

ASSEMBLÉE NATIONALE

5 novembre 2020

PORTANT DIVERSES DISPOSITIONS D'ADAPTATION AU DROIT DE L'UNION
EUROPÉENNE EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE - (N° 3521)

Commission	
Gouvernement	

Rejeté

AMENDEMENT

N° 3

présenté par

M. Nury, Mme Anthoine, Mme Audibert, M. Bazin, Mme Bazin-Malgras, Mme Beauvais,
Mme Bouchet Bellecourt, M. Jean-Claude Bouchet, M. Dive et M. Jean-Pierre Vigier

ARTICLE 4 BIS

Rétablir cet article dans la rédaction suivante :

I.- Le titre I^{er} du livre III du code des postes et des communications électroniques est ainsi modifié :

a) Au début, il est ajouté un chapitre I^{er} intitulé : « Recommandé, identification et coffre-fort électroniques » qui comprend les articles L. 100 à L. 103 ;

b) Il est ajouté un chapitre II ainsi rédigé :

« Chapitre II

« **Protection du libre choix de l'utilisateur de terminaux**

« Art. L. 104. – Dans le cadre de leurs attributions respectives, le ministre chargé du numérique et l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse prennent, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées en vue d'atteindre l'objectif de protection de la liberté de choix des utilisateurs d'équipements terminaux, dans les conditions prévues au présent chapitre.

« Art. L. 105. – I. – Est qualifiée de fournisseur de système d'exploitation toute personne qui, à titre professionnel, édite ou adapte le système d'exploitation d'équipements terminaux permettant l'accès à des services de communication au public en ligne ou qui édite ou adapte tout autre logiciel contrôlant l'accès aux fonctionnalités desdits équipements.

« II. – Le fournisseur de système d'exploitation s'assure que les systèmes d'exploitation et les logiciels mentionnés au I du présent article, dont les magasins d'application, proposés à des utilisateurs non professionnels situés sur le territoire français, ne limitent pas de façon injustifiée

l'exercice, par les utilisateurs non professionnels de tout équipement terminal au sens du 10° de l'article L. 32, du droit, sur internet, d'accéder aux informations et aux contenus de leur choix et de les diffuser, ainsi que d'utiliser et de fournir des applications et des services.

« Ne sont pas considérées comme limitant de manière injustifiée l'exercice, par les utilisateurs non professionnels, du droit mentionné au premier alinéa du présent II les pratiques qui sont strictement nécessaires à la mise en œuvre d'obligations législatives ou réglementaires, à la sécurité de l'équipement terminal et des contenus et données gérés par celui-ci, ou au bon fonctionnement de l'équipement terminal et des services disponibles au bénéfice des utilisateurs non professionnels et auxquelles des pratiques moins limitatives du droit énoncé au même premier alinéa ne peuvent se substituer.

« Après consultation des acteurs concernés et du public, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse établit et publie des lignes directrices, recommandations ou référentiels portant sur l'application du présent article.

« *Art. L. 106.* – Le ministre chargé du numérique et l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peuvent, de manière proportionnée aux besoins liés à l'accomplissement de leurs missions et sur la base d'une décision motivée, recueillir auprès des fournisseurs de système d'exploitation mentionnés au I de l'article L. 105 les informations ou documents nécessaires pour s'assurer du respect, par ces personnes, de l'obligation prévue au II du même article L. 105.

« *Art. L. 107.* – I. – L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse encourage la mise à disposition, dans le respect des secrets protégés par la loi, des informations susceptibles de favoriser la liberté de choix des utilisateurs non professionnels d'équipements terminaux. Elle met en place ou accompagne la mise en place par des tiers, dans les conditions prévues au II du présent article, des outils d'évaluation et de comparaison des pratiques mises en œuvre par les fournisseurs de système d'exploitation mentionnés au I de l'article L. 105.

« II. – Dans le respect des dispositions du présent code et de ses règlements d'application, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse précise les règles concernant les contenus, conditions et modalités de transmission ou de mise à disposition, y compris à des organismes tiers recensés par l'autorité, d'informations fiables relatives aux équipements terminaux et à leurs systèmes d'exploitation, dans la mesure où cela s'avère justifié pour la réalisation de l'objectif mentionné à l'article L. 104.

« *Art. L. 108.* – I. – En cas de différend entre un utilisateur professionnel et un fournisseur de système d'exploitation sur la mise en œuvre des obligations prévues à l'article L. 105, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peut être saisie par l'une des parties.

« L'autorité se prononce, dans le délai fixé par le décret en Conseil d'État mentionné au deuxième alinéa du I de l'article L. 36-8, après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations et, le cas échéant, procédé à des consultations techniques, économiques ou juridiques, ou expertises respectant le secret de l'instruction du litige dans les conditions prévues par le présent code. Les frais engendrés par ces consultations et expertises peuvent être mis à la charge de la partie perdante, sauf si les circonstances particulières du différend justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre

partie ou partagés entre les parties. Sa décision est motivée et précise les conditions équitables et non discriminatoires, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'exercice du droit mentionné au II de l'article L. 105 par les utilisateurs non professionnels de tout équipement terminal doit être assuré. L'autorité peut, à la demande de la partie qui la saisit, décider que sa décision produira effet à une date antérieure à sa saisine, sans toutefois que cette date puisse être antérieure à la date à laquelle la contestation a été formellement élevée par l'une des parties pour la première fois et, en tout état de cause, sans que cette date soit antérieure de plus de deux ans à sa saisine. Lorsque les faits à l'origine du litige sont susceptibles de restreindre de façon notable l'offre de services de communication audiovisuelle, l'autorité recueille l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel qui se prononce dans un délai fixé par le décret en Conseil d'État mentionné au deuxième alinéa du I de l'article L. 36-8.

« L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peut refuser la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires. Ces pièces sont alors retirées du dossier.

« En cas d'atteinte grave et immédiate au droit mentionné au II de l'article L. 105, l'autorité peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires. Ces mesures doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

« L'autorité rend publiques ses décisions, sous réserve des secrets protégés par la loi. Elle les notifie aux parties.

« II. – Les décisions prises par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse en application du I peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation dans le délai d'un mois à compter de leur notification.

« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le sursis à exécution de la décision peut être ordonné, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est survenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

« Les mesures conservatoires prises par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peuvent, au maximum dix jours après leur notification, faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation. Ce recours est jugé dans le délai d'un mois.

« III. – Les recours contre les décisions et mesures conservatoires prises par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse en application du présent article sont de la compétence de la cour d'appel de Paris.

« Le président de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peut présenter des observations devant la Cour de cassation à l'occasion d'un pourvoi en cassation formé contre un arrêt par lequel la cour d'appel de Paris a statué sur une décision de l'autorité.

« Le pourvoi en cassation formé, le cas échéant, contre l'arrêt de la cour d'appel est exercé dans le délai d'un mois suivant la notification de cet arrêt.

« *Art. L. 109.* – L’Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peut, soit d’office, soit à la demande du ministre chargé du numérique, d’une association agréée d’utilisateurs ou d’une personne physique ou morale concernée, sanctionner les manquements qu’elle constate de la part des fournisseurs de système d’exploitation mentionnés au I de l’article L. 105. Ce pouvoir de sanction est exercé dans les conditions prévues au présent article.

« I. – En cas de manquement par un fournisseur de système d’exploitation mentionné au I de l’article L. 105 aux dispositions du présent chapitre au respect desquelles l’autorité a pour mission de veiller ou aux textes et décisions pris en application de ces dispositions, le fournisseur est mis en demeure par l’autorité de s’y conformer dans un délai qu’elle détermine.

« La mise en demeure peut être assortie d’obligations de se conformer à des étapes intermédiaires dans le même délai. Elle est motivée et notifiée à l’intéressé. L’autorité peut rendre publique cette mise en demeure.

« Lorsque l’autorité estime qu’il existe un risque caractérisé qu’un fournisseur de système d’exploitation mentionné au I de l’article L. 105 ne respecte pas à l’échéance prévue initialement ses obligations résultant des dispositions et prescriptions mentionnées au présent I, elle peut mettre en demeure l’exploitant ou le fournisseur de s’y conformer à cette échéance.

« II. – Lorsqu’un fournisseur de système d’exploitation mentionné au I de l’article L. 105 ne se conforme pas dans les délais fixés à la mise en demeure prévue au I du présent article ou aux obligations intermédiaires dont elle est assortie, l’Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peut, après instruction conduite par ses services, notifier les griefs à la personne en cause. Elle transmet alors le dossier d’instruction et la notification des griefs à la formation restreinte.

« III. – Après que la personne en cause a reçu la notification des griefs et a été mise à même de consulter le dossier et de présenter ses observations écrites, et avant de prononcer une sanction, la formation restreinte procède, selon une procédure contradictoire, à l’audition du représentant de l’Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse chargé de l’instruction et de la personne en cause.

« La formation restreinte peut, en outre, entendre toute personne dont l’audition lui paraît utile.

« La formation restreinte peut prononcer à l’encontre du fournisseur de système d’exploitation en cause une sanction pécuniaire dont le montant est proportionné à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 2 % du montant du chiffre d’affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé par l’entreprise en cause au cours de l’un des exercices clos depuis l’exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, taux qui est porté à 4 % en cas de nouvelle violation de la même obligation. Si les comptes de l’entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d’affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l’entreprise consolidante ou combinante. À défaut d’activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 150 000 €. Ce montant est porté à 375 000 € en cas de nouvelle violation de la même obligation.

« Lorsque le manquement est constitutif d'une infraction pénale, le montant total des sanctions prononcées ne peut excéder le montant de la sanction encourue le plus élevé.

« Lorsque la formation restreinte a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, ce dernier peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce.

« Les conditions d'application du présent III sont déterminées par le décret mentionné à l'article L. 36-11.

« Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine.

« IV. – En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles mentionnées au premier alinéa du I du présent article, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peut ordonner, sans mise en demeure préalable, des mesures conservatoires dont la validité est de trois mois au maximum. Ces mesures peuvent être prorogées pour une nouvelle durée de trois mois au maximum si la mise en œuvre des procédures d'exécution n'est pas terminée, après avoir donné à la personne concernée la possibilité d'exprimer son point de vue et de proposer des solutions.

« V. – L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse et la formation restreinte ne peuvent être saisies de faits remontant à plus de trois ans, s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction.

« VI. – Les décisions de la formation restreinte sont motivées et notifiées à l'intéressé. Elles peuvent être rendues publiques dans les publications, journaux ou services de communication au public par voie électronique choisis par la formation restreinte, dans un format et pour une durée proportionnés à la sanction infligée. Elles peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction et d'une demande de suspension présentée conformément à l'article L. 521-1 du code de justice administrative, devant le Conseil d'État.

« VII. – Lorsqu'un manquement constaté dans le cadre des dispositions du présent article est susceptible d'entraîner un préjudice grave pour une entreprise ou pour l'ensemble du marché, le président de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peut demander au président de la section du contentieux du Conseil d'État 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.

c) L'article L. 130 est ainsi modifié :

- à la première phrase du cinquième alinéa, la référence : « et L. 36-11 » est remplacée par les références : « , L. 36-11 et L. 109 » ;

- le sixième alinéa est ainsi modifié :

i) après la référence : « L. 36-8 », la fin de la première phrase est ainsi rédigée : « , des I et II de l'article L. 36-11, de l'article L. 108, et des I et II de l'article L. 109. » ;

ii) à la dernière phrase, les mots : « de l'article L. 36-11 » sont remplacés par les mots : « des articles L. 36-11 et L. 109 » ;

- le septième alinéa est ainsi modifié :

i) à la première phrase, les références : « et des I et II de l'article L. 36-11 » sont remplacées par les références : « , des I et II de l'article L. 36-11, de l'article L. 108 et des I et II de l'article L. 109 » ;

ii) à la dernière phrase, les mots : « de l'article L. 36-11 » sont remplacés par les mots : « des articles L. 36-11 et L. 109 ».

II. – Le code de la consommation est ainsi modifié :

1° Après l'article L. 111-7-2, il est inséré un article L. 111-7-3 ainsi rédigé :

« *Art. L. 111-7-3.* – Les opérateurs de plateforme en ligne s'abstiennent de concevoir, de modifier ou de manipuler une interface utilisateur ayant pour objet ou pour effet de subvertir ou d'altérer l'autonomie du consommateur dans sa prise de décision ou d'obtenir son consentement. » ;

2° Le premier alinéa de l'article L. 131-4 est ainsi modifié :

a) Les mots : « d'information » sont supprimés ;

b) Les mots : « à l'article L. 111-7 et à l'article L. 111-7-2 » sont remplacés par les mots : « aux articles L. 111-7, L. 111-7-2 et L. 111-7-3 » ;

III. – Le I du présent article entre en vigueur le 1^{er} janvier 2024. Il est abrogé à compter de l'entrée en vigueur d'un règlement européen équivalent ou de la date limite de transposition d'une directive européenne équivalente.

Le II du présent article entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant la publication de la présente loi au Journal officiel.

EXPOSÉ SOMMAIRE

Cet amendement reprend la proposition de compromis émise en commission mixte paritaire sur ce projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

Afin que le consommateur en ligne puisse reprendre le pouvoir, cet amendement confie à l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la presse (Arcep), la mission de s'assurer du respect d'un principe de neutralité des terminaux.

Les travaux relatifs au *Digital Markets Act* au niveau européen étant particulièrement avancés et afin de ne pas compromettre la position de la France dans les négociations en cours, il est proposé de différer l'entrée en vigueur de ce dispositif à 2024. En outre, il est précisé que ce dispositif sera abrogé dès lors qu'une norme européenne équivalente entrera en vigueur (« *sunset clause* »).

Cet amendement vise par ailleurs à renforcer, et ce dès cette année, la lutte, par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), contre les interfaces trompeuses, communément appelées « *dark patterns* ». L'interdiction de ces interfaces, permettant à un site internet de manipuler les choix du consommateur, est ainsi particulièrement nécessaire.