

Avis n° 2017-0161
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 9 février 2017
portant sur un projet de décret fixant les modalités de réalisation des
procès-verbaux établis dans le cadre du pouvoir d'enquête prévu
à l'article L. 32-4 du code des postes des communications électroniques

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « l'Arcep »),

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), notamment ses articles L. 32-4, L. 32-5 et L. 36-5.

Vu la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, notamment son article 43 ;

Vu le courrier reçu le 29 décembre 2016 par lequel le directeur général des entreprises a sollicité l'avis de l'Autorité sur un projet de décret pris en application de L. 32-4 du code des postes et des communications électroniques ;

Après en avoir délibéré le 9 février 2017,

Les articles L. 32-4 et L. 32-5 du code des postes et des communications électroniques encadrent les pouvoirs d'enquête administrative pouvant être mis en œuvre par le ministre chargé des communications électroniques et l'Arcep.

La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a modifié et complété les dispositions de ces articles afin notamment, d'une part, de doter l'Arcep d'outils adaptés, en alignant ses pouvoirs sur ce qui est prévu pour d'autres autorités administratives indépendantes (Autorité de la concurrence et Commission nationale de l'informatique et des libertés, notamment) et, d'autre part, de renforcer les garanties dont bénéficient les entreprises contrôlées, en prévoyant en particulier que l'enquête sur place est soit consentie par l'entreprise, qui en est préalablement informée, soit autorisée par le juge des libertés et de la détention (JLD).

Concernant l'étendue du pouvoir d'enquête, l'article L. 32-4 du CPCE prévoit en particulier que les agents réalisant une enquête peuvent demander la communication de tout document nécessaire à l'accomplissement de leur mission, obtenir ou prendre copie de ces documents et recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement utile. A l'instar de ce qui est prévu pour la CNIL ou l'ADLC, il est désormais précisé que ces agents peuvent « *accéder aux logiciels, aux programmes informatiques et aux données stockées et en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle* ». Le neuvième alinéa du II de cet article dispose que « *les visites et auditions donnent lieu à procès-verbal, dont une copie est transmise dans les cinq jours aux personnes intéressées. Ce procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire* ».

Le dixième alinéa du II de l'article L. 32-4 prévoit que les agents chargés de l'enquête peuvent également « *procéder à toute constatation utile. Ils peuvent notamment, à partir d'un service de communication au public en ligne, consulter les données librement accessibles ou rendues accessibles, y compris par imprudence, par négligence ou par le fait d'un tiers [et] retranscrire les données par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle. Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles ils procèdent à ces constatations.* ».

Le projet de décret en Conseil d'Etat soumis à l'Arcep pour avis a principalement pour objet de préciser le contenu des procès-verbaux prévus par les dispositions précitées du II de l'article L. 32-4 du CPCE. Le I du projet de nouvel article R. 20-44-4-2 du CPCE précise ainsi le contenu du procès-verbal, prévu au neuvième alinéa du II de l'article L. 32-4, devant être établi à la suite d'une visite ou audition ainsi que les modalités de notification de ce procès-verbal ; le II précise quant à lui le contenu du procès-verbal, prévu par le dixième alinéa du II de l'article L. 32-4, qui doit être établi à la suite de constatations réalisées *via* un site internet.

L'Autorité n'a pas d'observations particulières concernant le projet de décret, dont les dispositions s'inspirent notamment de celles prévues à l'article R. 450-1 du code de commerce relatif au pouvoir d'enquête de l'ADLC. Elle se félicite de l'entrée en vigueur prochaine de ces dispositions, qui lui permettront d'exercer son pouvoir d'enquête dans des conditions plus efficaces.

Le présent avis sera transmis à la secrétaire d'Etat chargée du numérique et de l'innovation et publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 9 février 2017,

Le Président

Sébastien SORIANO