

**MOTS CLEFS : hadopi – recommandation – décret – french data network – apple**

*Le 19 octobre 2011, le Conseil d'Etat s'est pour la première fois prononcé au fond sur des décrets relatifs à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI). L'intérêt principal de cette décision tient en la validation du dispositif de réponse graduée, au regard de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

**FAITS :** La loi du 12 juin 2009 dite « Création et Internet » institue la Hadopi. Le 28 octobre 2009, une seconde loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, dite « Hadopi II », est adoptée. Leurs mises en œuvre ont donné lieu à l'adoption de dix décrets d'application. Deux d'entre eux ont fait l'objet d'un recours en annulation et un d'un recours pour excès de pouvoir, devant le Conseil d'Etat.

**PROCÉDURE :** Le 3 mai 2010, les sociétés Apple Inc et I-Tunes SARL ont déposé une requête contre le décret n°2009-1773 du 29 décembre 2009, relatif à l'organisation de la Hadopi, en vue d'obtenir son annulation pour incompétence et vice de procédure. Le 6 mai et le 12 août 2010, l'association French Data Network (FDN) a demandé au Conseil d'Etat de statuer sur l'annulation, respectivement, du décret n°2010-236 du 5 mars 2010, relatif au traitement automatisé des données à caractère personnel et du décret n°2010-872 du 26 juillet 2010, relatif à la procédure devant la commission de protection des droits (CPD) de la Hadopi. Le 19 octobre 2011, le Conseil d'Etat a statué sur ces trois requêtes.

**PROBLÈME DE DROIT :** Les recommandations que délivre la CPD de la Hadopi constituent-elles des actes de nature à faire grief ?

**SOLUTION :** Le Conseil d'Etat a considéré que les recommandations délivrées par la commission de protection des droits d'Hadopi sont insusceptibles de faire grief. Il a constaté d'une part, qu'elles n'ont pas le caractère de sanction. En informant l'abonné des ses obligations, elles procèdent uniquement à un rappel à la loi. D'autre part, il a estimé qu'elles ne constituaient pas non plus des accusations. Elles ont pour fonction de procéder uniquement à un relevé factuel des données susceptibles de révéler un manquement à l'obligation de veille. Ces faits permettront d'engager une procédure judiciaire, si cela s'avère nécessaire. En conséquence, les recommandations constituent des éléments d'une procédure éventuelle, qui serait menée par un juge judiciaire.

**SOURCES :**

EGRON Ch., « Apple VS Hadopi, 3e partie et fin », 25 octobre 2011, url : [http://www.lemonde.fr/idees/chronique/2011/10/25/apple-vs-hadopi-3eme-partie-et-fin\\_1593419\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/chronique/2011/10/25/apple-vs-hadopi-3eme-partie-et-fin_1593419_3232.html)

L. J., « Hadopi : le recours d'Apple également rejeté par le rapporteur public », 14 Septembre 2011, url : <http://www.numerama.com/magazine/19812-hadopi-le-recours-d-apple-egalement-rejete-par-le-rapporteur-public.html>

REES M., « FDN à Hadopi : un coup de main en guise de baffe », 2 juillet 2010, url : <http://www.pcinpact.com/news/58030-hadopi-eric-walter-benjamin-bayart.htm>



**NOTE :**

La Hadopi, cible de nombreuses critiques depuis sa création, affiche un bilan peu flatteur, après un peu plus d'un an d'exercice. Pour autant, depuis peu, l'institution a de quoi se réjouir.

Par une décision du 19 octobre 2011, le Conseil d'Etat a définitivement validé le dispositif de réponse graduée et ainsi, mis fin à un feuilleton, débuté en juin 2009. En effet, le Conseil Constitutionnel ayant censuré le mécanisme de sanction, tel qu'envisagé par la loi « Hadopi I », dans une décision 2009-580DC du 10 juin 2009, celui-ci a dû être remanié et a donné lieu à la loi du 28 octobre 2009. Par la suite, un décret du 26 juillet 2010 est venu définir les modalités de sa mise en œuvre. Ce dernier a, tout d'abord, fait l'objet d'un référé-suspension, qui a été rejeté par le juge ; puis d'un jugement au fond - c'est l'objet de cette note - également rejeté.

En vertu de l'article L336-3 du code la propriété intellectuelle (CPI), tout utilisateur d'un service de communication au public en ligne se doit de veiller à ce que son accès ne soit pas utilisé à des fins contrefaisantes. Le manquement à cette obligation est constitutif de l'infraction de négligence caractérisée (CPI, R335-5), punie par une amende de cinquième classe. Mais le législateur a introduit un dispositif intermédiaire, visant à sensibiliser l'internaute, avant qu'une quelconque sanction n'intervienne. Ce mécanisme, à visée pédagogique, se caractérise par l'envoi successif de recommandations par la CPD, qui est l'un des deux organes de la Hadopi. Ces recommandations contiennent deux éléments : d'une part, un rappel de l'obligation de veille, qui est à la charge de tout titulaire d'un abonnement internet ; et d'autre part, un relevé factuel des données susceptibles de révéler un manquement. A ce titre, elles font uniquement figure d'avertissements et n'ont, ainsi que l'a constaté le Conseil d'Etat, « aucun caractère de sanction ni d'accusation ». Elles rendent possible l'engagement d'une éventuelle procédure judiciaire. S'il y a lieu, il appartiendra au juge pénal, au

cours d'une procédure contradictoire, de prononcer ou non une sanction. Par conséquent, dans le système de réponse graduée, le pouvoir de sanction est dévolu non pas à l'autorité publique indépendante mais au juge judiciaire, garant des libertés individuelles.

Dans cette affaire, les deux requérants étaient animés par deux buts distincts. D'un côté, la requête (préventive) des sociétés Apple Inc et I-Tunes SARL, qui empruntent d'une « peur de l'interopérabilité », voulaient s'assurer que la Hadopi ne les oblige pas « à rendre (les) films, séries ou ebooks lisibles sur des logiciels différents que (le) magasin de vente en ligne, I-tunes ».

Tandis que de l'autre côté, le double recours déposé par l'association French data network (FDN) est symptomatique de l'animosité qui existe entre le FAI et la Hadopi. En effet, la FDN milita contre l'adoption des lois instituant l'autorité administrative et par la suite, ne cacha pas sa réticence à participer au système de riposte graduée, en sa qualité de fournisseur d'accès à internet. Il était donc dans l'ordre des choses qu'elle procède à ses recours.

L'autre aspect qui ne suscite pas la surprise dans cette affaire, est l'issue donnée à ces trois requêtes par le juge administratif. En effet, à la mi-septembre, le rapporteur public du Conseil d'Etat s'était prononcé pour leur rejet et, on sait par expérience que le juge suprême suit dans la majorité des cas ses conclusions. La présente décision n'a pas fait exception à la règle. De plus, lorsque le juge des référés a statué sur le référé-suspension, formulé par la FDN contre le décret n°2010-872, il a estimé qu'il n'existait pas « de doute sérieux sur la légalité du décret ».

Le contentieux des décrets « Hadopi » ne semble pas encore tout à fait clos puisqu'Apple aurait déposé un recours contre un des décrets relatif à la labellisation.

Laetitia Le Roux

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2011



**ARRÊT :**

Conseil d'Etat, 19 octobre 2011,  
n°342405, French Data Network

**Sur la légalité du décret attaqué :**

Considérant [...] que le décret du 26 juillet 2010 contesté n'a d'autre objet que de préciser les conditions dans lesquelles est conduite la procédure applicable devant la commission de protection des droits de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) en vue de permettre la mise en œuvre des dispositions législatives précitées du code de la propriété intellectuelle ; [...]

Considérant, en deuxième lieu, [...] que les dispositions du décret attaqué se limitent, [...] à prévoir que lorsque, dans le délai d'un an suivant la présentation de la recommandation mentionnée au premier alinéa de l'article L. 335-7-1, la commission de protection des droits est saisie de nouveaux faits susceptibles de constituer une négligence caractérisée définie à l'article R. 335-5, elle informe l'abonné, par lettre remise contre signature invitant l'intéressé à présenter ses observations dans un délai de quinze jours, que ces faits sont susceptibles de poursuite ; que l'ensemble de ces prescriptions n'emportent aucune automaticité entre les constats de manquements aux obligations prévues par la loi et le prononcé éventuel d'une sanction pénale par l'autorité judiciaire ; que dès lors le moyen tiré de ce que le décret attaqué méconnaîtrait le principe de la présomption d'innocence garanti par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne peut qu'être écarté ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte de l'article L. 331-25 précité, que les recommandations [...] ont uniquement pour objet, d'une part, de procéder au relevé factuel de certaines données susceptibles de révéler un manquement à l'obligation de sécurisation de son accès à internet visée par l'article L. 336-3 du code

de la propriété intellectuelle, d'autre part, d'informer l'abonné à un service de communication au public en ligne, par un simple rappel à la loi, des obligations pesant sur lui en application des dispositions du code de la propriété intellectuelle; qu'elle ne revêtent aucun caractère de sanction ni d'accusation ; qu'elles sont, par elles mêmes, dénuées de tout effet autre que de rendre légalement possible l'engagement d'une procédure judiciaire; qu'il résulte de l'ensemble des dispositions rappelées ci-dessus que les recommandations adressées par la commission de protection des droits sont indissociables d'une éventuelle procédure pénale conduite ultérieurement devant le juge judiciaire, à l'occasion de laquelle il est loisible à la personne concernée de discuter tant les faits sur lesquelles elles portent que sur leur envoi ; qu'elles ne constituent donc pas, par elles mêmes, des décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi du 11 juillet 1979 au sens des dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; que par suite le moyen tiré de ce que l'envoi de ces recommandations prévu par le décret attaqué méconnaîtrait le caractère contradictoire résultant de la loi précitée, ne peut qu'être écarté ;

Considérant enfin [...] que les recommandations qu'adresse la commission de protection des droits de la Hadopi n'ont, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus aucun caractère de sanction ni d'accusation; que, par suite, le moyen tiré de ce qu'elles ne pourraient, à raison de leur nature, être prise que par une autorité répondant aux exigences des stipulations de l'article 6 de la convention ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association FRENCH DATA NETWORK n'est pas fondée à demander l'annulation du décret attaqué.

