

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les plateformes

Jacques, Florian; De Streel, Alexandre

*Published in:*

Revue du Droit des Technologies de l'information

*Publication date:*

2024

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Jacques, F & De Streel, A 2024, 'Les plateformes: règlement (UE) 2022/1925 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur du numérique (règlement sur les marchés numériques – « Digital Markets Act »)', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 92-93, pp. 146-165.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## V. LES PLATEFORMES

### A. Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques (règlement sur les services numériques – « Digital Services Act »)

Michèle LEDGER<sup>818</sup> et Alejandra MICHEL<sup>819</sup>

**285. Introduction.** La présente contribution vise à rendre compte du règlement (UE) 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques adopté par le législateur européen le 19 octobre 2022<sup>820</sup>. Plus communément connu sous son acronyme en langue anglaise « DSA » pour *Digital Services Act*, le règlement, qui est totalement applicable depuis le 17 février 2024, s'impose comme la pièce centrale du cadre applicable aux services intermédiaires dans l'environnement numérique et à la modération des contenus<sup>821</sup>.

#### 1. Contexte, objectifs et articulation avec d'autres instruments

##### a. Le contexte du DSA

**286. Diffusion de contenus illicites et renforcement du cadre.** L'adoption du DSA s'inscrit dans un climat de profondes transformations sociétales et numériques suscitées par la multiplication et le succès des services intermédiaires<sup>822</sup>. Ces transformations ont conféré une nouvelle ampleur à la diffusion de contenus illégaux et dommageables, et ont octroyé un pouvoir considérable aux acteurs du numérique dans le débat public.

Jusqu'alors, le cadre légal de la prestation de services intermédiaires se limitait à la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique<sup>823</sup>, qui date des balbutiements du numérique.

<sup>818</sup> Maître de conférences à l'Université de Namur, chercheuse au CRIDS/NaDI, UNamur, *Head of Practice* chez Cullen International et *Research Fellow* au CERRE.

<sup>819</sup> Maître de conférences à l'Université de Namur, chercheuse senior et responsable de l'Unité « Droit des médias » au CRIDS/NaDI, UNamur. Pour l'autrice, la rédaction a été réalisée avec le soutien financier du programme de recherche et d'innovation Horizon 2020 dans le cadre de la convention de subvention n° 958339 (DENiM). La publication ne reflète que l'opinion de l'auteure et la Commission européenne ne peut être tenue responsable de l'usage qui en serait fait.

<sup>820</sup> Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), *J.O.*, L 277, 27 octobre 2022. Sur le règlement, voy. M. CAPPELLO (éd.), *Décrypter la législation sur les services numériques*, vol. 1, coll. Iris Spécial, Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2021, et plus précisément les contributions de A. DE STREEL et M. LEDGER, « Réglementer la modération des contenus illicites en ligne » et de T. MCGONAGLE, « Du risque à la récompense ? L'approche fondée sur le risque de la DSA pour lutter contre la désinformation ». Voy. aussi M. LEDGER et L. SBOARINA, « The Digital Services Act: a laudable ambition, but will it deliver? », *CPI*, 2022, pp. 2-11 et A. MICHEL et Y. POUILLET, « À partir de l'affaire *Kairos*, quelques réflexions sur les débats autour de la modération des contenus en ligne », obs. sous Trib. entr. Bruxelles (cess., 9<sup>e</sup> ch.), 8 novembre 2021 et Trib. entr. Bruxelles (cess., 16<sup>e</sup> ch.), 2 mai 2022, *R.D.T.I.*, n° 90/2023, pp. 92-121.

<sup>821</sup> Comme l'énonçait l'exposé des motifs, le DSA « introduit un cadre horizontal applicable à toutes les catégories de contenus, de produits, de services et d'activités sur les services intermédiaires » (proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2020 relatif à un marché intérieur des services numériques (législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE, COM(2020) 825 final, p. 4).

<sup>822</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 1 et 5.

<sup>823</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.*, L 178, 17 juillet 2000.

Même si les principes fondateurs du droit de l'internet contenus dans la directive demeurent d'actualité<sup>824</sup>, elle ne prévoit toutefois pas de véritables garanties procédurales pour encadrer les pratiques de modération des acteurs du numérique. Il est dès lors apparu indispensable au législateur européen de moderniser et de renforcer le cadre applicable pour tenir compte des nouveaux risques découlant de l'offre et de l'utilisation des services intermédiaires et d'élaborer des dispositions spécifiques à la fourniture de ces services<sup>825</sup>.

**287. Initiatives nationales disparates et nécessaire harmonisation.** Outre la volonté d'établir un cadre propice à une action globale contre les contenus illicites dans l'ensemble de l'écosystème numérique, l'adoption du DSA s'est imposée dans un souci d'harmonisation<sup>826</sup>. À l'issue d'une série d'événements<sup>827</sup> qui ont mis en exergue le rôle des acteurs du numérique dans l'intermédiation de contenus illégaux et dommageables et qui ont suscité des craintes au sein de l'opinion publique pour la démocratie et l'État de droit, les législateurs nationaux se sont attaqués à la problématique de la régulation des contenus en ligne. Des États membres ont élaboré leur propre arsenal pour lutter contre les risques générés par les services intermédiaires, à l'instar des initiatives en France<sup>828</sup> et en Allemagne<sup>829</sup>. La légifération au niveau national a renforcé les disparités et les incohérences et a engendré des obstacles à la fourniture de services intermédiaires au sein de l'Union<sup>830</sup>. Une action au niveau de l'Union européenne s'avérait dès lors nécessaire pour pallier cette fragmentation des règles et pour soutenir l'innovation<sup>831</sup>.

#### *b. Les objectifs du DSA*

**288. Les objectifs du DSA sont multiples, à la fois ambitieux et surprenants.** Le premier objectif poursuivi par le législateur est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur : en harmonisant les obligations de diligence imposées selon les catégories de services (voy. *infra*, n°s 306 à 326), les États membres n'ont plus le loisir de légiférer à leur guise en la matière<sup>832</sup>. Le DSA établit donc « des règles harmonisées pour un environnement en ligne sûr, prévisible et fiable qui facilite l'innovation et dans lequel les droits fondamentaux consacrés par la Charte [...] sont protégés »<sup>833</sup>. Relevons en outre que le règlement étend la protection des consommateurs et renforce la protection de la vie privée (voy. *infra*, n°s 323 à 326). Un second objectif est que le DSA intègre les exemptions de responsabilité des intermédiaires initialement contenues au sein de la

<sup>824</sup> Résolution du Parlement européen, « Législation sur les services numériques : améliorer le fonctionnement du marché unique », 20 octobre 2020, (2020/2018(INL)), principes généraux n°s 2, 6 et 57 ; Analyse d'impact accompagnant la Proposition de DSA, 15 décembre 2020, SWD(2020) 348 final, pp. 110, 114, 115 et 150.

<sup>825</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Façonner l'avenir numérique de l'Europe », 19 février 2020, COM(2020) 67 final, pp. 11, 12 et 14.

<sup>826</sup> Proposition de règlement relatif à un marché intérieur des services numériques, pp. 4, 5 et 8.

<sup>827</sup> Pensons aux élections américaines et françaises, à la pandémie de Covid-19, aux affaires de cyberharcèlement ou encore aux diverses émeutes dans les villes européennes.

<sup>828</sup> Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, *J.O.R.F.*, 25 août 2021.

<sup>829</sup> Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), 1<sup>er</sup> septembre 2017.

<sup>830</sup> Proposition de règlement relatif à un marché intérieur des services numériques, pp. 2, 6 et 7 et cons. 2, 4, 34 et 41 ; règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 2.

<sup>831</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 1, § 2, et cons. 2, 4, 9 et 40.

<sup>832</sup> Le DSA ne touche pas à la clause de marché intérieur de la directive 2000/31/CE, ni aux conditions dans lesquelles les États membres peuvent restreindre la libre circulation des services de la société de l'information.

<sup>833</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 1, § 1.

directive sur le commerce électronique (voy. *infra*, n°s 297 à 301). Enfin, de nombreuses dispositions sont consacrées à la mise en œuvre et à l'exécution du DSA, ce qui constitue une véritable innovation de la part du législateur européen (voy. *infra*, n°s 327 à 337).

### c. *L'articulation avec d'autres instruments pertinents*

**289. Directive sur le commerce électronique.** Depuis plus de vingt ans, la directive 2000/31/CE établit le cadre applicable à la prestation de «services de la société de l'information»<sup>834</sup>. Les services intermédiaires, qui réunissent une catégorie d'acteurs parmi la catégorie plus large des services de la société de l'information, se voient désormais contraints de respecter à la fois les dispositions de la directive sur le commerce électronique et les dispositions du DSA. Ce dernier impose des exigences supplémentaires aux fournisseurs de services intermédiaires en raison du rôle qu'ils jouent dans la diffusion de contenus illégaux, sans pour autant porter préjudice aux dispositions de la directive<sup>835</sup>.

**290. Cadre applicable à la modération des contenus.** Le DSA a pour objet d'imposer aux fournisseurs de services intermédiaires une série d'obligations de diligence, notamment au regard de leurs activités de modération. Le texte devient ainsi la pièce centrale du cadre applicable à la modération des contenus en ligne. Néanmoins, au niveau du droit de l'Union, le cadre législatif en la matière est assez complexe<sup>836</sup>. De nombreux instruments contiennent des dispositions qui régissent les pratiques de modération en fonction du type de contenus et de la catégorie d'acteurs. Ainsi, si le DSA s'applique à l'ensemble des intermédiaires pour tout contenu illégal (et, dans certaines circonstances, pour le contenu dommageable<sup>837</sup>), des exigences additionnelles sont prévues pour : (i) les plateformes de partage de vidéos en ligne en ce qui concerne les contenus dommageables pour les mineurs et certaines catégories de contenus illégaux pour l'ensemble des utilisateurs<sup>838</sup>, (ii) les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne en ce qui concerne les contenus protégés par un droit de propriété intellectuelle<sup>839</sup>, et (iii) les hébergeurs en ce qui concerne les contenus à caractère terroriste<sup>840</sup>. En outre, des exigences

<sup>834</sup> La notion de «service de la société de l'information» est définie comme «tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services» (directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, *J.O.*, L 241/1, 17 septembre 2015, art. 1, b). Cette large notion vise des services comme les plateformes en ligne, les jeux vidéo en ligne, les plateformes de *streaming*, les services de conseils en ligne, les services de confiance électronique, les sites de presse ou encore les services de communications interpersonnelles.

<sup>835</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 2, § 3, et cons. 5 et 10.

<sup>836</sup> À ce sujet, nous renvoyons le lecteur vers A. MICHEL, «La régulation de la modération des contenus en ligne, une affaire de droits humains ?», *Rev. trim. dr. h.*, n° 133/2023, pp. 35-65.

<sup>837</sup> Sur la notion de contenu dommageable, voy. *infra*, n° 296.

<sup>838</sup> Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels»), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, *J.O.*, L 303, 28 novembre 2018, art. 1<sup>er</sup>, pt 23 (insérant un article 28<sup>ter</sup> dans la directive 2010/13/UE).

<sup>839</sup> Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *J.O.*, L 130, 17 mai 2019, art. 17, §§ 1 et 4.

<sup>840</sup> Règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, *J.O.*, L 172, 17 mai 2021. À ce propos, voy. la contribution de E. DELHAISE dans le présent numéro.

additionnelles seront prochainement adoptées pour : (i) les fournisseurs de services d'accès à Internet, de services d'hébergement et de services de communications interpersonnelles en ce qui concerne les contenus à caractère pédopornographique<sup>841</sup>, (ii) les éditeurs de publicité à caractère politique en ce qui concerne les contenus publicitaires à caractère politique illicites<sup>842</sup>, et (iii) pour les très grandes plateformes en ligne en ce qui concerne les contenus journalistiques<sup>843</sup>.

**291. Autres aspects liés à la fourniture de services intermédiaires.** Si le DSA s'impose comme l'instrument clé applicable aux fournisseurs de services intermédiaires, notons que certains aspects de leurs activités sont régis par d'autres instruments de l'Union<sup>844</sup>. Citons ainsi les instruments en matière de droit au respect de la vie privée et de protection des données<sup>845</sup>, de droit pénal<sup>846</sup>, de protection des consommateurs<sup>847</sup>, de droit d'auteur<sup>848</sup>, d'équité et de transparence pour les entreprises utilisatrices de

<sup>841</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2022 établissant des règles en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants, COM(2022) 209 final, art. 1, § 1, 10, 14, 15, 16, 17 et 18. À ce propos, voy. la contribution de E. DELHAISE dans le présent numéro.

<sup>842</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2021 relatif à la transparence et au ciblage de la publicité à caractère politique, COM(2021) 731 final, art. 7, 9 et 12 et cons. 38, 41, 42, 45 et 50. À ce propos, voy. la contribution de A. GOBERT et M. RAPPE dans le présent numéro.

<sup>843</sup> Proposition de règlement du 16 septembre 2022 du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur (législation européenne sur la liberté des médias) et modifiant la directive 2010/13/UE, COM(2022) 457 final, art. 17 et cons. 35. À ce propos, voy. la contribution de E. DEFREYNE dans le présent numéro.

<sup>844</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 2, § 4.

<sup>845</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.*, L 119, 4 mai 2016; directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), *J.O.*, L 201, 31 juillet 2002; Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 10 janvier 2017 concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»), COM(2017) 10 final.

<sup>846</sup> Règlement (UE) 2023/1543 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2023 relatif aux injonctions européennes de production et aux injonctions européennes de conservation concernant les preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales et aux fins de l'exécution de peines privatives de liberté prononcées à l'issue d'une procédure pénale, *J.O.*, L 191/118, 28 juillet 2023; directive (UE) 2023/1544 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2023 établissant des règles harmonisées concernant la désignation d'établissements désignés et de représentants légaux aux fins de l'obtention de preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales, *J.O.*, L 191/181, 28 juillet 2023.

<sup>847</sup> Voy. parmi d'autres, directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.*, L 95/29, 21 avril 1993; directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales»), *J.O.*, L 149/22, 11 juin 2005; directive 2011/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, L 304/64, 22 novembre 2011; directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, *J.O.*, L 136/1, 22 mai 2019.

<sup>848</sup> Voy. parmi d'autres, directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.*, L 167, 22 juin 2001; directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases

services d'intermédiation en ligne<sup>849</sup> ou encore de communications électroniques<sup>850</sup>. Enfin, le règlement sur les marchés numériques (*Digital Markets Act*, « DMA »<sup>851</sup>) vient compléter l'arsenal législatif européen puisqu'il vise à canaliser la position de dominance des grands acteurs de l'internet.

## 2. Champ d'application

### a. Le champ d'application personnel

**292. Les fournisseurs de services intermédiaires.** *Ratione personae*, le DSA vise les fournisseurs de services intermédiaires, c'est-à-dire la catégorie des services de la société de l'information qui offre des services de simple transport (de transmission et d'accès au réseau)<sup>852</sup>, de mise en cache<sup>853</sup> et d'hébergement. Les définitions sont identiques à celles qui figurent dans la directive sur le commerce électronique, les deux premières catégories étant plutôt des services techniques de l'internet et la dernière couvre des services plus liés au contenu puisque les hébergeurs sont définis comme les acteurs qui stockent des informations fournies par un destinataire du service<sup>854</sup> à sa demande<sup>855</sup>. Les considérants du DSA reconnaissent que la question de savoir si un service tombe dans l'une ou l'autre catégorie s'apprécie au cas par cas et peut évoluer dans le temps<sup>856</sup>. Les services d'hébergement sont soumis à des obligations de diligence plus contraignantes que les services de simple transport et de mise en cache.

Par ailleurs, le DSA prévoit des obligations supplémentaires pour les plateformes en ligne et pour les moteurs de recherche en ligne.

Les plateformes en ligne couvrent les services d'hébergement qui, à la demande d'un destinataire du service, stockent et diffusent au public (c'est-à-dire, à un nombre potentiellement illimité de tiers) des informations, sauf si cette activité n'est qu'une fonctionnalité mineure par rapport au service principal<sup>857</sup>. Une multitude de plateformes tombent sous cette catégorie (réseau social,

de données, *J.O.*, L 77/20, 27 mars 1996; directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *J.O.*, L 130/92, 17 mai 2019.

<sup>849</sup> Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, *J.O.*, L 186, 11 juillet 2019.

<sup>850</sup> Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (refonte), *J.O.*, L 321/36, 17 décembre 2018.

<sup>851</sup> Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828, *J.O.*, L 265, 12 octobre 2022. À ce propos, voy. la contribution de A. DE STREEL et de F. JACQUES dans le présent numéro.

<sup>852</sup> Le DSA donne des exemples de services de simple transport : les points d'échange internet, les points d'accès sans fil et les registres de noms de domaine (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 29).

<sup>853</sup> Parmi les services de mise en cache, le DSA cite les serveurs mandataires inverses (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 29).

<sup>854</sup> Le destinataire du service est défini comme « toute personne physique ou morale utilisant un service intermédiaire, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible » (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 3, b)). Il peut donc tant s'agir d'un consommateur que d'un professionnel. Ces deux acteurs sont par ailleurs également définis par le DSA (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 3, c) et f)).

<sup>855</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 3, g). Les hébergeurs couvrent les services en nuage, les services de référencement payants ou les services permettant le partage d'informations (réseaux sociaux).

<sup>856</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 29.

<sup>857</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 3, i).

plateforme de partage de vidéos, place de marché en ligne...), mais, pour certains services, la catégorisation n'est pas toujours simple<sup>858</sup>.

Les moteurs de recherche en ligne sont aussi définis dans le DSA<sup>859</sup>. Cependant, hormis le cas où il est désigné comme un très grand moteur de recherche en ligne (voy. *infra*, n° 293), il n'est pas aisé de déterminer la catégorie de service intermédiaire qu'il rencontre<sup>860</sup>. Constituent-ils un service intermédiaire à part entière comme le sous-entend la définition contenue à l'article 2, j), ou peuvent-ils être qualifiés d'hébergeurs, puisque les «services de référencement payant» sont listés parmi les exemples de services d'hébergement par le considérant 29? La différence de qualification dépend-elle du caractère payant du service? Quoi qu'il en soit, cette incertitude est regrettable et rend l'identification des obligations de diligence applicables aux moteurs de recherche complexe.

Enfin, certaines obligations spécifiques s'appliquent aux plateformes en ligne qui permettent aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec des professionnels<sup>861</sup>.

**293. Les géants du net.** Le DSA innove en ce qu'il reconnaît que les très grandes plateformes en ligne et les très grands moteurs de recherche en ligne ont une responsabilité sociale accrue et doivent donc se soumettre à des obligations supplémentaires.

Pour obtenir le statut de très grand acteur en ligne, il suffit d'atteindre un nombre de destinataires actifs<sup>862</sup> du service au sein de l'Union égal ou supérieur à 45 millions et d'avoir été désigné comme tel par la Commission européenne. Ce seuil correspond à environ 10 % de la population de l'Union et pourra être révisé par la Commission<sup>863</sup>. Les plateformes en ligne et les moteurs de recherche devaient publier au plus tard le 17 février 2023 leur nombre de destinataires. Ils doivent désormais mettre à jour ces données au moins tous les six mois ainsi qu'à la demande de Commission européenne ou de l'autorité nationale du pays d'établissement<sup>864</sup>. En date du 25 avril 2023, la Commission a désigné dix-sept très grandes plateformes en ligne et deux très grands moteurs de recherche en ligne<sup>865</sup>. Le 20 décembre 2023, la Commission européenne a désigné trois sites pour adultes comme très grandes

<sup>858</sup> Les considérants du DSA précisent que la section «commentaires» d'un journal ne tombe pas sous le régime des plateformes en ligne lorsqu'elle est accessoire au service principal (c'est-à-dire, à la présentation d'actualités sous la responsabilité éditoriale de l'éditeur). Il en va de même des services de communication interpersonnelle tels que les courriels ou les services de messagerie privée puisqu'ils sont utilisés pour la communication d'informations entre un nombre fini de personnes déterminées par l'émetteur de la communication. En revanche, les canaux ouverts dans les messageries devraient en principe respecter les règles des plateformes en ligne. Voy. règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 13 et 14.

<sup>859</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 3, j). Les moteurs de recherche en ligne ont été explicitement ajoutés dans le DSA durant les négociations.

<sup>860</sup> M. LEDGER et S. BROUGHTON MICOVA, «Overlaps – Services and Harms in scope: a comparison between recent initiatives targeting digital services», *CERRE*, novembre 2022; J. HOBOKEN, J. QUINTAIS, J. POORT *et al.*, «Hosting intermediary services and illegal content online: an analysis of the scope of article 14 ECD in light of developments in the online service landscape», *Publications Office*, 2019.

<sup>861</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 29-32.

<sup>862</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 33, § 3. Voy. ég. le document «Questions et réponses sur l'identification et le calcul du nombre de destinataires actifs du service au titre de la législation sur les services numériques», élaboré par la Commission européenne, disponible sur: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/library/dsa-guidance-requirement-publish-user-numbers>.

<sup>863</sup> Pour la procédure de révision, voy. règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 33, § 2.

<sup>864</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 24, §§ 2 et 3.

<sup>865</sup> Il s'agit de Alibaba AliExpress, Amazon Store, Apple AppStore, Booking.com, Facebook, Google Play, Google Maps, Google Shopping, Instagram, LinkedIn, Pinterest, Snapchat, TikTok, Twitter, Wikipedia, YouTube, Zalando, Bing, Google Search. La Commission tient à jour une liste des très grands acteurs désignés qui est d'ores et déjà accessible en ligne (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/dsa-vlops>).

plateformes en ligne supplémentaires<sup>866</sup>. Deux plateformes en ligne contestent actuellement leur désignation devant la Cour de justice de l'Union européenne<sup>867</sup>.

Notons que les acteurs désignés à ce titre par la Commission européenne sont contraints de respecter les exigences du DSA depuis le 25 août 2023, alors que les autres doivent s'y conformer depuis le 17 février 2024.

#### *b. Le champ d'application territorial*

**294. Fourniture de services sur le territoire de l'Union.** Le DSA s'applique aux fournisseurs de services intermédiaires qui offrent leurs services au sein de l'Union européenne, peu importe leur lieu d'établissement<sup>868</sup>. Pour déterminer l'applicabilité territoriale, ce qui importe est l'offre de service à des destinataires qui sont établis ou qui se situent sur le territoire de l'Union. Le critère déterminant est donc celui de la localisation du destinataire du service et non pas du fournisseur. Le législateur conditionne toutefois l'applicabilité du DSA à l'« existence d'un lien étroit avec l'Union » qui pourrait être rencontré lorsque le fournisseur possède un établissement au sein de l'Union ou, à défaut, par le ciblage des activités vers un État membre ou par l'utilisation du service par un nombre significatif de personnes au sein d'un État membre<sup>869</sup>.

Avec le DSA, le législateur transpose en réalité l'approche déjà adoptée dans les récents instruments<sup>870</sup> pour définir le champ d'application territorial des règles.

#### *c. Les contenus visés*

**295. Contenu illicite.** La lutte contre les contenus illégaux en ligne se trouve au cœur des dispositions du DSA. À cet égard, le législateur a adopté une définition extrêmement large du « contenu illicite ». La notion recouvre « toute information qui, en soi ou par rapport à une activité, y compris la vente de produits ou la fourniture de services, n'est pas conforme au droit de l'Union ou au droit d'un État membre qui est conforme au droit de l'Union, quel que soit l'objet précis ou la nature précise de ce droit »<sup>871</sup>. Une telle définition est susceptible de viser une kyrielle de situations<sup>872</sup>, puisqu'elle embrasse les illégalités de toutes les formes peu importe le niveau d'ordonnancement juridique et la nature de l'instrument concernés. Le caractère illicite d'un

<sup>866</sup> Il s'agit de Pornhub, Stripchat et XVideos ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_23\\_6763](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_6763)).

<sup>867</sup> Il s'agit de Zalando et d'Amazon. Voy. J. TAR, « Amazon joins Zalando in challenging very large online platform designation », *Euractiv*, 11 juillet 2023, disponible sur : <https://www.euractiv.com/section/platforms/news/amazon-joins-zalando-in-challenging-very-large-online-platform-designation/>.

<sup>868</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 2, § 1, et cons. 7 et 8.

<sup>869</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 3, e).

<sup>870</sup> Relevons, par exemple, le règlement général sur la protection des données, le règlement (UE) 2021/784 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne ou encore le règlement (UE) 2019/1150 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

<sup>871</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 3, h), et cons. 12.

<sup>872</sup> Il pourrait s'agir des discours de haine et des contenus discriminatoires illégaux, des contenus à caractère pédopornographique ou à caractère terroriste, de l'utilisation abusive des services dans le cadre d'infractions pénales, de contenus contrefaisants, du *revenge porn*, du harcèlement en ligne, de la diffusion de contenus publicitaires illégaux, de la vente de produits non conformes, contrefaisants ou dangereux, de la commercialisation illégale d'animaux ou encore d'activités constituant des infractions à la législation en matière de protection des consommateurs (voy. not. règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 12).

contenu peut ainsi découler d'une grande variété de textes, adoptés dans toutes les branches du droit, tant au niveau du droit de l'Union que du droit national. En outre, notons que si le DSA paraît traiter sur un pied d'égalité toutes les illégalités, l'on retrouve ici et là des références aux contenus « manifestement illicites »<sup>873</sup> ou des distinctions dans les délais de réaction attendus selon le « type de contenu illicite »<sup>874</sup>.

Cette (trop) large acception du contenu illégal risque de compliquer la mise en œuvre du texte, d'autant plus que le règlement n'éclaire pas la notion de « conformité au droit de l'Union ». Elle amènera les acteurs du numérique à emprunter l'habit d'un « juge » et à se livrer, sans l'expertise nécessaire, à des appréciations à la fois complexes et délicates sur la légalité d'un flot considérable de contenus<sup>875</sup>.

**296. Contenu dommageable.** Certaines dispositions du DSA visent aussi, sans pour autant les nommer explicitement, les contenus dommageables. Il s'agit des contenus qui, bien que légaux, sont susceptibles de causer un préjudice<sup>876</sup>. L'inclusion du contenu dommageable dans le champ du DSA n'est pas évidente de prime abord, mais elle se dégage de la lecture des considérants qui évoquent les « risques pour la société » et les contenus « préjudiciables » ou « susceptibles de nuire »<sup>877</sup>. Elle ajoute par ailleurs une couche de complexité au DSA. Si l'inclusion des contenus dommageables constitue à certains égards un choix judicieux (notamment, l'atténuation des « risques systémiques » pour les services des très grands acteurs), il ne faut pas perdre de vue que ces contenus sont protégés par la liberté d'expression<sup>878</sup>. Le retrait pur et simple d'un contenu « légal mais préjudiciable » est plus difficilement justifiable au regard de la condition de nécessité d'une ingérence à la liberté d'expression.

<sup>873</sup> Dans le cadre des mesures que les acteurs du numérique peuvent prendre pour se prémunir des comportements abusifs, l'une des situations listées est la fourniture fréquente par un utilisateur de contenus manifestement illicites (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 23, § 1, et cons. 63 et 64). Le caractère « manifestement illicite » d'un contenu doit être « évident pour un profane, sans aucune analyse de fond ».

<sup>874</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 52, 62 et 87.

<sup>875</sup> À ce propos, voy. M. LEDGER et L. SBOARINA, *op. cit.*, pp. 4-5 ; A. MICHEL et Y. POULLET, *op. cit.*, pp. 101-103. Avant l'adoption du texte, des auteurs avaient tiré la sonnette d'alarme sur les risques pour la liberté d'expression d'une trop large notion de « contenu illicite » et avaient plaidé pour une définition exhaustive des catégories de contenus illégaux visées par le règlement (G. FROSIO et C. GEIGER, « Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act's Platform Liability Regime », *European Law Journal*, 2023 (à paraître), pp. 4, 20, 37 et 38).

<sup>876</sup> La détermination de la nature « dommageable » d'un contenu est subjective et varie à la fois selon les perceptions individuelles et selon les législations nationales. Le DSA ne définit pas le « contenu dommageable », mais il pourrait s'agir de la désinformation ou de la pornographie. Pour une proposition de définition, voy. A. MICHEL, « Le discours de haine : à propos d'une notion aux contours insaisissables », in J. ENGLEBERT (coord.), *La régulation des contenus haineux sur les réseaux sociaux*, coll. Débats & droit, Limal, Anthemis, 2022, p. 23.

<sup>877</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 5, 9, 62, 68, 84 et 104. L'on peut ainsi lire que « [...] la croissance exponentielle du recours à ces services [intermédiaires] [...] a également accru leur rôle dans l'intermédiation et la diffusion d'informations et d'activités illégales ou susceptibles de nuire » (cons. 5), que le DSA lutte « contre la diffusion de contenus illicites en ligne et contre les risques pour la société que la diffusion d'informations trompeuses ou d'autres contenus peuvent produire [...] » (cons. 9) ou que les très grands acteurs « devraient également se concentrer sur les informations qui ne sont pas illicites mais alimentent les risques systémiques » (cons. 84). Nous soulignons.

<sup>878</sup> En raison de leur nature respective et de leur positionnement différent sur l'échelle de la protection par la liberté d'expression, les contenus illégaux et les contenus dommageables ne peuvent, par principe, pas faire l'objet des mêmes mesures. Voy. Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Contenu illégal et préjudiciable sur Internet », 16 octobre 1996, COM(96) 487 final, p. 10.

### 3. Le régime d'exemption de responsabilité des intermédiaires, les injonctions et les interventions en cas de crise

#### a. Le régime d'exemption de responsabilité des intermédiaires

**297. Ratio legis.** En 2000, avec la directive sur le commerce électronique, un régime d'exemption de responsabilité des intermédiaires a été mis sur pied<sup>879</sup>. Sa création était guidée par la nécessité de ne pas freiner la liberté d'expression des utilisateurs. Depuis plus de vingt ans, ce régime est considéré comme un pilier de l'économie numérique<sup>880</sup>. Il garantit la liberté d'expression des utilisateurs en empêchant que, dans certaines circonstances, les fournisseurs de service de simple transport, de mise en cache et d'hébergement ne voient leur responsabilité engagée pour les contenus diffusés par les utilisateurs. De la sorte, ce régime constitue une garantie importante à l'encontre des pratiques d'«*overcompliance*»<sup>881</sup>.

**298. Les exemptions de responsabilité.** Le régime se retrouve désormais aux articles 4 à 8 du DSA et est fondamentalement resté inchangé. Le législateur a «*simplement*» intégré les clarifications apportées au fil du temps par la Cour de justice de l'Union européenne sur le champ des exemptions de responsabilité et sur les contours de l'interdiction des obligations générales de surveillance. Les fournisseurs de services de simple transport et de mise en cache font partie de ce que l'on appelle la couche technique. Ils bénéficient de l'exemption à condition de ne jouer aucun rôle autre que purement technique à l'égard du contenu<sup>882</sup>. Les fournisseurs de services d'hébergement bénéficient de l'exemption à condition qu'ils n'aient pas connaissance de la présence de contenus illicites au sein de leur service ou qu'ils agissent promptement pour les retirer ou pour en bloquer l'accès dès qu'ils en ont connaissance<sup>883</sup>.

**299. Exception pour les places de marché en ligne.** Par rapport à la directive sur le commerce électronique, le DSA entérine expressément une exception à l'exemption de responsabilité pour les plateformes en ligne qui mettent en relation des consommateurs et des professionnels. Ces dernières ne peuvent bénéficier de l'exemption de responsabilité lorsque, en raison de la présentation des informations relatives à la transaction, le consommateur moyen peut présumer que les informations, le produit ou le service faisant l'objet de la transaction sont fournis directement par la plateforme en ligne ou par une personne agissant sous son autorité ou son contrôle<sup>884</sup>.

**300. Enquêtes d'initiative volontaires et respect de la législation.** La seconde nouveauté est l'intégration d'une disposition offrant une protection aux acteurs du numérique pour la mise en œuvre de mesures volontaires de modération ou de mesures destinées à se conformer aux

<sup>879</sup> Avant l'adoption du DSA, le régime d'exemption de responsabilité des intermédiaires se trouvait aux articles 12 à 15 de la directive sur le commerce électronique. Le DSA rend désormais ce régime directement applicable.

<sup>880</sup> Proposition de règlement sur les services numériques, p. 3 et cons. 16.

<sup>881</sup> A. MICHEL, «*La régulation de la modération...*», *op. cit.*, pp. 40-41.

<sup>882</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 4 et 5 et cons. 21.

<sup>883</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 6, § 1, et cons. 22.

<sup>884</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 6, § 3, et cons. 24. Des raisonnements similaires ont été tenus par la Cour de justice de l'Union européenne interprétant le règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne (C.J. (gde ch.), arrêt *Christian Louboutin c. Amazon*, 22 décembre 2022, C-148/21 et C-184/21).

exigences légales<sup>885</sup>. L'objectif est d'éviter que les intermédiaires qui entreprennent, de leur propre initiative, des actions visant à détecter, identifier ou retirer les contenus et les activités illicites ou visant à respecter les dispositions légales en vigueur ne soient privés du bénéfice des exemptions de responsabilité, à condition qu'ils agissent de bonne foi et avec diligence.

Cette disposition a fait couler beaucoup d'encre, notamment au regard des risques d'«*overcompliance*» qu'elle engendre<sup>886</sup>. Il apparaît en effet évident que l'ambition réelle du législateur est ici de renforcer et d'encourager le développement de mesures proactives par les acteurs du numérique pour lutter contre les contenus illégaux.

**301. Interdiction des obligations générales de surveillance.** Un autre aspect important du régime d'exemption de responsabilité est l'interdiction des obligations générales de surveillance. Les fournisseurs de services intermédiaires ne peuvent pas être soumis à une obligation générale de surveillance des contenus ou de recherche active des activités illégales sur leur service<sup>887</sup>.

#### b. Les injonctions

**302. Harmonisation des règles.** Le DSA intègre des dispositions relatives aux injonctions émises à l'encontre des intermédiaires par les autorités judiciaires ou administratives nationales dans l'objectif d'harmoniser le contenu des injonctions et la procédure de traitement<sup>888</sup>. Deux catégories d'injonctions sont détaillées dans le règlement : l'injonction d'agir contre des contenus illicites spécifiques<sup>889</sup> et l'injonction de fournir des informations relatives à un utilisateur identifié<sup>890</sup> afin de vérifier s'il se conforme ou non au droit en vigueur.

**303. Contenu d'une injonction.** Les autorités nationales sont soumises à des exigences spécifiques pour l'établissement des injonctions<sup>891</sup>. Elles doivent veiller à inclure au minimum une série d'informations lorsqu'elles émettent une injonction<sup>892</sup>. En outre, pour les injonctions

<sup>885</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 7 et cons. 26. Le DSA prévoit également une série d'obligations de diligence liées à la modération des contenus, notamment l'obligation d'établir un mécanisme de « notification et d'action ». Sur ce point, voy. *infra*, n° 315.

<sup>886</sup> A. KUCZERAWY, « The Good Samaritan that wasn't: voluntary monitoring under the (draft) Digital Services Act », *KU Leuven*, 14 janvier 2021, disponible sur : [www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-goodsamaritan-that-wasnt](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-goodsamaritan-that-wasnt) ; A. MICHEL, « La régulation de la modération... », *op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>887</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 8.

<sup>888</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 9 et 10 et cons. 31.

<sup>889</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 9 et cons. 34 et 39. Le DSA n'empêche pas l'émission d'injonctions visant à « rétablir » un contenu considéré à tort comme illicite par l'intermédiaire.

<sup>890</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 10 et cons. 34 et 37. Les injonctions pour obtenir des informations relatives à des groupes d'utilisateurs qui ne sont pas précisément identifiés (par exemple, à des fins statistiques) ne sont pas couvertes par le DSA. Par ailleurs, une telle injonction n'impose jamais au fournisseur de services intermédiaires de collecter des informations supplémentaires : l'injonction enjoint uniquement le fournisseur à communiquer les informations qui sont déjà en sa possession.

<sup>891</sup> Le DSA se limite aux conditions de forme. Il n'offre donc pas de base juridique pour l'émission des injonctions, ne régit pas l'exécution transfrontière des injonctions et n'affecte pas les règles en matière de procédures pénale et civile (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 9, § 6, 10, § 6, et cons. 31, 32 et 34).

<sup>892</sup> La liste précise des informations à intégrer dépend de la catégorie d'injonction (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 9, § 2, a), 10, § 2, a), et cons. 35, 39). Il s'agit de : (i) la référence à la base légale de l'injonction, (ii) l'identification de l'autorité émettrice et ses coordonnées, (iii) l'« exposé des motifs » de l'injonction (c'est-à-dire la justification de la nature illicite du contenu ou de la demande d'informations sur un utilisateur), (iv) les indications permettant au fournisseur d'identifier et de localiser l'objet de l'injonction (par exemple, les adresses

d'agir contre un contenu illicite, l'autorité émettrice doit déterminer le champ d'application territorial et le circonscrire à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre le but visé<sup>893</sup>. Une information sur les injonctions émises est aussi prévue en faveur du coordinateur pour les services numériques<sup>894</sup>.

**304. Procédure de traitement.** Les fournisseurs de services intermédiaires sont également soumis à des exigences minimales destinées à garantir l'information à l'autorité émettrice ou à toute autre autorité concernée des suites données à l'injonction<sup>895</sup>. Ils doivent ainsi préciser aux autorités dans les meilleurs délais si et quand une suite a été donnée à l'injonction<sup>896</sup>. Notons que, de manière assez étonnante, une obligation d'accuser la réception de l'injonction est uniquement imposée aux fournisseurs pour les injonctions de fournir des informations relatives à un utilisateur identifié<sup>897</sup>. Une information quant à la réception d'une injonction, à l'«exposé des motifs» et aux suites données est également prévue en faveur de l'utilisateur concerné<sup>898</sup>.

### c. Les situations de crise

**305. Des mécanismes pour répondre aux crises.** Les campagnes de désinformation liées à la pandémie de Covid-19 et à la guerre en Ukraine ont fortement influencé le DSA. Un mécanisme de réaction aux crises a dès lors été ajouté au texte durant les négociations pour permettre à la Commission européenne d'exiger que les très grands acteurs prennent des mesures pour contrer ou pour atténuer les risques. La situation de crise est définie au regard de «circonstances extraordinaires» qui entraînent «une menace grave pour la sécurité publique ou la santé publique dans l'Union ou dans des parties importantes de l'Union»<sup>899</sup>. Plus précisément, l'article 36 du DSA permet à la Commission d'exiger des très grands acteurs : (i) de prendre des mesures pour évaluer la manière dont l'utilisation de leurs services contribue de façon significative à la menace et (ii) d'entreprendre des actions pour prévenir, éliminer ou limiter la menace identifiée. Des garanties procédurales sont également prévues afin que les mesures adoptées en vertu de ce mécanisme de crise restent exceptionnelles.

L'article 48 permet par ailleurs à la Commission de lancer l'élaboration de protocoles pour faire face aux situations de crise<sup>900</sup>. Les très grands acteurs (et, éventuellement, d'autres plateformes en ligne) seraient encouragés à participer à ces protocoles qui devraient notamment avoir pour but : (i) d'afficher des informations concernant la situation de crise fournies par les autorités nationales

URL exactes du contenu illicite ou le nom du compte et l'identifiant unique de l'utilisateur visé), (v) les voies de recours disponibles pour le fournisseur et pour l'utilisateur concerné, et (vi) l'autorité qui doit être informée des suites données à l'injonction.

<sup>893</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 9, § 2, b), et cons. 36.

<sup>894</sup> Les autorités nationales transmettent l'injonction ainsi que toute information reçue des fournisseurs au coordinateur pour les services numériques. Ce dernier fait ensuite suivre une copie de l'injonction à tous les autres coordinateurs pour les services numériques via le système de partage d'informations établi par la Commission (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 9, §§ 3-4, 10, §§ 3-4, et cons. 34).

<sup>895</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 9, § 1, 10, § 1, et cons. 31, 32 et 33.

<sup>896</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 9, § 1, et 10, § 1.

<sup>897</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 10, § 1. À notre estime, il s'agit d'une simple erreur matérielle dans l'article 9, paragraphe 1, qui n'intègre pas les mots «de la réception de l'injonction».

<sup>898</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 9, § 2, a), ii), § 5, et 10, § 2, a), iv), § 5, et cons. 34.

<sup>899</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 36 et cons. 91.

<sup>900</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 48 et cons. 108.

ou de l'Union, (ii) de désigner un point de contact spécifique pour gérer la situation de crise et (iii) d'adapter les ressources dédiées à la modération de contenus.

#### 4. *Les obligations de diligence*

##### a. *L'approche graduelle*

**306. Régime sur mesure.** Pour lutter contre la diffusion de contenus illégaux, le législateur retient une approche graduelle qui prend en compte la taille, les spécificités et les moyens de chaque acteur<sup>901</sup>. Les obligations de diligence sont ainsi progressivement renforcées: un socle de base vise la catégorie générale des fournisseurs de services intermédiaires et des obligations supplémentaires sont successivement ajoutées pour les hébergeurs, les plateformes en ligne, les plateformes en ligne qui permettent la conclusion de contrat entre des professionnels et des consommateurs et, finalement, les très grandes plateformes en ligne et les très grands moteurs de recherche en ligne.

Relevons que le législateur s'est montré soucieux de la situation des plus petits acteurs. Les micros et les petites entreprises<sup>902</sup> se retrouvent ainsi exemptées de la majeure partie des obligations du DSA, sauf si elles possèdent une audience et un poids de nature à les faire rencontrer la qualification de « très grands acteurs »<sup>903</sup>.

##### b. *La transparence, pilier du DSA*

**307. Des mesures de transparence graduées.** Le DSA prévoit une multitude d'obligations de transparence qui s'appliquent selon la catégorie d'intermédiaire et en fonction de l'activité qu'ils poursuivent. Elles ont tant pour objectif de protéger les destinataires que de permettre le contrôle des services.

**308. Les conditions générales.** Le DSA établit tout d'abord des règles de transparence pour tous les intermédiaires au regard de leurs conditions générales qui doivent inclure des informations sur des éventuelles restrictions à l'utilisation de leurs services (en ce compris les outils utilisés<sup>904</sup> pour la modération des contenus). Toute modification importante des conditions générales doit aussi être notifiée aux destinataires. Le DSA impose par ailleurs la rédaction de conditions générales d'une certaine « qualité », c'est-à-dire énoncées « dans un langage clair, simple, intelligible, aisément abordable et dépourvu d'ambiguïté »<sup>905</sup>. À cet égard, les pratiques de « legal

<sup>901</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 13, 19, 40, 41, 75 et 76.

<sup>902</sup> Les microentreprises et les petites entreprises, respectivement, occupent moins de 10 ou de 50 personnes et possèdent un chiffre d'affaires annuel ou un total du bilan annuel qui n'excède pas 2 ou 10 millions d'euros (recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micros, petites et moyennes entreprises, *J.O.U.E.*, L 124, 20 mai 2003, annexe, art. 2, §§ 2-3). Elles sont ainsi dispensées de l'obligation de publier des rapports de transparence ainsi que des exigences supplémentaires imposées aux plateformes en ligne (y compris, aux dispositions supplémentaires pour les plateformes B2C), à l'exception de l'obligation de communiquer le nombre mensuel moyen d'utilisateurs actifs sur leurs services à la Commission et au coordinateur pour les services numériques.

<sup>903</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 15, § 2, 19, 29 et cons. 49 et 57.

<sup>904</sup> Par exemple l'utilisation d'outils de détection de contenus pédopornographique, comme *PhotoDNA*.

<sup>905</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 14, § 1, et cons. 45.

*design*» sont encouragées pour faciliter la compréhension<sup>906</sup>. Pour les services qui s'adressent principalement aux mineurs, l'intermédiaire est contraint d'expliquer les conditions et les éventuelles restrictions à l'utilisation du service d'une manière compréhensible pour les mineurs. Les très grands acteurs ont, en outre, l'obligation de fournir un résumé concis des principaux éléments de leurs conditions générales et de publier celles-ci dans toutes les langues officielles des États membres dans lesquels ils proposent leurs services.

**309. Les rapports d'activités.** Annuellement (et tous les six mois pour les très grands acteurs), les fournisseurs de services intermédiaires doivent mettre à la disposition du public des rapports sur leurs activités de modération des contenus avec des mentions précises qui sont énumérées dans le DSA<sup>907</sup>. Les plateformes en ligne doivent y intégrer des éléments supplémentaires<sup>908</sup> et les très grands acteurs sont contraints de préciser les ressources humaines consacrées à la modération des contenus<sup>909</sup>. Ils doivent, en outre, publier leur rapport d'évaluation des risques, les mesures d'atténuation des risques, le rapport d'audit et éventuellement le rapport de mise en œuvre des recommandations, sauf lorsque la publication des informations pourrait mener à la divulgation d'informations confidentielles<sup>910</sup>.

**310. Base de données des décisions de modération.** Un autre mécanisme de transparence particulièrement intéressant est que les plateformes en ligne doivent soumettre à la Commission, dans les meilleurs délais, les décisions et les exposés des motifs afin de les publier en version anonymisée au sein d'une base de données gérée par la Commission<sup>911</sup>.

**311. Obligations de transparence et publicité.** Les plateformes en ligne qui présentent de la publicité sur leurs interfaces doivent veiller à ce que les destinataires reçoivent de l'information en temps réel afin d'identifier les contenus publicitaires et de comprendre l'origine de la publicité et les paramètres utilisés pour déterminer la raison pour laquelle elle est présentée et si ces paramètres peuvent être modifiés. Elles doivent prévoir une fonctionnalité permettant aux destinataires de déclarer si le contenu téléversé contient de la publicité<sup>912</sup>. En outre, les très grands acteurs doivent mettre à la disposition du public un registre (dans une section spécifique qui permet des recherches multicritères) contenant des informations listées par le DSA durant la période pendant laquelle ils présentent la publicité et jusqu'à un an après la dernière présentation<sup>913</sup>.

**312. Obligations de transparence et systèmes de recommandation.** Les plateformes en ligne doivent décrire dans leurs conditions générales les principaux paramètres utilisés dans leurs systèmes de recommandation et les options (éventuelles) pour modifier ou influencer ces paramètres. Lorsqu'il est possible de modifier les paramètres, elles doivent aussi prévoir une

<sup>906</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 45. Les intermédiaires sont ainsi encouragés à illustrer les conditions générales à l'aide d'icônes et d'images.

<sup>907</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 15 et cons. 49.

<sup>908</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 24 § 1, et cons. 66.

<sup>909</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 42 § 2.

<sup>910</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 42 §§ 4 et 5.

<sup>911</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 24, § 5. La base de données est déjà accessible au public sur : <https://transparency.dsa.ec.europa.eu/statement>.

<sup>912</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 26.

<sup>913</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 39 et cons. 95.

fonctionnalité directement et aisément accessible pour permettre aux destinataires de sélectionner leur option favorite<sup>914</sup>.

*c. Les règles encadrant les pratiques de modération des contenus*

**313. Notion de modération des contenus.** Le DSA prévoit une série d'obligations de diligence régissant les pratiques de modération des intermédiaires. La modération des contenus, qui occupe une place centrale au sein du DSA, ne se limite pas aux mesures de retrait ou de blocage d'accès. Le législateur a en effet opté pour une large acception de la notion qui recouvre toutes les mesures, automatisées ou non, susceptibles d'impacter l'existence, la disponibilité, la visibilité, l'accessibilité, la facilité de recherche ou encore la prééminence des contenus<sup>915</sup>.

**314. Garanties procédurales pour l'application d'une mesure.** Les restrictions à l'utilisation du service mentionnées dans les conditions générales (voy. *supra*, n° 308) doivent être mises en œuvre avec diligence, objectivité et proportionnalité, tout en prêtant attention aux droits et aux intérêts légitimes de l'ensemble des parties prenantes<sup>916</sup>.

**315. Mécanisme de notification et d'action.** Les hébergeurs ont l'obligation d'établir un « mécanisme de notification et d'action » permettant à toute personne de signaler facilement des contenus présumés illégaux<sup>917</sup>. Le DSA intègre des garanties procédurales encadrant le traitement des signalements. Tout d'abord, les hébergeurs traitent les signalements et prennent leurs décisions en temps opportun avec diligence, objectivité et proportionnalité<sup>918</sup>. Ils veillent ainsi à adopter des mesures ciblées dans le respect des droits et des intérêts en présence<sup>919</sup>. Ensuite, concernant le délai d'action, les hébergeurs réagissent rapidement, en prenant en compte le type de contenus et l'urgence à agir<sup>920</sup>. Les plateformes en ligne sont tenues de développer les mesures nécessaires au traitement prioritaire<sup>921</sup> des notifications introduites par les signaleurs de confiance (c'est-à-dire, des entités jouissant d'une expertise dans un domaine précis qui se sont vu attribuer ce statut par le coordinateur pour les services numériques<sup>922</sup>). Enfin, d'autres garanties procédurales s'appliquent, comme la transparence sur l'utilisation d'outils automatisés pour traiter les signalements, la nécessité d'accuser réception dans les meilleurs délais et le fait d'informer le notifiant lorsque l'hébergeur ne possède pas les capacités techniques ou organisationnelles pour agir ou lorsqu'il a pris une position quant au contenu<sup>923</sup>.

<sup>914</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 27 et cons. 70.

<sup>915</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 3, t), et cons. 55.

<sup>916</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 14, § 4, et cons. 47, 50 et 51.

<sup>917</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 16, §§ 1-2, et cons. 50, 51 et 53. Le DSA liste les informations sollicitées au notifiant: (i) son nom et son adresse de courrier électronique, (ii) une explication étayée des raisons pour lesquelles il considère le contenu illicite, (iii) une indication claire de l'emplacement exact du contenu et toute information complémentaire nécessaire à son identification, et (iv) une attestation sur l'honneur par laquelle il déclare, de bonne foi, que les informations fournies sont exactes et complètes.

<sup>918</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 16, § 6, et cons. 51 et 52.

<sup>919</sup> Règlement sur les services numériques, cons. 51.

<sup>920</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 52, 62 et 87. Par exemple, une réaction sans délai est nécessaire face à du contenu constituant une menace pour la vie ou pour la sécurité des personnes.

<sup>921</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 22, § 1, et cons. 61 et 62. Ce « traitement prioritaire » est sans préjudice de la nécessité de traiter les autres notifications avec diligence et en temps utile.

<sup>922</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 22, §§ 2, 4, 5, 8, et cons. 61.

<sup>923</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 16, §§ 4-5, et cons. 51 et 52.

**316. Exposé des motifs.** Lorsqu'un hébergeur applique une mesure de modération à l'égard d'un contenu illégal ou d'un contenu dommageable, il est contraint de fournir aux utilisateurs affectés un « exposé des motifs » (c'est-à-dire, une justification de la décision de modération) « au plus tard à compter de la date à laquelle la restriction est imposée »<sup>924,925</sup>. Cette exigence ne s'applique pas lorsque les coordonnées de l'utilisateur affecté ne sont pas connues, ni lorsque le contenu litigieux est un contenu commercial trompeur et de grande diffusion transmis par manipulation intentionnelle du service<sup>926</sup>.

**317. Comportements abusifs.** Le DSA offre aux plateformes en ligne la possibilité de se prémunir contre les « utilisations abusives », c'est-à-dire contre les comportements visant à fournir fréquemment des contenus manifestement illicites ou à introduire fréquemment des notifications ou des réclamations manifestement infondées<sup>927</sup>. Dans de telles situations, une mesure de suspension de service pourrait être imposée à l'utilisateur concerné, après avertissement préalable, au cas par cas et pour une période raisonnable<sup>928</sup>.

**318. Notification des soupçons d'infractions pénales.** Les hébergeurs ont l'obligation de notifier aux autorités répressives ou judiciaires tout contenu les amenant à raisonnablement soupçonner qu'a été commise, est en cours, ou risque de se produire une infraction pénale qui présente une menace pour la vie ou pour la sécurité des personnes<sup>929</sup>. Ils doivent ainsi informer promptement les autorités de l'État membre concerné et leur transmettre toutes les informations pertinentes dont ils disposent<sup>930</sup>.

**319. Évaluation et atténuation des risques systémiques.** Le législateur s'est montré sensible aux risques significatifs pour la société, générés par l'utilisation de très grandes plateformes en ligne et de très grands moteurs de recherche en ligne<sup>931</sup>. À travers deux dispositions phares du DSA, ces très grands acteurs ont l'obligation d'évaluer et d'atténuer les « risques systémiques »

<sup>924</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 17, §§ 1, 2, 5, et cons. 54, 55 et 64. L'exposé des motifs est de mise pour toute mesure de modération qui entache la visibilité ou la monétisation d'un contenu ou qui porte sur la suspension ou la suppression de compte ou de certaines fonctionnalités du service. Il doit parvenir aux utilisateurs « affectés » au plus tard le jour où la restriction est « imposée », peu importe que la mesure fasse suite à une notification ou à une enquête volontaire, ou qu'elle vise un contenu illégal ou incompatible avec les conditions générales. Le DSA liste les mentions qui doivent être intégrées dans l'exposé des motifs (voy. règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 17, § 3).

<sup>925</sup> Pour une critique du flou entourant la formulation « au plus tard à compter de la date à laquelle la restriction est imposée », voy. A. MICHEL et Y. POULLET, *op. cit.*, p. 107.

<sup>926</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 17, § 2, et cons. 55.

<sup>927</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 23 et cons. 63.

<sup>928</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 23, §§ 1-4, et cons. 64. L'utilisateur se verrait ainsi suspendre la possibilité de poster du contenu, de soumettre une notification ou d'introduire une réclamation.

<sup>929</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques précité, art. 18 et cons. 56. Il pourrait s'agir de contenus relatifs à des abus sexuels et à de l'exploitation sexuelle de mineurs, à la pédopornographie, à la traite d'êtres humains ou encore des faits de terrorisme.

<sup>930</sup> Règlement sur les services numériques précité, art. 18, §§ 1-2, et cons. 56. L'État membre concerné est celui dans lequel : (i) l'infraction pénale a été commise, est en train d'être commise ou risque d'être commise, (ii) l'auteur présumé de l'infraction pénale réside ou se trouve, ou encore (iii) la victime de l'infraction pénale réside ou se trouve. Si l'hébergeur ne peut déterminer avec une certitude raisonnable l'État membre concerné, alors il notifie les faits concernés à Europol et/ou aux autorités répressives de l'État membre où il dispose d'un établissement ou dans lequel se trouve son représentant légal.

<sup>931</sup> Ces services présentent en effet des risques importants du point de vue de la sécurité en ligne, du débat public et de la formation de l'opinion publique (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 76 et 79).

découlant de la conception, du fonctionnement et de l'utilisation de leur service<sup>932</sup>. Cette obligation vise tant les contenus illégaux que les contenus dommageables puisque le DSA énumère quatre catégories de « risque systémique » : (i) la diffusion de contenus illicites, (ii) les effets négatifs réels ou prévisibles pour l'exercice des droits fondamentaux, (iii) les effets négatifs réels ou prévisibles sur le discours civique, les processus électoraux et la sécurité publique, et (iv) les effets négatifs réels ou prévisibles liés aux violences sexistes, à la protection de la santé publique, à la protection des mineurs ainsi que les conséquences négatives graves sur le bien-être physique et mental des personnes<sup>933</sup>.

**320. Absence de dérogation pour le contenu journalistique.** Les obligations de diligence imposées par le DSA visent indifféremment tous les contenus, y compris le contenu journalistique. Aucune dérogation n'a finalement été adoptée pour les contenus diffusés au public à des fins journalistiques, malgré les vifs débats qui ont animé les négociations<sup>934</sup>. Cette absence de prise en compte des spécificités médiatiques met en danger la liberté de la presse, même si les considérants insistent à plusieurs reprises sur le respect de la liberté d'expression, de la liberté d'information, de la liberté des médias et du pluralisme des médias<sup>935</sup>. Notons que la proposition de législation européenne sur la liberté des médias ambitionne d'imposer des obligations de diligence supplémentaires pour les très grandes plateformes en ligne qui feraient office de garanties pour les mesures de modération adoptées à l'égard du contenu diffusé par les « fournisseurs de services de médias »<sup>936</sup>.

#### *d. Le renforcement des voies de recours*

**321. Système interne de traitement des réclamations.** Le DSA prévoit des voies de recours contre les décisions prises par les plateformes en ligne. L'on vise ici tant les décisions d'imposer une mesure de modération de contenu que les décisions de ne pas agir. Les plateformes en ligne doivent mettre en place un système interne de traitement des réclamations pour permettre aux destinataires (en ce compris, les particuliers et les entités ayant soumis une notification) de contester, pendant au moins six mois, les décisions adoptées. Ce système de réclamation doit être efficace, gratuit, disponible par voie électronique et facilement

<sup>932</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 34 et 35 et cons. 79. Même si l'avenir nous en dira plus sur la mise en pratique de cette obligation clé, le DSA fournit quelques indications sur les mesures d'atténuation : apporter quelques adaptations aux conditions générales, aux systèmes algorithmiques, aux systèmes publicitaires et aux interfaces en ligne ou, plus largement, modifier la conception, les caractéristiques et le fonctionnement du service, marquer les contenus trompeurs ou encore repenser les processus de modération, tant au niveau de la qualité et du délai de traitement des notifications que des ressources et du personnel affectés à cette tâche, mettre en place ou élaborer des mesures de sensibilisation à l'égard des utilisateurs, voire renforcer la coopération avec les signaleurs de confiance et les autres fournisseurs de services (règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 35, § 1, a) à k), et cons. 87 à 89). Sur les risques systémiques, voy. S. BROUGHTON MICOVA et A. CALEF, « Elements for effective systemic risk assessment under the DSA », *CERRE*, juillet 2023.

<sup>933</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 34, § 1, al. 2, a) à d) et cons. 80, 81, 82 et 83.

<sup>934</sup> L. BERTUZZI, « MEPs adopt Digital Services Act with significant last-minute changes », *Euractiv*, 20 janvier 2022, disponible sur : <https://www.euractiv.com/section/digital-single-market/news/meps-adopt-digital-services-act-with-significant-last-minute-changes/>.

<sup>935</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, cons. 22, 47, 51, 52, 53, 63, 86, 90 et 153.

<sup>936</sup> Proposition de législation européenne sur la liberté des médias, art. 17. Notons qu'il s'agit de l'article 18 du texte ayant fait l'objet du vote au Parlement européen en date du 13 mars 2024.

utilisable. Les plaignants doivent être informés dans les meilleurs délais de la décision prise et des possibilités de recours éventuels. Relevons que le DSA met en place des garanties procédurales entourant l'adoption des décisions : (i) elles ne peuvent pas être prises uniquement par des moyens automatisés et (ii) elles doivent être adoptées sous le contrôle de collaborateurs qualifiés<sup>937</sup>.

**322. Règlement extrajudiciaire des litiges.** Les destinataires du service peuvent aussi soumettre leur litige à un organe de règlement extrajudiciaire des litiges préalablement certifié<sup>938</sup> par le coordinateur pour les services numériques de l'État membre dans lequel est établi l'organe de règlement des litiges. Pour le destinataire du service, le règlement extrajudiciaire est accessible gratuitement ou moyennant une somme « symbolique ». Les plateformes en ligne peuvent quant à elles assumer des frais qui doivent être raisonnables et ne pas excéder les coûts engendrés par l'organe<sup>939</sup>. Si les deux parties doivent s'engager de bonne foi dans la procédure de règlement extrajudiciaire, la décision rendue par l'organe n'est toutefois pas contraignante.

L'instauration de ces voies de recours supplémentaires ne porte pas préjudice à la possibilité de soumettre, à tout moment, le litige devant une juridiction, conformément au droit applicable<sup>940</sup>.

#### e. Les règles applicables aux interfaces en ligne

**323. Profilage et publicité.** Le DSA comprend des dispositions particulières relatives aux interfaces des plateformes en ligne. L'objectif est de protéger les utilisateurs (voire certaines catégories, comme les mineurs ou les consommateurs) à l'égard de certaines pratiques. Ainsi, au-delà des obligations de transparence pour les systèmes de recommandation et pour la publicité (voy. *supra*, n°s 311 et 312), les plateformes en ligne n'ont pas le droit de présenter de la publicité qui repose sur du profilage en utilisant des « catégories particulières de données »<sup>941</sup>. Il leur est également interdit de présenter de la publicité reposant sur le profilage, en utilisant des données à caractère personnel concernant le destinataire du service, à partir du moment où elles ont une connaissance avec une certitude raisonnable qu'il s'agit d'un mineur<sup>942</sup>.

<sup>937</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 20 et cons. 58.

<sup>938</sup> La certification est accordée pour cinq années dès lors que l'organe démontre qu'il remplit les conditions énumérées dans le DSA. Ces conditions visent à garantir que l'organe agira en toute indépendance, impartialité, transparence, et avec efficacité et compétence. La liste des organes certifiés devra être notifiée à la Commission, qui tiendra à jour la liste des organes sur un site dédié à cet effet. Voy. règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 21.

<sup>939</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 21 et cons. 59. Pour une critique sur le règlement extrajudiciaire des litiges, voy. J. BARATA, «The Out-of-court Settlement Mechanism under the DSA: Questions and Doubts», *DSA Observatory*, 26 octobre 2023, disponible sur : <https://dsa-observatory.eu/2023/10/26/the-out-of-court-settlement-mechanism-under-the-dsa-questions-and-doubts/>.

<sup>940</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 17, § 3, f), 21, § 1, et cons. 55 et 59.

<sup>941</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 26, § 3, et cons. 68. Il s'agit de catégories particulières de données au sens du RGPD (règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, *J.O.*, L 119, 4 mai 2016, art. 9).

<sup>942</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 28, § 3.

**324. Profilage et système de recommandation.** Les très grands acteurs doivent proposer pour chaque système de recommandation au moins une option qui ne repose pas sur le profilage<sup>943</sup>.

Avec ces mesures, l'on perçoit une méfiance particulière par rapport au profilage des destinataires des plateformes en ligne, ce qui ouvrira peut-être la voie à des interdictions similaires dans d'autres législations européennes. Il semble en effet incohérent d'introduire ces règles dans le DSA sans les refléter pour les autres services en ligne, tels que les services de *streaming*, les *webshop* ou encore les sites de jeux en ligne.

**325. Interdiction des «dark patterns».** Avec le DSA, les plateformes en ligne ne peuvent plus concevoir, organiser ou exploiter leurs interfaces en ligne de façon à tromper ou à manipuler les destinataires du service d'une manière qui pourrait conduire à altérer ou à entraver substantiellement leur capacité à prendre des décisions libres et éclairées<sup>944</sup>. La Commission pourrait être amenée à adopter des lignes directrices relatives à certaines pratiques, comme : (i) le fait d'accorder plus d'importance à certains choix au moment de demander au destinataire de prendre une décision, (ii) le fait de demander de façon répétée de faire un choix alors que le choix a déjà été fait, ou encore (iii) le fait de rendre la procédure de désinscription d'un service plus compliquée que l'inscription<sup>945</sup>. Ces dispositions ont pour vocation de protéger les utilisateurs.

Notons que cette interdiction des *dark patterns* ne se retrouve pas encore de façon explicite dans la législation européenne sur la protection des consommateurs. Toutefois, la Commission procède à une évaluation de certaines directives européennes dans le domaine et pourrait proposer des réformes législatives pour couvrir en particulier les *dark patterns*<sup>946</sup>. À nouveau, il nous semblerait incohérent d'introduire ces règles dans le DSA alors que les autres services de la société de l'information (tels que les sites de réservation d'avion, de vente en ligne ou de *streaming*) ne seraient pas soumis aux mêmes obligations et dès lors que l'acquis communautaire sur la protection des consommateurs ne comprendrait pas des interdictions identiques.

**326. Dispositions particulières pour les places de marché.** Les plateformes en ligne qui permettent aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec des professionnels doivent veiller à la traçabilité des professionnels. Elles sont contraintes de concevoir leur interface afin de permettre aux professionnels de respecter les obligations d'information qui dérivent du droit de l'Union. Elles doivent en outre informer les consommateurs dès lors qu'elles ont connaissance qu'un professionnel propose un produit ou un service illégal<sup>947</sup>.

## 5. Mise en œuvre, exécution et sanctions

**327. Très nombreuses règles.** Les règles de mise en œuvre du DSA sont nombreuses et détaillées. Dans le cadre de cette contribution, nous explicitons les dispositions consacrées aux autorités de contrôle ainsi qu'au mécanisme particulier de surveillance des très grands acteurs<sup>948</sup>.

<sup>943</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 38 et cons. 94.

<sup>944</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 25.

<sup>945</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 25, § 3, et cons. 67.

<sup>946</sup> Voy. [https://commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/review-eu-consumer-law\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/review-eu-consumer-law_en).

<sup>947</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 29-32.

<sup>948</sup> Voy. A. DE STREEL et M. LEDGER, «New ways of oversight for the digital economy», *CERRE*, 2021.

### a. Les autorités de contrôle

**328. Coordinateur pour les services numériques et autres autorités de contrôle.** Chaque État membre doit désigner une ou plusieurs autorités en tant que responsables de la surveillance des fournisseurs de services intermédiaires et de l'exécution du DSA<sup>949</sup>. L'une d'entre elle est désignée comme le coordinateur pour les services numériques (ci-après « CSN ») et est responsable de toutes les questions de surveillance et d'exécution, à moins que certaines missions ou certains secteurs ne soient assignés à d'autres autorités compétentes. Pour certains pays, à l'instar de la Belgique, il va sans dire que le processus de désignation du CSN s'avère complexe. En effet, les sujets et les types de services intermédiaires couverts par le DSA sont hétéroclites et peuvent tomber sous la compétence d'autorités différentes.

La Commission européenne a adopté une recommandation le 20 octobre 2023 pour enjoindre aux autorités nationales de d'ores et déjà se coordonner pour réagir aux incidents provoqués par la diffusion de contenus illicites avant même l'entrée en application du règlement<sup>950</sup>.

**329. Pouvoir et missions.** Le DSA spécifie les exigences applicables aux CSN et aux autres autorités compétentes<sup>951</sup>. Il leur octroie de larges pouvoirs (tels que mener des inspections et exiger des intermédiaires la production d'informations ou de se soumettre à des engagements)<sup>952</sup>. Il érige aussi un cadre pour les sanctions qui doivent être fixées par chaque État membre, mais les amendes maximales ne pourront pas dépasser le seuil de 6 % du chiffre annuel mondial du fournisseur de service<sup>953</sup>. Le règlement prévoit que les destinataires de service ainsi que les organismes les représentant ont le droit d'introduire une plainte auprès du CSN à l'encontre d'un intermédiaire en invoquant une infraction au DSA. Néanmoins, le législateur n'exige pas du CSN de résoudre la plainte : il doit l'évaluer et, le cas échéant, la transmettre (avec, éventuellement un avis) au CSN de l'État membre dans lequel est établi l'intermédiaire. Lorsque la plainte relève de la responsabilité d'une autre autorité compétente au sein de son État membre, le CSN la lui transmet<sup>954</sup>. Le CSN doit également publier un rapport annuel d'activités comprenant, notamment, des informations relatives au nombre d'injonctions émises par les autorités nationales et le nombre de plaintes reçues.

**330. Coopération et assistance mutuelle.** Le DSA établit des procédures pour que les CSN coopèrent étroitement et se prêtent mutuellement assistance, notamment en cas d'enquête. Une procédure est également prévue pour permettre au CSN du pays de destination de demander au CSN du pays d'établissement de prendre des mesures d'enquête et d'exécution à l'encontre d'un fournisseur de service qui enfreint le DSA et qui, ce faisant, porte atteinte aux destinataires dans

<sup>949</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 49. Les noms du CSN et des autres autorités nationales doivent être rendus publics et devaient être communiqués à la Commission pour le 17 février 2024 au plus tard.

<sup>950</sup> Recommandation (UE) 2023/2425 de la Commission du 20 octobre 2023 sur la coordination des réactions aux incidents provoqués en particulier par la diffusion de contenus illicites, avant l'entrée en application complète du règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil (règlement sur les services numériques) COM(2023) 7170C/2023/7170, J.O., L 2023/2425, 26 octobre 2023.

<sup>951</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 50.

<sup>952</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 51.

<sup>953</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 52.

<sup>954</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 53 et cons. 118.

son pays<sup>955</sup>. La Commission peut être saisie lorsqu'un différend subsiste sur les mesures à prendre. Dans ce cas, elle peut demander au CSN de l'État membre d'établissement de réexaminer la question<sup>956</sup>. Enfin, une procédure d'enquête conjointe peut être lancée par un CSN avec la participation d'autres CSN à l'encontre d'un intermédiaire<sup>957</sup>.

**331. Saisine du juge par le CSN pour ordonner une restriction d'accès au service.** Lorsqu'un fournisseur de service intermédiaire ne met pas fin à une infraction au DSA qui constitue une infraction pénale impliquant une menace pour la vie ou pour la sécurité des personnes, le CSN de l'État membre d'établissement peut demander à l'autorité judiciaire nationale compétente d'intervenir. Cette dernière pourra ordonner une restriction temporaire de l'accès des destinataires concernés par l'infraction ou, uniquement lorsque la restriction d'accès pour les destinataires concernés est techniquement irréalisable, ordonner le blocage d'accès temporaire à l'interface en ligne sur laquelle se produit l'infraction<sup>958</sup>. Dans les mêmes circonstances, la Commission peut également enjoindre au CSN d'intervenir et demander la saisine du juge compétent par rapport aux très grands acteurs établis sur son territoire<sup>959</sup>.

**332. Comité européen des services numériques.** Le DSA met sur pied un groupe consultatif indépendant de CSN pour assurer la surveillance des fournisseurs de services intermédiaires<sup>960</sup>. Ce Comité européen des services numériques est notamment chargé de fournir des conseils sur les questions émergentes dans l'ensemble du marché intérieur et de fournir une aide aux autorités compétentes et à la Commission dans les domaines énumérés dans le DSA pour assurer une mise en œuvre correcte du règlement<sup>961</sup>.

#### *b. La surveillance des très grands acteurs*

**333. Surveillance plus contraignante des très grands acteurs.** La Commission dispose de pouvoirs exclusifs pour surveiller les très grands acteurs en ce qui concerne les règles supplémentaires qui s'appliquent à eux (c'est-à-dire, l'évaluation et l'atténuation des risques systémiques, les mécanismes de réaction aux crises, les audits et les obligations additionnelles en matière de systèmes de recommandation et de transparence de la publicité en ligne)<sup>962</sup>. Pour les obligations de diligence qui s'appliquent également aux autres catégories d'intermédiaires, le DSA prévoit un partage de compétence avec le CSN, qui garde la mainmise sur les très grands acteurs établis sur son territoire, sauf si la Commission engage une procédure sur la même base à leur égard. La Commission possède de larges pouvoirs de surveillance, d'exécution et de contrôle<sup>963</sup>. Elle a d'ailleurs commencé son travail de surveillance, car les très grands acteurs disposaient de quatre mois à dater de leur désignation pour se conformer au DSA. La Commission peut s'entourer d'experts et d'auditeurs externes et indépendants ainsi que des autorités nationales pour lui permettre d'avoir accès à une expertise spécifique<sup>964</sup>. Afin de

<sup>955</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 58 et cons. 127.

<sup>956</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 59 et cons. 129.

<sup>957</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 60 et cons. 130.

<sup>958</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 51 et cons. 114 à 116.

<sup>959</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 82 et cons. 148.

<sup>960</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 61 et 62 et cons. 131 à 136.

<sup>961</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 63.

<sup>962</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 56 et cons. 123 et 124.

<sup>963</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, section 4.

<sup>964</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 72 et cons. 143.

lui octroyer les moyens financiers nécessaires, relevons que la Commission a la possibilité de percevoir une redevance de surveillance annuelle auprès des très grands acteurs<sup>965</sup>.

**334. Audits indépendants.** Le DSA prévoit l'intervention d'auditeurs indépendants pour évaluer le respect des règles. Les très grands acteurs doivent, au minimum une fois par an et à leur frais, organiser un audit indépendant pour évaluer leur conformité au DSA (y compris, les engagements pris dans les codes de conduite et les engagements découlant des protocoles de crise). Des règles de procédure, de compétences et d'indépendance sont aussi prévues pour les auditeurs<sup>966</sup>. Les très grands acteurs sont contraints de tenir compte des recommandations formulées et d'adopter un rapport de mise en œuvre des recommandations<sup>967</sup>.

**335. Fonction de contrôle de la conformité.** Afin de faciliter la mise en application du règlement par les très grands acteurs, le DSA leur impose l'obligation de mettre sur pied une fonction chargée du contrôle de la conformité<sup>968</sup>. Des règles sont prévues pour assurer l'indépendance de la fonction par rapport aux fonctions opérationnelles et pour lui assurer les moyens et l'autorité nécessaires. Parmi ses tâches, citons l'obligation de coopérer avec le CSN de l'État membre d'établissement, de veiller à ce que tous les risques systémiques soient correctement identifiés et atténués et de veiller à l'information adéquate des employés au regard des obligations qui leur incombent en vertu du DSA.

**336. Accès aux données et aux algorithmes.** Une procédure est prévue pour permettre au CSN de l'État membre d'établissement ou à la Commission d'avoir accès aux données nécessaires pour contrôler et évaluer si les très grands acteurs se conforment au DSA. Ils pourraient notamment être amenés à expliquer le fonctionnement de leurs algorithmes et de leurs systèmes de recommandation. Les chercheurs affiliés à un organisme de recherche agréé par un CSN peuvent également, sous certaines conditions et en passant par l'intermédiaire du coordinateur, avoir accès aux données, ce qui constitue une innovation importante<sup>969</sup>.

**337. Amendes.** La Commission peut infliger aux très grands acteurs des amendes jusqu'à concurrence de 6 % du chiffre d'affaires annuel réalisé au cours de l'exercice précédent. Des amendes peuvent aussi être prononcées s'ils n'obtempèrent pas aux mesures d'investigation<sup>970</sup>.

## 6. Conclusion et réflexions prospectives

**338. Le DSA a le mérite d'exister.** Tout d'abord, il faut bien reconnaître que des règles harmonisées imposant des obligations de diligence aux fournisseurs de services intermédiaires étaient devenues plus que nécessaires. D'une part, le législateur européen ne pouvait

<sup>965</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 43 et cons. 101. Une redevance nationale pourrait également être perçue par l'État membre auprès des intermédiaires qui y sont principalement établis.

<sup>966</sup> Notons que la Commission a annoncé l'adoption d'un règlement délégué sur les audits indépendants pour spécifier davantage les règles relatives aux audits (voy. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/library/delegated-regulation-independent-audits-under-digital-services-act>).

<sup>967</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 37 et cons. 92 et 93.

<sup>968</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 41 et cons. 99.

<sup>969</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 40 et cons. 96 à 98.

<sup>970</sup> Règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, art. 74 et 76. Des astreintes à concurrence de 5 % des revenus ou du chiffre d'affaires mondial journalier moyen de l'exercice précédent par jour.

plus fermer les yeux sur le pouvoir considérable des acteurs du numérique sur le débat public et se devait d'intervenir pour encadrer les pratiques de modération des contenus en ligne. D'autre part, la multiplication des lois nationales s'attaquant à la diffusion de contenus illégaux en ligne plaçait les intermédiaires dans une position extrêmement inconfortable et générait un climat de méfiance entre les États membres mettant à mal la construction même d'un marché intérieur.

**339. Le DSA est particulièrement innovant.** L'adoption du DSA marque par ailleurs un tournant dans la régulation au niveau du droit de l'Union. À de nombreux égards, les dispositions du règlement sont particulièrement innovantes et démontrent un réel travail de réflexion. Citons, à titre d'exemples, l'approche graduelle qui comporte des obligations de diligence adaptées à chaque acteur ainsi que l'obligation pour les très grands acteurs d'évaluer et d'atténuer les risques systémiques. Nous saluons également les dispositions qui visent à assurer la mise en application du DSA, en ce compris le mécanisme de contrôle de la conformité des très grands acteurs aux exigences du DSA par la Commission européenne, l'implication d'auditeurs externes et indépendants et le mécanisme d'accès aux données et aux algorithmes par les chercheurs et les autorités de contrôle. Le DSA pourrait donc aussi inspirer d'autres réformes.

**340. Le DSA a peut-être été trop ambitieux.** Néanmoins, force est de constater qu'à certains égards, le législateur européen a peut-être été trop ambitieux. Pensons aux dispositions particulières pour les plateformes en ligne qui permettent la conclusion de contrats à distance entre des consommateurs et des professionnels qui, certes sont intéressantes, mais trouveraient mieux leur place dans la législation européenne sur la protection des consommateurs ou encore dans les dispositions relatives aux *dark patterns*, au profilage, à la publicité en ligne et aux systèmes de recommandations qui devraient indéniablement transcender la seule catégorie des fournisseurs de services intermédiaires et viser tous les services de la société de l'information et les services de média audiovisuels.

**341. Le DSA va poser des problèmes d'interprétation.** Par ailleurs, le texte dénote d'une certaine ambiguïté au regard de dispositions pourtant clés, ce qui impliquera des conflits d'interprétation et des difficultés d'application. Outre la définition extrêmement large et floue du « contenu illicite » qui risque de soumettre les acteurs du numérique à des casse-tête d'appréciation, le champ d'application personnel du DSA rend la qualification de certains services complexe. Un travail d'interprétation colossal attend donc la Cour de justice de l'Union européenne et les juridictions nationales. La Commission européenne aura également un rôle à jouer à travers ses diverses orientations afin d'offrir la clarté nécessaire à une application effective des dispositions du règlement.

**342. Le DSA aura un impact sur les droits fondamentaux, mais lequel ?** Le législateur européen place le respect des droits fondamentaux au cœur du règlement. Toutefois, nous devons bien admettre que leur protection effective suscite quelques interrogations, principalement au regard de la liberté d'expression. Malgré qu'à de nombreuses reprises le texte souligne la nécessité pour les acteurs du numérique d'appliquer les mesures de modération et de se conformer aux obligations de diligence dans le respect des libertés d'expression, d'information et des médias, des interrogations capitales demeurent pour la mise en pratique de cette exigence. En outre, le DSA n'établit pas de garanties appropriées là où, pourtant,

elles étaient cruciales, à l'instar d'une dérogation de nature à faire échapper le contenu journalistique aux obligations de diligence.

**343. Tout sera affaire de mise en application.** Même si le DSA contient une multitude de règles pour assurer sa correcte mise en application, la tâche ne sera pas simple. En effet, tout dépendra des moyens mis à la disposition des CSN par leurs gouvernements. Même si tout semble indiquer actuellement que la Commission européenne mène une véritable croisade pour assurer le respect des règles par les très grands acteurs, il faudra voir si, *in concreto*, leurs pratiques vont réellement changer. Un aspect clé sera d'assurer une information correcte aux citoyens – qui pourrait d'ailleurs être confiée aux CSN – afin qu'ils puissent eux-mêmes également exercer les droits qui découlent du DSA et ainsi contribuer à la correcte application du DSA.

## **B. Règlement (UE) 2022/1925 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur du numérique (règlement sur les marchés numériques – « Digital Markets Act »)<sup>971</sup>**

Florian JACQUES<sup>972</sup> et Alexandre DE STREEL<sup>973</sup>

### **1. Contexte et objectifs**

#### *a. Le contexte et la ratio legis du DMA<sup>974</sup>*

**344. Concentration de marché.** Si les plateformes numériques ont ouvert de nouveaux marchés et permis aux entreprises qui en font usage (ci-après les « entreprises utilisatrices ») d'être actives dans toute l'Union européenne, et même au-delà, elles présentent également plusieurs caractéristiques menant à une concentration importante des marchés, comme d'importantes économies d'échelle et de gamme, des effets de réseaux, des effets de renforcement dans les utilisations des données ainsi que des architectures de choix qui favorisent les acteurs dominants. Cette concentration de pouvoir économique peut nuire à l'équité et la contestabilité des marchés ainsi qu'entraîner une diminution du choix des entreprises utilisatrices et utilisateurs finaux en conférant aux plateformes une position de « contrôleurs d'accès »<sup>975</sup>.

<sup>971</sup> Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), *J.O.*, L 265, 12 octobre 2022.

<sup>972</sup> Assistant-doctorant à la Faculté de droit de l'UNamur, chercheur au CRIDS/NaDI et mandataire européen en droit des marques.

<sup>973</sup> Professeur de droit européen à l'UNamur, co-Président NaDI et professeur invité au Collège d'Europe et SciencesPo Paris.

<sup>974</sup> Pour une présentation générale du DMA, voy. A. DE STREEL et P. ALEXIADIS, « The European Way to Regulate Big Tech: the EU's Digital Markets Act », in D. MOURA VICENTE, S. DE VASCONCELOS CASIMIRO et C. CHEN (éds), *The Legal Challenges of The Fourth Industrial Revolution: The European Union's Digital Strategy*, Berlin, Springer, 2023, pp. 91-123.

<sup>975</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, cons. 1 et 2. Sur les raisons économiques de l'adoption du DMA, voy. A. FLETCHER, J. CREMER, P. HEIDHUES, G. KIMMELMAN, G. MONTI, R. PODSZUN, M. SCHNITZER, F. SCOTT-MORTON et A. DE STREEL, « The Effective Use of Economics in the EU Digital Markets Act », *Journal of Competition Law & Economics*, 2024; H. SCHWEITZER, « The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What Is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal », *ZEUP*, 2021, n° 3, pp. 503-544.

**345. Insuffisance du droit de la concurrence.** Le droit de la concurrence n'est toutefois pas suffisamment efficace pour contrôler le pouvoir de marché de ces contrôleurs d'accès car, d'une part, son intervention est limitée à un certain type de pouvoir de marché et, d'autre part, elle ne survient qu'*ex-post*<sup>976</sup>. C'est pourquoi le législateur européen a estimé nécessaire de compléter le droit de la concurrence par une régulation économique qui vise tant à prévenir les comportements anti-concurrentiels des contrôleurs d'accès qu'à créer davantage de concurrence et d'équité sur les marchés numériques européens.

#### *b. Les objectifs du DMA*

**346. Un triptyque d'objectifs.** Le DMA poursuit trois objectifs principaux<sup>977</sup>. D'abord, assurer la contestabilité des marchés numériques définie comme « la capacité des entreprises à surmonter efficacement les barrières à l'entrée et à l'expansion, et à faire concurrence au contrôleur d'accès sur la base des mérites de leurs produits et services »<sup>978</sup>. Ensuite, garantir l'équité sur les marchés numériques, définie comme un équilibre entre les droits et obligations des contrôleurs d'accès et de leurs entreprises utilisatrices<sup>979</sup>. Enfin, permettre la réalisation du marché intérieur, dans la mesure où les États membres ne peuvent plus imposer d'obligations supplémentaires aux contrôleurs d'accès aux fins de garantir la contestabilité et l'équité des marchés<sup>980</sup>. À leur tour, ces objectifs visent à accroître le choix des utilisateurs de plateformes numériques ainsi qu'à augmenter le niveau et la diversité de l'innovation sur les marchés numériques européens<sup>981</sup>.

## **2. Champ d'application**

#### *a. Champ d'application matériel et personnel*

**347. Champ d'application matériel – Services de plateforme essentiels.** Le règlement sur les marchés numériques s'applique aux services de plateformes dits « essentiels » (ci-après « SPE ») lorsqu'ils sont fournis par des contrôleurs d'accès. Dans ce contexte, le règlement contient une liste exhaustive de dix services numériques<sup>982</sup> devant être qualifiés de SPE. Cette qualification est notamment dictée par la capacité de ces services à toucher un grand nombre d'utilisateurs<sup>983</sup> ainsi que par le caractère urgent et apparent de remédier aux « préoccupations relatives à la faible

<sup>976</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, cons. 5.

<sup>977</sup> *Ibid.*, art. 1, § 1. Sur les notions de contestabilité et d'équité dans le DMA, voy. J. CRÉMER, G. S. CRAWFORD, D. DINIELLI, A. FLETCHER, P. HEIDHUES, M. SCHNITZER et F. M. SCOTT MORTON, « Fairness and Contestability in the Digital Markets Act », *Yale Journal of Regulation*, 2023, pp. 973-1012.

<sup>978</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, cons. 32.

<sup>979</sup> *Ibid.*, cons. 33.

<sup>980</sup> *Ibid.*, art. 1, § 5.

<sup>981</sup> P. LAROCHE et A. DE STREEL, « The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, pp. 542-561.

<sup>982</sup> À noter que, parmi ces dix services de plateforme essentiels, cinq de ces services ont préalablement été définis dans d'autres textes du droit de l'UE. Cinq autres services font, pour la première fois, l'objet d'une définition dans le DMA. Pour l'énumération de ces services, voy. règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 2, 1), sous a) à j).

<sup>983</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, cons. 14.

contestabilité et aux pratiques déloyales des contrôleurs d'accès»<sup>984</sup>. Partant, tombent dans le champ d'application du DMA :

(i) Les *services d'intermédiation en ligne* qui consistent en des services de la société de l'information, qui « permettent aux entreprises utilisatrices d'offrir des biens ou services aux consommateurs, en vue de faciliter l'engagement de transactions directes entre ces entreprises utilisatrices et des consommateurs, que ces transactions soient ou non finalement conclues [et] sont fournis aux entreprises utilisatrices sur la base de relations contractuelles entre le fournisseur de ces services et les entreprises utilisatrice [...] »<sup>985</sup>. À la lecture du DMA, il ressort en outre que les « boutiques d'applications logicielles » appartiennent à la catégorie des services d'intermédiation en ligne<sup>986</sup>.

(ii) Les *moteurs de recherche en ligne* qui sont définis comme étant des services numériques permettant « aux utilisateurs de formuler des requêtes afin d'effectuer des recherches sur, en principe, tous les sites internet ou les sites internet dans une langue donnée, sur la base d'une requête lancée sur n'importe quel sujet sous la forme d'un mot-clé, d'une demande vocale, d'une expression ou d'une autre entrée, et qui renvoie[nt] des résultats dans quelque format que ce soit dans lesquels il est possible de trouver des informations en rapport avec le contenu demandé »<sup>987</sup>.

(iii) Les *services de réseaux sociaux en ligne*, lesquels renvoient, au sens du DMA, à des plateformes « permettant aux utilisateurs finaux de se connecter ainsi que de communiquer entre eux, de partager des contenus et de découvrir d'autres utilisateurs et d'autres contenus, sur plusieurs appareils et, en particulier, au moyen de conversations en ligne (chats), de publications (posts), de vidéos et de recommandations »<sup>988</sup>.

(iv) Les *services de plateforme de partage de vidéos*. Cette notion est définie par la directive services de médias audiovisuels comme recouvrant tout service dont « l'objet principal du service proprement dit ou d'une partie dissociable de ce service ou une fonctionnalité essentielle du service est la fourniture au grand public de programmes, de vidéos créées par l'utilisateur, ou des deux, qui ne relèvent pas de la responsabilité éditoriale du fournisseur de la plateforme de partage de vidéos, dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer, par le biais de réseaux de communications électroniques [...] et dont l'organisation est déterminée par le fournisseur de la plateforme [...] »<sup>989</sup>.

<sup>984</sup> *Ibid.*, cons. 13.

<sup>985</sup> Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, *J.O.*, L 186, 11 juillet 2019, art. 2, 2).

<sup>986</sup> En effet, au sens du DMA une boutique d'applications logicielles est définie comme « un type de service d'intermédiation en ligne qui se concentre sur les applications logicielles en tant que produit ou service intermédié ». Voy. règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 2, 14).

<sup>987</sup> Règlement (UE) 2019/1150 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, art. 2, 5).

<sup>988</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 2, 7).

<sup>989</sup> Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels ») telle que modifiée par la directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, *J.O.*, L 303, 28 novembre 2018, art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, *abis*).

(v) Les *services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation*, à savoir les services permettant « l'échange interpersonnel et interactif direct d'informations via des réseaux de communications électroniques entre un nombre fini de personnes »<sup>990</sup> et qui, à cette fin, n'établissent pas « de connexion à des ressources de numérotation attribuées publiquement »<sup>991</sup>.

(vi) Les *systèmes d'exploitation*. Cette notion est définie dans le DMA comme faisant référence à un « logiciel système qui contrôle les fonctions de base du matériel informatique ou du logiciel et permet d'y faire fonctionner des applications logicielles »<sup>992</sup>.

(vii) Les *navigateurs internet*, à savoir les applications logicielles permettant « aux utilisateurs finaux d'accéder à des contenus internet hébergés sur des serveurs connectés à des réseaux tels que l'internet, y compris les navigateurs internet autonomes, ainsi que les navigateurs internet intégrés ou inclus dans un logiciel ou équivalent, et d'interagir avec ces contenus »<sup>993</sup>.

(viii) Les *assistants virtuels*, lesquels sont, au sens du DMA, des logiciels pouvant « traiter des demandes, des tâches ou des questions, notamment celles fondées sur des données d'entrée sonores, visuelles ou écrites, de gestes ou de mouvements, et qui, sur la base de ces demandes, tâches ou questions, donne[nt] accès à d'autres services ou contrôle[nt] des appareils connectés physiques »<sup>994</sup>.

(ix) Les *services d'informatique en nuage*, soit les services numériques permettant « l'accès à un ensemble modulable et variable de ressources informatiques pouvant être partagées »<sup>995</sup>.

(x) Les *services de publicité en ligne* dès lors qu'ils sont fournis par une entreprise qui met également à disposition au moins un des SPE susmentionnés.

**348. Champ d'application personnel – Contrôleur d'accès.** À la lecture du considérant 15, il est clair que la qualification de « service de plateforme essentiel » ne suffit à justifier l'application du règlement. Est, par contre, déterminant le fait que ce service de plateforme constitue un point d'accès majeur et soit exploité par une entreprise « ayant un poids important sur le marché intérieur et jouissant d'une position solide et durable [...] »<sup>996</sup>. Dès lors, le DMA est applicable aux SPE fournis par un contrôleur d'accès<sup>997</sup>. Au sens de ce règlement, la notion de « contrôleur d'accès » fait référence à une entreprise qui remplit deux conditions cumulatives. Premièrement, cette entreprise doit fournir au moins l'un des dix services de plateforme essentiels susmentionnés. Deuxièmement, cette entreprise doit avoir été désignée comme « contrôleur d'accès » par la Commission européenne<sup>998</sup>.

<sup>990</sup> Directive (UE) 2018/1722 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le Code des communications électroniques européen, *J.O.*, L 321, 17 décembre 2018, art. 2, 5).

<sup>991</sup> Directive (UE) 2018/1722 établissant le Code des communications électroniques européen, art. 2, 7).

<sup>992</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 2, 10).

<sup>993</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 2, 11).

<sup>994</sup> *Ibid.*, art. 2, 12).

<sup>995</sup> Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union, *J.O.*, L 194, 19 juillet 2016, art. 4, 19). À noter que cette directive sera abrogée et remplacée par la directive 2022/2555. Nous renvoyons à ce sujet à la contribution de M. KNOCKAERT dans la présente chronique.

<sup>996</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, cons. 15.

<sup>997</sup> *Ibid.*, art. 1<sup>er</sup>, § 2.

<sup>998</sup> *Ibid.*, art. 2, 1).

**349. Trois conditions de désignation.** En vue de sa désignation en tant que contrôleur d'accès, l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement prévoit que l'entreprise concernée doit remplir trois conditions cumulatives, à savoir: (i) posséder un poids important sur le marché intérieur, (ii) fournir au moins un SPE qui constitue un point d'accès majeur pour permettre aux entreprises utilisatrices d'atteindre leurs utilisateurs finaux et (iii) jouir d'une position solide et durable dans ses activités<sup>999</sup>.

**350. Présomption réfragable sur base de la taille des plateformes.** Le second paragraphe de l'article 3 précise les conditions dans lesquelles une entreprise est réfragablement présumée remplir ces conditions. Une plateforme numérique est dès lors réputée avoir «un poids important» lorsqu'elle fournit un SPE dans au moins trois États membres et possède soit un chiffre d'affaires, soit une capitalisation boursière, ou une juste valeur marchande équivalente, qui excède certains seuils financiers<sup>1000</sup>. Quant à l'exigence de fourniture d'un SPE constituant un «point d'accès majeur», elle est remplie lorsque ledit service a compté, au cours du dernier exercice, au moins 45 millions d'utilisateurs finaux et 10 000 entreprises utilisatrices dans l'Union. La dernière condition est présumée remplie lorsque les seuils fixés pour les conditions précédentes sont atteints au cours des trois derniers exercices.

**351. Notification à la Commission.** Le DMA impose aux fournisseurs de SPE de collaborer avec la Commission en vue d'une éventuelle désignation en tant que contrôleur d'accès. À cet effet, le règlement prévoit que les entreprises fournissant ces services doivent informer la Commission dès qu'elles dépassent les seuils inscrits à l'article 3, paragraphe 2, en vertu desquels elles sont présumées être qualifiées de contrôleur d'accès<sup>1001</sup>. Cette notification doit être effectuée dans un délai maximal de deux mois à dater du dépassement desdits seuils et contenir des informations y relatives concernant chaque SPE qui constitue un point d'accès majeur. Le contenu de cette notification est détaillé dans l'annexe I d'un règlement d'exécution de la Commission du 14 avril 2023<sup>1002</sup>. Sauf renversement de la présomption, l'entreprise notifiante est désignée comme contrôleur d'accès dans un délai de 45 jours ouvrables<sup>1003</sup>. Des obligations de notifications s'appliquent, en outre, aux contrôleurs d'accès postérieurement à leur désignation. Dans ce contexte, les contrôleurs d'accès doivent informer la Commission lorsque d'autres SPE, fournis par eux, constituent des points d'accès majeurs au cours de chacun des trois exercices précédents<sup>1004</sup>.

<sup>999</sup> *Ibid.*, art. 3, § 1<sup>er</sup>.

<sup>1000</sup> Les seuils financiers sont respectivement, le fait d'avoir réalisé un chiffre d'affaires annuel dans l'Union supérieur ou égal à 7,5 milliards d'euros au cours de chacun des trois derniers exercices, ou de posséder une capitalisation boursière moyenne qui atteint au moins 75 milliards d'euros au cours du dernier exercice. Voy. règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 3, § 2, a), et cons. 17. Ce considérant précise que le critère du chiffre d'affaires annuel important, couplé à celui du nombre d'utilisateurs dans l'Union témoigne d'une «capacité relativement forte de monétiser ces utilisateurs». Ce même considérant précise que le critère de la juste valeur marchande équivalente concerne les entreprises qui ne font pas l'objet d'une cotation en bourse.

<sup>1001</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 3, § 3.

<sup>1002</sup> Règlement d'exécution (UE) 2023/814 de la Commission du 14 avril 2023 relatif aux modalités détaillées de certaines procédures mises en œuvre par la Commission en vertu du règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil, J.O., L 102, 17 avril 2023, art. 2, § 1<sup>er</sup>, et annexe I.

<sup>1003</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 3, § 4.

<sup>1004</sup> Cette notification doit également être effectuée dans un délai de 2 mois à dater du moment où ces seuils sont atteints.

Il en va de même dès lors qu'un SPE fourni par un contrôleur devient un point d'accès majeur à la suite d'une concentration<sup>1005</sup>.

**352. Renversement de la présomption.** À l'appui de sa notification, le contrôleur d'accès présumé est autorisé à démontrer, au moyen d'arguments suffisamment étayés, qu'il ne doit être qualifié comme tel en raison de « circonstances dans lesquelles le service de plateforme essentiel concerné opère »<sup>1006</sup>, quand bien même il dépasse les seuils inscrits à l'article 3, paragraphe 2, du DMA. Dans ce contexte deux cas de figure sont alors à distinguer. Soit, la Commission considère que les arguments ne sont pas suffisamment étayés dans la mesure où ils ne remettent manifestement pas en cause la présomption de contrôleur d'accès dans le chef de l'entreprise désignée. Auquel cas, la Commission procède alors à la désignation de l'entreprise comme contrôleur d'accès dans les 45 jours ouvrables suivant la notification. Soit, les arguments présentés par l'entreprise sont de nature à remettre manifestement en cause la présomption. Dans ce cas de figure, la Commission pourra alors décider de ne pas désigner le fournisseur de service ou d'ouvrir une enquête de marché de cinq mois en vue d'évaluer si elle doit, ou non, procéder à sa désignation<sup>1007</sup>.

**353. Désignation d'initiative.** La Commission est également autorisée à désigner d'initiative, comme contrôleur d'accès, des entreprises, notamment dans deux cas de figure énumérés dans le règlement. Le premier cas concerne les entreprises pour lesquelles la Commission estime qu'elles remplissent les trois conditions pour être définie comme étant un contrôleur d'accès mais qui, pour autant, n'atteignent pas les seuils auxquels ces conditions sont présumées remplies au sens de l'article 3, paragraphe 2<sup>1008</sup>. Dans ce premier cas de figure, le règlement l'invite à tenir compte de plusieurs critères tels que le nombre d'entreprises utilisatrices d'un SPE de l'entreprise concernée, les éventuels effets de réseaux et avantages tirés des données ou encore la captivité des entreprises utilisatrices<sup>1009</sup>. Le second cas de figure concerne celui d'une entreprise qui ne jouit pas d'une position solide et durable dans ses activités, mais dont il est prévisible qu'elle jouira d'une telle position dans un avenir proche (ci-après dénommée « futur contrôleur d'accès »)<sup>1010</sup>. Celle-ci ne sera alors que partiellement soumise aux obligations applicables aux contrôleurs d'accès<sup>1011</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, la Commission devra réaliser une enquête de marché de 12 mois préalablement à l'adoption d'une décision de désignation.

<sup>1005</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 14, § 3.

<sup>1006</sup> *Ibid.*, art. 3, § 5, et cons. 23. Ce considérant précise, au sujet des arguments du contrôleur d'accès, que « [t]oute justification reposant sur des motifs économiques, en rapport avec la définition du marché ou visant à démontrer des gains d'efficacité découlant d'un type particulier de comportement de l'entreprise fournissant des services de plateforme essentiels, devrait être rejetée, car elle n'est pas pertinente pour la désignation d'un contrôleur d'accès ».

<sup>1007</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 3, § 5, al. 3-4, et art. 17, § 3. Le délai de 5 mois est calculé à partir de la date d'ouverture de l'enquête de marché mentionnée dans la décision de la Commission portant sur l'ouverture d'enquête de marché. Voy. à ce sujet l'art. 16, § 3, a).

<sup>1008</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 3, § 8.

<sup>1009</sup> *Ibid.*, art. 3, § 8.

<sup>1010</sup> *Ibid.*, art. 17, § 4.

<sup>1011</sup> Ces entreprises ne peuvent en effet être soumises qu'à tout ou partie des obligations inscrites aux art. 5, §§ 3-6, et 6, §§ 4, 7, 9, 10 et 13. Ce statut est par ailleurs temporaire. Conformément à l'article 4, paragraphe 2, la Commission doit, au plus tard trois ans après la désignation, désigner l'entreprise comme contrôleur d'accès et soumettre ses SPE qui constituent des points d'accès à l'ensemble des obligations du DMA ou retirer sa décision. Voy. règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 17, § 4, et cons. 74.

**354. Contrôleur d'accès et services désignés.** En septembre 2023, la Commission a, par voie de décision, désigné six entreprises en tant que contrôleurs d'accès : *Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta* et *Microsoft*<sup>1012</sup>. À cette occasion, la Commission a identifié vingt-deux SPE fournis par ces contrôleurs d'accès désignés<sup>1013</sup>. En outre, elle a considéré que certains contrôleurs d'accès avaient été en mesure de renverser la présomption basée sur la taille pour certains de leurs SPE<sup>1014</sup>. À la même date, la Commission a aussi décidé d'ouvrir des enquêtes de marché concernant d'autres SPE afin de déterminer si la présomption basée sur la taille pouvait être renversée et, en février 2024, a clôturé ces enquêtes en constatant que les présomptions pouvaient effectivement être renversées. Partant, elle en a conclu que les SPE analysés ne devaient pas être désignés<sup>1015</sup>.

#### *b. Champ d'application territorial*

**355. Champ d'application territorial.** Le règlement sur les marchés numériques a vocation à s'appliquer aux SPE « fournis ou proposés par des contrôleurs d'accès à des entreprises utilisatrices établies dans l'Union ou à des utilisateurs finaux établis ou situés dans l'Union [...] »<sup>1016</sup>. Le lieu d'établissement du contrôleur d'accès est sans incidence sur ce principe. Seule est donc pertinente, en vue de l'application de ce texte, la fourniture ou l'offre de SPE à des entreprises utilisatrices et des utilisateurs finaux de l'UE. Partant, et sous réserve de désignation, tant les contrôleurs d'accès établis au sein de l'Union que ceux établis hors de l'UE sont soumis aux règles du DMA.

### **3. Principales règles et exigences**

#### *a. Obligations en vue de garantir l'équité et la loyauté*

**356. Obligations applicables aux contrôleurs d'accès – Spécificités.** En application du DMA, les contrôleurs d'accès sont tenus de respecter, pour chaque SPE énuméré dans la décision de désignation de la Commission, diverses obligations positives et négatives<sup>1017</sup>. Ces différentes obligations, dont la démonstration de la mise en œuvre effective incombe aux contrôleurs d'accès<sup>1018</sup>, sont inscrites aux articles 5, 6 et 7 du règlement et font écho « aux pratiques qui sont considérées comme compromettant la contestabilité ou comme déloyales, ou les deux, compte tenu des caractéristiques du secteur numérique, et qui ont une incidence directe particulièrement négative sur

<sup>1012</sup> Les décisions de désignation de ces entreprises sont consultables à l'adresse suivante : <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/gatekeepers>. *Tik-Tok, Meta* et *Apple* ont contesté devant le Tribunal de l'UE une partie de ces décisions de décisions. Les affaires pendantes portent les références T-1079/23, T-1080/23, T-1077/23 et T-1078/23.

<sup>1013</sup> En l'état aucun assistant virtuel et aucun service d'informatique en nuage ne sont qualifiés de points d'accès majeurs au sens du DMA.

<sup>1014</sup> En l'espèce, il s'agissait des SPE suivants : *Gmail, Outlook* et *Samsung Internet Browser*.

<sup>1015</sup> Étaient concernés les SPE suivants : *Bing, Edge* et *Microsoft ads* fournis par *Microsoft* ainsi que le service *iMessage* fourni par *Apple*.

<sup>1016</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 1<sup>er</sup>, § 2.

<sup>1017</sup> Pour une analyse détaillée de ces obligations, voy. A. DE STREEL (coord.), « Implementing the DMA: Substantive and Procedural Principles », *CERRE Report*, 2024, disponible sur : <https://cerre.eu/wp-content/uploads/2024/01/CERRE-BOOK-IMPLEMENTINGDMA.pdf>; A. DE STREEL (coord.), « Effective and Proportionate Implementation of the DMA », *CERRE Report*, 2023, disponible sur : [https://cerre.eu/wp-content/uploads/2023/01/DMA\\_Book-1.pdf](https://cerre.eu/wp-content/uploads/2023/01/DMA_Book-1.pdf).

<sup>1018</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 8, § 1<sup>er</sup>, et 13, § 3.

les entreprises utilisatrices et les utilisateurs finaux»<sup>1019</sup>. Préalablement à la présentation de ces exigences, devant être mises en œuvre dans les 6 mois à dater de la désignation<sup>1020</sup>, il nous semble nécessaire de procéder à deux précisions. Premièrement, certaines des exigences ont vocation à s'appliquer à tous les SPE alors que d'autres ne trouveront à s'appliquer qu'à certaines catégories de SPE explicitement identifiées. Tel est notamment le cas de l'article 7, qui s'applique spécifiquement aux services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation. Deuxièmement, contrairement aux mesures imposées en application de l'article 5, celles des articles 6 et 7 peuvent être précisées d'avantage, par voie d'actes d'exécution adoptés par la Commission, à la suite d'un dialogue avec le contrôleur d'accès concerné. Cette procédure, visant à préciser les mesures devant être mises en œuvre par le contrôleur afin de respecter le contenu des articles 6 et 7, peut être ouverte d'initiative par la Commission ou à la demande d'un contrôleur d'accès<sup>1021</sup>.

**357. Obligations applicables aux contrôleurs d'accès – Classification.** Les obligations inscrites aux articles 5 et 6 du DMA peuvent être classées en quatre catégories à savoir : (i) les obligations visant à permettre le changement de services ou l'utilisation de multiples services, (ii) les obligations visant à éviter le recours déloyal aux effets de levier, (iii) les obligations visant imposer l'ouverture des services de plateformes ainsi que des données détenues par les contrôleurs d'accès et (iv) les obligations visant à accroître la transparence en matière de publicité. Ces obligations sont résumées, en substance, ci-après. Nous exposons ensuite les exigences de l'article 7 applicables aux services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation.

**358. Changement ou utilisation de multiples services.** En vue de à permettre aux entreprises utilisatrices et/ou aux utilisateurs finaux de changer de services ou d'utiliser de multiples services, les contrôleurs d'accès sont tenus :

- de permettre aux entreprises utilisatrices de proposer leurs produits ou services, à des prix ou conditions différentes via d'autres services d'intermédiation en ligne ou via leurs propres canaux de vente directe<sup>1022</sup> ;
- de permettre aux entreprises utilisatrices de promouvoir des offres auprès des utilisateurs finaux acquis via leurs SPE et de conclure des contrats avec ces utilisateurs finaux en recourant, ou non, aux services de plateforme du contrôleur d'accès<sup>1023</sup> ;
- de permettre aux utilisateurs finaux l'accès et l'utilisation, aux moyens de leurs SPE, de contenus, d'abonnements, de fonctionnalités ou d'autres éléments, y compris lorsque les utilisateurs finaux ont acquis de tels éléments auprès d'entreprises utilisatrices sans recourir à leurs SPE<sup>1024</sup> ;

<sup>1019</sup> *Ibid.*, cons. 31.

<sup>1020</sup> *Ibid.*, art. 3, § 10.

<sup>1021</sup> *Ibid.*, art. 8, § 2.

<sup>1022</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 5, § 3, et cons. 39.

<sup>1023</sup> *Ibid.*, art. 5, § 4, et cons. 40. Ce considérant précise qu'un utilisateur final doit être qualifié comme « acquis » s'il « a déjà établi une relation commerciale avec l'entreprise utilisatrice et que, le cas échéant, le contrôleur d'accès a été rémunéré directement ou indirectement par l'entreprise utilisatrice pour faciliter l'acquisition initiale de l'utilisateur final par l'entreprise utilisatrice ».

<sup>1024</sup> *Ibid.*, art. 5, § 5, et cons. 41.

## CHRONIQUE DE LÉGISLATION

- de ne pas restreindre la possibilité des entreprises utilisatrices de faire part à toute autorité publique compétente d'une éventuelle contrariété de leurs pratiques au droit de l'UE ou au droit national<sup>1025</sup> ;
- de permettre aux utilisateurs finaux de désinstaller toute application logicielle non essentielle au fonctionnement de leurs systèmes d'exploitation<sup>1026</sup> ;
- de ne pas restreindre la capacité des utilisateurs finaux de changer d'applications logicielles et de services qui sont accessibles via leurs SPE<sup>1027</sup> ;
- d'assurer aux utilisateurs finaux la portabilité effective des données qu'ils ont fournies ou générées en utilisant des SPE et de leur octroyer gratuitement un accès en temps réels à ces données<sup>1028</sup> ; et
- de ne pas recourir à des conditions générales disproportionnées en ce qui concerne la résiliation de la fourniture de leurs SPE<sup>1029</sup>.

**359. Recours déloyal aux effets de levier.** En ce qui concerne les obligations visant à permettre les obligations visant à éviter le recours déloyal aux effets de levier par un contrôleur d'accès, celui-ci est tenu :

- de ne pas exiger des entreprises ou des utilisateurs finaux qu'ils utilisent un navigateur internet, un service d'identification ou un service de paiement du contrôleur d'accès<sup>1030</sup> ;
- en l'absence du consentement de la personne concernée, de ne pas : (i) traiter, à des fins publicitaires, les données les données à caractère personnel des utilisateurs finaux utilisant des services de tiers, (ii) combiner les données du SPE avec des données à caractère personnel provenant d'autres services offerts par le contrôleur d'accès ou de services de tiers ou (iii) inscrire les utilisateurs finaux à d'autres de leurs services à des fins de combinaison de donnée<sup>1031</sup> ;
- de ne pas exiger des entreprises utilisatrices ou des utilisateurs finaux qu'ils s'abonnent ou s'enregistrent à tout autre SPE désigné, afin d'être en mesure d'utiliser un autre SPE du contrôleur d'accès<sup>1032</sup> ;
- de ne pas utiliser les données – non accessibles au public – générées ou fournies par les entreprises utilisatrices au moyen de SPE afin d'entrer en concurrence avec elles<sup>1033</sup> ; et
- de ne pas favoriser, lors du classement, les produits et services qu'il propose par rapport aux produits et services similaires de tiers<sup>1034</sup>.

**360. Ouverture de la plateforme/des données.** En application des obligations visant à permettre l'ouverture des services de plateformes ainsi que des données détenues par un contrôleur d'accès, ce dernier se voit imposer :

<sup>1025</sup> *Ibid.*, art. 5, § 6, et cons. 42.

<sup>1026</sup> *Ibid.*, art. 6, § 3, et cons. 49.

<sup>1027</sup> *Ibid.*, art. 6, § 6, et cons. 53 et 54.

<sup>1028</sup> *Ibid.*, art. 6, § 9, et cons. 59.

<sup>1029</sup> *Ibid.*, art. 6, § 13, et cons. 63.

<sup>1030</sup> *Ibid.*, art. 5, § 7, et cons. 43.

<sup>1031</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 5, § 2, et cons. 36-37.

<sup>1032</sup> *Ibid.*, art. 5, § 8, et cons. 44.

<sup>1033</sup> *Ibid.*, art. 6, § 2, et cons. 46, 47 et 48. À noter que l'article 6, paragraphe 2, alinéa 2, du règlement précise la notion de « données qui ne sont pas accessibles au public ».

<sup>1034</sup> *Ibid.*, art. 6, § 5, et cons. 51-52.

- de permettre et autoriser l'installation et l'utilisation d'applications logicielles ou de boutiques d'applications logicielles de tiers utilisant ou interagissant avec ses systèmes d'exploitation<sup>1035</sup> ;
- de permettre aux fournisseurs de services ou de matériel informatique tiers ainsi qu'aux entreprises utilisatrices d'interopérer efficacement avec les systèmes d'exploitation et assistants vocaux du contrôleur d'accès<sup>1036</sup> ;
- de fournir gratuitement aux entreprises utilisatrices un accès effectif, de haute qualité, continu et en temps réel aux données fournies ou générées lors de l'utilisation, par ces entreprises utilisatrices et leurs utilisateurs finaux, des SPE concernés<sup>1037</sup> ;
- de fournir aux entreprises tierces fournissant des moteurs de recherche en ligne, à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, un accès aux données générées par les utilisateurs finaux sur les moteurs de recherche du contrôleur d'accès<sup>1038</sup> ; et
- d'appliquer, aux entreprises utilisatrices, « des conditions générales d'accès équitables, raisonnables et non discriminatoires à ses boutiques d'applications logicielles, moteurs de recherche en ligne et services de réseaux sociaux en ligne »<sup>1039</sup>.

**361. Transparence en matière de publicité en ligne.** En ce qui concerne enfin les obligations visant à accroître la transparence en matière de publicité en ligne, les contrôleurs d'accès sont tenus :

- de communiquer aux annonceurs et éditeurs des informations respectivement relatives à chaque publicité mise en lignes par l'annonceur ou affichées dans l'inventaire de l'éditeur<sup>1040</sup> ; et
- de permettre aux annonceurs et éditeurs d'accéder aux outils de mesure d'audience du contrôleur d'accès<sup>1041</sup>.

**362. Interopérabilité entre les applications de communications.** Les fournisseurs de services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation désignés sont, quant à eux, tenus de rendre leurs services interopérables avec ceux offerts, dans l'UE, par d'autres fournisseurs de services de même nature, tout en maintenant le niveau de sécurité de ces services<sup>1042</sup>. Ces obligations d'interopérabilité ont trait aux fonctionnalités de bases du service telles que la messagerie textuelle, le partage de contenus<sup>1043</sup> ou encore les appels vocaux et vidéo<sup>1044</sup>. L'article 7, paragraphe 2, du DMA prévoit la mise en œuvre de cette obligation, vis-à-vis des différentes fonctionnalités de base énumérées, dans un délai de quatre ans à dater de la désignation du service par la Commission. Enfin, en vue de faciliter la mise en œuvre de cette exigence, il est prévu que le contrôleur d'accès rende public « une offre de référence énonçant les détails techniques et les

<sup>1035</sup> *Ibid.*, art. 6, § 4, et cons. 50.

<sup>1036</sup> *Ibid.*, art. 6, § 7, et cons. 56-57.

<sup>1037</sup> *Ibid.*, art. 6, § 10, et cons. 60.

<sup>1038</sup> *Ibid.*, art. 6, § 11, et cons. 61.

<sup>1039</sup> *Ibid.*, art. 6, § 12, et cons. 62. Ce considérant énumère les critères pouvant être employés afin d'évaluer l'équité des conditions général d'accès du contrôleur d'accès.

<sup>1040</sup> *Ibid.*, art. 5, § 9, § 10 et cons. 45.

<sup>1041</sup> *Ibid.*, art. 6, § 8, et cons. 58.

<sup>1042</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 7, § 3, et cons. 64.

<sup>1043</sup> Sont notamment visés les images, les messages vocaux, les vidéos et autres fichiers. Voy. règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 7, § 2, a), ii), et art. 7, § 2, b), ii).

<sup>1044</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 7, § 2, a) à c).

conditions générales d'interopérabilité avec ses services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation [...]»<sup>1045</sup>.

**363. Anti-contournement.** L'article 13 du DMA contient un mécanisme anti-contournement afin d'éviter qu'un contrôleur d'accès ne puisse recourir à des moyens contractuels, commerciaux ou techniques en vue (i) d'échapper à sa désignation ou (ii) de rendre inefficetif les obligations inscrites aux articles 5, 6 et 7. À cette fin, il leur est dans un premier temps interdit d'artificiellement diviser ou fragmenter leurs SPE dans le but d'éviter le dépassement des seuils inscrits à l'article 3, paragraphe 2, du règlement<sup>1046</sup>. Le texte précise que le recours à de telles mesures n'empêche pas la Commission de procéder à la désignation de l'entreprise concernée comme contrôleur d'accès<sup>1047</sup>. Dans un second temps, il leur est fait interdiction de concevoir tout ou partie des interfaces de leurs services ou de recourir à des techniques comportementales dans le but de contrevenir à l'effectivité des dispositions susmentionnées. En particulier, de telles pratiques ne doivent avoir pour effet de détériorer l'accès ou la qualité du SPE pour les utilisateurs invoquant à leur bénéfice les droits découlant de ces dispositions<sup>1048</sup>. Face à de telles pratiques, la Commission est habilitée à adopter une décision pour préciser les mesures devant être mises en œuvre afin de respecter le contenu de ces articles<sup>1049</sup>.

#### *b. Obligations de transparence*

**364. Obligations de transparence.** Outre les exigences découlant de l'application des articles 5, 6 et 7 du DMA, les contrôleurs d'accès se voient imposer des obligations de transparence. Ces obligations ont respectivement trait : (i) aux mesures mises en œuvre en vue de respecter le DMA, (ii) aux systèmes de profilage – au sens du RGPD – employés dans le cadre de la fourniture des SPE désignés et (iii) aux projets de concentration du contrôleur d'accès.

**365. Rapports annuels de mise en œuvre.** La première obligation de transparence prévue par le DMA consiste à imposer aux contrôleurs d'accès d'établir et de communiquer à la Commission, dans un délai de six mois à dater de leur désignation, un rapport détaillant les mesures mises en œuvre en vue de respecter les obligations auxquelles ils sont soumis ainsi qu'une synthèse non confidentielle de ce rapport<sup>1050</sup>. Tant ce rapport que la synthèse confidentielle doivent ensuite être mis à jour annuellement. Afin de permettre aux tiers d'évaluer le respect des obligations applicables aux contrôleurs d'accès, ces derniers sont par ailleurs tenus de rendre publique la synthèse non confidentielle de ce rapport<sup>1051</sup>.

<sup>1045</sup> *Ibid.*, art. 7, § 4.

<sup>1046</sup> *Ibid.*, art. 13, § 1<sup>er</sup>, et cons. 70.

<sup>1047</sup> *Ibid.*, art. 13, § 7.

<sup>1048</sup> *Ibid.*, art. 13, §§ 4, 6, et cons. 70.

<sup>1049</sup> Dans ce cas de figure, la Commission peut donc également préciser les mesures à mettre en œuvre dans le but de respecter l'article 5 du DMA. Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 13, § 7, et 8, § 2, al. 3.

<sup>1050</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 11, § 1<sup>er</sup>. Voy. aussi Commission Template Form of 11 October 2023 for reporting pursuant to Article 11 of Regulation (EU) 2022/1925 (Digital Markets Act) (Compliance Report).

<sup>1051</sup> *Ibid.*, art. 11, § 2, et cons. 68. La synthèse non confidentielle est rendue publique par le Contrôleur d'accès. La Commission insère sur son site un hyperlien y renvoyant. À noter qu'en date des 6 et 7 mars 2024, les contrôleurs d'accès désignés ont publié les premières synthèses non confidentielles en application de l'article 11, § 2, du DMA. Celles-ci peuvent être consultées via le site de la Commission à l'adresse suivante : <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/reports/compliance-reports>.

**366. Projets de concentration.** Ensuite, les contrôleurs d'accès doivent informer la Commission de tout projet de concentration au sens du règlement sur les concentrations<sup>1052</sup> lorsque les entités qui fusionnent ou la cible de la concentration fournissent des SPE, des services dans le secteur numérique ou des services qui permettent la collecte de données. Cette obligation d'information s'applique indépendamment du fait que le projet de concentration fasse l'objet d'une obligation de notification en raison des règles européennes ou nationales de concurrence applicables en la matière<sup>1053</sup>. Les informations reçues en application de ce mécanisme<sup>1054</sup> sont transmises aux autorités nationales de la concurrence qui peuvent, sur cette base, demander à la Commission d'examiner cette concentration au motif qu'elle «affecte le commerce entre États membres et menace d'affecter de manière significative la concurrence sur le territoire du ou des États membres qui formulent cette demande»<sup>1055,1056</sup>. Le règlement prévoit en outre que la Commission publie annuellement une liste des acquisitions dont elle a été informée en application de ce mécanisme<sup>1057</sup>.

**367. Systèmes de profilage.** Enfin, pour faciliter la contestabilité et éviter que le recours à des techniques de profilage approfondies ne devienne la norme dans le secteur du numérique<sup>1058</sup>, l'article 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement, impose aux contrôleurs d'accès d'établir une description de l'ensemble des techniques de profilage des consommateurs employées dans le cadre des SPE désignés. Cette description doit faire l'objet d'un audit indépendant avant d'être communiquée à la Commission européenne qui la communiquera, à son tour, au Comité européen de la protection des données<sup>1059</sup>. Si le règlement reste muet quant au contenu de cette description, le considérant 72 précise qu'elle devrait, *a minima*, comprendre des informations sur «la base sur laquelle le profilage est effectué, en précisant si les données à caractère personnel et les données issues de l'activité de l'utilisateur, au sens du [RGPD], sont utilisées, le traitement appliqué, les finalités pour lesquelles le profil est conçu et finalement utilisé, la durée du profilage, son incidence sur les services du contrôleur d'accès et les mesures prises pour permettre effectivement aux utilisateurs finaux d'avoir connaissance de l'utilisation voulue de ce profilage, de même que les mesures prises pour obtenir leur consentement ou leur donner la possibilité de le refuser ou de le retirer».

<sup>1052</sup> Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (règlement CE sur les concentrations), *J.O.*, L 24, 29 janvier 2004.

<sup>1053</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 14, § 1<sup>er</sup>. La version anglaise du texte est plus éclairante à ce propos puisque le législateur y emploie les termes «*irrespective of whether it is notifiable* [...]». Voy. aussi Commission Template Form of 13 July 2023 to information about a concentration pursuant to Article 14 of Regulation (EU) 2022/1925 (Digital Markets Act).

<sup>1054</sup> Sur le contenu minimal des informations devant être fournies application de ce mécanisme, voy. règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 14, § 3, et cons. 71 *in fine*.

<sup>1055</sup> Pour la procédure d'examen d'une concentration par la Commission, voy. règlement (CE) n° 139/2004 sur les concentrations, art. 22, et Orientations de la Commission concernant l'application du mécanisme de renvoi établi à l'article 22 du règlement sur les concentrations à certaines catégories d'affaires du 31 mars 2021, *J.O.*, C 113, p. 1.

<sup>1056</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 14, § 5.

<sup>1057</sup> *Ibid.*, art. 14, § 4.

<sup>1058</sup> *Ibid.*, cons. 72.

<sup>1059</sup> *Ibid.*, art. 15, § 1<sup>er</sup>. La communication de la description audité doit être réalisée dans un délai de six mois à dater de la désignation. Voy. aussi Commission Template of 12 Decembre 2023 relating to the Audited Description of Profiling Techniques pursuant to Article 15 of Regulation (EU) 2022/1925 (Digital Markets Act). Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : [https://digital-markets-act.ec.europa.eu/legislation\\_en/templates](https://digital-markets-act.ec.europa.eu/legislation_en/templates).

De manière additionnelle, le texte prévoit la communication au public d'un aperçu, mis à jour annuellement, de la description ayant fait l'objet d'un audit<sup>1060</sup>.

#### 4. Mise en œuvre, exécution et sanctions

##### a. Autorités de contrôle

**368. Autorité de contrôle unique et européenne.** La Commission européenne se voit confier un rôle central dans la mise en œuvre du DMA, notamment dans la mesure où elle est seule habilitée à procéder à la désignation des contrôleurs d'accès, à publier la liste de ces entités, à réexaminer ce statut ou encore à suspendre temporairement tout ou partie des obligations imposées aux contrôleurs d'accès<sup>1061</sup>. Elle est également seule compétente pour adopter d'éventuelles décisions en vue de préciser les mesures concrètes que doivent prendre ces entreprises en vue de respecter leurs obligations<sup>1062</sup>. Il en va de même en ce qui concerne le contrôle du respect du règlement par les entreprises désignées comme contrôleur d'accès<sup>1063</sup>. En effet, comme le rappelle le considérant 91, ce texte lui réserve la compétence d'exercer l'action publique administrative à l'encontre des entreprises soumises au DMA<sup>1064</sup>. À ce sujet, le DMA accorde, en particulier, à la Commission les pouvoirs de mener des enquêtes, d'ouvrir des procédures menant à l'adoption de décisions de non-respect et d'imposer des amendes administratives (voy. *infra*). Il est par ailleurs à noter que la Commission est tenue de publier un rapport de ses activités liées à la mise en œuvre du DMA, lequel comprend un résumé des décisions adoptées dans ce contexte<sup>1065</sup>.

**369. Autres organes et autorités impliquées.** Si le DMA prévoit que l'exercice de l'action publique administrative, vis-à-vis des contrôleurs d'accès, est exclusivement confié à la Commission européenne, celle-ci bénéficie de l'assistance d'autres autorités et organes. À ce titre, sont notamment concernés les autorités nationales de concurrence ainsi qu'un « groupe de haut niveau pour le règlement sur les marchés numériques » créé en application du DMA.

**370. Coopération avec les autorités nationales.** Les autorités nationales de régulation doivent coopérer étroitement avec la Commission européenne pour assurer une application cohérente, efficace et complémentaire des différentes réglementations européennes et nationales applicables aux contrôleurs d'accès désignés<sup>1066</sup>. Comme les autorités nationales de concurrence auront un rôle particulier à jouer, au regard de la filiation proche entre le DMA et le droit de

<sup>1060</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 15, § 3.

<sup>1061</sup> Voy. respectivement les dispositions suivantes : règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 4, §§ 2-3, et art. 9-10.

<sup>1062</sup> En particulier le point « Obligations applicables aux contrôleurs d'accès – spécificités », voy. *supra*.

<sup>1063</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 26. Cet article dispose en particulier qu'il est de la compétence de la Commission de prendre « les mesures nécessaires pour contrôler la mise en œuvre et le respect effectifs des obligations prévues aux articles 5, 6 et 7 et des décisions prises en vertu des articles 8, 18, 24, 25 et 29 [...] ».

<sup>1064</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, cons. 91. Ce considérant mentionne explicitement que « [l]a Commission est la seule autorité habilitée à faire appliquer le présent règlement ».

<sup>1065</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 35. Ce rapport est préalablement présenté au Parlement européen et au Conseil.

<sup>1066</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 37.

la concurrence, un système de coopération renforcée entre la Commission et ces autorités nationales de concurrence a été mis en place dans le cadre du Réseau européen de la concurrence<sup>1067</sup>.

**371. Groupe de haut niveau pour le règlement sur les marchés numériques.** Le groupe de haut niveau, mis en place par la Commission, a pour objectif de conseiller la Commission afin d'assurer que la mise en œuvre du DMA soit cohérente avec divers instruments juridiques sectoriels également applicables aux contrôleurs d'accès<sup>1068</sup>. Dans cette optique, celui-ci se compose de représentants des organes et réseaux d'autorités de régulation compétentes en matière de communications électroniques, de protection des données, de concurrence, de protection des consommateurs et de services de médias audiovisuels<sup>1069</sup>. Ce groupe se voit, entre autres, confier pour missions d'identifier les problèmes réglementaires découlant des interactions du DMA avec la législation sectorielle et de conseiller la Commission lorsqu'elle fait usage de ses pouvoirs d'adaptation de la portée du règlement<sup>1070</sup>.

**372. Juridictions nationales.** Les juridictions nationales sont également compétentes pour connaître des contestations au cours desquelles les entreprises utilisatrices et/ou les utilisateurs finaux invoquent, à leur bénéfice, les dispositions du règlement. Le DMA organise dès lors un mécanisme de coopération entre la Commission et les juridictions des États membres en vue de garantir une application harmonisée du texte par ces dernières<sup>1071</sup>. Ce mécanisme consiste en une possibilité pour la Commission d'intervenir d'initiative, dans le cadre de procédures entamées devant des juridictions nationales, afin de présenter des observations écrites<sup>1072</sup>. Les juridictions des États membres peuvent, quant à elles, solliciter l'avis de la Commission lorsqu'elles sont saisies de litiges relatifs à l'application du DMA<sup>1073</sup>. Elles doivent, en outre, s'abstenir d'adopter des décisions contraires à celles adoptées par la Commission pour mettre en œuvre et exécuter le règlement<sup>1074</sup>.

#### b. Contrôle de l'application

**373. Procédure d'infraction.** En application du DMA, la Commission peut adopter, par voie d'actes d'exécution, des décisions de non-respect à l'encontre des contrôleurs d'accès dans une série d'hypothèses limitativement énumérées à l'article 29, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement. Celles-ci comprennent notamment le non-respect des obligations imposées aux contrôleurs d'accès aux articles 5, 6 et 7, ou encore le non-respect d'une décision adoptée en vue de préciser les mesures devant être mises en œuvre par le contrôleur pour respecter le contenu des articles 6 et 7<sup>1075</sup>.

<sup>1067</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 38.

<sup>1068</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 40; voy. aussi. European Commission, *Decision on setting up the High-Level Group for the Digital Markets Act*, 23 March 2023, C(2023) 1833 final.

<sup>1069</sup> Sont respectivement concernés, le BEREC, l'EDPS, l'EDPB, le réseau européen de la concurrence, le réseau de coopération en matière de protection des consommateurs et l'ERGA. Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 40, § 2.

<sup>1070</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 40, §§ 5, 6 et 7.

<sup>1071</sup> *Ibid.*, cons. 92.

<sup>1072</sup> *Ibid.*, art. 39, § 3.

<sup>1073</sup> *Ibid.*, art. 39, § 1<sup>er</sup>.

<sup>1074</sup> *Ibid.*, art. 39, § 5.

<sup>1075</sup> *Ibid.*, art. 29, § 1<sup>er</sup>, a) et b). Sont également visés à l'art. 29, § 1<sup>er</sup>, le non-respect (i) de mesures correctives imposées en cas de non-respect systématique, (ii) de mesures provisoires et (iii) d'engagements rendus juridiquement obligatoires dans le cadre d'une procédure pour non-respect systématique.

Les décisions de non-respect adoptées par la Commission ont l'effet d'un ordre de cessation vis-à-vis du contrôleur d'accès concerné. En ce sens, l'article 29, paragraphe 5, du règlement dispose qu'une décision de non-respect a pour effet d'ordonner «[...] au contrôleur d'accès de mettre fin au non-respect dans un délai approprié et de fournir des explications sur la manière dont il envisage de se mettre en conformité avec cette décision». En vue de l'adoption d'une décision de non-respect, le règlement prévoit que la Commission doit préalablement adopter une décision visant à ouvrir la procédure pour non-respect<sup>1076</sup>. Il est ensuite attendu de la Commission de s'efforcer à adopter une décision constatant le non-respect, ou clôturant la procédure, dans un délai de douze mois après ouverture de la procédure<sup>1077</sup>. À l'instar de toute procédure permettant à la Commission d'adopter une décision en application du DMA, le contrôleur d'accès dispose du droit de se défendre dans le cadre de la procédure pour non-respect<sup>1078</sup>. Dans ce contexte, il est prévu que, préalablement à l'adoption d'une décision de non-respect, la Commission transmette ses constatations préliminaires et une explication des mesures qu'elle entend imposer au contrôleur d'accès concerné<sup>1079</sup>. Ce dernier dispose du droit d'exprimer, par écrit<sup>1080</sup>, son point de vue quant à cela ainsi qu'à accéder au dossier de la Commission<sup>1081</sup>. Le règlement d'exécution de la Commission du 14 avril 2023 précise que l'accès au dossier ne peut être sollicité qu'après transmission au contrôleur d'accès des conclusions préliminaires de la Commission<sup>1082</sup>.

**374. Mesures d'enquête.** Afin d'assurer la mise en œuvre effective du règlement et de veiller au respect des obligations imposées aux contrôleurs d'accès, la Commission se voit accorder d'importants pouvoirs de contrôle. La majorité de ces pouvoirs peut d'ailleurs être exercée indépendamment de l'ouverture d'une procédure visant à l'adoption d'une décision de non-respect<sup>1083</sup> et indépendamment du statut de contrôleur d'accès de l'entreprise contrôlée<sup>1084</sup>. Elle est ainsi notamment habilitée à mener des auditions, à recueillir des déclarations<sup>1085</sup> et à exiger des entreprises concernées de lui fournir des renseignements, en ce compris sur leurs données et algorithmes<sup>1086</sup>. De manière additionnelle, le DMA dote la Commission du pouvoir d'effectuer des inspections au cours desquelles elle peut, entre autres, accéder aux locaux et aux documents de l'entreprise ainsi qu'en prendre copie<sup>1087</sup>. À l'instar de ce que prévoit le DSA<sup>1088</sup>, dans l'exercice de cette compétence, la Commission peut aussi exiger l'accès aux

<sup>1076</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 20, § 1<sup>er</sup>.

<sup>1077</sup> *Ibid.*, art. 20, §§ 2 et 7.

<sup>1078</sup> *Ibid.*, art. 34, § 1<sup>er</sup>, et cons. 88.

<sup>1079</sup> *Ibid.*, art. 29, § 3.

<sup>1080</sup> Règlement d'exécution (UE) 2023/814 relatif aux modalités détaillées de certaines procédures mises en œuvre par la Commission en vertu du règlement (UE) 2022/1925, art. 6.

<sup>1081</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 34, §§ 1<sup>er</sup> et 4.

<sup>1082</sup> Règlement d'exécution (UE) 2023/814 relatif aux modalités détaillées de certaines procédures mises en œuvre par la Commission en vertu du règlement (UE) 2022/1925, art. 8, § 1<sup>er</sup>.

<sup>1083</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 20, § 2.

<sup>1084</sup> En particulier, les articles 21 et 23 dotent la Commission de pouvoirs de contrôle vis-à-vis « d'entreprises et associations d'entreprises ».

<sup>1085</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 22.

<sup>1086</sup> *Ibid.*, art. 21, § 1.

<sup>1087</sup> *Ibid.*, art. 23, § 2, a) et b).

<sup>1088</sup> Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive (règlement sur les services numériques), *J.O.*, L 277, 27 octobre 2022, art. 69, § 2, d).

systèmes informatiques, aux algorithmes et aux traitements de données de l'entreprise faisant l'objet de la mesure d'inspection<sup>1089</sup>. Pour ce faire, il est prévu que la Commission puisse se faire assister d'experts ou d'auditeurs ainsi que de membres des autorités nationales de la concurrence<sup>1090</sup>.

**375. Mesures provisoires et de coercition.** Postérieurement à l'ouverture d'une procédure visant à l'adoption d'une décision de non-respect – et moyennant constat *prima facie* de l'existence d'une infraction aux articles 5, 6 et 7 du DMA – la Commission peut imposer, par voie d'acte d'exécution, des mesures provisoires au contrôleur d'accès à l'encontre duquel ladite procédure est ouverte<sup>1091</sup>. La possibilité d'imposer de telles mesures temporaires est dictée par la volonté d'éviter la survenance, en cours de procédure, d'un préjudice grave. Le but est ici notamment d'empêcher que les utilisateurs des SPE du contrôleur d'accès se retrouvent dans une situation difficile à inverser après adoption de la décision de non-respect de la Commission<sup>1092</sup>. En outre, la Commission est autorisée à imposer des mesures d'astreintes dont le montant maximum journalier peut atteindre 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au niveau mondial<sup>1093</sup>. Elle peut ainsi recourir au mécanisme de l'astreinte en amont de l'ouverture d'une procédure visant à l'adoption d'une décision de non-respect<sup>1094</sup> ainsi que postérieurement à l'ouverture d'une telle procédure<sup>1095</sup>, notamment en vue de s'assurer du respect de mesures provisoires imposées au contrôleur d'accès. Il en va de même postérieurement à l'adoption d'une décision de non-respect en vue de contraindre le contrôleur d'accès à cesser toute pratique contraire aux obligations du règlement<sup>1096</sup>.

### c. Pouvoirs de sanction de la Commission

**376. Amendes administratives.** En vue d'assurer l'effectivité du règlement et le respect des obligations imposées aux entités soumises à ce texte, la Commission se voit dotée du pouvoir d'imposer des amendes administratives dont le montant est plafonné en fonction des dispositions enfreintes. Le montant de l'amende doit, en outre, être proportionné<sup>1097</sup> et tenir compte de la gravité, de la durée, de la récurrence de l'infraction ainsi que de l'éventuel retard procédural découlant du comportement du contrôleur d'accès<sup>1098</sup>. Partant, le texte prévoit tout d'abord la possibilité d'imposer des amendes d'un montant maximal d'1 % du chiffre d'affaires total réalisé

<sup>1089</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 23, § 2, d).

<sup>1090</sup> *Ibid.*, art. 23, §§ 3-4, et art. 26, § 2.

<sup>1091</sup> *Ibid.*, art. 24.

<sup>1092</sup> *Ibid.*, cons. 83.

<sup>1093</sup> *Ibid.*, art. 31, § 1<sup>er</sup>, et cons. 86.

<sup>1094</sup> *Ibid.*, art. 31, § 2, a), c), d) et e). En amont de l'ouverture d'une procédure, la Commission peut recourir aux astreintes pour contraindre un contrôleur d'accès à respecter une décision précisant les mesures à mettre en œuvre pour respecter les articles 6 et 7 du DMA. De même, ce pouvoir peut être exercé afin de s'assurer qu'une entreprise, indépendamment de sa qualification de contrôleur d'accès, réponde aux demandes d'informations de la Commission, fournisse l'accès à ses algorithmes ou se soumette à une mesure d'inspection.

<sup>1095</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 31, § 2, c), d), e) et f).

<sup>1096</sup> *Ibid.*, art. 31, § 2, b), g) et h). À noter que la Commission peut également recourir au mécanisme de l'astreinte en cas de non-respect systématique du contrôleur d'accès de ces obligations afin que ce dernier respecte : (i) les mesures correctives, comportementales ou structurelles imposées ou (ii) ses engagements rendus juridiquement obligatoires en application de l'article 25.

<sup>1097</sup> *Ibid.*, cons. 86.

<sup>1098</sup> *Ibid.*, art. 30, § 4.

au niveau mondial en cas de manquement à certaines dispositions du règlement énumérées à l'article 30, paragraphe 3, sous a) à k), du DMA. Sont notamment visés les manquements aux obligations de notification, de transparence en matière de profilage et de concentrations ainsi qu'aux devoirs de coopération dans le cadre d'une enquête réalisée par la Commission.

Ensuite, lorsque la Commission adopte une décision de non-respect, vis-à-vis d'un contrôleur d'accès, elle peut imposer à cette occasion une amende administrative. Le montant maximal de l'amende pouvant être imposé est alors de 10 % du chiffre d'affaires total réalisé au niveau mondial<sup>1099</sup>. Enfin, en cas de récidive du contrôleur d'accès dans le non-respect des principales obligations visant à garantir la contestabilité et l'équité – à savoir celles des articles 5, 6 et 7 – le montant maximal de l'amende pouvant être imposé est de 20 % du chiffre d'affaires total réalisé au niveau mondial. Tel sera le cas lorsqu'un contrôleur d'accès aura préalablement fait l'objet d'une décision de non-respect, pour des manquements similaires ou identiques dans les huit années précédentes<sup>1100</sup>.

**377. Non-respect systématique.** Le DMA dote également la Commission de pouvoirs de sanction particuliers lorsqu'un contrôleur d'accès contrevient de manière systématique aux obligations inscrites aux articles 5, 6 et 7 du DMA. Ces pouvoirs nécessitent toutefois la réalisation – d'initiative ou à la demande d'au moins un État membre<sup>1101</sup> – d'une enquête de marché de douze mois démontrant qu'un contrôleur d'accès a cumulativement : (i) contrevenu de manière systématique à une ou plusieurs desdites obligations et (ii) maintenu, renforcé ou étendu sa position de contrôleur d'accès<sup>1102</sup>. Dans un tel cas de figure, l'article 18, paragraphe 1<sup>er</sup>, dote la Commission de pouvoirs de sanction largement définis en ce qu'il l'habilite à imposer, par voie d'actes d'exécution, « toute mesure corrective comportementale ou structurelle qui soit proportionnée et nécessaire pour garantir le respect effectif du [...] règlement ». Ces mesures incluent notamment la possibilité de prononcer une interdiction temporaire de se livrer à des concentrations<sup>1103</sup>.

**378. Recours.** Les décisions de la Commission, imposant une amende ou une mesure d'astreinte, sont susceptibles de faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant la Cour de justice de l'Union européenne<sup>1104</sup>. À titre additionnel, les autres décisions de la Commission adoptées en application du DMA, en ce compris les décisions de désignation, sont susceptibles de faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne. À l'heure de la rédaction de la présente contribution, la presse a fait écho de recours introduits par certaines entreprises à l'encontre de la décision de la Commission les désignant comme contrôleur d'accès<sup>1105</sup>.

<sup>1099</sup> Pour les cas de figure dans lesquels une amende administrative maximale de ce montant peut être imposée, voy. règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 30, § 1<sup>er</sup>, sous a) à e).

<sup>1100</sup> *Ibid.*, art. 30, § 2.

<sup>1101</sup> *Ibid.*, art. 41, § 2.

<sup>1102</sup> À noter que le DMA prévoit une présomption de non-respect systématique dans le chef du contrôleur d'accès ayant fait l'objet, au cours des huit années précédant l'ouverture de l'enquête de marché, d'au moins trois décisions de non-respect. Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 18, § 1<sup>er</sup>, et cons. 75. Ce considérant précise, dans le cadre de cette présomption que les décisions de non-respect peuvent « concerner des services de plateforme essentiels différents et différentes obligations prévues par le présent règlement ».

<sup>1103</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 18, § 3, et cons. 75.

<sup>1104</sup> *Ibid.*, art. 45.

<sup>1105</sup> Ces affaires portent les références T-1079/23, T-1080/23, T-1077/23 et T-1078/23.

#### d. Mise à jour du règlement

**379. Adaptation de la portée du règlement.** Finalement, dans le but de tenir compte du caractère évolutif des pratiques du secteur numérique, le DMA confère à la Commission le pouvoir d'adapter la portée du règlement. Partant, la Commission est respectivement autorisée : (i) à procéder à la mise à jour des obligations imposées aux contrôleurs d'accès et (ii) à agir en vue de la modification substantielle du texte. Dans le premier cas de figure, la Commission est habilitée à adopter des actes délégués afin de lutter contre de nouvelles pratiques limitant la contestabilité des SPE ou de nature déloyale<sup>1106</sup>. À titre exemplatif, ces actes délégués peuvent élargir le champ d'application matériel d'obligations relatives à certaines catégories de SPE explicitement identifiées ou, en ce qui concerne les services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation, ajouter des fonctionnalités de base soumises à obligation d'interopérabilité<sup>1107</sup>. Dans le second cas de figure, la Commission peut proposer d'apporter des modifications au règlement par voie législative, afin d'étendre la liste des SPE entrant dans le champ d'application matériel du texte ou d'imposer de nouvelles obligations aux contrôleurs d'accès. Dans un cas comme dans l'autre, le règlement impose la réalisation préalable d'une enquête de marché de 18 mois<sup>1108</sup>.

### 5. Articulation avec d'autres législations européennes

**380. Droit de la concurrence.** Le DMA vise à compléter le droit de la concurrence et non pas à s'y substituer. Partant, le droit européen et le droit national de la concurrence continueront à s'appliquer aux marchés numériques<sup>1109</sup>. À ce propos, plusieurs hypothèses sont à distinguer<sup>1110</sup>. Premièrement, le droit de la concurrence peut s'appliquer aux contrôleurs d'accès pour leurs SPE désignés dans le cadre des pratiques déjà couvertes dans le DMA pour autant que la jurisprudence relative au *ne bis in idem* soit respectée<sup>1111</sup>. Deuxièmement, le droit de la concurrence peut s'appliquer aux contrôleurs d'accès pour leurs SPE désignés pour des pratiques qui ne sont couvertes par le DMA ainsi que pour les services non désignés de ces contrôleurs d'accès. Troisièmement, le droit de la concurrence peut s'appliquer aux plateformes qui n'ont pas été désignées.

**381. Digital Services Act.** Même si le DMA et le DSA ont des objectifs différents dans la mesure où le DMA est une régulation économique qui vise à augmenter la concurrence et l'équité tandis que le DSA est une régulation non économique visant à réduire les contenus et produits illégaux sur internet, ces deux règlements peuvent s'appliquer aux mêmes plateformes numériques, aux mêmes algorithmes

<sup>1106</sup> Des pratiques sont considérées comme telles lorsqu'elles ont le potentiel de limiter le choix des utilisateurs et d'en-traver l'innovation ou « lorsqu'il existe un déséquilibre entre les droits et les obligations des entreprises utilisatrices et que le contrôleur d'accès obtient un avantage des entreprises utilisatrices qui est disproportionné par rapport au service fourni ». Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 12, § 5.

<sup>1107</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 12, §§ 2, 3 et 4.

<sup>1108</sup> *Ibid.*, art. 19, §§ 1<sup>er</sup> et 3.

<sup>1109</sup> *Ibid.*, art. 1<sup>er</sup>, § 6.

<sup>1110</sup> J. CRÉMER, D. DINIELLI, P. HEIDHUES, G. KIMMELMAN, G. MONTI, R. PODSZUN, M. SCHNITZER, F. SCOTT MORTON et A. DE STREEL, « Enforcing the Digital Markets Act: Institutional Choices, Compliance, and Antitrust », *Journal of Antitrust Enforcement*, 2023, pp. 315-349.

<sup>1111</sup> C.J., arrêt *Bpost SA c. Autorité belge de la concurrence*, 22 mars 2022, C-117/20, EU:C:2022:202.

et aux mêmes bases de données. Il y a donc une synergie évidente dans la mise en œuvre de ces deux législations, notamment au regard des systèmes de recommandations ou de la publicité en ligne<sup>1112</sup>.

**382. RGPD.** Par ailleurs, les dispositions du DMA doivent être prises en considération lors de l'application du règlement général sur la protection des données<sup>1113</sup> par les contrôleurs d'accès<sup>1114</sup>. À notre sens, les interactions les plus notables entre les RGPD et le DMA<sup>1115</sup> peuvent être relevées aux articles 5, paragraphe 2, et 6, paragraphe 9, du DMA. La première disposition impose aux contrôleurs d'accès d'obtenir le consentement en vue de réaliser certaines opérations de traitement telles que la combinaison de données à caractère personnel issues des différents services qu'ils offrent. Ce faisant, le DMA semble exclure la possibilité de fonder de telles opérations de traitement sur certaines bases de licéité inscrites dans le RGPD, en ce compris le traitement de données nécessaire : (i) à l'exécution d'un contrat ou (ii) aux fins d'intérêts légitimes du responsable du traitement<sup>1116</sup>. À l'instar de l'article 20 du RGPD, la deuxième disposition confère un droit à la portabilité des données aux utilisateurs finaux de services offerts par le contrôleur d'accès. Néanmoins, cette disposition complète<sup>1117</sup> le RGPD, notamment dans la mesure où ce droit peut être exercé indépendamment de la qualification de « données à caractère personnel » des données traitées et de la base de licéité sur laquelle se fonde le contrôleur d'accès pour procéder au traitement des données fournies par les utilisateurs finaux ou générées par eux lors de l'utilisation des services qu'il offre<sup>1118</sup>.

**383. Data Act.** Il convient aussi de préciser que la désignation d'une entreprise comme contrôleur d'accès engendre des conséquences dans le cadre du règlement fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données<sup>1119</sup>. En effet, ce texte prévoit qu'un utilisateur – personne physique ou moral – peut demander à un détenteur de données de mettre à la disposition de tiers les données notamment relatives à son utilisation d'un produit connecté ou d'un services connexe à ce produit<sup>1120</sup>. Ce règlement précise néanmoins que les entreprises désignées comme contrôleur d'accès ne constituent pas des tiers éligibles à cette fin<sup>1121</sup>.

<sup>1112</sup> À ce sujet, voy. la contribution d'A. MICHEL et M. LEDGER dans la présente chronique et, plus particulièrement les points n°s 311 et 312.

<sup>1113</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.*, L 119, 4 mai 2016.

<sup>1114</sup> Voy. *supra*, « Champ d'application personnel ».

<sup>1115</sup> Sur ce sujet, voy. spécifiquement C. ETTELDORF, « DMA – Digital Markets Act or Data Markets Act? », *EDPL*, 2022, pp. 255-261.

<sup>1116</sup> Pour ces bases de licéité voy. règlement (UE) 2016/679 sur la protection des données, art. 6, § 1<sup>er</sup>, b) et f).

<sup>1117</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, cons. 59.

<sup>1118</sup> Le RGPD confère aux personnes concernées un droit à la portabilité des données dans les seules hypothèses où le traitement de données à caractère personnel a, pour base de licéité, le consentement de la personne concernée ou le traitement de données nécessaire à l'exécution d'un contrat. Règlement (UE) 2016/679 sur la protection des données, art. 20, § 1<sup>er</sup>. Sur le droit à la portabilité des données au sens du RGPD, voy. T. TOMBAL, « Droit à la portabilité des données (art. 20 du RGPD) », C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR)*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 482-523.

<sup>1119</sup> Règlement (UE) 2023/2854 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 concernant des règles harmonisées portant sur l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données et modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive (UE) 2020/1828 (règlement sur les données), *J.O.*, L 2023/2854, 22 décembre 2023.

<sup>1120</sup> Règlement (UE) 2023/2854 sur les données, art. 5, § 1<sup>er</sup>. À ce sujet, voy. la contribution de C. ANTOINE dans la présente chronique et, plus spécifiquement les points n°s 78 à 82.

<sup>1121</sup> *Ibid.*, art. 5, § 3, et cons. 40.

**384. Communications électroniques.** Enfin, la DMA s'applique aux applications de communications qui sont également couvertes par le Code européen des communications électroniques de 2018<sup>1122</sup>. En pratique, les obligations d'interopérabilité du DMA<sup>1123</sup> complètent et vont plus loin que les obligations d'interopérabilité prévue par le Code<sup>1124</sup>.

**C. Proposition de règlement concernant la collecte et le partage des données relatives aux services de location de logements de courte durée, et modifiant le règlement (UE) 2018/1724<sup>1125</sup>**

Victoria HENDRICKX<sup>1126</sup>

**385. Introduction.** Le 7 novembre 2022, la Commission européenne a publié sa proposition de règlement concernant la collecte et le partage des données relatives aux services de location de logements de courte durée. Elle vise à réguler les plateformes en ligne qui mettent en relation des hôtes et des clients pour la location de logements de courte durée en harmonisant les règles de collecte et de partage des données avec les autorités compétentes.

**386. Contexte.** La proposition se situe dans le cadre du passage de l'UE à l'ère numérique. Les locations de logements de courte durée occupent une place de plus en plus importante dans le secteur du tourisme, en partie grâce à l'essor de plateformes numériques<sup>1127</sup> telles que *Airbnb*, *TripAdvisor* ou *Booking*. L'un des plus grands défis réglementaires en la matière est la collecte et le partage de données : considérons, par exemple, le manque d'informations fiables sur les services, telles que celles relatives à l'identité de l'hôte, à l'unité louée, ou à la durée de la location. La difficulté rencontrée par les autorités publiques pour accéder aux données de ce type génère des problèmes en matière d'application des règles et d'évaluation de la conformité à celles-ci. Ce problème est, en outre, accentué pour deux raisons. D'une part, les États membres adoptent des mesures différentes en vue de l'obtention de ces données et, d'autre part, la problématique est parfois réglementée de manière différente au sein d'un même État membre<sup>1128</sup>.

**387. La proposition.** À la lumière de ce contexte, la proposition contient des règles pour les plateformes de services de location de logement de courte durée qui offrent des services aux hôtes fournissant ces services dans l'UE. Elle vise à faciliter l'enregistrement<sup>1129</sup> des hôtes

<sup>1122</sup> Directive (UE) 2018/1724 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le Code des communications électroniques européen, *J.O.*, L 321, 17 décembre 2018.

<sup>1123</sup> Règlement (UE) 2022/1925 sur les marchés numériques, art. 7, analysé *supra*.

<sup>1124</sup> Directive (UE) 2018/1724, établissant le Code des communications électroniques européen, art. 61, § 3. Sur l'interaction avec le DMA, voy. BEREC Report of 8 June 2023 on interoperability of Number-Independent Interpersonal Communication Services (NI-ICS), BoR(23) 92.

<sup>1125</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la collecte et le partage des données relatives aux services de location de logements de courte durée, et modifiant le règlement (UE) 2018/1724, 7 novembre 2022, COM(2022) 571 final.

<sup>1126</sup> Doctorante en droit à la KU Leuven, CiTiP-imec.

<sup>1127</sup> Eurostat, « Short-stay accommodation offered via online collaborative economy platforms », juin 2023.

<sup>1128</sup> Parlement européen, « Briefing EU Legislation in Progress. Data collection and sharing relating to short-term accommodation rental services », 26 October 2023, PE 739.334.

<sup>1129</sup> Proposition de règlement concernant la collecte et le partage des données relatives aux services de location de logements de courte durée, art. 4, 5 et 6.

et de leurs unités<sup>1130</sup> ainsi qu'à réduire les incohérences dans la manière dont les plateformes numériques partagent et vérifient l'exactitude des données d'activité<sup>1131</sup>, par exemple grâce à des contrôles aléatoires effectués par les plateformes numériques sur les hôtes. Un point d'entrée numérique central devrait également être mis en place lorsque l'État membre établit une ou plusieurs procédures d'enregistrement. Celles-ci seraient coordonnées au sein des États membres<sup>1132</sup>.

**388. Trilogie.** Entre-temps, le Conseil européen a adopté son orientation générale<sup>1133</sup> en mars 2023 et le Parlement européen a proposé ses amendements<sup>1134</sup> en septembre 2023. Sauf quelques amendements mineurs, tels que la précision, par le Parlement, du caractère gratuit des procédures d'enregistrement en ligne, le cœur du texte est resté intact.

#### **D. Proposition de directive relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme**

Simon TAES<sup>1135</sup>

**389. Contexte et objectifs de la proposition.** Le 9 décembre 2021, la Commission européenne a publié une proposition de directive visant à améliorer les conditions de travail des personnes travaillant via une plateforme de travail numérique<sup>1136</sup>. La proposition poursuit trois objectifs généraux, à savoir : (i) garantir le statut professionnel correct, (ii) garantir transparence de la gestion algorithmique et (iii) améliorer le respect des règles applicables aux travailleurs des plateformes.

**390. Garantir le statut professionnel correct.** Le premier objectif est de garantir que les travailleurs des plateformes aient ou puissent obtenir le statut professionnel correct en fonction de leur relation réelle avec la plateforme de travail numérique et d'accéder à la protection sociale correspondante. À cet égard, la proposition établit une présomption légale concernant le contrôle exercé par la plateforme sur l'exécution du travail et la relation d'emploi avec le travailleur de la plateforme. Cette relation d'emploi est présumée lorsque certains critères reflétant le degré de contrôle par la plateforme sont remplis, tels que la détermination des niveaux de rémunération et la vérification de la qualité des résultats du travail par des moyens électroniques.

<sup>1130</sup> La notion d'unité est définie à l'article 3, 1), comme « un logement meublé ou une partie de celui-ci situé dans l'Union qui fait l'objet de la prestation d'un service de location de logement à court terme ». Elle ne recouvre cependant pas des hôtels et hébergements similaires ou la fourniture de logements dans des terrains de camping, des parcs pour véhicules de loisirs et des parcs pour caravanes, qui sont déjà couverts par d'autres législations européennes. Par logement « à court terme », il est entendu un logement loué pour une durée inférieure à un an.

<sup>1131</sup> Proposition de règlement concernant la collecte et le partage des données relatives aux services de location de logements de courte durée, art. 7 et 9.

<sup>1132</sup> Proposition de règlement concernant la collecte et le partage des données relatives aux services de location de logements de courte durée, art. 10 et 11.

<sup>1133</sup> Conseil de l'Union européenne, « Orientation générale sur la Proposition », 20 février 2023, 2022/0358(COD).

<sup>1134</sup> Parlement européen, « Amendements sur la Proposition », 21 septembre 2023, A9-0270/2023.

<sup>1135</sup> Chercheur postdoctoral à l'Institut du droit du travail (Instituut voor Arbeidsrecht-KU Leuven).

<sup>1136</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2021 relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme, COM(2021) 762 final.

**391. Garantir transparence de la gestion algorithmique.** Le deuxième objectif est de garantir l'équité, la transparence et la responsabilité dans les processus de gestion algorithmique appliqués par les plateformes de travail numériques. La proposition établit divers droits pour atteindre cet objectif, notamment le droit à la transparence concernant l'utilisation et le fonctionnement des systèmes automatisés de surveillance et de prise de décision et le droit d'obtenir une explication des décisions prises ou soutenues par des systèmes automatisés qui affectent significativement leurs conditions de travail (notamment l'accès aux missions de travail, aux salaires, au temps de travail et à la sécurité et à la santé au travail). De plus, la proposition oblige les plateformes de travail numériques à surveiller et évaluer l'impact de ces systèmes automatisés de prise de décision et à évaluer les risques pour la santé et la sécurité liés à ces systèmes, ainsi qu'à introduire des mesures préventives appropriées. En outre, la proposition accorde des droits d'information et de consultation aux représentants des travailleurs des plateformes sur l'introduction ou les modifications substantielles de l'utilisation de ces systèmes de gestion algorithmique.

**392. Améliorer le respect des règles applicables aux travailleurs des plateformes.** Le troisième objectif est d'améliorer l'application des règles applicables aux travailleurs des plateformes en obligeant les plateformes à déclarer le travail des plateformes aux autorités compétentes, à divulguer les informations pertinentes et à protéger les travailleurs des plateformes contre tout traitement défavorable et tout licenciement.

**393. Les étapes législatives.** Plusieurs comités et institutions européens ont fait part de leur avis sur la proposition en 2022. En 2023, les institutions européennes ont commencé à mener d'intenses négociations sur cette proposition de directive. Le 13 décembre 2023, ces institutions sont parvenues à un accord préliminaire sur la proposition de directive. Cet accord a été rejeté par les États membres, ce qui a conduit à un nouvel accord entre les institutions en février 2024, bien qu'avec une version édulcorée de la présomption légale d'une relation de travail. La directive modifiée a finalement été adoptée par les États membres le 11 mars 2024. Avant que cette directive n'entre en vigueur, elle doit encore être formellement ratifiée par le Conseil et le Parlement.