

Le pouvoir de sanction de l'ARCEP

Par Joëlle ADDA, chef du service juridique de l'ARCEP

Si, selon Hannah Arendt, "l'autorité implique une obéissance dans laquelle les hommes gardent leur liberté", force est de constater qu'aucune autorité (institution) n'est assurée de faire respecter son autorité (puissance) si elle n'a pas le pouvoir de contraindre. Ainsi, le pouvoir d'infliger des sanctions administratives, reconnu à l'administration, a été reconnu par la loi à certaines autorités administratives indépendantes (AAI)⁽¹⁾.

Dans le secteur des communications électroniques⁽²⁾, le contrôle, confié à l'Autorité par l'article L 373° du CPCE, du « respect par les opérateurs des obligations résultant des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables en vertu du présent code [...] et des autorisations dont ils bénéficient » n'a de véritable portée que dans la mesure où l'Autorité qui en est chargée peut sanctionner les manquements qu'elle constate à ces obligations.

Les conditions dans lesquelles elle peut le faire, prévues par l'article L. 36-11 du CPCE, ont été validées par le Conseil Constitutionnel⁽³⁾. Celui-ci a admis que ce pouvoir de sanction « ne portait pas atteinte au principe de la séparation des pouvoirs » au motif notamment qu'il n'excédait pas la limite nécessaire à l'accomplissement de la mission de l'autorité.

Ces conditions laissent à l'Autorité, sous le contrôle du juge administratif, une large part d'appréciation sur l'opportunité de poursuivre, tout en laissant à la personne dont le manquement a été constaté, une chance de se conformer à ses obligations dans le délai qui lui est imparti, et de bénéficier des droits de la défense si la procédure est poursuivie.

Conditions de la saisine

L'Autorité peut agir, soit d'office, soit à la demande du ministre chargé des communications électroniques, d'une organisation professionnelle, d'une association agréée d'utilisateurs ou d'une personne physique ou morale concernée⁽⁴⁾. Elle dispose d'un pouvoir d'appréciation quant aux suites à donner à une saisine. Mais la décision de ne pas donner suite à une saisine est une décision administrative susceptible de recours⁽⁵⁾.

Extension des manquements pouvant être sanctionnés

À l'origine pouvaient être sanctionnés les manquements aux dispositions issues du CPCE et aux décisions prises pour son application ainsi qu'à ceux issus du non respect des dispositions d'une décision de règlement de différend. La loi du 9 juillet 2004 y a ajouté les manquements aux prescriptions d'une décision d'attribution de fréquences prise en application de l'article 26 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée. La loi du 17 décembre 2007 y a également ajouté les manquements au règlement du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2007, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté.

La procédure

Les principes qui régissent la procédure sont l'impartialité, le respect du contradictoire, et des droits de la défense⁽⁶⁾. L'instruction est donc menée par les services alors que la décision de sanctionner ou non est prise par le collège de l'Autorité.

Ainsi, le chef du service juridique notifie à la partie à l'encontre de laquelle la sanction est demandée l'ouverture de la procédure ainsi que les manquements reprochés. Il désigne les rapporteurs en charge de l'instruction, qui pourront notamment procéder à l'audition des parties ou à l'envoi de questionnaires, toujours dans le strict respect du principe du contradictoire.

De même, c'est le directeur général qui met en demeure l'opérateur de se conformer aux règles qu'il a enfreintes. Le délai imparti à l'auteur du manquement pour se conformer à la décision de mise en demeure ne peut être inférieur à un mois, sauf en cas d'infraction grave et répétée ou si l'opérateur de communications électroniques en est d'accord. La mise en demeure peut être rendue publique.

La mise en demeure a pour objet de permettre à l'opérateur de communications électroniques de respecter ses obligations⁽⁷⁾, et donc d'échapper à toute sanction s'il s'y conforme. Le directeur général prendra alors une décision de non lieu à poursuivre la procédure.

La notification des griefs

Si la partie mise en cause ne s'est pas conformée à la mise en demeure, un exposé des faits et griefs retenus, établi par les rapporteurs, lui sera notifié. Elle devra alors être mise à même de consulter le dossier et, le cas échéant, les résultats des enquêtes ou expertises conduites par l'Autorité et de présenter ses observations écrites et verbales dans un délai ne pouvant être inférieur à dix jours.

À l'expiration du délai imparti, le rapporteur transmet le dossier au Collège. La personne mise en cause (ou les parties s'il s'agit d'une saisine par un tiers) est alors convoquée⁽⁸⁾ à une audience publique devant le collège, au cours de laquelle le rapporteur présente son rapport et le collège de l'Autorité peut entendre la personne mise en cause ainsi que toute personne dont il estime l'audition utile.

Ce n'est qu'après cette procédure contradictoire que lors de sa délibération, et en l'absence du ou des rapporteurs, du chef du service juridique, et de la personne mise en cause (et de l'éventuel tiers demandeur), le Collège, s'il constate la persistance de l'infraction, prononcera une des sanctions expressément prévues par le CPCE.

Les décisions de sanction sont notifiées aux parties et publiées au *Journal Officiel*. Elles peuvent faire l'objet de recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État dans un délai de deux mois à

compter de la notification de la décision ou d'une demande de suspension.

La pratique

Depuis sa création, de très nombreuses procédures fondées sur l'article L.36-11 du CPCE ont été ouvertes par l'Autorité. Certaines ont donné lieu au prononcé de sanctions pécuniaires ou de retrait de ressources en numérotation et en fréquence. Toutefois, dans l'immense majorité des cas, les personnes mises en cause se sont conformées à leurs obligations avant ou après la mise en demeure. Ainsi, cette compétence de l'Autorité lui permet de surveiller efficacement le secteur dont elle a la charge en ne recourant effectivement à la sanction que si la personne mise en cause persévère dans le manquement.



ARCEP
www.arcep.fr

⁽¹⁾ Ex : le Conseil de la Concurrence, l'Autorité des marchés financiers, le Conseil Supérieur de l'Audiodivisuel...

⁽²⁾ Des procédures similaires ont été introduites par la loi du 20 mai 2005 dans le secteur postal avec l'article L.5-3 du CPCE, mais qui ne seront pas examinées dans le cadre du présent article.

⁽³⁾ Il s'agit des dispositions initiales issues de la loi de 1996 confortées par la décision n° 96-378 DC de réglementation des télécommunications.

⁽⁴⁾ à la condition d'avoir un intérêt à agir cf CE, Mme Jean Etienne, 28 décembre 2005.

⁽⁵⁾ CE 30 novembre 2007 Tinez, n° 293952 « Considérant qu'il appartient à une autorité administrative indépendante qui dispose en vertu de la loi d'un pouvoir de sanction qu'elle exerce de sa propre initiative et dont l'objet ne se borne pas à punir certains comportements mais consiste, eu égard notamment à la nature des mesures susceptibles d'être prononcées, à assurer la sécurité d'un marché, de décider, lorsqu'elle est saisie par un tiers de faits de nature à motiver la mise en œuvre de ce pouvoir, et après avoir procédé à leur examen, des suites à donner à la plainte ».

⁽⁶⁾ Dans son arrêt CE 30 juillet 2003 Société Dubus SA, rendu à propos de la Commission bancaire, le Conseil d'Etat a précisé que « l'attribution par la loi à une autorité administrative du pouvoir de fixer des règles dans un domaine déterminé et d'en assurer elle-même le respect, par l'exercice d'un pouvoir de contrôle des activités exercées et de sanction des manquements constatés, ne contrevient pas aux exigences rappelées par l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que ce pouvoir de sanction est aménagé de telle façon que soient assurés le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et l'impartialité de la décision ».

⁽⁷⁾ Toutefois, l'obligation de mise en demeure préalable ne s'applique pas si l'opérateur ne s'est pas conformé à une décision prise sur le fondement de l'article L. 36-8 du CPCE (règlement de différend). De même, en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles mentionnées au premier alinéa de l'article L.36-11, l'Autorité peut ordonner des mesures conservatoires qu'elle ne pourra confirmer qu'après avoir donné à la personne concernée la possibilité d'exprimer son point de vue et de proposer des solutions. De même, lorsqu'un manquement constaté dans le cadre de cette procédure est susceptible d'entraîner un préjudice grave pour un opérateur ou pour l'ensemble du marché, le président de l'Autorité peut demander au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat statuant en référé qu'il soit ordonné à la personne responsable de se conformer aux règles et décisions applicables et de supprimer les effets du manquement ; le juge peut prendre, même d'office, toute mesure conservatoire et prononcer une astreinte pour l'exécution de son ordonnance.

⁽⁸⁾ Sept jours francs au moins avant la date prévue (article 24 du règlement intérieur).