



Commentaire

Décision n° 2022-1016 QPC du 21 octobre 2022

Société ContextLogic Inc

(Déréférencement d'une interface en ligne)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 26 juillet 2022 par le Conseil d'État (décision n° 459960 du 22 juillet 2022) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société ContextLogic Inc portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du *a* du 2° de l'article L. 521-3-1 du code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

Dans sa décision n° 2022-1016 QPC du 21 octobre 2022, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution, dans cette rédaction.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

1. – Les pouvoirs généraux d'enquête et de sanction conférés aux autorités administratives chargées de la concurrence et de la consommation

* Le code de la consommation habilite les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à rechercher et constater les infractions ou les manquements à la législation interne et européenne applicable en matière de concurrence et de consommation¹.

Pour exercer leurs missions, ces agents disposent de pouvoirs d'enquête ordinaires leur permettant d'accéder aux informations nécessaires à l'identification d'un manquement ou d'une infraction (accès à certains locaux, recueil de documents utiles à l'enquête, droit de convocation, prélèvement d'échantillons pour analyse, *etc.*²).

Ils peuvent également, sur autorisation d'un juge, procéder à des opérations de visite et de saisie en tous lieux pour la recherche des infractions et des

¹ Article L. 511-3 du code de la consommation.

² Articles L. 512-5 à L. 512-50 du code de la consommation.

manquements mentionnés aux articles L. 511-5 et L. 511-7 et des infractions au livre IV du code de la consommation³.

* L'autorité administrative est compétente pour décider des suites à donner aux constatations effectuées par ses agents à l'occasion des contrôles ainsi diligentés.

Elle peut d'abord, à ce titre, prendre certaines mesures de police administrative. L'article L. 521-1 du code de la consommation prévoit, en particulier, qu'en cas de constat d'un manquement ou d'une infraction, ses agents peuvent, après une procédure contradictoire, enjoindre à un professionnel, en lui impartissant un délai raisonnable qu'ils fixent, de se conformer à ses obligations, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite ou interdite⁴.

Le non-respect de ces mesures d'injonction de « remise » en conformité, lorsqu'il concerne certains manquements⁵, est passible d'une amende administrative⁶.

L'autorité administrative peut également saisir la juridiction civile ou administrative compétente afin qu'il soit mis fin à certaines clauses ou pratiques prohibées⁷.

La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a, par ailleurs, introduit la possibilité pour l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation de demander à l'autorité judiciaire de prescrire en référé ou sur requête toutes mesures proportionnées propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage causé par le contenu d'un service de communication au public en ligne ou d'un service téléphonique⁸.

³ Articles L. 512-51 à L. 512-65 du code de la consommation.

⁴ L'article L. 521-2 du même code prévoit que cette injonction peut faire l'objet d'une mesure de publicité. Une autre injonction visant spécifiquement le professionnel dans l'incapacité manifeste de respecter ses obligations résultant de contrats conclus à distance est prévue par l'article L. 521-3 du code de la consommation. Outre ces injonctions, les agents habilités peuvent mettre en œuvre d'autres mesures de police administrative spécifiques à certains produits, services et établissements (retrait, rappel, suspension d'activité ou de commercialisation d'un produit, *etc.*).

⁵ Il s'agit des manquements aux dispositions listées par les articles L. 511-5, L. 511-6 et L. 511-7 du code de la consommation constatés avec les pouvoirs mentionnés aux mêmes articles, qui listent chacun une série de dispositions du code de la consommation, d'autres codes ou de règlements européens relatives à des règles de protection des consommateurs.

⁶ Article L. 532-1 du code de la consommation. L'amende est prononcée par l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation selon les modalités prévues aux articles L. 522-1 et suivants du même code.

⁷ L'article L. 524-1 permet ainsi à cette même autorité, sur le fondement des articles L. 511-5 à L. 511-7 du code de la consommation, d'engager une action devant la juridiction civile ou administrative aux fins d'ordonner la suppression d'une clause illicite, interdite ou abusive insérée par un professionnel, de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs ou des non-professionnels ou encore d'ordonner au professionnel d'en informer à ses frais, par tous moyens appropriés, les consommateurs ou les non-professionnels concernés.

⁸ Dispositions désormais codifiées à l'article L. 524-3 du code de la consommation.

2. – Les pouvoirs spécialement introduits pour lutter contre la fraude en ligne

Si les pouvoirs généraux reconnus aux agents habilités de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes peuvent trouver à s'appliquer à des pratiques frauduleuses constatées sur des sites de commerce électronique, la nécessité de lutter plus efficacement contre les fraudes commises sur des sites de vente en ligne a conduit le législateur, sous l'influence du droit européen (a.), à doter ces services de moyens d'action spécifiques (b.).

a. – Le cadre européen de lutte contre les pratiques frauduleuses en ligne

Le développement considérable de la vente en ligne, au travers d'interfaces de plus en plus nombreuses et variées⁹, a conduit l'Union européenne (UE) à développer sa réglementation en la matière, afin de protéger les consommateurs et de réguler l'espace numérique des transactions transfrontalières et du marché intérieur. Elle a notamment souhaité renforcer la lutte contre les contenus illicites en ligne, par l'adoption de deux règlements.

* Le règlement (UE) 2017/2394 du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs a ainsi prévu que « *les autorités compétentes devraient disposer des pouvoirs minimums nécessaires pour enquêter et ordonner la cessation de[s] infractions [couvertes par le présent règlement] ou leur interdiction pour l'avenir, afin d'éviter qu'elles ne se reproduisent et de garantir ainsi un niveau élevé de protection des consommateurs* » (considérant 5 du préambule).

À cette fin, son article 9 énumère les pouvoirs minimums que doivent détenir les autorités nationales dans chaque État membre pour assurer l'effectivité de la législation relative à la protection des consommateurs.

Au titre de leurs « pouvoirs d'exécution », cet article prévoit en particulier que, « *lorsqu'aucun autre moyen efficace n'est disponible pour faire cesser ou interdire l'infraction couverte par le présent règlement afin de prévenir le risque de préjudice grave pour les intérêts collectifs des consommateurs* », les autorités compétentes doivent notamment pouvoir, « *y compris en confiant à un tiers ou à une autre autorité publique l'exécution de ces mesures* » :

⁹ Selon certains auteurs, en dix ans le nombre de transactions en ligne aurait été multiplié par cinq, passant de 420 millions en 2011 à plus de 2,1 milliards en 2020 (Edith Baccichetti, Claire Rey et Anthony Polydor, « Défis juridiques des plateformes en ligne », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 184, septembre 2022, p. 37).

- retirer un contenu d’une interface en ligne ou restreindre l’accès à celle-ci ou ordonner qu’un message d’avertissement s’affiche clairement lorsque les consommateurs accèdent à une interface en ligne ;
- ordonner à un fournisseur de services d’hébergement qu’il supprime, désactive ou restreigne l’accès à une interface en ligne ;
- ou encore, le cas échéant, ordonner aux opérateurs de registre ou aux bureaux d’enregistrement de domaines de supprimer un nom de domaine complet et de permettre à l’autorité compétente concernée de l’enregistrer¹⁰.

* Le règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits¹¹ est intervenu, dans la même optique, pour renforcer les pouvoirs des autorités de surveillance du marché des produits qui sont soumis à la législation d’harmonisation de l’Union, afin d’empêcher la mise sur le marché de l’UE de produits non conformes.

L’article 14 de ce règlement prévoit, dans des termes proches de l’article 9 du règlement européen de 2017, que doit être conféré aux autorités de surveillance du marché le pouvoir, « *lorsqu’il n’existe pas d’autre moyen efficace pour éliminer un risque grave* » :

- d’exiger le retrait du contenu d’une interface en ligne qui mentionne les produits concernés ou d’exiger l’affichage d’une mise en garde explicite des utilisateurs lorsque ces derniers accèdent à l’interface ;
- ou, dans le cas où une telle injonction est restée sans suite, d’exiger du prestataire de services de la société de l’information qu’il restreigne l’accès à l’interface en ligne concernée, y compris en demandant à des tiers concernés d’appliquer de telles mesures.

Si ces deux règlements européens déterminent les pouvoirs minimums que doivent détenir les autorités nationales compétentes pour exercer de tels pouvoirs dans leur champ d’application respectif, ils laissent aux États membres le soin de choisir ces autorités et de leur confier tout ou partie de ces pouvoirs, qui peuvent être répartis entre plusieurs autorités¹². Il laissent également les États membres libres de décider si les autorités compétentes exercent ces pouvoirs directement, ou plutôt en faisant appel aux juridictions compétentes¹³.

¹⁰ Article 9 du règlement (UE) 2017/2394 du 12 décembre 2017 (g du paragraphe 4).

¹¹ Règlement (UE) 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits, et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n° 765/2008 et (UE) n° 305/2011.

¹² Voir le considérant 7 et le paragraphe 2 de l’article 9 du règlement du 12 décembre 2017 précité ainsi que le considérant 27 et le paragraphe 2 de l’article 10 du règlement du 20 juin 2019 précité.

¹³ Voir le considérant 20 et le d du paragraphe 1 de l’article 10 du règlement du 12 décembre 2017 précité ainsi que le considérant 35 et le c du paragraphe 3 de l’article 14 du règlement du 20 juin 2019 précité.

b. – L’adoption par le législateur des mesures nationales d’adaptation

Le législateur français est récemment intervenu, par la loi du 3 décembre 2020 précitée, pour adapter le code de la consommation au cadre juridique européen issu des règlements précités, afin de renforcer les pouvoirs de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) en matière de lutte contre la fraude en ligne.

* Initialement, le projet de loi portant diverses adaptations au droit de l’Union européenne en matière économique et financière, présenté devant le Sénat le 12 février 2020, prévoyait notamment de doter l’autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation du pouvoir d’ordonner des mesures de restriction d’accès à une interface en ligne pour prévenir tout risque de préjudice grave aux intérêts des consommateurs en cas d’infraction ou de manquement aux règles de protection des consommateurs et lorsqu’aucun autre moyen efficace n’existe pour faire cesser cette infraction ou ce manquement¹⁴. Les modalités d’application de ces dispositions, en particulier la nature des mesures de « *restriction d’accès à une interface en ligne* » confiées à la DGCCRF, devaient être fixées par décret en Conseil d’État.

À la suite de l’interruption, liée à la crise sanitaire, de l’examen de ce texte au Parlement, le Gouvernement avait préféré demander au Parlement l’autorisation de procéder par ordonnances à cette adaptation du règlement européen. Une demande d’habilitation en ce sens figurait dans un autre projet de loi, celui portant diverses dispositions urgentes pour faire face aux conséquences de l’épidémie de covid-19, déposé le 7 mai 2020¹⁵. La commission des lois du Sénat s’était toutefois opposée à cette demande d’habilitation, préférant inscrire directement dans la loi les mesures d’adaptation du droit de l’Union. La commission n’avait par ailleurs pas souhaité doter la DGCCRF d’un pouvoir d’injonction administrative, au motif que les règlements européens ménageaient la possibilité de confier au juge le prononcé de telles mesures, et qu’un référé spécifique à cette fin existait justement déjà¹⁶.

* C’est finalement avec la reprise de l’examen en première lecture du précédent projet de loi portant diverses adaptations au droit de l’Union européenne en matière économique et financière que le Gouvernement a réintroduit les

¹⁴ 3° de l’article 5 du projet de loi n° 314 (2019-2020) portant diverses dispositions d’adaptation au droit de l’Union européenne en matière économique et financière, enregistré à la Présidence du Sénat le 12 février 2020.

¹⁵ Projet de loi n° 2907 (Assemblée nationale – XV^e législature) portant diverses dispositions urgentes pour faire face aux conséquences de l’épidémie de covid-19, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 7 mai 2020.

¹⁶ Voir sur ce point l’exposé des motifs de l’amendement COM-18 présenté par M. Duplomb le 18 mai 2020 (http://www.senat.fr/amendements/commissions/2019-2020/440/Amdt_COM-18.html) ainsi que les déclarations de Mme Muriel Jourda, rapporteure de la commission des lois au Sénat (comptes rendus de la commission des lois du 26 mai 2020). Ce rejet avait été confirmé en commission mixte paritaire.

dispositions en cause, par voie d'amendement¹⁷, en les assortissant de nouvelles garanties.

Lors des débats, le ministre délégué, M. Alain Griset, avait insisté sur le fait que « *Ces mesures sont proportionnées à l'objectif de protection des consommateurs, car elles sont graduées. Elles ne seront mises en œuvre que lorsqu'aucun autre moyen efficace n'est disponible pour faire cesser le manquement ou l'infraction, c'est-à-dire lorsque le responsable du contenu manifestement illicite ne peut être identifié ou qu'il n'a pas répondu à une injonction de cessation de la pratique en cause. Elles ne peuvent être mises en œuvre que lorsque la pratique est manifestement illicite* »¹⁸.

Le rapporteur de la commission des affaires économiques au Sénat, M. Laurent Duplomb, avait de son côté émis un avis favorable à l'amendement gouvernemental après avoir fait observer que « *Dans la version initiale de l'article 5, le Gouvernement envisageait d'octroyer à la DGCCRF un pouvoir substantiel, qui était certes utile dans sa finalité, mais qui n'était assorti d'aucune garantie quant à l'atteinte au droit de propriété ou à la liberté du commerce et de l'industrie. Ce faisant, un tel dispositif présentait un risque majeur d'inconstitutionnalité. C'est la raison pour laquelle le Sénat avait adopté un amendement lors de l'examen du projet de loi portant diverses dispositions urgentes pour faire face aux conséquences de l'épidémie de covid-19, qui visait à ne lui octroyer que partiellement ces droits, en éliminant les atteintes manifestes aux libertés. Dans son amendement n° 10, le Gouvernement a tenu compte des remarques du Sénat, ce dont je me félicite : il vise à mieux encadrer le nouveau pouvoir de la DGCCRF, qui sera gradué en fonction de la gravité des infractions commises et limité au contenu en ligne manifestement illicite, lorsque son auteur ne pourra être identifié ou qu'il n'aura pas déféré à une première injonction* »¹⁹.

L'article L. 521-3-1 du code de la consommation a ensuite été adopté par le Sénat, avec quelques modifications visant à préciser les types de manquements visés et les acteurs auxquels la DGCCRF pourra notifier ses demandes de restriction d'accès aux interfaces en ligne litigieuses. L'Assemblée nationale a, à son tour, adopté l'article après que la commission des lois a notamment relevé que « *la rédaction a été clarifiée et améliorée et apporte des garanties suffisantes pour assurer la proportionnalité des mesures pouvant être ordonnées par la DGCCRF* »²⁰.

¹⁷ Amendement n° 10 présenté par le Gouvernement le 6 juillet 2020 : http://www.senat.fr/amendements/2019-2020/553/Amdt_10.html.

¹⁸ M. Alain Griset, in Compte-rendu des débats au Sénat, 1^{re} lecture, 8 juillet 2020.

¹⁹ M. Laurent Duplomb, in Compte-rendu des débats au Sénat, 1^{re} lecture, 8 juillet 2020.

²⁰ Rapport n° 3521 (Assemblée nationale – XV^e législature) de Mme Valéria Faure-Muntian, fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, déposé le 4 novembre 2020.

c. – L’injonction de déréférencement d’une interface en ligne aux fins de protection du consommateur (les dispositions objet de la décision commentée)

* Dans sa rédaction issue de la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 précitée, l’article L. 521-3-1 du code de la consommation confère pour la première fois à la DGCCRF un pouvoir d’injonction de déréférencement, de retrait ou de blocage de sites internet et applications mobiles.

Suivant l’approche graduée qui a présidé à son adoption, ce nouvel article pose une double condition préalable à l’usage de ces pouvoirs par l’autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation :

- le constat, par les agents habilités de la DGCCRF, avec les pouvoirs généraux d’enquête dont ils disposent (cf. *supra*, I.A.1), d’une infraction ou d’un manquement aux dispositions mentionnées aux articles L. 511-5, L. 511-6 et L. 511-7 du code de la consommation ainsi qu’aux règles relatives à la conformité et à la sécurité des produits à partir d’une interface en ligne²¹ ;
- auquel s’ajoute soit l’impossibilité d’identifier l’auteur de la pratique prohibée, soit le constat qu’il n’a pas déféré à l’injonction de « remise » en conformité prise en application des articles L. 521-1 et L. 521-2 du même code²².

* Lorsque ces conditions sont remplies, le 1° de l’article L. 521-3-1 permet de manière générale à l’autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation d’ordonner aux opérateurs de plateformes en ligne (au sens du paragraphe I de l’article L. 111-7 du code de la consommation²³), aux fournisseurs d’accès à internet²⁴, ainsi qu’aux exploitants des logiciels permettant d’accéder à une interface en ligne d’afficher un message avertissant les consommateurs du risque de préjudice encouru lorsqu’ils accèdent au contenu manifestement illicite.

Le 2° du même article confère trois autres pouvoirs à cette autorité, dans les cas où « l’infraction constatée est passible d’une peine d’au moins deux ans

²¹ Ce champ recouvre les manquements et infractions qui enfreignent les règles relatives à la conformité et à la sécurité des produits, ainsi que ceux qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs.

²² Ainsi qu’il a été indiqué plus haut, ces deux articles permettent aux agents habilités de prononcer, après une procédure contradictoire, une injonction de mise en conformité à l’encontre des professionnels et de leur enjoindre de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite ou interdite.

²³ Selon ce paragraphe : « 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 ». La définition ainsi retenue vise, à la fois, des moteurs de recherche (comme Google ou Qwant), des sites de référencement sectoriels (comme TheFork/LaFourchette ou TripAdvisor), des « places de marchés » (comme Amazon, Leboncoin ou Airbnb) ou encore des réseaux sociaux (comme Facebook ou Twitter).

²⁴ Au sens du I du paragraphe I de l’article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique.

d'emprisonnement et [où] elle est de nature à porter une atteinte grave à la loyauté des transactions ou à l'intérêt des consommateurs ».

– Le premier de ces pouvoirs, prévu par le *a* du 2° de l'article L. 521-3-1 (***les dispositions objet de la décision commentée***), est celui de notifier aux opérateurs de plateformes en ligne précités les adresses électroniques des interfaces en ligne dont les contenus sont manifestement illicites, pour qu'ils prennent toute mesure utile destinée à faire cesser leur référencement.

Un tel déréférencement a notamment pour conséquence que, lorsqu'un consommateur recherche sur un moteur de recherche (tel que *Google*) un produit figurant au catalogue du professionnel en cause et qui était auparavant indexé par ledit moteur, il ne peut plus être redirigé par un lien vers la « page produit » du site internet de ce professionnel, même s'il conserve la possibilité d'accéder directement à ce site, à condition d'en connaître préalablement l'adresse. De la même façon, l'utilisateur ne peut plus télécharger l'application mobile de ce professionnel directement depuis le magasin d'applications disponible sur son *smartphone*.

– Le *b* du 2° de cet article permet, en outre, à l'autorité compétente, selon les mêmes modalités, de notifier aux opérateurs et personnes mentionnés au 1° de cet article ou aux hébergeurs²⁵ les adresses électroniques des interfaces en ligne dont les contenus sont manifestement illicites, afin qu'ils prennent toute mesure utile destinée à en limiter l'accès.

– Le *c* du 2° de ce même article permet, enfin, à l'autorité administrative d'ordonner aux opérateurs de registre ou aux bureaux d'enregistrement de domaines de prendre une mesure de blocage d'un nom de domaine, d'une durée maximale de trois mois renouvelable une fois, suivie, si l'infraction constatée persiste, d'une mesure de suppression ou de transfert du nom de domaine à l'autorité compétente.

L'article L. 521-3-1 du code de la consommation précise, *in fine*, que les opérateurs doivent mettre en œuvre les mesures qui leur sont prescrites dans un délai, fixé par l'autorité administrative, qui ne peut être inférieur à 48 heures.

Il précise également ce qu'il faut entendre par « interface en ligne », reprenant en cela la définition prévue par le règlement européen de 2017²⁶. Celle-ci s'entend de « *tout logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une*

²⁵ Au sens du 2 du paragraphe I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée.

²⁶ Voir le point 15 de l'article 3 du règlement (UE) 2017/2394 précité. Cette définition rejoint celle de « place de marché en ligne » que consacre par ailleurs le 14° de l'article liminaire du code de la consommation.

application, exploité par un professionnel ou pour son compte et permettant aux utilisateurs finals d'accéder aux biens ou aux services qu'il propose ».

* Il convient de préciser, pour finir, que la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 précitée a prévu des sanctions pénales en cas de non-respect par les opérateurs concernés des mesures ordonnées ou devant être appliquées aux adresses électroniques notifiées (article L. 532-5 du code de la consommation²⁷).

Dernièrement, la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat a par ailleurs modifié l'article L. 521-3-1 pour préciser que les mesures ordonnées par la DGCCRF aux prestataires de services de la société de l'information en application de l'article L. 521-3-1 sont mises en œuvre par voie de réquisition et peuvent faire l'objet d'une publication dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

B. – Origine de la QPC et question posée

À la suite de plaintes de consommateurs, la place de marché en ligne « Wish », exploitée par la ContextLogic Inc, société de droit américain, avait fait l'objet d'un contrôle de la DGCCRF, qui avait donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal d'infraction le 25 mai 2021 constatant la mise en vente d'un grand nombre de produits non-conformes et dangereux.

Après avoir invité la société ContextLogic Inc à présenter ses observations, le directeur départemental du service national d'enquête (SNE) de la DGCCRF lui avait enjoint, par une décision du 15 juillet 2021, de cesser de tromper les consommateurs sur la nature des produits vendus, sur les risques inhérents à leur utilisation et sur les contrôles effectués.

Ayant constaté, par un nouveau procès-verbal dressé le 16 novembre 2021, que la société n'avait pas déféré à cette injonction, le service compétent avait, par une décision du 23 novembre 2021 fondée sur les dispositions de l'article L. 521-3-1 du code de la consommation, ordonné à plusieurs exploitants de moteurs de recherche de procéder au déréférencement de l'adresse du site internet « Wish.com » et de l'application « Wish ».

La société ContextLogic Inc avait saisi le tribunal administratif de Paris afin d'obtenir l'annulation de cette décision. Elle avait assorti son recours d'un référé-suspension, à l'occasion duquel elle avait soulevé une QPC relative au *a* du 2° de l'article L. 521-3-1 du code de la consommation.

²⁷ Ces peines, prévues par renvoi au 1 du paragraphe VI de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée, sont d'un an d'emprisonnement et 250 000 euros d'amende (l'amende encourue étant portée au quintuple s'agissant des personnes morales).

Par une ordonnance du 17 décembre 2021, le juge des référés du tribunal administratif de Paris avait refusé de transmettre la QPC au Conseil d'État et rejeté sa requête.

Le 30 décembre 2021, la société ContextLogic Inc s'était pourvue en cassation devant le Conseil d'État afin d'obtenir l'annulation de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Paris. Elle avait également contesté le refus de transmission de sa QPC.

Dans sa décision du 22 juillet 2022 précitée, le Conseil d'État avait renvoyé la question au Conseil constitutionnel. Il avait d'abord considéré que les dispositions en cause, *« contrairement à ce que soutient le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires des dispositions de l'article 9 du règlement (UE) n° 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs ni des dispositions de l'article 14 du règlement (UE) n° 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits »*.

Puis, il avait jugé que *« La question de la proportionnalité des atteintes que ces dispositions portent à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'expression et de communication, garanties par les articles 4 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, présente un caractère sérieux »*.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

La société requérante, rejointe par la société Google Ireland limited, partie intervenante au soutien de la QPC, reprochait à ces dispositions de permettre à l'administration d'ordonner le déréférencement d'une interface en ligne, sans subordonner une telle mesure à l'autorisation d'un juge ni prévoir qu'elle doit être limitée dans le temps et porter sur les seuls contenus présentant un caractère manifestement illicite. Elle soutenait qu'au regard des conséquences que cette mesure emportait pour l'exploitant de l'interface et ses utilisateurs, il en résultait une méconnaissance de la liberté d'expression et de communication ainsi que de la liberté d'entreprendre.

La société intervenante faisait également valoir que les dispositions contestées méconnaissaient le droit à un recours juridictionnel effectif, les droits de la défense, le principe de sécurité juridique et le *« droit à une bonne administration »*, dès lors qu'elles ne prévoyaient pas que la décision ordonnant le déréférencement doive être motivée et précédée d'une procédure contradictoire.

A. – Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d’expression et de communication

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

La protection constitutionnelle de la liberté d’expression et de communication se fonde sur l’article 11 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’Homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

Dans sa décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, après avoir 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* », le Conseil a jugé que « *les atteintes portées à l’exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l’objectif poursuivi* »²⁸. Ce faisant, il a expressément soumis les atteintes à cette liberté à son degré de contrôle le plus exigeant qui soit, celui du contrôle entier de proportionnalité.

* Cette même décision a reconnu l’importance, pour l’exercice de cette liberté, des services de communication au public en ligne : « *en l’état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu’à l’importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l’expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d’accéder à ces services* »²⁹.

Le Conseil constitutionnel s’assure à la fois du respect de la liberté d’expression et de communication sur internet dans sa dimension « active » de liberté d’accès aux services en ligne et, depuis sa décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, dans sa dimension « passive ». Dans cette décision, le Conseil a pour la première fois expressément jugé que ce droit impliquait également la liberté de s’exprimer au moyen de ces services de communication au public en ligne³⁰.

Cette liberté protège ainsi à la fois ceux qui s’informent et ceux qui s’expriment et échantent sur internet.

²⁸ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 15.

²⁹ *Ibid.*, cons. 12.

³⁰ Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*, paragr. 4.

Ces dernières années, à l'image de la place de plus en plus importante prise par les services de communication au public en ligne dans la société, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la conformité à la liberté d'expression et de communication de divers dispositifs institués pour répondre à certains comportements abusifs³¹.

* S'agissant plus particulièrement des dispositifs administratifs de restrictions à l'exercice de la liberté d'expression, le Conseil constitutionnel s'assure que de telles restrictions ne portent que sur des contenus illicites et qu'elles sont entourées de garanties suffisantes.

– Dans sa décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 précitée, 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. Cette coupure pouvait être prononcée, à titre de sanction, par la commission de protection des droits de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi). Le Conseil a jugé que *« les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilite la commission de protection des droits, qui n'est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier ; que la compétence reconnue à cette autorité administrative n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s'étend à la totalité de la population ; que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ; que, dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins »*³².

– Dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011³³, le Conseil constitutionnel était saisi des dispositions de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, dans une rédaction qui prévoyait que : *« Lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du code pénal le justifient, l'autorité administrative notifie aux personnes mentionnées au 1 du présent I les adresses électroniques des services*

³¹ Pour une synthèse de la jurisprudence du Conseil, voir le commentaire de la décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne*.

³² Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 précitée, cons. 16.

³³ 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.

de communication au public en ligne contrevenant aux dispositions de cet article, auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai ».

Le Conseil a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution après avoir énoncé, en premier lieu, « [qu'il] n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé ; qu'en instituant un dispositif permettant d'empêcher l'accès aux services de communication au public en ligne diffusant des images pornographiques représentant des mineurs, le législateur n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation ; qu'en prévoyant que les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des opérateurs seraient, s'il y a lieu, compensés, il n'a pas méconnu l'exigence constitutionnelle du bon usage des deniers publics »³⁴.

En second lieu, il a jugé que « les dispositions contestées ne confèrent à l'autorité administrative que le pouvoir des restreindre, pour la protection des utilisateurs d'internet, l'accès à des services de communication au public en ligne lorsque et dans la mesure où ils diffusent des images de pornographie infantile ; que la décision de l'autorité administrative est susceptible d'être contestée à tout moment et par toute personne intéressée devant la juridiction compétente, le cas échéant en référé ; que, dans ces conditions, ces dispositions assurent une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et la liberté de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »³⁵.

– Dans sa décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020 précitée, relative à la loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, le Conseil constitutionnel a en revanche censuré, sur le fondement de la liberté d'expression et de communication, des dispositions imposant à certains opérateurs de plateforme en ligne de retirer, dans un délai d'une heure, des contenus diffusés en ligne à caractère terroriste ou pédopornographique et, sous vingt-quatre heures, des contenus illicites en raison de leur caractère haineux ou sexuel.

S'agissant en particulier des contenus à caractère terroriste ou pédopornographique, la loi déferée modifiait l'article 6-1 de la loi du 21 juin 2004 précitée instituant un dispositif de blocage administratif des adresses électroniques des services de communication au public en ligne afin de permettre à l'autorité administrative de demander aux hébergeurs ou aux éditeurs de tels

³⁴ *Ibid.*, cons. 7.

³⁵ *Ibid.*, cons. 8.

services de retirer les contenus que cette dernière estimait contraires aux articles 227-23 et 421-2-5 du code pénal. Il était prévu, en cas de manquement de leur part à cette obligation, l'application d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 250 000 euros d'amende.

Le Conseil constitutionnel a admis que l'objectif poursuivi par le législateur était de nature à justifier l'adoption de mesures susceptibles de restreindre l'exercice de la liberté d'expression et de communication. Il a ainsi reconnu que « *la diffusion d'images pornographiques représentant des mineurs, d'une part, et la provocation à des actes de terrorisme ou l'apologie de tels actes, d'autre part, constituent des abus de la liberté d'expression et de communication qui portent gravement atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers* ». Le Conseil a ensuite considéré qu'en imposant aux éditeurs et hébergeurs de retirer, à la demande de l'administration, les contenus que cette dernière estime contraires aux articles 227-23 et 421-2-5 du code pénal, le législateur a entendu faire cesser de tels abus³⁶.

Cependant, le Conseil a considéré que, en dépit de la pertinence de l'objectif poursuivi, les dispositions contestées portaient à la liberté d'expression une atteinte qui n'était pas adaptée, nécessaire et proportionnée.

Il a tout d'abord constaté que la détermination du caractère illicite des contenus « *ne repos[ait] pas sur leur caractère manifeste* » et qu'elle était « *soumise à la seule appréciation de l'administration* »³⁷. Ainsi, en visant des contenus dont le caractère illicite n'apparaît pas manifestement et peut être sujet à débat, les dispositions censurées permettaient que soient retirés des contenus en réalité licites. Par ailleurs, l'appréciation sur ce point de l'administration ne présentait pas à cet égard une garantie suffisante.

Le Conseil a ensuite constaté que le délai d'une heure laissé à l'éditeur ou l'hébergeur pour déférer à la demande de l'administration ne lui permettait pas, même en contestant en référé cette demande, d'en faire examiner la légalité avant de devoir y déférer, sous peine d'une lourde sanction pénale pouvant atteindre un an d'emprisonnement et 250 000 euros d'amende.

Le Conseil en a conclu que les dispositions contestées méconnaissaient la liberté d'expression et de communication³⁸.

³⁶ Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020 précitée, paragr. 6.

³⁷ *Ibid.*, paragr. 7.

³⁸ Le Conseil constitutionnel a par ailleurs censuré, dans cette même décision, les dispositions de la loi qui visaient également à imposer à certains opérateurs de plateforme en ligne, sous peine de sanction pénale, de retirer ou de rendre inaccessibles dans un délai de vingt-quatre heures des contenus manifestement illicites en raison de leur caractère haineux ou sexuel (paragr. 10 à 20).

– Plus récemment, dans sa décision n° 2021-948 QPC du 24 novembre 2021, le Conseil s’est prononcé sur les dispositions du code de la route permettant à l’autorité administrative d’interdire aux exploitants d’un service électronique d’aide à la conduite ou à la navigation par géolocalisation de rediffuser les messages et indications émis par les utilisateurs de ce service aux fins de signaler des contrôles routiers.

Il a d’abord relevé que les dispositions contestées, qui permettaient à l’autorité administrative de priver des utilisateurs de services de communication au public en ligne de la possibilité d’échanger certaines informations, portent atteinte à la liberté d’expression et de communication³⁹.

Puis, le Conseil a jugé, en premier lieu, que ces dispositions, « *qui ont pour objet d’éviter que les automobilistes puissent se soustraire à certains contrôles de police, poursuivent l’objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l’ordre public et de recherche des auteurs d’infractions* »⁴⁰.

Il a souligné, en deuxième lieu, le champ d’application restreint de l’interdiction prévue par l’article L. 130-11 du code de la route, tant au regard des services électroniques visés que des contrôles routiers à l’occasion desquels il peut y être recouru, au nombre desquels ne figurent pas les contrôles de vitesse⁴¹.

En troisième lieu, le Conseil a pris en compte les garanties prévues par le législateur concernant la durée des interdictions administratives de diffusion d’informations ou de messages, « *limitée à deux heures en cas de contrôle d’alcoolémie ou de stupéfiants, et à douze heures dans les autres cas* », ainsi que l’étendue du périmètre qui « *ne peut s’étendre au-delà d’un rayon de dix kilomètres autour du point de contrôle routier lorsque celui-ci est situé hors agglomération et au-delà de deux kilomètres en agglomération* »⁴².

En dernier lieu, le Conseil s’est attaché à l’étendue des informations dont la communication pouvait être interdite sur le fondement des dispositions contestées, selon qu’une telle interdiction s’applique sur le réseau routier national ou sur le reste du réseau routier.

En ce qui concerne le réseau routier national, le Conseil a relevé que l’interdiction administrative de diffusion d’informations « *ne peut porter sur les informations relatives aux événements et circonstances liés à la sécurité routière prévus à*

³⁹ Décision n° 2021-948 QPC du 24 novembre 2021, *Société Coyote system (Signalement des contrôles routiers par des services électroniques)*, paragr. 13.

⁴⁰ *Ibid.*, paragr. 14.

⁴¹ *Ibid.*, paragr. 15.

⁴² *Ibid.*, paragr. 16.

l'article 3 du règlement délégué de la Commission européenne du 15 mai 2013 mentionnée ci-dessus, c'est-à-dire celles portant sur le caractère glissant de la chaussée, la présence d'obstacle sur la route, une zone d'accident ou de travaux, une visibilité réduite, un conducteur à contresens, une obstruction non gérée ou des conditions météorologiques exceptionnelles »⁴³.

En dehors du réseau routier national, le Conseil constitutionnel a constaté en revanche que *« cette interdiction vise, sans exception, toute information habituellement rediffusée aux utilisateurs par l'exploitant du service »* et qu'*« Ainsi, elle est susceptible de s'appliquer à de nombreuses informations qui sont sans rapport avec la localisation des contrôles de police »*. Il a donc jugé que *« Dans ces conditions, cette interdiction porte à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée au but poursuivi »⁴⁴.*

– Dernièrement, dans sa décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, le Conseil a été saisi des dispositions qui, s'inscrivant dans la suite de celles qu'il avait censurées dans sa décision sur la loi « Avia », visaient à adapter la législation au règlement européen du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne⁴⁵. Ces dispositions déterminaient, au titre des marges de manœuvre que le règlement laissait au législateur national, l'autorité compétente pour émettre une injonction de retrait de tels contenus, les conditions du recours ainsi que la nature et le quantum des sanctions applicables aux opérateurs visés par cette injonction.

Après avoir rappelé que *« De tels contenus constituent des abus de la liberté d'expression et de communication qui portent gravement atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers »⁴⁶*, le Conseil a relevé, en premier lieu, que l'injonction de retrait qui peut être émise par une autorité administrative *« ne peut porter que sur des contenus à caractère terroriste précisément définis et limitativement énumérés à l'article 2 du règlement du 29 avril 2021 »⁴⁷*. Il a également tenu compte des exclusions prévues par le règlement européen.

Il a par ailleurs relevé que *« l'article 3 du même règlement prévoit que l'injonction de retrait émise par l'autorité administrative compétente doit comporter non seulement la référence au type de contenu concerné, mais aussi une motivation suffisamment détaillée expliquant les raisons pour lesquelles il est considéré*

⁴³ *Ibid.*, paragr. 17.

⁴⁴ *Ibid.*, paragr. 18.

⁴⁵ Règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne.

⁴⁶ Décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne*, paragr. 12.

⁴⁷ *Ibid.*, paragr. 13.

comme ayant un caractère terroriste »⁴⁸. Il a souligné, en outre, que la personnalité qualifiée, désignée en son sein par l’Autorité publique française de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM), « *qui est une autorité administrative indépendante, est obligatoirement informée de ces demandes de retrait et peut, en cas d’irrégularité, recommander à l’autorité compétente d’y mettre fin et, dans le cas où cette recommandation n’est pas suivie, saisir la juridiction administrative en référé ou sur requête qui doit être jugée dans le délai de soixante-douze heures* »⁴⁹.

Le Conseil a déduit de ces différents éléments que la détermination du caractère terroriste des contenus en cause n’était donc « *pas laissée à la seule appréciation de l’autorité administrative que les dispositions contestées désignent pour émettre des injonctions de retrait* »⁵⁰.

S’agissant des recours ouverts contre ces injonctions, qu’il s’agisse des référés de droit commun ou du recours en annulation spécifique devant le tribunal administratif ouvert par l’article 6-1-5 de la loi du 21 juin 2004, le Conseil a considéré, en deuxième lieu, que « *les dispositions contestées permettent qu’il soit statué dans de brefs délais sur la légalité de l’injonction de retrait et, en cas d’annulation, que les contenus retirés, dont l’article 6 du règlement du 29 avril 2021 impose la conservation, soient rétablis* »⁵¹.

En dernier lieu, s’attachant au régime de sanctions prévu en cas de manquement aux injonctions de retrait, le Conseil constitutionnel a relevé que « *si les dispositions contestées de l’article 6-1-3 de la loi du 21 juin 2004 répriment par des sanctions pénales le manquement à l’obligation de retirer des contenus à caractère terroriste ou de bloquer l’accès à ces contenus, il résulte de l’article 3 du règlement du 29 avril 2021 qu’un tel manquement n’est pas constitué tant que le fournisseur de services d’hébergement ne peut pas se conformer à l’injonction reçue en raison d’un cas de force majeure, d’une impossibilité de fait qui ne lui est pas imputable ou des erreurs manifestes ou de l’insuffisance des informations que l’injonction contient* »⁵². Le Conseil a ainsi tenu compte de ce que la mise en œuvre de la responsabilité pénale du fournisseur en cas de manquement à l’injonction de retrait ne présentait pas un caractère automatique, dès lors qu’étaient prises en considération des hypothèses dans lesquelles il est dans l’impossibilité d’y déférer.

*

⁴⁸ *Ibid.*, paragr. 14.

⁴⁹ *Ibid.*, paragr. 15.

⁵⁰ *Ibid.*, paragr. 16.

⁵¹ *Ibid.*, paragr. 17.

⁵² *Ibid.*, paragr. 18.

Il se dégage de l'ensemble de l'exposé jurisprudentiel qui précède que, pour apprécier la proportionnalité des atteintes portées à la liberté d'expression et de communication, le Conseil tient compte, notamment, de la certitude ou, au contraire, de l'incertitude quant à la licéité du comportement ou du message susceptible d'être réprimé. Plus la qualification juridique des messages ou comportement visés est susceptible de donner lieu à débat, appréciation ou controverse, plus le risque est grand que l'atteinte soit jugée disproportionnée.

Si, en présence de mesures administratives de restriction de cette liberté, le Conseil constitutionnel se montre particulièrement attentif aux conditions dans lesquelles l'autorité compétente peut exercer de tels pouvoirs, il n'exige pas nécessairement l'intervention préalable d'un juge⁵³, dès lors notamment que l'administration voit son action suffisamment encadrée et que des recours effectifs sont garantis par la loi.

2. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel s'est attaché à répondre d'abord au grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'expression et de communication, puisque les atteintes à cette liberté sont soumises à son degré de contrôle le plus exigeant, c'est-à-dire celui du contrôle entier de proportionnalité. Il a ainsi rappelé la portée de l'article 11 de la Déclaration des droits et de l'homme et du citoyen et précisé que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi (paragr. 4 et 5).

Après avoir précisé l'objet des dispositions contestées, qui confèrent à l'autorité administrative compétente le pouvoir d'ordonner le déréférencement des adresses électroniques d'interfaces en ligne dont les contenus présentent un caractère illicite (paragr. 6), le Conseil a constaté que ces dispositions portent atteinte à la liberté d'expression et de communication, dès lors qu'elles permettent « *de limiter l'accès des utilisateurs à des sites internet ou à des applications en imposant la disparition de leurs adresses électroniques dans le classement ou le référencement mis en œuvre par les opérateurs de plateforme en ligne* » (paragr. 7).

S'agissant tout d'abord de l'objectif poursuivi par les dispositions contestées, il ressort des travaux préparatoires qu'en confiant à l'autorité administrative un tel pouvoir, au titre des mesures destinées à faire cesser certaines pratiques commerciales frauduleuses commises notamment sur des places de marché

⁵³ Même si le Conseil opère un triple test de proportionnalité sur le fondement de l'article 11 de la Déclaration de 1789, ce contrôle ne se confond pas avec celui qu'il opère sur le fondement de la liberté individuelle, qui trouve ancrage dans l'article 66 de la Constitution.

numériques, le législateur a entendu renforcer la protection des consommateurs et assurer la loyauté des transactions commerciales en ligne. Dans le prolongement de précédentes décisions⁵⁴, le Conseil a souligné que le législateur avait ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général (paragr. 8).

Le Conseil constitutionnel a ensuite pris en considération les conditions dans lesquelles le pouvoir d'ordonner le déréférencement est susceptible d'être exercé par l'administration.

À cet égard, il a souligné le champ d'application limité de cette mesure, au regard de la nature et de la gravité des pratiques en cause, puisque, « *d'une part, la mesure de déréférencement ne s'applique qu'à des sites internet ou à des applications, exploités à des fins commerciales par un professionnel ou pour son compte, et permettant aux consommateurs d'accéder aux biens ou services qu'ils proposent, lorsqu'ont été constatées à partir de ces interfaces des pratiques caractérisant certaines infractions punies d'une peine d'au moins deux ans d'emprisonnement et de nature à porter une atteinte grave à la loyauté des transactions ou à l'intérêt des consommateurs* » (paragr. 9). D'autre part, le Conseil a relevé que « *seules peuvent faire l'objet d'un déréférencement les adresses électroniques des interfaces en ligne dont les contenus présentent un caractère manifestement illicite* » (même paragr.).

Le Conseil a également tenu compte du fait que le pouvoir de déréférencement n'a vocation à être exercé par l'administration qu'après que celle-ci aura soit tenté en vain d'obtenir du professionnel exploitant l'interface en ligne qu'il se mette en conformité, soit cherché sans y parvenir à identifier ce dernier. Il ressort des termes mêmes de l'article L. 521-3-1 du code de la consommation qu'une telle mesure ne peut en effet être mise en œuvre que si l'auteur de la pratique frauduleuse n'a pas pu être identifié, ou s'il n'a pas déféré à une injonction de mise en conformité, laquelle est prononcée après une procédure contradictoire et peut être contestée devant le juge compétent (paragr. 10).

Le Conseil a relevé, en outre, s'agissant des garanties entourant cette mesure, que le délai fixé à l'autorité administrative pour procéder au déréférencement ne peut être inférieur à quarante-huit heures, ce qui permet aux intéressés de contester utilement la mesure par la voie d'un recours en référé (paragr. 11).

Enfin, s'appuyant sur les termes du dernier alinéa de l'article L. 521-3-1, le Conseil a précisé que « *les dispositions contestées permettent, sous le contrôle du*

⁵⁴ Voir récemment les décisions n° 2017-685 QPC du 12 janvier 2018, *Fédération bancaire française (Droit de résiliation annuel des contrats assurance-emprunteur)*, paragr. 17, et n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019, *Société Magenta Discount et autre (Contrôle des prix et des marges en Nouvelle-Calédonie)*, paragr. 17. Voir également la décision n° 91-303 DC du 15 janvier 1992, *Loi renforçant la protection des consommateurs*, cons. 10.

juge qui s'assure de sa proportionnalité, que la mesure de déréférencement s'applique à tout ou partie de l'interface en ligne » (paragr. 12). Il revient ainsi en tout état de cause au juge administratif d'apprécier si, au regard d'éléments tels que la nature, la gravité ou l'ampleur des pratiques en cause, il apparaît justifié qu'un déréférencement s'applique, par exemple, à une ou plusieurs pages d'un site en ligne ou à l'ensemble d'un site ou d'une application commerciale.

Compte tenu de ces éléments, le Conseil a jugé que le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'expression et de communication devait être écarté.

B. – Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre

Dans un second temps, le Conseil a examiné le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre.

Après avoir rappelé les termes du contrôle qu'il opère sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration de 1789 (paragr. 14), il a constaté qu'en permettant à l'autorité administrative d'ordonner le déréférencement des adresses électroniques des interfaces en ligne proposant des biens ou services, les dispositions contestées portent atteinte à la liberté d'entreprendre (paragr. 15).

Le Conseil a néanmoins considéré que ces dispositions « *n'ont pas pour effet d'empêcher les exploitants de ces interfaces d'exercer leurs activités commerciales* » dans la mesure où leurs adresses électroniques sont toujours accessibles directement en ligne (même paragr.). Dès lors, et pour les mêmes motifs que ceux énoncés à propos de la liberté d'expression et de communication, il a jugé que les dispositions contestées ne portaient pas d'atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

Après avoir relevé que les dispositions contestées ne méconnaissaient pas non plus le droit à un recours juridictionnel effectif et les droits de la défense, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil les a donc déclarées conformes à la Constitution (paragr. 16).