

N° 344927

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE FREE SAS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Thierry Carriol
Rapporteur

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

Mme Delphine Hédary
Rapporteur public

Séance du 24 octobre 2013
Lecture du 26 décembre 2013

G-628

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 10 décembre 2010 et 4 mars 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société Free SAS, dont le siège est 8, rue de la Ville l'Evêque à Paris (75008) ; la société Free SAS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2010-1202 du 12 octobre 2010 modifiant l'article R. 331-37 du code de la propriété intellectuelle ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

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

Vu la Constitution ;

Vu la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code de la propriété intellectuelle ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Thierry Carriol, Maître des Requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de Mme Delphine Hédary, rapporteur public ;

1. Considérant que la société Free SAS demande l'annulation du décret n° 2010-1202 du 12 octobre 2010, qui introduit à l'article R. 331-37 de code de la propriété intellectuelle, un alinéa aux termes duquel : « *Les opérateurs sont tenus d'adresser par voie électronique à l'abonné chacune des recommandations mentionnées respectivement au premier et au deuxième alinéa de l'article L. 331-25, dans un délai de vingt-quatre heures suivant sa transmission par la commission de protection des droits.* » ;

Sur la légalité externe :

En ce qui concerne l'absence de contreseing du ministre de l'économie, des finances et de l'emploi :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution : « *Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution* » ; que, s'agissant d'actes de nature réglementaire, les ministres chargés de leur exécution sont ceux qui ont compétence pour signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles que comporte nécessairement l'exécution de ces actes ; que, contrairement à ce que soutient la société requérante, l'exécution du décret attaqué n'implique pas nécessairement de mesures réglementaires ou individuelles que le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi aurait compétence pour signer ou contresigner ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que ce ministre aurait dû contresigner le décret attaqué doit être écarté ;

En ce qui concerne le défaut de consultation de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes :

3. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 36-5 du code des postes et des communications électroniques : « *L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes est consultée sur les projets de loi, de décret ou de règlement relatifs au secteur des communications électroniques et participe à leur mise en œuvre* » ; que le décret attaqué se borne à rappeler l'obligation faite aux personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ayant conclu un contrat avec des abonnés de transmettre à ces derniers les recommandations de la commission de protection des droits de la HADOPI prévues par les dispositions de l'article L. 331-25 du code de la propriété intellectuelle ; que ni ces dernières dispositions, ni celles de l'article L. 36-5 du code des postes et des communications électroniques n'imposaient au Gouvernement de consulter l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes avant de prendre le décret attaqué ;

que, par suite, le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'irrégularité faute d'avoir été précédé d'une consultation de cette autorité ne peut qu'être rejeté ;

En ce qui concerne le défaut de consultation régulière du Conseil d'Etat :

4. Considérant que lorsque, comme en l'espèce, un décret doit être pris en Conseil d'Etat, le texte retenu par le Gouvernement ne peut être différent à la fois du projet qu'il avait soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier ; que le décret attaqué a été pris après consultation de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat ; qu'il ressort des pièces du dossier produites par le premier ministre que ce décret ne contient aucune disposition différant à la fois de celles qui figuraient dans le projet soumis par le gouvernement au Conseil d'Etat et de celles qui ont été adoptées par le Conseil ; que dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la consultation du Conseil d'Etat sur le décret attaqué aurait été entachée d'irrégularité ;

Sur la légalité interne :

En ce qui concerne l'insuffisante précision de l'incrimination pénale prévue par le décret et la méconnaissance des principes de nécessité et de proportionnalité des peines :

5. Considérant qu'aux termes de l'article L. 331-25 du code de la propriété intellectuelle : « *Lorsqu'elle est saisie de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3, la commission de protection des droits peut envoyer à l'abonné, sous son timbre et pour son compte, par la voie électronique et par l'intermédiaire de la personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ayant conclu un contrat avec l'abonné, une recommandation lui rappelant les dispositions de l'article L. 336-3, lui enjoignant de respecter l'obligation qu'elles définissent et l'avertissant des sanctions encourues en application des articles L. 335-7 et L. 335-7-1* » ; qu'en vertu des dispositions de l'article R. 331-38 du même code : « *Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe le fait de contrevenir aux dispositions de l'article R. 331-37* » ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'il appartient au pouvoir réglementaire, lorsqu'il est compétent pour définir les infractions pénales, de le faire en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ; que les dispositions de l'article R. 331-37 du code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction issue du décret attaqué, qui se bornent à rappeler l'obligation de transmission des recommandations prévue par l'article L. 331-25, ne sont ni obscures, ni ambiguës ; qu'elles déterminent avec une précision suffisante tant les personnes susceptibles d'être poursuivies que la nature de l'infraction, précise et limitée, punie de la peine contraventionnelle énoncée par l'article R. 331-38 ; que, dans ces circonstances, le décret attaqué ne méconnaît pas le principe rappelé ci-dessus ; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le décret attaqué est insuffisamment précis pour fonder une infraction pénale ;

7. Considérant, en second lieu, que la méconnaissance de l'obligation de transmission des recommandations énoncée par l'article R. 331-37 du code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction issue du décret attaqué est, en application des dispositions de l'article R. 331-38 du même code, punie de l'amende prévue pour les contraventions de

cinquième classe ; qu'eu égard notamment aux objectifs de protection des œuvres et objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin poursuivis notamment par les articles L. 331-25 et R. 331-37, cette sanction ne revêt pas un caractère manifestement disproportionnée ; que, par suite, la société Free SAS n'est pas fondée à soutenir que les dispositions du décret attaqué portent atteinte aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines ;

En ce qui concerne la méconnaissance du principe de sécurité juridique :

8. Considérant que la société Free SAS soutient que la mise en œuvre sans délai de l'obligation de transmission résultant des nouvelles dispositions du décret attaqué porte atteinte au principe de sécurité juridique ; que l'exercice du pouvoir réglementaire implique pour son détenteur la possibilité de modifier à tout moment les normes qu'il définit sans que les personnes auxquelles sont, le cas échéant, imposées de nouvelles contraintes puissent invoquer un droit au maintien de la réglementation existante ; qu'en principe, les nouvelles normes ainsi édictées ont vocation à s'appliquer immédiatement, dans le respect des exigences attachées au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, lequel, contrairement à ce qui est soutenu, n'a pas été méconnu en l'espèce ; que, toutefois, il est loisible à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, agissant dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elle, d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, cette réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi lorsque l'application immédiate de celle-ci entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause ; qu'en l'espèce, il n'est pas n'établi que l'application immédiate des dispositions de l'article R. 331-37 du code de la propriété intellectuelle aurait fait peser sur les activités de la société Free SAS des contraintes de nature à porter une atteinte excessive à ses intérêts ; que le moyen tiré de ce que le décret attaqué méconnaît le principe de sécurité juridique ne peut donc qu'être écarté ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Free SAS n'est pas fondée à demander l'annulation du décret attaqué ; que ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être rejetées ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société Free SAS est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Free SAS, au Premier ministre, à la garde des sceaux, ministre de la justice, à la ministre de la culture et de la communication et à la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet.