

Paris, le 10 mai 2024

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
sur la loi visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique

Le Conseil constitutionnel a été saisi de deux recours d'au moins soixante députés contre la loi visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique. Ces recours, qui critiquent les articles 1^{er}, 2, 4, 5, 10, 17, 19, 23, 40, 41 et 42 de cette loi, appellent, de la part du Gouvernement, les observations suivantes.

I. Sur les dispositions contestées

1. Sur l'article 1^{er}

Le paragraphe I de l'article 1^{er} de la loi déferée donne une nouvelle rédaction de l'article 10 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (« LCEN ») afin d'attribuer à l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (« ARCOM ») des prérogatives lui permettant de veiller à ce que les contenus pornographiques mis à la disposition du public par les éditeurs de services de communication au public en ligne et les services de plateforme de partage de vidéos ne soient pas accessibles aux mineurs.

Dans ce cadre, l'article 10 de la LCEN prévoit que l'ARCOM établit et publie, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (« CNIL »), un référentiel déterminant les exigences techniques minimales applicables aux systèmes de vérification de l'âge, en ce qui concerne la fiabilité du contrôle de l'âge des utilisateurs et le respect de leur vie privée.

L'ARCOM peut exiger des éditeurs de services de communication au public en ligne et des fournisseurs de services de plateforme de partage de vidéos qu'ils confient à un organisme indépendant un audit des systèmes de vérification de l'âge qu'ils mettent en œuvre afin d'attester de la conformité de ces systèmes avec les exigences techniques définies par le référentiel, les modalités de réalisation et de publicité de cet audit étant également fixées par ce dernier.

L'ARCOM peut mettre en demeure les opérateurs concernés de se conformer au référentiel, dans le délai d'un mois, les mises en demeure étant rendues publiques. Si l'opérateur ne se conforme pas à la mise en demeure, il peut faire l'objet, après avis de la CNIL, d'une sanction pécuniaire dont le montant ne peut excéder 150 000 € ou 2% du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours de l'exercice précédent, ces plafonds étant multipliés par deux en cas de réitération du manquement dans un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la première sanction est devenue définitive.

Le paragraphe II de l'article 1^{er} de la loi déferée impartit à l'ARCOM un délai de deux mois à compter de la promulgation de cette loi pour établir et publier le référentiel.

Son paragraphe III impartit aux opérateurs concernés un délai de trois mois à compter de la publication du référentiel pour mettre en œuvre un système de vérification de l'âge conforme à ce référentiel.

Les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent qu'en adoptant ces dispositions, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence, dès lors qu'il n'a pas suffisamment défini les exigences auxquelles devra répondre le référentiel dont l'élaboration a été déléguée à l'ARCOM, ni apporté de garanties quant à l'indépendance des organismes chargés de diligenter des audits permettant d'attester de la conformité des systèmes de vérification de l'âge. Ce faisant, il aurait privé de garanties légales le droit au respect de la vie privée. Enfin, le Gouvernement aurait « *fait preuve d'insincérité* » et n'aurait « *pas permis au législateur d'avoir les données nécessaires à un débat clair et loyal sur les avancées techniques et matérielles* » du dispositif de « *double anonymisation* » que l'ARCOM envisagerait d'exiger.

Aucune de ces critiques ne résiste à l'analyse.

En premier lieu, en confiant à l'ARCOM le soin d'établir le référentiel mentionné au deuxième alinéa du paragraphe I de l'article 10 de la LCEN, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, notamment les garanties accordées aux citoyens pour l'exercice de la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789, qui implique le respect de la vie privée (décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, cons. 22).

Tout d'abord, il a clairement défini le champ d'application de la règle qu'il a fixée, en prévoyant que les éditeurs de services de communication en ligne et les fournisseurs de services de plateforme de partage de vidéos sont tenus de mettre en œuvre un système de vérification de l'âge des utilisateurs conforme à un référentiel établi par l'ARCOM, lorsqu'ils mettent à la disposition du public des contenus pornographiques, afin que ces contenus ne soient pas accessibles aux mineurs.

Il a, ensuite, suffisamment encadré l'habilitation donnée à l'ARCOM pour établir ce référentiel en indiquant qu'il avait pour objet de déterminer les exigences techniques minimales applicables aux systèmes de vérification de l'âge en ce qui concerne la fiabilité du contrôle de l'âge des utilisateurs, le respect de la vie privée des utilisateurs et les conditions dans lesquelles la conformité des systèmes de vérification de l'âge est attestée, dans le cadre d'audits, par des organismes indépendants disposant d'une expérience en la matière. De toute évidence, une définition plus précise des systèmes de vérification de l'âge ne relevait pas de la loi, eu égard à la technicité des solutions susceptibles d'être mises en œuvre.

Par ailleurs, ayant prévu que les organismes appelés, le cas échéant, à réaliser des audits de conformité des systèmes de vérification de l'âge doivent être « *indépendants* », le législateur pouvait se contenter de renvoyer au référentiel à établir par l'ARCOM le choix des critères – absence de liens d'intérêts, absence de liens capitalistiques ou de contrôle par exemple – selon lesquels le respect de cette exigence sera appréciée.

Enfin, dès lors qu'il a eu le soin de préciser que le référentiel doit définir les exigences en ce qui concerne le respect de la vie privée des utilisateurs et que sa publication intervient après avis de la CNIL, il est manifeste que le législateur n'a pas entendu déroger aux garanties résultant du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à

la libre circulation de ces données (« RGPD ») et de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, en ce qui concerne notamment les pouvoirs de la CNIL.

En deuxième lieu, si les dispositions de l'article 21 de la Constitution confèrent au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national, elles ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi, à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu (décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cons. 58 ; décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, cons. 15 ; décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996, cons. 12).

Tel est le cas en l'espèce, des dispositions de l'article 10 de la LCEN qui confient l'exercice du pouvoir réglementaire d'application à l'ARCOM, autorité publique indépendante, pour les seuls besoins de l'établissement d'un référentiel fixant les exigences techniques minimales que doivent respecter les systèmes de vérification de l'âge des utilisateurs que les éditeurs de services de communication en ligne et les fournisseurs de services de plateforme de partage de vidéos sont tenus de mettre en œuvre lorsqu'ils mettent à la disposition du public des contenus pornographiques, afin que de tels contenus ne soient pas accessibles aux mineurs.

En troisième lieu, ne peut qu'être écarté le grief tiré de ce que les conditions d'adoption de l'article 1^{er} de la loi déférée auraient méconnu les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, au seul motif que des membres du Gouvernement auraient décrit la méthode de la « double anonymisation » comme une méthode fiable et susceptible d'être mise en œuvre.

Le principe du « double anonymat » ou de la « double confidentialité » est, de fait, au nombre des exigences spécifiques susceptibles d'être retenues dans le futur référentiel de l'ARCOM, comme l'indique la consultation publique sur le projet de référentiel lancée par les services de cette autorité au mois d'avril 2024.

Une telle exigence peut en effet assurer un haut niveau de protection de la vie privée des utilisateurs de sites ou de plateformes mettant à leur disposition des contenus pornographiques. D'une part, elle empêche le « prestataire de génération de preuve d'âge », c'est-à-dire l'organisme sollicité pour établir l'âge d'un utilisateur, d'identifier le site ou l'application à l'origine d'une demande de vérification et, d'autre part, elle fait obstacle à la transmission, au site ou à l'application proposant des contenus pornographiques, de données identifiantes relatives à l'utilisateur.

Cependant, l'ensemble des exigences techniques auxquelles doivent répondre les systèmes de vérification de l'âge doivent encore être précisées et la représentation nationale n'a, à aucun moment, été trompée ou induite en erreur à cet égard, étant rappelé que les dispositions législatives dont il a été débattu au Parlement se bornaient à renvoyer la détermination de ces exigences au référentiel à établir par l'ARCOM.

2. Sur l'article 2

L'article 2 de la loi déférée insère, dans la LCEN, des articles 10-1 et 10-2.

L'article 10-1 prévoit que, lorsqu'elle constate qu'une personne dont l'activité est de fournir un service de communication au public en ligne sous sa responsabilité éditoriale ou un service de plateforme de partage de vidéos permet à des mineurs d'avoir accès à un contenu pornographique en violation de l'article 227-24 du code pénal, l'ARCOM lui fait part de ses

observations motivées par une lettre, remise par tout moyen propre à en établir la date de réception. À compter de la date de sa réception, le destinataire de cette lettre dispose d'un délai de quinze jours pour présenter ses observations.

À l'expiration de ce délai, l'ARCOM peut lui adresser une mise en demeure de prendre, dans un délai de quinze jours, toute mesure de nature à empêcher l'accès des mineurs à ces contenus. La mise en demeure est rendue publique.

La personne qui ne se conforme pas à la mise en demeure à l'expiration du délai de quinze jours qui lui est imparti s'expose à deux types de conséquences.

D'une part, l'ARCOM peut prononcer une sanction pécuniaire à son encontre, dans les conditions prévues à l'article 42-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. La sanction prononcée ne peut excéder 250 000 euros ou 4 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours de l'exercice précédent, le plus élevé des deux montants étant retenu. Ce maximum est porté à 500 000 euros ou à 6 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes, le plus élevé des deux montants étant retenu, en cas de réitération du manquement dans un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la première sanction est devenue définitive. Le montant de la sanction effectivement prononcée prend en compte la nature, la gravité et la durée du manquement, les avantages tirés de ce manquement ainsi que l'existence de manquements commis précédemment.

D'autre part, l'ARCOM peut notifier aux fournisseurs de services d'accès à internet ou aux fournisseurs de systèmes de résolution de noms de domaine les adresses électroniques des services de communication au public en ligne ou des services de plateforme de partage de vidéos ayant fait l'objet de la mise en demeure, ainsi que celles des services qui reprennent le même contenu, en totalité ou de manière substantielle, et qui présentent les mêmes modalités d'accès, afin qu'ils empêchent l'accès à ces adresses dans un délai de quarante-huit heures, les utilisateurs des services en cause étant avertis par une page d'information de l'ARCOM indiquant les motifs de la mesure de blocage.

L'ARCOM peut également notifier aux moteurs de recherche ou aux annuaires les adresses électroniques des services permettant à des mineurs d'avoir accès à un contenu pornographique ainsi que celles des services qui reprennent le même contenu, en totalité ou de manière substantielle, et qui présentent les mêmes modalités d'accès. Dans ce cas, ces moteurs et annuaires disposent d'un délai de quarante-huit heures pour faire cesser le référencement des services concernés.

Les mesures de blocage et de déréférencement, qui doivent être appliquées à peine des sanctions pécuniaires prévues au paragraphe VI de l'article 10-1 de la LCEN, sont prononcées pour une durée maximale de deux ans.

Ces mesures sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation qui doit être porté devant le président du tribunal administratif. Ce recours peut être introduit soit par les personnes mises en demeure soit, s'il s'agit d'une mesure de blocage, par les fournisseurs de services d'accès à internet et les fournisseurs de systèmes de résolution de noms de domaine, soit enfin, s'il s'agit d'une mesure de déréférencement, par les moteurs de recherche ou les annuaires. Il doit être formé dans un délai de cinq jours à compter de la réception de la notification de la mesure de blocage ou de déréférencement. Le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné par lui statue sur la légalité de la mesure dans un délai d'un mois à compter de la saisine, le jugement rendu étant susceptible d'appel dans un délai de dix jours à compter de sa notification

et la juridiction d'appel disposant d'un délai de trois mois à compter de sa saisine pour statuer.

Les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent que l'article 2 de la loi déferée méconnaît la liberté d'expression et de communication, le principe de légalité des délits et des peines et le principe de proportionnalité des peines et sanctions. Ils critiquent en particulier la durée des « *sanctions de blocage ou de déréférencement* ». Ils invoquent également la méconnaissance du droit à un procès équitable en faisant valoir, sur ce point, que « *le délai dérogoratoire de cinq jours pour la demande de référé en annulation de la décision de l'ARCOM ne permet pas aux personnes concernées de disposer d'un temps suffisant pour accéder au juge* ».

Le Gouvernement ne partage pas cette analyse.

En premier lieu, aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ». Les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition (décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, cons. 36 ; décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, cons. 6 ; décision n° 2012-289 QPC, 17 janvier 2013, cons. 3 ; décision n° 2021-892 QPC, 26 mars 2021, paragr. 19).

Au cas présent et contrairement à ce que les parlementaires requérants soutiennent, les mesures de blocage et de déréférencement en cause ne constituent pas des sanctions administratives ayant le caractère d'une punition, mais des mesures de police administrative, ayant une visée préventive et dont l'adoption est justifiée par la nécessité d'assurer la sauvegarde de l'ordre public.

Saisis de dispositions législatives analogues, vous n'avez d'ailleurs jamais apprécié leur conformité à la Constitution au regard des normes de référence du contrôle de constitutionnalité applicables en matière pénale (décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, cons. 7 et 8 ; décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, paragr. 7 et 8).

Le Gouvernement observe enfin que le Conseil d'Etat, statuant au contentieux s'est prononcé, à l'occasion de l'examen du recours en excès de pouvoir dirigé contre le décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique, en ce sens que « *les dispositifs de blocage et de déréférencement litigieux, dont l'objectif (...) est de restreindre l'accès, volontaire ou involontaire, à des contenus illicites, constituent des mesures de police administrative* » (CE, 15 février 2016, *Association French Data Network et autres*, nos 389140, 389896).

Par suite, et alors que les députés requérants ne formulent aucune critique à l'encontre des paragraphes II et VI de l'article 10-1 de la LCEN, relatifs au prononcé de sanctions pécuniaires par l'ARCOM, sont inopérants les griefs tirés de ce que les dispositions contestées, en tant qu'elles prévoient l'adoption par cette autorité de mesures de blocage et de déréférencement, méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et le principe de proportionnalité des peines.

N'est pas davantage opérant, pour les mêmes raisons, le grief tiré de ce que la première phrase du paragraphe I de l'article 64 de la loi déferée méconnaît le principe de non-rétroactivité des peines, en ce qu'il prévoit que l'article 2 de cette loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 2024.

Si ces mêmes dispositions trouvent également à s'appliquer aux sanctions pécuniaires prévues aux paragraphes II et VI de l'article 10-1 de la LCEN, lesquelles ont incontestablement le caractère de sanctions ayant le caractère d'une punition, de telles sanctions ne seront, en pratique, susceptibles d'être prononcées par l'ARCOM qu'à raison de manquements commis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi déferée. En effet, les sanctions prévues au paragraphe II de cet article ne peuvent être infligées qu'à l'issue de la procédure prévue au I du même article, laquelle ne pourra être mise en œuvre, par construction, qu'à compter de la promulgation de la loi. Il en va de même pour les sanctions prévues au paragraphe VI de l'article 10-1 de la LCEN, dès lors que ces sanctions feront également suite à une mise en demeure. Enfin, si le paragraphe III de l'article 10-1 de la LCEN prévoit que l'ARCOM peut procéder à la notification d'une mesure de blocage en l'absence de mise en œuvre de la procédure préalable de mise en demeure, c'est uniquement « *en l'absence de mise à disposition des informations mentionnées aux I et II de l'article 1^{er}-I* » de la LCEN, lequel est créé par le 1^o du paragraphe I de l'article 48 de la loi déferée, dont l'entrée en vigueur suit les règles de droit commun. En tout état de cause, il n'était pas dans l'intention du législateur de permettre l'application par l'ARCOM des sanctions pécuniaires prévues aux paragraphes II et VI de l'article 10-1 de la LCEN à des faits commis antérieurement à la promulgation de la loi et le Conseil constitutionnel pourrait, s'il l'estimait nécessaire, formuler une réserve d'interprétation pour dissiper toute ambiguïté sur ce point.

En deuxième lieu, aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». En l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services et de s'y exprimer (décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, paragr. 4 ; décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, paragr. 8).

L'article 34 de la Constitution dispose : « *La loi fixe les règles concernant : / (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer. Il lui est aussi loisible, à ce titre, d'instituer des dispositions destinées à faire cesser des abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Cependant, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi (décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, paragr. 5 ; décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, paragr. 9).

En l'espèce, le fait de ne pas empêcher des mineurs d'avoir accès, volontairement ou accidentellement, à des contenus pornographiques, mis à disposition du public par des personnes dont l'activité est de fournir un service de communication au public en ligne sous leur responsabilité éditoriale ou de fournir un service de plateforme de partage de vidéos, constitue un abus de la liberté d'expression et de communication qui porte gravement atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Le fait d'exposer des mineurs à de tels contenus est en effet de nature à méconnaître l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui découle des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 (décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, paragr. 5 et 6).

Les mesures de blocage et de déréférencement des adresses électroniques des sites qui, nonobstant la mise en demeure adressée aux personnes qui fournissent ce service, continuent de permettre à des mineurs d'avoir accès à des contenus pornographiques, constituent des mesures nécessaires et adaptées à l'objectif poursuivi.

Ces mesures, qui ne peuvent être notifiées, sauf dans le cas prévu à la dernière phrase du premier alinéa du paragraphe III de l'article 10-1 de la LCEN, qu'après une procédure contradictoire préalable conduite avec la personne mentionnée au premier alinéa du paragraphe I du même article, sont prises en considération de faits précisément définis. En effet, le législateur a ciblé le fait de « *permettre à des mineurs d'avoir accès à un contenu pornographique en violation de l'article 227-24 du code pénal* », dont le premier alinéa incrimine « *le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message (...) pornographique, y compris des images pornographiques impliquant un ou plusieurs animaux (...), soit de faire commerce d'un tel message, (...) lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur* ». Ces dispositions pénales, d'interprétation stricte, sont suffisamment claires et précises pour exclure tout risque d'arbitraire, ainsi que l'a d'ailleurs jugé la Cour de cassation (1^{ère} Civ., 5 janvier 2023, n° 22-40.017, au Bulletin). S'agissant d'un délit intentionnel, il faut, en outre, que la personne mentionnée au premier alinéa du I de l'article 10-1 de la LCEN ait eu conscience de fabriquer ou de diffuser un message à caractère pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur ou de faire commerce d'un tel message.

Les mesures de blocage et de déréférencement ne portent pas, pour le reste, une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et de communication.

Il ne saurait tout d'abord être soutenu que les dispositions de l'article 10-1 de la LCEN feraient double emploi avec celles de l'article 10 de cette loi, dans sa rédaction résultant de l'article 1^{er} de la loi déférée, dès lors que ces dernières dispositions se bornent à prévoir l'application de sanctions pécuniaires en l'absence de mise en place d'un système technique conforme au référentiel de l'ARCOM permettant de vérifier l'âge des utilisateurs de services mettant à disposition des contenus pornographiques, à l'exclusion de toute mesure de blocage ou de déréférencement.

Le législateur, tout en prévoyant que ces mesures ne peuvent être prises pour une durée supérieure à deux ans, a en outre fait obligation à l'ARCOM de les réexaminer, y compris en l'absence de demande en ce sens, au moins une fois par an, et d'en donner mainlevée dès lors que les faits en considération desquels ces mesures ont été prises ne sont plus constitués.

Il a également prévu, à l'avant-dernier alinéa du paragraphe III de l'article 10-1 de la LCEN, qu'une copie des notifications adressées aux fournisseurs de services d'accès à internet, aux fournisseurs de systèmes de résolution de noms de domaine et aux moteurs de recherche ou aux annuaires serait adressée simultanément à la personne dont l'activité est d'éditer le service de communication au public en ligne ou de fournir un service de plateforme de partage de vidéos concernée.

Enfin, les mesures de blocage et de déréférencement peuvent faire l'objet, de la part des personnes mentionnées aux paragraphes I et III de l'article 10-1 de la LCEN, de recours en référé sur le fondement des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative, permettant d'obtenir, en urgence, la suspension des effets de ces mesures, ainsi que le législateur a souhaité le rappeler au paragraphe V de cet article 10-1.

Le législateur a en outre prévu, s'agissant de leur contestation « au fond », que ces mêmes mesures soient susceptibles d'être contestées par la voie d'un recours spécifique en annulation devant le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné par celui-ci. Le juge est alors tenu de statuer sur la légalité de la mesure de blocage ou de déréférencement dans le délai d'un mois à compter de sa saisine, laquelle doit intervenir dans les cinq jours à compter de la réception de la mesure. En cas d'appel, la juridiction d'appel, qui doit être saisie dans un délai de dix jours à compter du jugement, statue dans un délai de trois mois.

Ainsi, les dispositions du paragraphe V de l'article 10-1 de la LCEN permettent qu'il soit définitivement statué dans de brefs délais sur la légalité de la mesure de blocage ou de déréférencement et, en cas d'annulation, que l'accès au service ou le référencement du service dans les moteurs de recherche ou les annuaires soit rétabli, le juge, saisi de conclusions en ce sens ou le cas échéant d'office, pouvant faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient de l'article L. 911-1 du code de justice administrative.

Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées ne méconnaissent pas la liberté d'expression et de communication.

En troisième lieu, aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif (décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 11 ; décision n° 2014-455 QPC du 6 mars 2015, cons. 3).

En l'espèce, en dépit de sa brièveté, le délai de cinq jours dans lequel le recours en annulation mentionné au paragraphe V de l'article 10-1 de la LCEN doit être introduit devant le président du tribunal administratif n'est pas de nature à entraîner une méconnaissance de cette exigence constitutionnelle.

Ce délai de recours n'est opposable, conformément aux dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, auxquelles il n'est pas dérogé, qu'à la condition d'avoir été mentionné, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision individuelle.

Est en cause, par ailleurs, un recours en excès de pouvoir qui n'entre pas dans le champ des requêtes mentionnées à l'article R. 431-2 du code de justice administrative devant être présentées, à peine d'irrecevabilité, par un avocat ou par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. La saisine du tribunal administratif peut en outre être faite très simplement, par l'intermédiaire de l'application « Télérecours citoyen ».

Les mesures de blocage et de déréférencement concernent, du reste, des professionnels dont « *l'activité* », selon les termes de l'article 10-1 de la LCEN, est de fournir un service de communication au public en ligne sous leur responsabilité éditoriale, un service de plateforme de partage de vidéos, des services d'accès à internet ou des systèmes de résolution de noms de domaine ou d'exploiter des moteurs de recherche ou des annuaires.

Enfin, vous avez déjà admis la conformité à la Constitution de dispositions qui fixaient un délai de recours plus bref, en l'occurrence de quarante-huit heures, en soulignant que la brièveté du délai de jugement, qui était en l'occurrence de soixante-douze heures, conjuguée à la brièveté du délai de recours, concourait au respect du droit à un recours juridictionnel effectif, dès lors qu'elle donnait l'assurance au requérant, en cas d'illégalité de la décision contestée, d'en obtenir l'annulation à très brève échéance (décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, paragr. 17).

3. Sur les articles 4 et 5

Le 4° de l'article 4 de la loi déferée insère, dans la LCEN, des articles 6-2-1 et 6-2-2.

L'article 6-2-1 prévoit que le fait, pour les fournisseurs de services d'hébergement, de ne pas retirer les images ou les représentations de mineurs présentant un caractère pornographique relevant de l'article 227-23 du code pénal dans un délai de vingt-quatre heures à compter de la réception de la demande de retrait prévue à l'article 6-1 de la LCEN est puni d'un an d'emprisonnement et de 250 000 euros d'amende. Lorsque l'infraction est commise de manière habituelle par une personne morale, le montant de l'amende peut être porté à 4 % de son chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours de l'exercice précédent.

L'article 6-2-2 prévoit que, sans préjudice des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative, les fournisseurs de services d'hébergement et les fournisseurs de contenus concernés par une demande, faite en application de l'article 6-1 de la LCEN, de retrait d'une image ou d'une représentation de mineurs présentant un caractère pornographique relevant de l'article 227-23 du code pénal ainsi que la personnalité qualifiée mentionnée à cet article 6-1 peuvent demander au président du tribunal administratif l'annulation de cette demande, dans un délai de quarante-huit heures à compter soit de sa réception, soit, s'agissant du fournisseur de contenus, du moment où il est informé par le fournisseur de services d'hébergement du retrait du contenu. Il est statué sur la légalité de l'injonction de retrait dans un délai de soixante-douze heures à compter de la saisine. L'audience est publique. Les jugements rendus selon cette procédure sont susceptibles d'appel dans un délai de dix jours à compter de leur notification. Dans ce cas, la juridiction d'appel statue dans un délai d'un mois à compter de sa saisine

L'article 5 de la loi déferée prévoit qu'à titre expérimental, pour une durée de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du décret prévu au paragraphe IV de cet article, l'autorité administrative peut, lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images de tortures ou d'actes de barbarie relevant de l'article 222-1 du code pénal le justifient, demander à toute personne dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne ou aux fournisseurs de services d'hébergement de retirer les contenus qui contreviennent manifestement au même article 222-1. Elle en informe simultanément les fournisseurs de services d'accès à internet. En l'absence de retrait par l'éditeur ou en l'absence d'éditeur, l'autorité administrative peut notifier aux fournisseurs de services d'hébergement la liste des adresses électroniques des services de communication au public en ligne afin qu'elles empêchent sans délai l'accès à ces adresses.

L'autorité administrative peut également notifier les adresses électroniques dont les contenus contreviennent à l'article 222-1 du code pénal aux moteurs de recherche ou aux annuaires, lesquels prennent toute mesure utile destinée à faire cesser le référencement du service de communication au public en ligne.

L'autorité administrative transmet les demandes de retrait ou de déréférencement ainsi que la liste des adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant à l'article 222-1 du code pénal à une personnalité qualifiée, désignée en son sein par l'ARCOM pour la durée de son mandat au sein de cette autorité. Celle-ci s'assure de la régularité des demandes de retrait ou de déréférencement et des conditions d'établissement, de mise à jour, de communication et d'utilisation de la liste des adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant à l'article 222-1 du code pénal. Si elle constate une irrégularité, elle peut à tout moment recommander à l'autorité administrative d'y mettre fin. Si l'autorité administrative ne suit pas cette recommandation, la personnalité qualifiée peut saisir la juridiction administrative compétente, en référé ou sur requête.

Les règles de procédure contentieuse applicables à la contestation des demandes de retrait ou de déréférencement sont identiques à celles prévues à l'article 6-2-2 de la LCEN, dans sa rédaction issue de l'article 4 de la loi déferée, en ce qui concerne les demandes de retrait d'une image ou d'une représentation de mineurs présentant un caractère pornographique.

Les députés auteurs de la seconde saisine font valoir que « *les délais proposés par la loi pour contester la décision de l'autorité administrative sont extrêmement courts et ne permettent pas de garantir, de manière proportionnée, le droit à un procès équitable et par transitivité la liberté d'expression* ». Ils soulignent également que « *l'autorité administrative* » mentionnée aux articles 4 et 5 de la loi déferée est un service de police – l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (« OCLCTIC ») – qui constitue, selon les auteurs du recours, « *un office de répression et de lutte contre la cybercriminalité* » qui « *ne dispose (...) d'aucun statut d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif* ». Enfin, les mêmes parlementaires observent qu'ayant adopté, à l'article 5 de la loi déferée, des dispositions à caractère expérimental, comportant certaines règles de procédure administrative contentieuse, le législateur a omis de définir les mesures transitoires indispensables en ce qui concerne la fin de l'expérimentation, faisant ainsi « *peser un risque à la stabilité des procédures administratives et juridictionnelles en cours* ».

Ces griefs doivent être écartés.

En premier lieu, aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». En l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services et de s'y exprimer (décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, paragr. 4 ; décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, paragr. 8).

L'article 34 de la Constitution dispose : « *La loi fixe les règles concernant : / (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer. Il lui est aussi loisible, à ce titre, d'instituer des dispositions destinées à faire cesser des abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Cependant, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi (décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, paragr. 5 ; décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, paragr. 9).

D'une part, la diffusion d'images pornographiques représentant des mineurs, de même que la diffusion d'images de tortures ou d'actes de barbarie, constituent des abus de la liberté d'expression et de communication qui portent gravement atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. En adoptant les dispositions contestées, qui ont pour objet de renforcer les pouvoirs de police administrative permettant de lutter contre la diffusion de pareils contenus, qui méconnaissent les articles 227-23 et 222-33-3 du code pénal, le législateur a entendu faire cesser de tels abus (décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, paragr. 6).

D'autre part, le législateur s'est borné à transposer, s'agissant des contenus pédopornographiques et des images de torture et d'actes de barbarie, les dispositions de la LCEN relatives au retrait des contenus terroristes, que vous avez déclarées conformes à la Constitution par la décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, y compris en tant que ces dispositions fixaient un délai de recours de quarante-huit heures et un délai de jugement en première instance de soixante-douze heures.

En ce qui concerne les contenus illicites justifiant une demande de retrait, le législateur a été suffisamment précis. Il a prévu, au premier alinéa du paragraphe I de l'article 5 de la loi déferée, que la demande de retrait porte sur les contenus qui « *contreviennent manifestement [à l']article 222-1* » du code pénal, disposition pénale d'interprétation stricte qui prévoit et réprime le crime consistant à soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie. L'article 6-2-2 de la LCEN, issu du 4° de l'article 4 de la loi déferée, indique quant à lui que la demande de retrait porte sur « *une image ou (...) une représentation de mineurs présentant un caractère pornographique relevant de l'article 227-23 du code pénal* ». Cet article, d'interprétation stricte également, punit « *le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique (...)* ».

Enfin, la circonstance que l'autorité administrative mentionnée, d'une part, à l'article 5 de la loi déferée et, d'autre part, à l'article 6-1 de la LCEN, auquel renvoie l'article 6-2-2 de cette loi, soit, ainsi que le prévoit l'article 1^{er} du décret n° 2015-125 du 5 février 2015 modifié relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique, l'Office anti-cybercriminalité (« OFAC »), créé par le décret n° 2023-1083 du 23 novembre 2023 et qui s'est substitué à l'OCLCTIC, n'affecte pas la conformité à la Constitution des dispositions contestées, eu égard aux garanties prévues par le législateur, qui sont identiques à celles que votre décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022 avait identifiées.

En second lieu, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution ni méconnu l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi en s'abstenant de déterminer lui-même les règles contentieuses applicables au recours en annulation défini au paragraphe III de l'article 5 de la loi déferée à l'expiration du délai de deux ans mentionné au premier alinéa du paragraphe I du même article.

D'une part, s'agissant d'un recours en annulation, il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier la légalité de l'acte attaqué au regard de la situation de droit et de fait telle qu'elle existait à la date de l'édiction de l'acte. Ainsi, pour apprécier la légalité de décisions, prises avant le terme du délai de deux ans mentionné au premier alinéa du paragraphe I de l'article 5 de la loi déferée, tendant au retrait d'images de tortures ou d'actes de barbarie relevant de l'article 222-1 du code pénal, le juge administratif se prononcera au regard des règles en vigueur à la date de l'édiction de ces décisions.

Il va de soi, d'autre part, que les règles de procédure spéciales mentionnées au paragraphe III de l'article 5 de la loi déferée trouveront à s'appliquer y compris aux recours qui seraient susceptibles d'être introduits après l'expiration du délai de deux ans mentionné au premier alinéa du paragraphe I du même article, dès lors qu'ils se rapportent à des actes pris avant l'expiration de ce délai.

4. Sur l'article 10

Le paragraphe I de l'article 10 de la loi déferée dispose : « *L'Etat se fixe l'objectif que, au 1^{er} janvier 2027, 100% des Français puissent avoir accès à une identité numérique gratuite* ». Son paragraphe II prévoit que le Gouvernement remet au Parlement, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi déferée, un rapport sur sa capacité à généraliser l'identité numérique pour les Français et sur les actions à engager à cette fin.

Ces dispositions, issues d'amendements déposés lors de l'examen du texte en première lecture par l'Assemblée nationale¹, s'inscrivent dans le prolongement du rapport d'information n° 3190, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 juillet 2020, déposé par la mission d'information commune sur l'identité numérique et présenté par Mme Marietta Karamanli, présidente, et par Mme Christine Hennion et M. Jean-Michel Mis, rapporteurs.

Les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent que le paragraphe I de l'article 10 de la loi déferée est contraire à la Constitution aux motifs qu'il porte atteinte au droit au respect de la vie privée et n'est pas normatif.

Ces griefs doivent être écartés.

En premier lieu, d'une part, aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « *La loi est l'expression de la volonté générale (...)* ». Il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative (décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, cons. 12). D'autre part, aux termes de l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution : « *Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État* ». Il s'ensuit que le grief tiré de leur défaut de portée normative ne peut être utilement soulevé à l'encontre de dispositions de lois de programmation (décision 2005-516 DC du 7 juillet 2005, cons. 7) ni à l'encontre des dispositions programmatiques d'une loi qui comporte, pour le reste, des dispositions normatives (décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, cons. 12).

En l'espèce, en assignant à l'Etat l'objectif qu'au 1^{er} janvier 2027, 100% des Français puissent avoir accès à une identité numérique gratuite, le législateur a déterminé un objectif de l'action de l'Etat dans le domaine du numérique. Par suite, le grief tiré de ce que cette disposition ne satisferait pas à l'exigence de normativité de la loi est inopérant.

En second lieu et par voie de conséquence, ne peut qu'être écarté le grief tiré de ce que les dispositions contestées du paragraphe I de l'article 10 de la loi déferée méconnaîtraient le droit au respect de la vie privée.

5. Sur l'article 17

Aux termes de l'article 312-10 du code pénal : « *Le chantage est le fait d'obtenir, en menaçant de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque. / Le chantage est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ».

¹ Le paragraphe I est issu de l'amendement n° CS899 déposé le 18 septembre 2023 par M. Paul Midy, rapporteur du projet de loi au nom de la commission spéciale et le paragraphe II est issu de l'amendement n° CS900 déposé le 20 septembre 2023 par M. Midy également.

Aux termes de l'article 312-11 du même code : « *Lorsque l'auteur du chantage a mis sa menace à exécution, la peine est portée à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende* ».

L'article 17 de la loi déferée modifie l'article 312-10 du code pénal afin de porter les peines encourues à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende « *lorsque le chantage est exercé par un service de communication au public en ligne : / 1° Au moyen d'images ou de vidéos à caractère sexuel ; / 2° En vue d'obtenir des images ou des vidéos à caractère sexuel* ».

Les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent que ces dispositions méconnaissent le principe de proportionnalité des peines. Ils estiment qu'elles aboutissent à supprimer toute distinction, au regard des peines encourues, entre le délit de chantage exercé par un service de communication au public en ligne, dans les cas prévus par l'article 17 de la loi déferée, et le délit de chantage, lorsqu'il s'accompagne de la mise à exécution de la menace par l'auteur de l'infraction. Ils ajoutent : « *Cette absence de distinction révèle une erreur manifeste de la part du législateur dans la mise en œuvre de l'échelle des peines en fonction des actes commis. Il est difficile de défendre que le chantage par le biais d'images ou de vidéos à caractère sexuel puisse être de même nature que la diffusion de ces images* ».

Ce grief n'est pas fondé.

Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, vous vous assurez de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction, eu égard à la gravité des faits réprimés, et la peine encourue (décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, cons. 7 ; décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, cons. 14). Dans l'exercice de ce contrôle restreint, vous faites également porter votre contrôle sur l'adéquation entre la peine et l'infraction constatée (décision n° 2016-619 QPC du 16 mars 2017, paragr. 6 ; décision n° 2019-796 QPC du 5 juillet 2019, paragr. 9).

D'une part, en prévoyant que les faits de chantage, tels qu'ils sont définis à l'article 321-10 du code pénal, sont passibles de sept ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque l'auteur, exerçant le chantage par un service de communication en ligne, soit menace d'utiliser des images ou des vidéos à caractère sexuel pour obtenir de la victime qu'elle consente une signature, un engagement ou une renonciation, qu'elle révèle un secret ou remette des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, soit menace de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération en vue d'obtenir des images ou des vidéos à caractère sexuel, le législateur n'a pas défini des peines manifestement disproportionnées à la gravité des faits qu'il a entendu réprimer.

D'autre part, la circonstance que les peines encourues dans ces hypothèses soient identiques aux peines encourues par l'auteur d'un délit de chantage qui aurait mis sa menace à exécution n'est pas, par elle-même, de nature à entraîner la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines.

Enfin, l'insuffisante sévérité des peines encourues par l'auteur de faits de chantage entrant dans les prévisions de l'article 17 de la loi déferée et qui aurait mis à exécution sa menace ne saurait constituer une méconnaissance du principe de proportionnalité des peines (décision n° 2019-795 DC du 20 décembre 2019, paragr. 33).

6. Sur l'article 19

L'article 19 de la loi déferée insère dans le code pénal, après la section 4 du chapitre II du titre II du livre II, une section 4 *bis* intitulée « *De l'outrage en ligne* » qui comprend les articles 222-33-1-2 et 222-33-1-3.

L'article 222-33-1-2 punit de 3 750 euros d'amende et d'un an d'emprisonnement le fait, hors les cas prévus aux articles 222-17, 222-18, 222-33-1-1 et 222-33-2 à 222-33-2-3 du code pénal et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, de diffuser en ligne tout contenu qui soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

Est considéré comme diffusé en ligne au sens de ces dispositions tout contenu transmis au moyen d'un service de plateforme en ligne défini au 4 du I de l'article 6 de la LCEN, d'un service de réseaux sociaux en ligne ou d'un service de plateformes de partage de vidéo au sens du règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques).

Les personnes reconnues coupables du délit d'outrage en ligne encourent, notamment, la peine complémentaire d'interdiction d'utiliser un compte d'accès à un service en ligne, pour une durée de six mois au plus.

L'article 222-33-1-3 du code pénal porte la peine d'amende encourue à 7 500 euros, la peine d'emprisonnement n'étant pas, en revanche, aggravée, lorsque l'infraction d'outrage en ligne est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, sur un mineur, sur une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse est apparente ou connue de son auteur, sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, vraie ou supposée, de la victime ou par une personne qui commet la même infraction en état de récidive dans les conditions prévues au second alinéa de l'article 132-11 du code pénal.

L'action publique peut être éteinte, dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale, par le versement d'une amende forfaitaire. Cette amende est, pour le délit prévu à l'article 222-33-1-2, d'un montant de 300 euros, le montant de l'amende forfaitaire minorée étant de 250 euros et le montant de l'amende forfaitaire majorée de 600 euros. L'amende forfaitaire est, pour le délit prévu à l'article 222-33-1-3, de 600 euros, le montant de l'amende forfaitaire minorée étant de 500 euros et le montant de l'amende forfaitaire majorée de 1 200 euros.

Les députés auteurs de la première saisine soutiennent que ces dispositions ne présentent aucun lien, au sens du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, avec le projet de loi initial. Ils estiment, en outre, qu'elles méconnaissent la liberté d'expression et de communication, le principe de légalité des délits et des peines et le principe d'égalité devant la justice. Ils font en particulier valoir que les agissements réprimés par les articles 222-33-1-2 et 222-33-1-3 du code pénal seraient déjà réprimés, de façon suffisante, par les dispositions existantes de la loi pénale, notamment celles qui incriminent les délits de harcèlement moral, de harcèlement sexuel, de menaces, de violences volontaires, d'atteintes volontaires à l'intimité de la vie privée, d'injure et de diffamation. Rien ne justifierait donc, selon eux, la création d'un nouveau délit. Ils ajoutent que les dispositions de l'article 222-33-1-2 selon lesquelles le contenu répréhensible doit porter atteinte à la dignité d'une personne, présenter à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant ou créer à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante, « *créent une incrimination particulièrement large aux contours extrêmement flous* ». Ils soulignent à cet égard que l'appréciation du contenu constitutif de l'outrage en ligne sera nécessairement empreinte de subjectivité, ce qui ferait obstacle à la mise en œuvre, par les forces de l'ordre, de la procédure de l'amende forfaitaire. La pénalisation de propos tenus en ligne créant une situation « *intimidante, hostile ou offensante* » reviendrait, en outre, à imposer une obligation de s'exprimer sur internet en termes uniquement consensuels et systématiquement bienveillants, là où le pluralisme d'opinions requiert au contraire le droit de tenir des propos marquant une désapprobation ou exprimant des critiques, le cas échéant de manière ironique ou véhémement.

Les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent également que l'article 19 méconnaît le principe de légalité des délits et des peines et porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et de communication.

Ces griefs seront écartés.

En premier lieu, aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « *Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ». L'article 19 de la loi déferée est issu d'un amendement n° 134 présenté le 4 juillet 2023 par M. Loïc Hervé, sénateur, au nom de la commission spéciale saisie du projet de loi, adopté par le Sénat avec l'avis défavorable du Gouvernement², supprimé par l'Assemblée nationale avec un avis de sagesse du Gouvernement³ et rétabli dans la rédaction du Sénat par la commission mixte paritaire. Il présente un lien avec l'article 5 du projet de loi qui rétablissait, dans le code pénal, un article 131-35-1, afin de prévoir que le juge peut ordonner à titre de peine complémentaire la suspension, à titre temporaire, du compte d'accès au service de plateforme en ligne utilisé pour commettre certains délits décrits dans l'exposé des motifs comme des « *faits de haine en ligne* » et « *de cyber-harcèlement* », comprenant les délits de harcèlement moral et harcèlement sexuel.

En deuxième lieu, le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, selon lequel « *La loi fixe les règles concernant (...) la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* », ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, selon lequel « *Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* », 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 pour exclure l'arbitraire (décision n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021, paragr. 3).

² Sénat, séance du 4 juillet 2023.

³ Amendement n° 327 déposé le 29 septembre 2023 par M. Gosselin et autres, adopté lors de la séance du 11 octobre 2023.

En l'espèce et contrairement à ce qui est soutenu, le législateur n'a pas retenu des termes flous, obscurs ou ambigus pour définir les éléments constitutifs du délit d'outrage en ligne qu'il a estimé nécessaire de créer.

En effet, il a précisément et clairement défini les contenus entrant dans le champ de l'infraction en se référant à « *tout contenu qui soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* ».

Le Gouvernement observe que ces termes ne diffèrent pas de ceux figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article 222-33-1-1 du code pénal qui incrimine le délit d'outrage sexiste et sexuel. Or cette infraction a été créée par l'article 14 de la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, que vous avez déclaré conforme à la Constitution par votre décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023.

Le législateur a par ailleurs eu le soin de préciser ce qu'il faut entendre par l'expression « *diffuser en ligne* », en indiquant qu'« *[e]st considéré comme diffusé en ligne au sens de ces dispositions tout contenu transmis au moyen d'un service de plateforme en ligne défini au 4 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, d'un service de réseaux sociaux en ligne ou d'un service de plateformes de partage de vidéo au sens du règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques)* ».

En se référant à des contenus « *transmis* » et non aux seuls contenus « *fabriqués* » par l'auteur d'un outrage en ligne, le législateur a entendu permettre que des poursuites pénales puissent être engagées aussi bien à l'encontre de l'auteur d'un contenu entrant dans les prévisions de l'article 222-33-1-2 du code pénal qu'à l'encontre de la personne qui relaye ce contenu, sans en être lui-même l'auteur, par exemple en « *repostant* » un message outrageant, pour autant que l'élément intentionnel de l'infraction soit établi.

Il reviendra au ministère public et, dans l'hypothèse où des poursuites pénales auraient été engagées à l'encontre de l'auteur du délit d'outrage en ligne devant le tribunal correctionnel, à la juridiction saisie, de faire porter leur appréciation, au cas par cas, sur le point de savoir si le contenu imputé au mis en cause entre dans les prévisions des articles 222-33-1-2 et 222-33-1-3 du code pénal. Eu égard à la jurisprudence constante de la Cour de cassation en cette matière, il est toutefois raisonnable de penser qu'il leur appartiendra d'apprécier de manière abstraite le caractère attentatoire à la dignité de la victime de l'outrage, le caractère injurieux, dégradant ou humiliant ou la création d'une situation intimidante, hostile ou offensante, c'est-à-dire sans tenir compte de la conception que chacun se fait de sa propre dignité ou de la perception que chacun peut avoir de sa propre situation. La Cour de cassation juge constamment, en effet, que le caractère diffamatoire des imputations « *se détermine exclusivement par la nature des faits allégués* » (Crim., 15 octobre 1985, n° 84-91.598, Bull. crim. 1985 n° 314 ; Crim., 30 mars 2016, n° 15-80.719 ; Crim., 19 juin 2018, n° 17-82.526), c'est-à-dire de manière objective, sans tenir compte ni de la manière dont le propos est perçu par le destinataire du message ou du propos, ni du but auquel ces imputations tendent ou du mobile de l'auteur (Crim., 4 novembre 1993, n° 89-86.094).

Pour répondre aux interrogations formulées par le Conseil constitutionnel, seront notamment susceptibles de constituer un outrage en ligne des insultes ou des remarques grossières (« *connard* », « *conne* »), des jeux de mots outrageants (Crim., 21 juin 2016, pourvoi n° 15-82.529 : s'agissant de propos tenus sur un blog détournant un slogan publicitaire pour présenter l'AFER

comme l'épargne « *qu'on fiente* ») ou des images ou vidéos représentant des personnes dans des situations dégradantes ou humiliantes.

Enfin, le législateur pouvait prévoir, au 2° de l'article 222-33-1-3 du code pénal, que la peine d'amende est aggravée lorsque l'outrage en ligne est commis « *sur un mineur* », sans avoir à préciser que cette qualité doit être connue de l'auteur des faits. Cette condition est en effet systématiquement vérifiée par les tribunaux, qui s'assurent que l'auteur n'a pu se méprendre sur l'âge de la victime, en relevant, par exemple, que sa minorité ressortait à l'évidence de son apparence physique (Crim., 29 mars 2006, n° 05-81.003).

En troisième lieu, aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Le principe d'égalité devant la loi pénale ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente (décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, paragr. 56).

Au cas présent, le législateur n'a opéré aucune confusion entre les dispositions de l'article 222-33-1-2 du code pénal et celles des articles 32 et 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui prévoient et répriment respectivement les délits de diffamation et d'injure publique, étant rappelé que l'article 29 de cette loi définit la diffamation comme toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé, et l'injure comme toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait.

Il est tout d'abord observé qu'il résulte des termes mêmes des dispositions contestées que le délit d'outrage en ligne ne peut s'appliquer qu'en dehors des cas où les faits sont constitutifs du délit d'injure à caractère discriminatoire, prévu aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881.

Il convient ensuite de souligner que le délit d'outrage prévu à l'article 222-33-1-2 du code pénal, s'il réprime un contenu « *diffusé en ligne* », ne suppose pas que soit satisfaite la condition de publicité exigée par la loi sur la liberté de la presse. Le critère retenu par le législateur n'est pas le caractère public de l'outrage mais bien sa diffusion « *en ligne* », s'agirait-il de propos tenus dans le cadre d'échanges privés sur un réseau social.

En outre, la jurisprudence pénale, mais aussi, désormais, votre propre jurisprudence (décision n° 2021-896 QPC du 9 avril 2021, paragr. 14), retiennent que les infractions d'injure et d'outrage obéissent à des logiques différentes, l'outrage n'étant constitué que s'il est directement adressé à la personne outragée ou, dans le cas où cette dernière est absente, s'il est établi que l'auteur des propos a voulu qu'ils lui soient rapportés par une personne présente.

Le législateur n'a pas davantage opéré de confusion entre les dispositions de l'article 222-33-1-2 du code pénal et celles de l'article 222-33-1-1 du même code, qui incrimine l'outrage sexiste et sexuel, dès lors qu'il a expressément prévu, au paragraphe I de l'article 222-33-1-2, que le délit d'outrage en ligne n'était susceptible d'être poursuivi qu'en dehors du cas prévu à l'article 222-22-1-1. En outre, à la différence de l'outrage en ligne, le délit d'outrage sexiste et sexuel permet de réprimer, au-delà de propos ou de messages, un certain nombre de comportements.

Enfin, de la même manière, les dispositions contestées n'opèrent pas de confusion entre l'incrimination qu'elles définissent et celle de violences volontaires, prévue par les articles 222-13 et suivants du code pénal. Le délit d'outrage en ligne se distingue en effet du délit de violences qui a pour objet d'appréhender les atteintes volontaires à l'intégrité, physique ou psychologique de la

victime, et qui est une infraction matérielle, nécessitant la survenance d'un résultat pour être constituée. Si le champ d'application de ces deux infractions peut se recouper, notamment concernant les violences psychologiques, il n'est pas pour autant identique. A la différence de l'outrage en ligne, les violences psychologiques peuvent notamment résulter de comportements.

En tout état de cause, il est rappelé qu'à supposer même qu'un fait unique puisse relever de deux qualifications pénales distinctes et aboutir ainsi à un cumul idéal d'infractions ou à un concours de qualifications, une telle situation se règle conformément aux solutions définies par la jurisprudence, telles qu'elles ont été précisées, en dernier lieu, par un arrêt du 15 décembre 2021 de la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 15 déc. 2021, n° 21-81.864, au Bulletin).

Il n'existe donc pas de risque avéré que deux individus puissent être condamnés pour des mêmes faits à des peines de nature différente.

En quatrième lieu, aux termes de l'article 11 de la Déclaration de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». L'article 34 de la Constitution dispose : « *La loi fixe les règles concernant : / (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer. Il lui est 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. Cependant, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi (décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, paragr. 5 ; décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022, paragr. 9).

Il résulte des travaux préparatoires à l'adoption des dispositions contestées, notamment de l'exposé des motifs de l'amendement dont elles sont issues, que le législateur a entendu lutter contre des faits de « harcèlement en ligne » qui constituent des abus de la liberté d'expression et de communication et portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Il a donc poursuivi les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de sauvegarde de la dignité humaine.

S'agissant de la nécessité de l'infraction qu'il a créée, les mêmes travaux parlementaires soulignent que les infractions existantes ne permettent pas toujours, compte tenu du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, de saisir les comportements que le législateur a entendu réprimer et, par la même occasion, dissuader. En particulier, il a pris acte de ce que la caractérisation du délit de harcèlement impliquait de démontrer la répétition de propos ou de comportements ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de vie de la victime, se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale.

L'atteinte que les dispositions contestées portent à la liberté d'expression et de communication n'est pas, pour le reste, inadaptée ou disproportionnée, eu égard à la définition claire et précise, quoique large, des agissements visés et compte tenu de l'appréciation abstraite et objective qu'il reviendra à l'autorité judiciaire de porter sur les éléments constitutifs de l'infraction.

En cinquième lieu, il résulte des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant aux conditions d'extinction de l'action publique (décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, cons. 137).

La procédure de l'amende forfaitaire délictuelle a pour conséquence que, selon le choix de poursuite de l'infraction par le biais de cette procédure ou d'une autre voie de poursuite pouvant le cas échéant mener à une condamnation à une peine d'emprisonnement, l'action publique relative à la commission d'un délit sera éteinte ou non, par le seul paiement de l'amende, sans l'intervention d'une autorité juridictionnelle (décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, cons. 138).

D'une part, il découle du principe d'égalité devant la justice que, si les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions sont susceptibles de justifier le recours à de tels modes d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle, ce n'est qu'à la condition de porter sur les délits punis d'une peine d'emprisonnement qui ne peut être supérieure à trois ans, dont les éléments constitutifs peuvent être aisément constatés, et de ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant (décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, cons. 139).

D'autre part, il découle du principe d'égalité devant la loi pénale que, en raison de l'application du mécanisme du plancher d'amende prévu à l'article 495-21 du code de procédure pénale, la procédure d'amende forfaitaire délictuelle ne saurait s'appliquer à des délits dont le montant de l'amende forfaitaire est supérieur à la moitié du plafond prévu en matière d'amendes forfaitaires délictuelles par le premier alinéa de l'article 495-17 du code de procédure pénale (décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, cons. 140).

En l'espèce, il était loisible au législateur de prévoir que le délit d'outrage en ligne était susceptible d'être sanctionné d'une amende forfaitaire. Ce délit est en effet réprimé d'une peine d'emprisonnement inférieure à trois ans. Les amendes forfaitaires mentionnées au paragraphe II de l'article 222-33-1-2 du code pénal et au paragraphe II de l'article 222-33-1-3 de ce code sont par ailleurs de faible montant. Enfin, il est des cas dans lesquels les éléments constitutifs du délit peuvent être aisément constatés et dans lesquels l'infraction pourrait d'ailleurs être reconnue par l'auteur des faits. Il va de soi que, dans les autres cas, les voies de poursuite de droit commun devront être privilégiées, alors que le recours à la procédure de l'amende forfaitaire ne constitue jamais une obligation, mais seulement une faculté.

Le Gouvernement observe à cet égard que, dans votre décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, alors que l'article 14 de la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur qui vous était déférée prévoyait que le nouveau délit d'outrage sexiste et sexuel était susceptible d'être sanctionné d'une amende forfaitaire, vous n'avez pas relevé la contrariété à la Constitution de ces dispositions.

7. Sur l'article 23

Dans le but d'« *encourager l'engagement républicain de tous les citoyens et les citoyennes pour faire vivre la fraternité* », la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté a institué une réserve civique qui « *offre à toute personne volontaire la possibilité de servir les valeurs de la République en participant, à titre bénévole et occasionnel, à la réalisation de projets d'intérêt général* ». Dans sa rédaction en vigueur, l'article 1^{er} de cette loi

prévoit que la réserve civique « *comporte des réserves thématiques* », parmi lesquelles la réserve citoyenne de défense et de sécurité, les réserves communales de sécurité civile et les réserves citoyennes des services d'incendie et de secours, la réserve citoyenne de la police nationale, la réserve citoyenne de l'éducation nationale et la réserve citoyenne pour la cohésion des territoires.

L'article 23 de la loi déferée insère, dans le code des postes et des communications électroniques, un article L. 136 qui institue une « *réserve citoyenne du numérique* » ayant pour objet de concourir à la transmission des valeurs de la République, au respect de l'ordre public, à la lutte contre la haine dans l'espace numérique et à des missions d'éducation, d'inclusion et d'amélioration de l'information en ligne. L'article 1^{er} de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté est complété pour mentionner la réserve citoyenne du numérique dans la liste des réserves thématiques.

Le troisième alinéa de l'article L. 136 du code des postes et des communications électroniques impose à tout membre de la réserve citoyenne du numérique qui acquiert, dans l'exercice de sa mission, la connaissance d'un délit ou qui constate l'existence d'un contenu illicite, au sens du paragraphe h de l'article 3 du règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), d'en aviser sans délai le procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements qui y sont relatifs.

Les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent que ces dispositions portent atteinte au « *principe de sûreté* » ainsi qu'au droit au respect de la vie privée. Ils critiquent en particulier l'obligation faite aux membres de la réserve citoyenne du numérique d'aviser le procureur de la République de tout « *contenu illicite* » au sens du règlement (UE) du 19 octobre 2022, alors que cette notion serait particulièrement large. Ils estiment également qu'il n'est pas justifié de permettre aux membres de cette réserve citoyenne, qui ne sont pas dépositaires de l'autorité publique et ne disposent d'aucun moyen pour constater des infractions pénales, de dénoncer des infractions à la loi pénale auprès du procureur de la République.

Ces griefs ne sont pas fondés.

Il est observé, en premier lieu, que les dispositions de l'article 23 de la loi déferée présentent un lien, au sens de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, avec les dispositions de l'article 3 du projet de loi initial qui renforçait la lutte contre la diffusion des contenus illicites que sont les contenus présentant un caractère pédopornographique.

Elles sont également en lien avec les dispositions du C du paragraphe III de l'article 22 qui donnait une nouvelle rédaction de l'article 6 de la LCEN dont le 1^o du paragraphe IV faisait obligation aux personnes dont l'activité consiste à fournir des services d'hébergement de concourir à la lutte contre la diffusion de contenus contraires aux infractions mentionnées aux cinquième, septième et huitième alinéas de l'article 24 et à l'article 24 *bis* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et aux articles 222-33, 222-33-2-3, 225-4-1, 225-4-13, 225-5, 225-6, 227-23 et 227-24 et 421-2-5 du code pénal et d'informer « *promptement les autorités compétentes* » – lesquelles incluent nécessairement, s'agissant d'infractions pénales, le procureur de la République – des contenus illicites de ce type qui leur seraient signalés par les utilisateurs de leurs services.

En deuxième lieu, les députés requérants ne peuvent utilement invoquer un grief tiré de la méconnaissance d'un « *principe de sûreté* ». Si, selon l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « *[l]e but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et*

la résistance à l'oppression », vous avez toujours rattaché la sûreté personnelle, qui correspond au droit de ne pas être arrêté ou détenu illégalement, à la liberté individuelle, y compris depuis 1999, année à compter de laquelle vous avez mis fin à l'approche extensive de cette liberté que vous reteniez initialement, pour en détacher certains droits et libertés tels que la liberté d'aller et venir (décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. 20) et le droit au respect de la vie privée (décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 45). Or, il ne saurait résulter des dispositions de l'article 23 de la loi déferée le risque d'une arrestation ou d'une détention arbitraires.

En troisième lieu, les dispositions contestées n'affectent pas davantage la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789.

En quatrième lieu, la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le respect de la vie privée (décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, cons. 22). Par suite, la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif (décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, cons. 8 ; décision n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016, cons. 61).

Les dispositions contestées, en ce qu'elles prévoient que les membres de la réserve citoyenne du numérique ayant, dans l'exercice de leur mission, acquis la connaissance d'un délit ou constaté l'existence d'un contenu illicite, en avisent sans délai le procureur de la République en lui transmettant « *tous les renseignements qui y sont relatifs* », doivent être regardées comme étant susceptibles d'affecter le droit au respect de la vie privée des auteurs des délits et des contenus illicites portés à la connaissance du ministère public et, le cas échéant, des victimes ou des personnes mentionnées ou représentées dans ces contenus.

Toutefois, si les députés requérants observent, à juste titre, que les contenus illicites, tels qu'ils sont définis au paragraphe h de l'article 3 du règlement (UE) 2022/2065 du 19 octobre 2022, correspondent à « *toute information qui, en soi ou par rapport à une activité, y compris la vente de produits ou la fourniture de services, n'est pas conforme au droit de l'Union ou au droit d'un État membre qui est conforme au droit de l'Union, quel que soit l'objet précis ou la nature précise de ce droit* », et que le procureur de la République ne peut, conformément à l'article 40-1 du code de procédure pénale, donner de suites qu'aux seuls faits portés à sa connaissance qui constituent une infraction à la loi pénale, il ne résulte de cette transmission par les membres de réserve citoyenne du numérique à des magistrats du parquet eux-mêmes tenus au secret aucune atteinte au droit au respect de la vie privée.

8. Sur les articles 40 et 41

Les articles 40 et 41 de la loi déferée sont relatifs aux jeux à objets numériques monétisables (« JONUM »), ces objets étant définis comme « *les éléments de jeu qui confèrent aux seuls joueurs un ou plusieurs droits associés au jeu et qui sont susceptibles d'être cédés, directement ou indirectement, à titre onéreux à des tiers* ».

Il s'agit d'un nouveau type de jeux en ligne dans lesquels les joueurs, tout en évoluant dans univers de jeu classique (jeux de fantaisie, jeux de combats, jeux d'élevage d'animaux ou de créatures, jeux de paris sportifs ou hippiques), peuvent espérer obtenir, à titre de récompenses, un certain nombre d'actifs numériques qui présentent au moins trois caractéristiques :

i) ces actifs, qui souvent prennent la forme de « jetons non fongibles » (JNF), de l'anglais « *non fungible token* » (NFT), deviennent leur propriété ;

ii) ces actifs présentent un intérêt pour l'expérience de jeu, en conférant à leur titulaire des pouvoirs supérieurs, une espérance de vie allongée, des chances de victoire, des éléments de personnalisation ou des attributs supplémentaires ;

iii) ces actifs peuvent être cédés à des tiers – d'autres joueurs ou des « investisseurs » – soit sur la plateforme de l'éditeur du JONUM, soit sur un marché secondaire, soit enfin de gré à gré, de sorte qu'ils offrent aux joueurs, au-delà du plaisir ou du divertissement lié au jeu, la perspective de gains financiers.

C'est pourquoi ces jeux, qui connaissent une croissance spectaculaire, sont parfois présentés comme des « *play to earn* » (jouer pour gagner de l'argent).

L'objet des articles 40 et 41 de la loi déferée est de soumettre ces jeux à un régime juridique spécifique.

L'article 40 prévoit ainsi, « à titre expérimental et pour une durée de trois ans », que sont autorisés les jeux proposés par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne qui permettent l'obtention, reposant sur un mécanisme faisant appel au hasard, par les joueurs majeurs ayant consenti un sacrifice financier, d'objets numériques monétisables, à l'exclusion de l'obtention de tout gain monétaire, sous réserve que ces objets ne puissent être cédés à titre onéreux, directement ou indirectement par l'intermédiaire de toute personne physique ou morale, ni à l'entreprise de jeux qui les a émis, ni à une personne physique ou morale agissant de concert avec elle.

Ce même article impose aux entreprises de JONUM de s'assurer de l'intégrité, de la fiabilité et de la transparence des opérations de jeu et de la protection des mineurs et de veiller à interdire le jeu aux mineurs et à prévenir le jeu excessif ou pathologique, les activités frauduleuses ou criminelles ainsi que le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme

Il est renvoyé à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Autorité nationale des jeux (« ANJ ») et après consultation des associations représentatives des élus locaux et des filières du jeu d'argent et de hasard et du jeu vidéo, le soin de fixer la liste des catégories de jeux autorisées à titre expérimental et de déterminer les conditions dans lesquelles, à titre dérogatoire, d'autres récompenses que les objets numériques monétisables peuvent être attribuées à titre accessoire. Ce décret devra en outre déterminer la nature de ces récompenses, à l'exclusion de l'obtention de toute récompense en monnaie ayant cours légal et définir les critères de plafonnement applicables à l'attribution de ces récompenses, y compris la proportion maximale de ces récompenses que l'entreprise de jeux à objets numériques monétisables peut attribuer à l'ensemble des participants à un même jeu au cours d'une année civile, cette proportion maximale ne pouvant pas être supérieure à 25 % du montant total du chiffre d'affaires issu de l'activité de jeux à objets numériques monétisables de cette entreprise pour ce jeu au cours de cette même année civile, dans la limite d'un plafond annuel fixé par joueur.

Enfin, un bilan d'étape et un bilan définitif de l'expérimentation devront être établis par le Gouvernement sous la forme de rapports remis au Parlement.

L'article 41 de la loi déferée complète le régime applicable aux JONUM.

Il prévoit, notamment, que :

- toute personne morale qui entend proposer au public une offre de JONUM doit la déclarer préalablement à l'ANJ ;
- l'ANJ fixe les modalités de dépôt et le contenu du dossier de déclaration ;
- l'offre de jeux ne peut être proposée au public que si le siège social de l'entreprise est établi soit dans un État membre de l'Union européenne, soit dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ;
- les entreprises de JONUM sont tenues d'empêcher la participation des mineurs à un jeu à titre onéreux, en ayant recours à un dispositif de vérification de l'âge ;
- la participation à un JONUM est subordonnée à la création d'un compte de joueur unique, créé par l'entreprise concernée à la demande expresse du joueur, après vérification de l'âge et de l'identité de celui-ci ;
- les objets numériques monétisables émis par une entreprise de jeux ne peuvent être acquis par cette entreprise, directement ou indirectement ;
- les entreprises de JONUM tiennent à la disposition de l'ANJ les données relatives aux joueurs, aux événements de jeu et aux opérations financières associées ;
- l'ANJ s'assure, à l'occasion de ses contrôles, de l'absence de fraude ou de faits susceptibles de relever du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ;
- les jeux ayant pour support des compétitions ou des manifestations sportives ne peuvent être proposés que sous réserve de respecter le droit d'exploitation prévu au premier alinéa de l'article L. 333-1 du code du sport et avec l'accord des organisateurs des compétitions ou des manifestations sportives concernées ;
- les entreprises de JONUM ayant pour support des courses hippiques réelles doivent respecter un ensemble de règles spécifiques ;
- les communications commerciales des entreprises de JONUM doivent, sous le contrôle de l'ANJ, être conformes aux dispositions des articles L. 320-12 et L. 320-14 du code de la sécurité intérieure qui prévoient, par exemple, l'interdiction de ces communications dans les publications à destination des mineurs et l'obligation d'assortir toute publicité d'un message de mise en garde contre le jeu excessif ou pathologique ;
- les entreprises de JONUM ne peuvent consentir aux joueurs des prêts en monnaie ayant cours légal ou en actifs numériques ;
- les fonctionnaires et agents de l'ANJ peuvent participer sous une identité d'emprunt à des échanges électroniques sur un site de JONUM, notamment à une session de jeu en ligne, dans le but de constater certains manquements, sans être pénalement responsables ;

- les entreprises de JONUM peuvent faire l'objet de sanctions en cas de manquements à leurs obligations, qui sont fonction de la gravité des manquements et peuvent aller jusqu'à l'interdiction, pour une durée maximale de trois ans, d'exploiter un jeu, plusieurs jeux ou toute activité d'exploitation de JONUM.

Les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent que les articles 40 et 41 de la loi déférée méconnaissent le principe d'égalité devant la loi, en ce qu'ils soumettent les JONUM à un régime juridique distinct de celui prévu par les dispositions des articles L. 320-1 et suivants du code de la sécurité intérieure pour les jeux d'argent et de hasard en ligne et qui serait, selon eux, moins strict, alors que ces deux régimes poursuivent un même objectif de protection de la santé publique et de l'ordre public.

Cette critique n'est pas décisive.

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Selon l'article 37-1 de la Constitution, créé par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ».

Ces dispositions permettent au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi (décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, cons. 9 ; décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, cons. 13).

Dans la mesure où cette qualification permet ainsi de déroger, même de façon limitée, au principe d'égalité, vous contrôlez la nature « expérimentale » d'une disposition qui vous est soumise et vous ne lui reconnaissez pas automatiquement un tel caractère, au seul motif que le législateur aurait introduit la disposition en cause « *à titre expérimental* » ou qu'il aurait conçu un dispositif de caractère temporaire (décision n° 2023-856 DC du 16 novembre 2023, paragr. 107).

En l'espèce, s'il résulte des termes de l'article 40 de la loi déférée que le législateur n'a autorisé les JONUM et n'a défini le régime juridique qui leur est applicable qu'« *à titre expérimental et pour une durée de trois ans à compter de la promulgation de [cette] loi* », il n'a pas entendu justifier une différence de traitement, au cours de la période d'expérimentation, entre diverses catégories de jeux ou d'exploitants de jeux, dans la perspective d'une éventuelle généralisation, mais a seulement conçu un dispositif de caractère temporaire, dans la perspective d'une éventuelle pérennisation, au vu des résultats de cet essai. Ainsi, l'expérimentation n'a pas été décidée pour lever temporairement l'obstacle du principe d'égalité.

Par suite, les dispositions contestées ne peuvent pas être regardées comme ayant un caractère expérimental au sens de l'article 37-1 de la Constitution et le grief tiré de ce qu'elles seraient à l'origine d'une différence de traitement injustifiée, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, n'est pas inopérant.

Toutefois, ce grief n'est pas fondé.

Vous rappelez fréquemment que vous ne disposez pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement et qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel (décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, cons. 23).

En l'espèce, d'une part, le législateur a fait le constat du développement des JONUM dans le monde, y compris en France. Les travaux parlementaires⁴ font état, sur ce point, d'indications données par l'ANJ selon lesquelles 1 200 à 2 500 jeux de type *play to earn* seraient en phase de développement, pour un montant d'investissements de douze milliards de dollars. En France, quinze jeux étaient déjà développés ou en cours d'élaboration en 2022.

D'autre part, les travaux préparatoires font apparaître que le législateur a pris acte de la singularité des JONUM qui, tout en empruntant certaines caractéristiques au jeu vidéo, défini au paragraphe II de l'article 220 *terdecies* du code général des impôts⁵, auquel renvoie l'article L. 321-8 du code de la sécurité intérieure en ce qui concerne les compétitions de jeux vidéo, comme « *tout logiciel de loisir mis à la disposition du public sur un support physique ou en ligne intégrant des éléments de création artistique et technologique, proposant à un ou plusieurs utilisateurs une série d'interactions s'appuyant sur une trame scénarisée ou des situations simulées et se traduisant sous forme d'images animées, sonorisées ou non* », paraissent répondre à la définition des jeux d'argent et de hasard que donne le deuxième alinéa de l'article L. 320-1 du code de la sécurité intérieure, aux termes duquel : « *Sont réputés jeux d'argent et de hasard et interdits comme tels toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait dû, même partiellement, au hasard et pour lesquelles un sacrifice financier est exigé de la part des participants* ».

Sur ce point, il apparaît en effet que les JONUM, ainsi que le montre d'ailleurs le paragraphe I de l'article 40 de la loi déferée :

- sont offerts au public, en l'occurrence par les éditeurs de ces jeux ;
- exigent, sous diverses formes (abonnements, achats ponctuels d'objets numériques), un sacrifice financier de la part des participants ;
- reposent, en partie du moins, sur une mécanique faisant appel au hasard ;
- sont fondés sur une espérance de gain, conformément au modèle *play to earn*, même si ce gain prend la forme d'un élément de jeu monétisable et non d'un gain monétaire direct.

⁴ Notamment, rapport n° 777, enregistré le 27 juin 2023, fait au nom de la commission spéciale par MM. Chaize et Hervé, sénateurs, p.123.

⁵ Relatif au crédit d'impôt en faveur des entreprises de création de jeux vidéo.

Le législateur a toutefois constaté que le modèle économique des exploitants de JONUM était sans équivalent parmi les exploitants d'autres jeux d'argent et de hasard. En effet, ce modèle repose essentiellement sur la vente d'objets numériques monétisables et non sur un écart entre les mises des joueurs et les récompenses qui leur sont versées. Il en a déduit que les dispositions du code de la sécurité intérieure relatives aux jeux d'argent et de hasard, en particulier celles qui encadrent le taux de retour au joueur, défini comme la partie des mises restituées aux joueurs par l'opérateur de jeu sur une période de temps donnée, n'étaient pas adaptées aux JONUM, dont il a néanmoins souhaité permettre le développement en France, eu égard à leur caractère innovant et aux retombées économiques susceptibles d'en résulter pour le secteur du jeu vidéo en ligne et pour des entreprises françaises telles qu'Ubisoft. C'est pourquoi il a créé, à titre temporaire, un régime spécial d'autorisation soumettant ces jeux à un encadrement strict aux fins de prévenir les risques d'atteinte à l'ordre public et à l'ordre social, notamment en vue d'assurer la protection de la santé et la protection des mineurs.

S'il en résulte que les JONUM ne sont pas soumis aux dispositions communes relatives aux jeux d'argent et de hasard figurant aux articles L. 320-1 à L. 320-18 du code de la sécurité intérieure, le principe d'égalité ne s'opposait pas, eu égard aux spécificités des JONUM, à ce que le législateur règle de façon différente leur situation. Au demeurant, le titre II du code de la sécurité intérieure ne soumet pas l'ensemble des jeux d'argent et de hasard à un seul et même ensemble de règles. Des dispositions spécifiques sont ainsi prévues en ce qui concerne les casinos, les jeux de loterie soumis au régime de droits exclusifs, les jeux de paris sportifs, les paris hippiques et les jeux et concours organisés par les publications de presse.

Enfin, si les députés requérants invoquent à titre de « *seuls exemples* », à l'appui de l'affirmation selon laquelle les dispositions contestées seraient à l'origine d'une « *différence de traitement juridique excessive entre deux situations similaires* », le fait que les jeux d'argent et de hasard sont soumis à un encadrement strict prévoyant un contrôle de l'identité et de l'âge des joueurs, un contrôle des logiciels de jeu et des données collectées par l'ANJ et une obligation d'archivage des données de jeu, ils omettent de rappeler que le dernier alinéa du paragraphe I de l'article 40 de la loi déferée impose aux entreprises de JONUM de s'assurer « *de l'intégrité, de la fiabilité et de la transparence des opérations de jeu et de la protection des mineurs* » et que son article 41 prévoit, à son paragraphe III, une « *vérification préalable de la majorité et de l'identité du joueur* » lors de l'ouverture obligatoire du compte personnel du joueur, et à son paragraphe V, que « *les entreprises tiennent à la disposition de l'Autorité nationale des jeux les données relatives aux joueurs, aux événements de jeu et aux opérations financières associées* » et qu'un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL, « *précise la liste de ces données, leur format et les modalités de leur transmission ainsi que les modalités des contrôles réalisés par l'Autorité nationale des jeux à partir de ces données* ».

Ils n'établissent donc nullement que le régime d'autorisation institué par le législateur en ce qui concerne les JONUM serait moins protecteur de l'ordre public et de la santé que celui qui résulte de l'application des dispositions communes figurant au chapitre préliminaire du titre II du livre III du code de la sécurité intérieure.

D'ailleurs, ces parlementaires, qui se bornent à invoquer la méconnaissance du principe d'égalité, ne soutiennent pas que le régime juridique auquel le législateur a soumis les JONUM serait à ce point insuffisant qu'il en résulterait une méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé qui découle du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ou une méconnaissance de l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui découle des dixième et onzième alinéas de ce Préambule.

9. Sur l'article 42

Le paragraphe I de l'article 36 de la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique prévoit que les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes qui interviennent dans la régulation des opérateurs de plateforme en ligne définis à l'article L. 111-7 du code de la consommation peuvent, à leur demande, être inscrites sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat, qui leur permet de recourir, dans le cadre de conventions, à l'expertise et à l'appui d'un service administratif de l'Etat désigné par décret en Conseil d'Etat.

Sur le fondement de cette habilitation, le décret n° 2022-603 du 21 avril 2022 fixant la liste des autorités administratives et publiques indépendantes pouvant recourir à l'appui du pôle d'expertise de la régulation numérique et relatif aux méthodes de collecte de données mises en œuvre par ce service dans le cadre de ses activités d'expérimentation a désigné le Pôle d'expertise de la régulation numérique (« PEReN »), service à compétence nationale placé sous l'autorité conjointe des ministres chargés de l'économie, de la communication et du numérique créé par le décret n° 2020-1102 du 31 août 2020.

Le décret du 21 avril 2022 a prévu que le PEReN peut apporter son appui et son expertise à cinq autorités administratives indépendantes (Autorité de la concurrence, Autorité nationale des jeux, ARCEP, CNIL, Défenseur des droits) et à trois autorités publiques indépendantes (Autorité des marchés financiers, ARCOM, Autorité de régulation des transports).

Le paragraphe I de l'article 36 de la loi du 25 octobre 2021 prévoit que les conventions conclues entre ces autorités et le PEReN précisent les conditions propres à garantir la confidentialité et la protection des informations, documents et données transmis, y compris au sein du PEReN lui-même, leur utilisation aux seules fins mentionnées au deuxième alinéa du présent I et, le cas échéant, leur utilisation dans le respect des procédures contradictoires applicables au sein des autorités mentionnées au premier alinéa. Ces mêmes conventions peuvent, en tant que de besoin, prévoir le placement des agents du service nommément désignés sous l'autorité hiérarchique de l'autorité qui les sollicite. Les conventions doivent en outre indiquer précisément les finalités pour lesquelles les collectes de données peuvent être réalisées.

Le PEReN doit veiller à ce que ses agents répondent aux conditions d'assermentation requises, le cas échéant, dans les procédures d'enquêtes applicables au sein des autorités administratives indépendantes ou des autorités publiques indépendantes concernées.

Le cinquième alinéa du paragraphe I de l'article 36 de la loi du 25 octobre 2021 prévoit que le PEReN peut également mener des activités d'expérimentation n'utilisant aucun système de reconnaissance faciale des contenus, visant à utiliser, concevoir ou évaluer des outils techniques et ayant pour strict objet la réflexion portant sur la régulation des plateformes en ligne. Dans ce cadre, le PEReN intervient en tant que responsable de traitement au sens de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et peut mettre en œuvre des méthodes proportionnées de « *collecte automatisée de données publiquement accessibles* », y compris lorsque l'accès à ces données nécessite la connexion à un compte, dans le respect des droits des bénéficiaires du service concerné, tout en préservant la sécurité des services des opérateurs de plateforme. Les données collectées sont détruites à l'issue des travaux, et au plus tard neuf mois après leur collecte. La dernière phrase de cet alinéa renvoie à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL, la définition des « *méthodes de collecte de données strictement nécessaires et proportionnées* ».

Le sixième alinéa du même paragraphe indique que le PEReN peut aussi conduire à son initiative des activités de recherche publique au sens de l'article L. 112-1 du code de la recherche.

L'article 42 de la loi déferée modifie le paragraphe I de l'article 36 de la loi du 25 octobre 2021 sur plusieurs points.

Il est tout d'abord précisé que les activités de recherche publique que le PEReN conduit à son initiative incluent, notamment, les « *recherches contribuant à la détection, à la détermination et à la compréhension des risques systémiques dans l'Union, au sens du paragraphe 1 de l'article 34 du règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)* ».

Ces risques, que les fournisseurs de très grande plateformes en ligne et de très grands moteurs de recherche en ligne sont tenus d'évaluer, en application du règlement (UE) 2022/2065 du 19 octobre 2022, correspondent notamment à la diffusion de contenus illicites par l'intermédiaire de leurs services, aux effets négatifs réels ou prévisibles pour l'exercice des droits fondamentaux, aux effets négatifs réels ou prévisibles sur le discours civique, les processus électoraux et la sécurité publique, aux effets négatifs réels ou prévisibles liés aux violences sexistes ainsi qu'aux conséquences négatives graves sur le bien-être physique et mental des personnes.

L'article 42 de la loi déferée supprime ensuite les quatre dernières phrases du cinquième alinéa du paragraphe I de l'article 36 de la loi du 25 octobre 2021 et les transfère dans un alinéa autonome afin de prévoir, premièrement, que des opérations de collecte automatisée de données publiquement accessibles peuvent être mises en œuvre aussi bien dans le cadre des activités d'expérimentation que dans le cadre des activités de recherche publique du PEReN, deuxièmement, que ces opérations de collecte peuvent être réalisées auprès des opérateurs de plateforme en ligne mais aussi auprès des partenaires de ces plateformes et de leurs sous-traitants, des fournisseurs de systèmes d'exploitation permettant le fonctionnement des éventuelles applications de ces opérateurs et des fournisseurs de systèmes d'intelligence artificielle. Il est précisé, troisièmement, que les données collectées dans le cadre des activités de recherche publique sont détruites à l'issue des travaux, et au plus tard cinq ans après leur collecte.

Les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent qu'en se bornant à prévoir que le PEReN met en œuvre des méthodes de collecte automatisée de données publiquement accessibles strictement nécessaires et proportionnées et à renvoyer à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL, le soin de préciser les modalités d'application de cette collecte, le législateur n'a pas suffisamment exercé la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Ils estiment également que le législateur ne pouvait, sans méconnaître le droit au respect de la vie privée, s'abstenir de subordonner la collecte de données publiquement accessibles à l'accord préalable des personnes concernées.

Ces griefs, qui peuvent être examinés ensemble, ne sont pas fondés.

D'une part, la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le respect de la vie privée (décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, cons. 22). Par suite, la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif (décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, cons. 8 ; décision n°

2016-744 DC du 29 décembre 2016, cons. 61).

D'autre part, l'article 34 de la Constitution impose au législateur de fixer « *les règles concernant : / (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ».

A titre liminaire, il convient de souligner que le PEReN s'était déjà vu reconnaître, par la loi, la faculté de procéder à des opérations de collecte automatisée de données publiquement accessibles à tous les internautes, alors même qu'elles nécessiteraient la connexion à un compte ou l'utilisation d'un mot de passe, sans que les conditions générales d'utilisation des plateformes en ligne ne puissent lui être opposées, dans le cadre de ses activités d'expérimentation. Ainsi qu'il a été dit, la loi déferée se borne, à cet égard, à intégrer les acteurs de l'intelligence artificielle dans la liste des personnes auprès desquelles de telles opérations de collecte peuvent être mises en œuvre et à permettre au PEReN de procéder à ces mêmes opérations pour les besoins de ses activités de recherche publique, telles qu'elles sont définies à l'article L. 112-1 du code de la recherche, aux termes duquel : « *La recherche publique a pour objectifs : / a) Le développement et le progrès de la recherche dans tous les domaines de la connaissance ; / b) La valorisation des résultats de la recherche au service de la société, qui s'appuie sur l'innovation et le transfert de technologie ; / c) Le partage et la diffusion des connaissances scientifiques en donnant priorité aux formats libres d'accès ; / c bis) Le développement d'une capacité d'expertise et d'appui aux associations et fondations, reconnues d'utilité publique, et aux politiques publiques menées pour répondre aux défis sociétaux, aux besoins sociaux, économiques et du développement durable ; / d) La formation à la recherche et par la recherche ; / e) L'organisation de l'accès libre aux données scientifiques* ».

En adoptant les dispositions contestées – comme celles que ces dispositions modifient – le législateur a entendu renforcer les moyens des services de l'Etat intervenant dans le champ de la régulation des opérateurs de plateforme en ligne. Il a poursuivi, ce faisant, un objectif d'intérêt général.

Contrairement à ce que les députés requérants soutiennent, et outre que le renvoi à un décret en Conseil d'Etat pris après avis public de la CNIL constitue en tant que tel une garantie, le législateur ne s'est pas borné à renvoyer au pouvoir réglementaire les modalités d'application des dispositions du paragraphe I de l'article 36 de la loi du 25 octobre 2021. En effet, il a prévu que les opérations de collecte en cause ne peuvent porter que sur des « *données publiquement accessibles* », « *y compris lorsque l'accès à ces données nécessite la connexion à un compte, dans le respect des droits des bénéficiaires du service concerné et en préservant la sécurité des services de ces opérateurs ainsi que l'accès aux données de ces opérateurs stockées ou traitées sur ses propres terminaux* ». Il n'a autorisé ces opérations que pour les besoins des activités que le PEReN conduit dans le domaine de l'expérimentation d'outils techniques en relation avec la régulation des opérateurs de plateforme en ligne et de la recherche publique, de sorte qu'il a suffisamment défini les finalités de ces opérations. S'agissant des expérimentations, il résulte des termes mêmes de la première phrase du cinquième alinéa du paragraphe I de l'article 36 de la loi du 25 octobre 2021 qu'elles doivent « *avoir pour strict objet la réflexion portant sur la régulation des opérateurs* » de plateforme, ce dont il résulte que cette activité présente un caractère de généralité qui fait obstacle à ce que le PEReN s'intéresse à des situations individuelles. Le législateur a en outre précisé que le PEReN intervient, dans ce cadre, comme « *responsable de traitement* » au sens des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ce qui signifie qu'il n'a pas entendu déroger aux dispositions de cette loi. Le législateur a par ailleurs exigé que les méthodes de collecte utilisées soient « *strictement nécessaires et proportionnées* ». Il a de surcroît prévu que les données collectées doivent être détruites à l'issue des travaux et au plus tard dans le délai de neuf mois après leur collecte pour les données collectées dans le cadre des

activités d'expérimentation et de cinq ans après leur collecte pour les données collectées dans le cadre des activités de recherche publique, cette exigence étant plus stricte que celle qui résulterait de l'application du RGPD. Le législateur a également conservé les dispositions du dernier alinéa du paragraphe I de l'article 36 de la loi du 25 octobre 2021 qui prévoient que les travaux menés par le PEReN dans le champ de l'expérimentation et de la recherche publique font l'objet d'une évaluation annuelle, dont les résultats sont transmis au Parlement ainsi qu'à la CNIL, et qui précise le type de données collectées ainsi que le résultat de ces travaux. Enfin, il a maintenu l'interdiction expresse que des systèmes de reconnaissance faciale des contenus puissent être utilisés dans le cadre des activités d'expérimentation.

Ces garanties, qui ne diffèrent pas de celles que comporte la version en vigueur du paragraphe I de l'article 36 de la loi du 25 octobre 2021, ont été jugées satisfaisantes par la CNIL dans l'avis qu'elle a formulé sur le projet de décret devenu le décret n° 2022-603 du 21 avril 2022 par sa délibération n° 2022-030 du 10 mars 2022, alors même que peuvent être collectées certaines données sensibles, étant rappelé à cet égard que l'article 5 du décret du 21 avril 2022 définit les catégories de données susceptibles d'être collectées comme comprenant « 1° Les données d'identification déclarées par les titulaires de comptes ouverts sur les plateformes en ligne, telles qu'elles apparaissent sur ces comptes ; / 2° Les contenus, qui peuvent notamment être des écrits, des images, des photographies, des sons, des icônes ou des vidéos, publiquement accessibles dans les conditions définies à l'article 2, diffusés ou relayés au moyen de ces comptes, ainsi que les commentaires associés à ces contenus, y compris les messages diffusés par les plateformes en ligne ; / 3° Les métadonnées liées aux données mentionnées aux 1° et 2°, notamment les informations relatives aux dates et heures de leur création et les indicateurs d'audience associés ».

Dans sa rédaction en vigueur, l'article 2 du même décret, qui définit les méthodes de collecte, et dont il est envisagé d'étendre le champ aux opérations de collecte réalisées dans le cadre d'activités de recherche publique, prévoit que « la sélection des contenus à collecter s'opère de manière proportionnée et automatisée par application de critères techniques déterminés pour les besoins particuliers de chaque activité d'expérimentation, dans la limite de la constitution d'échantillons de données statistiquement représentatifs de faible amplitude et à l'exclusion de tout recours à un système de reconnaissance faciale ou d'identification vocale ».

Enfin, s'il est vrai que le législateur n'a pas expressément exclu l'utilisation de systèmes de reconnaissance faciale pour le traitement des données collectées dans le cadre des activités de recherche publique conduites par le PEReN, il peut être indiqué, d'une part, qu'il n'était pas dans l'intention du Gouvernement et du Parlement d'autoriser ce service à recourir à ce type de systèmes pour les besoins de ses opérations de recherche publique et, d'autre part et en tout état de cause, que le législateur n'a pas entendu déroger, sous réserve des dispositions plus strictes qu'il a adoptées en ce qui concerne le délai de destruction des données, aux dispositions du RGPD, dont de nombreux articles concernent l'utilisation de données personnelles à des fins de recherche, ni à celles de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

II. Sur d'autres dispositions de la loi déferée

Aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis ».

Le Conseil constitutionnel a souhaité recueillir les observations du Gouvernement sur le respect par le législateur de ces dispositions en ce qui concerne les articles 7, 8, 9, 10, 11, 18, 22 et 58 de la loi déferée.

Le projet de loi comportait trente-six articles répartis en huit titres. Le titre I^{er} portait sur la protection en ligne des mineurs. Le titre II tendait à renforcer la protection des citoyens dans l'environnement numérique vis-à-vis des risques que constituent la propagation de contenus de médias menant des actions de propagande visés par des sanctions européennes au titre de la sécurité commune, les agissements graves et répétés de harcèlement sur les plateformes en ligne et les techniques d'hameçonnage utilisées par les cybercriminels. Le titre III comportait des articles relatifs à la concurrence sur le marché des services d'informatique en nuage, à l'obligation pour les fournisseurs de ces services d'assurer, sous le contrôle de l'ARCEP, les conditions de portabilité et de l'interopérabilité de leurs services avec des services tiers et aux pouvoirs de l'ARCEP. Le titre IV comportait un article habilitant le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à la mise en place d'un cadre protecteur permettant le développement en France de l'économie des JONUM. Le titre V comportait un article ayant pour objet de faciliter l'accès du PEReN aux données librement accessibles au public et un article qui généralisait un dispositif de centralisation des données de location de meublés de tourisme devant être transmises aux communes par les opérateurs de plateformes numériques. Le titre VI comportait un unique article ayant pour objet de permettre au coordinateur pour les services numériques de bénéficier de l'assistance technique du PEReN. Le titre VII complétait et modifiait le code de l'organisation judiciaire, le code de justice administrative et le code des juridictions financières afin de prévoir que le Conseil d'Etat, la Cour de cassation et la Cour des comptes sont respectivement chargés du contrôle des opérations de traitements de données à caractère personnel effectuées par les juridictions administratives, les juridictions judiciaires et les juridictions financières dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle. Enfin, le titre VIII comportait un ensemble de mesures adaptant le droit interne au règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), au règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques) et au règlement (UE) 2022/2065 du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques (règlement sur les services numériques).

1. Sur l'article 7

L'article L. 312-9 du code de l'éducation est relatif à la formation à l'utilisation des outils et des ressources numériques dispensée dans les écoles et les établissements d'enseignement, y compris agricoles, ainsi que dans les unités d'enseignement des établissements et services médico-sociaux et des établissements de santé. Son dernier alinéa prévoit qu'à l'issue de l'école primaire et du collège, les élèves reçoivent une attestation certifiant qu'ils ont bénéficié d'une sensibilisation au bon usage des outils numériques et des réseaux sociaux ainsi qu'aux dérives et aux risques liés à ces outils.

L'article 7 de la loi déferée complète ces dispositions afin de prévoir que l'attestation certifie que les élèves ont bénéficié d'une sensibilisation au bon usage des outils numériques « *et de l'intelligence artificielle, de tous types de contenus générés par ceux-ci et des réseaux sociaux ainsi qu'aux dérives et aux risques liés à ces outils et aux contenus générés par l'intelligence artificielle ainsi qu'à la lutte contre la désinformation* » et que l'attestation est obligatoire pour tous les élèves à l'issue de la première année de collège et doit être renouvelée à l'issue de la dernière année de collège.

L'article 7 prévoit en outre que les membres volontaires du personnel enseignant et d'éducation peuvent bénéficier d'une attestation de leurs compétences numériques

professionnelles, afin de renforcer et valoriser la culture numérique professionnelle.

Enfin, il dispose qu'une information annuelle sur l'apprentissage de la citoyenneté numérique est dispensée au début de chaque année scolaire aux représentants légaux des élèves par un membre de l'équipe pédagogique. Celle-ci comprend des messages d'information relatifs au temps d'utilisation des écrans par les élèves et à l'âge des utilisateurs, une sensibilisation à l'exposition des mineurs aux contenus illicites et à la lutte contre la diffusion de contenus haineux en ligne, une sensibilisation contre la manipulation d'ordre commercial et les risques d'escroquerie en ligne, une sensibilisation à l'usage des dispositifs de signalement des contenus illicites mis à disposition par les plateformes, une sensibilisation à l'interdiction du harcèlement commis dans l'espace numérique, une sensibilisation aux violences sexistes et sexuelles commises par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique ainsi qu'un renvoi aux différentes plateformes et services publics susceptibles de les accompagner.

Ces dispositions, qui tendent à développer l'éducation des élèves au bon usage des outils numériques et à renforcer leur protection dans l'environnement numérique, ne sont pas sans lien avec, d'une part, les dispositions de l'article 1^{er} du projet de loi initial, qui avait pour objet de mieux protéger les mineurs par la mise en place de systèmes de vérification de l'âge pour l'accès aux sites comportant des contenus pornographiques et, d'autre part, les dispositions de l'article 6 de ce projet de loi, prévoyant le déploiement d'un filtre national de cyber-sécurité à destination du grand public permettant d'alerter les internautes souhaitant accéder à une adresse internet pour laquelle il existe un risque avéré d'arnaque ou d'escroquerie, notamment vis-à-vis de leurs données personnelles, au moyen de l'affichage d'un message d'avertissement dans leur navigateur.

L'article 7 de la loi déférée n'est pas non plus dépourvu de lien avec les dispositions de l'article 22 du projet de loi initial dont le C du paragraphe III donnait une nouvelle rédaction de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, lequel comprenait un paragraphe VII qui prévoyait que les personnes dont l'activité consiste à fournir un service de réseau social dont l'activité sur le territoire français dépasse un seuil de nombre de connexions déterminé par décret sont tenus, lors de l'inscription à l'un de leurs services d'un mineur âgé de moins de quinze ans et dans le cas où leur offre de service implique un traitement de données à caractère personnel, de prévoir une information à destination du mineur et des titulaires de l'autorité parentale sur l'utilisation civique et responsable dudit service et sur les risques juridiques auxquels ils s'exposent en cas de diffusion par le mineur de contenus haineux, à l'occasion du recueil des consentements mentionnés au deuxième alinéa de l'article 45 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

2. Sur les articles 8 et 22

Dans sa rédaction en vigueur, le deuxième alinéa de l'article L. 611-8 du code de l'éducation prévoit qu'une formation à l'utilisation des outils et des ressources numériques et à la compréhension des enjeux qui leur sont associés, adaptée aux spécificités du parcours suivi par l'étudiant, est dispensée dès l'entrée dans l'enseignement supérieur, dans la continuité des formations dispensées dans l'enseignement du second degré. Cette formation comporte une sensibilisation à l'impact environnemental des outils numériques ainsi qu'un volet relatif à la sobriété numérique.

L'article 8 de la loi déférée complète cet alinéa afin de prévoir que cette formation comprend également une sensibilisation à la citoyenneté numérique, aux droits et aux devoirs liés à l'utilisation d'internet et des réseaux sociaux, à la prévention des violences sexistes et sexuelles

commises par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique et à l'usage des dispositifs de signalement de contenus illicites mis à disposition par les plateformes.

L'article 22 de la loi déferée complète aussi l'article L. 611-8 du code de l'éducation afin de prévoir que la formation délivrée par les établissements d'enseignement supérieur comporte une sensibilisation aux addictions comportementales au numérique.

Ces dispositions constituent le volet préventif d'une politique publique dont l'article 5 du projet de loi constituait le volet répressif, en ce qu'il permettait au juge pénal, en cas de condamnation d'une personne pour des faits de haine en ligne et de cyber-harcèlement, de prononcer une peine complémentaire de suspension du compte d'accès au service de plateforme en ligne utilisé pour commettre ces infractions.

En outre, en tant que la formation porte sur la cyber-sécurité, ces dispositions ne sont pas sans lien avec l'article 6 du projet de loi qui prévoyait le déploiement d'un filtre national de cyber-sécurité à destination du grand public permettant d'alerter les internautes souhaitant accéder à une adresse internet pour laquelle il existe un risque avéré d'arnaque ou d'escroquerie, notamment vis-à-vis de leurs données personnelles, au moyen de l'affichage d'un message d'avertissement dans leur navigateur.

3. Sur l'article 9

L'article 9 de la loi déferée prévoit que le Gouvernement remet au Parlement, dans le délai d'un an à compter de la promulgation de la loi, un rapport sur les actions de prévention et de sensibilisation au harcèlement, notamment au cyberharcèlement, mises en place dans les établissements scolaires.

Ces dispositions, qui sont relatives à l'information et à l'éducation des élèves au bon usage des outils numériques et qui tendent à renforcer leur protection dans l'environnement numérique, ne sont pas sans lien avec les dispositions de l'article 1^{er} du projet de loi initial, qui avait pour objet de mieux protéger les mineurs par la mise en place de systèmes de vérification de l'âge pour l'accès aux sites comportant des contenus pornographiques.

Pour les mêmes raisons, elles présentent également un lien avec les dispositions de l'article 22 du projet de loi initial dont le C du paragraphe III donnait une nouvelle rédaction de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, lequel comprenait un paragraphe VII qui prévoyait que les personnes dont l'activité consiste à fournir un service de réseau social dont l'activité sur le territoire français dépasse un seuil de nombre de connexions déterminé par décret sont tenus, lors de l'inscription à l'un de leurs services d'un mineur âgé de moins de quinze ans et dans le cas où leur offre de service implique un traitement de données à caractère personnel, de prévoir une information à destination du mineur et des titulaires de l'autorité parentale sur l'utilisation civique et responsable dudit service et sur les risques juridiques auxquels ils s'exposent en cas de diffusion par le mineur de contenus haineux, à l'occasion du recueil des consentements mentionnés au deuxième alinéa de l'article 45 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

4. Sur les articles 10 et 11

Le paragraphe I de l'article 10 de la loi déferée dispose : « *L'Etat se fixe l'objectif que, au 1^{er} janvier 2027, 100% des Français puissent avoir accès à une identité numérique gratuite* ». Son paragraphe II prévoit que le Gouvernement remet au Parlement, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi déferée, un rapport sur sa capacité à généraliser l'identité numérique pour les Français et sur les actions à engager à cette fin.

L'article 11 de la loi déferée prévoit que l'Etat met en place un service « *agrégeant l'accès à l'ensemble des services publics nationaux et locaux, y compris les organismes de sécurité sociale et les organismes chargés des droits et des prestations sociales, et sécurisant la communication efficace des données entre les administrations, les organismes et les collectivités territoriales* », afin de permettre aux utilisateurs d'effectuer l'ensemble de leurs démarches administratives et sociales à partir d'une fédération d'identités reconnues pour ces usages. L'accès à ce service sera notamment permis par l'identité numérique régaliennne développée par le ministère de l'intérieur. Les modalités d'application de l'article 11 sont renvoyées à un décret pris après avis de la CNIL.

Les articles 10 et 11, en ce qu'ils ont tous deux pour objet de renforcer la protection des citoyens contre l'utilisation frauduleuse de leurs données personnelles, ne sont pas sans lien avec celles de l'article 6 du projet de loi qui prévoyait le déploiement d'un filtre national de cybersécurité à destination du grand public permettant d'alerter les internautes souhaitant accéder à une adresse internet pour laquelle il existe un risque avéré d'arnaque ou d'escroquerie, notamment vis-à-vis de leurs données personnelles, au moyen de l'affichage d'un message d'avertissement dans leur navigateur.

5. Sur l'article 18

L'article 18 de la loi déferée prévoit qu'à titre expérimental, pour une durée de trois ans, un dispositif de médiation des litiges de communication en ligne peut être mis en œuvre par la voie d'une convention entre des associations et les services de réseaux sociaux définis à l'article 1^{er} de la LCEN. Ce dispositif offre la possibilité aux utilisateurs de services de réseaux sociaux en ligne de recourir gratuitement à un médiateur en vue de la résolution amiable du litige qui les oppose à un autre utilisateur du fait d'un contenu.

Ces dispositions, relatives aux litiges de communication en ligne, ne sont pas sans lien avec celles de l'article 1^{er} du projet de loi initial qui insérait, après l'article 1^{er} de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, un article 1-1 dont le III reconnaissait à toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne un droit de réponse numérique et imposait au directeur de la publication ou, dans le cas d'un service de communication en ligne édité à titre non professionnel, au fournisseur de services d'hébergement, d'insérer la réponse sous peine d'amende.

En outre, l'article 18 de la loi déferée, qui concerne un mode alternatif de règlement des litiges de communication en litige, est en lien avec les dispositions de l'article 24 du projet de loi initial qui insérait dans la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique un ensemble de dispositions relatives à l'intervention de l'autorité judiciaire et prévoyait notamment que le président du tribunal judiciaire, statuant selon la procédure accélérée au fond, peut prescrire à toute personne susceptible d'y contribuer toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

6. Sur l'article 58

Dans sa rédaction en vigueur, le premier alinéa de l'article L. 311-8 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que les archives publiques deviennent communicables au terme des délais et dans les conditions fixés par les articles L. 213-1 et L. 213-2 du code du patrimoine. A titre dérogatoire, l'autorisation de consulter ces documents peut être accordée avant l'expiration de ces délais, dans les conditions prévues au paragraphe I de l'article L. 213-3 du même code, aux personnes qui en font la demande, dans la mesure où l'intérêt qui s'attache à la consultation de ces documents ne conduit pas à porter une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger.

Le deuxième alinéa de l'article L. 311-8 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que, lorsqu'une demande faite en application du I de l'article L. 213-3 du code du patrimoine porte sur une base de données et vise à effectuer des traitements à des fins de recherche ou d'étude présentant un caractère d'intérêt public, l'administration détenant la base de données ou l'administration des archives peut demander l'avis du comité du secret statistique institué par l'article 6 *bis* de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques.

L'article 58 de la loi déferée complète cet alinéa afin de prévoir que, lorsque la demande de consultation implique l'interconnexion de plusieurs bases de données ou lorsque l'administration envisage de refuser de faire droit à la demande, cette dernière saisit le comité du secret statistique préalablement à sa décision. Les modalités d'application de ces dispositions sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat.

Le Gouvernement observe que l'article 10 du projet de loi initial faisait référence à l'article L. 311-8 du code des relations entre le public et l'administration que complète l'article 58 de la loi déferée. En effet, cet article 10 prévoyait que, dans le cadre du contrôle de la mise en œuvre des exigences de portabilité et d'interopérabilité mises à la charge des fournisseurs de services d'informatique en nuage, l'ARCEP « *veille à ce que ne soient pas divulguées les informations recueillies en application du présent article, lorsqu'elles sont protégées par un secret mentionné aux articles L. 311-5 à L. 311-8 du code des relations entre le public et l'administration* ».

En outre, en tant que l'article 58 de la loi déferée concerne les demandes de chercheurs d'accéder aux bases de données de l'administration, ces dispositions ne sont pas dépourvues de tout lien avec celles de l'article 16 du projet de loi initial qui précisait le champ des activités de recherche publique dévolues au PEReN.

Pour ces raisons, le Gouvernement est d'avis qu'aucun des griefs articulés par les auteurs des recours n'est de nature à conduire à la censure de la loi visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique. Aussi estime-t-il que le Conseil constitutionnel devra rejeter les recours dont il est saisi.