

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , rapporteur public

Cette affaire s'inscrit dans le cadre de la concurrence que se livrent taxis et VTC, dans un contexte que l'on pourrait qualifier de « sur-transposition jurisprudentielle ».

La loi « Thevenoud » n° 2014-1104 du 1^{er} octobre 2014, complétée en 2016 a consacré le monopole de la maraude pour les seuls taxis. Aux termes du I de l'article L. 3120-2, les véhicules autres que les taxis « *ne peuvent pas être loués à la place, sauf s'ils font l'objet d'une réservation préalable dans les conditions définies par un décret en Conseil d'Etat* ». Un VTC ne peut pas « *s'arrêter, stationner ou circuler sur la voie ouverte à la circulation publique en quête de client* ». Cette interdiction de la maraude est étendue à la « maraude électronique » : aux termes du III de l'article, il est fait interdiction « *d'informer un client, avant la réservation (...), quel que soit le moyen utilisé, à la fois de la localisation et de la disponibilité d'un véhicule (...) quand il est situé sur la voie ouverte à la circulation publique sans que son propriétaire ou son exploitant soit titulaire d'une autorisation de stationnement* ».

Le pouvoir réglementaire avait choisi d'accompagner d'une sanction pénale le respect de cette dernière interdiction. Le décret n° 2014-1725 du 30 décembre 2014 avait ainsi, entre autre, prévu à l'article R. 3124-11 du code des transports qu'« *est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait de contrevenir aux dispositions (...) du III de l'article L. 3120-2* ».

Le régime ainsi institué a d'abord donné à plusieurs QPC émanant des deux ordres de juridiction. (décision n° 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015 et la décision n° 2015-484 QPC du 22 septembre 2015). Le CC n'a déclaré qu'une partie de la loi contraire à la constitution, celle relative relatif aux modalités de la tarification des prestations des VTC qui ne nous concerne pas aujourd'hui.

Votre décision n°s 388213, 388343, 388357 du 9 mars 2016, *Société Uber France, Association Taxilibre et autre, Syndicat des artisans taxis de l'Essonne*, aux T. a annulé une partie du décret de 2014, notamment celle qui avait institué une contravention, au motif que ces dispositions méconnaissait l'article 8 de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et règles relatives aux services de la société de l'information, procédure d'information qui en l'espèce n'avait pas été conduite.

La question de savoir si les règles en cause entraient dans le champ de l'article 8 de la directive n'était pas parfaitement évidente, et votre rapporteur public X. De Lesquen vous avait proposé sur ce point d'interroger la CJUE. Vous ne l'aviez pas suivi, et c'est ici que se niche la « surtransposition jurisprudentielle » : postérieurement à votre arrêt du 9 mars 2016, la cour de justice de l'UE est intervenue à deux reprises par des arrêts de grande chambre pour adopter une interprétation moins stricte de la directive, ou de la directive de 2015 dont la portée est équivalente :

Dans son arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi* du 20 décembre 2017 (aff. C-434), elle a ainsi dit pour droit, à propos de la directive 2015/1535 qu'un service d'intermédiation qui a pour objet, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation, contre rémunération, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain, répond, en principe, aux critères permettant de le qualifier de « service de la société de l'information », au sens de l'article 1er, point 2, de la directive 98/34, sauf si le service d'intermédiation fourni par la société concernée est indissociablement lié à l'offre de services de transport urbain non collectif créée par celle-ci.

La Cour de justice a ensuite considéré, dans son arrêt *Uber France* du 10 avril 2018 (gde chambre, aff. C-320/16), que les caractéristiques du service d'intermédiation proposé par les sociétés de VTC étaient indissociablement liées à un service de transport : en premier lieu, ces sociétés fournissent une application sans laquelle les chauffeurs n'auraient pas été amenés à fournir des services de transport, et les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain n'auraient pas eu recours aux services desdits chauffeurs, et, en second lieu, ces sociétés exercent une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels chauffeurs, notamment en fixant le prix maximum de la course, en collectant ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule, et en exerçant un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion.

Cela signifie donc que les services de maraude électronique sont indissociables des services de transport et n'entrent pas dans le champ de l'obligation d'information de la Commission européenne.

Vous avez tiré les conséquences de cette interprétation en ne reprenant pas votre solution de 2016 dans un arrêt du 8 juillet 2020, *Fédération française du Transport de Personnes en Réservation (FFTPR) et autres*, n° 431063, aux T. sur une question proche, où vous avez adopté l'approche de la CJUE.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

C'est dans ce contexte d'une annulation contentieuse, qui considérée de façon rétrospective, n'aurait pas dû avoir lieu, que la fédération requérante s'est tournée vers le 1^{er} ministre pour qu'un nouveau décret soit pris afin de réintroduire un régime de contravention en cas de méconnaissance de l'interdiction de maraude électronique et pour demander réparation du préjudice moral qu'elle estime avoir subi à hauteur de 100 000 euros. La fédération attaque le refus d'adopter un tel décret et l'assortit de conclusions indemnitaires que vous pourrez considérer comme connexes.

Les dispositions législatives applicables ne prévoient pas l'édiction d'un régime de sanction contraventionnel pour le maraudage électronique. Lorsque la loi ne prescrit pas expressément l'édiction de mesures règlementaires d'application, vous estimez qu'une telle édicition est néanmoins nécessaire lorsqu'elle est manifestement nécessaire à l'entrée en vigueur de la loi (cf par ex Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles du 10 janvier 2007, 287643, A).

Il est difficile de soutenir ici que la loi serait inapplicable faute d'un régime de sanction. L'interdiction existe et elle est applicable.

Nous ne sommes donc pas dans l'hypothèse classique de la jurisprudence Dame veuve Renard (27 novembre 1964) qui constate l'illégalité du refus de prendre, après un délai raisonnable, un décret nécessaire à l'application d'une loi.

C'est évidemment parce qu'un régime pénal a existé et qu'il a disparu pour des raisons qui ne se justifient plus que la question a une acuité particulière. Mais si l'on devait invoquer une jurisprudence classique, il nous semble que ce serait plutôt celle selon laquelle nul n'a de droit au maintien d'un règlement (25 juin 1954, Syndicat national de la meunerie à seigle, p. 379 ; ou encore Section, 29 mars 1956, Société Léon Claeys, p. 135) dont le pendant serait ici que nul n'a a fortiori le droit au rétablissement d'un règlement, quelle que soit la raison pour laquelle il est sorti de l'ordonnancement juridique.

Mais l'argument de la fédération requérante va plus loin : elle affirme, mais ce point n'est pas discuté en défense, que 90 000 VTC enfreignent les règles de proscription du maraudage électronique, et que seul une sanction pénale pourrait assurer l'effectivité de la loi.

Il est certain que la tendance à assortir toute prescription d'un régime de sanction, pas forcément pénale d'ailleurs, est tout à fait remarquable. Comme le notait le président Stahl dans un article à la revue Droit Administratif (Droit Administratif n° 11, Novembre 2019, repère 10) intitulé « sans sanction, plus de règle ? », « *Il paraît loin le temps où l'on se disait qu'il suffisait d'édicter une règle pour qu'elle soit naturellement et spontanément observée, sinon par tous, du moins par la multitude* ». Mais il ajoutait que « *L'exercice du pouvoir normatif n'implique pas nécessairement d'accompagner l'édiction de la règle d'un mode de sanction pour en prévenir ou en réprimer la violation* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

De fait, votre jurisprudence ne s'est jamais engagée dans la voie qu'il pourrait y avoir, en dehors du cas où des normes supérieures le prescrirait, ce qui n'est pas le cas ici, d'obligation pour assurer l'effectivité d'une norme, d'en assortir l'édiction d'un régime de répression des manquements.

C'est ainsi que vous avez rejeté les prétentions indemnitaires d'une association de harkis qui déploraient que la loi prohibant toute injure ou diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur qualité vraie ou supposée de harki ne soit pas assorti d'un régime de sanction de la méconnaissance de cette prohibition (CE 24 octobre 2019 Association génération mémoire Harkis 407032 au rec), tout comme vous aviez écarté dans un arrêt d'assemblée du 19 juillet 2011 M et Mme B... 335625, l'indemnisation du préjudice résultant pour une victime de ce que la personne poursuivie n'a pu être jugée en raison de son suicide dont l'administration pénitentiaire serait responsable. Ceci traduit l'idée que la victime n'a pas un droit à la sanction pénale.

On voit bien qu'il est difficile de soutenir que le gouvernement puisse être tenu de prendre une disposition réglementaire créant une infraction pénale, (qui ne pourrait être que contraventionnelle si elle est à la main du pouvoir réglementaire), ne serait-ce que parce que la création d'une infraction ne suffit pas en général non plus par elle-même à assurer l'effectivité du respect de la norme et que la sanction n'est pas la seule manière d'obtenir que les destinataires de la norme la respectent.

La fédération requérante vous en donne en réalité une illustration, en citant un arrêt de la CA de Paris du 12 décembre 2019 Viacab / Uber, qui juge qu'une société de VTC a commis des actes de concurrence déloyale en pratiquant le maraudage électronique, ordonne à cette société de VTC de cesser d'inciter ses chauffeurs à pratiquer la maraude, et la condamne au paiement de dommages et intérêts.

Ajoutons, mais cela n'est pas déterminant pour écarter le moyen, que la méconnaissance de la réglementation applicable à la profession par le conducteur d'un véhicule de transport public particulier de personnes est soumise, de manière générale, aux sanctions administratives prévues par l'article L. 3124-11 du code des transports.

Vous jugerez donc que l'administration n'était pas tenue de rétablir un régime de sanction pénale pour rejeter la demande d'annulation de refus dont vous êtes saisi, et vous écarterez par voie de conséquences les conclusions indemnitaires en réparation du préjudice moral allégué.

Tel est le sens de nos conclusions

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.