



## Commentaire

### Décisions n° 2018-773 DC et n° 2018-774 DC du 20 décembre 2018

#### *Loi et loi organique relatives à la lutte contre la manipulation de l'information*

La proposition de loi organique et la proposition de loi relatives à la lutte contre les fausses informations ont été déposées sur le bureau de l'Assemblée nationale, respectivement, les 16 et 21 mars 2018, par M. Richard Ferrand, alors président du groupe La République en Marche, et plusieurs autres membres de ce groupe et apparentés. Elles ont été soumises, à l'initiative de leurs auteurs, à l'avis du Conseil d'État, le 19 avril 2018, en application du dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution.

Après engagement par le Gouvernement de la procédure accélérée le 26 mars 2018, elles ont été adoptées en première lecture par l'Assemblée nationale le 3 juillet 2018, sous l'intitulé modifié de propositions de loi relatives « à la lutte contre la manipulation de l'information ». Elles ont toutes deux été rejetées par le Sénat le 26 juillet 2018, en raison de l'adoption d'une question préalable. Après l'échec de la commission mixte paritaire, elles ont été adoptées en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018, puis rejetées par le Sénat le 6 novembre 2018, à nouveau par l'adoption d'une question préalable. Elles ont été adoptées en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 20 novembre 2018.

En application du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a été saisi de la loi organique par le Premier ministre le 21 novembre 2018. Trois recours parlementaires ont été déposés contre la loi ordinaire, contestant ses articles 1<sup>er</sup>, 4, 5, 6, 8 et 11 ainsi que certaines dispositions de son article 10.

Dans sa décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les articles L. 112 et L. 163-1 du code électoral, les deux derniers alinéas du paragraphe I de l'article 33-1, l'article 42-6 et le deuxième alinéa de l'article 42-10 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans leur rédaction résultant de la loi soumise à son examen, ainsi que l'article 11 de cette loi. Il a également jugé conformes à la Constitution, sous plusieurs réserves d'interprétation, l'article L. 163-2 du code électoral et l'article 33-1-1 de la loi du 30 septembre 1986, dans leur rédaction résultant de la loi soumise à son examen.

Dans sa décision n° 2018-774 DC du même jour, il a jugé l'article 1<sup>er</sup> de loi organique soumise à son examen conforme à la Constitution sous plusieurs réserves d'interprétation émises à propos de la loi ordinaire, avant de valider le reste de la loi organique.

## **I. – Les dispositifs de lutte contre les fausses informations pendant les périodes électorales (article 1<sup>er</sup> de la loi ordinaire)**

L'article 1<sup>er</sup> de la loi objet de la décision commentée vise à répondre au problème posé par la diffusion de fausses informations pendant les campagnes électorales, au moyen de deux dispositifs différents. Le premier impose des obligations particulières de transparence aux opérateurs de plateforme en ligne. Le second ouvre la faculté d'obtenir, par référé, la cessation de la diffusion de fausses informations sur les services de communication au public en ligne.

### **A. – Les obligations pesant sur les opérateurs de plateforme en ligne (articles L. 112 et L. 163-1 du code électoral)**

#### **1. – Les dispositions contestées**

Le nouvel article L. 163-1 du code électoral créé par l'article 1<sup>er</sup> impose aux opérateurs de plateforme en ligne plusieurs obligations de transparence.

Les opérateurs en cause sont ceux définis à l'article L. 111-7 du code de la consommation<sup>1</sup>, dont l'activité dépasse un seuil déterminé de connexions sur le territoire français. La définition ainsi retenue vise, à la fois, des moteurs de recherche (comme *Google* ou *Qwant*), des sites de référencement (comme *Lafourchette* ou *Tripadvisor*), des « places de marchés » (comme *Amazon*, *Leboncoin* ou *Airbnb*) ou des réseaux sociaux (comme *Facebook* ou *Twitter*).

Le dispositif étant justifié par la protection de la sincérité du scrutin, ces obligations s'appliquent pendant une période limitée : cette période couvre les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales<sup>2</sup> et se prolonge jusqu'à la date du tour de scrutin à laquelle ces élections sont acquises.

Les obligations imparties à ces opérateurs sont de trois ordres. Il leur appartient :

---

<sup>1</sup> Aux termes de l'article L. 111-7 du code de la consommation : « I.- Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur : 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

<sup>2</sup> Sont concernées les élections législatives, sénatoriales et européennes et, en application de la loi organique, l'élection du Président de la République. L'article 4 de la loi ordinaire prévoit également l'application de ces dispositions aux opérations référendaires.

– de fournir à l'utilisateur une « *information loyale, claire et transparente* » sur l'identité et la qualité des personnes leur versant des rémunérations en contrepartie de la promotion de « *contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général* » ainsi que sur celle des personnes pour le compte desquelles ces dernières ont, le cas échéant, déclaré agir (1° de l'article L. 163-1) ;

– de fournir à ce même utilisateur une « *information loyale, claire et transparente* » sur l'utilisation de ses données personnelles « *dans le cadre de la promotion d'un contenu d'information se rattachant à un débat d'intérêt général* » (2° de l'article L. 163-1) ;

– de rendre public le montant des rémunérations reçues en contrepartie de la promotion de ces contenus lorsque celui-ci excède un seuil fixé par décret (3° de l'article L. 163-1).

Les informations ainsi fournies doivent être agrégées au sein d'un registre mis à la disposition du public par voie électronique, régulièrement mis à jour.

Afin d'en assurer le respect, le législateur a puni l'infraction à ces obligations d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, ainsi que de certaines peines propres aux personnes morales (article L. 112 nouveau du code électoral).

L'objet des dispositions contestées est de permettre aux citoyens d'être dûment informés à la fois des conditions dans lesquelles certaines informations font l'objet d'une mise en avant sur certains sites internet ou certains réseaux sociaux et des conditions dans lesquelles leurs données personnelles sont utilisées aux fins de cette mise en avant.

## **2. – Analyse de constitutionnalité**

Était dénoncé le manque de précision, au regard du principe de légalité des délits et des peines, de la notion de « *contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général* », qui détermine la portée de l'obligation dont la méconnaissance est sanctionnée. Compte tenu de la large portée de cette notion, il était soutenu que les obligations de transparence imposées aux opérateurs de plateforme en ligne portaient une atteinte inconstitutionnelle à la liberté d'entreprendre.

### **a. – La jurisprudence constitutionnelle**

\* *Le principe de légalité des délits et des peines*

De jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge que « *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis* ».

Le Conseil a prononcé, sur le fondement de la méconnaissance de ces exigences, plusieurs censures de dispositions insuffisamment précises, par exemple :

- une immunité pénale accordée à des associations à « *vocation humanitaire* »<sup>3</sup> ;
- la répression pénale de l'interdiction d'exercice des activités d'intelligence économique (« *l'imprécision tant de la définition des activités susceptibles de ressortir à l'intelligence économique que de l'objectif justifiant l'atteinte à la liberté d'entreprendre méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines* »)<sup>4</sup> ;
- l'obligation, pénalement sanctionnée, de renseigner dans une déclaration d'intérêts les « *autres liens susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts* », sans donner d'indication sur la nature de ces liens et les relations entretenues par le déclarant avec d'autres personnes qu'il conviendrait d'y mentionner<sup>5</sup> ;
- les termes « *en dernier ressort, en public* » retenus dans la définition du délit de dénonciation calomnieuse<sup>6</sup> ;
- les obligations, sanctionnées par une amende civile, incombant à certaines sociétés d'établir un « *plan de vigilance* »<sup>7</sup>.

Ainsi, le Conseil ne censure pas seulement des notions nouvelles et méconnues qu'il appartiendrait au législateur de définir. Sa jurisprudence vise également des notions courantes mais trop imprécises pour pouvoir fonder, sans précisions adéquates, le champ d'application de la loi pénale.

#### \* *La liberté d'entreprendre*

---

<sup>3</sup> Décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, cons. 5 et 7

<sup>4</sup> Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 74 à 76.

<sup>5</sup> Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, cons. 30 et n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 27 et 28.

<sup>6</sup> Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, paragr. 138 à 140.

<sup>7</sup> Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, paragr. 5 à 14.

Le Conseil constitutionnel fonde la protection constitutionnelle de la liberté d'entreprendre sur l'article 4 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil constitutionnel n'a jamais donné de définition de la liberté d'entreprendre et de son domaine de protection. Cette protection s'étend aux deux composantes traditionnelles de cette liberté : la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique<sup>8</sup> et la liberté dans l'exercice de cette profession et de cette activité<sup>9</sup>. C'est cette seconde composante qui a donné la jurisprudence la plus nombreuse.

Le contrôle opéré par le Conseil conduit rarement à la censure. Le Conseil a ainsi jugé conforme à la Constitution la conciliation opérée par le législateur entre, d'une part, la liberté d'entreprendre et, d'autre part, l'ordre public (décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011 en matière d'incapacité et d'interdiction d'exploiter un débit de boissons<sup>10</sup>, décision n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013 sur le transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur<sup>11</sup>), l'ordre public et la protection de la santé (décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011 sur les exigences de qualification professionnelle nécessaires pour exercer certaines activités<sup>12</sup>) ; des motifs d'intérêt général (décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, en matière de fermeture hebdomadaire des établissements de commerce<sup>13</sup>) ou des droits sociaux résultant du Préambule de 1946 (décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 en matière de repos hebdomadaire<sup>14</sup>, décision n° 2014-373 du 4 avril 2014 en matière de recours au travail de nuit<sup>15</sup>).

Il en va de même, dans la décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, des obligations d'information mises à la charge des représentants d'intérêts afin d'alimenter un répertoire numérique tenu et rendu public par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). D'une part, le législateur a poursuivi un but d'intérêt général consistant à « améliorer la transparence des relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics ». D'autre part, les dispositions contestées se bornaient à prévoir que tout représentant d'intérêts

---

<sup>8</sup> Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique (Conditions d'exercice de certaines activités artisanales)*.

<sup>9</sup> Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. (Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace Moselle)*, cons. 7.

<sup>10</sup> Décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C. (Incapacité et interdiction d'exploiter un débit de boissons)*, cons. 7.

<sup>11</sup> Décision n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013, *M. Mohamed T. (Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur)*.

<sup>12</sup> Décision n° 2011-139 QPC, précitée, cons. 3 à 8.

<sup>13</sup> Décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, *Société Chaud Colatine (Arrêté de fermeture hebdomadaire de l'établissement)*.

<sup>14</sup> Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA (Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle)*, cons. 6 à 8.

<sup>15</sup> Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, *Société Sephora (Conditions de recours au travail de nuit)*, cons. 15 à 17.

communiqué à la HATVP « *les actions relevant du champ de la représentation d'intérêts* » menées auprès de responsables publics et « *n'ont ni pour objet, ni pour effet de contraindre le représentant d'intérêts à préciser chacune des actions qu'il met en œuvre et chacune des dépenses correspondantes. En imposant seulement la communication de données d'ensemble et de montants globaux relatifs à l'année écoulée, les dispositions contestées ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre* »<sup>16</sup>.

Dans sa décision n° 2017-750 DC, le Conseil constitutionnel a également validé, sur le terrain de la liberté d'entreprendre, des dispositions imposant aux sociétés mères et aux entreprises donneuses d'ordre d'établir un plan de vigilance à l'égard des activités de leurs filiales, de leurs sous-traitants et de leurs fournisseurs, alors même que ces dispositions ont, dans le même temps, été jugées insuffisamment précises, au regard de l'article 8 de la Déclaration de 1789, pour permettre que leur méconnaissance puisse donner lieu à une amende civile. Le Conseil a notamment relevé que ces dispositions, « *notamment en ce qu'elles obligent à faire figurer dans le plan de vigilance différentes catégories de mesures, n'imposent pas aux sociétés tenues à l'établissement d'un tel plan de rendre publiques des informations relatives à leur stratégie industrielle ou commerciale* »<sup>17</sup>.

Toutefois, en sens inverse, la décision n° 2010-45 QPC, relative à l'attribution de noms de domaine sur internet, donne une illustration d'atteinte injustifiée à la liberté d'entreprendre, qui trouve son origine dans l'imprécision des conditions fixées par le législateur, lesquelles se bornaient à prévoir que cette attribution est assurée « *dans l'intérêt général, selon des règles non discriminatoires rendues publiques et qui veillent au respect, par le demandeur, des droits de la propriété intellectuelle* »<sup>18</sup>.

## **b. – L'application à l'espèce**

En réponse au grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, le Conseil constitutionnel a appuyé son interprétation de la notion de « *contenu d'information se rattachant à un débat d'intérêt général* » sur les modalités retenues par le législateur pour imposer aux opérateurs de plateforme en ligne les obligations qu'il a définies.

Le Conseil a ainsi relevé, conformément au premier alinéa de l'article L. 163-1 du code électoral, d'une part, que les obligations étaient limitées à la période

---

<sup>16</sup> Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, paragr. 44 et 45.

<sup>17</sup> Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 précitée, paragr. 18.

<sup>18</sup> Décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, *M. Mathieu P. (Noms de domaine Internet)*, cons. 6.

s'ouvrant trois mois avant le premier jour du mois d'élection générales et s'étendant jusqu'à la date du tour de scrutin où l'élection est acquise et, d'autre part, qu'elles étaient déterminées par « *l'intérêt général attaché à l'information éclairée des citoyens en période électorale et à la sincérité du scrutin* ». Il en a conclu que les contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général visés par les dispositions contestées sont « *ceux qui présentent un lien avec la campagne électorale* ». Cette interprétation précise le critère sur lequel se fondent les obligations en cause et l'infraction qui en sanctionne la méconnaissance, puisqu'elle renvoie à un élément objectif – le lien avec la campagne électorale en cours, plus fiable que les conjectures sur l'éventualité qu'une information trouve plus tard un écho dans la campagne électorale ou qu'elle ait une influence sur l'expression du suffrage. Le Conseil a, pour cette raison, rejeté le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines (paragr. 8).

En réponse au grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre, le Conseil constitutionnel a, d'une part, relevé l'intérêt général poursuivi par le législateur – fournir aux citoyens les moyens d'apprécier la valeur ou la portée de l'information promue sur les plateformes en ligne et ainsi contribuer à la clarté du débat électoral. Il a, d'autre part, souligné la portée doublement limitée des obligations mises à la charge des opérateurs : celles-ci ne durent qu'un peu plus de trois mois, le temps de la campagne électorale, et elles se bornent à leur imposer de délivrer une information loyale, claire et transparente sur les personnes dont ils ont promu, contre rémunération, certains contenus d'information en lien avec la campagne électorale. Compte tenu de ce caractère limité des obligations en cause et de l'objectif d'intérêt général poursuivi, le Conseil constitutionnel a jugé que l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre n'était pas disproportionnée (paragr. 9).

## **B. – Le référé aux fins de cessation de la diffusion de fausses informations (article L. 163-2 du code électoral)**

### **1. – Les dispositions contestées**

Le nouvel article L. 163-2 du code électoral instaure une procédure de référé, ouverte au ministère public, à tout candidat ou parti politique ou à toute personne ayant intérêt à agir, afin d'obtenir la cessation de la diffusion sur des services de communication au public en ligne de fausses informations.

Le recours à cette procédure est triplement encadré.

En premier lieu, comme pour l'article L. 163-1, cette procédure ne s'applique que pendant les trois mois qui précèdent le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin ou celles-ci sont acquises.

En deuxième lieu, la demande de cessation de la diffusion ne peut porter que sur des « *allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin* ». La proposition de loi à l'origine du texte visait initialement les « *fausses informations* ». La rédaction finalement retenue résulte de plusieurs amendements successifs dont l'objet était de mieux définir cette notion<sup>19</sup>.

En troisième lieu, la diffusion de ces fausses informations doit être « *délibérée, artificielle ou automatisée et massive* ». Il résulte des travaux parlementaires que cette formulation distingue trois conditions cumulatives : la diffusion doit d'une part être délibérée – cette condition ayant été substituée à celle de « *mauvaise foi* » ajoutée en commission, en première lecture, à l'Assemblée nationale<sup>20</sup> –, d'autre part artificielle ou automatisée et, enfin, massive.

Le référé s'adresse non à l'auteur éventuel des fausses informations, mais à l'agent qui en permet la diffusion, c'est-à-dire l'hébergeur de contenus<sup>21</sup>, ou, à défaut, le fournisseur d'accès à internet<sup>22</sup>.

Le juge du tribunal de grande instance saisi, qui doit statuer en quarante-huit heures<sup>23</sup>, peut leur imposer toutes mesures proportionnées et nécessaires pour faire cesser la diffusion litigieuse.

## **2. – Analyse de constitutionnalité**

Le principal grief soutenu à l'encontre de l'article L. 163-2 du code électoral avait trait à la violation de la liberté d'expression et de communication. Il était reproché à cette procédure de référé de porter à cette liberté une atteinte qui n'était pas nécessaire, compte tenu de l'existence d'autres dispositifs légaux de lutte contre la manipulation d'information. Selon les requérants, elle n'était pas non plus adaptée en raison des risques qu'elle soit instrumentalisée et de l'impossibilité pour le juge de statuer en toute connaissance de cause. Enfin, ils faisaient valoir qu'elle n'était pas non plus proportionnée à l'objectif poursuivi, compte tenu de

---

<sup>19</sup> En première lecture : amendement n° CL69 de Mme Naïma Moutchou, rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale et amendement n° 209 du même auteur ; en nouvelle lecture : amendement n° AC40 du même auteur.

<sup>20</sup> En commission, amendement n° CL80 de Mme Naïma Moutchou puis, en séance publique, amendement n° 227 du Gouvernement.

<sup>21</sup> Selon la définition qu'en donne le 2 du paragraphe I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, il s'agit des « *personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* ».

<sup>22</sup> Selon la définition qu'en donne le 1 du paragraphe I de l'article 6 de la loi du 21 juin, il s'agit des « *personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne* ».

<sup>23</sup> Comme la cour d'appel éventuellement saisie.



l'importance particulière que revêt la liberté d'expression dans le débat politique et les campagnes électorales.

Plusieurs critiques portaient plus spécifiquement sur l'imprécision des critères retenus par le législateur et la possibilité que certains contenus soient privés de diffusion alors que leur effet sur le scrutin n'est pas avéré ou qu'ils relèvent plutôt d'une simple parodie ou exagération<sup>24</sup>.

#### **a. – La jurisprudence constitutionnelle**

La protection constitutionnelle de la liberté d'expression et de communication se fonde sur l'article 11 de la Déclaration 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* ».

*\* La liberté d'expression et de communication s'applique aux services sur internet.*

- Dès sa décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, le Conseil constitutionnel a jugé sur ce fondement que le droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer constituait « *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* »<sup>25</sup>.

Dans sa décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, dite « *Hadopi I* », rappelant 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 a jugé que « *les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>26</sup>.

La 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*

---

<sup>24</sup> Certains requérants critiquaient également la méconnaissance des droits de la défense, du droit à un procès équitable, de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de la garantie des droits. Le Conseil constitutionnel a écarté l'ensemble de ces griefs après avoir répondu à celui tiré de la méconnaissance de la liberté d'expression et de communication (paragr. 26).

<sup>25</sup> Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, cons. 37.

<sup>26</sup> Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 15.

*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 »<sup>27</sup>.*

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a censuré un dispositif de coupure administrative de l'accès à internet de toute personne, notamment depuis son domicile, en cas d'usage non respectueux de la propriété intellectuelle<sup>28</sup>.

Dans sa décision n° 2011-625 DC sur la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, dite « LOPPSI 2 », du 10 mars 2011, le Conseil constitutionnel a en revanche validé, compte tenu des garanties prévues, des dispositions – figurant désormais, avec un champ élargi, à l'article 6-1 de la loi du 21 juin 2004 précitée – qui confèrent à l'autorité administrative le pouvoir de restreindre, pour la protection des utilisateurs d'internet, l'accès à des services diffusant des images de pornographie infantile (régime administratif de « blocage » d'un site internet)<sup>29</sup>.

*\* De nombreuses décisions attestent la vigilance du Conseil quant à l'incidence sur la liberté d'expression et de communication de règles de nature pénale.*

Faisant application du triple test de proportionnalité défini par sa décision « Hadopi I » précitée, le Conseil a ainsi censuré l'interdiction de rapporter la preuve des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix ans. Certes, cette mesure poursuit un objectif d'intérêt général de recherche de la paix sociale, mais son caractère général et absolu porte une atteinte qui n'est pas proportionnée à la liberté d'expression (n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011<sup>30</sup>).

Le Conseil constitutionnel a également formulé une réserve d'interprétation encadrant la transposition à internet du régime de « responsabilité en cascade » prévue par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Ce régime de responsabilité pénale de plein droit aurait pu, compte tenu en particulier de la possibilité de préserver son anonymat sur internet, entraîner une présomption irréfragable de culpabilité à l'égard des animateurs de site de discussion en ligne à raison du

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, cons. 12.

<sup>28</sup> *Ibid.*, cons. 16.

<sup>29</sup> Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 5 à 8.

<sup>30</sup> Décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, *Mme Térésa C. et autre (Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans)*.

contenu de messages dont ils n'avaient pas connaissance (n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011<sup>31</sup>).

Le Conseil constitutionnel a jugé, par sa décision n° 2013-311 QPC du 17 mai 2013<sup>32</sup>, que les formalités strictes prévues par la loi du 29 juillet 1881 pour attaquer un organe de presse en cas d'injure ou de diffamation<sup>33</sup> assurent une conciliation qui n'est pas déséquilibrée entre, d'une part, le droit à un recours juridictionnel du demandeur et, d'autre part, la protection constitutionnelle de la liberté d'expression et le respect des droits de la défense.

Plus récemment, dans sa décision n° 2017-747 DC du 16 mars 2017, le Conseil constitutionnel a formulé des réserves d'interprétation visant à garantir le respect de la liberté d'expression par les dispositions définissant le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse (IVG). L'une de ces réserves prévoit ainsi que « *la seule diffusion d'informations à destination d'un public indéterminé sur tout support, notamment sur un site de communication au public en ligne, ne saurait être regardée comme constitutive de pressions, menaces ou actes d'intimidation au sens des dispositions contestées, sauf à méconnaître la liberté d'expression et de communication. Ces dispositions ne peuvent donc permettre que la répression d'actes ayant pour but d'empêcher ou de tenter d'empêcher une ou plusieurs personnes déterminées de s'informer sur une interruption volontaire de grossesse ou d'y recourir* »<sup>34</sup>. L'autre réserve d'interprétation vise à limiter la répression aux seules personnes, dûment qualifiées ou prétendues telles, auprès desquelles une information est sollicitée. Le Conseil constitutionnel a, à l'inverse, considéré que ne pouvaient être poursuivies pour entrave ni les personnes interrogées sur leur opinion ni celles auprès desquelles une information était sollicitée, mais qui ne disposaient en la matière d'aucune qualification particulière<sup>35</sup>.

Toujours sur le fondement de la liberté d'expression et de communication, le Conseil, dans les décisions n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 et n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, a censuré à deux reprises le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes.

---

<sup>31</sup> Décision n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011, *M. Antoine J. (Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne)*.

<sup>32</sup> Décision n° 2013-311 QPC du 17 mai 2013, *Société Écocert France (Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse)*.

<sup>33</sup> Aux termes de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 : « *La citation précisera et qualifiera le fait incriminé, elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite. / Si la citation est à la requête du plaignant, elle contiendra l'élection de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie et sera notifiée tant au prévenu qu'au ministère public. / Toutes ces formalités seront observées à peine de nullité de la poursuite* ».

<sup>34</sup> Décision n° 2017-747 DC du 16 mars 2017, *Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*, paragr. 14.

<sup>35</sup> *Ibid.*, paragr. 15.

Ces décisions rappellent que, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, selon lequel la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, « *il est loisible au législateur d'édicter des règles de nature à concilier la poursuite de l'objectif de lutte contre l'incitation et la provocation au terrorisme sur les services de communication au public en ligne, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions, avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer* »<sup>36</sup>.

Au titre du contrôle des exigences d'adaptation et de proportionnalité requises en matière d'atteinte à la liberté de communication, et pour s'en tenir à la seconde décision, le Conseil juge que « *les dispositions contestées n'imposent pas que l'auteur de la consultation habituelle des services de communication au public en ligne concernés ait la volonté de commettre des actes terroristes* », qu'elles répriment d'une peine de deux ans d'emprisonnement « *le seul fait de consulter à plusieurs reprises un service de communication au public en ligne, sans que soit retenue l'intention terroriste de l'auteur de la consultation comme élément constitutif de l'infraction* » et que la portée du « *motif légitime* » autorisant la consultation ne peut être déterminée. Ces dispositions contestées font donc « *peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations* » et portent ainsi « *une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée* »<sup>37</sup>.

Ainsi, alors que la décision « Hadopi I » censurait un dispositif limitant l'accès technique à internet, en permettant la suspension de l'abonnement de l'internaute (voir *supra*), ces deux décisions n<sup>os</sup> 2016-611 QPC et 2017-682 QPC étendent la protection constitutionnelle à la consultation de contenus sur internet.

*\* Il ne résulte cependant pas de cette jurisprudence relative à la matière pénale que la liberté d'expression et de communication serait absolue.*

En témoigne la censure de l'immunité pénale instituée par la loi sur la protection des sources des journalistes dans la décision n<sup>o</sup> 2016-738 DC du 10 novembre 2016 : en prévoyant une immunité trop large, le législateur n'avait pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, la liberté d'expression et de communication et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée, le secret des correspondances, les exigences inhérentes à la sauvegarde des intérêts

---

<sup>36</sup> Décision n<sup>o</sup> 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P. (Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes)*, paragr. 5 ; décision n<sup>o</sup> 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, *M. David P. (Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II)*, paragr. 4.

<sup>37</sup> Décision n<sup>o</sup> 2017-682 QPC précitée, paragr. 14 à 16.

fondamentaux de la Nation, la recherche des auteurs d'infractions et la prévention des atteintes à l'ordre public<sup>38</sup>.

Telle est aussi la conclusion que permet de dégager la jurisprudence nuancée du Conseil constitutionnel sur la répression pénale de la négation des crimes les plus graves.

Certes, dans sa décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, le Conseil constitutionnel a censuré une infraction sanctionnant la contestation de l'existence de génocides reconnus par la loi, au motif qu'« *en réprimant ainsi la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication* »<sup>39</sup>.

Mais, rappelant que, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, « *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* » et qu'« *il lui est également loisible, à ce titre, d'instituer des incriminations réprimant les abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers* », le Conseil constitutionnel a admis, par sa décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016 *Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité*, la possibilité pour le législateur d'incriminer la contestation de l'existence de faits commis durant la seconde guerre mondiale, qualifiés de crimes contre l'humanité et sanctionnés comme tels par une juridiction française ou internationale, visent à lutter contre certaines manifestations particulièrement graves d'antisémitisme et de haine raciale, en relevant à cet égard que, dans la mise en œuvre du triple test de proportionnalité évoqué précédemment, cette incrimination n'avait « *ni pour objet ni pour effet d'interdire les débats historiques* »<sup>40</sup>.

En revanche, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, a censuré d'office l'infraction réprimant la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de certains crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage ou crimes de guerre, lorsque cette négation, cette minoration ou cette banalisation constituent une incitation à la violence ou à la haine par référence à la prétendue race, la couleur,

---

<sup>38</sup> Décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016, *Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias*, paragr. 9 à 23.

<sup>39</sup> Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, cons.6.

<sup>40</sup> Décision n°2015-512 QPC du 8 janvier 2016, *M. Vincent R. (Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité)*, cons. 5 à 8.

la religion, l'ascendance ou l'origine nationale<sup>41</sup> : le Conseil constitutionnel a notamment relevé qu'un des éléments constitutifs de ce délit reposait sur la qualification de crime ou de délit des faits niés, minorés ou banalisés, alors qu'aucune juridiction ne s'était prononcée sur ce point. Or, le Conseil a estimé que ceci revenait à faire peser une incertitude sur la licéité d'actes ou de propos portant sur des faits susceptibles de faire l'objet de débats historiques « *qui ne satisfait pas à l'exigence de proportionnalité qui s'impose s'agissant de l'exercice de la liberté d'expression* ».

Plus récemment, saisi des dispositions organisant la répression pénale de l'apologie du terrorisme, le Conseil constitutionnel, par sa décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018, les a déclarées conformes à la Constitution. En premier lieu, « *le législateur a entendu prévenir la commission de tels actes et éviter la diffusion de propos faisant l'éloge d'actes ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Ce faisant, le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et des infractions, dont participe l'objectif de lutte contre le terrorisme* » (paragr. 20). En second lieu, l'atteinte portée à la liberté d'expression et de communication était nécessaire, adaptée et proportionnée à un tel objectif. À cet égard, le Conseil a relevé, d'une part, que « *l'apologie publique, par la large diffusion des idées et propos dangereux qu'elle favorise, crée par elle-même un trouble à l'ordre public. Le juge se prononce en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction et des circonstances de cette dernière, notamment l'ampleur du trouble causé à l'ordre public* » (paragr. 21). Il a jugé, d'autre part, que « *les faits incriminés sont précisément définis et ne créent pas d'incertitude sur la licéité des comportements susceptibles de tomber sous le coup du délit* » (paragr. 22). Il a considéré, enfin, que « *si, en raison de son insertion dans le code pénal, le délit contesté n'est pas entouré des garanties procédurales spécifiques aux délits de presse prévues par la loi du 29 juillet 1881 [...], les actes de terrorisme dont l'apologie est réprimée sont des infractions d'une particulière gravité susceptibles de porter atteinte à la vie ou aux biens* » (paragr. 23)<sup>42</sup>.

\* *La liberté de d'expression et de communication fait par ailleurs l'objet d'une protection renforcée dans le cadre des campagnes électorales.*

Ainsi, dans sa décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, le Conseil constitutionnel a censuré des dispositions instituant une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité (sauf décision contraire du juge) à l'encontre des personnes coupables de certains délits de presse punis d'une peine d'emprisonnement prévus aux articles 24, 24 bis, 32 et 33 de la loi du 29 juillet

---

<sup>41</sup> Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 194 et s.

<sup>42</sup> Décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018, *M. Jean-Marc R. (Délict d'apologie d'actes de terrorisme)*.

1881<sup>43</sup>. Considérant que « *la liberté d'expression revêt une importance particulière dans le débat politique et dans les campagnes électorales* », le Conseil a jugé que, « *pour condamnables que soient les abus dans la liberté d'expression visés par ces dispositions* », en prévoyant l'inéligibilité obligatoire de leur auteur, le législateur a porté à la liberté d'expression une atteinte disproportionnée<sup>44</sup>.

En matière de contentieux électoral, le Conseil constitutionnel accorde une certaine tolérance à la polémique électorale. Seules donnent lieu à annulation les élections où des allégations ont manifestement excédé les limites admissibles de la polémique électorale. Mais, en outre, les allégations en cause doivent avoir été de nature à avoir altéré la sincérité du scrutin, notamment au regard de l'écart de voix et de la date de diffusion des allégations. Le Conseil constitutionnel tient également compte du fait que le candidat mis en cause a disposé ou non du temps nécessaire pour répondre utilement à la polémique. À titre d'exemple, par sa décision n° 2017-5064 AN du 8 décembre 2017, le Conseil constitutionnel a écarté un grief tiré de la diffusion d'un tract ayant excédé « *les limites admissibles de la polémique électorale* », en relevant que sa diffusion avait été géographiquement limitée et que le requérant avait eu la possibilité d'y apporter une réponse en temps utile avant le premier tour et le second tour du scrutin (paragr. 6).

## **b. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a inscrit son contrôle de l'article L. 163-2 du code électoral dans la ligne de sa jurisprudence antérieure sur la liberté d'expression et de communication. Il a ainsi souligné que le législateur est fondé à intervenir pour faire cesser les abus de cette liberté « *qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers* » (paragr. 14).

Puis, il a rappelé 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 a insisté sur la place particulière qu'occupent aujourd'hui dans la société les services de communication au public en ligne, notamment « *pour la participation à la vie démocratique* », pour en conclure que les atteintes portées à cette liberté, notamment en ce domaine, doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi (paragr. 15).

---

<sup>43</sup> Étaient ainsi notamment visées l'apologie ou la contestation de certains crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage ou crimes de guerre, la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard de personnes à raison de leur origine, de leur appartenance ou non à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap, ainsi que la diffamation et l'injure publiques à raison des mêmes critères.

<sup>44</sup> Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 13.

Enfin, pour la première fois, le Conseil constitutionnel a expressément rattaché le principe de sincérité du scrutin au troisième alinéa de l'article 3 de la Constitution selon lequel « *Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret* ». (paragr. 16). Si la valeur d'exigence constitutionnelle du principe de sincérité du scrutin ou du suffrage ne faisait pas de doute<sup>45</sup>, son rattachement à l'article 3 ne pouvait jusqu'alors que se déduire implicitement de la décision n° 2013-673 DC<sup>46</sup>.

Or, une telle exigence constitutionnelle est au nombre de celles susceptibles de justifier que le législateur intervienne pour les concilier avec la liberté d'expression et de communication (paragr. 17).

S'attachant à l'objectif poursuivi par le législateur en instaurant la procédure de référé contestée, le Conseil constitutionnel a relevé qu'il s'agissait de lutter contre le risque « *que les citoyens soient trompés ou manipulés dans l'exercice de leur vote par la diffusion massive de telles informations sur des services de communication au public en ligne* » (paragr. 18). Ce faisant, cette procédure est bien justifiée par les objectifs de respect du principe de sincérité du scrutin et de clarté du débat électoral (même paragr.).

Puis le Conseil constitutionnel a examiné les garanties encadrant la procédure de référé. Il constate qu'elle ne concernait que le temps de la période électorale (paragr. 19) et qu'elle était limitée aux contenus publiés sur des services de communication au public en ligne, lesquels présentent des caractéristiques propres qui les rendent plus vulnérables « *à des manipulations massives et coordonnées* » (paragr. 20). Ces deux éléments renforçaient la cohérence et la nécessité du dispositif proposé, dans la mesure où ils montraient bien que la procédure de référé était strictement bornée à des contenus particulièrement vulnérables et pour le seul temps où cette vulnérabilité était susceptible d'avoir des conséquences directes sur le scrutin en cours.

Le Conseil constitutionnel a ensuite relevé que la définition donnée par le législateur des fausses informations (« *allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait* ») implique qu'il ne peut s'agir, contrairement à ce que craignaient certains des requérants, ni d'opinions, ni de parodies, ni d'inexactitudes partielles ou de simples exagérations. En outre, interprétant la disposition, le Conseil a considéré que la fausse information est celle dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective (paragr. 21). La procédure

---

<sup>45</sup> Cf., par exemple, décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*, cons. 30 ou décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, *Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution*, cons. 23.

<sup>46</sup> Décision n° 2013-673 DC du 18 juillet 2013, *Loi relative à la représentation des Français établis hors de France*, cons. 4, 6 et 16.



de référé n'est donc pas susceptible de porter sur des contenus qui prêtent à discussion ou relèvent d'une appréciation subjective. S'agissant des conditions de la diffusion, le Conseil constitutionnel a relevé que les trois conditions (artificialité ou automaticité, caractère massif et caractère délibéré) étaient cumulatives, ce qui interdit de déduire l'un d'entre eux des deux autres (même paragr.).

La principale critique formulée à l'encontre de la procédure de référé était le risque qu'il y soit recouru dans des cas douteux, où la fausseté de l'information ou les conséquences de la diffusion de cette information n'apparaissent pas nettement.

Le Conseil constitutionnel a répondu à cet argument en observant, tout d'abord, dans une formulation à valeur de principe, que « *la liberté d'expression revêt une importance particulière dans le débat politique et au cours des campagnes électorales. Elle garantit à la fois l'information de chacun et la défense de toutes les opinions mais prémunit aussi contre les conséquences des abus commis sur son fondement en permettant d'y répondre et de les dénoncer* » (paragr. 22). La liberté d'expression et de communication ne permet pas seulement à chacun de défendre son point de vue, elle sécrète aussi, par la confrontation des points de vue qu'elle assure, les anticorps aux abus auxquels elle peut donner lieu : la censure de certains contenus est ainsi susceptible d'affaiblir la protection apportée par la liberté d'expression contre ces mêmes contenus. Le risque est alors que le remède soit pire que le mal. Le Conseil constitutionnel en a ensuite déduit, sous la forme de deux réserves d'interprétation, que la procédure de référé ne saurait être mise en œuvre si, à la fois, la fausseté de l'information en cause et le risque d'atteinte à la sincérité du scrutin consécutif à sa diffusion massive ne sont pas manifestes (paragr. 23).

Après avoir également relevé, de manière classique, que l'éventualité d'un mésusage de la procédure n'entache pas la loi d'inconstitutionnalité (paragr. 24), le Conseil a écarté le dernier argument des requérants sur l'imprécision du texte en soulignant que, « *en permettant au juge des référés de prescrire toutes les mesures proportionnées et nécessaires pour faire cesser la diffusion des contenus fautifs, le législateur lui a imposé de prononcer celles qui sont les moins attentatoires à la liberté d'expression et de communication* » (paragr. 25).

Compte tenu de l'objectif poursuivi, des bornes fixées par le législateur et des réserves d'interprétation énoncées par le Conseil, ce dernier a jugé que l'article L. 163-2 du code électoral, qui n'est pas entaché d'incompétence négative, ne porte pas à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui ne serait pas nécessaire, adaptée et proportionnée et qu'il est conforme à la Constitution (paragr. 26).

## **II. – Le refus de conventionnement par le Conseil supérieur de l’audiovisuel des services de radio et de télévision diffusés par des réseaux n’utilisant pas les fréquences hertziennes (article 5)**

Le paragraphe I de l’article 33-1 de la loi du 30 septembre 1986 prévoit que ne peuvent être diffusés par les réseaux non hertziens (c’est-à-dire sur des réseaux câblés, le satellite ou l’ADSL et la fibre) que des services de radio et de télévision ayant conclu avec le Conseil supérieur de l’audiovisuel (CSA) une convention définissant leurs obligations particulières<sup>47</sup>.

L’article 5 renforce les prérogatives du CSA en matière de refus de conventionnement. À cette fin, il complète le paragraphe I de l’article 33-1 de la loi du 30 septembre 1986 par deux alinéas.

Le premier de ces alinéas consacre au niveau législatif la possibilité reconnue au CSA, par la jurisprudence du Conseil d’État, de refuser de conclure une telle convention si la diffusion du service de radio ou de télévision comporte un risque grave d’atteinte à la dignité de la personne humaine, à la liberté et à la propriété d’autrui, au caractère pluraliste de l’expression des courants de pensée et d’opinion, à la protection de l’enfance et de l’adolescence, à la sauvegarde de l’ordre public, aux besoins de la défense nationale ou aux intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions. Il en est de même lorsque la diffusion dudit service, eu égard à sa nature même, constituerait une violation des lois en vigueur.

Le second alinéa dispose que, lorsque la conclusion de la convention est sollicitée par une personne morale contrôlée par un État étranger, au sens de l’article L. 233-3 du code de commerce, ou placée sous l’influence de cet État, le CSA peut, pour apprécier la demande, tenir compte des contenus que le demandeur, ses filiales, la personne morale qui le contrôle ou les filiales de celle-ci éditent sur d’autres services de communication au public par voie électronique.

Ces deux alinéas étaient contestés.

\* À l’encontre du premier alinéa, il était soutenu qu’il violait la liberté d’expression et de communication dès lors qu’il créait un régime d’autorisation administrative préalable. Il était également soutenu que cet alinéa était entaché d’incompétence négative compte tenu de l’imprécision des notions de « *sauvegarde de l’ordre public* », d’« *intérêts fondamentaux de la Nation* » et de

---

<sup>47</sup> Hors le cas, aux termes du premier alinéa du I de l’article 33-1 de la loi du 30 septembre 1986, des services de radio et télévision reprenant de manière intégrale et simultanée une chaîne du service public, la chaîne parlementaire, Arte ou une chaîne de radio ou de télévision ayant reçu l’autorisation délivrée par le CSA d’être diffusée par la voie hertzienne terrestre (TNT) sauf si cette reprise a pour effet de faire passer la population de la zone desservie par un service de télévision locale à plus de dix millions d’habitants.

diffusion d'un service qui « *eu égard à sa nature même, constituerait une violation des lois en vigueur* ».

Enfin, il était reproché à la faculté de refus de conventionnement contesté de méconnaître les droits de la défense, le droit à un recours juridictionnel effectif et les principes d'individualisation et de légalité des peines.

Reprenant une formule de principe qu'il avait déjà formulé dans le cadre du contrôle des règles encadrant les services de communication audiovisuelle dans sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989<sup>48</sup>, le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé qu'« *il appartient au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, de concilier, en l'état de la maîtrise des techniques et des nécessités économiques, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration de 1789, avec, d'une part, les contraintes inhérentes à la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auxquels ces modes de communication, par leur influence, sont susceptibles de porter atteinte. Pour la réalisation de ces objectifs de valeur constitutionnelle, il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative* » (paragr. 32).

Dans la décision précitée, le Conseil constitutionnel avait contrôlé des dispositions subordonnant « *la délivrance des autorisations d'usage des fréquences pour chaque nouveau service de radiodiffusion sonore ou de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre ou par satellite, autres que ceux exploités par les sociétés nationales de programme, à la conclusion d'une convention passée entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel, agissant au nom de l'État, et la personne qui demande l'autorisation* » et il avait jugé « *que le fait pour le législateur de subordonner l'octroi d'une autorisation pour l'exploitation d'un service privé de radiodiffusion sonore ou de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre ou par satellite à la passation d'une convention, répond au souci de permettre au Conseil supérieur de l'audiovisuel d'adapter à chaque situation particulière les règles de portée générale définies par la loi du 30 septembre 1986 modifiée ou sur son fondement ; que, dans le même esprit, l'article 28 nouveau établit une distinction entre, d'une part, des exigences qui comme celles tenant au respect de l'honnêteté et du pluralisme de l'information ont un caractère impératif et, d'autre part, des éléments d'appréciation qui revêtent un caractère*

---

<sup>48</sup> Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 26 et 27.

*indicatif, non limitatif et même pour certains d'entre eux, évolutif ; qu'il est expressément spécifié par l'article 28 nouveau que doivent être respectées "l'égalité de traitement entre les différents services" ainsi que les "conditions de concurrence propres à chacun d'eux" ; que les règles ainsi posées, loin de méconnaître le principe d'égalité, permettent, tout au contraire, d'en assurer la mise en œuvre »<sup>49</sup>.*

En l'espèce, la disposition contestée ne pose pas le principe du conventionnement, qui résulte d'autres dispositions législatives, mais indique les motifs pouvant justifier un refus de conventionnement. Si la loi était auparavant muette sur ce point, le Conseil d'État avait déjà reconnu la légalité de décisions du CSA refusant de valider des conventions en vertu de motifs liés à la sauvegarde de l'ordre public ou en raison de la contradiction entre l'interdiction légale de toute propagande, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques sur les services de télévision et l'objet d'un programme thématique intégralement consacré au vin et à la viticulture et visant à en présenter les mérites et les attraits<sup>50</sup>.

Seule la question de la constitutionnalité des motifs de refus de conventionnement pouvait donc en l'espèce être discutée. Or, au regard des motifs énumérés par le législateur, le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que le législateur avait, par cette disposition, « *entendu prévenir toute diffusion par voie audiovisuelle ou radiophonique de contenus comportant un risque grave d'atteinte à l'ordre public, à la liberté d'autrui ou au caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels* » (paragr. 33). Ces motifs reprenaient pour une large part ceux énumérés à l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1986 comme permettant de limiter l'exercice de la liberté de communication au public par voie électronique<sup>51</sup> et avaient donc déjà été reconnus par le Conseil constitutionnel dans ses précédentes décisions comme de nature à justifier des restrictions à la liberté de communication.

Le Conseil constitutionnel a ensuite répondu aux arguments tirés de l'imprécision du législateur dans l'énumération de ces motifs en indiquant que « *les motifs tenant à la "sauvegarde de l'ordre public" et au risque grave d'atteinte aux "intérêts fondamentaux de la Nation", notions habituellement utilisées par le législateur et appliquées par le juge, ne sont entachés d'aucune imprécision. Par ailleurs, en permettant au Conseil supérieur de l'audiovisuel de refuser le conventionnement lorsque la diffusion d'un service "eu égard à sa nature même, constituerait une violation des lois en vigueur", le législateur a voulu éviter que puisse être autorisé un service dont le programme thématique serait par principe illicite ou tendrait à promouvoir une activité illicite* » (paragr. 34).

---

<sup>49</sup> Décision précitée, cons. 17 à 19.

<sup>50</sup> Décision n° 249175 du 11 février 2004 ; décision n° 351253 du 11 juillet 2012.

<sup>51</sup> Ou de la liberté de communication audiovisuelle, jusqu'à la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Le Conseil constitutionnel en a conclu à l'absence de méconnaissance tant de la liberté d'expression et de communication que de l'article 34 de la Constitution par le premier alinéa contesté. Dans la mesure où le refus de conventionnement ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition et où une telle décision peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif, le Conseil constitutionnel a écarté les autres griefs et déclaré l'avant-dernier alinéa du paragraphe I de l'article 33-1 de la loi du 30 septembre 1986 conforme à la Constitution (paragr. 35 à 38).

\* Était également contesté le second alinéa introduit au paragraphe I de l'article 33-1. Il était allégué qu'en traitant différemment les personnes morales contrôlées par un État étranger ou placées sous l'influence d'un tel État et les autres personnes morales, le législateur avait méconnu le principe d'égalité devant la loi. Enfin, il était reproché à cet alinéa d'être entaché d'incompétence négative au regard de l'imprécision de la notion de personne morale « *placée sous l'influence* » d'un État étranger.

Comme l'indiquait l'exposé des motifs de la proposition de loi initiale<sup>52</sup>, ce second alinéa vise à autoriser explicitement « *à prendre en compte les agissements de l'ensemble des sociétés liées à la société éditrice de la chaîne et les contenus édités sur tous les services de communication au public par voie électronique (notamment les réseaux sociaux ou les sites de presse en ligne) afin de lui permettre de saisir l'ensemble des stratégies qui pourraient être mises en place par certains États* ».

S'agissant du principe d'égalité, le Conseil constitutionnel a constaté que les dispositions contestées introduisaient bien une différence de traitement entre « *les personnes morales contrôlées par un État étranger ou placées sous son influence et les autres personnes morales, dès lors qu'il permet au Conseil supérieur de l'audiovisuel de refuser de conclure avec les premières une convention en prenant en compte des contenus édités sur d'autres services de communication électronique au public par cette personne ou par des sociétés qui lui sont liées* » (paragr. 40).

Cependant, compte tenu des travaux préparatoires précités, il a jugé qu'« *en adoptant ces dispositions, le législateur a voulu faciliter la prévention d'atteintes à l'ordre public résultant de la diffusion d'un service de radio ou de télévision contrôlé ou placé sous l'influence d'un État étranger* » et que le législateur « *a ainsi pris en compte la gravité particulière d'une tentative de déstabilisation émanant d'un média contrôlé directement ou indirectement par une puissance*

---

<sup>52</sup> Proposition de loi n° 799 (Assemblée nationale – XV<sup>ème</sup> législature) relative à la lutte contre les fausses informations présentée par M. Richard Ferrand, déposée le 21 mars 2018.

*étrangère* ». Le Conseil constitutionnel a donc écarté le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité devant la loi (paragr. 41).

S'agissant du grief tiré de l'imprécision de la notion de « *personne placée sous l'influence d'un État étranger* », le Conseil constitutionnel n'a pas non plus suivi l'argumentation des requérants.

Cette notion était par principe distincte de celle de « *personne morale contrôlée par un tel État au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce* », lequel article renvoie à des contrôles résultant de la détention d'une fraction du capital, ou de droits de vote ou du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

Le Conseil constitutionnel a jugé que, par cette expression, le législateur avait voulu viser « *toute personne morale à laquelle un État étranger peut, en droit ou en fait, imposer ses décisions* » et qu'il avait ainsi suffisamment exercé sa compétence (paragr. 42).

Le Conseil constitutionnel a donc également validé le dernier alinéa du paragraphe I de l'article 33-1 de la loi du 30 septembre 1986.

### **III. – Suspension temporaire par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, pendant la période électorale, de la diffusion d'un service de radio et de télévision étranger conventionné (article 6)**

\* L'article 6 de la loi déferée apporte un nouveau complément à la loi du 30 septembre 1986, en y insérant un article 33-1-1 nouveau, afin de permettre au CSA, en période électorale, de suspendre « *jusqu'à la fin des opérations de vote* » la diffusion d'un service de radio ou de télévision ayant fait l'objet d'une convention conclue avec une personne morale contrôlée par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État, s'il constate que ce service « *diffuse de façon délibérée, de fausses informations de nature à altérer la sincérité du scrutin* ».

La définition du champ d'application de cette nouvelle procédure de référé, fait donc appel, pour partie, à des notions employées par d'autres dispositions de la loi déferée :

– *rationae personae*, les personnes morales susceptibles d'être concernées sont celles contrôlées « *au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État étranger* », selon des termes identiques à ceux de l'article 5 précédemment examiné ;

– *rationae temporis*, sont visés les trois mois précédant les scrutins organisés à l'échelle nationale dont traite le titre I de la loi déferée, pour une période courant, là encore, « *jusqu'à la date du tour de scrutin où ces élections sont acquises* ». La suspension susceptible d'être prononcée par le CSA vaut « *jusqu'à la fin des opérations de vote* » ;

– sont visés les cas de diffusion, « *de façon délibérée, de fausses informations de nature à altérer la sincérité du scrutin* ». Si la référence au risque d'altération de la sincérité du scrutin apparaît également à l'article 1<sup>er</sup> de la loi, c'est dans l'article 6 qu'apparaît la première occurrence dans la loi déferée du terme « *fausses informations* » (laquelle a été reprise par le législateur aux articles 8, 10 et 11).

\* Il était soutenu que ces dispositions méconnaissaient la liberté d'expression et de communication dès lors, d'une part, qu'en cas de succession de scrutins électoraux, la décision de suspension pouvait s'étendre sur une longue période, et, d'autre part, que la notion de « *fausses informations* » permettait de prendre en compte une erreur, une approximation ou une information ne pouvant être vérifiée en raison de la protection du secret des sources des journalistes. Il était également fait grief à ces dispositions de méconnaître ces libertés compte tenu de l'imprécision des conditions auxquelles le pouvoir de suspension est subordonné et de l'absence de garanties procédurales suffisantes.

Était aussi invoquée une contravention au principe d'égalité devant la loi dès lors que le législateur a traité différemment, sans que cela soit justifié, les personnes morales placées sous le contrôle ou sous l'influence d'un État étranger et les autres personnes morales. Enfin, l'article 6 était contesté comme méconnaissant les droits de la défense, le droit à un recours effectif et le principe d'individualisation des peines.

\* L'atteinte à la liberté d'expression et de communication portée par cette mesure de suspension devait être appréciée au regard de ce que le Conseil avait jugé concernant la procédure de référé prévue à l'article 1<sup>er</sup>. Or, s'agissant de l'article 6, la mesure de suspension présentait une portée moindre puisqu'elle s'adressait uniquement à un service de radio ou de télévision, en outre contrôlé ou placé sous le contrôle d'un État étranger. Or, le Conseil a très tôt reconnu au législateur une marge d'appréciation importante pour concilier la liberté de communication et la préservation du pluralisme ou de la liberté d'autrui, auxquels les opérateurs audiovisuels « *par leur influence considérable* »<sup>53</sup> sont plus susceptibles de porter atteintes. D'un autre côté, alors que le référé institué à l'article 1<sup>er</sup> permet seulement de prendre des mesures à l'encontre de la diffusion

---

<sup>53</sup> Décision n° 88-248 DC précitée.

d'une information donnée, la procédure prévue à l'article 6 permet la suspension complète, pendant une période électorale, d'un service de radio ou de télévision.

Dans son avis public sur la proposition de loi initiale, le Conseil d'État avait indiqué, à propos de cette mesure de suspension, qu'« *Eu égard à la finalité poursuivie [...] cette mesure doit être regardée comme attribuant un nouveau pouvoir de police spéciale au CSA. Ce choix n'appelle pas, dans son principe, d'observation de la part du Conseil d'État, qui estime que le fait de borner ce pouvoir à certaines périodes électorales est cohérent au regard de la finalité poursuivie, laquelle est définie de façon suffisamment précise. Il note qu'il appartiendra au CSA de veiller à ne prendre, sous le contrôle normal du juge de l'excès de pouvoir, que des mesures strictement proportionnées à la gravité des troubles en cause* ».

Comme lors de son contrôle de la procédure de référé prévue à l'article 1<sup>er</sup>, le Conseil constitutionnel s'est d'abord attaché à caractériser l'intention du législateur. Il a donc relevé que la mesure de suspension avait pour objet d'assurer la clarté du débat électoral et le respect du principe de sincérité du scrutin (paragr. 49).

Il a ensuite rappelé l'encadrement de la mesure de suspension.

Ainsi, celle-ci ne peut intervenir que dans des périodes précises précédant les opérations électorales, soit « *pendant les trois mois précédant le premier jour du mois de l'élection du Président de la République, des élections générales des députés, de l'élection des sénateurs [...] de l'élection des représentants au Parlement européen et opérations référendaires et jusqu'à la date du tour de scrutin où ces élections sont acquises* » (paragr. 50). S'agissant des élections sénatoriales, le Conseil a indiqué que, contrairement à ce que soutenaient les requérants, les élections partielles étaient exclues de cette liste (comme elles le sont pour les élections législatives).

Par ailleurs, s'agissant des comportements pouvant justifier la mesure de suspension, le Conseil constitutionnel a jugé que la notion de « *fausses informations* » devait être regardée comme ayant une portée équivalente à celle d'« *allégations ou imputations inexactes ou trompeuses* » employée par le législateur à l'article L. 163-2 du code électoral et qu'elle était soumise aux mêmes limites que celles énumérées par le Conseil constitutionnel au paragraphe 21 de sa décision, c'est-à-dire qu'elle ne peut recouvrir ni les opinions, ni les parodies, ni les inexactitudes partielles ou les simples exagérations et qu'il doit être possible d'en démontrer la fausseté de manière objective. Le Conseil constitutionnel a également estimé que cette mesure de suspension devait être assortie des mêmes réserves que celles formulées s'agissant de la procédure de



référé, à savoir que « *les allégations ou imputations mises en cause ne sauraient, sans que soit méconnue la liberté d'expression et de communication, justifier une telle décision [de suspension] si leur caractère inexact ou trompeur ou si le risque d'altération de la sincérité du scrutin n'est pas manifeste* » (paragr. 51). [En revanche, le Conseil constitutionnel n'a pas estimé qu'il convenait de réintroduire, comme pour la procédure de référé, l'exigence d'une diffusion massive dès lors que le propre des services de télévision et de radio est en principe de s'adresser à des audiences larges].

Enfin, le Conseil constitutionnel a rappelé que des garanties procédurales entouraient le prononcé de la mesure de suspension. Ainsi, en cas d'engagement de la procédure, le CSA notifie les griefs susceptibles de justifier cette suspension aux personnes mises en cause, lesquelles disposent d'un délai de quarante-huit heures pour présenter leurs observations. Si le 1<sup>o</sup> de l'article L. 121-2 du code des relations entre le public et l'administration permet de déroger à l'application de ces garanties en cas d'urgence, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'une telle disposition ne peut être mise en œuvre que lorsque cette urgence est incompatible avec le délai de quarante-huit heures précité. Par ailleurs, la décision de suspension est motivée et notifiée aux personnes mises en cause qui peuvent la contester devant le juge administratif (paragr. 52).

Le Conseil constitutionnel a donc, sous la réserve déjà mentionnée, écarté le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'expression et de communication.

Il a également écarté les autres griefs soit pour les mêmes motifs que ceux précédemment énoncés (en ce qui concerne la méconnaissance du principe d'égalité entre les personnes morales contrôlées par un État étranger et les autres) soit car ils étaient infondés, la mesure de suspension ne constituant pas une sanction ayant le caractère d'une punition et étant susceptible d'être contestée devant un juge (paragr. 54 et 55).

Sous la réserve énoncée, le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'article 6 conforme à la Constitution.

#### **IV. – La résiliation unilatérale par le CSA d'une convention conclue avec une personne morale contrôlée ou influencée par un État étranger (article 8)**

L'article 8 rétablit un article 42-6 dans la loi du 30 septembre 1986, applicable aux services de radio ou de télévision distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA et dont les obligations particulières sont définies dans une convention conclue avec ce dernier. La première phrase de cet article 42-6 permet au CSA, après mise en demeure, de résilier unilatéralement une telle convention, lorsqu'elle a été conclue avec une personne morale contrôlée

par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État, au motif que le service de radio ou de télévision porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, « dont le fonctionnement régulier de ses institutions, notamment par la diffusion de fausses informations ». La seconde phrase de l'article 42-6 autorise le CSA, pour apprécier cette atteinte, à tenir compte des contenus édités, sur d'autres services de communication au public par voie électronique, par la société avec laquelle il a conclu la convention, par ses filiales, par la personne morale qui la contrôle ou par les filiales de celle-ci, sans toutefois pouvoir fonder sa décision sur ces seuls éléments.

Ces dispositions étaient critiquées au regard de la liberté d'expression et de communication, de la garantie des droits résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, du principe d'égalité devant la loi (au motif qu'elles ne s'appliquent qu'aux conventions conclues avec une société contrôlée ou influencée par un État étranger) et du principe de personnalité des peines (la résiliation pouvant être prononcée en raison des agissements d'autres personnes que la société sanctionnée).

À la différence des autres procédures contestées par les recours, la résiliation unilatérale de la convention constitue une sanction ayant le caractère d'une punition, ce qu'a implicitement jugé le Conseil constitutionnel en répondant au grief fondé sur le principe de personnalité des peines (voir *infra*).

Au regard de la liberté d'expression et de communication, le Conseil constitutionnel a considéré que, par l'objet même de la sanction qu'elles instituent, les dispositions contestées mettent en œuvre les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation (paragr. 60)<sup>54</sup>. Il a ensuite considéré que, comme pour les autres dispositions contrôlées, la notion de fausse information devait s'entendre comme visant des allégations ou imputations inexacts ou trompeuses d'un fait telles que définies au paragraphe 21 de la décision<sup>55</sup>, relatif à la procédure de référé introduite à l'article L. 163-2 du code électoral. Dès lors, cette notion ne crée pas d'incertitude sur la licéité des comportements susceptibles de tomber sous le coup de la sanction contestée. Il en va de même de la notion d'atteinte au fonctionnement régulier des institutions, qui ne revêt aucun caractère équivoque (paragr. 61). En tout état de cause, ces notions ne sont que deux éléments, parmi d'autres possibles, permettant de caractériser le motif d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation susceptible de justifier la résiliation unilatérale. Le

---

<sup>54</sup> Sur la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de ces exigences, voir la décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres (Secret défense)*.

<sup>55</sup> C'est-à-dire que ces allégations ou imputations sont celles dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective. Elles ne recouvrent ni les opinions, ni les parodies, ni les inexactitudes partielles ou les simples exagérations.

Conseil en a conclu que la liberté d'expression et de communication n'était pas méconnue (paragr. 62).

Le grief fondé sur le principe d'égalité devant la loi a ensuite été écarté pour les mêmes motifs que ceux énoncés lors du contrôle de l'article 5, tenant à la gravité particulière d'une tentative de déstabilisation émanant d'un média contrôlé par une puissance étrangère (paragr. 63).

Les critiques tirées de la garantie des droits ont été aisément écartées. D'une part, contrairement à la lecture que les requérants faisaient des dispositions contestées, la nouvelle sanction ne peut être prononcée qu'après une mise en demeure infructueuse. D'autre part, cette sanction est prononcée au terme d'une procédure contradictoire, définie à l'article 42-7 de la loi du 30 septembre 1986 (modifié en ce sens par l'article 9 de la loi déferée). Enfin, la résiliation de la convention peut être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir, ce qui satisfait en l'espèce à l'exigence d'un recours juridictionnel effectif (paragr. 64 et 65).

Le grief tiré du principe de personnalité des peines était davantage spécifique à la disposition contestée. Dans son avis sur le texte initial de la proposition de loi<sup>56</sup> à l'origine de la loi déferée, le Conseil d'État avait d'ailleurs souligné que « *le fait de sanctionner une personne morale en raison des seuls agissements commis par d'autres personnes morales, qui peuvent être sans lien direct avec elle, apparaît difficilement conciliable avec les principes constitutionnels de responsabilité personnelle et de personnalité des peines, garantis par les articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789* ». Lors des débats parlementaires, le législateur avait entendu tenir compte de cette remarque, en prévoyant que si le CSA peut prendre en compte les agissements d'autres personnes que ceux de la personne morale mise en cause, « *il ne peut fonder sa décision sur ces seuls éléments* ».

Le Conseil constitutionnel a affirmé la valeur constitutionnelle du principe de personnalité des peines et de responsabilité personnelle et son rattachement aux articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 dans sa décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999 : « *résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 le principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait* »<sup>57</sup>.

Le Conseil a cependant jugé, dans sa décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016, que lorsqu'il est appliqué « *en dehors du droit pénal* », ce principe « *peut faire l'objet d'adaptations, dès lors que celles-ci sont justifiées par la nature de la sanction et par l'objet qu'elle poursuit et qu'elles sont proportionnées à cet*

---

<sup>56</sup> Laquelle prévoyait alors que, pour apprécier l'atteinte sanctionnée, le CSA « *peut notamment tenir compte des contenus que la société avec laquelle il a conclu la convention, ses filiales, la personne morale qui la contrôle ou les filiales de celle-ci éditent sur les autres services de communication au public par voie électronique* ».

<sup>57</sup> Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, cons. 7.

*objet* »<sup>58</sup>. Il a alors déclaré conformes à ce principe des dispositions permettant de sanctionner par une amende civile les pratiques restrictives de concurrence de toute entreprise, indépendamment de son statut juridique et sans considération de la personne qui l'exploite, alors même que cette amende pouvait ainsi être prononcée à l'encontre de la personne morale à laquelle l'entreprise a été juridiquement transmise, par exemple à la suite d'une fusion absorption.

Le Conseil constitutionnel a fait application de cette jurisprudence dans la décision commentée.

Il a ainsi, d'abord, tenu compte de l'objectif poursuivi par le législateur, qui résultait notamment de l'exposé des motifs de la proposition de loi, selon lequel il convenait d'autoriser le CSA à prendre en compte les agissements de l'ensemble des sociétés liées à celle éditant le service de radio ou de télévision « *afin de lui permettre de saisir l'ensemble des stratégies qui pourraient être mises en place par certains États* ». Le Conseil constitutionnel a ainsi relevé qu'en autorisant le CSA, pour fonder sa décision de résiliation, à tenir compte des contenus diffusés sur d'autres services que celui objet de la convention en cause ou par d'autres personnes que celle signataire de cette convention, « *le législateur a entendu permettre que l'atteinte portée aux intérêts fondamentaux de la Nation par le service visé par la procédure de sanction puisse être établie au moyen d'un faisceau d'indices concordants attestant l'existence d'une stratégie impliquant plusieurs sociétés liées entre elles et mise en œuvre par un État étranger* » (paragr. 69).

Le Conseil a ensuite vérifié que les mesures contestées étaient proportionnées à un tel objectif. À cet égard, il a observé, d'une part, que les dispositions en cause ne permettent la prise en compte des contenus d'autres services de communication au public par voie électronique que lorsque ces derniers sont édités par une filiale de la société ayant conclu la convention, par la personne morale qui la contrôle ou par les filiales de cette dernière. Outre que le champ des personnes ainsi visées est précisément délimité, les sociétés en question « *partagent [...] une communauté d'intérêts de nature à faire présumer une concertation d'action entre elles* ». Il a constaté, d'autre part, que ces dispositions « *excluent que la décision de résiliation puisse alors être fondée sur ces seuls contenus* » (paragr. 70).

Le Conseil en a conclu que les dispositions contestées ne méconnaissent pas, « *compte tenu des stratégies susceptibles d'être mises en œuvre par des États étrangers* », le principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait (paragr. 71). Le Conseil a ainsi tenu compte ce que la répression prévue par

---

<sup>58</sup> Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016, *Société ITM Alimentaire International SAS (Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise)*, paragr. 6.

l'article 42-6 de la loi du 30 septembre 1986 s'applique aux seuls opérateurs audiovisuels. Lorsque l'infraction commise par un tel opérateur s'inscrit dans le cadre d'une stratégie plus globale, portant sur plusieurs supports, ne permettre d'apprécier la portée de l'infraction qu'à l'aune du contenu effectivement diffusé sur le média en cause relèverait d'une lecture particulièrement rigoureuse du principe de personnalisation des peines, difficilement compatible avec le caractère multisectoriel de la régulation et impropre à prendre en compte des stratégies coordonnées de déstabilisation. La conséquence d'une telle lecture serait d'interdire, la sanction, secteur par secteur, ou type de supports par type de supports, de telles stratégies coordonnées.

En conséquence, il a déclaré conforme à la Constitution l'article 42-6 de la loi du 30 septembre 1986, dans sa rédaction résultant de l'article 8 de la loi déferée (paragr. 72).

#### **V. – L'extension du champ du référé en matière de communication audiovisuelle (article 10)**

L'article 10 élargit le champ du référé administratif audiovisuel prévu à l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986. En particulier, le 2° du paragraphe I de l'article 10 insère un deuxième alinéa dans l'article 42-10 afin de permettre au président du CSA de saisir le juge pour qu'il ordonne la cessation de la diffusion ou de la distribution, par un opérateur de réseaux satellitaires ou un distributeur de services, d'un service de communication audiovisuelle relevant de la compétence de la France et contrôlé par un État étranger ou placé sous son influence, si ce service porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, « *dont le fonctionnement régulier de ses institutions, notamment par la diffusion de fausses informations* ». Ces dispositions précisent que, pour apprécier cette atteinte, le juge peut tenir compte des contenus édités, sur d'autres services de communication au public par voie électronique, par l'éditeur du service en cause, ses filiales, la personne morale qui le contrôle ou les filiales de cette dernière.

Ces dispositions étaient critiquées au regard de la liberté d'expression et de communication (du fait de l'imprécision des notions de personne morale « *placée sous l'influence* » d'un État étranger et de « *fausses informations* »), du principe d'égalité (au motif qu'elles ne s'appliquent qu'aux services de communication audiovisuelle contrôlés par un État étranger ou placés sous son influence), de la liberté d'entreprendre, des principes de légalité des délits et des peines et de personnalité des peines, des objectifs de valeur constitutionnelle de pluralisme des courants de pensée et d'opinion ainsi que d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

\* Au regard de la liberté d'expression et de communication, le Conseil constitutionnel a, tout d'abord, considéré que les dispositions contestées, qui visent à prévenir et à faire cesser les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation commises par un service de communication audiovisuelle contrôlé ou influencé par un État étranger, notamment par la diffusion de fausses informations, « *mettent en œuvre les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation* » (paragr. 75).

Il a ensuite considéré, d'une part, comme il l'avait fait à l'occasion du contrôle de l'article 1<sup>er</sup> de la loi, que la notion de fausse information devait s'entendre comme visant des allégations ou imputations inexacts ou trompeuses d'un fait telles que définies au paragraphe 21 de la décision<sup>59</sup>, relatif à la procédure de référé introduite à l'article L. 163-2 du code électoral. Il a considéré, d'autre part, pour les motifs énoncés au paragraphe 42 lors du contrôle de l'article 5 de la loi, que la notion de personne morale « *placée sous l'influence* » d'un État étranger n'était pas imprécise. Il en a déduit que ces deux notions ne créent pas d'incertitude sur les conditions de recours à la procédure de référé contestée (paragr. 76). Il a, par ailleurs, relevé les garanties dont est entourée la procédure de référé contestée : d'une part, la mesure de cessation est prononcée par le président de la section du contentieux du Conseil d'État (paragr. 77) ; d'autre part « *si, pour apprécier la gravité de l'atteinte portée par l'éditeur du service en cause aux intérêts fondamentaux de la Nation, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des contenus que celui-ci, ses filiales, la personne morale qui le contrôle ou les filiales de cette dernière éditent sur d'autres services de communication au public par voie électronique, la mesure de cessation suppose qu'il soit établi que l'éditeur du service ait lui-même commis un manquement* » (paragr. 78). Il a, en conséquence, écarté le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'expression et de communication (paragr. 79).

\* Le Conseil constitutionnel a ensuite écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi pour les mêmes motifs que ceux énoncés, au paragraphe 41, pour le contrôle de l'article 5 (paragr. 80).

\* Le Conseil a également écarté comme inopérants les griefs tirés de la méconnaissance des exigences découlant des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, dès lors que la mesure de référé instituée par les dispositions contestées ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition (paragr. 81).

\* Il a enfin écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Il en a fait de même,

---

<sup>59</sup> C'est-à-dire que ces allégations ou imputations sont celles dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective. Elles ne recouvrent ni les opinions, ni les parodies, ni les inexactitudes partielles ou les simples exagérations.

en tout état de cause, s'agissant de celui de pluralisme des courants de pensée et d'opinion, réservant ainsi la question de savoir si cet objectif serait susceptible de fonder une censure.

En définitive, il a déclaré conforme à la Constitution le deuxième alinéa de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 (paragr. 82).

## **VI. – Devoir de coopération des opérateurs de plateforme en ligne pour la lutte contre la diffusion de fausses informations (article 11)**

L'article 11 met à la charge des opérateurs de plateforme en ligne visés à l'article L. 163-1 du code électoral des mesures en vue de lutter contre la diffusion de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public ou d'altérer la sincérité du scrutin. Ils doivent mettre en place un dispositif permettant à leurs usagers de signaler de telles informations. Ils doivent également mettre en œuvre des mesures complémentaires pouvant notamment porter sur la transparence des algorithmes ou la lutte contre les comptes propageant massivement de fausses informations.

Ces dispositions étaient critiquées au regard de la liberté d'expression et de communication au motif qu'en confiant aux opérateurs de plateforme en ligne, le soin d'apprécier le caractère faux des informations diffusées sur leur plateforme, les dispositions contestées risquaient de les conduire, pour ne pas être accusés de manquer à leurs obligations, à retenir une acception large et, partant, « liberticide », de la notion de « *fausses informations* ». Il était également reproché à ces dispositions de méconnaître la liberté d'entreprendre, le « *droit à l'information* » ainsi que les objectifs de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et de pluralisme des courants de pensée et d'opinion.

\* Au regard de la liberté d'expression et de communication, le Conseil constitutionnel a, tout d'abord, relevé que les dispositions contestées visent à prévenir les atteintes à l'ordre public et à assurer la clarté du débat électoral ainsi que le respect du principe de sincérité du scrutin (paragr. 85).

Il a ensuite considéré, comme il l'avait fait à l'occasion du contrôle de l'article 1<sup>er</sup> de la loi, que la notion de fausse information devait s'entendre comme visant des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait, telles que définies au paragraphe 21 de la décision (paragr. 86).

S'agissant du détail des mesures énumérées par l'article 11 comme pouvant être mises en œuvre pour lutter contre la diffusion de fausses informations, le Conseil constitutionnel a, d'une part, relevé qu'au nombre de celles-ci figurent de simples mesures d'information, de transparence ou de signalement de contenus litigieux

qui sont, en elles-mêmes, insusceptibles de porter atteinte à la liberté d'expression et de communication (paragr. 87). D'autre part, il a relevé que la mise en œuvre des autres mesures complémentaires est placée sous le contrôle du juge : « *Il appartiendra, en tout état de cause, au juge éventuellement saisi d'un litige sur les autres mesures complémentaires susceptibles d'être adoptées à cette même fin, notamment celles visant à lutter contre les comptes propageant massivement de fausses informations, d'examiner, dans chaque cas, si elles sont nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (même paragr.). Il a, en conséquence, écarté le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'expression et de communication (paragr. 88).

\* Au regard de la liberté d'entreprendre, le Conseil constitutionnel a relevé que les dispositions contestées se bornent à imposer aux opérateurs de plateforme en ligne, d'une part, de mettre en œuvre, selon des modalités qu'il leur appartient de déterminer, des mesures visant à lutter contre la diffusion de fausses informations et, d'autre part, de rendre publics ces mesures ainsi que les moyens qui y sont consacrés. Il en a déduit que, compte tenu de l'objectif poursuivi, il n'en résultait pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre (paragr. 89).

En définitive, il a déclaré conforme à la Constitution l'article 11 de la loi déferée, après avoir considéré qu'il ne méconnaît ni l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ni, en tout état de cause, celui de pluralisme des courants de pensée et d'opinions, ni aucune autre exigence constitutionnelle (paragr. 90).