

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

chh

N° 337320

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Nicolas Labrune
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies)

Mme Delphine Hedary
Rapporteur public

Sur le rapport de la 10^{ème} sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 17 mai 2013
Lecture du 10 juin 2013

Vu la requête, enregistrée le 8 mars 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. _____, demeurant _____ ;
M. _____ demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 19 février 2010 du ministre auprès de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, chargé de l'industrie désignant l'office d'enregistrement chargé d'attribuer et de gérer les noms de domaine des domaines de premier niveau du système d'adressage par domaines de l'internet correspondant au « .fr » ainsi que la convention entre l'Etat et l'Association française pour le nommage Internet en coopération (AFNIC) portant sur l'attribution et la gestion du nom de domaine de premier niveau correspondant au « .fr » ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 200 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 21 mai 2013, présentée pour l'Association française pour le nommage Internet en coopération (AFNIC) ;

Vu 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 ;

Vu la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998 portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le décret n° 2011-926 du 1er août 2011 ;

Vu la décision du 9 juillet 2010 par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux a renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M.

Vu la décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010 du Conseil constitutionnel statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M.

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Nicolas Labrune, Auditeur,

- les conclusions de Mme Delphine Hedary, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de l'Association française pour le nommage Internet en coopération (AFNIC) ;

1. Considérant que, par un arrêté du 19 février 2010, le ministre auprès de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, chargé de l'industrie, a précisé, en application de l'article R. 20-44-36 du code des postes et des communications électroniques alors en vigueur, les prescriptions qui s'imposent à l'office d'enregistrement du domaine de premier niveau du système d'adressage par domaines de l'internet correspondant au « .fr » et désigné, pour une durée de sept ans, l'Association française pour le nommage internet en coopération pour exercer cette fonction d'office d'enregistrement et mettre en œuvre ces prescriptions ; que, pour compléter cet arrêté, qui, en vertu de l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques dans sa rédaction alors applicable, peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, l'Etat a passé avec l'Association française pour le nommage internet en coopération une convention portant sur l'attribution et la gestion du nom de domaine de premier niveau correspondant au « .fr » ; que M. demande l'annulation de cet arrêté et de cette convention ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par l'Association française pour le nommage Internet en coopération :

2. Considérant que la convention dont M. demande l'annulation édicte des règles générales et impersonnelles s'imposant à l'ensemble des titulaires de noms de domaine ; qu'elle a de ce fait un caractère réglementaire ; qu'elle peut, par suite, être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir ;

Sur le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la directive 98/34/CE :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998 dans sa rédaction résultant de la directive 98/48/CE : « 1. (...) les Etats membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique, sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, auquel cas une simple information quant à la norme concernée suffit. Ils adressent également à la Commission une notification concernant les raisons pour lesquelles l'établissement d'une telle règle technique est nécessaire, à moins que ces raisons ne ressortent déjà du projet. » ; que constituent notamment une règle technique au sens de la directive, selon les termes du 11) de son article 1^{er}, une « règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un Etat membre ou dans une partie importante de cet Etat, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 10, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres interdisant (...) de fournir ou d'utiliser un service ou de s'établir comme prestataire de services » ; que la « règle relative aux services » est définie au 5) du même article comme : « une exigence de nature générale relative à l'accès aux activités de services visées au point 2 et à leur exercice, notamment les dispositions relatives au prestataire de services, aux services et au destinataire de services, à l'exclusion des règles qui ne visent pas spécifiquement les services définis au même point » ; qu'enfin, selon le 2) du même article, on entend par « service », pour l'application de la directive : « tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services » ;

4. Considérant que les services d'enregistrement des noms de domaine, vendus par voie électronique aux utilisateurs de l'internet par les bureaux d'enregistrement dans le cadre des contrats que ces bureaux concluent avec l'Association française pour le nommage Internet en coopération, doivent être regardés comme des services de la société de l'information au sens des dispositions citées de la directive ; qu'il ressort des dispositions des actes attaqués que ceux-ci s'imposent à toute personne, qu'elle ait la qualité de bureau d'enregistrement, de titulaire ou de tiers, pour l'ensemble des opérations d'attribution ou de gestion des noms de domaine en « .fr » ; qu'il en résulte que l'arrêté et la convention attaqués constituent, pour l'attribution et la gestion des noms de domaine en « .fr », des exigences de nature générale visant spécifiquement l'accès à ces services et leur exercice et constituent, de ce fait, des règles techniques au sens de l'article 8 de la directive ; qu'est sans incidence à cet égard la circonstance, à la supposer avérée, que les règles posées par les actes attaqués s'inspireraient des principes adoptés par l'Union européenne pour la mise en œuvre et les fonctions du domaine de premier niveau « .eu », dès lors que cette analogie ne résulte d'aucune disposition contraignante d'un acte de l'Union européenne ; que l'arrêté et la convention attaqués devaient, par suite, être notifiés à la Commission européenne en application des dispositions de l'article 8 de la directive ; qu'il est constant qu'ils n'ont pas fait

l'objet d'une telle notification ; qu'il en résulte que ces deux actes ont été pris à l'issue d'une procédure irrégulière ; que le requérant est dès lors fondé à en demander l'annulation ; que le vice de procédure affectant les actes attaqués doit entraîner leur annulation totale, la désignation de l'Association française pour le nommage internet en coopération ne pouvant être regardée, conformément à l'article R. 20-44-35 du code des postes et des communications électroniques, dans sa rédaction applicable antérieurement à l'intervention du décret du 1^{er} août 2011, comme ayant été opérée indépendamment des conditions dans lesquelles celle-ci devait exécuter le service pour lequel elle était choisie ;

Sur les conséquences de l'illégalité de l'arrêté et de la convention attaqués :

5. Considérant qu'il n'y a, en tout état de cause, pas lieu de différer l'effet de l'annulation de l'arrêté et de la convention attaqués, dès lors qu'aucun de ces deux actes n'est plus aujourd'hui en vigueur et que cette annulation n'emporte pas d'effet sur les décisions individuelles relatives à l'attribution de noms de domaine devenues définitives à la date de la présente décision ;

Sur les conclusions de M. [redacted] présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

6. Considérant que M. [redacted] ne justifie d'aucun frais qui permettrait de faire droit à ses conclusions présentées au titre de ces dispositions ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêté du 19 février 2010 du ministre auprès de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, chargé de l'industrie, et la convention entre l'Etat et l'Association française pour le nommage Internet en coopération (AFNIC) portant sur l'attribution et la gestion du nom de domaine de premier niveau correspondant au « .fr » sont annulés.

Article 2 : Les conclusions présentées par M. [redacted] au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. [redacted], à l'Association française pour le nommage Internet en coopération, au ministre du redressement productif et à la ministre de la culture et de la communication.

Copie en sera transmise pour information à l'Institut national de recherche en informatique et en automatique.