



**HAL**  
open science

## Comment construire la confiance (mutuelle) numérique à l'heure des plateformes communicationnelles en ligne ?

Pour une relecture du “principe de la modération d'origine” à l'aune d'une modération européenne -  
Commentaire de l'arrêt de la CJUE, Google Ireland Limited, aff. C-376/22

Marion Ho-Dac

### ► To cite this version:

Marion Ho-Dac. Comment construire la confiance (mutuelle) numérique à l'heure des plateformes communicationnelles en ligne ? Pour une relecture du “principe de la modération d'origine” à l'aune d'une modération européenne - Commentaire de l'arrêt de la CJUE, Google Ireland Limited, aff. C-376/22. 2024. hal-04613879

**HAL Id: hal-04613879**

**<https://hal.science/hal-04613879>**

Preprint submitted on 17 Jun 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

**Marion Ho-Dac, « Comment construire la confiance (mutuelle) numérique à l’heure des plateformes communicationnelles en ligne ? Pour une relecture du “principe de la modération d’origine” à l’aune d’une modération européenne », in *Revue des Affaires Européennes (RAE)*, 2024, Bruxelles, Bruylant**

Commentaire de l’arrêt : CJUE (2<sup>e</sup> ch.), 9 novembre 2023, *Google Ireland Limited e.a. contre Kommunikationsbehörde Austria*, aff. C-376/22, ECLI:EU:C:2023:835

**Auteur** : Marion Ho-Dac, Professeure de droit privé à l’Université d’Artois, Centre Droit Éthique et Procédures UR 2471

**Title:** How to Build Digital (Mutual) Trust in the Age of Online Communication Platforms? A Plea for Reviewing the “Moderation-of-Origin Principle” in the Light of European Moderation

**Abstract:** In this judgment, the Court of Justice interprets the country-of-origin principle of the E-Commerce Directive in the context of a national legislation of a Member State providing for obligations on online platforms established in another Member State to monitor and notify illegal content online. The Court held that the obligations in question did not fall within the derogating regime of the country-of-origin principle, which applies only to targeted regulatory intervention on a case-by-case basis in order to protect one of the general interest grounds set out in the Directive. As a result, the principle of moderation of content in the platforms’ State of origin prevails, blocking any attempt at systematic regulation by the Member States in which the digital services are used.

This judgment is disappointing because it is based on the narrative of “decreed” mutual trust within the internal market without addressing the new challenges of the digital public space. Admittedly, the Court probably had little room for interpretation with regard to the relevant provisions of the E-commerce Directive. Nevertheless, its analysis is questionable at a time when the European Union is striving to establish digital trust, notably through the Digital Services Act (DSA), which recently came into force. Against this background, this contribution proposes a number of avenues for initiating a constructive dialogue of interpretative sources between the E-commerce Directive and the DSA.

**Key-words:** Directive 2000/31/EC (e-commerce directive) – Information society services – Country of origin principle – Home country control – Derogation from the principle of free movement of information society services – Online communication platform – Moderation of illegal content – Digital Services Act – Intermediary Services – Mutual trust – Digital trust – Trustworthy online environment

L'espace public numérique est fragile. Les réseaux sociaux et les moteurs de recherche ont fait augmenter, de manière exponentielle, le partage d'informations, vecteur d'échanges et de circulation des idées. Mais l'usage de ces informations donne lieu, en retour, à une forme de brutalisation communicationnelle. L'ordre juridique de l'Union européenne (ci-après « l'Union ») se fait le parfait écho de ce double mouvement qui s'est matérialisé, progressivement, ces vingt dernières années.

Dans un premier temps, avec l'adoption de la directive relative au commerce électronique en 2000<sup>1</sup>, l'Union a entendu promouvoir la libre prestation des « services de la société de l'information » visant tout à la fois les activités économiques prenant appui sur la conclusion de contrats en ligne et les services de transmission d'information, de fourniture d'accès à un réseau de communication et d'hébergement d'information<sup>2</sup>. C'était avant l'arrivée des plateformes en ligne telles que nous les connaissons aujourd'hui. A cette fin, la directive a instauré un cadre d'harmonisation minimum, très parcellaire, suppléé par le concept original et très englobant de « domaine coordonné »<sup>3</sup> complété par une clause « marché intérieur » qui consacre le principe du pays d'origine<sup>4</sup>. Les prestataires de services numériques sont ainsi exclusivement soumis à la loi de l'État membre dans lequel ils sont établis, ce qui leur confère un avantage règlementaire certain. L'objectif de politique juridique était alors double : éviter d'emprisonner les acteurs émergents de l'écosystème numérique dans des réglementations nationales pensées pour les prestataires de services traditionnels et inciter les États membres à ne pas mettre en place de nouveaux cadres juridiques épars qui viendraient freiner l'essor de l'économie numérique.

Dans un second temps, et c'est l'actualité des dernières années, le droit de l'Union s'est doté de textes révisés ou nouvellement conçus aux fins de reprendre le contrôle de l'écosystème numérique, dans sa double dimension économique et civique. De nouveaux enjeux, particulièrement importants, ont émergé : d'un côté, le besoin d'une régulation plus loyale et équitable du marché intérieur face à la domination démesurée de certains géants du numérique et, de l'autre, l'affirmation d'un environnement numérique de confiance en réaction à la diffusion croissante de contenus illicites en ligne<sup>5</sup>. En témoignent notamment la révision de la

---

<sup>1</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JO L 178, 17 juillet 2000, p. 1-16.

<sup>2</sup> Considérant 18 de la directive sur commerce électronique préc.

<sup>3</sup> Article 2, sous h) de la directive sur le commerce électronique préc. Le domaine coordonné est défini comme « les exigences prévues par les systèmes juridiques des États membres et applicables aux prestataires des services de la société de l'information ou aux services de la société de l'information, qu'elles revêtent un caractère général ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour eux ». Sont visées à la fois les exigences relatives à l'accès à l'activité de service (par exemple qualification, autorisation, notification) et celles relatives à son exercice (par exemple qualité et contenu du service, responsabilité du prestataire, publicité, contrat).

<sup>4</sup> Sur le principe du pays d'origine, voy. notamment J. BASEDOW, « Das kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt : *favor offerentis* », *RebelsZ.*, 1995, p. 1-55; M. FALLON, « Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé », *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 187-221 ; M. HO-DAC, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012 et, plus récemment, « Le principe du pays d'origine comme méthode de droit international privé de l'Union – Perspective globale », in *Existe-t-il un système de Droit international privé de l'Union européenne ?*, (dir.) L. PAILLER & C. NOURISSAT, Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 317-329.

<sup>5</sup> C'est d'ailleurs cette préoccupation de lutte contre les contenus illicites (terme très largement entendu par le DSA) sur Internet qui a prioritairement retenu l'attention de la Commission européenne dans le cadre de la stratégie pour un marché unique numérique. Voy. Communication du 6 mai 2015, COM(2015) 192 final, spéc. point 3.3.2.

directive relative aux droits d’auteurs<sup>6</sup>, l’adoption du règlement relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne<sup>7</sup> et, plus largement, l’élaboration du *Digital Market Act*<sup>8</sup> et du *Digital Services Act*<sup>9</sup>. Si ce dernier texte a modernisé le régime de (non)-responsabilité conditionnelle de certains prestataires de services de la société de l’information, devenus services intermédiaires, il a également entendu préserver le reste de la directive commerce électronique et, en particulier, le principe du pays d’origine.

C’est dans ce contexte en mouvement que l’arrêt *Google Ireland e.a.* a été rendu, le 9 novembre 2023, par la Cour de justice de l’Union européenne<sup>10</sup>. Il revenait à cette dernière d’interpréter la portée du principe du pays d’origine de la directive commerce électronique en présence d’une législation nationale prévoyant certaines obligations en matière de contrôle et de notifications des contenus illicites en ligne à la charge des plateformes numériques, y compris celles établies dans d’autres États membres mais offrant leurs services dans l’État membre concerné. En effet, certains États membres se sont dotés, ces dernières années, de législations nationales visant à durcir le cadre réglementaire des services numériques, parallèlement à la directive commerce électronique<sup>11</sup>, afin de contrer les dérives informationnelles de plus en plus graves pour les citoyens et la démocratie, sous la forme de contenus illicites et de fausses informations<sup>12</sup>. En l’espèce, c’est l’autorité autrichienne de régulation de la communication qui avait sollicité l’application de telles obligations de modération des contenus en ligne par *Google*, *Meta* et *Tik Tok* – dont les filiales européennes sont établies en Irlande – dans la mesure où leurs services numériques sont utilisés par le public autrichien. Les géants du numérique concernés ont saisi le juge autrichien pour contester les décisions de l’autorité de régulation leur intimant de mettre en œuvre ces mesures nationales de protection des utilisateurs de plateformes de

---

<sup>6</sup> Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, JO L 130 du 17 mai 2019, p. 92.

<sup>7</sup> Règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, JO L 172 du 17 mai 2021, p. 79-109.

<sup>8</sup> 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), JO L 265 du 12 octobre 2022, p. 1-66, dit « DMA » pour *Digital Market Act*.

<sup>9</sup> 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, JO L 277, 27 octobre 2022, p. 1-102, dit « DSA » pour Digital Services Act)

<sup>10</sup> CJUE, 9 novembre 2023, C-376/22, *Google Ireland e.a.* Sur cet arrêt, voy. M-E ANCEL, in Un an de droit international privé du commerce électronique (avec B. DARMOIS), *CCE*, n° 1, Janv. 2024, chron. 1 ; T. DOUVILLE, De l’amputation discutable de la compétence des États membres de l’Union européenne pour encadrer le secteur numérique, *Recueil Dalloz* 2024 p.19 ; S. HORZELA, The CJEU’s ruling on the «Google Ireland & Others» Case. A comment on the CJEU Judgment C-376/22, *Medialaw.eu*, 8 January 2024; CL. MULLER, Google Ireland and Others (C-376/22) : is the strict interpretation of national public policy exceptions to the benefit of EU regulation?, *europeanlawblog*, 27.02.2024, Blogspot 16/2024 ; J. SÉNÉCHAL, Premiers impacts concrets de l’arrêt Google Ireland sur la loi « Influenceurs » et le projet de loi « SREN », *Dalloz actualité* 21 décembre 2023 ; J. TRIBOUT, *JDE*, 2024/2, n°306.

<sup>11</sup> En ce sens, voy. considérant 2 du DSA.

<sup>12</sup> Voy. en Allemagne, *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG) [loi sur le contrôle des réseaux sociaux], du 1<sup>er</sup> septembre 2017 et en France, loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet et loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, qui concerne les plateformes en ligne au sens de l’article L. 111-7 du code de la consommation.

communication<sup>13</sup>. Selon eux, ces décisions auraient été adoptées en violation de la clause « marché intérieur » de la directive relative au commerce électronique. Elles seraient incompatibles avec le principe du pays d'origine qui, en l'occurrence, désigne à leur endroit les autorités et la loi irlandaises. Elles ne respectent pas non plus le régime dérogatoire à ce principe qui exige, notamment, une procédure de coopération avec lesdites autorités d'origine et la Commission européenne<sup>14</sup>. Dans ce contexte, le juge autrichien a décidé d'interroger la Cour de justice sur l'interprétation à donner à ce régime dérogatoire.

Cette dernière a jugé que les obligations nationales litigieuses ne relevaient pas du régime dérogatoire au principe du pays d'origine qui vise uniquement des interventions réglementaires ciblées, intervenant au cas par cas, aux fins de défendre un des motifs d'intérêt général prévus par la directive. Partant, le principe d'origine – en faveur de la *lex auctoris* irlandaises – doit seul trouver à s'appliquer en l'espèce, à l'exclusion de la réglementation autrichienne de protection des utilisateurs de plateformes de communication. Cet arrêt est décevant en ce qu'il se fonde, en creux, sur le narratif de la confiance mutuelle « décrétée » au sein du marché intérieur sans aborder les nouveaux enjeux de l'espace public numérique. Certes, la Cour n'avait probablement que peu de « marge interprétative » dans le cadre des dispositions concernées de la directive commerce électronique. Il n'en reste pas moins que son analyse sonne faux à l'heure où l'Union s'attèle à bâtir la confiance numérique portée en particulier par le *Digital Services Act* (ci-après « DSA ») tout récemment entré en application.

Aussi, si la mise à l'écart d'obligations de modération des contenus émanant de l'État membre de destination était prévisible (I), elle n'en est pas moins dommageable pour la confiance numérique. L'interprétation du principe du pays d'origine aurait profité d'une (re)lecture à l'aune du DSA (II).

### **I : La mise à l'écart prévisible des obligations de modération du pays de destination**

Pour écarter les obligations de modération imposées par l'Autriche, la Cour de justice interprète d'abord la dimension procédurale de la dérogation au principe du pays d'origine (A) pour ensuite convoquer, plus largement, la *ratio legis* de ce principe (B).

### **A : La disqualification procédurale de la dérogation au principe du pays d'origine**

La question posée à la Cour de justice par le juge de renvoi autrichien concernait spécifiquement la dérogation au principe du pays d'origine, prévue dans le dispositif complexe de la clause « marché intérieur », à l'article 3 de la directive commerce électronique. Il n'était pas contesté que *Google*, *Meta* et *Tik Tok*, à travers leur établissement européen respectif en Irlande, relèvent de la *lex auctoris* irlandaise. La modération de leurs contenus dépend donc, par principe, du seul droit irlandais, à l'exclusion des exigences nationales éparses des États membres au sein desquels leurs services numériques sont utilisés. Toutefois, le paragraphe 4 de la clause « marché intérieur » permet, à certaines conditions, à l'État membre « de destination » du service numérique d'imposer aux prestataires concernés le respect de mesures locales d'intérêt

---

<sup>13</sup> Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz, BGBl. I, 151/2020, dit « KoPl-G »).

<sup>14</sup> Article 3, §4 et §5 de la directive sur commerce électronique préc.

général. Pour ce faire, ces mesures doivent être nécessaires pour des raisons – limitativement énumérées<sup>15</sup> – d’ordre public, de protection de la santé publique, de sécurité publique ou de protection des consommateurs, et être proportionnées au but poursuivi par l’État d’accueil. A cela s’ajoute, en amont, un mécanisme de coopération entre l’État de destination, l’État d’origine du prestataire de services et la Commission européenne, sous la forme d’une exigence de notification des dispositions locales concernées, afin d’éviter un recours trop systématique aux dérogations<sup>16</sup>. C’est sur ce régime dérogatoire au principe d’origine que la Cour de justice était interrogée par le juge de renvoi. En particulier, il s’agissait de savoir si les obligations autrichiennes litigieuses de modération des contenus pouvaient être considérées comme des « mesures prises à l’encontre d’un service [donné] de la société de l’information »<sup>17</sup> par l’État membre de destination, au sens de l’article 3, §4, sous ii) de la directive, bien qu’elles constituent des « mesures générales et abstraites »<sup>18</sup> applicables à toutes les plateformes de communication.

Dans ce contexte, la Cour se livre dans un premier temps à une analyse contextuelle de l’article 3, §4 de la directive par référence à ses conditions procédurales de mise en œuvre, telles qu’interprétées dans l’arrêt *Airbnb Ireland*<sup>19</sup>. L’État membre de destination doit coopérer avec les autorités de l’État d’origine du prestataire de services et la Commission européenne avant d’adopter d’éventuelles mesures locales dérogatoires. On comprend donc qu’il ne peut s’agir de règles générales et abstraites car alors comment identifier les autorités d’origine concernées ? On pourrait certainement discuter cet argument en notant que les implantations européennes des géants du numérique sont majoritairement réparties dans deux ou trois États membres et donc que l’identification des autorités d’origine ne serait finalement pas un réel problème. Toutefois, telle n’est pas la logique historique du texte, il faut en convenir. En cela, la procédure de notification de mesures locales par les autorités de destination sur le fondement de la directive commerce électronique est distincte de celle de la directive 2015/1535 sur la

---

<sup>15</sup> Il s’agit d’une donnée originale du régime de dérogation de la directive 2000/31 qui contraste avec la théorie des exigences impératives d’intérêt général développée par la Cour de justice à compter de l’arrêt *Cassis de Dijon* (aff. 120/78). V. CL. BLUMAN, L. DUBOIS, N. RUBIO, *Droit matériel de l’Union européenne*, LGDJ, 9<sup>e</sup> éd., 2024, n° 542 et s.

<sup>16</sup> Article 3, §4, sous b), de la directive 2000/31 préc. Ce régime paraît lourd à mettre en œuvre. Un auteur a ainsi pu exprimer ses doutes sur l’utilisation même d’un tel mécanisme par les États, voy. A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market” in A. R. LODDER & A. D. MURRAY (ed.), *EU Regulation of E-Commerce*, 2<sup>nd</sup> ed, Edward Elgar, 2017, p. 15, spec. n°2.51.

<sup>17</sup> Notons que l’adjectif « donné » (« un service [donné] ») ne figure pas dans la version française de l’article 3, §4, sous ii) de la directive commerce électronique, contrairement aux versions allemandes et anglaises (notamment) (« *einen bestimmten Dienst* » / « *a given information society service* »). Il figure en revanche dans la première phrase de l’article 3, §4 (« [...] prendre, à l’égard d’un service donné de la société de l’information, des mesures [...] »).

<sup>18</sup> Cette qualification, utilisée par la Cour dans l’arrêt, provient de la formulation proposée par le juge de renvoi dans sa demande de décision préjudicielle.

<sup>19</sup> CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-390/18, *Airbnb*, ECLI:EU:C:2019:1112. Sur cet arrêt, voy. notamment A. CHAPUIS-DOPPLER, V. DELHOMME, A regulatory conundrum in the platform economy, case C-390/18 *Airbnb Ireland*, European law blog, 12 févr. 2020 ; T. DOUVILLE & H. GAUDIN, Service de la société de l’information, Airbnb bénéficie de la libre circulation, JCP E 2020. 1129 s. ; M. HO-DAC, La (dé)régulation des services d’intermédiation fournis par la plateforme Airbnb à l’aune de la directive « commerce électronique », *Rev. crit. DIP* 2020. 588 ; P. VAN CLEYNENBREUGEL, Arrêt *Airbnb Ireland* : quel statut pour les plateformes en ligne en tant que prestataires de services ?, *JDE* 2020/3, n° 267, p. 110-112.

transparence du marché unique<sup>20</sup>, comme l'a relevé l'avocat général dans ses conclusions<sup>21</sup>. Cette directive prévoit une procédure préalable de notification à la Commission européenne des mesures nationales générales relatives aux réglementations techniques et aux services de la société de l'information afin de prévenir de nouvelles entraves au marché intérieur. La loi autrichienne litigieuse avait été notifiée sur la base TRI (pour *technical regulation information system*) de la Commission européenne, comme nous avons pu le vérifier<sup>22</sup>. L'analyse d'impact de la loi réalisée par le législateur autrichien faisait d'ailleurs état de sa conformité présumée avec la directive commerce électronique et de son régime dérogatoire au principe du pays d'origine, citant à l'appui les législations similaires adoptées antérieurement par l'Allemagne et la France et non remises en cause par la Commission à l'époque<sup>23</sup>. Par comparaison, la procédure de notifications de la directive commerce électronique n'a effectivement pas la même fonction : elle vise à permettre à la Commission et à l'État membre – d'origine – concerné de s'assurer du respect du principe du *home country control*, inhérent à la clause « marché intérieur ». Ce principe est en effet mis à mal à chaque fois qu'un État membre de destination de services en ligne fournis par un prestataire établi dans un autre État membre entend réglementer « cumulativement » ces derniers en lui imposant le respect de certaines mesures d'intérêt public<sup>24</sup>. Le canal de ces notifications prévues par la directive n'est d'ailleurs pas public – il n'existe aucune base de données librement accessible en ligne – contrairement à celui, précité, de la directive sur la transparence du marché unique<sup>25</sup>. En l'occurrence, on comprend que les autorités autrichiennes n'avaient procédé à aucune notification de ce type à propos desdites obligations de modération dans leur ordre juridique visant spécialement des opérateurs de plateformes établis en Irlande.

## **B : La disqualification finaliste de la dérogation au principe du pays d'origine**

<sup>20</sup> Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO L 241 du 17 septembre 2015, p. 1-15.

<sup>21</sup> Point 68 des conclusions de l'avocat général M. Szpunar, rendues le 8 juin 2023. Cf. point 37 de l'arrêt sous analyse.

<sup>22</sup> Base de données TRI, doc. N°2020/0544/A.

<sup>23</sup> La Commission n'a pas soumis d'avis circonstancié dans les procédures de notification respectives conformément à l'article 6, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/1535. S'agissant de la France, toutefois, cela semble s'expliquer par des pressions politiques du gouvernement français à l'égard de ses partenaires européens. En ce sens, voy. M. REES, « Le DSA à la française sauvé par des coups de fil de l'Élysée à Prague », article nextinpact.com du 7 septembre 2021, cité par E. NETTER, « À la recherche du juste rôle des plateformes exploitant des réseaux sociaux dans la lutte contre la "haine en ligne" : Une comparaison des approches française, allemande et européenne », in *Les plateformes d'intermédiation numérique*, inPress. (hal-03650659). Il en va autrement aujourd'hui, avec le projet de loi français visant à sécuriser et réguler l'espace numérique (ECOI2309270L), v. en dernier lieu avis circonstancié du 17 janvier 2024, C(2024)389 final en réponse à la notification 2023/632/FR sur la base de données en ligne TRI. En ce sens et sur ce point, voy. spéc. J. SENECHAL, *Premiers impacts concrets de l'arrêt Google Ireland sur la loi « Influenceurs » et le projet de loi « SREN »*, *op. cit.*

<sup>24</sup> Même si la « loi d'origine » ne prévoit en réalité aucune mesure sur un point de droit que la « loi de destination » entendrait réglementer en vue d'assurer un objectif politique donné et qui serait imposée au prestataire exerçant sa libre prestation de service. L'application de la « loi de destination » ne serait donc que *fictivement* cumulative.

<sup>25</sup> C'est d'ailleurs une des critiques qui a été faite à la directive commerce électronique, en vue de sa possible révision. En ce sens, A. DE STREEL, M. HUSOVEC, *The E-Commerce Directive as the Cornerstone of the Internal Market*, May 15, 2020, Study, Requested by the IMCO committee, European Parliament, PE 648.797, spec. n°4.1.3., p. 40.

Une partie substantielle de l'arrêt se concentre, dans un second temps, sur l'interprétation téléologique du régime dérogatoire contenu dans la clause « marché intérieur ». Il s'agit de montrer que son champ d'application est limité à des mesures d'intérêt public *ponctuelles* de l'État de destination, à l'exclusion d'obligations réglementaires *générales*, ces dernières risquant d'annihiler la *ratio legis* de la directive commerce électronique fondée sur le principe d'origine. En ce sens, la Cour de justice rappelle le fonctionnement – déjà bien connu<sup>26</sup> – de la clause « marché intérieur » qui procède à une « répartition de la compétence réglementaire »<sup>27</sup> entre, d'un côté, l'État membre d'origine, sur le fondement du *home country control* et de la compétence de la loi d'origine, et de l'autre, l'État membre de destination, avec la clause de reconnaissance mutuelle<sup>28</sup>. Partant, le régime dérogatoire en faveur d'une intervention normative de l'État de destination doit être interprété très strictement, afin de ne pas entraîner un « [empiètement] sur la compétence réglementaire » de l'État d'origine<sup>29</sup>, donnant lieu à une double réglementation de l'opérateur concerné, en contrariété avec le principe d'origine.

Dans la suite de son interprétation, la Cour mobilise le considérant 22 de la directive commerce électronique qui souligne la « responsabilité » particulière des autorités de l'État d'origine pour protéger les citoyens, au-delà des frontières nationales, dans l'ensemble de l'Union<sup>30</sup>. Selon ce considérant, « pour améliorer la confiance mutuelle entre les États membres, il est indispensable de préciser clairement cette responsabilité de l'État membre d'origine des services ». Il s'agit, pour les États membres de s'assurer que les opérateurs de services intermédiaires respectent bien le droit local applicable qui devrait prendre en compte les objectifs d'intérêt général portés par directive, en particulier ceux mis en exergue au considérant 9 : « la protection des mineurs, de la dignité humaine, du consommateur et de la santé publique ». La Cour ne prend pourtant pas la peine de citer ces motifs d'intérêt général, ni d'expliquer le lien entre responsabilité des États d'origine et confiance mutuelle. Elle déduit simplement d'une synthèse finaliste du considérant 22 qu'une lecture extensive du régime de dérogation en faveur de mesures générales et abstraites, à l'instar des obligations de la loi autrichienne sur la modération en ligne, « saperait la confiance mutuelle entre les États membres et serait en contradiction avec le principe de reconnaissance mutuelle »<sup>31</sup>. Il s'agit d'une formule quelque peu éculée qui prend appui sur l'affirmation discutable d'une confiance mutuelle présumée. Les autorités irlandaises sentent-elles leurs pouvoirs réglementaires contestés, voire remis en cause par l'adoption de dispositions nationales d'autres États membres visant à contrôler plus fermement l'espace public numérique face à la désinvolture des grandes plateformes ? On peut en douter. Mais surtout, la vraie question est celle de savoir si la législation irlandaise – et plus généralement la loi du pays d'origine – de régulation des plateformes communicationnelles est à la hauteur des objectifs d'intérêt général portés par la directive. La discussion est fondée et sérieuse. Pour preuve, le droit de l'Union a lui-même pris le relais de la directive commerce électronique en adoptant le DSA. Il est donc apparu clairement à l'ensemble des États membres, depuis plusieurs années déjà, que les objectifs d'intérêt public à sauvegarder ne pouvaient plus l'être

---

<sup>26</sup> Voy. *supra* les références citées note 4.

<sup>27</sup> Point 48 de l'arrêt sous analyse.

<sup>28</sup> Points 41 à 44, *op. cit.*

<sup>29</sup> Point 49, *op. cit.*

<sup>30</sup> Point 50, *op. cit.*

<sup>31</sup> Point 53, *op. cit.*

correctement à travers la directive commerce électronique, peu importe que l'on se situe dans l'État d'origine ou dans l'État de destination des services de plateformes. Le nouveau cadre réglementaire du marché unique numérique devrait permettre, à présent, de bâtir cette confiance mutuelle défailante, en prenant appui sur un socle réglementaire harmonisé solide, applicable à la modération des contenus en ligne. Le risque de défiance que pointe indirectement du doigt la Cour de justice se situe en réalité moins dans les rapports entre États membres que vis-à-vis de certains opérateurs de services numériques. Il nous paraît donc inapproprié (anachronique ?) de se limiter à présumer la confiance mutuelle dans le contexte contemporain des grandes plateformes communicationnelles qui n'existaient pas lors de son adoption.

Enfin, alors même qu'il apparaît déjà clairement que, pour la Cour, les mesures autrichiennes de modération des contenus en ligne ne relèvent pas du régime dérogatoire de l'article 3, §4 de la directive commerce électronique, l'arrêt ne s'arrête pas là. Par un raisonnement relativement abscons<sup>32</sup> que l'on pourrait probablement assimiler à un *obiter dictum*, la Cour rappelle que les États membres « ne sont, par principe, pas autorisés à adopter de telles mesures, de telle sorte que la vérification que ces mesures sont nécessaires pour satisfaire à des raisons impérieuses d'intérêt général n'est même pas requise »<sup>33</sup>. Si les États membres peuvent adopter des règles de modération pour les opérateurs locaux – ce qui en pratique n'a que peu d'intérêt eu égard à la nature transnationale des réseaux de communication en ligne –, ils ne devraient pas les appliquer, de manière systématique, à des plateformes établies dans d'autres États membres. Or, telle est pourtant la tendance réglementaire des dernières années dans certains États membres dont l'Autriche, sans que la Commission n'ait à l'époque – entre 2017 et 2021 – bloqué ces législations « concurrentes » de la directive.

En définitive, face à une directive commerce électronique datée dans sa formulation à la fois très ample et mécanique du principe d'origine, l'interprétation « passéiste » qu'en propose la Cour de justice ne peut être qu'en décalage avec les enjeux contemporains de l'environnement numérique européen et, partant, inapte à y répondre. Une autre voie était-elle envisageable ?

## **II : Une relecture possible du principe de la modération d'origine à l'aune du *Digital Services Act***

La Cour de justice aurait pu proposer une lecture « contemporaine » du principe d'origine à la lumière du *Digital Services Act*, dans la mesure où ce texte modifie en profondeur le cadre réglementaire de la modération en ligne dans l'Union en insufflant de la confiance dans l'écosystème numérique (A) et, par ricochet, en affaiblissant le principe de la modération d'origine (B).

### **A : L'uniformisation de la modération en ligne, vecteur de confiance numérique**

---

<sup>32</sup> D'un côté, la nature de mesures générales et abstraites ne devrait pas avoir pour effet de les soustraire au contrôle de la Commission et des autorités de l'État d'origine suivant le mécanisme de l'article 3, §4. De l'autre, ces mesures sont exclues *a priori* du champ dérogatoire de l'article 3, §4 et il n'est donc pas besoin de les soumettre à un contrôle de compatibilité de libre circulation. La formulation nous semble confuse et peut même apparaître contradictoire. L'objectif est probablement de ne pas donner de blanc-seing aux États membres tentés d'adopter de telles mesures en pensant pouvoir s'affranchir du principe de libre prestation de services de la directive.

<sup>33</sup> Point 59 de l'arrêt sous analyse.

Le *Digital Services Act* est entré en application le 17 février 2024 et l'était déjà partiellement, depuis le 16 novembre 2022, pour les très grands opérateurs en ligne<sup>34</sup> à l'instar de *Google*, *Meta* et *Tik Tok*. Pourtant, la Cour de justice – contrairement à son avocat général – ne fait aucune référence à ce texte. Cela surprend dans la mesure où le DSA est un texte majeur, qualifié par certains de « constitution numérique » européenne<sup>35</sup>. Il permet de corriger, en partie au moins, le déficit réglementaire de la directive commerce électronique. Cette dernière ne pouvait pas, à l'époque de son adoption, réglementer la diffusion d'informations fournies par les utilisateurs qui est à présent au cœur de l'écosystème des plateformes en ligne, renouvelant l'activité traditionnelle des hébergeurs. Or, cette diffusion donne lieu à des dérives de plus en plus graves pour les individus et la société à travers la publication de contenus illicites, truqués (*deepfake*), de fausses informations et à la manipulation d'opinions en ligne qui peut en résulter. Aussi le DSA met en place des obligations uniformes et graduées de diligence à destination des fournisseurs de services intermédiaires, à commencer par les plateformes en ligne, y compris les réseaux sociaux et les moteurs de recherche<sup>36</sup>. Ces obligations traitent de la manière dont les différents fournisseurs doivent combattre les contenus illicites en ligne engendrés par ces services et qui peuvent aller jusqu'à menacer l'exercice des droits fondamentaux, la sécurité publique ou encore la démocratie, comme en atteste le concept de « risque systématique » et le régime qui lui est associé<sup>37</sup>. Dès lors, on peut certainement affirmer que le DSA « absorbe » aujourd'hui la législation autrichienne en cause dans l'arrêt en ce qu'il constitue une réponse normative à la fois horizontale et uniforme à la modération des contenus en ligne dans l'Union. Il est donc regrettable que la Cour de justice ne l'évoque pas dans sa décision, d'une part, pour expliquer le décalage entre l'interprétation rigide du principe d'origine et la réalité numérique contemporaine et, d'autre part, pour ouvrir des perspectives réglementaires nouvelles au sein du marché unique numérique<sup>38</sup>.

C'est particulièrement à l'aune du narratif de la confiance – évoqué plus haut – que le DSA aurait pu enrichir l'analyse de la Cour. D'une part, le DSA opère une rupture silencieuse avec la directive commerce électronique contrairement à l'affirmation d'une parfaite continuité et complémentarité des textes<sup>39</sup>. Si le DSA affiche parmi ces objectifs le bon fonctionnement du marché intérieur dans le domaine des services intermédiaires, la libre prestation de services et l'élimination des entraves ne sont pas son point d'entrée réglementaire, à rebours de la directive commerce électronique<sup>40</sup>. Bien plus est-il question de mieux contrôler et responsabiliser les prestataires de services numériques, afin de mettre un terme aux effets néfastes de leurs activités tout en réaffirmant l'intangibilité des droits et principes fondamentaux de l'Union dans l'écosystème numérique. Il s'agit, en filigrane, de restaurer la confiance en ligne. En ce sens, le DSA inscrit son cadre réglementaire dans l'objectif de protection « efficace » des droits

<sup>34</sup> Articles 92 et 93, §2, *in fine*, du DSA. Sont notamment visées certaines des obligations imposées aux très grandes plateformes en ligne et aux très grands moteurs de recherche.

<sup>35</sup> Voy. G. FROSIO & CH. GEIGER, *Towards a Digital Constitution: How the Digital Services Act Shapes the Future of Online Governance*, *VerfBlog*, 2024/2/20.

<sup>36</sup> Voy. Chapitre III du DSA.

<sup>37</sup> Article 34, §1, sous a) à d) du DSA.

<sup>38</sup> Comp. CL. MULLER, *Google Ireland and Others (C-376/22): is the strict interpretation of national public policy exceptions to the benefit of EU regulation?*, *op. cit.*

<sup>39</sup> Article 2, §3 du DSA.

<sup>40</sup> Cela ressort de la comparaison entre les articles 1<sup>er</sup> du DSA et de la directive commerce électronique.

fondamentaux<sup>41</sup>. Aussi regrettera-t-on que la Cour de justice interprète le régime du principe d'origine, dans son volet dérogatoire, de manière isolée et mécanique. Son raisonnement est totalement déconnecté de l'approche par les droits fondamentaux qui imprègne, en partie au moins, le DSA et qui est endossée, plus largement, par la régulation du marché unique numérique<sup>42</sup>. Dans le contexte communicationnel propres aux grandes plateformes en ligne, se déploient des droits fondamentaux antagonistes – liberté d'entreprendre, liberté d'expression, respect de la dignité humaine, protection de la vie privée, notamment – qu'il s'agit de concilier à l'aune du principe de proportionnalité. Or cette dimension centrale est passée sous silence par la Cour<sup>43</sup>. Cette dernière s'en justifie probablement lorsqu'elle écarte la nécessité d'opérer tout contrôle européen de compatibilité sur la base de l'article 3, §4 sous a) de la directive, parce que, en amont, les États membres et, en l'occurrence l'Autriche, ne pouvaient adopter des dispositifs réglementaires généraux de modération des plateformes<sup>44</sup>. Cela ne convainc pas<sup>45</sup>. D'autre part, le DSA renouvelle le narratif de la confiance en complétant la confiance mutuelle, celle des États membres entre eux, par l'approfondissement de la confiance numérique, celle de l'ensemble des parties prenantes de l'écosystème informationnel en ligne. Le règlement vise à établir un environnement en ligne « sûr, prévisible et fiable »<sup>46</sup> au profit tant des fournisseurs de services intermédiaires que de l'ensemble des destinataires de ces services, consommateurs, utilisateurs professionnels et autres utilisateurs<sup>47</sup>. Ce triptyque – sûreté, prévisibilité, fiabilité – est central dans l'esprit du texte ; il traduit l'approche par les risques embrassée par le DSA et, par contraste, inconnue de la directive commerce électronique. En réponse, des mesures de prévention (*ex ante*) et de traitement (*ex post*) de ces risques numériques, de nature très diverse, doivent être mises en place en fonction de leur caractère préjudiciable pour les individus et la société, afin de préserver les valeurs que l'Union entend protéger<sup>48</sup>. La Cour de justice aurait pu utilement orienter le juge de renvoi vers ce nouveau cadre juridique de confiance, comme réponse à venir au « vide réglementaire » laissé par le principe d'origine.

## **B : L'uniformisation de la modération en ligne, vecteur de reflux du principe d'origine**

---

<sup>41</sup> Article 1, §1 *in fine* du DSA.

<sup>42</sup> V. en ce sens la préparation par la Commission européenne d'une Déclaration européenne sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique, 26 janvier 2022, COM/2022/28 final.

<sup>43</sup> Par comparaison, on peut rappeler que la Cour de justice travaille de longue date à articuler la confiance mutuelle et les droits fondamentaux au sein de l'Espace Liberté Sécurité, Justice. Elle a notamment jugé, dans le contexte de mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, que « les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles sur lesquels repose [la] décision-cadre [relatif au mandat d'arrêt européen] ne sauraient porter atteinte, de quelque manière que ce soit, aux droits fondamentaux garantis aux personnes concernées », *in* CJUE, 10 août 2017, *Tupikas*, aff. C-270/17 PPU, point 59. A ce sujet, voy. C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, vol. 118, no. 2, 2019, pp. 297-322.

<sup>44</sup> Sur ce dernier point du raisonnement de la Cour que l'on pourrait qualifier d'*obiter dictum*, voy. *supra* I) B) *in fine*.

<sup>45</sup> Bien plus, on l'a dit, aucun avis circonstancié n'a été émis par la Commission européenne au moment de l'adoption de ce texte par l'Autriche.

<sup>46</sup> Article 1, §1 du DSA.

<sup>47</sup> Considérant 2 *in fine* DSA. Voy. également article 3, sous b) du DSA.

<sup>48</sup> Comp. A. LATIL, *Le droit du numérique. Une approche par les risques*, Dalloz, 2023, p. 71.

Comment, dès lors, comprendre la retenue de la Cour qui, dans d'autres arrêts, n'a pas hésité à conférer une certaine force normative à des textes non (encore) contraignants<sup>49</sup> ou, à l'inverse, à renvoyer implicitement au travail du législateur de l'Union afin de justifier les limites de son office interprétatif<sup>50</sup> ? Une possible explication se trouve dans la cohabitation réglementaire mise en place entre, d'un côté, la directive commerce électronique et, de l'autre, le DSA<sup>51</sup>. En effet, ainsi que le rappelle l'avocat général Szpunar dans ses conclusions, le DSA « [...] n'abroge ni le principe du pays d'origine ni la faculté de déroger à ce principe dans les cas prévus à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 »<sup>52</sup>. La solution de l'arrêt sous analyse resterait donc inchangée dans le contexte d'application du DSA. Il nous semble pourtant qu'une réponse plus nuancée peut être apportée dans la mesure où le DSA infléchit à plusieurs égards le principe du pays d'origine<sup>53</sup>. Sur ce point d'ailleurs, la lettre du DSA n'est guère satisfaisante ; les dispositions traitant de l'articulation entre les deux textes sont peu explicites, voire confuses<sup>54</sup>.

D'abord, sous l'angle du *home country control*, le DSA dote la Commission européenne de larges pouvoirs au titre du *public enforcement*<sup>55</sup>, en complément de la compétence des autorités de l'État membre dans lequel se situe l'établissement principal du fournisseur de services intermédiaires<sup>56</sup>. La Commission devient en effet l'autorité de contrôle des très grands opérateurs de plateformes, par nature porteurs de risques systémiques transnationaux<sup>57</sup>. Le règlement rompt donc ici avec le principe du contrôle par les autorités d'origine du prestataire prévu dans la directive commerce électronique, autant d'ailleurs qu'avec le guichet unique du RGPD qui a pu conduire à une saturation de certaines autorités nationales, irlandaises en particulier. En outre, s'agissant du mécanisme d'injonctions d'agir contre des contenus illicites

<sup>49</sup> Voy. par ex. CJCE, 13 décembre 1989, *Salvatore Grimaldi*, aff. C-322/88, point 18 (à propos de la prise en considération des recommandations par les juges nationaux) et CJUE, 13 novembre 2019, *Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė* aff. C-2/18, point 55 (à propos de l'effet des directives à l'égard des États membres et des juges nationaux avant la fin du délai de transposition).

<sup>50</sup> Ainsi, par exemple, s'agissant de la détermination du facteur de rattachement de la *lex societatis* en droit des sociétés au sein du marché intérieur, voy. CJUE, 25 octobre 2017, *Polbud*, C-106/16, point 34.

<sup>51</sup> A première vue, le DSA ne procède qu'à une révision *a minima* de la directive, portant sur les quatre articles de la directive relatifs au régime d'exemption conditionnelle de responsabilité des prestataires intermédiaires (dit « *liability safe harbours* », Articles 12 à 15 de la directive relative au commerce électronique et article 89 du DSA). Pour le reste, les deux instruments ont vocation à s'appliquer de concert, en fonction de leur champ d'application respectif (Article 2, 3, DSA).

<sup>52</sup> Point 8 des conclusions précitées.

<sup>53</sup> En ce sens, on ne partage donc pas complètement l'analyse de l'avocat général pour qui le questionnement autour du régime dérogatoire au principe d'origine « demeure d'actualité sous l'empire du Digital Services Act » et citant le considérant 9 du DSA.

<sup>54</sup> Voy. notamment le considérant 38 du DSA, selon lequel le principe du pays d'origine continue à s'appliquer, en particulier dans son volet de « *home country control* », lorsque les conditions de l'article 3 de la directive commerce électronique sont remplies. Toute la question est donc de déterminer quand ces conditions sont réunies mais également quelles limites y apporte le DSA. L'harmonisation maximale du DSA ne peut notamment laisser intact le « domaine coordonné » par la directive commerce électronique. Voy. *infra*.

<sup>55</sup> Voy. article 56, §§2, 3 et 4 du DSA (s'agissant en particulier du contrôle des très grands opérateurs de services intermédiaires).

<sup>56</sup> Voy. article 56, §1 du DSA. Cf. article 56, §6 renvoyant aux autorités de l'État membre de résidence ou d'établissement du représentant légal du fournisseur non européen.

<sup>57</sup> Article 56 du DSA. Sur le modèle de la régulation européenne de la concurrence, les compétences entre autorités nationales et européennes sont ventilées par le DSA en fonction de l'internationalité économique des fournisseurs de services, la Commission étant en première ligne face aux acteurs les plus à risque pour le marché intérieur et les citoyens européens.

ou de fournir des informations, mis en place par le DSA à destination des autorités judiciaires ou administratives nationales, le principe d'origine est également fragilisé. Les autorités de n'importe quel État membre peuvent adopter une telle injonction à l'encontre d'un fournisseur établi en dehors de leur territoire national et elles doivent en informer le coordinateur pour les services numériques de l'État membre de l'autorité d'émission qui lui-même devra transmettre une copie de l'injonction à tous les autres coordinateurs pour les services numériques dans l'Union<sup>58</sup>. La compétence des autorités d'origine est donc hors de propos ici puisqu'un schéma de *public enforcement* en réseau est mis en place par le DSA. C'est très certainement pour gommer ce « hiatus articulatoire » entre DSA et directive commerce électronique que le considérant 38 précise que ce type d'injonctions transfrontières ne doit pas être considéré comme restreignant la libre prestation de services des fournisseurs concernés au sens du principe d'origine de l'article 3 de la directive commerce électronique. La compétence des autorités de l'État membre de destination des services ne s'inscrit pas dans le schéma dérogatoire de l'article 3, §4 de la directive qui ne doit pas être actionné ici<sup>59</sup>. Est ainsi affirmée la primauté du régime des injonctions du DSA sur la directive (et son principe d'origine) dans la mesure où le DSA constitue un socle de droit matériel uniforme cohérent, face à la coordination très faible de la directive.

Ensuite, le DSA prévoit un cadre d'harmonisation maximale empêchant en principe les États membres « d'adopter ou maintenir des exigences nationales supplémentaires concernant les matières relevant du champ d'application du présent règlement »<sup>60</sup>. D'une part, ce cadre uniforme a vocation à se substituer à une partie du « domaine coordonné » de la directive commerce électronique<sup>61</sup> et régi par le principe d'origine, dans son volet relatif aux conditions « [d]'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information »<sup>62</sup>. Partant, ce qui relève de l'harmonisation du DSA en matière d'exigences relatives aux comportements des prestataires de services intermédiaires, à la qualité desdits services ou encore à leur contenu<sup>63</sup> échappe au principe d'origine puisqu'il existe maintenant des dispositions juridiques proprement européennes<sup>64</sup>. C'est le cas, en particulier, en matière de notification de contenus illicites ; les fournisseurs de services d'hébergement, y compris les plateformes en ligne<sup>65</sup>, doivent mettre en place de telles mesures de notification harmonisées permettant une réponse du fournisseur en vue de retirer ou non lesdits contenus, dans le respect des droits et intérêts légitimes de toutes les parties affectées<sup>66</sup>. Or, cela correspond en partie au domaine d'action de la loi autrichienne dont l'application a été mise en cause par *Google, Meta et Tik-Tok* dans l'affaire sous analyse. Il résulte ainsi de ce régime harmonisé un reflux, pour l'avenir, du principe de modération d'origine au profit d'une modération de plus en plus européenne.

---

<sup>58</sup> Articles 9 et 10 du DSA.

<sup>59</sup> Considérant 38 *in fine* du DSA.

<sup>60</sup> Considérant 9 du DSA.

<sup>61</sup> Article 2, h) et i) de la directive relative au commerce électronique.

<sup>62</sup> Article 2, i) second tiret de la directive relative au commerce électronique.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Ce constat conduit à faire de l'articulation matérielle entre directive commerce électronique et DSA un enjeu majeur.

<sup>65</sup> Selon l'article 3, sous g) iii, du DSA, les hébergeurs sont des fournisseurs qui stockent des informations fournies par un destinataire du service à sa demande. Il s'agit d'une des sous-catégories des fournisseurs de services intermédiaires.

<sup>66</sup> Considérant 52 du DSA.

D'autre part, le DSA réserve l'application de dispositions nationales d'intérêt public de l'État membre de destination d'un service intermédiaire, dans la mesure où elles défendraient « d'autres objectifs légitimes d'intérêt général que ceux poursuivis par le [...] [DSA] »<sup>67</sup>. Cela renvoie probablement au régime dérogatoire du principe d'origine de l'article 3, §4 de la directive commerce électronique. En pratique, on peut s'interroger sur la réalisation de telles hypothèses, dans la mesure où le DSA vise à établir un cadre réglementaire assurant un environnement en ligne sûr et respectueux des droits fondamentaux. Quels « autres » objectifs d'intérêt général prévus par la directive et non réalisés par le DSA pourraient concrètement et valablement être invoqués par les États membres ? L'incertitude est plus forte encore à la lumière de l'arrêt sous analyse ; les conditions de mise en œuvre de cette dérogation au principe d'origine sont exigeantes et interprétées strictement par la Cour de justice<sup>68</sup>. Quoiqu'il en soit, cela démontre indiscutablement, dans la lettre du DSA, une volonté politique claire de permettre la prévalence de motifs d'intérêt général propres aux États membres (de destination des services numériques), en périphérie du cadre réglementaire uniforme du DSA et en contrebalancement du principe du pays d'origine.

\* \* \*

L'avenir nous dira si la mise en œuvre du DSA jouera son rôle efficacement dans la régulation de l'espace public numérique, en instaurant un climat de confiance entre opérateurs, utilisateurs et autorités publiques, amenuisant d'autant la méfiance transnationale que le principe d'origine peut générer lorsqu'il n'est pas supporté par un acquis normatif européen solide. Il est en ce sens très révélateur et opportun que le Conseil d'État français ait décidé d'interroger la Cour de justice sur les contours à donner au « domaine coordonné » par la directive commerce électronique – en ce qu'il délimite le champ d'action du principe d'origine – dans un contexte, similaire à la présente affaire, d'obligations de modération imposées par l'État (français) de destination à un opérateur de plateforme établi dans un autre État membre<sup>69</sup>. Fort habilement, le Conseil d'État a également interrogé la Cour sur l'existence « [d']un principe général du droit de l'Union européenne qui autoriserait les États membres à prendre, notamment en cas d'urgence, les mesures – y compris lorsqu'elles sont générales et abstraites à l'égard d'une catégorie de prestataires de service – qu'impose la protection des mineurs contre les atteintes à leur dignité et à leur intégrité, en dérogeant lorsque cela est nécessaire, à l'égard de prestataires régis par la directive 2000/31/CE, au principe de régulation de ceux-ci par leur État d'origine posé par cette directive ? »<sup>70</sup>. Cette nouvelle demande de décision préjudicielle pourrait donner l'occasion à la Cour de justice d'initier un dialogue des sources – de la directive commerce électronique vers le DSA et ses textes satellites – qu'appelle, de manière pressante, l'objectif fondamental de confiance (mutuelle) numérique dans l'ordre juridique de l'Union<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Considérant 9 du DSA.

<sup>68</sup> Voy. déjà l'arrêt *Airbnb*, *op. cit.*

<sup>69</sup> CE, 6 mars 2024, n°461193 et 461195.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Voy. notamment articles 28 et 34 du DSA, lu en combinaison avec l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux. Cf. CJCE, 14 février 2008, *Dynamic Medien Vertriebs C-244/06*.