Message 201

Communication de la Commission - TRIS/(2024) 1193

Directive (UE) 2015/1535

Notification: 2023/0632/FR

Retransmission de la réponse de l'Etat membre notifiant (France) à de European Commission.

MSG: 20241193.FR

1. MSG 201 IND 2023 0632 FR FR 11-03-2024 02-05-2024 FR ANSWER 11-03-2024

2. France

3A. Ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique
Direction générale des entreprises
SCIDE/SQUALPI/PNRP
Bât. Sieyès -Teledoc 143
61, Bd Vincent Auriol
75703 PARIS Cedex 13
d9834.france@finances.gouv.fr

3B. Ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique
Direction générale des entreprises
SEN - Pôle Régulation des Plateformes Numériques
Bât. Necker -Teledoc 767
120 Rue de Bercy
75012 PARIS

4. 2023/0632/FR - SERV - Services de la société de l’information

5.

6. Les autorités françaises ont pris connaissance des observations et de l’avis circonstancié de la Commission formulés par courrier en date du 17 janvier dernier relatifs au projet de loi visant à sécuriser et réguler l’espace numérique, en réponse à la notification du 8 novembre 2023 (2023/632/FR). Conformément à l’article 6 de la directive 2015/1535, elles adressent par la présente les éléments de réponse suivants.

Le projet de loi visant à réguler et sécuriser l’espace numérique (« PJL SREN ») a fait l’objet d’une dernière lecture au Sénat et à l’Assemblée Nationale les 2 et 10 avril derniers. Le texte arrêté par le Parlement permet d’apporter des éléments de réponse à l’avis et aux observations dernièrement communiqués par la Commission (voir point 1 et 2 ci-dessous). Il ne comporte pas, par ailleurs, de modifications substantielles - en comparaison des versions respectivement notifiées à la Commission européenne le 7 juin 2023 (2023/0352/FR), le 24 juillet 2023 (2023/461/FR) et le 8 novembre 2023 (2023/632/FR) – apportant un changement au champ d’application, abrégeant le calendrier d’application, ou ajoutant des exigences ou les rendant plus contraignantes, qui justifieraient une nouvelle notification au titre de la directive 2015/1535.

À titre indicatif, les autorités françaises ont également notifié au titre de la directive 2015/1535 le projet de référentiel déterminant le cadre de référence pour les systèmes de vérification de l’âge (2024/0208/FR) le 15 avril.

1. Éléments de réponse à l'avis circonstancié

1.1. Sur les aspects relatifs à la directive e-commerce

La Commission fait valoir que plusieurs dispositions notifiées s'appliquent aux fournisseurs de services de la société de l'information offrant leurs services sur le territoire français, quel que soit l'État membre d'établissement du prestataire de service. Elle rappelle les possibilités offertes par l'article 3.4 de la directive e-commerce, qui permettent à un État membre, sous certaines conditions, de déroger au principe du pays d'origine (« PPO ») et attire l'attention sur la récente jurisprudence de la CJUE rappelant les limites du champ d'application de cet article (Affaire C-376/22 « Google Ireland » du 9 novembre 2023). Dans l'avis précité, la Commission invite d'ailleurs les autorités françaises à tenir compte de cette jurisprudence et des conditions qu'elle établit pour assurer la compatibilité de certaines dispositions du projet de loi avec l'article 3 de la directive sur le commerce électronique.

Comme déjà indiqué dans leur courrier en date du 22 décembre 2023, les autorités françaises ont veillé à ajuster certains articles du projet de loi afin de répondre de façon appropriée aux exigences formulées par la CJUE.
La Commission voudra ainsi bien prendre note que, s'agissant d'un dispositif législatif relevant du champ d'application de la directive 2000/31/CE, les articles 1 et 2 relatifs à la protection des mineurs sont, dans leur dernière version, amendés comme suit :
- Le champ d'application territorial des articles 1 et 2 est limité aux seuls services établis en France ou hors de l'Union européenne ;
- Le texte prévoit désormais des conditions précises à l'extension de l'application de ces règles aux services établis dans d'autres États membres de l'Union européenne. Ces conditions sont strictement rapportées à celles fixées par l'article 3 de la directive e-commerce, telles qu'interprétées par la CJUE. Le dispositif applicable aux fournisseurs de services établis dans d'autres États membres repose notamment sur un mécanisme de désignation individualisée des acteurs visés et le respect des conditions de fond et de procédure fixées à l'article 3 précité.

En réponse aux observations spécifiques de la Commission sur les articles 2 ter, 3 bis A, 5 bis B, 5 quinquies et 16, les autorités françaises renvoient aux éléments de réponse développés ci-après.

1.2. Sur les aspects relatifs au Règlement sur les Services Numériques (DSA)

1.2.1. Sur la conformité de certaines dispositions avec le DSA

Dans son avis, la Commission fait valoir que certaines dispositions notifiées du projet de loi relèvent du champ d'application du DSA en imposant des obligations aux fournisseurs de services intermédiaires en ligne. La Commission mentionne en particulier l'article 2 ter, l'article 3 bis A, premier alinéa, point b), l'article 5 bis B et l'article 5 quinquies.

 Sur l'article 2 ter

L'article 2 ter prévoit une interdiction pour les personnes exerçant l'activité d'influence commerciale de promouvoir des contenus à caractère pornographique sur les plateformes en ligne qui n'offrent pas la possibilité technique d'exclure de l'audience dudit contenu les utilisateurs âgés de moins de dix-huit ans.
La Commission européenne observe que, bien que visant les influenceurs et non les plateformes, la mise en œuvre de l'article 2 ter aboutirait à des exigences pour les plateformes en ligne. Elle en conclut que cet article relève du champ d'application du DSA (notamment de ses articles 14, 28, 34 et 35) et que l'article 2 ter heurterait ainsi le principe d'effet d'harmonisation maximale du DSA.
Au regard des observations portées par la Commission et des risques évoqués de frottement avec le DSA, les autorités françaises informent la Commission que l'article 2 ter est supprimé de la version du texte issu des lectures des assemblées parlementaires en date d'avril 2024.

 Sur l'article 3 bis A, premier alinéa, point b)

Rappel de la disposition dans la version de novembre 2023 :
b) Après la seconde occurrence du mot : « code », sont insérés les mots : « , contre la diffusion des images ou des représentations de tortures ou d'actes de barbarie, contre la diffusion des images ou des représentations d'un viol défini à l'article 222-23 du même code, contre la diffusion des images ou des représentations d'inceste défini à l'article 222-22-3 dudit code ou contre la diffusion d'une image ou d'une représentation à caractère pornographique comprenant des majeurs, relevant de l'article 226-2-1 du même code et diffusées sans leur consentement » ;

La Commission fait valoir que cette disposition se recouperait avec le mécanisme de notification et d'action prévu à l'article 16 du DSA et aménagerait un périmètre élargi de contenus tombant sous la qualification d'infractions pénales illicites :
Article 16 du DSA
Mécanismes de notification et d'action
1. Les fournisseurs de services d'hébergement mettent en place des mécanismes permettant à tout particulier ou à toute entité de leur signaler la présence au sein de leur service d'éléments d'information spécifiques que le particulier ou l'entité considère comme du contenu illicite. Ces mécanismes sont faciles d'accès et d'utilisation et permettent la soumission de notifications exclusivement par voie électronique. […]
Les fournisseurs de services d'hébergement traitent les notifications qu'ils reçoivent au titre des mécanismes prévus au paragraphe 1 et prennent leurs décisions concernant les informations auxquelles les notifications se rapportent en temps opportun, de manière diligente, non arbitraire et objective ».

Au regard de l'observation de la Commission, les autorités françaises souhaitent préciser les points suivants :
- L'article 3 bis A concerne les mécanismes d'injonctions de retrait de contenus émises par une autorité administrative, à la différence de l'article 16 du DSA qui traite des notifications de contenus illicites faites par des utilisateurs. Les champs des deux articles sont donc bien distincts. En particulier, l'article 3 bis A n'impose aux plateformes en ligne aucune mise en place d'un dispositif particulier de recueil des injonctions.
- L'objet exclusif de l'article 3 bis A se rapporte aux mécanismes d'injonctions administratives prises par une autorité compétente nationale. Le considérant 31 du DSA édicte que le régime des injonctions judiciaires ou administratives relève du système juridique de chaque État membre et que les autorités nationales compétentes peuvent, sans préjudice du DSA, prendre des mesures d'injonctions à l'encontre des fournisseurs de services intermédiaires.
- Il n'entre pas, par ailleurs, dans l'épure du règlement DSA, d'interférer avec la définition, par les États membres, du périmètre des contenus relevant d'une qualification pénale.
Toutefois, au regard des interrogations soulevées par Commission sur cet article, les autorités françaises sont en mesure de l'informer des modifications suivantes intervenues sur la version en date d'avril 2024 :
- L'article est réduit dans sa portée à un dispositif purement expérimental pour une durée limitée de deux ans.
- Le champ des contenus visés par le mécanisme d'injonction est réduit aux seules images ou représentations d'actes de torture ou de barbarie. Les contenus comportant des images ou des représentations d'un viol ou d'inceste ou des images à caractère pornographique comprenant des majeurs et diffusées sans leur consentement, sont supprimés du champ de l'article.
- Les sanctions pour non retrait sont supprimées.

 Sur l'article 5 bis B

Dans l'avis précité, la Commission européenne fait valoir que les mesures prévues par l'article 5 bis B ne sont pas conformes au DSA. L'inscription dans la loi française de l'obligation pour les réseaux sociaux de mettre en place un dispositif de médiation au bénéfice des usagers serait considérée comme excédant le niveau des exigences maximales fixées par le DSA, lequel, dans ses articles 20 et 21, harmonise pleinement les obligations des fournisseurs de plateformes en ligne en ce qui concerne les mécanismes de règlement des litiges relatifs aux contenus diffusés sur ces plateformes.
Les autorités françaises ont été sensibles aux remarques de la Commission s'agissant du caractère obligatoire de la souscription, par les acteurs dépassant un certain seuil d'audience, de conventions avec les associations en vue de mener ces travaux de médiation. Afin de répondre aux réserves de la Commission, la version du projet de loi en date d'avril 2024 rend ce dispositif de médiation des litiges purement optionnel pour les réseaux sociaux. Les réseaux sociaux

seront donc libres d'apprécier l'opportunité ou non de conclure de tels protocoles de médiation avec les associations concernées.

 Sur l'article 5 quinquies

Rappel des dispositions de la version de novembre 2023
Article 5 quinquies
Après la troisième phrase du deuxième alinéa de l'article 4 de la loi n° 2023-566 du 7 juillet 2023 visant à instaurer une majorité numérique et à lutter contre la haine en ligne, est insérée une phrase ainsi rédigée : « Lorsque des faits susceptibles de relever des articles 222-33-2 à 222-33-2-3 du code pénal et mettant en cause le mineur sont notifiés par un signaleur de confiance aux fournisseurs de réseaux sociaux, ces derniers adressent aux titulaires de l'autorité parentale un message d'avertissement rappelant les termes des poursuites pénales encourues en cas d'infractions aux mêmes articles 222-33-2 à 222-33-2-3, d'une part, ainsi que les conditions d'engagement de leur responsabilité civile sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 1242 du code civil, d'autre part. »

La Commission européenne observe que l'article 5 quinquies impose aux réseaux sociaux des obligations supplémentaires d'informations dans le cadre de leurs décisions de modération. Elle considère que cet article va à l'encontre des dispositions harmonisées des articles 17 et 22 du DSA.
Article 17
Exposé des motifs
1. Les fournisseurs de services d'hébergement fournissent à tous les destinataires du service affectés un exposé des motifs clair et spécifique pour l'une ou l'autre des restrictions suivantes imposées au motif que les informations fournies par le destinataire du service constituent un contenu illicite ou sont incompatibles avec leurs conditions générales (…)
3. L'exposé des motifs visé au paragraphe 1 comprend au minimum les informations suivantes : (…)

Article 22
Signaleurs de confiance
1. Les fournisseurs de plateformes en ligne prennent les mesures techniques et organisationnelles nécessaires pour veiller à ce que les notifications soumises par des signaleurs de confiance, agissant dans leur domaine d'expertise désigné, par l'intermédiaire des mécanismes visés à l'article 16, soient prioritaires et soient traitées et donnent lieu à des décisions dans les meilleurs délais. (…)

Les autorités françaises informent la Commission que l'article 5 quinquies est supprimé dans la version du projet de loi en date d'avril 2024.

1.2.2. Sur le système de surveillance et d'exécution

La Commission réitère dans l'avis précité ses préoccupations liées au respect du cadre de supervision du DSA et des règles de répartition des compétences entre les autorités des États membres et l'exécutif européen, s'agissant tout particulièrement des fournisseurs de services établis dans un autre État membre et des très grandes plateformes en ligne.

Sur ce point, les autorités françaises renvoient aux éléments de réponse développés aux points 1.1 et 1.2 précédents.

2. Éléments de réponse aux observations

Dans le courrier précité, la Commission observe que l'article 3 bis A du projet notifié habilite certaines autorités françaises à prendre des injonctions pour empêcher l'accès ou faire retirer certains contenus jugés illicites en vertu du droit national. La Commission rappelle à ce titre les procédures et conditions énoncées à l'article 9 du règlement DSA. Les autorités françaises sont pleinement conscientes des dispositions prévues par l'article 9 du DSA et veilleront à l'entière conformité des injonctions concernées aux prescriptions de cet article. Les autorités françaises rappellent toutefois que, si le respect de ces conditions minimales conditionne l'existence d'une obligation, à la charge des services

visés par une injonction, de rendre compte des suites qu'ils y ont données, il est en revanche sans incidence sur la validité des injonctions elles-mêmes, et donc sur l'obligation pour les opérateurs ciblés de s'y conformer.

La Commission rappelle également l'interdiction établie par l'article 8 du DSA, qui proscrit toute obligation de surveillance généralisée des contenus et signale la règle prévue à l'article 2 bis du projet de loi qui, selon la Commission, pourrait porter atteinte à ce principe en imposant aux acteurs visés par ledit article l'identification éventuelle de contenus à caractère pornographique.

Au regard de cette observation, les autorités françaises souhaitent apporter les éclairages suivants.
Il convient d'observer que l'article 2 bis prévoit explicitement que l'identification du service en ligne permettant l'accès de mineurs à des contenus à caractère pornographique est faite par l'autorité administrative. La disposition prévoit en effet qu'en cas d'inexécution d'une mise en demeure adressée par l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, ciblant une application logicielle précisément identifiée, l'Autorité « peut demander aux boutiques d'applications logicielles d'empêcher le téléchargement de l'application logicielle en cause ». Dès lors que la demande adressée à ces boutiques d'applications vise des applications précisément identifiées par l'autorité compétente, il n'apparaît pas aux yeux des autorités françaises que cette disposition soit susceptible de porter atteinte à l'article 8 du DSA qui interdit de mettre à la charge des fournisseurs de services intermédiaires des obligation générales de surveillance.

La Commission invite enfin les autorités françaises à s'assurer que la version finale de l'article 16, paragraphe 2, point b), et de l'article 16 paragraphe 2 bis soit bien alignée avec l'article 40 du DSA, lequel harmonise pleinement les obligations incombant aux fournisseurs de très grandes plateformes en ligne et très grands moteurs de recherche en ligne en ce qui concerne l'accès des chercheurs à leurs données.

Afin d'éviter toute ambiguïté, la version du projet de loi en date d'avril 2024 comporte les modifications suivantes :
- L'article 16, paragraphe 2, point b) est supprimé.
- La rédaction de l'article 16, paragraphe 2 bis a été revue pour mieux articuler les conditions d'exercice des missions d'expérimentation et de recherche du PEReN, antérieures et indépendantes de l'entrée en vigueur du DSA, avec cette dernière.

Cette rédaction ne présente aucune contrariété avec l'article 40 du DSA s'agissant des obligations incombant aux fournisseurs de très grandes plateformes ou moteurs de recherche en ce qui concerne l'accès aux données par les chercheurs.

***

****
Commission européenne
Point de contact Directive (UE) 2015/1535
email: grow-dir2015-1535-central@ec.europa.eu