

CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

N° 383110

SOCIÉTÉ BOUYGUES TÉLÉCOM

Mme Cécile Barrois de Sarigny
Rapporteur

Mme Béatrice Bourgeois-Machureau
Rapporteur public

Séance du 7 décembre 2015
Lecture du 23 décembre 2015

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 2ème et 7ème sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 2ème sous-section
de la Section du contentieux

Vu la procédure suivante :

Par une requête et trois mémoires complémentaires, enregistrés les 25 juillet 2014, 9 février, 8 juin et 4 décembre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Bouygues Télécom demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté sa demande du 21 mars 2014 tendant, d'une part, à l'édiction du décret d'application prévu par l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, dans ses dispositions résultant de l'article 14 de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 et, d'autre part, à l'octroi de dommages et intérêts pour le retard fautif pris par le pouvoir réglementaire pour l'édiction de ce décret ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre de prendre les dispositions réglementaires qu'implique nécessairement l'application de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, dans un délai de quatre mois, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;

3°) de condamner l'Etat à lui verser, dans le dernier état de ses écritures, la somme de 1 263 846,40 euros avec capitalisation des intérêts à venir ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Vu :

- la Constitution ;
- le code des postes et des communications électroniques ;
- le code de procédure pénale ;
- le code de la propriété intellectuelle ;
- la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 ;
- la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 ;
- l'ordonnance n° 2001-2012 du 24 août 2011 ;
- le décret n° 2006-358 du 24 mars 2006 ;
- le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Cécile Barrois de Sarigny, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Béatrice Bourgeois-Machureau, rapporteur public,

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Rousseau, Tapie, avocat de la société Bouygues Télécom ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 21 décembre 2015, présentée par la ministre de la culture et de la communication ;

1. Considérant que selon le II de l'article L. 34-1 du code des postes et communications électroniques, dans sa rédaction issue de la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle « *II. - Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire d'informations, il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine, dans les limites fixées par le V, ces catégories de données et la durée de leur conservation, selon l'activité des opérateurs et la nature des communications ainsi que les modalités de compensation, le cas échéant, des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées à ce titre, à la demande de l'Etat, par les opérateurs* » ; que l'article 14 de la loi du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet a modifié la première phrase de ce paragraphe pour ajouter aux cas de mise à disposition de l'autorité judiciaire de certaines catégories de données techniques, ceux de mise à disposition de la haute autorité mentionnée à l'article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi), en cas de manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle ; que le II de l'article 34-1 est devenu le III du même article en vertu de l'article 7 de l'ordonnance du 24 août 2011 relative aux communications électroniques ; que l'article R. 331-37 du code de la propriété intellectuelle précise les données à caractère personnel, informations, documents et copies de documents qui doivent être communiqués à la commission de protection des droits de la Hadopi par les opérateurs de communications électroniques mentionnés à l'article L. 34-1 du code des

postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ainsi que l'obligation qui leur est faite d'adresser par voie électronique à l'abonné chacune des recommandations mentionnées au premier et au deuxième alinéa de l'article L. 331-25 du même code ; que les données personnelles qui doivent être communiquées à la Hadopi en application de cet article sont mentionnées au 2° de l'annexe du décret du 5 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet » ;

2. Considérant que la société Bouygues Télécom demande, d'une part, l'annulation du refus implicite du Premier ministre de prendre les mesures relatives à la compensation des surcoûts occasionnés par les prestations assurées pour la Hadopi qu'implique nécessairement l'application du III de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, d'autre part, la réparation du préjudice que ce refus lui a causé ;

Sur les conclusions d'annulation :

3. Considérant qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre « assure l'exécution des lois » et « exerce le pouvoir réglementaire » sous réserve de la compétence conférée au Président de la République pour les décrets en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution ; que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect d'engagements internationaux de la France y ferait obstacle ;

4. Considérant que si l'article 3 du décret du 24 mars 2006 relatif à la conservation des données des communications électroniques a, pour l'application de la deuxième phrase du III de l'article L. 34-1 du code des postes et communications électroniques, fixé les modalités de compensation des surcoûts résultant des prestations effectuées en exécution de réquisitions judiciaires en modifiant l'article R. 92 du code de procédure pénale et en créant un article R. 213-1 dans le même code, aucune disposition n'a été prise pour fixer les conditions de compensation des surcoûts des prestations assurées à la demande de la Hadopi pour le compte de l'Etat, comme le prescrivent les mêmes dispositions de l'article L. 34-1 ;

5. Considérant que les dispositions de la deuxième phrase du III de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques relatives à la compensation des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées à la demande de la Hadopi par les opérateurs ne peuvent, en raison de leur généralité, recevoir application sans qu'un décret en précise les modalités ; que, dans ces conditions, ces dispositions ne laissent pas à la libre appréciation du Premier ministre l'édition du décret dont elles prévoient l'intervention ; qu'en dépit des difficultés rencontrées par l'administration pour l'élaboration de ce texte et de la durée nécessaire à la conduite des consultations et des discussions engagées par elle avec les opérateurs pour identifier les surcoûts mentionnés à l'article L. 34-1, le délai raisonnable au terme duquel le décret aurait dû être adopté, à compter de l'intervention de la loi du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, a été dépassé ; que, par suite, la décision implicite par laquelle le Premier ministre a refusé d'édicter le décret prévu à la deuxième phrase du III de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques ne peut qu'être annulée ;

Sur les conclusions tendant à la prescription de mesures d'exécution et au prononcé d'une astreinte :

6. Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public (...) prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure, assortie le cas échéant, d'un délai d'exécution* » ; que, selon l'article L. 911-3 du même code : « *Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite (...) d'une astreinte (...)* » ;

7. Considérant que l'annulation de la décision implicite par laquelle le Premier ministre a refusé de prendre le décret d'application de l'article 14 de la loi du 12 juin 2009, codifié aujourd'hui au III de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, implique nécessairement l'édition de ce décret ; qu'il y a lieu pour le Conseil d'Etat d'ordonner au Gouvernement d'édicter ce décret dans un délai de six mois, sous astreinte de 100 euros par jour de retard ;

Sur les conclusions à fin d'indemnité et tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

8. Considérant qu'en raison du dépôt peu de temps avant la séance publique du Conseil d'Etat d'un nouveau mémoire de la société Bouygues Télécom, procédant à l'actualisation de l'évaluation de son préjudice, il y a lieu, en l'état, de surseoir à statuer sur les conclusions à fin d'indemnité présentées par la requête et sur celles présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision implicite par laquelle le Premier ministre a refusé de prendre les mesures réglementaires qu'implique nécessairement l'application de l'article 14 de la loi du 12 juin 2009, codifié aujourd'hui au III de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au Premier ministre de prendre les mesures réglementaires qu'implique nécessairement l'application de l'article 14 de la loi du 12 juin 2009, codifié aujourd'hui au III de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, dans le délai de six mois à compter de la notification de la présente décision, sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Article 3 : Il est sursis à statuer sur le surplus des conclusions de la requête.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Bouygues Télécom, au Premier ministre et à la ministre de la culture et de la communication.