

ALEXIS FITZJEAN Ó COBHTHAIGH
Avocat au Barreau de Paris
Médiateur auprès de la cour d'appel de Paris
85, rue de la Victoire – 75009 PARIS
Tél. 01.53.63.33.10 – Fax 01.45.48.90.09
afoc@afocavocat.eu

CONSEIL D'ÉTAT
SECTION DU CONTENTIEUX

REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

POUR : L'association « La Quadrature du Net » (LQDN), association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 dont le siège social est situé au 115, rue de Ménilmontant à Paris (75020), enregistrée en préfecture de police de Paris sous le numéro W751218406, représentée par [REDACTED], membre du collège solidaire en exercice.

CONTRE : La décision, qui aurait été prise le 14 mai 2024, par laquelle le Premier ministre a ordonné le blocage, sur l'ensemble du territoire de la Nouvelle-Calédonie, du service de communication au public en ligne dénommé « TikTok ».

L'exposante défère la décision attaquée à la censure du Conseil d'État. Elle en requiert l'annulation en tous les chefs lui faisant grief, par les moyens de droit et de fait suivants.

Présentation :

Atteinte grave et manifeste illégale à la liberté d'expression, de communication des idées et des opinions, et d'accès à l'information – Violation de l'article 10 CESDH – Défaut de base légale – Absence de nécessité de l'atteinte dans une société démocratique – Atteinte nullement nécessaire, radicalement inadaptée et manifestation disproportionnée

Table des matières

Faits	3
Discussion	6
I Sur la recevabilité de la présente requête	6
A. En ce qui concerne l'intérêt à agir de l'exposante	6
B. En ce qui concerne l'absence de décision formalisée	8
C. En ce qui concerne la compétence en premier et dernier ressort du juge des référés du Conseil d'État	9
II Sur la disproportion manifeste	10
III Sur l'absence de base légale	21
IV Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative	25
Bordereau des productions	27

FAITS

1. L'association La Quadrature du Net, exposante, promeut et défend les droits et libertés dans l'environnement numérique, notamment la liberté d'expression.

2. Par un décret n° 2024-436 du 15 mai 2024 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, paru au Journal officiel de la République française (JORF) n° 0112 du 15 mai 2024, le Président de la République a déclaré l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire de la Nouvelle-Calédonie, en application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, à compter du 15 mai 2024, 20 heures.

3. Par un décret n° 2024-437 du 15 mai 2024 relatif à l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, le Président de la République a décrété qu'outre les mesures prévues par la loi du 3 avril 1955 susvisée applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire de la Nouvelle-Calédonie en application du décret du 15 mai 2024 susvisé, seraient applicables, sur le même territoire, les mesures mentionnées aux articles 6, 8 et au I de l'article 11 de la même loi.

4. Puis, par une décision non formalisée révélée initialement à la presse par le Premier ministre et dont s'est fait l'écho l'Agence France Presse (AFP) (cf. pièce n° 3), et qui daterait du 14 mai 2024 d'après les explications du Premier ministre dans l'instance n° 494320, le blocage du service de communication en ligne dénommé « TikTok » sur l'ensemble du territoire de la Nouvelle-Calédonie a été ordonnée.

5. Dans la journée du 16 mai 2024, les services du Premier ministre ont précisé à la presse que cette décision d'ordonner le blocage du service de communication au public en ligne « TikTok » aurait été prise par le Premier ministre (cf. pièce n° 4) :

« Contacté par Numerama, le cabinet du Premier ministre nous a répondu que “Tiktok a effectivement été interdit mercredi par le PM et le gouvernement en raison des ingérences et de la manipulation dont fait l'objet la plateforme dont la maison mère est chinoise. L'application est utilisée en tant que support de diffusion de désinformation sur les réseaux sociaux, alimenté par des pays étrangers, et relayé par les

émeutiers”. »

6. Cette décision est également révélée par son application. En effet, il est possible de constater, grâce aux « sondes Atlas »¹ du RIPE Network Coordination Centre (RIPE NCC)², le registre Internet régional (*Regional Internet Registry*) chargé de l’attribution de certaines ressources relatives à Internet (notamment les adresses IP et les numéros d’AS) notamment en Europe, que l’accès au service de communication en ligne « TikTok » a commencé à être restreint sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Ainsi, les sondes Atlas présentes en Nouvelle-Calédonie montrent que le 15 mai 2024 à 23 heures 04 (heure de Paris), l’accès au site `tiktok.com` n’était pas bloqué (*cf.* pièce n° 5)³, alors que le 16 mai 2024 à 9 heures 49 (heure de Paris) le blocage commençait à être effectif (*cf.* pièces n°s 6 et 7)⁴. Le 27 mai 2024, ce blocage était toujours effectif (*cf.* pièce n° 8).

7. C’est la décision attaquée.

8. Étant précisé que l’ensemble de la presse, des commentateurs et des requérants dans l’instance n°s 494320, 494328, 494342, 494356 ont initialement et logiquement pensé, dans la mesure où il s’agissait de la seule base légale disponible, que le fondement juridique de cette décision était constituée par le II de l’article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955. Dans cette instance, le Premier ministre a toutefois affirmé que la base juridique de sa décision était la théorie jurisprudentielle des « circonstances exceptionnelles ». Il a également confirmé qu’il était l’auteur de cette décision, qui aurait été prise le 14 mai 2024 (*cf.* pièce n° 9).

9. Compte tenu de l’atteinte gravissime à des libertés fondamentales et de l’urgence de la situation, l’exposante a précédemment contesté la légalité de la décision attaquée devant le juge des référés du Conseil d’État, sur le fondement de l’article L. 521-2 du code de justice administrative. Toutefois, par une ordonnance n°s 494320, 494328, 494342, 494356, le juge des référés du Conseil d’État a rejeté la requête de l’exposante, ainsi que d’autres jointes, au motif que le blocage liti-

1. <https://www.ripe.net/analyse/internet-measurements/ripe-atlas/>

2. <https://www.ripe.net/>

3. Les adresses IP renvoyées lors de ce test sont de la forme 108.158.32.x et appartiennent au service d’hébergement Amazon Web Services, qui héberge le service de communication au public en ligne « TikTok ».

4. L’une des adresses IP renvoyée par le fournisseur d’accès Internet calédonien lors des tests du 16 mai 2024 est 192.0.2.1, qui correspond à une adresse IP fictive qui n’appartient pas au service de communication au public en ligne « TikTok » et qui est souvent renvoyée en cas de blocage par le fournisseur d’accès Internet.

gieux, pourtant particulièrement grave et totalement inédit en France, en Europe et dans les autres pays démocratiques, ne caractériserait pas une situation d'urgence, au sens de cet article. Il s'agissait pourtant de la seule voie de droit de nature à permettre de faire cesser, en temps utile, les effets de ce blocage manifestement illégal. Afin de respecter le droit à un recours effectif, que l'exposante tient notamment des articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CESDH »), et de faire cesser immédiatement ces atteintes, il était nécessaire de suspendre la décision attaquée en application de cet article.

10. En effet, l'ensemble des éléments développés ci-après caractérisent non seulement des illégalités, mais encore des illégalités graves et manifestes au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, dont les effets sont eux-mêmes particulièrement attentatoires aux droits et libertés. Pourtant, dans son ordonnance n^{os} 494320, 494328, 494342, 494356 du 23 mai 2024, le juge des référés du Conseil d'État a fait le choix de les laisser perdurer, au motif prétendu que la situation ne présenterait pas un caractère urgent. Plus encore, il s'est notamment fondé sur la circonstance que le gouvernement « *fai[sait] valoir* » que le blocage aurait contribué à la baisse des tensions, sans exiger toutefois, ainsi qu'il aurait pourtant dû le faire, la moindre démonstration à cet égard, et alors que les pièces produites en défense démontraient manifestement le contraire. Autrement dit, il s'est contenté de donner foi aux allégations controuvées du Premier ministre, alors même qu'elles étaient directement contredites par ses propres pièces.

11. Il appartient désormais au Conseil d'État, statuant au fond, à tout le moins d'annuler la décision attaquée.

DISCUSSION

I. Sur la recevabilité de la présente requête

A. En ce qui concerne l'intérêt à agir de l'exposante

12. L'association exposante est recevable à solliciter l'annulation de la décision attaquée.

13. L'association « La Quadrature du Net » (LQDN), exposante, promeut et défend les libertés fondamentales dans l'environnement numérique. Elle lutte contre la censure administrative. Elle a notamment pour objet, aux termes de l'article 3 de ses statuts constitutifs, la promotion et la défense « *des réseaux – notamment Internet – libres, ouverts, distribués, neutres et éthiques* » et « *de la liberté d'expression, la liberté d'accès à l'information et la lutte contre la censure* ». La poursuite de cet objet statutaire peut notamment se faire par « *la mise en œuvre d'actions juridiques et de contentieux* ».

14. L'exposante est régulièrement amenée à défendre les droits et libertés fondamentaux devant le Conseil d'État⁵ et le Conseil constitutionnel français⁶, ainsi que devant le juge de l'Union européenne⁷.

5. CE, ord. 23 mai 2024, n^{os} 494320, 494328, 494342, 494356 ; CE, 21 avril 2021, n^{os} 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718 ; CE, 13 avril 2021, n^o 439360, 440978, 441151, 442307, 442317, 442363, 443239 ; CE, 22 décembre 2020, n^o 446155 ; CE, ord., 4 janvier 2021, n^{os} 447970, 447972 et 447974 (trois affaires) ; CE, ord., 18 mai 2020, n^{os} 440442, 440445 ; CE, 16 octobre 2019, n^o 433069 ; CE, 18 octobre 2018, n^o 404996 ; CE, 26 juillet 2018, n^{os} 394924, 394922, et 393099 (trois affaires) ; CE, 21 juin 2018, n^o 411005 ; CE, 18 juin 2018, n^o 406083 ; CE, 25 octobre 2017, n^o 411005 ; CE, 17 mai 2017, n^o 405792 ; CE, 18 novembre 2016, n^o 393080 ; CE, 22 juillet 2016, n^o 394922 ; CE, 15 février 2016, n^o 389140 ; CE, 12 février 2016, n^o 388134 ; CE, ord., 27 janvier 2016, n^o 396220 ; CE, 9 septembre 2015, n^o 393079 ; CE, 5 juin 2015, n^o 388134.

6. Cons. const., 20 mai 2020, n^o 2020-841 QPC ; Cons. const., 3 avril 2020, n^o 2020-834 QPC ; Cons. const., 30 mars 2018, n^o 2018-696 QPC ; Cons. const., 2 février 2018, n^o 2017-687 QPC ; Cons. const., 15 décembre 2017, n^o 2017-692 QPC ; Cons. const., 4 août 2017, n^o 2017-648 QPC ; Cons. const., 21 juillet 2017, n^o 2017-646/647 QPC ; Cons. const., 2 décembre 2016, n^o 2016-600 QPC ; Cons. const., 21 octobre 2016, n^o 2016-590 QPC ; Cons. const., 24 juillet 2015, n^o 2015-478 QPC.

7. TUE, ord., 14 décembre 2020, aff. T-738/16 ; CJUE, Ass. plén., 30 avril 2024, aff. C-470/21 ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18

15. **En l'espèce**, la décision attaquée non-formalisée et révélée par le Premier ministre ordonne le blocage de la totalité du service de communication au public en ligne dénommé « TikTok » sur l'ensemble du territoire de la Nouvelle-Calédonie. Il s'agit d'une décision engendrant, par la censure opérée, une restriction d'accès à une plateforme en ligne de taille majeure, portant dès lors, comme il sera démontré ci-après, une atteinte grave et manifestement disproportionnée à la liberté d'expression et de communication, constitutionnellement et conventionnellement protégée et que l'exposante s'est donnée pour mission de défendre.

16. Précisons, à toutes fins utiles et pour ne plus y revenir, que l'association exposante lutte de manière ancienne et constante contre le modèle incarné notamment par le service de communication au public en ligne « TikTok », qu'elle considère comme particulièrement nocif à bien des égards, et qui s'oppose aux valeurs qu'elle entend défendre. Elle considère par ailleurs que la légalité de ce réseau social, et notamment sa conformité au droit de l'Union européenne, est discutable.

17. Mais au cas présent, ce n'est évidemment pas « TikTok » que l'exposante cherche à défendre, mais bien la liberté d'expression et de communication, dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions, et qui 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. En particulier, cette liberté garantit à la fois l'information de chacun et la défense de toutes les opinions mais prémunit aussi contre les conséquences des abus commis sur son fondement en permettant d'y répondre et de les dénoncer (*cf.* Cons. const., 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, n° 2018-773 DC, § 22 *in fine*).

18. La liberté d'expression ne peut donc légalement souffrir que le gouvernement puisse, par une décision au demeurant non formalisée, et donc non publiée, pour ne pas dire occulte, et non motivée, décider de son propre chef, sur des critères flous et sans l'intervention préalable d'un juge, censurer un service de communication au public en ligne, quel qu'il soit. Cela est d'autant plus vrai que, ainsi que le juge le Conseil constitutionnel de manière constante, 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, le droit à la libre communication des pensées et des opinions, qui est garanti tant par l'article 11 de la Déclaration de 1789 que par l'article 10 de la Convention européenne

de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, implique la liberté d'accéder à ces services et de s'y exprimer (*cf.* Cons. const., 18 juin 2020, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*, n° 2020-801 DC, § 4 *in fine*).

19. Ce n'est donc évidemment pas « TikTok » qui est en jeu ici, mais bien le respect d'une liberté fondamentale que l'exposante s'est donnée pour mission de défendre.

20. Par ailleurs, l'intérêt à agir de l'exposante n'a pas été contestée, ni par le Premier ministre, ni par le juge des référés du Conseil d'État dans l'instance n° 494320 qui portait sur la même décision.

21. **Il en résulte que** l'intérêt à agir de l'exposante est acquis.

B. En ce qui concerne l'absence de décision formalisée

22. Si la décision litigieuse n'a pas fait l'objet d'une formalisation expresse par son auteur, elle n'en est pas moins soumise au contrôle du juge administratif.

23. **En droit**, il est acquis qu'une décision administrative non formalisée est susceptible d'être révélée par ses effets ou par des déclarations des pouvoirs publics (*cf.* CE, 22 décembre 2020, *La Quadrature du Net*, n° 446155, Rec. T. p. 750).

24. **En l'espèce**, l'absence de décision formalisée n'est ainsi pas un obstacle à ce que cette décision soit déférée à la censure du Conseil d'État. Il ne pourrait d'ailleurs en aller autrement qu'en méconnaissant le droit à un recours effectif, qui est notamment garanti par les articles 6 et 13 de la CESDH.

25. De fait, une telle décision de blocage du service de communication au public en ligne « TikTok » existe : elle a été révélée par le Premier ministre à la presse puis dans un mémoire en défense dans l'instance n° 494320 (*cf.* pièce n° 9), et sa mise en œuvre peut être constatée par le blocage effectif de la plateforme sur le territoire de Nouvelle-Calédonie (*cf. supra*, § 6).

26. **Il en résulte qu'**il existe bien une décision non-formalisée, révélée par le Premier ministre et, plus largement, par la presse, et dont les effets sont présentement constatés, en sorte que la présente requête est, dès lors, recevable.

C. En ce qui concerne la compétence en premier et dernier ressort du juge des référés du Conseil d'État

27. Le Conseil d'État est compétent pour connaître du présent litige en raison du caractère réglementaire de la décision attaquée.

28. **En droit**, en application du 2° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressorts des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres.

29. **En l'espèce**, premièrement, le Premier ministre serait, d'après ce qu'il a indiqué au journal en ligne Numerama et dans son mémoire en défense dans l'instance n° 494320, l'auteur de la décision attaquée (*cf. supra*, § 5).

30. Deuxièmement, la finalité de cette décision est d'empêcher à toute personne située sur le territoire calédonien l'accès au service de communication au public en ligne « TikTok ». Par son caractère général, la décision attaquée porte atteinte aux droits fondamentaux de l'ensemble des personnes présentes en Nouvelle-Calédonie.

31. Troisièmement, saisi d'un recours contre cette même décision, les juges des référés du tribunal administratif de Nouméa et du tribunal administratif de Paris ont, par des ordonnances respectivement n° 2400210 du 18 mai 2024 et n° 2412282 du 24 mai 2024, estimé que le Conseil d'État était compétent pour connaître de la légalité de cette décision.

32. Quatrièmement, dans son ordonnance nos 494320, 494328, 494342, 494356 prise sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le juge des référés du Conseil d'État, même s'il a rejeté les requêtes présentées à lui pour défaut d'urgence, ne s'est pas déclaré incompétent pour connaître de la légalité de la décision attaquée.

33. **Il en résulte que** le Conseil d'État est compétent pour connaître des recours dirigés contre cette décision.

II. Sur la disproportion manifeste

34. **En premier lieu**, la décision attaquée méconnaît gravement l'article 11 de la Déclaration de 1789, l'article 10 de la CESDH et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « le PIDCP ») en ce qu'elle porte une atteinte nullement nécessaire, radicalement inadaptée et manifestement disproportionnée à liberté d'expression, de communication des idées et des opinions, et d'accès à l'information.

35. **En droit**, 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. »

36. Il ressort de l'article 11 de la Déclaration de 1789 que la libre communication des pensées et des opinions est garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789 (cf. Cons. const., 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, n° 2009-580 DC, cons. 12 et 15, Rec. p. 107). 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 (cf. Cons. const., 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, préc.; Cons. const., 15 décembre 2017, *M. David P. [Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II]*, n° 2017-682 QPC, § 3; Cons. const., 27 décembre 2019, *Loi de finances pour 2020*, n° 2019-796 DC, § 81) et de s'y exprimer (cf. Cons. const., 18 juin 2020, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*, n° 2020-801 DC, § 4 *in fine*).

37. Ainsi que l'observe le commentaire émanant des services du Conseil constitutionnel et disponible sur son site Web, de la décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, concernant la Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information :

« La liberté d'expression et de communication ne permet pas seulement à chacun de défendre son point de vue, elle secrète aussi, par la confrontation des points de vue qu'elle assure, les anticorps aux abus auxquels elle peut donner lieu : la censure de certains contenus est ainsi susceptible d'affaiblir la protection apportée par la liberté d'expression contre ces mêmes contenus. Le risque est alors que le remède soit pire que le mal. »

38. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi (cf. Cons. const., 15 décembre 2017, *M. David P.*, préc., § 4; Cons. const., 18 mai 2018, *Délit d'apologie d'actes de terrorisme*, n° 2018-706 QPC, § 19; Cons. const., 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, n° 2019-780 DC, § 8; Cons. const., 27 décembre 2019, *Loi de finances pour 2020*, préc., § 82; Cons. const., 18 juin 2020, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*, préc., § 5).

39. Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré qu'une autorité administrative ne peut se voir confier par le législateur le pouvoir « [de] restreindre ou [d']empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier », dans la mesure où une telle autorité n'est pas une juridiction et que cela constituerait le pouvoir de restreindre « l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement » (cf. Cons. const., 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, préc., cons. 16).

40. La liberté d'expression et de communication est également protégée par l'article 10 de la CESDH, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des in-

formations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

41. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») juge, depuis son arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun, et qu'elle « vaut non seulement pour les “informations” ou “idées” accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de “société démocratique” » (cf. CEDH, Plen., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 49).

42. La CEDH a ainsi rappelé à plusieurs reprises l'importance dans l'exercice de la liberté d'expression de pouvoir accéder librement à des plateformes en ligne (cf. CEDH, 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, n° 3111/10, § 48 ; CEDH, 1^{er} décembre 2015, *Cengiz et autres c. Turquie*, n°s 48226/10 et 14027/11, § 52). Elle estime ainsi que, « grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information » (cf. CEDH, 10 mars 2009, *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n°s 1 et 2), n°s 3002/03 et 23676/03, § 27). Elle rappelle également que « la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression » (cf. CEDH, gr. ch., 16

juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, n° 64569/09, § 110).

43. Ainsi a-t-elle estimé que des services comme Google Sites, permettant de faciliter la création et le partage d'un site web au sein d'un groupe, constituaient un moyen d'exercer la liberté d'expression (cf. CEDH, 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, préc., § 49). De la même manière, elle considère Youtube comme « un site web d'hébergement de vidéos sur lequel les utilisateurs peuvent envoyer, regarder et partager des vidéos et qu'il constitue à n'en pas douter un moyen important d'exercice de la liberté de recevoir ou de communiquer des informations et des idées. » (cf. CEDH, 1^{er} décembre 2015, *Cengiz et autres c. Turquie*, préc., § 52). Elle précise également que certaines plateformes en ligne peuvent, par leurs caractéristiques propres, permettre d'exercer la liberté d'expression et d'information d'une manière différente : « les informations politiques ignorées par les médias traditionnels sont souvent divulguées par le biais de YouTube, ce qui a permis l'émergence d'un journalisme citoyen. Dans cette optique, la Cour admet que cette plateforme est unique de par ses caractéristiques, son niveau d'accessibilité et surtout son impact potentiel, et qu'il n'existait aucun équivalent pour les requérants » (*idem.*).

44. La Cour considère en ce sens que le blocage de l'accès à un site web entier est une mesure extrême qui peut être comparée à l'interdiction d'un journal ou d'une chaîne de télévision. Une disposition légale donnant à un organe exécutif un pouvoir discrétionnaire aussi large comporte un risque de blocage arbitraire et excessif des contenus (cf. CEDH, 23 juin 2020, *Vladimir Kharitonov c. Russie*, n° 10795/14, § 38).

45. Dès lors, la CEDH considère qu'une mesure de blocage ou de restriction d'accès à une plateforme en ligne peut affecter le droit de recevoir et de communiquer des informations ou des idées et donc constituer une ingérence des autorités publiques dans le droit à la liberté d'expression. En ce sens, la Cour a ainsi jugé incompatible avec la Convention une législation nationale qui n'établit pas de garanties susceptibles de protéger les individus contre les effets excessifs et arbitraires des mesures de blocage de site internet (*idem.*, § 46) :

« Lorsque des circonstances exceptionnelles justifient le blocage d'un contenu illégal, une administration publique qui ordonne le blocage doit s'assurer que la mesure vise strictement le contenu illégal et n'a

pas d'effets arbitraires ou excessifs, quelles que soient les modalités de sa mise en œuvre. Toute mesure de blocage aveugle qui interfère avec des contenus ou des sites web licites en tant qu'effet collatéral d'une mesure visant des contenus ou des sites web illicites constitue une ingérence arbitraire dans les droits des propriétaires de ces sites web. »⁸

46. Enfin, le § 2 de l'article 19 du PIDCP protège tout autant la liberté d'expression et le § 3 pose des conditions strictes de proportionnalité pour y porter atteinte :

« 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;

b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

47. Appliqué au cas d'un blocage d'un site Internet, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré que (cf. pièce n° 10, § 43) :

« Toute restriction imposée au fonctionnement des sites Web, des blogs et de tout autre système de diffusion de l'information par le biais de l'Internet, de moyens électroniques ou autres, y compris les systèmes

8. Traduction libre. Extrait original : *« When exceptional circumstances justify the blocking of illegal content, a State agency making the blocking order must ensure that the measure strictly targets the illegal content and has no arbitrary or excessive effects, irrespective of the manner of its implementation. Any indiscriminate blocking measure which interferes with lawful content or websites as a collateral effect of a measure aimed at illegal content or websites amounts to arbitrary interference with the rights of owners of such websites. »*

d'appui connexes à ces moyens de communication, comme les fournisseurs d'accès à Internet ou les moteurs de recherche, n'est licite que dans la mesure où elle est compatible avec le paragraphe 3. Les restrictions licites devraient d'une manière générale viser un contenu spécifique ; les interdictions générales de fonctionnement frappant certains sites et systèmes ne sont pas compatibles avec le paragraphe 3. Interdire à un site ou à un système de diffusion de l'information de publier un contenu uniquement au motif qu'il peut être critique à l'égard du gouvernement ou du système politique et social épousé par le gouvernement est tout aussi incompatible avec le paragraphe 3. »

48. Le Comité estime donc que certaines restrictions d'accès, notamment « *les interdictions générales de fonctionnement frappant certains sites et systèmes* », sont par nature disproportionnées. Ainsi, l'existence même d'une telle interdiction générale suffit pour que soit constatée la contrariété d'une mesure de blocage au 3 de l'article 19 du PIDCP.

49. Du reste, la liberté d'expression est encore garantie par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

50. **En l'espèce**, la décision attaquée est manifestement disproportionnée au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, du § 2 de l'article 10 de la CESDH et du § 3 de l'article 19 du PIDCP. Plus précisément, elle n'est nullement nécessaire, est radicalement inadaptée et manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi.

51. Premièrement, la décision attaquée n'est nullement nécessaire.

52. Dans son mémoire du 22 mai 2024 dans l'instance n° 494320, le Premier ministre a produit une vingtaine de captures d'écrans prises sur le service de communication au public en ligne « TikTok » illustrant des troubles à l'ordre public qui auraient lieu en Nouvelle-Calédonie (*cf.* pièces n^{os} 11 et 12). Si ces images, non datées, révèlent l'existence d'un climat de fortes tensions politiques, elles ont pour l'essentiel un caractère descriptif : aucun des éléments produits n'appelle à l'émeute, ni même à la violence ou à des troubles à l'ordre public, ni même à de simples rassemblements. Des images similaires de véhicules ou de commerce

incendiés circulent sur d'autres réseaux sociaux et sont reprises par la presse qui couvre les événements (cf. pièce n° 13). Les éléments produits par le Premier ministre ne montrent tout au plus que quelques jugements de valeurs, certes parfois déplaisants pour les forces de police et pour le Gouvernement, mais qui ne justifient aucunement le blocage de l'ensemble du réseau social sur le territoire néocalédonien. Ils véhiculent un point de vue sur les événements qui, certes peut déplaire au Premier ministre, mais n'excède pour autant pas les limites admissibles de la liberté d'expression. À vrai dire, nombre de ces contenus ne sont sans doute pas illicites, à tout le moins pas manifestement illicites, en sorte que leur retrait individuel ne serait probablement pas légalement justifié.

53. Ainsi, certains de ces messages évoquent, d'une manière ou d'une autre, les morts qu'il y a eu depuis la semaine du 13 mai 2024 et dont l'existence est reconnue par le Premier ministre dans son mémoire en défense du 20 mai 2024 produit dans l'instance n° 494320. Si d'autres messages évoquent des « *milice* » et « *milice loyaliste* », la presse s'est fait l'écho de la présence de telles milices, qui se baptisent elles-mêmes « *voisins vigilants* » et qui sont à tout le moins tolérées par le pouvoir en place, ainsi que l'explique par exemple un article intitulé « *La grande vadrouille du haut-commissaire* » paru dans l'édition du 22 mai 2024 du Canard Enchaîné (cf. pièce n° 14, article de gauche). À supposer même, pour les seuls besoins de la discussion, que les contenus produits par le Premier ministre pour tenter de justifier du blocage litigieux puissent éventuellement être interprétés comme qualifiant les gendarmes et policiers de « *milice* », voire de « *milice loyaliste* », il s'agirait alors là d'un jugement de valeur qui peut certes paraître vexatoire, mais qui n'excède pas les limites admissibles de la liberté d'expression, surtout sur un sujet aussi sensible. Enfin, si certains messages évoquent des « tirs », il est constant, ainsi que l'a rapporté la presse, qu'il y a eu des blessés et même des morts par balle, en sorte que cette affirmation n'est pas dépourvue de toute base factuelle. En outre, ces « tirs » font également de toute évidence référence aux tirs de « flash-ball » dont il n'est pas sérieusement contestable qu'ils ont bien eu lieu.

54. En somme, les éléments produits par le Premier ministre montrent que le blocage du service de communication au public en ligne « TikTok » vise à empêcher une expression qui, bien que parfois virulente ou inexacte, peut s'apparenter à une expression politique, certes parfois radicale, et qui, en toute hypothèse, demeure parfaitement légitime dans un État démocratique et n'excède pas les limites admissibles de la liberté d'expression, surtout sur un sujet aussi sensible. Rappelons, à cet

égard, que la liberté d'expression « *vaut non seulement pour les “informations” ou “idées” accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population* » (cf. CEDH, Plen., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, préc., § 49).

55. En toute hypothèse, il ne suffit pas de quelques contenus, ni même de quelques utilisateurs, pour justifier une mesure de blocage générale et indifférenciée de la totalité d'un réseau social sur un territoire. À cet égard, on ne peut que relever que le Premier ministre ne fournit aucune indication sur la proportion des contenus et des utilisateurs qui poseraient problème à ses yeux, au regard de l'ensemble des autres contenus et des autres utilisateurs en Nouvelle-Calédonie. Or, il est invraisemblable de bloquer l'ensemble d'un réseau social sur un territoire lorsque la proportion des contenus et des utilisateurs sur ce territoire demeure très faible. En effet, en l'état des éléments qui ont été communiqués par le Premier ministre, cette vingtaine de captures d'écran représente sans doute bien moins d'un pourcent des contenus diffusés sur TikTok par des utilisateurs présents sur le territoire calédonien.

56. Deuxièmement, la mesure litigieuse est radicalement inadaptée. En ne faisant pas la distinction entre les contenus que le Premier ministre estime problématiques et les autres, voire entre les utilisateurs qu'il estime problématiques et les autres, elle fait obstacle, ainsi que cela a été expliqué lors de l'audience du 21 mai 2024 s'étant tenue dans l'instance n° 494320, à ce que les utilisateurs qui souhaitent appeler au calme puissent le faire.

57. Du reste, à supposer pour les seuls besoins de la discussion, que l'utilisation du service de communication au public en ligne « TikTok » ait un lien direct et déterminant avec les troubles à l'ordre public en Nouvelle-Calédonie – *quod non* –, ce blocage unilatéral et arbitraire a pour effet d'attiser le ressentiment de la population et non d'apaiser la situation.

58. Troisièmement, la mesure litigieuse est manifestement disproportionnée. À cet égard, le Premier ministre se borne à alléguer, sans toutefois apporter la moindre offre de preuve à cet égard, qu'il ne lui était pas possible de solliciter auprès du service de communication au public en ligne « TikTok » le retrait des contenus problématiques, voire la suspension des comptes des utilisateurs problématiques. Pourtant,

la plateforme a expliqué qu'elle n'avait reçu aucune demande de retrait de la part du Gouvernement (cf. pièce n° 15). De fait, ce dernier n'a pas même essayé d'avoir recours à l'arsenal de mesures offert par le droit commun et notamment par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Il a d'emblée opté pour une mesure de blocage de la totalité de la plateforme sur l'ensemble du territoire calédonien, au mépris du principe de proportionnalité. Une telle manière de procéder est inacceptable.

59. Comme rappelé ci-avant, la CEDH considère en ce sens que le blocage de l'accès à un site web entier est une mesure extrême qui peut être comparée à l'interdiction d'un journal ou d'une chaîne de télévision. Une disposition légale donnant à un organe exécutif un pouvoir discrétionnaire aussi large comporte un risque de blocage arbitraire et excessif des contenus (cf. CEDH, 23 juin 2020, *Vladimir Kharitonov c. Russie*, préc., § 38).

60. La Cour a ainsi jugé incompatible avec la Convention une législation nationale qui n'établit pas de garanties susceptibles de protéger les individus contre les effets excessifs et arbitraires des mesures de blocage de site internet (*idem.*, § 46) :

« Lorsque des circonstances exceptionnelles justifient le blocage d'un contenu illégal, une administration publique qui ordonne le blocage doit s'assurer que la mesure vise strictement le contenu illégal et n'a pas d'effets arbitraires ou excessifs, quelles que soient les modalités de sa mise en œuvre. Toute mesure de blocage aveugle qui interfère avec des contenus ou des sites web licites en tant qu'effet collatéral d'une mesure visant des contenus ou des sites web illicites constitue une ingérence arbitraire dans les droits des propriétaires de ces sites web. »⁹

61. Au cas présent, si des circonstances exceptionnelles peuvent justifier le blocage de contenus illégaux, l'administration devait s'assurer que cette mesure visait strictement les contenus illégaux et n'avait pas d'effets arbitraires ou excessifs,

9. Traduction libre. Extrait original : « *When exceptional circumstances justify the blocking of illegal content, a State agency making the blocking order must ensure that the measure strictly targets the illegal content and has no arbitrary or excessive effects, irrespective of the manner of its implementation. Any indiscriminate blocking measure which interferes with lawful content or websites as a collateral effect of a measure aimed at illegal content or websites amounts to arbitrary interference with the rights of owners of such websites.* »

quelles que soient les modalités de sa mise en œuvre. Ce n'est toutefois pas la solution pour laquelle elle a opté. Ainsi, à supposer même, pour les seuls besoins de la discussion, que certains des contenus présentés dans son mémoire en défense du 22 mai 2024 dans l'instance n° 494320 soient manifestement illicites ou, à tout le moins illicites, ce qui dans les deux cas reste à démontrer, l'administration a choisi une mesure de blocage aveugle qui interfère avec des contenus parfaitement licites et constitue ainsi une ingérence arbitraire dans les droits des personnes concernées.

62. La décision attaquée prévoit le blocage de la totalité du service de communication au public en ligne « TikTok » sur l'ensemble du territoire de la Nouvelle-Calédonie. Cela signifie non seulement que les usagers présents sur le territoire calédoniens ne peuvent plus utiliser cette plateforme pour accéder à l'information, ni pour s'exprimer et diffuser des informations, qu'il s'agisse ou non de contenus en lien avec les troubles à l'ordre public en cours, mais encore que ce blocage prive la totalité des autres utilisateurs de la possibilité d'accéder à des informations qui auraient pu être diffusées sur ce service à partir de ce territoire.

63. La décision attaquée ne prévoit donc aucune forme de critère de sélection dans l'appréciation qui pourrait être faite des contenus concernés ou des titulaires des comptes visés. À l'inverse, la mesure prévoit un blocage total et excessivement large de l'ensemble du flux d'information, sans limite ou contrôle d'aucune autorité, ce qui rend ses effets manifestement arbitraires et excessifs.

64. Ainsi, le blocage litigieux constitue une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'expression et de communication, et en particulier la liberté d'accéder à ces services. En effet, toute personne souhaitant utiliser le service de communication au public en ligne « Tiktok » en Nouvelle-Calédonie pour diffuser des informations, notamment sur les événements en cours, qui constituent manifestement un débat d'intérêt général au sens de l'article 10 de la CESDH, s'en verra empêchée. De la même manière, les utilisateurs se situant hors de ce territoire mais souhaitant s'informer sur la situation sur place à travers ce réseau social ne pourront obtenir d'informations filmées directement par les personnes résidant en Nouvelle-Calédonie et seront donc privés de cette source d'information ou seront contraints de se déplacer vers une autre source d'informations ou média.

65. Il n'est pas nécessaire que l'accès à l'ensemble des services de communication en ligne soit bloqué pour qu'une atteinte disproportionnée à la liberté d'ex-

pression et de communication soit constituée, le seul blocage d'un service de communication au public en ligne constituant, en soi, une atteinte disproportionnée à une liberté fondamentale.

66. À cet égard notamment, les réseaux sociaux ne sont pas substituables l'un à l'autre. Ils présentent des caractéristiques propres qui les différencient les uns des autres, notamment dans la manière dont ils permettent à leurs utilisateurs de s'exprimer. Surtout, les utilisateurs d'un réseau social tissent, au fil du temps, des liens entre eux, et bâtissent une communauté de personnes intéressées par leur contenu. Le blocage d'un réseau social prive subitement les utilisateurs de l'ensemble de leurs liens sociaux et de leur communauté. Le passage à un autre réseau social ne permettra pas à ces utilisateurs de diffuser effectivement leurs contenus auprès des personnes avec lesquelles ils avaient précédemment tissé des liens, ou qui s'étaient abonnés à leurs contenus. Le développement de ces liens et de ces communautés prend beaucoup de temps et d'énergie, et revêt d'ailleurs parfois une valeur économique. Ainsi, la circonstance relevée par le juge des référés du Conseil d'État dans son ordonnance du 23 mai 2024 pour dénier l'urgence de la situation et tirée de ce que « *l'ensemble des autres réseaux sociaux et moyens de communication, la presse, les télévisions et radios [ne seraient] en rien affectés* », est en réalité radicalement inopérante.

67. Au demeurant, le service de communication au public en ligne « TikTok », concerné par la mesure de blocage de la décision attaquée, est un service de taille particulièrement importante. La Commission européenne, par une décision n° C(2023) 6102 final du 5 septembre 2023, a désigné ce service comme « *contrôleur d'accès* » au sens du règlement (UE) 2022/1925 du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique, en raison, entre autres, de l'atteinte des seuils quantitatifs prévus au 2 de l'article 3 de ce règlement, c'est-à-dire « *au moins 45 millions d'utilisateurs finaux actifs par mois établis ou situés dans l'Union* ». Dans sa décision, la Commission a ainsi qualifié « TikTok » de « *service de plateforme essentiel qui constitue un point d'accès majeur permettant aux entreprises utilisatrices d'atteindre leurs utilisateurs finaux* » au sens du règlement. Ainsi, si ce service de communication au public en ligne est d'importance majeure dans l'Union européenne, il l'est également sur le territoire de Nouvelle-Calédonie. Il a notamment été rappelé lors de l'audience que ce service jouait un rôle majeur dans l'accès à l'information des néo-calédoniens, renforcé par la situation insulaire de ce territoire, *a fortiori* depuis le début des troubles à l'ordre public

de la semaine dernière où la circulation de l'information est entravée. L'ingérence dans les libertés fondamentales est donc manifestement grave.

68. C'est d'ailleurs précisément pour cela que la décision attaquée vise en particulier ce service. En le ciblant, l'objectif de la décision attaquée est de couper l'accès à une plateforme en ligne majeure, le blocage d'un seul service ayant immédiatement de très larges conséquences.

69. Enfin, outre l'article 10 de la CESDH, la décision attaquée méconnaît le § 3 de l'article 19 du PIDCP, dès lors qu'ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus les graves restrictions portées à la liberté d'expression par la décision attaquée ne sont pas nécessaire à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publique.

70. **Il en résulte que** la décision attaquée porte une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'expression.

III. Sur l'absence de base légale

71. **En second lieu**, la décision attaquée méconnaît gravement la liberté d'expression, de communication des idées et des opinions, et d'accès à l'information protégée par l'article 11 de la Déclaration de 1789, l'article 10 de la CESDH, et l'article 19 du PIDCP, d'une part, en ce qu'elle n'a pas été formalisée et qu'elle revêt, dès lors, un caractère arbitraire et, d'autre part et surtout, en ce qu'elle est dépourvue de toute base légale.

72. **En droit**, ainsi que cela a été rappelé *supra*, il ressort de l'article 11 de la Déclaration de 1789 que, 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, la liberté d'expression et de communication implique la liberté d'accéder à ces services (*cf. supra*, §§ 35 et s.).

73. La liberté d'expression et de communication, dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions, 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. Elle garantit à la fois l'information de chacun et la défense de toutes les opinions mais prémunit aussi contre les conséquences des abus commis sur son fondement en permettant d'y répondre et de les dénoncer (*cf.* Cons. const., 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, préc., § 22 *in fine*).

74. La liberté d'expression est également protégée par l'article 10 de la CESDH, qui inclut la liberté de pouvoir accéder librement à des plateformes en ligne (*cf. supra*, §§ 40 et s.).

75. La CEDH estime que « *pour répondre à ces exigences [de l'article 10 de la Convention], le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, qui constitue l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limite. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante* » (*cf.* CEDH, 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, préc., §§ 57 et 59; CEDH, 23 juin 2020, *Vladimir Kharitonov c. Russie*, préc., § 37).

76. Il ressort de l'article 10 de la CESDH qu'une mesure de blocage d'un site internet doit non seulement être « *prévue par la loi* », au sens où que la mesure de restriction doit avoir une base légale en droit interne mais également qu'elle doit répondre à des exigences d'accessibilité et de prévisibilité. Elle considère ainsi que (*cf.* CEDH, gr. ch., 16 juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, préc., § 121) :

« L'une des exigences qui découlent de l'expression "prévue par la loi" est la prévisibilité. Ainsi, on ne peut considérer comme une "loi" au sens de l'article 10 § 2 qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé.

77. Enfin, alors que le PIDCP protège, au § 2 de son article 19, la liberté d'expression (*cf. supra*, §§ 46 et s.), il exige également à son § 3, afin de prévenir contre toute forme d'arbitraire, qu'une restriction à cette liberté soit « *expressément fixées par la loi* ».

78. **En l'espèce**, le Premier ministre affirme que la décision attaquée serait fondée sur « la théorie des circonstances exceptionnelles ».

79. Or, la circonstance que cette théorie constitue la base juridique de la décision attaquée entraîne son inconventionnalité au regard de l'article 10 de la CESDH et de l'article 19 du PIDCP, dont elle viole manifestement les stipulations. Elle entraîne également son inconstitutionnalité au regard de l'article 11 de la Déclaration de 1789.

80. En effet, cette théorie des circonstances exceptionnelles ne peut sérieusement être regardée comme « *prévue par la loi* », au sens du § 2 de l'article 10 de la CESDH ni « *expressément fixées par la loi* » au sens du § 3 de l'article 19 du PIDCP. En effet, elle est dépourvue de toute base légale. S'il est certes vrai qu'une jurisprudence ancienne et constante est éventuellement susceptible de constituer une « loi » au sens de ces stipulations, c'est à la condition *sine qua non* qu'elle soit suffisamment claire, accessible, prévisible et intelligible.

81. Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. En effet, si la théorie des circonstances exceptionnelles a une origine ancienne, ses contours, son champ d'application et sa portée sont particulièrement flous. De fait, elle n'a que très rarement été invoquée et retenue par le Conseil d'État. Plus encore, elle n'a jamais été invoquée ni, *a fortiori*, retenue comme justifiant une atteinte à la liberté d'expression, surtout de la nature de celle en litige. Il n'était ainsi pas sérieusement prévisible qu'elle puisse être invoquées pour tenter de légalement justifier une telle mesure, qui s'éloigne très fortement des hypothèses dans lesquelles elle a pu trouver à s'appliquer.

82. Cela est d'ailleurs confirmé par la circonstance que, jusqu'au mémoire en défense du 20 mai 2024 produit dans l'instance n^{os} 494320, 494328, 494342, 494356, l'ensemble de la presse, des commentateurs, de même que la totalité des parties à cette instance, qui ne s'étaient pourtant pas coordonnées à cet égard, ont

estimé que la mesure litigieuse devait vraisemblablement trouver son fondement sur le II de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955. Cela montre bien qu'il n'était jusqu'ici envisageable pour personne, si ce n'est pour le Premier ministre, de fonder une décision de cette nature sur une théorie prétorienne au fondement fragile et dépourvue de toute base légale. Cela est d'autant plus vrai que le II de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, qui constitue déjà une mesure dérogatoire insérée dans une loi d'exception, limite la possibilité d'un blocage administratif d'un service de communication au public en ligne uniquement au cas où ce service provoque à la commission d'actes de terrorisme ou en fait l'apologie. Cette circonstance manifestait le souhait du législateur de limiter, même dans le cadre de l'application d'un régime juridique d'exception, la possibilité de censurer administrativement un service de communication au public en ligne à la seule hypothèse où celui-ci provoquerait à la commission d'actes de terrorisme ou en ferait l'apologie.

83. Ainsi, cette théorie prétorienne ne répond pas, à tout le moins en ce qui concerne des atteintes à la liberté d'expression, qui 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, aux conditions pour être regardées comme une loi au sens du § 2 de l'article 10 de la CESDH et du § 3 de l'article 19 du PIDCP. À cet égard, déjà, la décision attaquée méconnaît gravement et manifestement ces dispositions.

84. En outre, la décision attaquée n'est pas formalisée. Elle n'est donc ni accessible, ni prévisible, et revêt en somme un caractère occulte. En effet, ce n'est qu'au gré des déclarations publiques et des coupures de presse qu'il a été possible de commencer à comprendre les contours du cadre juridique entourant l'atteinte à la liberté d'expression engendrée par le blocage du service de communication au public en ligne « TikTok ». Or, ce n'est que dans le mémoire en défense du Premier ministre du 20 mai 2024 dans l'instance n^{os} 494320, 494328, 494342, 494356 (*cf.* pièce n^o 9) que celui-ci a révélé que le fondement juridique de sa décisions serait la théorie des circonstances exceptionnelles, et non le II de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, comme cela avait pourtant été indiqué dans la presse. L'absence de formalisation de la décision attaquée a ainsi permis au Premier ministre d'user d'un pouvoir discrétionnaire, pour ne pas dire arbitraire, qui a ainsi pu seul déterminer les contours du blocage ordonné et les acteurs techniques devant le mettre en œuvre.

85. Pour illustrer l'arbitraire et l'opacité de la détermination des contours de la décision attaquée, on pourra prendre en exemple sa justification : alors qu'initiale-

ment les services du Premier ministre ont indiqué à la presse qu'elle était justifiée par des « *ingérences et de la manipulation de sa maison mère* » (cf. pièce n° 4, et § 5), le Premier ministre a changé de discours quelques jours après qu'un rapport de Viginum ait indiqué que les plateformes Facebook et X faisaient l'objet de « *manœuvres informationnelles* » qui proviendraient de l'Azerbaïdjan, mais pas le réseau social « TikTok » (cf. pièce n° 16) : dans son mémoire en défense dans l'instance n°s 494320, 494328, 494342, 494356, le Premier ministre affirmait alors, sans en apporter la preuve, d'un soi-disant lien entre les émeutiers et l'utilisation du service de communication au public en ligne « TikTok ». On pourra également prendre en exemple l'affirmation fautive des services du Premier ministre à la presse selon laquelle la décision de blocage serait déployée « *uniquement sur les téléphones* » (cf. pièce n° 15) : il ressort des analyses du réseau Internet calédonien que le site principal du service de communication, `tiktok.com`, utilisé pour accéder à la plateforme depuis un navigateur web, est lui-aussi bloqué (cf. pièce n° 6 et § 6).

86. Enfin, la décision attaquée méconnaît, outre l'article 11 de la Déclaration de 1789 et l'article 10 de la CESDH, le § 3 de l'article 19 du PIDCP, dès lors qu'ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus les graves restrictions portées à la liberté d'expression par la décision attaquée n'ont pas été « *expressément fixées par la loi* ».

87. **Il en résulte que** la décision attaquée aurait dû être formalisée et ne pouvait juridiquement se fonder sur la « *théorie des circonstances exceptionnelles* ». Elle n'était donc pas prévisible, et souffre d'un défaut de base légale.

88. À tous égards, l'annulation de la décision attaquée est inévitable.

IV. Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

89. Compte tenu des frais qu'elle a été contrainte d'engager pour assurer la défense de ses intérêts dans cette procédure, l'exposante demande qu'une somme 8 192 euros soit mise à la charge de l'État, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PAR CES MOTIFS, l'association La Quadrature du Net, exposante, conclut qu'il plaise au Conseil d'État de :

ANNULER la décision attaquée, avec toutes conséquences de droit ;

METTRE À LA CHARGE de l'État une somme de 8 192 euros, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Fait à Paris, le 27 mai 2024

Alexis FITZJEAN Ó COBHTHAIGH
Avocat au Barreau de Paris

BORDEREAU DES PRODUCTIONS

Pièce n° 1 : Statuts de La Quadrature du Net;

Pièce n° 2 : Pouvoir;

Pièce n° 3 : AFP, « Nouvelle-Calédonie : déploiement de l'armée pour sécuriser ports et aéroport de l'île, interdiction de TikTok », 15 mai 2024, URL : <https://information.tv5monde.com/international/nouvelle-caledonie-deploiement-de-larmee-pour-securiser-ports-et-aeroport-de-lile>;

Pièce n° 4 : Bogdan Bodnar, « Émeutes en Nouvelle-Calédonie : TikTok est “alimenté par des pays étrangers”, alerte le gouvernement français », Numerama, 16 mai 2024, URL : <https://www.numerama.com/politique/1744576-emeutes-en-nouvelle-caledonie-tiktok-est-source-de-manipulation-etrangere-selon-le-gouvernement-francais.html>;

Pièce n° 5 : Résultats obtenus par les sondes Atlas du RIPE situées en Nouvelle-Calédonie le 15 mai 2024 à 23 heures 04 (heure de Paris) et ne montrant aucun blocage du site principal de « TikTok », URL : <https://atlas.ripe.net/measurementdetail/71729763/>;

Pièce n° 6 : Résultats obtenus par les sondes Atlas du RIPE situées en Nouvelle-Calédonie le 16 mai 2024 à 9 heures 49 (heure de Paris) et montrant l'effectivité du blocage du site principal de « TikTok », URL : <https://atlas.ripe.net/measurementdetail/71824374/>;

Pièce n° 7 : Résultats obtenus par les sondes Atlas du RIPE situées en Nouvelle-Calédonie le 16 mai 2024 à 10 heures 45 (heure de Paris) et montrant l'effectivité du blocage d'un nom de domaine servant à fournir le contenu de « TikTok », URL : <https://atlas.ripe.net/measurementdetail/71831683/>;

Pièce n° 8 : Résultats obtenus par les sondes Atlas du RIPE situées en Nouvelle-Calédonie le 27 mai 2024 à 13 heures 15 (heure de Paris) et montrant l'effectivité du blocage du site principal de « TikTok » et d'un nom de domaine servant à fournir le contenu de « TikTok », URL : <https://atlas.ripe.net/measurementdetail/72519440/>, <https://atlas.ripe.net/measurementdetail/72519441/> et <https://atlas.ripe.net/measurementde>

tail/72519442/;

Pièce n° 9 : Mémoires en défense du Premier ministre dans l'instance n° 494320 ;

Pièce n° 10 : Comité des droits de l'homme, « Observation générale n° 34 » relatives au PIDCP, 102^e session, Genève, 11–29 juillet 2011, URL : https://digitallibrary.un.org/record/715606/files/CCPR_C_GC_34-FR.pdf;

Pièce n° 11 : Exemples de contenus produits le 22 mai 2024 par le Premier ministre dans l'instance n° 494320 afin de tenter de justifier sa décision de bloquer le service de communication au public en ligne « TikTok » (contenus qui auraient été publiés avant l'audience du 21 mai 2024 dans l'instance n° 494320);

Pièce n° 12 : Exemples de contenus produits le 22 mai 2024 par le Premier ministre dans l'instance n° 494320 afin de tenter de justifier sa décision de bloquer le service de communication au public en ligne « TikTok » (contenus qui auraient été publiés après l'audience du 21 mai 2024 dans l'instance n° 494320);

Pièce n° 13 : Page du direct de Nouvelle-Calédonie la 1^{ère} de la journée du 15 mai 2024 sur les troubles calédoniens. URL : <https://lalere.francetvinfo.fr/nouvellecaledonie/province-sud/direct-violences-en-nouvelle-caledonie-deuxieme-nuit-d-emeutes-130-interpellations-et-une-soixantaine-de-blesses-parmi-les-forces-de-l-ordre-1488191.html>;

Pièce n° 14 : Extrait de l'édition du 22 mai 2024 du Canard Enchaîné;

Pièce n° 15 : Xavier Demagny, « Nouvelle-Calédonie : comment le gouvernement a pu “interdire” le réseau social TikTok sur place », France Inter, 16 mai 2024, URL : <https://www.radiofrance.fr/franceinter/podcasts/l-info-de-france-inter/l-info-de-france-inter-8348630>;

Pièce n° 16 : Viginum, « Nouvelle-Calédonie : manœuvres informationnelles impliquant des acteurs azerbaïdjanais », URL : <https://www.sgdsn.gouv.fr/publications/nouvelle-caledonie-manoeuvres-informationnelles-impliquant-des-acteurs-0>.