

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL**M. MACIEJ SZPUNAR**
présentées le 8 juin 2023 (1)**Affaire C-376/22**

**Google Ireland Limited,
Meta Platforms Ireland Limited,
Tik Tok Technology Limited**
contre
Kommunikationsbehörde Austria (Komm Austria),
en présence de
Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt

[demande de décision préjudicielle formée par le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche)]

« Renvoi préjudiciel – Commerce électronique – Directive 2000/31/CE – Service de plateformes de communication – Réglementation obligeant des fournisseurs de tels services d'établir une procédure de contrôle pour des contenus présumés illicites – Dérogation au principe du pays d'origine »

I. Introduction

1. Le 19 octobre 2022, le législateur de l'Union a adopté le règlement (UE) 2022/2065 (2) (ci-après le « Digital Services Act ») afin d'établir les règles harmonisées pour un environnement en ligne sûr, prévisible et fiable, qui facilite l'innovation et dans lequel les droits fondamentaux sont efficacement protégés (3). À cette fin, ce règlement introduit une série d'obligations pesant sur les fournisseurs de services dits « intermédiaires » en matière de rapports de transparence, de désignation des points de contact et de mécanismes de notification des contenus illicites (4). Ledit règlement deviendra applicable, en principe, à partir du 17 février 2024, sans préjudice de son application anticipée à l'égard des fournisseurs de très grandes plateformes en ligne et de très grands moteurs de recherche en ligne (5).

2. D'ici là, les règles relatives à ces aspects ne feront pas l'objet d'une harmonisation comparable au niveau de l'Union (6).

3. Récemment, certains États membres ont adopté des lois visant à imposer aux prestataires des services de la société de l'information accessibles sur leurs territoires des obligations analogues à celles décrites ci-dessus (7). La réglementation autrichienne en question dans la présente affaire, adoptée en 2020, semble s'inscrire dans cette tendance (8).

4. Pourtant, depuis 2002, la circulation des services de la société de l'information est en grande partie régie par la directive 2000/31/CE (9).

5. En effet, selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/31, chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire (l'État membre d'origine) respectent les dispositions nationales relevant du « domaine coordonné », tel que défini à l'article 2, sous h), de cette directive. Le principe selon lequel les services de la société de l'information doivent être soumis en principe au régime juridique de l'État membre d'origine est dénommé le « principe du pays d'origine ».

6. Dans le prolongement de cette logique, aux termes de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31, les États membres ne peuvent, en principe, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre. En effet, un État membre autre que celui d'origine ne peut déroger à ce principe que par des mesures prises « à l'égard d'un service donné de la société de l'information » et remplissant les conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 4, sous a) et b), de cette directive.

7. C'est le cadre juridique dans lequel s'inscrit la première question préjudicielle déférée à la Cour dans la présente affaire. Par cette question, la juridiction de renvoi cherche à savoir si un État membre peut déroger à la libre circulation des services de la société de l'information en prenant non seulement des mesures individuelles et concrètes, mais également des mesures législatives générales et abstraites visant une catégorie de services donnés. À la demande de la Cour, les présentes conclusions se bornent à l'analyse de cette question préjudicielle.

8. Cette problématique demeure d'actualité sous l'empire du Digital Services Act, dans la mesure où ce règlement 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 (10).

II. Le cadre juridique

A. *Le droit de l'Union*

9. La directive 2000/31 définit, à son article 2, sous a), la notion de « services de la société de l'information » par renvoi à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive (UE) 2015/1535 (11). Cette dernière directive définit un service de la société de l'information comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services ».

10. L'article 2, sous h), de la directive 2000/31 définit le « domaine coordonné » 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 ».

11. L'article 3 de cette directive, intitulé « Marché intérieur », est libellé comme suit :

« 1. Chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné.

2. Les État[s] membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables aux domaines visés à l'annexe.

4. Les États membres peuvent prendre, à l'égard d'un service donné de la société de l'information, des mesures qui dérogent au paragraphe 2 si les conditions suivantes sont remplies :

a) les mesures doivent être :

i) nécessaires pour une des raisons suivantes :

- l'ordre public, en particulier la prévention, les investigations, la détection et les poursuites en matière pénale, notamment la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine,

[...]

ii) prises à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte atteinte aux objectifs visés au point i) ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs ;

iii) proportionnelles à ces objectifs ;

b) l'État membre a préalablement et sans préjudice de la procédure judiciaire, y compris la procédure préliminaire et les actes accomplis dans le cadre d'une enquête pénale :

- demandé à l'État membre visé au paragraphe 1 de prendre des mesures et ce dernier n'en a pas pris ou elles n'ont pas été suffisantes,
- notifié à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1 son intention de prendre de telles mesures.

5. Les États membres peuvent, en cas d'urgence, déroger aux conditions prévues au paragraphe 4, point b). Dans ce cas, les mesures sont notifiées dans les plus brefs délais à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1, en indiquant les raisons pour lesquelles l'État membre estime qu'il y a urgence.

6. Sans préjudice de la faculté pour l'État membre de prendre et d'appliquer les mesures en question, la Commission doit examiner dans les plus brefs délais la compatibilité des mesures notifiées avec le droit communautaire ; lorsqu'elle parvient à la conclusion que la mesure est incompatible avec le droit communautaire, la Commission demande à l'État membre concerné de s'abstenir de prendre les mesures envisagées ou de mettre fin d'urgence aux mesures en question. »

B. Le droit autrichien

12. Le Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (loi fédérale autrichienne portant mesures de protection des utilisateurs des plateformes de communication) ([12](#)) (ci-après le « KoPl-G ») a été promulgué le 23 décembre 2020 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Les fournisseurs de services relevant du champ d'application de cette loi étaient censés se conformer aux obligations imposées par celle-ci le 31 mars 2021 au plus tard ([13](#)).

13. L'article 1^{er} du KoPl-G dispose :

« (1) La présente loi vise à encourager une prise en charge responsable et transparente et le traitement sans délai des notifications effectuées par les utilisateurs concernant les contenus des plateformes de communication définis ci-dessous.

(2) Les fournisseurs de services nationaux et étrangers qui fournissent des plateformes de

communication (article 2, point 4) dans le but d'obtenir un gain économique relèvent du champ d'application de la présente loi, à moins :

1. que le nombre d'utilisateurs inscrits disposant d'un droit d'accès à la plateforme de communication en Autriche ait été inférieur à 100 000 personnes en moyenne au cours de l'année civile précédente et
2. que le chiffre d'affaires réalisé en Autriche au cours de l'année civile précédente du fait de l'exploitation de la plateforme de communication ait été inférieur à 500 000 euros.

[...]

(5) Sur demande déclaratoire d'un fournisseur de services, l'autorité de régulation se prononce sur la question de savoir si celui-ci relève du champ d'application de la présente loi.

[...] »

14. L'article 2, point 4, du KoPl-G définit une « plateforme de communication » comme un « service de la société de l'information dont l'échange de notifications ou de représentations présentant un contenu à caractère intellectuel, sous forme orale, écrite, sonore ou figurative, entre utilisateurs et un large cercle d'autres utilisateurs, par voie de diffusion massive, constitue la finalité principale ou une fonction essentielle ».

15. En vertu de l'article 3 du KoPl-G :

« (1) Les fournisseurs de services mettent en place une procédure efficace et transparente de prise en charge et de traitement des notifications concernant des contenus prétendument illicites présents sur la plateforme de communication.

[...]

(4) En outre, les fournisseurs de services veillent à ce que soit en place une procédure efficace et transparente de réexamen de leurs décisions relatives au blocage ou au retrait d'un contenu ayant fait l'objet d'une notification (paragraphe 3, point 1). [...] »

16. Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, du KoPl-G :

« Les fournisseurs de services sont tenus d'établir un rapport annuel ou, pour les plateformes de communication comptant plus d'un million d'utilisateurs inscrits, semestriel en ce qui concerne la prise en charge des notifications concernant des contenus prétendument illicites. Ils transmettent leur rapport à l'autorité de régulation dans un délai maximal d'un mois à compter de l'expiration de la période couverte par celui-ci et le mettent simultanément en ligne sur leur propre site, où il reste facilement accessible en permanence. »

17. L'article 5 du KoPl-G prévoit :

« (1) Les fournisseurs de services désignent une personne remplissant les conditions prévues à l'article 9, paragraphe 4, du Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) [(loi autrichienne de 1991 sur les sanctions administratives, BGBl., 52/1991)]. Cette personne :

1. garantit le respect des dispositions de la présente loi,
2. dispose d'un pouvoir d'injonction de manière à pouvoir faire respecter les dispositions de la présente loi,
3. dispose des connaissances nécessaires en langue allemande pour pouvoir coopérer avec les autorités administratives et judiciaires,

4. dispose des ressources nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.

[...]

(4) Le fournisseur de services désigne une personne physique ou morale en qualité de mandataire chargé des notifications administratives et judiciaires. [...] »

III. Les faits au principal

18. Les requérantes au principal, Google Ireland Limited (ci-après « Google »), Meta Platforms Ireland Limited (ci-après « Meta Platforms ») et Tik Tok Technology Limited (ci-après « Tik Tok »), sont des sociétés établies en Irlande qui fournissent notamment en Autriche des services de plateformes de communication.

19. À la suite de l'entrée en vigueur du KoPl-G en 2021, les requérantes au principal ont demandé à l'autorité compétente, la Kommunikationsbehörde Austria (autorité de régulation des communications autrichienne, ci-après « Komm Austria »), de déclarer, au titre de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de cette loi, qu'elles ne relèvent pas de son champ d'application.

20. Par trois décisions en date du 26 mars, du 31 mars et du 22 avril 2021, Komm Austria a toutefois déclaré que les requérantes au principal relèvent du champ d'application du KoPl-G, parce qu'elles fournissent chacune une plateforme de communication au sens de l'article 2, point 4, de cette loi.

21. Les requérantes au principal ont contesté ces décisions devant le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral, Autriche), qui a rejeté leurs recours comme étant non fondés.

22. Pour l'essentiel, en ce qui concerne la problématique visée par la première question préjudicielle, le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) a considéré, en premier lieu, que le principe du pays d'origine prévu par la directive 2000/31 n'est pas absolu et qu'une dérogation peut être justifiée, notamment si elle est nécessaire pour atteindre et/ou maintenir un haut niveau de protection d'intérêts juridiques précieux, tels que la protection des mineurs ou de la dignité humaine. Selon lui, le KoPl-G poursuit de tels objectifs. Pour ce tribunal, cette loi constitue la base juridique permettant d'adopter, en cas de violation répétée, des mesures concrètes à l'égard de destinataires désignés de manière suffisamment individualisée au cas par cas. Or, ledit tribunal a fait valoir que la procédure déclaratoire ne pouvait, en l'espèce, pas (encore) donner lieu à l'adoption de mesures individuelles et spécifiques à l'encontre des requérantes au principal dès lors qu'elles avaient sollicité une décision à titre purement déclaratif, sans y avoir été incitées dans le cadre d'un cas d'espèce concret.

23. En second lieu, en ce qui concerne la procédure visée à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31, le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) a estimé qu'aucune mesure, au sens de cette disposition, n'avait été adoptée au titre du KoPl-G et que cette loi avait été adoptée uniquement dans le but d'instituer une base légale, aux fins de pouvoir adopter des mesures au sens de ladite disposition.

24. Dans le cadre des pourvois en *révision* formés contre les arrêts du Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral), les requérantes au principal soutiennent devant le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche), la juridiction de renvoi, que ce tribunal a confirmé à tort l'applicabilité du KoPl-G aux plateformes qu'elles exploitent. En particulier, elles font valoir, d'une part, que la République d'Irlande et la Commission n'ayant pas été informées de l'adoption du KoPl-G au sens de l'article 3, paragraphe 4, sous b), et paragraphe 5, de la directive 2000/31, cette loi ne saurait leur être opposable et, d'autre part, que les obligations instaurées par ladite loi sont disproportionnées et incompatibles avec la libre circulation des services et le principe du pays d'origine.

25. Du fait du lien matériel existant entre les affaires des requérantes au principal, la juridiction de renvoi les a jointes.

26. Pour la juridiction de renvoi, il est constant que les services fournis par les requérantes au principal, notamment en Autriche, constituent des services de la société de l'information au sens de l'article 2, sous a), de la directive 2000/31. Eu égard aux constatations du Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral), la juridiction de renvoi considère que ces services doivent également être qualifiés de « plateformes de communication », au sens du KoPl-G, et que les requérantes au principal remplissent les conditions prévues à l'article 1^{er}, paragraphes 2 et 3 (14), de cette loi et relèvent donc de son champ d'application.

27. La juridiction de renvoi reconnaît que, sur la base du KoPl-G, des actes individuels et concrets sont effectivement pris à l'égard d'un fournisseur de services en cas de non-respect par celui-ci des obligations qui lui sont imposées par cette loi. Toutefois, elle estime que ces obligations, auxquelles un fournisseur est tenu de se conformer sans qu'il soit besoin d'adopter au préalable un acte individuel et concret, constituent les exigences relatives à l'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information et, par conséquent, relèvent du domaine coordonné au sens de l'article 2, sous h), de la directive 2000/31. Ces exigences seraient, en principe, susceptibles de restreindre la libre circulation des services de la société de l'information dans la mesure où elles doivent être satisfaites également par les fournisseurs de services établis sur le territoire d'un État membre autre que l'Autriche.

28. La juridiction de renvoi observe que, sous certaines conditions, l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 autorise un État membre autre que celui sur le territoire duquel est établi le prestataire des services de la société de l'information à déroger au principe du pays d'origine. Compte tenu de cela, elle se demande si un État membre peut déroger à ce principe en adoptant une mesure qui concerne une catégorie de services de la société de l'information décrite en des termes généraux en fonction de leur nature, telle que les plateformes de communication au sens du KoPl-G.

29. En substance, la juridiction de renvoi observe, d'une part, que, jusqu'à présent, la Cour a été amenée à vérifier si des dispositions générales et abstraites étaient susceptibles d'être autorisées en tant que mesures, au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31, pour des raisons et des exigences énoncées à cette disposition. Elle cite, à cet égard, les arrêts [Ker-Optika \(15\)](#), [Airbnb Ireland \(16\)](#) et [A \(Publicité et vente de médicaments en ligne\) \(17\)](#). D'autre part, elle affirme que, dans mes conclusions dans l'affaire [Airbnb Ireland \(18\)](#), j'aurais privilégié l'interprétation selon laquelle des dispositions générales ne sauraient être qualifiées de mesures au sens de l'article 3, paragraphe 4, de cette directive et, si elles devaient restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre pour des raisons relevant du domaine coordonné, elles seraient en tout état de cause illégales au regard de l'article 3, paragraphe 2, de ladite directive.

IV. Les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

30. C'est dans ces conditions que le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative), par décision du 24 mai 2022, parvenue à la Cour le 10 juin 2022, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour trois questions préjudicielles. À la demande de la Cour, les présentes conclusions sont ciblées sur la première question préjudicielle, qui est libellée comme suit :

« L'article 3, paragraphe 4, sous a), ii), de la directive 2000/31 doit-il être interprété en ce sens que la notion de "mesures prises à l'encontre d'un service donné de la société de l'information" peut englober des mesures législatives visant une catégorie de services donnés de la société de l'information décrite en termes généraux (tels que les "plateformes de communication"), ou bien l'existence de telles mesures implique-t-elle une prise de décision au cas par cas (par exemple, à l'égard d'une plateforme de communication nommément désignée) ? »

31. Des observations écrites ont été déposées par les requérantes au principal, les gouvernements autrichien, irlandais et polonais ainsi que par la Commission. Il n'a pas été tenu d'audience.

V. Analyse

32. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si l'article 3, paragraphes 2 et 4, de la directive 2000/31 doit être interprété en ce sens qu'un État membre peut restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'autres États membres en prenant des mesures législatives de caractère général et abstrait qui visent une catégorie de services donnés de la société de l'information décrite en des termes généraux, sans que ces mesures soient prises au cas par cas.

33. À titre liminaire, il me faut observer que la juridiction de renvoi fait valoir qu'il est constant que les services fournis par les requérantes au principal, notamment en Autriche, constituent des services de la société de l'information, au sens de l'article 2, sous a), de la directive 2000/31. Si la demande de décision préjudicielle ne contient pas d'informations permettant à la Cour de vérifier la qualification retenue par la juridiction de renvoi, cette qualification n'est toutefois pas contestée par les parties. L'analyse que je vais développer repose donc sur cette prémisse.

34. Avant de procéder à l'examen de la question préjudicielle (section C), je présenterai tout d'abord quelques remarques sur la réglementation autrichienne qui se trouve au cœur du présent renvoi préjudiciel (section A), pour ensuite exposer les arguments avancés par les parties (section B).

A. La réglementation autrichienne

35. Le présent renvoi préjudiciel concerne les dispositions du KoPI-G visant à renforcer la « responsabilité des plateformes » incombant aux fournisseurs de plateformes de communication s'agissant de la prise en charge des notifications effectuées par les utilisateurs relatives aux contenus de telles plateformes (19).

36. De tels fournisseurs opérant sur le territoire de l'Autriche, qu'ils soient établis dans cet État membre ou à l'étranger, relèvent en principe du champ d'application du KoPI-G et sont, de ce fait, tenus de remplir certaines obligations. Celles-ci concernent, notamment, i) la mise en place d'un système de notification et de vérification des contenus prétendument illicites (20), ii) l'établissement d'un rapport de transparence (21) et iii) la désignation d'un mandataire responsable et d'un mandataire chargé des notifications (22). Les fournisseurs relevant du champ d'application du KoPI-G sont placés sous la surveillance de Komm Austria. Dans l'exercice de cette surveillance, cette autorité est habilitée à infliger des amendes dont le montant peut aller jusqu'à dix millions d'euros en cas de violation de certaines obligations prévues par le KoPI-G (23).

37. Un opérateur économique peut saisir Komm Austria d'une demande déclaratoire pour que cette autorité se prononce sur la question de savoir s'il relève du champ d'application du KoPI-G. Toutefois, les obligations que doivent remplir les fournisseurs sont imposées aux opérateurs économiques relevant du champ d'application du KoPI-G sans qu'il soit besoin d'adopter au préalable un acte individuel et concret.

B. Les positions des parties

38. Pour Google et Tik Tok, un acte tel que le KoPI-G, qui s'applique à toute une catégorie de fournisseurs de services ayant leur siège dans un autre État membre, ne constitue pas une mesure prise à l'égard d'un service donné de la société de l'information au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 et ne saurait donc être justifié au titre de cette disposition. Dans cet ordre d'idées, Meta Platforms estime que les mesures autorisées par ladite disposition ne peuvent englober une législation visant une catégorie de services donnés de la société de l'information, décrite en des

termes généraux.

39. La Commission indique qu'il appartient en principe à l'État membre de destination de déterminer « comment et où » il prévoit de prendre une mesure dérogeant à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31. Selon cette institution, il peut s'agir d'une mesure tant individuelle que de portée générale, « à condition que [celle-ci] soit suffisamment ciblée dans la mesure où elle s'applique clairement, dès le départ, à un service donné de la société de l'information fourni par un ou plusieurs prestataires établis dans un ou plusieurs autres États membres ». À cet égard, la Commission se fonde sur le libellé de l'article 2, sous h), de cette directive, qui définit la notion de « domaine coordonné » et y inclut des exigences revêtant un caractère général. Sur la base de ces considérations, la Commission conclut que les mesures prévues par le KoPI-G, en raison de leur caractère général et abstrait, sont diamétralement opposées à l'essence même du principe du pays d'origine, tel que défini à l'article 3, paragraphes 1 et 2, de ladite directive.

40. Une interprétation fondamentalement différente est défendue par les gouvernements autrichien et irlandais ainsi que, avec quelques nuances, par le gouvernement polonais.

41. Les parties qui se prononcent en faveur de l'interprétation selon laquelle les mesures législatives visant une catégorie de services de la société de l'information décrite en termes généraux peuvent également constituer des « mesures », au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31, semblent en tirer des implications différentes en ce qui concerne la libre circulation de tels services. En effet, je comprends la position du gouvernement irlandais en ce sens que, si la notion de « mesure » n'englobait pas les mesures législatives générales, les États membres seraient autorisés à adopter librement de telles mesures législatives générales et à restreindre la libre circulation des services de la société de l'information, sans devoir respecter les conditions prévues à l'article 3, paragraphe 4, de cette directive. En revanche, le gouvernement autrichien semble considérer qu'une telle interprétation empêcherait toute dérogation au principe du pays d'origine en adoptant des mesures législatives.

42. Selon le gouvernement polonais, pour que l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 puisse s'appliquer, la mesure en cause doit constituer une restriction à la libre circulation des services au sens de l'article 56 TFUE. À cet égard, en premier lieu, ce gouvernement fait valoir, en se référant à l'arrêt [Airbnb Ireland \(24\)](#), que le KoPI-G ne restreint pas la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre dès lors que cette loi oblige simplement à établir des procédures pour traiter les signalements de contenus illicites et à publier des rapports à cet égard.

43. En deuxième lieu, le gouvernement polonais attire l'attention sur la relation entre, d'une part, l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 et, d'autre part, l'article 14, paragraphe 3, et l'article 15, paragraphe 2, de celle-ci. Pour ce gouvernement, l'article 14, paragraphe 3, de cette directive doit être considéré comme une *lex specialis* par rapport au principe du pays d'origine. Par ailleurs, ledit gouvernement fait valoir que l'article 15, paragraphe 2, de ladite directive permet aux États membres d'instaurer, pour les prestataires des services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes de l'exercice d'activités illicites alléguées par les destinataires de leurs services ou d'informations communiquées par ces derniers. De l'avis du même gouvernement, cette obligation correspond à celle d'établir et de publier des rapports sur le traitement des signalements de contenus illicites, prévue par le KoPI-G. En conséquence, selon lui, dès lors que les dispositions de cette loi concernent la notification et le contrôle des contenus illicites, celles-ci relèvent du champ d'application de l'article 14, paragraphe 3, et de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 2000/31. Le gouvernement polonais fait valoir qu'il convient donc d'évaluer les dispositions de ladite loi à la lumière non pas de l'article 3, paragraphe 4, de cette directive mais de l'article 56 TFUE.

44. Ce n'est qu'en troisième lieu, à supposer que la Cour ne partage pas ces analyses, que le gouvernement polonais observe que la notion de « mesure », au sens de l'article 3, paragraphe 4, de

la directive 2000/31, peut également être comprise comme une mesure législative visant une catégorie de services donnés de la société de l'information, décrite en des termes généraux.

C. Appréciation

45. Étant donné que le gouvernement polonais fait valoir, d'une part, qu'il convient d'examiner la question préjudicielle à l'aune non pas de l'article 3, paragraphes 2 et 4, de la directive 2000/31 mais de l'article 14, paragraphe 3, et de l'article 15, paragraphe 2, de celle-ci, et, d'autre part, que, compte tenu de la jurisprudence relative à l'article 56 TFUE, le KoPI-G ne restreint pas la libre circulation des services de la société de l'information de sorte qu'il n'y a pas lieu de se pencher sur l'article 3, paragraphe 4, de cette directive, il convient d'analyser au préalable les arguments de ce gouvernement.

1. Sur les articles 14 et 15 de la directive 2000/31

46. L'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/31 ne semble être pertinent que si le prestataire du service de la société de l'information relève du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de cette directive (25). Pour que tel soit le cas, l'activité de ce prestataire doit revêtir un caractère purement technique, automatique et passif, impliquant que ledit prestataire n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées (26). Un tel prestataire peut bénéficier de l'exemption de responsabilité en ce qui concerne des informations stockées lorsque les conditions prévues à l'article 14, paragraphe 1, de ladite directive sont réunies.

47. Dans la mesure où l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/31 prévoit, dans sa première partie, que « [cet] article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation », cette disposition a pour effet qu'un prestataire peut être le destinataire d'injonctions adoptées sur le fondement du droit national d'un État membre, même s'il bénéficie de l'exemption de la responsabilité. À l'instar du gouvernement polonais, je considère que de telles injonctions peuvent être adoptées par les autorités d'un État membre autre que celui sur le territoire duquel est établi le prestataire.

48. La demande de décision préjudicielle ne contient pas d'informations permettant d'établir si les requérantes au principal relèvent de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31. Or, chaque prestataire relevant du champ d'application de cette disposition est un prestataire d'un service de la société de l'information dont le service peut bénéficier du mécanisme instauré à l'article 3 de cette directive. Si les États membres sont autorisés à adopter des injonctions à l'encontre d'un prestataire privilégié qui peut, le cas échéant, bénéficier de l'exemption prévue à l'article 14, paragraphe 1, de ladite directive, ils devraient également y être autorisés lorsque le prestataire ne peut pas se prévaloir de cette exemption.

49. Or, le gouvernement polonais comprend la seconde partie de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/31, selon laquelle « [cet article] n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible », en ce sens qu'elle permet aux États membres d'imposer à un prestataire établi dans un État membre des obligations telles que celles prévues dans le KoPI-G.

50. Toutefois, cette « possibilité » concerne des procédures ou des actions relatives aux violations individualisées qui peuvent faire l'objet des injonctions visées dans la première partie de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/31. Tel serait le cas d'une procédure préalable dans le cadre de laquelle la personne pouvant solliciter une injonction contre le prestataire doit, avant de saisir une juridiction, informer le prestataire de la violation afin de lui donner la possibilité de mettre fin promptement à l'atteinte concernée et d'en prévenir la réitération (27). En revanche, la possibilité réservée aux États membres dans la seconde partie de l'article 14, paragraphe 3, de cette directive ne concerne pas l'imposition d'obligations générales qui relèvent du droit matériel et qui n'ont aucun lien avec une procédure qui a pour objet une injonction portant sur une violation individualisée (28).

51. Or, la question préjudicielle concerne de telles obligations générales et, donc, dans la présente affaire ne se pose pas la question de savoir comment la mise en œuvre de la possibilité consacrée dans la seconde partie de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/31 s'articule avec le mécanisme prévu à l'article 3, paragraphes 2 et 4, de cette directive.

52. Pour des raisons similaires, l'article 15, paragraphe 2, de la directive 2000/31 n'est pas non plus pertinent dans le cadre de la présente affaire. En effet, cette disposition semble préciser les contours de l'interdiction pour les États membres d'imposer aux prestataires de services une obligation de surveillance à caractère général, prévue à l'article 15, paragraphe 1, de cette directive (29). Ainsi que l'énonce le considérant 47 de celle-ci, cette interdiction ne concerne pas les obligations de surveillance applicables « à un cas spécifique » et, notamment, elle ne fait pas obstacle aux décisions des autorités nationales prises conformément à la législation nationale (30).

2. *Sur l'article 56 TFUE*

53. L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31 interdit aux États membres de restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre. La juridiction de renvoi indique que les obligations découlant du KoPI-G sont, en principe, susceptibles de restreindre la libre circulation des services de la société de l'information dans la mesure où ces obligations doivent être satisfaites également par les fournisseurs de services établis sur le territoire d'un État membre autre que l'Autriche. Le gouvernement polonais fait valoir que, afin de répondre à la question de savoir si les obligations découlant du KoPI-G constituent une « restriction » au sens de cette disposition, il y a lieu de suivre le raisonnement tenu par la Cour dans le contexte de l'article 56 TFUE. Selon ce gouvernement, il y a ainsi lieu de considérer, à la lumière de l'arrêt [Airbnb Ireland](#) (31), que le KoPI-G ne restreint pas la libre circulation des services de la société de l'information, notamment parce que cette loi n'édicte pas de conditions concernant l'exercice de la prestation de services des entreprises concernées.

54. À cet égard, tout d'abord, selon la solution retenue par la Cour dans sa jurisprudence, l'opposabilité des mesures nationales relevant du domaine coordonné aux services en provenance d'un autre État membre ou au prestataire de ceux-ci doit être appréciée à l'aune de l'article 3 de la directive 2000/31 et non pas à l'aune des dispositions du droit primaire (32).

55. Ensuite, il y a lieu de relever que, contrairement à ce que suggère le gouvernement polonais, dans l'arrêt [A \(Publicité et vente de médicaments en ligne\)](#) (33), la Cour s'est référée à la jurisprudence relative à l'article 56 TFUE non pas pour établir si la mesure nationale comportait une restriction à la libre prestation des services de la société de l'information au sens de l'article 3, paragraphes 2 et 4, de la directive 2000/31 mais, après avoir constaté que c'était le cas (34), pour vérifier si les conditions de nécessité et de proportionnalité étaient remplies.

56. Enfin, bien que l'article 3, paragraphes 2 et 4, de la directive 2000/31 s'inscrive dans la logique de l'article 56 TFUE, cette directive ne constitue pas un simple rappel des principes énoncés par le droit primaire. En effet, comme la Cour l'a clarifié, s'agissant du domaine coordonné, l'article 3 de ladite directive s'oppose, sous réserve de dérogations autorisées selon les conditions prévues à son paragraphe 4, à ce que le prestataire d'un service du commerce électronique soit soumis à des exigences plus strictes que celles prévues par le droit matériel en vigueur dans l'État membre d'établissement de ce prestataire (35). J'en déduis que le fait de soumettre la prestation de services à des exigences allant au-delà de celles en vigueur dans l'État membre d'origine pour que ceux-ci soient accessibles sur le territoire d'un autre État membre est susceptible de restreindre la libre circulation de ces services.

57. Dans ces conditions, le fait de soumettre les requérantes au principal à des obligations qui, d'une part, ne concernent pas des éléments de contenus illicites et des éléments d'information spécifiques (36) et qui, d'autre part, établissent des exigences relevant du domaine coordonné qui ne semblent pas correspondre à celles prévues par le droit de l'État membre sur le territoire duquel elles sont établies et qui concernent l'exercice de la prestation de leurs services sur le territoire d'un

autre État membre restreindrait la libre circulation des services de la société de l'information et, de ce fait, dérogerait à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31.

58. Reste ainsi à déterminer si un État membre peut déroger à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31 en adoptant des mesures législatives de caractère général et abstrait qui visent une catégorie de services donnés de la société de l'information, décrite en des termes généraux.

3. Sur l'article 3 de la directive 2000/31

a) Remarques liminaires

59. Dans mes conclusions présentées dans l'affaire [Airbnb Ireland \(37\)](#), auxquelles il est fait référence dans le présent renvoi préjudiciel et dans les observations écrites des parties, mon analyse m'a conduit à conclure qu'un État membre autre que celui d'origine ne peut déroger à la libre circulation des services de la société de l'information que par des mesures prises « au cas par cas ».

60. Il me faut rappeler que, dans ces conclusions, dans un premier temps, j'ai rappelé les conditions de fond prévues à l'article 3, paragraphe 4, sous a), de la directive 2000/31 (38), à savoir i) la nécessité d'adopter une mesure pour des raisons relatives à l'ordre public, à la protection de la santé publique, à la sécurité publique ou à la protection des consommateurs, ii) l'atteinte portée par un service de la société de l'information à l'un de ces objectifs ou un risque sérieux et grave d'une telle atteinte et iii) la proportionnalité de la mesure à cet objectif.

61. Dans un deuxième temps, j'ai observé que, en l'absence de clarifications quant à la nécessité d'adopter la mesure en cause et à l'atteinte éventuellement portée par le service d'Airbnb Ireland à l'un des objectifs spécifiés à l'article 3, paragraphe 4, sous a), i), de la directive 2000/31, la seconde question préjudicielle dans cette affaire ne pouvait être comprise autrement que comme visant à permettre éventuellement à un État membre autre que celui d'origine d'imposer, d'office et sans examen des conditions de fond, les exigences relatives à l'exercice de la profession d'agent immobilier aux prestataires d'une catégorie de services de la société de l'information. C'est dans ce contexte que, dans un troisième temps, j'ai avancé une série d'arguments pour considérer qu'un État membre autre que celui d'origine ne peut déroger à la libre circulation des services de la société de l'information que par des mesures prises « au cas par cas ».

62. Dans la présente affaire, la juridiction de renvoi estime que les obligations imposées par le KoPl-G sont, en principe, susceptibles de contribuer à garantir l'ordre public et qu'elle dispose d'informations suffisantes pour déterminer si les dispositions de cette loi sont nécessaires pour garantir cet objectif et si elles sont proportionnées à celui-ci. Il est vrai que le libellé de la première question préjudicielle peut faire penser que la juridiction de renvoi vise, par cette question, l'article 3, paragraphe 4, sous a), ii), de la directive 2000/31, qui prévoit la condition de fond relative à l'atteinte portée par un service de la société de l'information à un objectif donné, ou à un risque sérieux et grave d'une telle atteinte. Toutefois, elle admet nourrir en réalité des doutes quant à la question de savoir si des dispositions générales et abstraites imposant aux fournisseurs de services de la société de l'information, définis en fonction de leur nature, des obligations générales prenant effet en l'absence de tout acte individuel et concret peuvent effectivement constituer des mesures, au sens de l'article 3, paragraphe 4, de cette directive. En conséquence, les arguments que j'ai avancés dans le cadre de mon analyse dans mes conclusions dans l'affaire [Airbnb Ireland \(39\)](#) sont également pertinents pour la présente affaire. Dans les présentes conclusions, je développerai ces arguments en tenant compte de la problématique évoquée par la juridiction de renvoi dans la présente affaire et je présenterai quelques arguments additionnels.

b) Analyse

63. En premier lieu, afin de ne pas « diluer » le principe du pays d'origine, énoncé à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/31, l'article 3, paragraphe 4, de cette directive pourrait être compris comme autorisant les États membres autres que celui d'origine à déroger à ce principe

uniquement de manière incidente. Considérer qu'une disposition générale et abstraite qui s'applique à tout prestataire d'une catégorie des services de la société de l'information peut constituer une « mesure », au sens de l'article 3, paragraphe 4, de ladite directive, reviendrait à autoriser la fragmentation du marché intérieur par les réglementations nationales.

64. En deuxième lieu, l'article 3 de la directive 2000/31 doit être interprété de manière à garantir la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres (40). En outre, une exception à la règle générale énoncée à l'article 3, paragraphe 2, de cette directive, telle que l'article 3, paragraphe 4, de celle-ci, doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Dans cette optique, comme il ressort des considérants 5 et 6 de ladite directive, par celle-ci le législateur de l'Union cherchait à supprimer les obstacles juridiques au bon fonctionnement du marché intérieur, à savoir les obstacles qui résident dans la divergence des législations ainsi que dans l'insécurité juridique des régimes nationaux applicables à ces services. Autoriser l'application de lois différentes à un prestataire ou à son service irait à l'encontre de cet objectif.

65. En troisième lieu, la nature d'une mesure par laquelle un État membre de destination peut déroger au principe du pays d'origine peut être déterminée à l'aide des conditions matérielles et procédurales prévues à l'article 3, paragraphe 4, sous a) et b), de la directive 2000/31.

66. D'une part, les mesures adoptées sur le fondement de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 concernent un service *donné* qui, ainsi que l'exige l'article 3, paragraphe 4, sous a), ii), de cette directive, *doit porter atteinte* à l'objectif concerné ou *constituer un risque sérieux et grave* d'atteinte à cet objectif. Dans ces conditions, autoriser, sous l'empire de ladite directive, qui repose sur les principes du pays d'origine et du contrôle à la source des services de la société de l'information (41), un État membre à restreindre la libre circulation d'une catégorie de services en provenance d'autres États membres remettrait en cause la confiance mutuelle entre ceux-ci (42) et présupposerait une défiance générale de tout autre État membre en ce qui concerne leur surveillance des services de la société de l'information fournis par les prestataires établis sur leurs territoires. C'est une raison supplémentaire pour considérer que, dans tous les cas relevant de l'article 3, paragraphe 4, de ladite directive, il convient de procéder à un examen des circonstances de l'espèce.

67. D'autre part, dans la mesure où l'article 3, paragraphe 4, sous b), de la directive 2000/31 oblige un État membre de destination à demander à l'État membre d'origine de prendre des mesures en matière de services de la société de l'information, cette disposition présuppose que l'État membre auquel est adressé une telle demande est bien identifiable et identifié avant la prise d'une mesure au sens de l'article 3, paragraphe 4, de cette directive. Une mesure législative de caractère général et abstrait qui s'appliquerait indistinctement à tout prestataire d'une catégorie des services ne respecterait pas la logique de la condition procédurale prévue à l'article 3, paragraphe 4, de ladite directive.

68. Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 4, sous b), de la directive 2000/31 conditionne l'effet dérogatoire des mesures prises à l'échelle nationale à une notification préalable à la Commission de l'intention de prendre de telles mesures. Si le terme « mesure », au sens de l'article 3, paragraphe 4, de cette directive, devait être compris comme incluant des mesures législatives de caractère général et abstrait qui s'appliquent indistinctement à tout prestataire d'une catégorie de services, cela signifierait que l'article 3, paragraphe 4, sous b), de ladite directive ajoute une notification supplémentaire par rapport à celle exigée par la directive 2015/1535. En effet, en vertu de cette dernière directive, les États membres sont tenus de notifier à la Commission des exigences de nature générale relatives à l'accès aux activités de services de la société de l'information et à leur exercice (43).

69. En quatrième lieu, je suis sensible à l'argument de la Commission selon lequel il appartient en principe à l'État membre de destination de déterminer « comment et où » il prévoit de prendre une mesure dérogeant à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31. En effet, le système des

sources du droit dans chaque État membre peut prendre des formes différentes. Dans cette optique, la Commission n'exclut pas qu'il peut s'agir d'une mesure de portée générale, « à condition que cette mesure soit suffisamment ciblée dans la mesure où elle s'applique clairement, dès le départ, à un service donné de la société de l'information fourni par un ou plusieurs prestataires établis dans un ou plusieurs autres États membres ». Toutefois, pour les raisons avancées aux points 63 à 68 des présentes conclusions, une mesure législative de caractère général et abstrait qui s'applique indistinctement à tout prestataire d'une catégorie de services ne remplit pas cette condition.

70. La définition de la notion de « domaine coordonné », figurant à l'article 2, sous h), de la directive 2000/31, ne remet pas en cause cette considération. La référence aux exigences qui revêtent un caractère général dans la définition de cette notion concerne non pas l'éventail des pouvoirs que peut déployer un État membre de destination pour déroger à l'article 3, paragraphe 2, de cette directive, mais celui d'un État membre d'origine.

71. L'analyse des travaux préparatoires de la directive 2000/31 ne remet pas non plus en question ladite considération. Certes, il était indiqué, dans la proposition de cette directive, que « la Commission tiendra le plus grand compte du besoin des États membres de faire respecter des règles qui visent à protéger des intérêts essentiels de la société [et il] serait [...] hors de question pour la Commission d'empêcher un État membre de faire application d'une règle qui interdirait l'arrivée de messages racistes » (44). Cependant, d'une part, il n'est pas clair de savoir comment, dans ce contexte, il convient de comprendre la référence à « [l'application] d'une règle qui interdirait l'arrivée [d'un contenu spécifique] », dans la mesure où une telle application relève plutôt de la problématique des injonctions visées aux articles 14 et 15 de cette directive et, d'autre part, selon la même proposition, les dérogations au principe du pays d'origine sont admissibles « dans certains cas très particuliers ».

72. Par souci de complétude, je relève que l'interprétation selon laquelle une mesure législative de caractère général et abstrait qui s'applique indistinctement à tout prestataire d'une catégorie de services ne constitue pas une « mesure » au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 est celle retenue par la majorité des auteurs de la doctrine (45). Les partisans de l'interprétation opposée indiquent qu'il y a lieu de prendre en compte le poids sérieux que la lutte contre les discours de haine illégaux ajoute à cette discussion. À l'appui de cette interprétation, ils font valoir que cette approche fait écho à la directive 2000/31, dont le considérant 10 indique que celle-ci doit assurer un haut niveau de protection des objectifs d'intérêt général (46). Je suis sensible à cette argumentation et je n'exclus pas que le Digital Services Act vise à répondre à de tels soucis. Toutefois, en ce qui concerne la directive 2000/31, il me faut observer que le considérant 22 de celle-ci énonce que « [l]e contrôle des services de la société de l'information doit se faire à la source de l'activité pour assurer une protection efficace des objectifs d'intérêt général [...] non seulement pour les citoyens de [l'État membre sur le territoire duquel un prestataire est établi], mais aussi pour l'ensemble des citoyens de [l'Union] ».

73. Au vu de ce qui précède, je considère que l'article 3, paragraphes 2 et 4, de la directive 2000/31 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre restreigne la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'autres États membres en adoptant des mesures législatives de caractère général et abstrait qui visent une catégorie de services donnés de la société de l'information décrite en des termes généraux, sans que ces mesures soient prises au cas par cas.

74. Par souci d'exhaustivité, il me faut observer que les considérations exposées ci-dessus ne sont en aucun cas remises en question par les enseignements tirés des arrêts [Ker-Optika](#), [Airbnb Ireland](#) et [A \(Publicité et vente de médicaments en ligne\)](#).

c) Sur l'arrêt *Ker-Optika*

75. Dans l'arrêt [Ker-Optika](#) (47), la Cour a considéré que la réglementation nationale en cause dans cet arrêt, en tant qu'elle comportait une interdiction de vendre des lentilles de contact par

Internet, ne pouvait pas être considérée comme étant proportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé publique, au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31. Ce passage peut donc faire penser, a contrario, qu'une réglementation nationale telle que celle en cause dans ledit arrêt peut constituer une « mesure », au sens de cette disposition. Toutefois, la référence à ladite disposition doit être lue dans le contexte dans lequel elle s'inscrit.

76. En effet, la juridiction de renvoi dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Ker-Optika* cherchait à savoir si le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation des lentilles de contact que dans des magasins spécialisés dans la vente de dispositifs médicaux et qui interdit, par conséquent, leur commercialisation par Internet.

77. La Cour a considéré, dans cet arrêt, que, dans le cadre d'une commercialisation de lentilles de contact par Internet, deux éléments peuvent être distingués, à savoir l'acte de vente proprement dit et la livraison du produit. Après avoir posé cette distinction, la Cour a procédé à l'identification des dispositions du droit de l'Union applicables à ces deux éléments de la commercialisation. La Cour a ainsi considéré que les conditions de vente proprement dites relèvent de la directive 2000/31 (48), tandis que, compte tenu de la définition de la notion de « domaine coordonné » figurant dans cette directive, les conditions de livraison du produit en sont exclues (49) et doivent être appréciées au regard des dispositions du droit primaire relatives à la libre circulation des marchandises (50).

78. Dans un premier temps, la Cour a considéré que les conditions de livraison introduites par la réglementation nationale constituaient une restriction à la libre circulation des marchandises et que cette restriction ne pouvait pas être justifiée, car elle allait au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre l'objectif invoqué à l'appui de la restriction qu'elle causait (51). Dans un second temps, s'agissant des conditions de vente proprement dite, la Cour a considéré que, « pour les mêmes motifs », cette réglementation, en tant qu'elle comportait une interdiction de vendre des lentilles de contact par Internet, ne pouvait pas être considérée comme étant proportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé publique, au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 (52). Sur cette base, la Cour a conclu que les articles 34 et 36 TFUE ainsi que, sans citer toutefois ses dispositions spécifiques, cette directive s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux (53).

79. Or, ainsi qu'il ressort des conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées dans cette affaire (54), la réglementation hongroise qui interdisait la vente de lentilles de contact par Internet a été opposée à une société de droit hongrois. Il ne s'agissait donc pas d'une situation relevant du champ d'application de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31, mais de l'article 3, paragraphe 1, de celle-ci.

80. Dans ces conditions, la référence à cette disposition dans l'arrêt *Ker-Optika* (55) se prête à des lectures différentes. En effet, on peut penser que, par la référence à ladite disposition, la Cour a voulu maintenir le narratif adopté par le juge de l'Union pour évaluer les conditions de livraison à l'aune des dispositions du droit primaire relatives à la libre circulation des marchandises, celles-ci n'étant d'application que dans des situations à tout le moins potentiellement transfrontalières. Une autre interprétation possible est que la conclusion de la Cour selon laquelle la directive 2000/31 s'oppose à une réglementation nationale qui n'autorise pas la commercialisation de lentilles de contact en ligne concerne l'article 9 de cette directive, également mentionné dans cet arrêt (56), qui prévoit que les États membres veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique.

d) Sur l'arrêt *Airbnb Ireland*

81. Comme l'observe la juridiction de renvoi, dans l'arrêt *Airbnb Ireland*, la Cour ne s'est pas prononcée sur la notion de « mesure », au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31. En effet, compte tenu de l'absence de notification par la République française de la loi en cause dans cette affaire, exigée à l'article 3, paragraphe 4, sous b), de cette directive, la Cour a estimé opportun

de se limiter à considérer que cette loi ne pouvait pas « en tout état de cause » être appliquée à un particulier, « indépendamment du point de savoir si cette loi satisfait aux autres conditions prévues à cette disposition » (57).

e) Sur l'arrêt A (Publicité et vente de médicaments en ligne)

82. La question préjudicielle posée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt A (Publicité et vente de médicaments en ligne) portait sur la conformité avec le droit de l'Union de l'application d'une réglementation nationale de l'État membre de destination d'un service de vente en ligne de médicaments non soumis à prescription médicale au prestataire de ce service établi dans un autre État membre. Par cette question, la juridiction de renvoi interrogeait la Cour sur la compatibilité de ladite réglementation nationale avec l'article 34 TFUE, l'article 85 quater de la directive 2001/83/CE (58) et/ou l'article 3 de la directive 2000/31. Dans son arrêt, la Cour a considéré que la question préjudicielle devait être analysée du point de vue de cette dernière directive.

83. Bien que la lecture de cet arrêt puisse faire penser que, en vertu de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31, un État membre peut déroger à la libre circulation des services en adoptant une réglementation générale et abstraite, on ne saurait comprendre la réponse de la Cour comme un jugement définitif quant au fond de l'affaire sans tenir compte de la nature de la procédure préjudicielle et de la portée de la demande dont la Cour a été saisie. En effet, la Cour n'a pas été interrogée sur la question de savoir si la réglementation nationale en question était susceptible de constituer une « mesure » au sens de l'article 3, paragraphe 4, de cette directive. Pareillement, dans cette affaire, il a été fait valoir que cette réglementation n'avait pas été notifiée conformément à l'article 3, paragraphe 4, sous b), de ladite directive. La Cour a néanmoins répondu à la question préjudicielle en jugeant qu'il y avait lieu d'autoriser l'application de ladite réglementation à un prestataire établi dans un autre État membre, compte tenu de la présomption de pertinence dont bénéficient des questions préjudicielles portant sur le droit de l'Union (59).

84. Toujours dans ce contexte, il est symptomatique que le dispositif de l'arrêt [A \(Publicité et vente de médicaments en ligne\)](#) ne se réfère pas à une disposition spécifique de la directive 2000/31, malgré le fait que la question préjudicielle mentionne l'article 3 de cette directive. Peut-être plus important encore est le fait que, dans cet arrêt, la Cour s'est référée également à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive (60).

85. À cet égard, la réglementation nationale en cause dans cette affaire et la justification évoquée à son appui peuvent faire penser que cette réglementation comportait, en substance, des règles professionnelles concernant les pharmaciens et les bonnes pratiques de dispensation des médicaments par ceux-ci. Il importe de rappeler, dans ce contexte, que l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/31 prévoit que « [l]es États membres veillent à ce que l'utilisation de communications commerciales qui font partie d'un service de la société de l'information fourni par un membre d'une profession réglementée, ou qui constituent un tel service, soit autorisée sous réserve du respect des règles professionnelles visant, notamment, l'indépendance, la dignité et l'honneur de la profession ainsi que le secret professionnel et la loyauté envers les clients et les autres membres de la profession ». Comme les articles 14 et 15 de cette directive, cette disposition figure non pas dans le chapitre I, qui contient l'article 3, mais dans le chapitre II de celle-ci. On ne saurait donc exclure que l'article 8 de la directive 2000/31, à l'instar des articles 14 et 15 de celle-ci (61), s'applique également aux États membres de destination qui déterminent quelles sont les activités professionnelles réglementées au sein de leurs ordres juridiques et qui peuvent donc adopter certaines règles relatives aux communications commerciales effectuées par un membre d'une profession réglementée, sans porter atteinte au mécanisme de l'article 3 de cette directive.

86. Au vu de ce qui précède, je maintiens la position que j'ai avancée au point 73 des présentes conclusions.

VI. Conclusion

87. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre à la première question préjudicielle posée par le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche) de la manière suivante :

L'article 3, paragraphes 2 et 4, de la 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,

doit être interprété en ce sens que :

il s'oppose à ce qu'un État membre restreigne la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'autres États membres en adoptant des mesures législatives de caractère général et abstrait qui visent une catégorie de services donnés de la société de l'information, décrite en des termes généraux, sans que ces mesures soient prises au cas par cas.

1 Langue originale : le français.

2 Règlement 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 2022, L 277, p. 1).

3 Voir article 1^{er} du Digital Services Act.

4 Pour une description de ces obligations, voir, notamment, Wilman, F., « The Digital Services Act (DSA) – An Overview », SSRN (papers.ssrn.com), 27 décembre 2022, p. 7 et suiv.

5 Voir articles 92 et 93 du Digital Services Act.

6 Sous réserve des exceptions prévues par des actes plus spécifiques qui régissent lesdits aspects, tels que la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil (JO 2011, L 335, p. 1, et rectificatif JO 2012, L 18, p. 7) et le 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 2021, L 172, p. 79).

7 Notamment la République fédérale d'Allemagne et la République française, qui ont adopté, respectivement, la *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG) (loi sur le contrôle des réseaux sociaux), du 1^{er} septembre 2017 (BGBl. 2017 I, p. 3352), et la loi n^o 2020-766, du 24 juin 2020, visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (JORF n^o 0156 du 25 juin 2020).

8 La Commission européenne a indiqué, dans ses observations écrites, que cette réglementation autrichienne prévoit des obligations qui se recoupent avec celles prévues par le Digital Services Act.

9 Directive 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 2000, L 178, p. 1).

[10](#) Voir article 2, paragraphe 3, du Digital Services Act. Par ailleurs, si ce règlement harmonise pleinement certaines règles applicables aux services intermédiaires dans le marché intérieur, il n'élimine toutefois vraisemblablement pas la faculté de déroger au principe du pays d'origine consacré à l'article 3 de la directive 2000/31 en ce qui concerne les aspects autres que ceux qui font l'objet des règles harmonisées. Voir considérant 9 dudit règlement.

[11](#) Directive 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 2015, L 241, p. 1). Avant l'entrée en vigueur de la directive 2015/1535, l'article 2, sous a), de la directive 2000/31 définissait les « services de la société de l'information » comme les « services au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive [98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JO 1998, L 204, p. 37)] ». Depuis l'entrée en vigueur de la directive 2015/1535, cette référence doit être comprise, en vertu de l'article 10 de celle-ci, comme renvoyant à son article 1^{er}, paragraphe 1, sous b).

[12](#) BGBl. I, 151/2020.

[13](#) Article 14 du KoPl-G.

[14](#) L'article 1^{er}, paragraphe 3, du KoPl-G n'est pas cité par la juridiction de renvoi. En substance, cette disposition exclut du champ d'application de cette loi les fournisseurs des plateformes de communication (1) qui servent uniquement à la négociation ou à la vente de biens ou de services, ainsi qu'à la négociation de biens immobiliers ou d'offres d'emploi, (2) dont l'objectif principal est de fournir des services à but non lucratif et (3) proposées par les entreprises de médias.

[15](#) Arrêt du 2 décembre 2010 (C-108/09, ci-après l'« arrêt Ker-Optika », EU:C:2010:725).

[16](#) Arrêt du 19 décembre 2019 (C-390/18, ci-après l'« arrêt Airbnb Ireland », EU:C:2019:1112).

[17](#) Arrêt du 1^{er} octobre 2020 [C-649/18, ci-après l'« arrêt A (Publicité et vente de médicaments en ligne) », EU:C:2020:764].

[18](#) C-390/18, EU:C:2019:336, points 134 et 135.

[19](#) Voir article 1^{er} du KoPl-G.

[20](#) Voir article 3, paragraphes 1 et 4, du KoPl-G.

[21](#) Voir article 4, paragraphe 1, du KoPl-G.

[22](#) Voir article 5, paragraphes 1 et 4, du KoPl-G.

[23](#) Voir article 10 du KoPl-G, qui n'est pas reproduit dans la demande de décision préjudicielle.

[24](#) Arrêt [Airbnb Ireland](#) (point 42).

[25](#) L'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31 prévoit que « [l]es États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que : a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ou b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible ».

[26](#) Voir arrêt du 22 juin 2021, [YouTube et Cyando](#) (C-682/18 et C-683/18, EU:C:2021:503, point 105).

[27](#) Voir arrêt du 22 juin 2021, [YouTube et Cyando](#) (C-682/18 et C-683/18, EU:C:2021:503, points 131 et 133).

[28](#) En outre, l'article 6, paragraphe 4, du Digital Services Act, qui reprend le rôle de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/31, se borne à indiquer que cet article « n'affecte pas la possibilité pour une autorité judiciaire ou administrative, conformément au système juridique d'un État membre, d'exiger du fournisseur de services qu'il mette fin à une infraction ou qu'il prévienne une infraction » (comme la première partie de cet article 14, paragraphe 3), sans reprendre la seconde partie dudit article 14, paragraphe 3 (reproduite au point 49 des présentes conclusions). Or, d'une part, les règles relatives aux injonctions sont désormais harmonisées par ce règlement et, d'autre part, ledit règlement énonce que les conditions et les exigences relatives à celles-ci s'appliquent sans préjudice du droit procédural civil. Voir article 9, paragraphe 6, et article 10, paragraphe 6, du même règlement.

[29](#) L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31 prévoit que « [l]es États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ». L'article 15, paragraphe 2, de cette directive ajoute que « [l]es États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement ».

[30](#) Voir également, en ce sens, arrêt du 3 octobre 2019, [Glawischmig-Piesczek](#) (C-18/18, EU:C:2019:821, point 35), dans lequel la Cour a indiqué qu'« [u]n tel cas spécifique peut notamment trouver son origine, comme dans l'affaire au principal, dans une information précise, stockée par l'hébergeur concerné à la demande d'un certain utilisateur de son réseau social, dont le contenu a été analysé et apprécié par une juridiction compétente de l'État membre qui, à l'issue de son appréciation, l'a déclarée illicite ».

[31](#) Point 42 de cet arrêt.

[32](#) Voir, en ce sens, arrêt [A \(Publicité et vente de médicaments en ligne\)](#) (point 34). Voir également mes conclusions dans l'affaire [LEA](#) (C-10/22, EU:C:2023:437, point 84).

[33](#) Point 64 de cet arrêt.

[34](#) Arrêt [A \(Publicité et vente de médicaments en ligne\)](#) (point 62). Voir également, en ce sens, arrêt [Airbnb Ireland](#) (points 81 et 82).

[35](#) Voir arrêt du 25 octobre 2011, [eDate Advertising e.a.](#) (C-509/09 et C-161/10, EU:C:2011:685, points 67 et 68).

[36](#) Voir point 47 des présentes conclusions. Voir également considérant 38 du Digital Services Act.

[37](#) C-390/18, EU:C:2019:336, point 135.

[38](#) Voir mes conclusions dans l'affaire [Airbnb Ireland](#) (C-390/18, EU:C:2019:336, points 123 à 125).

[39](#) C-390/18, EU:C:2019:336, point 135.

[40](#) Voir arrêt du 25 octobre 2011, [eDate Advertising e.a.](#) (C-509/09 et C-161/10, EU:C:2011:685, point 64).

[41](#) Voir considérant 24 de la directive 2000/31.

[42](#) Voir considérant 22 de la directive 2000/31.

[43](#) Voir article 1^{er}, paragraphe 1, sous e), et article 5 de la directive 2015/1535. Dans ses observations écrites, la Commission indique que le KoPl-G lui a été notifié au titre non pas de la directive 2000/31 mais de la directive 2015/1535, sans pour autant exclure qu'un État membre puisse, par une seule notification, satisfaire aux obligations de notification prévues par ces deux directives.

[44](#) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur, COM(1998) 586 final, p. 34.

[45](#) Voir, notamment, Crabit, E., « La directive sur le commerce électronique : le projet "Méditerranée" », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, n° 4, p. 749 et, en particulier, p. 762 et 792 ; Drexl, J., « Mondialisation et société de l'information. Le commerce électronique et la protection des consommateurs », *Revue internationale de droit économique*, 2002, n^{os} 2 et 3, p. 405 et, en particulier, p. 432 (« [l'État membre de destination peut] prendre des mesures individuelles ») ; Gkoutzinis, A., *Internet Banking and the Law in Europe : Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006, p. 283, et Schulz, W., « Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online – the Case of the German NetzDG », *HIIG Discussion Paper Series*, 2018, p. 7 (« exemption clause of art. 3 sec. 4 e-Commerce Directive [is] restricted to individual cases and does not allow members states to apply their jurisdiction all together "through the backdoor" »).

-
- [46](#) Voir Holznel, D., « Platform Liability for Hate Speech & the Country of Origin Principle : Too Much Internal Market ? », *Computer Law Review International*, 2020, vol. 4, p. 107.
-
- [47](#) Point 76 de cet arrêt.
-
- [48](#) Arrêt [Ker-Optika](#) (point 28).
-
- [49](#) Arrêt [Ker-Optika](#) (point 31).
-
- [50](#) Arrêt [Ker-Optika](#) (point 41).
-
- [51](#) Arrêt [Ker-Optika](#) (point 75).
-
- [52](#) Arrêt [Ker-Optika](#) (point 76).
-
- [53](#) Arrêt [Ker-Optika](#) (point 78).
-
- [54](#) Voir conclusions de l’avocat général Mengozzi dans l’affaire [Ker-Optika](#) (C-108/09, EU:C:2010:341, point 21).
-
- [55](#) Point 76 de cet arrêt.
-
- [56](#) Arrêt [Ker-Optika](#) (point 26).
-
- [57](#) Arrêt [Airbnb Ireland](#) (point 99).
-
- [58](#) Directive du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO 2001, L 311, p. 67), telle que modifiée par la directive 2004/27/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004 (JO 2004, L 136, p. 34).
-
- [59](#) Voir arrêt [A \(Publicité et vente de médicaments en ligne\)](#) (points 41 et 44).
-
- [60](#) Voir arrêt [A \(Publicité et vente de médicaments en ligne\)](#) (point 66).
-
- [61](#) Voir point 47 des présentes conclusions.