



Paris, le 12 février 2021

SERVICE DE LA  
COMMISSION  
DES AFFAIRES  
EUROPÉENNES

**AUDITION SUR LA STRATÉGIE NUMÉRIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE**

**RAPPORTEURS : MMES FLORENCE BLATRIXCONTAT ET CATHERINE MORINDESAILLY**

**iDFRIGHTS**

***Mardi 23 février – 14 h (visioconférence)***

\*\*\*

***QUESTIONNAIRE INDICATIF***

\*\*\*

***Sur le Digital Services Act***

*Sur le périmètre du texte*

1. L'approche proposée par la Commission, qui distingue quatre catégories d'acteurs, soumis à des obligations différenciées, vous paraît-elle pertinente ? Les critères utilisés pour définir ces catégories sont-ils suffisamment clairs ? Pertinents ?

**Les critères de responsabilité sont gradués de manière plutôt pertinente du point de vue de la Commission, de mon point de vue, clairs et efficaces ? il n'y a aucune certitude, je trouve que l'accumulation de certaines obligations accompagnée de mesures qui selon les cas vont les alourdir ou les alléger complexifie terriblement le texte.**

**On voit bien que la Commission en limitant la responsabilité des plateformes a quand même cherché à ne pas exonérer les plateformes actives de toute responsabilité. En relisant les articles 10 à 12, on comprend bien que ces obligations sont graduelles, et cumulatives au fur et à mesure que l'activité de la plateforme devient de plus en plus active dans sa communication et dans sa connaissance des demandes de ses utilisateurs.**

**La définition des plateformes est sans doute à préciser mais je comprends la position de la Commission qui consiste à ne pas vouloir bloquer l'économie dans des définitions trop définitives qui pourraient empêcher une évolution des marchés au fur et à mesure de l'avancée des connaissances.**

**Pertinents ? Que ces nouvelles obligations proposent un socle commun et créent un système complémentaire qui permet d'adapter l'environnement numérique à un encadrement juridique gradué en fonction de la taille des entreprises me paraît assez logique. Mais j'y ajouterai un critère relatif au chiffre d'affaires et au volume de fréquentation du site (sur la directive « droit d'auteur » c'était un chiffre d'affaires annuel de 10 millions d'euros et un nombre mensuel moyen de visiteurs uniques qui n'excède pas 5 millions) : car il est évident que des PME peuvent être de petite taille mais véhiculer un très grand nombre de contenus. On sait très bien qu'un nombre d'usages illégaux non négligeable ont lieu aussi sur des services de petite taille.**

**Pourquoi ne pas réfléchir à la surveillance de leurs comportements à posteriori pour ne pas gêner leurs évolutions commerciales.**

2. Contrairement à ce que souhaitaient certains Etats, dont la France, les obligations de retrait contenues dans le texte ne couvrent pas les contenus « haineux » non illégaux. Comment définiriez-vous ces derniers ? De quelle manière auriez-vous souhaité que ces contenus soient traités ?

**C'était déjà la question lors des discussions sur la loi « Avia » en France. C'est l'éternel débat sur « jusqu'où peut-on parler de « liberté d'expression » et de respect des droits fondamentaux.**

**Je ne vous apprend rien : un contenu sexiste, racial, homophobe, une injure en raison d'une religion, d'un handicap, ou une incitation à la haine, ou un encouragement à commettre un acte terroriste ou à le soutenir, c'est illicite, dans la mesure où il s'agit de la violation d'une règle de droit. Il est contraire à l'ordre public et de nombreuses décisions de justice ont depuis donné des définitions de ce qui est « illicite ».**

**L'illégalité désigne un acte qui est contraire à la Loi. Un acte illicite peut s'étendre à d'autres principes que ceux de la Loi comme la Morale par exemple.**

**Un contenu haineux est manifestement illicite et doit être interdit par le droit. La Charte des Droits Fondamentaux le dit clairement par ailleurs. Je ne vois pas ce que peut être un contenu « haineux » qui soit légal, quelque soit son interprétation.**

**Cela dit, le texte prévoit dans un cadre général des définitions des contenus illicites et y figure les discours haineux, contenus terroristes etc...**

**Cependant et cela a déjà été dit dans notre première analyse du texte (cf <https://idfrights.org>) : les contenus dits « illégaux » (produits contrefaits ou actes de piratages, informations erronées) ont été négligés dans ce texte, et personnellement je pense qu'il faudrait le renforcer sur ces sujets.**

**Sachant que si la Commission a été prudente sur les contenus « illégaux », nous savons pourquoi. C'est parce que la définition de ce mot n'a pas la même portée selon les Etats membres et nous avons déjà eu ce débat lors des précédentes législatures. Ne soyons pas naïfs, dans certains pays un contenu illégal peut être en contradiction avec la liberté d'expression.**

**C'est donc bien les « contenus illégaux » dont il va falloir préciser les contours. Ces contenus, s'ils ne peuvent pas être considérés comme illicites, n'en sont pas moins préjudiciables et nuisent gravement aux personnes qui en sont victimes notamment dans les activités professionnelles. De ce point de vue, obtenir leur retrait sera toujours aussi long et compliqué...mais nous aurons la Cour européenne de**

## **Justice pour pallier toutes ces carences.**

En l'état du texte, quelles différences de traitement par les plateformes peut-on s'attendre à observer, entre ces deux types de contenus ?

**On peut espérer que certaines plateformes assez vertueuses, sauront détecter et bloquer un contenu haineux ou illicite comme un contenu illégal, ou contrefait.**

**Cela dit, dans la mesure où le sens du mot illégal est différent selon les Etats membres, je crains que des plateformes réagissent de manière plus ou moins efficace en fonction de la nationalité de la personne qui initiera la notification.**

**Alors certes, le règlement s'appliquera à tous les services intermédiaires fournis aux utilisateurs, quel que soit leur lieu d'établissement ou de résidence dans l'Union : c'est le principe du pays de destination (que nous appelons de nos vœux depuis très longtemps), aux dépens de celui du pays d'origine. C'est donc bien sûr une avancée, puisqu'une entreprise intermédiaire quelle que soit sa nationalité, devra respecter les normes édictées par le règlement si elle cible un public européen, mais le litige ne pourra pas être réglé de façon harmonisée pour autant sur l'ensemble des pays européens.**

**La question de ce qui est illégal sera réglée dans le temps par la jurisprudence de la Cour de Justice européenne. On peut donc penser que l'on parviendra à une définition de ce qui est « illégal » qui pourra donc s'appliquer à l'ensemble des Etats membres.**

.

### *Sur la responsabilité des hébergeurs*

3. Aurait-il fallu selon vous introduire une responsabilité de type intermédiaire entre hébergeurs au sens du DSA (toujours régis par le principe de responsabilité limitée) et médias ?

**Comme pour la Directive « e-commerce » le DSA vise les services intermédiaires, mais leur définition a été étendue dans cette proposition**

**En effet, outre les services qui transmettent des informations ou fournissent un accès aux réseaux de communication, les services de « cache » (article 4) et les services d'hébergement (article 5) tous intermédiaires passifs, les plateformes en ligne dont l'activité principale consiste à stocker et à diffuser des services au public ainsi que les plateformes d'information, sont incluses dans cette proposition de règlement. Ces deux dernières catégories qui font de la Communication au public et sont considérées comme des plateformes actives ne seront donc pas responsables des contenus qu'elles transportent. Leur seule contrainte sera de ne pas modifier l'information qu'elles transportent.**

**Il est pourtant essentiel que le statut des plateformes de diffusion de contenus soit décorrélé de celui du statut d'hébergeur. Elles sont responsables des contenus qu'elles diffusent dans la mesure où elle l'optimise.**

**Ce statut d'hébergeur dont vont bénéficier les plateformes d'information les exonèrera de facto elles aussi de toute responsabilité quant aux propos publiés sur leurs supports. Ceci leur donnera un avantage considérable sur toutes les autres publications surtout les publications journalistiques.**

**Je milite depuis déjà très longtemps pour que l'on donne un statut spécifique sur le modèle de celui de la presse à ces plateformes d'information avec les responsabilités éditoriales qui l'accompagne.**

l'information avec les responsables éditoriaux qui l'accompagnent.  
Depuis quelques temps, notre Institut n'est plus seul : un éditeur de presse d'Europe centrale impliqué en France nous a rejoint.

Par exemple, Médiapart auquel les juridictions successives françaises avaient ordonné de retirer de son site la publication d'un enregistrement jugé illicite, avait saisi la Cour Européenne des Droits de l'Homme à Strasbourg. Les juges de cette juridiction ont estimé que c'était à bon droit que la justice française avait interdit la publication de l'enregistrement litigieux. Elle a rappelé que « malgré le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, les journalistes ne sauraient en principe être déliés de l'article 10 de la Convention des droits de l'Homme qui ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction. » Une telle mésaventure ne peut pas arriver à Twitter, Google ou autres. Ils ne sont pas éditeurs et ne veulent pas l'être. Ils sont seulement hébergeurs et de ce fait n'ont qu'une obligation de moyens.

C'est l'une des raisons pour laquelle je regrette que régime de responsabilité limitée des services intermédiaires vis-à-vis des contenus publics, n'ait pas été amélioré et précisé dans ce texte en y prévoyant un statut de responsabilité renforcé pour les diffuseurs de contenus (online platforms) et un autre pour les plateformes qui publient des articles de presse

En particulier, estimez-vous que l'usage d'algorithmes d'ordonnancement des contenus peut s'apparenter à une éditorialisation ? Que la détermination des paramètres de ces algorithmes peut s'y apparenter ?

Oui, je considère que l'usage d'algorithmes d'ordonnancement peut s'apparenter à une éditorialisation, notamment s'il s'agit d'un système dit « en temps réel » qui en fait est une activité de traitement de l'information dans la mesure où ces algorithmes réalisent une sélection et exécutent un certain nombre de tâches selon un certain ordre à partir duquel on peut construire un ordonnancement comme une ligne éditoriale assortie d'une mise en place. L'article 12 de la proposition de règlement ébauche d'ailleurs cette question en exigeant la transparence des règles mises en place par le fournisseur de services concernant les mesures de prise de décision par l'algorithme et l'examen humain sur son site mais il ne fait que l'ébaucher.

Quels contours auraient pu être donnés à une responsabilité intermédiaire de ce type ?

Peut-être faudrait-il réfléchir à mieux encadrer ces « infomédiaires » qui sont en fait des plateformes qui dédient une partie de leur site uniquement à la diffusion de contenus médiatiques.

Il s'agit d'acteurs du Web qui permettent un accès organisé aux informations, souvent non contrôlées, sans valeur ajoutée, sans ligne éditoriale fiable. En fait ces sites pillent la presse traditionnelle, nuisent à la fiabilité de l'information.

L'objectif principal de ces plateformes est de vendre de la publicité au prix fort quelle que soit l'origine des contenus y compris des contenus subtilisés aux professionnels et aux organismes de presse.

Il n'est que voir les réactions violentes de Google en Australie ou en France contre les droits voisins de la presse, pour comprendre les enjeux économiques de ces géants du numérique.

Il faudrait commencer par limiter l'influence de ces plateformes qui dominent les marchés de l'information, peut être en imaginant un statut d'éditeurs de presse en ligne et en soumettant ces derniers comme je le précise plus haut, aux règles déontologiques de la presse. Mais il faut en finir avec ces sites qui polluent, déprécient et asphyxient métiers et

entreprises de presse.

**Il faut une vraie mission d'information à l'égard du public, une production et des journalistes avec la responsabilité professionnelle et éditoriale qui va avec. Ceux-ci garantiront la liberté d'expression et des opinions conformément à la Loi, et veilleront comme ils savent le faire à la responsabilité inhérente à la liberté. Ce qui impliquera l'obligation d'un partage équitable de leur rémunération entre les plateformes et leurs fournisseurs que sont les médias.**

4 -Au niveau européen comme au niveau national – en France - émerge l'idée de lier le degré de responsabilité des plateformes (en particulier les réseaux sociaux) à la possibilité d'identifier les auteurs de contenus illicites (utilisation obligatoire d'un moyen d'identification numérique ou fourniture d'une pièce d'identité, ou *a minima* d'un numéro de téléphone, pour accéder au service). Avez-vous une position sur la question ?

**La question de l'identification des auteurs d'infraction est en effet un sujet important. C'est l'article 22 qui prévoit sur la traçabilité des commerçants selon le principe du KYBC (KnownYour Business Customer). C'est une disposition qui se situe à 4 ou 5 niveaux selon moi. Car on ne peut pas ne pas penser qu'il y a aussi derrière cela, l'idée d'avoir des informations très utiles d'un point de vue fiscal... Je regrette en revanche que la Commission ne soit pas allée jusqu'à imposer d'obligations de vérification du prix de vente par les plateformes.**

**1 – Cette mesure aura sans doute un effet bénéfique, notamment sur les ventes entre particuliers (ce qui ne veut pas dire qu'elle ne protégera pas des particuliers contre des commerçants indécents.) Elle sera le garant d'une transaction sécurisée et facilitera d'éventuels recours.**

**2 – Internet a vu ces dernières années exploser la vente des produits contrefaits. Cette mesure est peut-être la seule (la lutte contre la contrefaçon n'a pas sérieusement été prise en compte dans ce texte) qui pourra permettre la vérification des vendeurs et en cas d'infractions répétées, d'entrevoir la possibilité d'agir contre les contrevenants.**

**3 – Cette traçabilité aura sans doute un autre avantage. Elle pourrait avoir une incidence sur la vente de supports d'enregistrement vierges pour lesquels la rémunération pour copie privée n'est toujours pas appliquée. Il sera en effet possible d'accéder aux informations sur les vendeurs ne payant pas la rémunération sur la copie privée**

**4 – Par ailleurs, dire que l'on est anonyme sur internet, est une aberration. Il faut faire une distinction entre l'anonymat et le pseudonymat. L'anonymat sur les réseaux sociaux peut encourager un sentiment d'impunité. Il y a eu des progrès, la majorité des plateformes consentent désormais à révéler l'identité des personnes qui diffusent des contenus interdits sur leurs sites. Cependant, les sites qui diffusent des contenus illicites et contraires à l'ordre public sont souvent basés à l'étranger, il sera difficile de leur imposer des obligations.**

**Il faudrait peut-être réfléchir à développer le pseudonymat car cette identité virtuelle pourrait protéger contre le harcèlement et les menaces et serait très utile pour la préservation de la vie privée et la liberté d'expression.**

**L'intention de la Commission est bonne mais il aurait fallu qu'elle soit plus ambitieuse et couvre tous les types de plateformes et tous types d'utilisateurs.**

**Il me semble qu'il faut se méfier à ne pas trop ériger de règles contraignantes dans les textes législatifs. La difficulté, n'est pas la faiblesse de l'utilisation de tel ou tel mot à la place d'un autre pour en permettre une interprétation harmonisée. De par la primauté du droit de l'Union européenne, il appartiendra à ses juges de répondre aux**

questions qui surgiront sur l'interprétation de ce texte. Sur ce point, soyons sereins. La Cour Européenne de Justice saura prendre ses responsabilités et toutes les dispositions qui seront nécessaires à la mise en œuvre des obligations liées au texte, les définitions notamment feront à n'en pas douter l'objet de jurisprudences européennes qui elles, s'imposeront à tous les Etats membres.

Il aurait fallu en revanche assortir cet article de sanctions restrictives lors de récidives et ne pas oublier que souvent les fournisseurs de services ou de contenus illégaux font reposer leurs activités sur des services fournis par d'autres services qui eux sont légaux, et qu'ils en tirent leur bénéfice au détriment des internautes.

- 5 - Comment jugez-vous la clause dite « du bon Samaritain » (art. 6) ? Aurait-il fallu obliger les intermédiaires à surveiller systématiquement et activement les informations qui transitent par leurs services ?

Ce principe du « bon Samaritain » n'est en fait que la reprise sous un autre vocable d'une technique très largement utilisée depuis plusieurs décennies dans le monde juridique anglo-saxon et notamment dans celui des affaires. C'est la « compliance ». C'est en fait, selon une très bonne définition donnée par le Cercle de la Compliance, « *un ensemble des processus qui permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés aux normes juridiques et éthiques qui leur sont applicables* ». Le principe du « bon Samaritain » est en fait la mise en œuvre en interne dans les entreprises de procédures garantissant la non-violation de la Loi. Ce sont des pratiques préventives qui préconiseront de mener des investigations pour détecter, identifier, désactiver des contenus illicites. Il y a ici de la part de la Commission une volonté d'instaurer un devoir de vigilance au sein des plateformes structurantes. Est-ce que ce sera suffisant ? Réguler en énonçant des mesures informatives que les plateformes respecteront ou pas, n'est pas réguler, et même l'obligation de répondre aux demandes d'informations venant des autorités judiciaires ou administratives, ne sera pas une réponse adaptée me semble-t-il aux infractions les plus graves. Dans les faits, certains fournisseurs de services intermédiaires essaieront sans aucun doute de résister le plus possible leur assujettissement à tout régime de responsabilité, et ce principe du « bon samaritain » les conduira, je l'espère à être plus attentifs à ce qui se passe sur leurs plateformes et à ne pas porter atteinte à des intérêts qui les exposeraient trop.

Evidemment, qu'il aurait fallu obliger les intermédiaires actifs de services contenus à surveiller les informations qui transitent par leurs services. Quoi qu'elles en disent, elles en ont la possibilité technique.

Les réseaux sociaux et les plateformes marchandes vont continuer à être qualifiés d'hébergeurs et ne verront leur responsabilité engagée pour des contenus illicites qu'après avoir été notifiés dudit contenu et à condition qu'ils n'aient pas réagi « promptement » pour le retirer.

La définition de « promptement » est tellement vague et celle de rapidité avec laquelle le contenu est retiré est souvent très relative comparée à la « promptitude » de la diffusion.

Le texte prévoit (et heureusement) que les plateformes doivent mettre en place un dispositif pour que les utilisateurs puissent signaler facilement les contenus illicites (article 14). Mais c'est déjà ce qui existe dans les faits. Sur ce point de la responsabilité des plateformes, la Commission n'est pas à la hauteur de sa campagne de communication faite sur ce texte. Alors bien sûr il aurait fallu aller plus loin en imposant aux plateformes des responsabilités claires et à la hauteur des enjeux de la lutte contre les contenus illégaux. Mme von der Leyen a dit : « ce qui est interdit dans la vie réelle, ne doit pas être autorisé en ligne ! ». Nous en

**sommes loin.**

*Sur l'équilibre du texte entre liberté d'expression et protection des individus*

6 - Le texte en l'état ouvre-t-il la voie à de possibles pratiques de censure, à partir du moment où les plateformes demeurent libres de définir des conditions d'utilisation allant au-delà de l'interdiction des contenus illicites (images de nudité sur Facebook, par exemple) ?

**Le texte en lui-même ne permet ou n'interdit pas plus ce genre de pratiques qu'auparavant.**

**Les précautions prises à l'article 14, semblent pouvoir nous prémunir de la censure dans la mesure où le texte prévoit une série d'obligations spécifiques. Notamment sur les conditions d'utilisation de leurs plateformes : les fournisseurs auront une obligation de donner des informations précises sur leurs conditions générales concernant toute restriction de service de contenu de leurs clients, y compris des informations sur les outils et les politiques de modération des contenus (article 12). Ceci qui veut dire que les plateformes ne pourront plus imposer n'importe quoi. Elles devront agir de manière « diligente, objective et proportionnée ». Je ne sais pas si ce sera suffisant.**

**Cependant, les plateformes bien entendu prendront des mesures de modération automatique basées sur leurs propres algorithmes quand bien même ces mesures viseraient à retirer des contenus non illicites si cela convient à leur propre image.**

**La problématique se situe sur le fait que les pratiques des plateformes en matière de liberté d'expression sont basées sur une interprétation à l'américaine, c'est-à-dire très libérale sur certains points et plus puritaine sur d'autres. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que même si les plateformes font partie de notre vie quotidienne et qu'on les considère de facto comme un espace public, elles restent juridiquement des espaces privés où la plateforme peut tout à fait déterminer ce qu'elle accepte ou pas.**

7- L'art. 20 du DSA prévoit que les plateformes peuvent suspendre, temporairement ou définitivement, les comptes fournissant fréquemment des contenus illicites. Qu'en pensez-vous ?

**C'est une nouveauté mais trop timide. Une suspension pendant une période « raisonnable », ce n'est pas prendre un grand risque, dans la mesure où il faudrait donner un délai pour encadrer le mot « raisonnable ». Encore faudra-t-il préalablement que la plateforme ait reçu un avertissement concernant les comptes ayant diffusé des contenus « manifestement illicites ». La prévention sera donc progressive pour ne pas se heurter à la notion de « liberté d'expression et de protection des personnes »**

**La suspension définitive pour les utilisateurs qui fourniraient des contenus illicites fréquemment, n'a en revanche aucun sens. Il suffit en effet de considérer qu'il y ait une répétition d'une diffusion illicite pour que la sanction tombe automatiquement.**

8 -De manière générale, l'équilibre que propose le texte entre protection des personnes et respect de la liberté d'expression vous paraît-il satisfaisant ?

**C'est une question toujours très sensible, le droit au respect de la vie privée est il plus fort que le droit à la liberté d'expression ?**

**On en revient à votre question numéro 3. La liberté d'expression, et celle de l'information doivent pouvoir se concilier avec la protection de la vie privée. Plutôt que d'inventer des dispositions timides ou floues, pourquoi ne pas s'inspirer directement d'un système qui marche puisqu'il sait concilier liberté, responsabilité, vie privée : le statut des médias. En tout cas s'en approcher le plus possible.**

Sans doute traumatisée par les polémiques que l'on a connu pendant les négociations sur la Directive sur le droit d'auteur, la Commission a proposé un texte très en retrait de ce qui aurait été nécessaire. Certes les garde-fous pour les utilisateurs sont positifs mais la Commission n'a, sans doute par prudence eu égard au fait qu'il n'y a pas de compétence européenne en matière de droit pénal, pris aucune disposition forte pour sanctionner les infractions graves aux contenus illicites.

#### *Sur les modalités de retrait des contenus*

9- L'article 14 prévoit que, pour les hébergeurs, les signalements doivent comprendre « une explication des raisons pour lesquelles l'individu ou l'entité considère que les informations en question constituent un contenu illicite ». Sur cette base, l'hébergeur prendrait la décision de retrait ou non du contenu incriminé (art. 15, 2. (d)).

Ne risque-t-on pas d'assister à une sorte de confiscation de la jurisprudence au profit des modérateurs des hébergeurs ?

**Pour être précis, il n'est pas question ici d'hébergeurs, et c'est bien toute l'ambiguïté du texte. Il s'agit des plateformes qui diffusent du contenu et de celles qui diffusent des informations.**

**Le régime de « notice and take down » du DSA existe déjà depuis la directive e-commerce en application du DMCA américain. C'est une des raisons pour lesquelles on a créé ce système il y a 20 ans d'ailleurs. Il s'agit permettre de retirer les contenus illicites sans avoir à aller systématiquement devant les tribunaux ou attaquer les utilisateurs.**

**C'est surtout le flou de l'article qui pose un problème, dans la mesure où il est prévu de mettre en place des mécanismes de notifications de contenus considérés comme illicites. Mais l'article ne donnant aucun délai pour notifier ce contenu, cela fait perdre tout intérêt à la proposition.**

**La Commission est dans sa logique du principe du « bon samaritain », et demande que le traitement des recours soit fait « en temps utile » mais l'on sait que ça n'a aucune valeur ajoutée par rapport aux pratiques actuelles. L'introduction du « signaleur de confiance » pourrait en revanche être un moyen de lutte contre les abus mais à condition que ce statut permette pour être efficace non seulement un « examen prioritaire » des notifications, mais qu'il soit accompagné d'une présomption de validité de la notice, entraînant le retrait immédiat du contenu signalé.**

**Il y aura là encore des actions qui seront intentées devant la justice et qui donneront lieu à de la jurisprudence. Nous continuerons donc à perdre beaucoup de temps avant d'avoir une décision qui mette fin à un grand nombre de litiges.**

10- De manière générale que pensez-vous de l'approche consistant à confier la modération aux hébergeurs ?

**Je trouve étrange que la Commission puisse encore penser que les plateformes ne prendront que des décisions neutres. On prend le risque qu'elles appliquent leurs critères. Je trouve donc imprudent de confier le devoir de contrôle des contenus à ceux là même que l'on devrait contrôler.**

11- Quelle devrait selon vous être la place du juge dans le processus ?

**Au-delà de l'obligation pour les plateformes à partir du 3<sup>e</sup> niveau, de ménager un accès à des mécanismes de résolution des litiges, et un système de traitement des plaintes, il est évident que la Commission ne**

va pas assez loin dans ces propositions. Cependant, le principe de subsidiarité est important dans le processus législatif européen, et il est essentiel qu'il soit respecté.

Il y aura donc irrémédiablement des différences d'application selon les législations nationales dans un premier temps. Mais comme un règlement est un ensemble de normes et mesures directement applicables dans toute l'Union, la conséquence sera que le juge de la Cour Européenne de Justice assurera l'application du texte en dernier ressort. Nous aurons donc rapidement des jurisprudences sur la définition des contenus illicites, applicables dans toute l'Europe.

12- Plus généralement, la démarche adoptée par les propositions comme le DSA, qui se proposent de créer des conditions de retrait des contenus illégaux (approche par la modération), vous paraît-elle satisfaisante, ou les remèdes plus structurels (comme l'obligation d'interopérabilité, de partage des données, voire le démantèlement des très grandes plateformes, ...), seraient-ils de nature à régler plus efficacement les problèmes posés par les plateformes en matière de diffusion de contenus illicites et de désinformation ?

La seule nouveauté est que si l'exonération de responsabilité pour les intermédiaires numériques actifs est maintenue, elle le serait à condition de respecter certaines obligations. La plateforme pourra notamment perdre son immunité si elle a connaissance d'un contenu illégal sur sa plateforme mais n'agit pas avec diligence pour supprimer son contenu. En fait on a accentué les moyens d'action à l'encontre des plateformes dans ce texte, mais dans la mesure où il n'y a aucune distinction entre un hébergeur et un éditeur de contenu, on est resté au milieu du gué.

A lire votre question, on voit bien que la Commission n'a pas eu la réponse adaptée à cette problématique. On cherche en fait des solutions pour pallier les carences des plateformes sans rien leur imposer vraiment. Je l'ai dit plus haut, il aurait suffi qu'il y ait une distinction claire entre les plateformes qui hébergent et diffusent du contenu (online platforms) et les hébergeurs qui ne sont que des entités techniques, et de renforcer les obligations de ces diffuseurs d'accès. Le texte prévoit des conditions de retrait, mais les fournisseurs d'accès intermédiaires continuent à n'avoir aucune obligation de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni de rechercher les faits ou les circonstances indiquant une activité illégale.

Les plateformes qui hébergent et diffusent du contenu, doivent être soumises impérativement au principe du pays de destination, et doivent être soumises à un système de « notice and stay down » (l'ayant droit notifie et la plateforme retire). C'est très simple et efficace.

En effet, la plus grande difficulté dans la lutte contre les contenus illégaux est la réapparition constante de contenus qui ont déjà été signalés et retirés par la plateforme. C'est en effet très facile de téléverser à nouveau un contenu illégal retiré, forçant l'ayant droit à recommencer indéfiniment la procédure de notification.

Le système manuel hérité de la Directive e-commerce et que l'on retrouve dans le DSA ne suffit donc plus et il est indispensable de le compléter par un mécanisme de « notice and stay down » qui obligerait les plateformes à s'assurer qu'un contenu déjà notifié et reconnu comme illégal ne puisse plus être remis en ligne.

La question du démantèlement des plateformes est semble-t-il plutôt inscrit lisiblement dans le DMA. Les géants du net, on le voit bien ne comprennent que les sanctions financières et c'est surtout sur cet aspect qu'il aurait fallu donner des pouvoirs aux Etats membres et à la Commission.

13 - Faites-vous la distinction entre la liberté d'expression (*freedom of speech*) et celle, permise par les grandes plateformes, de toucher un très large public (« *freedom of reach* ») ? Cette distinction, et la lutte contre la viralité des contenus illicites, mais aussi haineux et trompeurs, auraient-elles dû être traitées plus frontalement dans le texte ?

**La fragmentation des opinions s'est amplifiée algorithmiquement avec plateformes, non pas parce qu'elles y ont un intérêt idéologique mais parce qu'elles y ont un intérêt économique. Il leur est donc bien égal que l'on retrouve sur leurs sites des contenus radicaux ou polarisants. Plus ils le sont, plus ils sont vus et plus les personnes y restent, plus ils y consomment de la publicité. On voit bien que l'on n'est absolument plus dans la liberté d'expression mais bien dans la liberté d'accès et effectivement le DSA aurait pu traiter cela plus fermement. Accepter l'idée que l'on peut gagner de l'argent avec des contenus gravement illégaux relève d'un commerce interdit, furieusement ressemblant à la Calabre ou à certains réseaux asiatiques. On doit mettre à bas cette pratique.**

14-Quelle est votre appréciation générale sur ce projet de texte ?

**Pour résumer, la proposition de la Commission contient des avancées intéressantes et les réformes qu'elle propose étaient indispensables. Mais si l'Europe veut encore pouvoir rester un leader de la régulation numérique, protéger nos valeurs démocratiques, nos règles commerciales, il faut absolument imposer aux nouvelles catégories de plateformes « online » des obligations et des responsabilités plus étendues et claires qui soient adaptées à la lutte efficace contre les contenus illicites et chacun sait qu'elles ont les moyens d'agir contre ces contenus.**

## ***Sur la désinformation et la publicité politique ciblée***

### *Questions générales*

15 -Est-il possible selon vous d'évaluer les risques de désinformation émanant du fonctionnement « normal » des plateformes, en particulier des réseaux sociaux (favorisation « naturelle » par les algorithmes des contenus les plus clicant), ou de la manipulation malveillante de ces algorithmes ?

**Il a déjà été répondu précisément à cette question au point 13.**

**Mais on voit tous les jours dans la presse traditionnelle que ces plateformes font de la désinformation et qu'elles profitent de leur hégémonie. De la manipulation malveillante ou systémique des algorithmes bien sûr et tout le monde le sait. C'est la raison pour laquelle le DSA fait des propositions pour obliger ces plateformes à nous préciser leurs méthodes de modération des contenus ou les paramètres utilisés pour déterminer leurs cibles publicitaires.**

La propagation de fausses informations sur les très grandes plateformes est-elle une fatalité, compte tenu de leur modèle économique.

**J'ai déjà répondu à cette question. Oui bien entendu c'est même souvent leur fonds de commerce.**

16 - Quels moyens techniques peuvent être utilisés pour lutter contre la désinformation en ligne (intelligence artificielle pour reconnaître les contenus douteux ou améliorer la repérabilité des contenus fiables, ...) ? Avec quelles limites et quels risques ?

**Pour parvenir à lutter contre la désinformation, il n'y a pas de solution miracle, ni de solution unique. Il faut mettre en place un ensemble de mesures cohérentes et surtout un système de responsabilité de chacun des acteurs. Il faut aussi et ce n'est pas une mince affaire contourner la**

des acteurs. Il faut aussi et ce n'est pas une mince affaire contourner la mise en place de mesures de surveillance qui s'apparenterait à un filtrage généralisé.

L'IA peut identifier et retracer la source d'une information en faisant des vérifications croisées. Le risque est que la plateforme pour ne pas engager sa responsabilité donne à ses algorithmes des instructions très larges qui amèneront au retrait de contenus qui ne seront ni illicites, ni « des fake news ».

Les moyens techniques pour résoudre le problème des fausses nouvelles existent aujourd'hui, ils sont performants mais encore faut-il avoir la volonté de les mettre en œuvre.

L'algorithme capable de raisonner comme un humain n'existe pas encore et il est donc indispensable pour permettre une vérification fiable d'un contenu, d'ajouter à l'algorithme, l'intervention humaine.

Les articles 13 et 23 du DSA, incluent des mesures très intéressantes et certainement efficaces qui consistent en des obligations de transparence pour les opérateurs de plateformes en ligne. Il faudra suivre de près la mise en œuvre du texte et analyser les bénéfices en matière d'éthique sur les plateformes.

### *Mesures proposées dans le DSA*

17 L'idée de mettre en place, pour les très grandes plateformes, des protocoles de crise, qui pourraient notamment prévoir qu'elles diffusent de l'information émanant des autorités nationales ou européennes sur la situation de crise affectant la sécurité publique ou la santé publique vous paraît-elle justifiée ?

Ces protocoles seront précédés de tests, ils permettront d'afficher des informations capitales, notamment dans le but de lancer des alertes. Il faudra déterminer quelle est la définition des «circonstances extraordinaires » et quelles garanties apportées à la préservation des libertés fondamentales. Il n'y a pas dans le texte de liste de situations de crise hélas, mais dans les considérants on parle quand même de situations telles que tremblements de terre, ouragans, et terrorisme notamment.

L'idée est d'assurer une réponse immédiate à une diffusion massive de contenus illicites ou de désinformation. C'est une question de sécurité nationale et je pense que c'est justifié.

18 De manière plus générale, certaines plateformes, pour lutter contre la désinformation, mettent déjà en avant des contenus issus de sources considérées comme fiables (sources gouvernementales, médias traditionnels, etc.). Qu'en pensez-vous ?

Je pense que les plateformes ont compris qu'elles ne pouvaient plus continuer d'agir dans l'opacité la plus totale. Que leur réputation et donc leur modèle économique est en jeu. Que leur défi aujourd'hui est d'apparaître comme des partenaires fiables, légitimes.

19 L'art. 20 du DSA prévoit que les plateformes peuvent suspendre, temporairement ou définitivement, les comptes fournissant fréquemment des contenus illicites. Aurait-il fallu introduire une clause similaire pour les comptes diffusant de fausses informations ? Si oui, avec quelles garanties et sous quelles conditions ?

Les comptes diffusant des fausses informations doivent avoir les mêmes obligations finales que ce qui est prévu pour les contenus illicites d'autant que ces campagnes de désinformation sont en plein essor. Ces comptes sont considérés comme des contenus « préjudiciables ». Je regrette donc que la Commission n'ait pas abordé ce sujet.

Une chose est certaine, voilà une fois encore, un exemple du rôle

**prépondérant que la Cour Européenne de Justice aura à jouer dès que le texte sera en application.**

**Avec quelles garanties et sous quelles conditions ? je reprends mon idée développée plus haut, selon laquelle il faut que ces plateformes qui se considèrent comme « diffuseuses d'informations » soient soumises dans ces cas précis aux mêmes règles que les médias traditionnels. Elles reprennent de toute façon les contenus des professionnels qu'elles traitent selon leurs propres règles éditoriales. Elles agissent donc comme un média.**

**De plus elles hébergent des personnes physiques ou morales qui diffusent des commentaires sans assurance sur l'origine des messages.**

**C'est bien la démonstration que nous devons réfléchir à des propositions pour clarifier tout ce chapitre sur les contenus illicites et qu'il est utile de bien scinder chaque type de plateformes (passives ou actives) et de leur donner des obligations très distinctes.**

*Sur la législation ciblée à venir sur la publicité politique en ligne sponsorisée*

20 -La Commission européenne a annoncé son intention de publier au troisième trimestre 2021 une proposition d'acte législatif spécifique sur la publicité politique en ligne, qui devrait venir compléter les dispositions horizontales sur la publicité en ligne contenues dans le *Digital Services Act*. Dans la consultation actuellement menée, elle interroge en particulier sur :

- a. la définition à donner à la notion de « contenu politique » (opportunité ou non d'inclure des publicités traitant des grands enjeux de société) ;
- b. la nécessité ou non d'adopter des règles électorales et de transparence en ligne harmonisées à l'échelle de l'Union.

Avez-vous une position sur ces deux aspects ?

**J'aurai certainement un avis quand j'aurai pu me pencher sur ce sujet qui est très complexe. Maintenant avec les réseaux sociaux, on voit bien qu'il existe une forme de « propagande électorale » identifiée dans le cadre de telle ou telle élection.**

**Il est évident que ces publicités politiques auraient une influence sur le vote**

**En France c'est interdit de faire des publicités politiques durant les campagnes électorales, du moins dans le Code électoral actuel. Il faudra analyser la proposition de la Commission avec attention et il ne suffira pas d'être vigilant. Il faudra pouvoir à tout le moins identifier et afficher de manière très transparente, les diffuseurs de publicités politiques. Je ne suis pas sûr que cela puisse se traiter comme la question de la publicité en ligne.**

**La définition qui sera donnée à la notion de « contenu politique » sera j'espère très réfléchi, qu'elle permette que l'on traite des enjeux de sociétés me paraîtrait assez normal. Les enjeux de sociétés relèvent de convictions politiques selon moi.**

**Les procédures en matière d'élection au niveau européen ne sont prévues que pour les élections au Parlement européen et sont régies à la fois par la législation européenne qui fixe des dispositions communes pour l'ensemble des Etats membres et par des dispositions nationales, qui varient d'un Etat membre à un autre.**

**La base légale est celle de l'article 14 du Traité de l'Union Européenne, des articles 20-22 et 23 du traité de fonctionnement de l'Union Européenne et l'article 39 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.**

**Je ne crois pas me tromper en disant qu'adopter de nouvelles règles électorales au niveau de l'Union devra nécessiter une révision des**

traités...

**La transparence en ligne harmonisée sera sans doute plus facile à imaginer.**

**Attendons le texte de la Commission.**

### **Sur le Digital Markets Act**

*La proposition de règlement DMA présentée par la Commission européenne définit des règles que devraient respecter les services de plateformes essentiels fournis par les acteurs « systémiques » aux utilisateurs professionnels et aux clients finaux (entreprises et consommateurs) au sein de l'Union.*

21 - Le principe d'une réglementation *ex ante* vous paraît-il de bonne méthode pour atteindre l'objectif poursuivi ?

**Une réglementation « ex-ante » permet de passer d'une situation de monopole à une situation de concurrence effective et donc de prévenir les entorses à la concurrence. Dans la mesure où le droit de la concurrence aujourd'hui ne permet pas de sanctions efficaces face aux comportements préjudiciables, les enquêtes étant très longues et le marché numérique évoluant très vite, la réglementation ex-ante est donc parfaitement adaptée puisqu'elle va cibler plus systématiquement acteurs les plus puissants.**

22 Considérez-vous que la notion de contrôleur d'accès (*gatekeepers*) est définie de manière pertinente ? Le périmètre des services essentiels et les critères de qualification de contrôleur d'accès vous paraissent-ils pertinents ? Faudrait-il ajouter d'autres éléments ? La procédure de désignation (de plein droit ou après enquête, selon le cas) de ces opérateurs vous paraît-elle satisfaisante ?

**Le « contrôleur d'accès » devra s'abstenir de pratiques considérées comme limitant la concurrence ou déloyales et c'est une excellente chose. La notion de « contrôleur d'accès » qui combine des critères quantitatifs et qualitatifs dans le texte est nécessaire, mais pas suffisante. Le périmètre des services essentiels est flou et il n'est que de voir ce qui vient de se passer avec « Facebook » en Australie pour comprendre que la définition de l'Opérateur de services essentiels doit être complétée, pourquoi pas faire l'objet de convention d'intérêt général avec chaque Etat Membre pour préciser les services essentiels, lesquels devront absolument ne jamais pouvoir être interrompus par l'OSE. L'impact significatif sur l'économie ou le social ne suffit pas.**

**La procédure de reconnaissance du statut de « contrôleur d'accès », est complexe, elle sera sujette à interprétation. Les plateformes utiliseront à n'en pas douter toutes les failles qui leur permettront de retarder le plus longtemps possible d'être considérées comme « Gatekeepers » du fait qu'elles ne seront considérées comme telles que lorsque leur dossier sera complet devant la Commission. Toutes les mesures co-latérales prévues pour qu'elles ne puissent pas échapper au système, feront toutes l'objet de discussions. Je pense qu'il va falloir revoir la procédure et la simplifier pour que le texte soit vraiment efficace et surtout qu'il puisse s'appliquer. L'Institut va y travailler et fera des propositions.**

**Je pense que la Commission a tout à fait conscience des problèmes que la procédure mise en place peut soulever. C'est sans doute pour ça qu'elle s'est réservée le droit de concevoir des mesures correctives (sur 24 mois) pour les « gatekeepers » qui enfreindraient leurs obligations au titre du DMA. Cette méthode est très habile et c'est pour cela qu'il faut la rendre la plus incontournable possible car elle permettra à la Commission d'agir sur les contrevenants systématiques, ce qui pourrait lui donner le pouvoir de démanteler les grands opérateurs de plateformes dans certaines circonstances. L'obligation d'informer la**

**Commission de toute intention d'acquisition est également une très bonne nouvelle, cela lui donnera de nouvelles possibilités de surveiller et de contrôler les fusions et acquisitions des « gatekeepers ».**

**La Commission s'est par ailleurs donnée 12 mois pour déterminer si d'autres services du secteur numérique devraient entrer dans le champ d'application du règlement. Cette possibilité va lui donner de la visibilité pour ajuster les obligations concernant « les contrôleurs d'accès » et sans doute d'étendre ce statut à d'autres plateformes si cela lui paraissait nécessaire.**

- 23 Les objectifs affichés par la Commission, à savoir la préservation de la concurrence en ligne et, partant, l'intérêt des consommateurs vous paraissent-ils pertinents et suffisants ? Estimez-vous qu'ils sont susceptibles d'être atteints grâce aux obligations et interdictions définies par la proposition de règlement, en particulier :

**Il y aura les obligations qui permettront de préciser davantage ce que les « contrôleurs » doivent faire pour se conformer au Règlement. Ce qui est intéressant ce sont les obligations qui ne sont pas soumises à des précisions supplémentaires (combinaison des données personnelles de base de la plateforme avec les données personnelles d'autres services, s'abstenir de restreindre la liberté des utilisateurs professionnels de fixer librement le prix des produits sur d'autres plateformes etc). Celles-ci ne sont pas moins importantes que les autres mais elles sont plus sensibles et l'UE ne veut pas se risquer à mettre en péril ses relations avec les Etats Unis en allant un peu trop loin avec les « Icones américaines ».**

- a. la préservation de la faculté pour les entreprises utilisatrices de plateformes en ligne d'offrir plus de choix aux consommateurs sur lesdites plateformes, en prohibant les pratiques déloyales des contrôleurs d'accès ?

**Plus de choix, je ne le sais pas. Mais plus de choix sécurisés certainement, dans la mesure où le texte prévoit des obligations très ciblées et justifiées en direction des utilisateurs professionnels afin d'assainir le marché et c'est très positif. La transparence des conditions générales des plateformes va également dans le bon sens pour préserver le consommateur.**

- b. une meilleure interopérabilité des services qui constituent une alternative à ceux qu'offrent les contrôleurs d'accès ?

**Oui effectivement, l'interopérabilité est une alternative et permettra sans doute d'améliorer la concurrence, mais il faudra examiner quelle incidence elle aura sur tel ou tel marché. Il y a des marchés où ce sera intéressant et d'autre où ça accentuera certains effets pervers, comme la multiplication de la circulation des données.**

- c. la facilitation du passage d'une plateforme à l'autre ?

**Evidemment l'interopérabilité peut être vue comme un outil potentiel de régulation des grandes plateformes. Elle permettra sans doute de prévenir ou de sanctionner des comportements anticoncurrentiels. Elle réduira le déséquilibre de pouvoir entre les plateformes d'un côté et les utilisateurs de l'autre en leur permettant de faire leur propre choix et de ne pas être captifs de leurs conditions contractuelles, même si l'on sait que les utilisateurs restent sur les plateformes dominantes, parce que les autres y sont...**

- 24 Quelle est votre position sur les conditions d'utilisation et le partage des données à caractère personnel ? La proposition de règlement va-t-elle dans le bon sens à cet égard ? Les exceptions qu'elles prévoient sont-elles

acceptables ?

**L'interopérabilité, comme je le disais plus haut aura une incidence sur la circulation des données. Cependant même le RGPD encourage la mise au point de formats interopérables pour favoriser l'exercice du droit de la portabilité des données.**

**Nous savons tous que nos données sont l'objet de spéculations commerciales et beaucoup d'entre nous commencent à devenir attentifs à l'utilisation que les plateformes peuvent en faire. Le DMA va imposer aux plateformes de donner des informations sur leurs utilisations.**

**L'encadrement des obligations et notamment l'interdiction de combiner les données personnelles de bases avec celles d'autres services, va réduire la possibilité de leur l'usage sans consentement dans le cadre de pratiques marketing, mais ne l'interdira pas.**

**Les plateformes pourront continuer à exploiter les données, c'est la façon de le faire qui va changer. Elles devront dire, comment elles les ont utilisées, avec qui elles les ont partagées et dans quel but. Elles apprendront vite comment contourner les exceptions à leur profit.**

**Ce que nous allons analyser rapidement dans notre Institut iDFrights, c'est l'articulation du RGPD avec le DMA, je ne suis pas sûr que tout sera si facile au moment de la mise en application du texte si nous n'y prenons pas garde dès maintenant.**

25 Les pouvoirs dont serait dotée la Commission pour faire respecter les obligations des contrôleurs d'accès que définit la proposition de règlement vous paraissent-ils adaptés et suffisants (accès aux algorithmes, mesures provisoires ...) ?

**La Commission a eu le courage d'édicter des obligations. C'était indispensable de s'attaquer aux comportements de certaines plateformes. Les achats en ligne devaient être plus sécurisés et les informations plus fiables. C'est déjà un bon début.**

**Je plaiderai pour une approche plus flexible pour répondre plus vite aux évolutions du marché et surtout il faudrait que le texte prévoit d'étendre le champ d'application du règlement à des plateformes de services de plus petite taille avec quelques précautions pour ne pas gêner leur expansion. En effet, certaines d'entre elles sont très actives, comptent un très grand nombre d'utilisateurs et une activité commerciale aussi importante que celle que l'on trouve sur les plateformes structurantes.**

**Il faudra déjà mettre le texte en cohérence avec le droit de la concurrence européen en adaptant les lignes directrices de la Commission. La DG concurrence s'est déjà mise au travail. Cette future proposition devra harmoniser ces obligations. Un « millefeuille » d'obligations relevant de plusieurs propositions législatives qui peuvent se télescoper risque en effet de complexifier l'application du futur règlement.**

**Je ne suis pas sûr que les compétences accrues de la Commission seront suffisantes, le texte devrait prévoir de s'appuyer davantage sur les autorités nationales pour faciliter le dépôt des plaintes, la surveillance des pratiques du marché notamment. Je rappelle toujours l'importance du principe de subsidiarité dans le droit européen, et combien le rôle des Etats Membres ne doit pas être négligé.**

**La proposition manque d'ambition sur le contrôle effectif des plateformes et devra prévoir des interdictions assorties de sanctions. La seule chose que les plateformes structurantes ont intégré aujourd'hui, c'est qu'elles sont susceptibles en ne respectant pas les règles édictées, de faire l'objet de sanctions financières dont les montants sont suffisamment dissuasifs pour leur modèle affaiblir leur modèle économique. C'est la raison pour laquelle l'articulation de ce règlement**

avec le RGPD est d'autant plus primordiale.

Quels sont ou devraient être les moyens d'action des utilisateurs professionnels et des clients finaux ?

**Pour les utilisateurs professionnels, l'encadrement prévu dans le texte va assainir les sites de vente en ligne et entraîner des améliorations considérables en matière de sécurité pour les clients finaux. Sur ce point l'objectif de lutte contre les comportements abusifs des plateformes numériques structurantes est atteint. Mais là encore l'Institut va s'attacher à affiner sa position au fil des semaines à venir par le biais notamment de contributions de différents spécialistes dans tous les secteurs impactés par le texte et ils sont extrêmement nombreux.**

26 -Souhaitez-vous porter à la connaissance des rapporteuses d'autres éléments ?

**D'autres éléments peuvent apparaître au cours des débats ou négociations. Je suggère d'inverser la proposition : sous les formes qui leur apparaîtront utiles, les responsables législatifs pourront nous appeler à leur guise afin d'unir nos compétences pour enrichir les textes.**

Jean-Marie Cavada

Président de l'iDFrights

Colette Bouckaert

Secrétaire Générale iDFrights