

## HADOPI OU LA CHRONIQUE D'UNE CENSURE ANNONCÉE ?

La loi Hadopi vient d'être adoptée le 13 mai et le Conseil constitutionnel en est saisi depuis le 19 mai dernier. Elle prévoit notamment le maintien de l'obligation pour l'abonné privé d'accès à internet de continuer à payer son abonnement à son fournisseur d'accès internet, quand bien même le service pour lequel ces versements sont effectués a été suspendu. Or cette disposition soulève des questions quant à sa constitutionnalité sur plusieurs fondements : sur celui de l'enrichissement sans cause du fournisseur ; sur celui du respect de la liberté contractuelle ; sur celui de la légalité des peines et des délits ; et enfin sur celui de l'égalité entre abonnés.

Le projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, plus connu sous le nom de loi Hadopi (pour Haute autorité de diffusion des œuvres et de protection des droits sur internet), qui vient d'être adopté après moult péripéties par le Sénat le 13 mai dernier ne manquera pas de retenir l'attention du Conseil constitutionnel, et notamment sur un point : l'obligation qui est faite pour l'abonné de continuer à payer son abonnement au fournisseur d'accès internet, quand bien même le service pour lequel ces versements sont effectués a été suspendu par décision de ladite loi Hadopi.

Aussi bien sur le terrain des principes constitutionnels applicables à la matière contractuelle (I), que sur celui de la protection des droits fondamentaux (II), cette disposition est d'une constitutionnalité qui prête à controverses.

### I. Sur la conformité aux principes constitutionnels relatifs à la matière quasi-contractuelle et contractuelle

Le Conseil constitutionnel aura à n'en pas douter à se prononcer sur le grief tiré du manquement au principe de l'enrichissement sans cause (A), et de la violation de la liberté contractuelle (B).

#### A. Quant à l'enrichissement sans cause

En prévoyant que le fournisseur d'accès suspende la connexion internet de l'un de ses abonnés, en d'autres termes qu'il soit libéré de son obligation contractuelle, tandis que l'abonné, lui, doit continuer à verser le montant intégral de son abonnement, le législateur va contribuer à l'enrichissement du fournisseur d'accès, corrélativement à l'appauvrissement de l'abonné, le tout en supprimant la cause à l'origine de leurs obligations respectives.

Autrement dit, le législateur va imposer par la loi l'enrichissement sans cause du fournisseur d'accès internet aux dépens de l'aban-

onné selon la définition que le lui donne le droit civil (1) et le droit administratif (2). Ici ce n'est pas le contrat qui est supprimé, mais la cause même du contrat, puisque comme le rappelait le doyen Carbonnier, « la cause de l'obligation de chaque contractant est l'obligation de l'autre — ou, peut-on dire de façon plus réaliste, l'exécution de l'obligation de l'autre » (3).

Or la prohibition de l'enrichissement sans cause et l'action de *in rem verso* qui lui est attachée répond à une exigence « d'équité et de justice », pour reprendre les termes des conclusions du commissaire du gouvernement Heumann (4), qui a conduit le juge judiciaire puis le juge administratif, en dehors de toute disposition législative, à l'ériger en principe général du droit.

La Cour de cassation, dans un arrêt Boudier de 1892, a ainsi jugé que l'action *in rem verso* « dériv[ait] du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui » (5).

À son tour, le Conseil d'État a décidé dans l'arrêt *Ministre de la Reconstruction et du Logement c/ Société Sud Aviation* du 14 avril 1961, à l'invitation du commissaire du gouvernement, que le « principe de l'enrichissement sans cause » était « un principe général applicable, même sans texte, à la matière des travaux publics » (6). Étendu à d'autres domaines que les travaux publics le principe de l'enrichissement sans cause est aujourd'hui classé parmi les principes généraux du droit administratif par les représentants les plus éminents de la doctrine (7).

Comme le rappelle Joël Rideau, la Cour de justice des Communautés européennes a également érigé l'enrichissement sans cause au rang de principe général du droit communautaire (8), en tant que principe « généralement admis dans les droits internes » (9).

Ainsi, en conférant une valeur constitutionnelle au principe de l'enrichissement sans cause, il ne saurait être fait grief au Conseil constitutionnel de créer un principe de droit *ex nihilo*, puisqu'il s'inscrirait dans un mouvement jurisprudentiel bien établi.

(1) J. Carbonnier, *Droit civil*, T. 4, PUF, Paris, 2000, 22<sup>e</sup> éd., p. 543-552.

(2) F. Moderne, *Les quasi-contrats administratifs*, Sirey, Paris, 1995, p. 41-58.

(3) *Droit civil*, op. cit., p. 127.

(4) RDP, 1961, p. 660.

(5) Cass. req., 15 juin 1892, S. 1893, I, 281.

(6) Lebon, p. 236 et RDP, 1961, p. 655, concl. C. Heumann.

(7) V. notamment G. Vedel, *Droit administratif*, T. 1, PUF, Paris, 1992, p. 443 et B. Genevois, *Principes généraux du droit*, Rép. Dalloz, *Contentieux administratif*.

(8) *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, LGDJ, Paris, 2006, 5<sup>e</sup> éd., p. 196.

(9) CJCE, 11 juillet 1968, *Danvin c/ Commission*, aff. n° 26/67, Rec. CJCE, 1968, p. 463.

D'ailleurs, ce principe n'est pas étranger à sa jurisprudence. Il y recourt régulièrement en tant que juge des élections. Il relève ainsi dans ses observations relatives aux élections législatives des 21 et 28 mars 1993 « que les dispositions relatives au financement de la vie politique ne devaient pas conduire à provoquer des situations d'enrichissement sans cause » (10).

Mais, c'est également à lui qu'il se réfère implicitement en tant que juge constitutionnel lorsqu'il émet une réserve d'interprétation selon laquelle les stipulations de la convention de financement susceptible d'être conclue entre un établissement privé et l'État « doivent être déterminées de façon à éviter que l'organisme bénéficiaire puisse profiter d'un avantage injustifié » à propos de la loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales (11).

C'est aussi à lui qu'il se réfère, toujours implicitement, lorsqu'il accepte une validation législative au motif que, « à défaut de validation, la restitution aux intéressés d'impositions dont ils sont redevables au regard des règles de fond de la loi fiscale pourrait constituer un enrichissement injustifié » (12).

Rien ne s'oppose donc à ce que l'exigence d'équité qui préside au principe de l'enrichissement sans cause s'impose au législateur au même titre qu'aux autorités administratives. Il ne devrait pouvoir s'en départir, comme pour tout principe constitutionnel qui n'a pas de valeur absolue, que pour un motif d'intérêt général, ou pour le concilier avec d'autres principes de valeur constitutionnelle.

Or ici l'enrichissement dont bénéficieront les fournisseurs d'accès et l'appauvrissement corrélatif des abonnés ne semble pas répondre à l'intérêt général poursuivi par la loi qui vise à protéger les droits d'auteur. En effet, les sommes perçues par les fournisseurs d'accès ne bénéficieront en rien aux auteurs dont les droits ont été méconnus. En d'autres termes, il n'y a pas de lien entre leur enrichissement et l'objectif d'intérêt général poursuivi. L'enrichissement sans cause ainsi engendré par cette disposition sera dès lors lui-même dépourvu de cause.

L'argument invoqué tout au long des débats parlementaires par les défenseurs de ce dispositif, selon lequel la personne dont le permis de conduire a été retiré, doit continuer à payer son assurance, n'est pas fondé en droit. En effet, que la personne en question ait ou non son permis n'empêche pas que son véhicule puisse subir, ou être à l'origine d'un sinistre, qui sera pris en charge par l'assurance, et qui justifie ainsi le maintien de son paiement. De plus, la suppression du permis d'une personne n'empêche pas son conjoint ou ses enfants de continuer à conduire ledit véhicule. Tandis qu'avec le dispositif prévu ici, la faute de l'un entraîne des conséquences pour tous.

De même, s'agissant des crédits contractés pour l'achat d'une voiture dont les traites doivent continuer d'être réglées, argument également évoqué par certains députés et sénateurs, la cause du contrat ne réside pas dans la mise à disposition du véhicule, mais dans la somme qui sert à son achat.

En d'autres termes, dans les hypothèses invoquées par les parlementaires favorables à cette disposition, le service continue d'être rendu, c'est juste le bénéficiaire qui ne peut plus en profiter, tandis qu'ici, c'est le service même qui cesse d'être rendu.

## B. Quant à la liberté contractuelle

Après avoir un temps hésité, le Conseil constitutionnel a admis la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle en déclarant qu'elle « découlait » de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » (13).

Il en déduit dans une jurisprudence constante que, « s'il est loisible au législateur d'apporter, pour des motifs d'intérêt général, des modifications à des contrats en cours d'exécution, il ne saurait porter à l'économie des contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » (14).

Or il paraît difficile de dire que l'atteinte portée par le législateur aux contrats en cours d'exécution n'est pas d'une gravité manifeste. En effet, elle consiste en la suspension de la cause même du contrat qui réside exclusivement, ou en partie pour les contrats composites, dans la fourniture d'un accès à internet par le fournisseur, quand l'abonné lui est tenu de continuer à verser le montant de son abonnement.

Or en matière contractuelle, la cause d'un contrat est une condition essentielle de sa validité, puisque conformément à l'article 1131 du Code civil, « L'obligation sans cause (...) ne peut avoir aucun effet ».

Cette atteinte à la liberté contractuelle apparaît d'autant moins justifiée qu'il n'existe pas de lien avec le motif d'intérêt général poursuivi par la loi puisqu'en aucune façon les auteurs, dont on entend protéger les droits, ne bénéficieront des sommes ainsi prélevées.

Mais c'est également sur le terrain des droits fondamentaux que ce dispositif risque d'encourir les foudres du Conseil.

## II. Sur la conformité aux principes constitutionnels relatifs à la protection des droits fondamentaux

Cette disposition devra en effet être également confrontée aux deux principes constitutionnels de légalité des peines et des délits (A) et d'égalité (B).

[10] Décision observations CC législatives 1993 du 29 mars 1994.

[11] Cons. const., 13 janvier 1994, déc. n° 93-329 DC, cons. 33.

[12] Cons. const., 29 décembre 1999, déc. n° 99-425 DC, cons. 11 ; 7 février 2002, déc. n° 2002-458 DC, cons. 4.

[13] Cons. const., 19 décembre 2000, déc. n° 2000-437 DC, cons. 37.

[14] Cons. const., 27 novembre 2001, déc. n° 2001-451 DC, cons. 27 ; 12 janvier 2002, déc. n° 2001-455 DC, cons. 94 ; 13 janvier 2003, déc. n° 2002-465 DC, cons. 4.

## A. Quant à la légalité des peines et des délits

Si le maintien de l'obligation pour l'abonné de continuer à verser le montant correspondant à l'intégralité de son abonnement est appréhendé par le Conseil comme une sanction financière, alors ses chances de survie sont quasi nulles. Surtout qu'il s'agirait alors d'une sanction dont le produit ne bénéficierait ni à la collectivité publique ni aux auteurs que la loi est censée protéger, mais au bénéfice exclusif de l'intérêt particulier des fournisseurs d'accès.

Il y sera pourtant d'autant plus enclin que le ministre de la Culture a admis, à l'occasion des travaux préparatoires devant la commission des lois de l'Assemblée nationale, que ce dispositif constituait « une sanction globale, équilibrée » (15).

Or cette « sanction globale » comporte deux aspects, puisqu'elle consiste en la suspension de l'abonnement à internet du contrevenant d'une part, et dans le maintien de l'obligation de payer son abonnement, d'autre part. Et c'est notamment parce que le législateur avait prévu « qu'un même manquement ne pouvait donner lieu qu'à une seule sanction administrative » que le Conseil avait validé le pouvoir de sanction que le législateur avait confié au CSA (16).

Par ailleurs, il a jugé qu'une « sanction administrative de nature pécuniaire ne pouvait se cumuler avec une sanction pénale » (17). Or en plus de la sanction imposée par la loi Hadopi, l'abonné sanctionné peut également faire l'objet de poursuites pénales sur le fondement de la violation des droits d'auteurs. Dès lors, c'est bien à un cumul de sanctions pécuniaires et pénales que le dispositif expose les contrevenants.

Mais encore, s'il s'agit bel et bien d'une sanction financière, le législateur ne saurait déroger au principe fondamental inscrit à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, celui de la légalité des peines et des délits, la sanction envisagée fut-elle prononcée par une autorité administrative. Comme le Conseil constitutionnel l'a en effet indiqué à propos du pouvoir de sanction du CSA et de la COB, ce principe « ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étend 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 » (18).

Ce principe exige que la sanction encourue pour un comportement préalablement déterminé soit elle-même connue et déterminée. Or la disposition en cause pourrait être assimilée à une sanction financière, dont le montant n'est pas déterminé, ce dernier résultant non pas de la loi mais des clauses contractuelles unissant l'abonné à son fournisseur d'accès, la privant ainsi de base légale.

## B. Quant à l'égalité

Enfin, il y aura lieu de s'interroger sur la constitutionnalité de cette disposition au regard du principe d'égalité.

De manière constante, le Conseil rappelle « que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit » (19), et en déduit que « toute différence de traitement qui ne serait pas justifiée par une différence de situation en rapport avec l'objet de la loi se trouve en conséquence prohibée » (20). Il a en outre précisé que le rapport en question devait être « direct » (21).

Or le dispositif dont il est ici question implique que selon les contrats qui les unissent à leurs fournisseurs d'accès, les abonnés vont se trouver traités différemment alors qu'ils se trouvent dans une situation identique, et ce sans rapport aucun avec l'objet de la loi.

En effet, le montant que les abonnés sanctionnés devront continuer à verser à leurs fournisseurs d'accès une fois leur accès à internet suspendu variera selon les clauses du contrat de chacun, et non selon la gravité de l'atteinte portée aux droits de propriété intellectuelle qui leur est reprochée.

En d'autres termes, la discrimination ainsi engendrée sera dépourvue de tout lien, même indirect, avec l'objet que la loi établit, la protection des droits des auteurs.

Pour tous ces motifs, la constitutionnalité de ce dispositif est sujette à caution.

*Hubert LESAFFRE*

*Docteur en droit public*

*Chargé de travaux dirigés à l'Université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense*

[15] Rapport de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, n° 1626, p. 38.

[16] Cons. const., 17 janvier 1989, déc. n° 88-248 DC, cons. 30.

[17] Cons. const., 23 juillet 1996, déc. n° 96-378 DC, cons. 15.

[18] Cons. const., 17 janvier 1989, déc. n° 88-248 DC, cons. 36 ; 28 juillet 1989, déc. n° 89-260 DC, cons. 18.

[19] L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2007, 14<sup>e</sup> éd., p. 275, § 8.

[20] Cons. const., 15 janvier 1992, déc. n° 91-304 DC, cons. 15.

[21] Cons. const., 9 avril 1996, déc. n° 96-375 DC, cons. 8.