

Commentaire de la décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009

Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet

La loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet constitue la suite et le complément de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

Par sa décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel avait partiellement censuré plusieurs des dispositions des articles 5 et 11 de cette loi. Le Conseil a en effet jugé que :

- d'une part, ces articles confiaient à la commission de protection des droits de la haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) des pouvoirs de sanction l'habilitant à restreindre ou à empêcher l'accès à internet à des titulaires d'abonnement ; ces pouvoirs pouvaient donc conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, alors que la liberté de communication et d'expression, énoncée à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique aujourd'hui la liberté d'accéder à internet ; dès lors, le Conseil a jugé que la loi ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits d'auteur ;

- d'autre part, seul le titulaire du contrat d'abonnement à internet pouvait faire l'objet des sanctions instituées ; pour s'exonérer, il lui incombait de produire des éléments de nature à établir que l'atteinte portée au droit d'auteur procède de la

fraude d'un tiers, en méconnaissance de l'article 9 de la Déclaration de 1789, la loi instituait ainsi, en opérant un renversement de la charge de la preuve, une présomption de culpabilité pouvant conduire à prononcer contre l'abonné des sanctions privatives ou restrictives de droits.

Sur ce double fondement, le Conseil constitutionnel a censuré, aux articles 5 et 11 de la loi déferée, toutes les dispositions relatives aux pouvoirs de sanction de la commission de protection des droits de la HADOPI.

À la suite de cette décision, le Gouvernement a déposé un nouveau projet de loi qui a été adopté par le Sénat et l'Assemblée nationale les 8 juillet et 15 septembre 2009. Après la tenue d'une commission mixte paritaire le 20 septembre, le projet de loi, qui compte treize articles, a été adopté définitivement les 21 et 22 septembre 2009.

L'objectif affiché par le projet de loi est de conduire à son terme le dispositif de riposte graduée contre les atteintes aux droits d'auteur commises sur internet, en tirant les conséquences de la censure du 10 juin 2009. À cette fin, le projet de loi poursuit deux orientations principales. D'une part, il soumet le jugement des délits de contrefaçon commis sur internet à des règles de procédure pénale particulières (jugement à juge unique et procédure simplifiée). D'autre part, il institue deux peines complémentaires de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne. L'une, délictuelle, est destinée à réprimer les contrefaçons commises au moyen de ce type de service, l'autre, contraventionnelle, vise certaines contraventions de la cinquième classe qui auront vocation à figurer dans la partie réglementaire du code de la propriété intellectuelle (CPI).

Plus de soixante députés ont saisi le Conseil constitutionnel de cette loi le 28 septembre 2009. La saisine tendait principalement à démontrer que la nouvelle loi ne se conformait pas aux exigences énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2009. Les requérants critiquaient à cette fin les articles 1^{er}, 6, 7, 8 et 11 de la loi.

Par sa décision n° 2009-590 du 22 octobre 2009, le Conseil constitutionnel a rejeté les griefs formés contre ces articles, à l'exception d'un seul relatif à l'article 495-6-1 du code de procédure pénale et dont le second alinéa a été censuré. Les questions constitutionnelles que tranche la décision du 22 octobre 2009 sont de nature assez différente de celles traitées dans la décision du 10 juin

2009. L'essentiel de la décision du 22 octobre 2009 porte, en effet, sur la question de la répartition entre la compétence du législateur et celle du pouvoir réglementaire en matière de lois pénales et de procédure pénale.

I.- L'article 1^{er}

L'article 1^{er} insère un nouvel article L. 331-21-1 dans le CPI.

Le premier alinéa de cet article confie aux membres de la commission de protection des droits de la HADOPI ainsi qu'à ses agents habilités et assermentés le pouvoir de constater les faits susceptibles de constituer les infractions punies de la peine complémentaire de suspension de l'accès à internet. Il s'agit de confier à ces membres et à ces agents des prérogatives de police judiciaire.

L'article L. 331-21-1 s'ajoute, d'une part, à l'article L. 331-24, relatif à la saisine de la HADOPI par des agents désignés par les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués, par les sociétés de perception et de répartition des droits ou par le Centre national de la cinématographie et, d'autre part, à l'article L. 331-26 qui prévoit le mécanisme d'avertissement par la commission de protection des droits « *lorsqu'elle est saisie de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3* » (obligation, pour tout abonné, de surveiller son l'accès à internet).

La rédaction de l'article L. 331-21-1 finalement retenue par le Parlement est légèrement différente de celle du projet de loi initial. Les agents de la HADOPI sont habilités à constater « *les faits susceptibles de constituer des infractions* » et non de constater « *les infractions* » elles-mêmes. Cette modification fait suite à un amendement présenté à l'Assemblée nationale. Les travaux parlementaires soulignent que cet amendement résulte d'un souci de respecter pleinement la décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 (AN, rapport n° 1841, p. 47).

Les requérants formaient à l'encontre de l'article 1^{er} un grief en deux branches. D'une part, ils soutenaient que l'ajout de la formulation « *susceptibles de constituer des infractions* » méconnaissait l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. D'autre part, selon eux, cette formulation, s'agissant de la constatation des infractions de manquement par l'abonné à ses obligations, allait conduire à un dispositif de présomption de culpabilité si n'était pas imposé systématiquement un complément d'enquête aux constatations des agents de la

HADOPI. À cet égard, ils demandaient au Conseil constitutionnel de rendre obligatoire l'audition du mis en cause au stade de la « *constitution du dossier d'incrimination* » (alors que l'avant-dernier alinéa de l'article L. 331-21-1 prévoyait le droit de toute personne d'être entendue à sa demande).

S'agissant de l'intelligibilité de la loi, le Conseil juge, depuis 2002, qu'elle constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789¹. En l'espèce, le Conseil n'a pas estimé que la formulation employée par l'article critiqué méconnaissait cet objectif. Il a donc rejeté ce grief.

S'agissant de la seconde branche du grief, elle tendait à ce que le Conseil indiquât aux autorités judiciaires comment appliquer la loi. Or, selon une jurisprudence ancienne² mais constante³, le Conseil juge qu'il ne lui appartient de procéder à l'interprétation de la loi que dans la mesure où cette interprétation « *est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité* ». En l'espèce, l'appréciation du caractère suffisant ou non des éléments de preuve est soumise aux règles de droit commun de l'enquête, de l'instruction et du jugement des infractions pénales : il appartient aux autorités judiciaires, dans le cadre de leurs compétences respectives, d'apprécier si ces éléments de preuve d'une infraction sont suffisants ou appellent des investigations complémentaires. Ceci s'applique au ministère public, pour décider s'il met en œuvre ou non l'action publique, à la juridiction d'instruction, si elle a été saisie, pour décider du renvoi devant la juridiction de jugement ou, encore, à cette dernière, pour juger de la culpabilité du prévenu et, le cas échéant, prononcer la peine. Il n'y avait donc pas lieu, pour

¹ Décision n^{os} 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 9, et 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, cons. 19.

² Décision n^o 91-298 DC du 24 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, cons. 33.

³ Décision n^o 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 9.

le Conseil d'imposer que certains actes d'investigation fussent systématiquement réalisés.

Le Conseil a ainsi refusé de donner suite à cette demande en interprétation de l'article 1^{er}. Il a donc rejeté les griefs formulés contre cet article.

II.- L'article 6

A.- Les dispositions déferées

L'article 6 vise à concilier la nécessaire intervention du juge, imposée par la décision précitée du 10 juin 2009, avec le nombre très important des atteintes aux droits d'auteur commises au moyen d'internet. En conséquence, il prévoit, en son I, le recours à la procédure du juge unique pour juger des délits de contrefaçon commis sur internet et il permet, en son II, qu'ils soient jugés par la procédure simplifiée, c'est-à-dire par ordonnance pénale.

- Le I de l'article 6 modifie l'article 398-1 du code de procédure pénale. Cet article énonce les délits qui sont jugés à juge unique. Si la collégialité du tribunal correctionnel est le principe, la liste des infractions jugées à juge unique a été étendue à plusieurs reprises depuis l'institution en 1995 d'une telle procédure pour certaines infractions⁴. Figurent notamment à l'article 398-1 tous les délits non punis d'emprisonnement (à l'exception des délits de presse), le vol, même avec une circonstance aggravante, et le recel, les destructions et détériorations du bien d'autrui, même aggravées, les violences volontaires, même aggravées, les menaces, outrages ou rebellions, l'abandon de famille et la

⁴ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, articles 36 et suivants.

non-représentation d'enfant, l'usage de stupéfiant, l'exhibition sexuelle et le racolage, les délits prévus par le code de la route, les délits en matière de chèque, de port ou de transport d'armes ou encore les délits prévus par le code de l'environnement en matière de chasse ou de pêche... La peine encourue ne constitue plus une limitation au recours au juge unique. En revanche, seule la formation collégiale est compétente lorsque le prévenu comparaît détenu ou est jugé selon la procédure dite de « comparution immédiate ». Il en va de même si le juge estime que la complexité de l'affaire justifie un examen par une formation collégiale ou s'il envisage une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement ferme.

La loi déferée complète cette liste par « *les délits prévus aux articles L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle lorsqu'ils sont soumis au moyen d'un service de communication au public en ligne* ».

- Le II de l'article 6 modifie les dispositions du code de procédure pénale relatives à la « procédure simplifiée » de l'ordonnance pénale. Il ajoute un article 495-6-1 permettant d'appliquer ces dispositions aux mêmes délits d'atteinte aux droits d'auteur (articles L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 du CPI).

La procédure simplifiée est prévue par les articles 495 à 496-6 du code de procédure pénale. Elle permet que la procédure soit jugée par une ordonnance pénale non contradictoire mais qui n'acquiert force de chose jugée que si le prévenu, à qui l'ordonnance est notifiée, ne s'y oppose pas dans un délai de quarante-cinq jours. Aucune peine d'emprisonnement ne peut être prononcée par la procédure simplifiée. En cas d'opposition, le prévenu est convoqué à une audience contradictoire de droit commun. Cette procédure est possible pour les

contraventions⁵ et pour le jugement de certains délits spécialement énumérés par l'article 495 du code de procédure pénale : figurent notamment dans la liste les délits prévus par le code de la route, les délits à la réglementation aux transports terrestres, certaines infractions du droit de la concurrence et l'usage de stupéfiant.

Outre l'adjonction des délits de contrefaçon commis sur internet à la liste des délits pouvant être poursuivis par la procédure simplifiée, le nouvel article 495-6-1 ajoutait une innovation en permettant à la victime de demander également au tribunal de statuer, dans l'ordonnance pénale, sur sa demande de dommages et intérêts. Cette disposition reconnaissait également à la victime le droit de former opposition à l'ordonnance pénale dans les mêmes conditions que celles reconnues au prévenu.

B.- La constitutionnalité des dispositions déferées

Les requérants dénonçaient, dans l'instauration de règles procédurales particulières, à la fois la violation du principe d'égalité et une « *régression des garanties procédurales* » incompatible avec la complexité des litiges de contrefaçon et avec la gravité des peines susceptibles d'être prononcées. Ils soutenaient, en outre, que l'intervention de la victime dans la procédure simplifiée méconnaissait les droits de la défense et le principe de présomption d'innocence.

- Lorsqu'il est saisi d'un grief tiré d'une atteinte à l'égalité devant la justice à raison de l'instauration des règles de procédure pénale dérogatoires, le Conseil

⁵ Article 524 du code de procédure pénale.

constitutionnel examine, d'une part, les motifs qui fondent la différence de traitement et, d'autre part, le respect égal des droits de la défense⁶.

S'agissant du principe consistant à soumettre ces infractions à des règles de procédure particulières, le précédent topique, d'ailleurs invoqué par les requérants, est la décision du 27 juillet 2006 dans laquelle le Conseil constitutionnel a censuré, comme n'étant pas conformes au principe d'égalité devant la justice, les dispositions qui transformaient en contravention certaines atteintes aux droits d'auteurs commises au moyen de logiciels d'échange de « pair à pair » alors que les autres actes de contrefaçon commis sur internet demeuraient passibles de peines délictuelles. Le Conseil avait alors jugé que la différence fondée sur la nature du logiciel utilisé ne pouvait justifier une telle différence de traitement devant la loi pénale⁷.

Ce grief ne pouvait toutefois pas être repris à l'encontre de l'article 6 de la loi déferée qui soumettait à des règles communes la totalité des actes de contrefaçon commis au moyen d'un service de communication au public en ligne. En outre, eu égard à l'ampleur des contrefaçons commises sur internet, il existait un motif légitime de bonne administration de la justice à ce que ces infractions fussent soumises aux règles de procédure généralement appliquées aux contentieux qui donnent lieu à un nombre de poursuites très élevé.

S'agissant particulièrement de la procédure simplifiée, le Conseil a rappelé qu'il l'avait déjà déclarée conforme à la Constitution. En effet, les articles 495 à 495-6 ont été insérés dans le code de procédure pénale par la loi n° 2002-1138

⁶ Décisions n°s 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons. 17 à 19 ; 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 30 ; 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 22 à 25.

⁷ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 65.

du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice. Le Conseil les a examinés aux considérants 78 à 82 de sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 et les a déclarés conformes à la Constitution.

Dans sa décision du 22 octobre 2009, rendue au visa de la décision du 29 août 2002, le Conseil a donc estimé que cette question était déjà tranchée⁸.

S'agissant du fait que la loi ajoute les délits de contrefaçon commis sur internet à la liste des infractions jugées par ordonnance pénale et permette que, dans le cadre de cette procédure, la peine de suspension de l'accès à internet soit prononcée, le Conseil a estimé qu'il n'est pas de nature à modifier son analyse sur la constitutionnalité de la procédure d'ordonnance pénale. Il a donc rejeté le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité.

C.- La demande de la victime dans le cadre de l'ordonnance pénale

Le second alinéa de l'article 495-6 du code de procédure pénale, tel que résultant du II de l'article 6 de la loi déferée, disposait que, dans le cas de la procédure simplifiée, « *la victime peut demander au président de statuer par la même ordonnance se prononçant sur l'action publique, sur sa constitution de partie civile. L'ordonnance est alors notifiée à la partie civile et peut faire l'objet d'une opposition selon les modalités prévues par l'article 495-3* ». Ainsi, contrairement à l'ordonnance pénale de droit commun qui impose aux parties civiles, si elles souhaitent obtenir des dommages et intérêts, d'engager une seconde action devant le tribunal correctionnel (article 495-6 du CPP), le dispositif adopté permettait au juge de statuer en même temps sur le pénal et sur le civil.

⁸ Pour une référence de même nature à la chose jugée, voir la décision n° 2009-587 DC du 30 juillet 2009, *Loi organique relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte*, cons. 18.

Les requérants dénonçaient l'atteinte aux droits de la défense qui résultait de cette disposition. Le Gouvernement répondait que les droits de la défense étaient parfaitement garantis par « *les grands principes gouvernant la procédure pénale* » qui « *n'avaient pas à être explicitement rappelés par le législateur* ». Il ajoutait que le décret d'application viendrait préciser les droits respectifs de la victime et du prévenu dans le cadre de cette nouvelle procédure, dans des conditions qui garantiraient le respect des droits de la défense.

Sur le principe, le Conseil constitutionnel a estimé que le fait de permettre l'intervention de la victime dans la procédure simplifiée ne méconnaissait aucune exigence constitutionnelle.

Il a toutefois rappelé que l'article 34 de la Constitution confie à la loi le soin de fixer les règles de la procédure pénale et non pas seulement ses principes fondamentaux. Par conséquent, il a jugé qu'il appartenait au législateur de fixer les conditions de recevabilité formelle de la demande de la victime (à l'instar des articles 419 et suivants du code de procédure pénale qui fixent les règles applicables pour le constitution de partie civile devant le tribunal correctionnel), de préciser les effets de l'éventuelle opposition de la victime et de garantir le droit du prévenu de limiter son opposition aux seuls aspects civils ou aux seuls aspects pénaux de l'ordonnance. Sur ce dernier point, la motivation retenue par le Conseil constitutionnel souligne ainsi que l'incompétence négative soulevait en outre des questions quant au respect des droits de la défense.

La formulation laconique du deuxième alinéa de l'article 495-6-1 du code de procédure pénale était constitutive d'une incompétence négative du législateur. Le Conseil l'a donc censuré, en confirmant ainsi sa jurisprudence stricte en matière de compétence du législateur pour les lois pénales et la procédure

pénale⁹. Cette censure s'inscrit, en outre, dans le prolongement d'une jurisprudence récente veillant au respect de la compétence du législateur¹⁰.

III.- L'article 7

Comme le souligne l'exposé des motifs du projet de loi, l'article 7 « *tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel* ». Il constitue la conséquence la plus directe de la décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.

Le Conseil avait alors jugé que « *le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs (de sanction consistant à suspendre l'accès à internet) à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins* ». L'article 7 de la loi insère dans le CPI un article L. 335-7 qui prévoit que le juge pourra prononcer la coupure d'internet à titre de peine complémentaire en cas de délit de contrefaçon commis au moyen d'internet.

Pour les requérants, l'article L. 335-7 du CPI était triplement inconstitutionnel : la peine complémentaire instituée était manifestement disproportionnée, l'impossibilité technique qu'une telle peine puisse être exécutée en tout lieu du territoire national méconnaissait le principe d'égalité et, enfin, le fait de confier l'exécution de cette peine à la HADOPI violait la séparation des pouvoirs.

⁹ Décisions n°s 93-323 DC du 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, cons. 16 ; 98-399 DC du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, cons. 5 et 7 ; 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 58 et 60 à 62.

¹⁰ Décision n°s 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 56 et 57, 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, cons. 14 à 16, 2008-574 DC du 29 décembre 2008, *Loi de finances rectificative pour 2008*, cons. 7 à 9 et 2009-578 DC du 18 mars 2009, *Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, cons. 6.

A.- Le principe de nécessité des peines

Selon une jurisprudence bien établie, l'application du principe de nécessité des peines conduit le Conseil à opérer un contrôle entre la nature de la sanction et la gravité de l'infraction. Le Conseil veille à « *l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »¹¹. Selon le Conseil, il ne lui « *appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci* »¹².

Ce contrôle restreint des peines adoptées par le législateur a conduit le Conseil constitutionnel à rejeter le grief tiré du caractère non nécessaire de la peine complémentaire de suspension de l'accès à internet pour une durée maximale d'un an. On rappellera pour mémoire que les auteurs des délits visés encourent au maximum la peine principale de trois ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende.

Le grief fondé sur la disproportion des peines dénonçait également le troisième alinéa de l'article L. 335-7 du CPI qui impose que, pendant la durée de la suspension, l'abonné demeure tenu au paiement du prix de l'abonnement s'il ne le résilie pas.

Ce grief était inopérant car la règle dénoncée ne constitue pas une peine ou une sanction ayant le caractère d'une punition. Elle est une disposition civile organisant les conséquences de la sanction dans les relations contractuelles entre l'abonné et le fournisseur d'accès. Le Conseil a d'ailleurs relevé que la règle

¹¹ Décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, cons. 7.

¹² Décisions n°s 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 11 à 13 ; 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, cons. 6 à 8.

posée par le législateur était logique : l'inexécution de la prestation de fourniture d'accès étant imputable à l'abonné, il n'y a pas de raison que le fournisseur d'accès subisse les conséquences de l'inexécution du contrat.

B.- Le principe d'égalité devant la loi

L'article 7 fixe au deuxième alinéa de l'article L. 335-7 le principe selon lequel la suspension de l'abonnement ne s'applique qu'à l'accès à internet et non aux services de téléphonie et de télévision inclus dans une offre de « *triple play* ». Les débats, tant sur la première loi « HADOPI » que sur la seconde, ont révélé que, dans les zones dites « non dégroupées », pour les abonnements « *triple play* », il ne pourra y avoir, à court terme, de coupure d'internet dans la mesure où la possibilité de contingenter la suspension au seul accès à internet et non à la téléphonie ou à la télévision se heurte à des obstacles techniques.

Ce problème technique est de nature à créer une inégalité de fait entre auteurs d'actes de contrefaçon. Certains internautes ne pourront, malgré leurs actes de « piratage », voir leur accès à internet coupé. Le Conseil n'avait pas eu à se prononcer sur ce point dans sa décision du 10 juin 2009 en raison de la censure du mécanisme de sanction.

Toutefois le Conseil a estimé que cette inégalité de fait dans l'application de la loi n'est pas de nature à rendre la loi elle-même inconstitutionnelle. D'une part, la loi ne crée pas elle-même de différence de régime. Elle est applicable sur tout le territoire national (à l'exception de la Polynésie française mais cette différence de traitement repose sur un fondement constitutionnel). D'autre part, la différence de fait dans l'application de la peine complémentaire revêt un caractère limité à certaines zones du territoire et elle est temporaire. Elle a donc vocation à disparaître. Le Conseil a jugé qu'il appartiendra au juge de prendre en

compte cette circonstance dans la fixation de la peine. Il a ainsi rejeté le grief tiré de la violation du principe d'égalité.

C.- La séparation des pouvoirs

Enfin, le Conseil n'a pas retenu le troisième grief, tiré de ce que la HADOPI sera chargée de porter à la connaissance des fournisseurs d'accès à internet la peine de suspension d'accès pour qu'ils la mettent à exécution. Ni le principe de séparation des pouvoirs, ni aucun principe constitutionnel ne s'opposait à ce qu'une autorité administrative participe à la mise en œuvre de cette sanction.

IV.- L'article 8

L'article 8 est l'autre disposition répressive de la loi déferée. Il prévoit la possibilité pour le pouvoir réglementaire de prévoir la suspension de l'accès à internet pour une durée maximale d'un mois comme peine complémentaire de futures contraventions de la cinquième classe qui prévoient expressément la possibilité d'une telle peine et « *en cas de négligence caractérisée* ».

Les requérants formaient, à l'encontre de cette incrimination de « *négligence caractérisée* », plusieurs griefs tirés de la violation du principe de légalité des délits et des peines et de la présomption d'innocence. Ils dénonçaient, en outre, le caractère manifestement disproportionné de cette peine.

La lecture combinée du nouvel article L. 335-7-1 du CPI, du premier alinéa de l'article L. 331-21-1 du même code, de son article L. 331-26 et, enfin, de la modification apportée à l'article L. 336-3 par l'article 10 de la loi déferée révèle que la contravention qui sera définie par décret est destinée à viser, au titre de la « *négligence caractérisée* », un manquement à l'obligation de surveillance de

l'accès à internet prévu par l'article L. 336-3. La lecture des travaux parlementaires, de la saisine du Conseil constitutionnel et des observations produites en réponse par le Gouvernement confirment cette interprétation. Il s'agit de punir une négligence commise par le titulaire d'un contrat d'abonnement à internet.

Par conséquent, les conditions dans lesquelles seront constatées et jugées ces contraventions soulèvent la question de l'éventuelle inversion de la charge de la preuve à l'encontre du titulaire d'accès à internet lorsque cet accès fait l'objet d'une utilisation portant atteinte aux droits d'auteurs. C'est cette question qui avait fondé un des motifs de la censure de la décision du 10 juin 2009 (considérants 17 et 18 de la décision). On pouvait donc comprendre que les requérants aient cherché à ce que le Conseil constitutionnel examinât ce nouveau dispositif. Les griefs développés à propos de l'article 8, mais également ceux formulés contre l'article 1^{er} tendaient manifestement à cette fin.

Le Conseil a néanmoins écarté ces griefs non pour des motifs de fond, mais pour des motifs de compétence. L'article 8 n'institue pas une nouvelle incrimination mais il crée une catégorie de peine complémentaire spéciale applicable aux contraventions de la cinquième classe qui seront créées par décret.

Certes, la loi prévoit l'encadrement du dispositif répressif contraventionnel qui sera institué : l'article L. 335-7-1 fixe d'ores et déjà que, pour que la peine complémentaire de suspension à internet puisse être prononcée, trois conditions devront être réunies : la « *négligence caractérisée* » devra être un des éléments constitutifs de l'infraction, la peine complémentaire de suspension à internet devra être spécialement prévue par le décret pour cette contravention et le prévenu devra avoir été préalablement destinataire d'un avertissement adressé par la commission de protection des droits de la HADOPI.

Toutefois, la possibilité de poursuivre de telles contraventions est conditionnée à l'adoption du décret qui en définira les éléments constitutifs. C'est notamment sur la question de la définition du lien entre, d'une part, le constat de ce qu'un accès à internet est utilisé à des fins attentatoires aux droits d'auteurs et, d'autre part, l'engagement de la responsabilité pénale du titulaire du contrat d'abonnement (lien plus ou moins automatique selon la rédaction qui sera retenue par le projet de décret), que se concentre la question du respect ou de la méconnaissance de la présomption d'innocence. Conformément à la répartition des compétences entre le domaine de la loi et celui du règlement, la définition des contraventions et des peines qui leur sont applicables relève du pouvoir réglementaire. Ce n'est qu'au vu de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction qu'il pourra être jugé si le dispositif institué porte atteinte au principe de légalité des délits et des peines, au principe de nécessité des peines et à la présomption d'innocence.

Le Conseil constitutionnel n'était pas saisi de la définition de cette infraction et il n'est pas le juge de la légalité ou de la constitutionnalité de l'acte réglementaire qui procèdera à cette définition. Dès lors, il ne pouvait qu'écarter les griefs tirés de la violation des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789. Ce contrôle incombera en effet au juge du décret.

Le Conseil a toutefois examiné, pour le rejeter, le grief tiré du caractère flou et imprécis de la notion de « *négligence caractérisée* »¹³.

¹³ Décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009, *Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires*, cons. 12.

V.- L'article 11

L'article 11 modifie l'article 434-41 du code pénal. Il vise à sanctionner d'une peine de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende la violation, par l'abonné condamné, de l'interdiction de souscrire un nouvel abonnement pendant la durée de suspension qui lui est imposée.

Le Conseil constitutionnel a également rejeté le grief tiré du caractère manifestement disproportionné de cette peine qui est, d'ailleurs, la peine applicable en cas de manquement aux autres obligations ou interdictions prononcées par les juridictions, notamment à titre de peine complémentaire.