

Avis n° 2014-0816
de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 15 juillet 2014
portant sur un projet de décret relatif à l’organisation et au fonctionnement de la
procédure de sanction de l’Autorité de régulation des communications électroniques et
des postes

L’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Vu la directive n° 2002/21/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, dite directive « cadre » ;

Vu la directive n° 2002/20/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, dite directive « autorisation », notamment son article 10 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques, notamment ses articles L. 5-3, L. 36-11 et L. 130 ;

Vu le règlement intérieur de l’Autorité ;

Vu l’avis n° 2014-0191 de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 11 février 2014 portant sur un projet d’ordonnance relative à l’économie numérique ;

Vu la lettre en date du 10 juillet 2014, par laquelle la secrétaire d’Etat chargée du numérique a saisi l’Autorité, pour avis, d’un projet de décret relatif à l’organisation et au fonctionnement de la procédure de sanction de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

Après en avoir délibéré le 15 juillet 2014 ;

Par lettre en date du 10 juillet 2014, la secrétaire d’Etat chargée du numérique a saisi l’Autorité, sur le fondement de l’article L. 36-5 du code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), d’une demande d’avis portant sur un projet de décret relatif à l’organisation et au fonctionnement de la procédure de sanction de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

I. Observations de l’Autorité

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013 censurant les dispositions de l’article L. 36-11 du CPCE encadrant le pouvoir de sanction de l’Autorité, l’ordonnance n° 2014-329 du 12 mars 2014 est venue modifier les articles L. 5-3, L. 36-11 et L. 130 du CPCE afin de rétablir et sécuriser le pouvoir de sanction de l’Autorité dans les secteurs des postes et des communications électroniques.

Désormais, et afin d'assurer la séparation des fonctions de poursuite et de jugement dans le cadre de la procédure de sanction, l'Autorité se réunit en deux formations distinctes.

La formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction, composée de quatre membres de l'Autorité, dont le président, adopte les décisions se rattachant à l'exercice des fonctions de poursuite et d'instruction. Il s'agit des décisions prises sur le fondement des articles L. 5-3 et L. 36-11 concernant en particulier l'ouverture d'une procédure, la désignation des rapporteurs chargés de l'instruction, la mise en demeure de la personne en cause de se conformer à ses obligations et la notification des griefs en cas de méconnaissance de la mise en demeure.

La formation restreinte, composée des trois membres le plus récemment nommés, à l'exception du président, adopte les décisions de sanction ou de non-lieu à sanctionner.

Le projet de décret dont l'Autorité est saisie pour avis met en œuvre le pouvoir de sanction prévu aux articles L. 5-3 et L. 36-11 du CPCE. Il complète à cet égard les dispositions législatives en précisant notamment les conditions de l'instruction réalisée par les rapporteurs sous l'autorité de la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction et les modalités de la procédure écrite et orale suivie devant la formation restreinte.

L'Autorité relève avec satisfaction que la procédure prévue apporte aux personnes en cause l'ensemble des garanties nécessaires au respect des exigences constitutionnelles que sont les droits de la défense et les principes d'indépendance et d'impartialité, tout en permettant à la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction et à la formation restreinte d'exercer leurs fonctions respectives dans des conditions assurant l'efficacité de la procédure.

En outre, l'Autorité souligne qu'une attention particulière a été portée à la protection du secret des affaires, conformément à la pratique suivie par l'Autorité dans l'exercice de l'ensemble de ses missions.

L'Autorité note, toutefois, que les dispositions du projet de décret prévoient l'audition d'un « *membre* » de la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction devant la formation restreinte, qui peut être assisté par des agents des services. Or, les articles L. 5-3 et L. 36-11 du CPE prévoient l'audition du « *représentant* » de la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction, terme qui laisse cette formation libre de désigner soit l'un de ses membres, soit un agent des services, pour la représenter au cours de l'audition. Aussi, l'Autorité propose que le deuxième alinéa du III de l'article D. 597 reprenne le terme employé par les articles L. 5-3 et L. 36-11 du CPCE. Cet alinéa serait ainsi rédigé :

*« Un ~~membre de l'Autorité désigné au sein~~ **représentant** de la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction, ~~qui peut être assisté par des agents des services,~~ ainsi que toute personne dont l'audition paraît utile à la formation restreinte, sont invités à présenter des observations orales et à répondre aux questions de la formation restreinte. »*

II. Conclusion

Sous réserve des observations qui précèdent, l'Autorité émet un avis favorable sur le projet de décret qui lui a été soumis.

Le présent avis sera notifié à la secrétaire d'Etat chargée du numérique et publié au *Journal officiel de la République française*.

Fait à Paris, le 15 juillet 2014

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI