

Par une décision du 5 juillet 2013 (Décision 2013-331 QPC), rendue dans le cadre de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel conclut à la non-conformité à la Constitution de certaines des modalités de l'exercice du pouvoir de sanction accordé à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) par l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques (CPCE).

Le rappel des dispositions litigieuses et des motivations de la décision permet d'en considérer plus généralement la portée à l'égard des pouvoirs de même nature dont sont investies différentes autorités administratives indépendantes appelées à intervenir dans le secteur de la communication et des médias : le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), l'Autorité de la concurrence...

Dispositions litigieuses

Dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits, l'article 36-11 CPCE disposait que l'Arcep peut « *sanctionner les manquements qu'elle constate, de la part des exploitants de réseaux ou des fournisseurs de services de communications électroniques, aux dispositions législatives et réglementaires afférentes à leur activité ou aux décisions prises pour en assurer la mise en œuvre* ».

Il précisait notamment que « *ce pouvoir de sanction est exercé dans les conditions ci-après : 1° en cas d'infraction d'un exploitant de réseau ou d'un fournisseur de services aux dispositions du présent code et des textes et décisions pris pour son application ou du règlement (CE) n° 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de la Communauté, ainsi qu'aux prescriptions d'une décision d'attribution ou d'assignation de fréquence prise par l'Autorité en application de l'article 26 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, l'exploitant ou le fournisseur est mis en demeure par le directeur général de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de s'y conformer dans un délai qu'il détermine [...], 2° lorsqu'un exploitant de réseau ou un fournisseur de services ne se conforme pas, dans les délais fixés, à une décision prise en application de l'article L. 36-8, à la mise en demeure prévue au 1° du présent article ou aux obligations intermédiaires dont elle est assortie, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut prononcer à son encontre une des sanctions suivantes : soit, en fonction de la gravité du manquement : la suspension totale ou partielle, pour un mois au plus, du droit d'établir un réseau de communications électroniques ou de fournir un service de communications électroniques, ou le retrait de ce droit, dans la limite de trois ans ; la suspension totale ou partielle, pour un mois au plus, la réduction de la durée, dans la limite d'une année, ou le retrait de la décision d'attribution ou d'assignation prise en application des articles L. 42-1 ou L. 44 [...], soit, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale : une sanction pécuniaire dont le montant est proportionné à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir*

excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos, taux porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation [...] ».

Dans la rédaction de cet article, un certain nombre de similitudes apparaissent notamment avec le pouvoir de sanction attribué par la loi du 30 septembre 1986 au Conseil supérieur de l'audiovisuel, à l'encontre des organismes de radio et de télévision..., ce qui pourrait conduire le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre de la même procédure des QPC, et s'il n'y était pas préalablement remédié par le législateur, à prendre à son égard une décision de même nature.

Motivations de la décision

Pour se prononcer, le Conseil constitutionnel commence par poser que, *« aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789, "toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ».*

Reprenant notamment certaines des formules utilisées dans la décision du 10 juin 2009 relative à la HADOPI (Décision 2009-580 DC), le Conseil constitutionnel poursuit *« que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier, doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; que doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».*

Considérant que le pouvoir de mise en demeure, préalable au prononcé d'une sanction, est attribué au directeur général de l'Arcep, ainsi à l'initiative des poursuites, nommé par le président de l'Autorité et assistant aux délibérations, le Conseil constitutionnel estime que les dispositions en cause, qui *« n'assurent pas la séparation, au sein de l'Autorité, entre, d'une part, les fonctions de poursuite et d'instruction des éventuels manquements et, d'autre part, les fonctions de jugement des mêmes manquements, méconnaissent le principe d'impartialité ».* En conséquence, il conclut qu'elles *« doivent être déclarées contraires à la Constitution ».*

Pour être acceptable, l'attribution d'un pouvoir de sanction à une autorité administrative indépendante, comme il en existe dans le secteur des médias et de la communication, doit respecter un certain nombre de conditions de nature à en assurer notamment l'indépendance et l'impartialité. L'Arcep n'échappe donc pas à cette règle.

Conscient de cette nécessité, et anticipant même sur la présente décision, le projet de loi (de portée plus large que son intitulé ne l'indique) « *relatif à l'indépendance de l'audiovisuel public* » (n° 1114, du 5 juin 2013) vise à réformer « *la procédure de sanction applicable devant le Conseil supérieur de l'audiovisuel* ». Il précise, dans l'exposé des motifs, que « *les développements récents de la jurisprudence européenne comme de la jurisprudence constitutionnelle font peser sur les autorités administratives des exigences croissantes lorsqu'elles mettent en œuvre un pouvoir de sanction* ».

En conséquence, « *le déroulement de la procédure de sanction du CSA opérera désormais une distinction claire entre, d'une part, le titulaire des fonctions de poursuites et d'instruction et, d'autre part, le titulaire de la fonction de prononcé de la sanction* ».