



Council of the European Union
General Secretariat

Brussels, 01 February 2021

**Interinstitutional files:
2020/0361 (COD)**

WK 1427/2021 INIT

LIMITE

**COMPET
MI
JAI
TELECOM**

**CT
PI
AUDIO
CONSUM
CODEC**

This is a paper intended for a specific community of recipients. Handling and further distribution are under the sole responsibility of community members.

NOTE

From: FR Delegation
To: Working Party on Competitiveness and Growth (Internal Market - Attachés)
Working Party on Competitiveness and Growth (Internal Market)

Subject: Questions from FR delegation: Digital Services Act - Chapters I and II

Paris, 26 janvier 2021

NOTE DES AUTORITÉS FRANÇAISES

Objet : Projet de règlement DSA – Questions relatives aux chapitres I et II

Réf. : MINUM/2021/57

1. Chapitre I

Question 1

Les autorités françaises relèvent que l'article 1^{er} énonce au point 5 que le présent règlement est sans préjudice des règles fixées par certains textes qu'il énumère, notamment la directive 2000/31/CE, la directive 2010/13/CE (dite « SMA »), le règlement relatif à la lutte contre la dissémination des contenus terroristes en ligne (dit « TCO »), ainsi que le droit de l'Union en matière de protection des consommateurs, de protection des données personnelles, et de droit d'auteur et droits voisins.

Les autorités françaises estiment que la directive 2019/790 dite « droit d'auteur » devrait être explicitement mentionnée.

Plus généralement, elles souhaiteraient clarifier la façon dont le règlement DSA s'articulera avec les textes mentionnés à cet article. En particulier, elles s'interrogent sur l'articulation du DSA avec :

- La directive e-commerce : Le considérant 9 énonce que la directive e-commerce est une *lex specialis* par rapport à la proposition de DSA. Comment articuler cette affirmation avec le fait que plusieurs considérants de la proposition de DSA énoncent que la notion de service de la société de l'information au sens de la directive e-commerce est un genre incluant l'espèce du service intermédiaire au sens de la proposition de DSA ? Pour quelle raison l'article 2 du DSA ne précise pas le lien entre le service de la société de l'information et le service intermédiaire, alors que la définition des services d'intermédiation en ligne dans le DMA, par renvoi à l'article 2 du règlement 2019/1150, comprend une articulation plus précise entre le service de la société de l'information et le service d'intermédiation en ligne ? Pourquoi les articles 3, 4, 5 de la proposition de DSA font référence à la notion de services de la société de l'information et non à celle de services intermédiaires ?

- la directive « droit d'auteur sur le marché unique numérique » ; il doit être clarifié qu'aucun des acquis ce texte pour les titulaires de droits ne doit être remis en cause ;

- le règlement TCO, notamment ses dispositions relatives aux injonctions de retrait de contenus, aux « mesures spécifiques » dont il est précisé que le choix revient à l'hébergeur, et au mécanisme de supervision et de sanction ;
- la directive SMA, notamment ses dispositions relatives aux mesures appropriées adoptées par les plateformes de partage de vidéos, et à leur supervision, qui s'applique selon le principe du pays d'origine sans aucun tempérament.

Question 2

Les autorités françaises s'interrogent sur la pertinence de l'approche concentrique proposée par le *Digital Services Act* (DSA) qui conduit à identifier les plateformes numériques, soumises au régime d'obligations le plus contraignant, forcément comme une sous-catégorie des hébergeurs, concept qui renvoyait dans la directive sur le commerce électronique à un régime de responsabilité, et qui fait ici l'objet d'une définition positive. D'abord, ceci revient à créer un lien entre deux questions qui devraient, selon elles, être traitées de façon distincte : d'un côté, celle du régime de responsabilité au regard des contenus mis en ligne par des tiers (éventuel bénéfice du « *safe harbor* »), et de l'autre, celle des obligations positives en matière de modération des contenus. Ensuite, ceci exclut toute possibilité d'imposer à certains acteurs les obligations correspondant à une certaine catégorie sans que leur soient également appliquées les obligations relevant de toutes les catégories plus larges.

Pour ces raisons, elles demandent à la Commission de fournir des indications sur la justification, d'une part, d'un lien systématique entre régime de responsabilité et obligations positives de modération, et d'autre part, de l'approche concentrique conduisant à définir les plateformes numériques comme un sous-ensemble de la catégorie des hébergeurs.

Question 3

Les autorités françaises relèvent que les hébergeurs, à qui sont applicables d'une part le régime de responsabilité de l'article 5, et d'autre part les obligations du chapitre III, section 2, sont définis à l'article 2 (f) comme des services consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, à la demande de celui-ci.

Elles s'interrogent sur le cas des moteurs de recherche, et rappellent qu'elles estiment indispensable que ces acteurs soient soumis à des obligations dans le cadre du DSA.

Selon la Commission, l'activité de référencement des moteurs de recherches correspond-elle à cette définition, et si oui, les personnes éditant les sites internet référencés par le moteur doivent-elles être regardées comme des destinataires du service, malgré l'absence de relation contractuelle ? Dans le cas contraire, les moteurs de recherche relèvent-ils d'une autre catégorie d'acteurs identifiée dans le DSA, et laquelle ?

Les autorités françaises souhaitent enfin clarifier si la définition de la modération recouvre les mesures de déréférencement de sites par des moteurs de recherche.

Question 4

Le concept de « contenu illicite » défini à l'article 2 (g) renvoie à toute information contraire au droit de l'Union ou d'un Etat membre, que l'illicéité concerne l'information elle-même ou l'activité à laquelle il est fait référence, y compris la vente de produits ou la fourniture de services.

Les autorités françaises souhaitent clarifier si cette définition recouvre bien, outre les offres pour des produits interdits, contrefaisants ou dangereux, le cas des annonces publiées sur les places de marché méconnaissant les droits des consommateurs.

En outre, le texte ne précise pas si, et selon quels critères, une information devrait être qualifiée de contenu illicite lorsqu'elle renvoie à des contenus, biens ou services qui ne sont pas directement accessibles via ce service. Il serait souhaitable de clarifier, par exemple, dans quels cas une application disponible sur un magasin d'applications qui donne accès à des contenus illicites, ou encore un lien référencé par un moteur de recherche qui pointe vers un site comportant des contenus illicites, doivent être regardés en eux-mêmes comme des contenus illicites.

Les autorités françaises souhaiteraient donc clarifier la portée du concept de contenu illicite, d'une part, s'agissant des annonces ne respectant pas les droits des consommateurs, et d'autre part, dans les cas où le contenu renvoie à des informations illicites qui ne sont pas directement accessibles sur le service proposé par le fournisseur.

Question 5

La proposition de règlement « *Digital Services Act* » (DSA) ne fournit pas, à ce stade, de typologie des services que recouvre le concept de « plateforme numérique » défini à l'article 2 (h). Par comparaison, la proposition de règlement « *Digital Markets Act* » (DMA) liste au contraire de façon exhaustive les « services de plateforme essentiels » visés par le texte (article 2). Il s'agit des services d'intermédiation en ligne (magasins d'applications inclus), des moteurs de recherche, des réseaux sociaux, des services de partage de vidéos, des services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation, des systèmes d'exploitation, des services informatiques de *cloud* et des services de publicité (dont les services d'intermédiation des offres publicitaires en ligne).

Les autorités françaises souhaitent obtenir de la part de la Commission davantage de visibilité sur les « plateformes numériques » visées par le DSA, au regard notamment de ce qui est prévu par exemple par le DMA. Elles se demandent, en particulier, quelles catégories d'acteurs recouvre la notion de « plateforme numérique » du DSA, et notamment ce qu'il en est des moteurs de recherche, des magasins d'applications, des systèmes d'exploitation, des services d'intermédiation publicitaire, des services de messageries utilisés pour la diffusion d'information au sein de groupes étendus, ou encore des plateformes d'hébergement d'espaces collaboratifs (blogs) ?

2. Chapitre II

Question 1

L'article 5(2) du « *Digital Services Act* » (DSA) écarte l'exemption de responsabilité dans l'hypothèse où le destinataire du service agit sous le contrôle ou l'autorité du fournisseur du service. L'article 5(3) du « *Digital Services Act* » (DSA) codifie au sein de la définition du statut des hébergeurs, pour sa part, la jurisprudence de la CJUE s'agissant des places de marché en ligne agissant ou se comportant comme le vendeur. L'article 5 (3) envisage deux hypothèses, à savoir, la croyance du consommateur en la fourniture du produit ou du service par la plateforme et la croyance du consommateur en la fourniture du produit ou du service par un destinataire de services agissant sous l'autorité ou le contrôle de la plateforme.

Par ailleurs, le projet de règlement tend à reprendre, dans son considérant 18 les termes d'une jurisprudence quant au « rôle actif » mené par la place de marché dans la transaction. Les autorités françaises estiment que ces termes et critères de jurisprudence, ciblés sur les places de marché appellent une clarification législative.

Les autorités françaises souhaiteraient que la Commission précise selon quels critères le rôle du vendeur tiers ou du prestataire de services tiers peut concrètement être considéré comme faible ou nul de fait et engager la responsabilité de la place de marché en ligne ?

Question 2

L'article 6 du *Digital Services Act* décortille entièrement la possibilité, pour les hébergeurs, de bénéficier d'un régime d'exonération conditionnelle de responsabilité, de l'existence de mesures de diligence prises proactivement par ces services. Sur le principe, la France adhère à cette distinction, qui était d'ailleurs celle posée par la Communication de la Commission « *Tackling illegal content* », mais juge nécessaire d'insérer dans l'article 6 lui-même la précision énoncée au considérant 22, selon laquelle les services intermédiaires peuvent avoir connaissance de la présence de contenus illicites du fait de leurs propres initiatives de détection des contenus. Dans ce cas, pour conserver le bénéfice de leur exemption de responsabilité, ils devront promptement retirer ou bloquer l'accès à ces contenus, comme si ces contenus leur avaient été notifiés.

Les autorités françaises souhaitent interroger la Commission sur les raisons pour lesquelles la précision énoncée au considérant 22 (la connaissance effective, par les opérateurs, de la présence de contenus illicites peut résulter de leurs propres initiatives de détection des contenus) ne figure pas au sein même de l'article 6. Elles souhaitent qu'elle figure dans l'article.

Question 3

Les autorités françaises regrettent que l'article 8 se contente d'imposer au prestataire d'informer l'autorité des suites données à une injonction, mais n'énonce pas d'obligation directe de déférer à une injonction de retrait ou de blocage d'accès. Il serait préférable d'énoncer explicitement une obligation de se conformer à l'injonction, y compris dans un cadre transfrontalier.

S'agissant de l'article 9, elles estiment que les propositions sur la transmission d'informations par les services intermédiaires aux autorités répressives et administratives sont insuffisantes et devraient être améliorées pour permettre une coopération renforcée entre ces prestataires et les autorités nationales, ce qui permettrait également de clarifier leur articulation avec le futur règlement e-evidence.

Les autorités françaises souhaitent interroger la Commission sur l'absence de disposition imposant aux fournisseurs de services intermédiaires de se conformer aux injonctions des autorités des Etats membres portant sur le retrait ou le blocage d'accès aux contenus constituant des infractions pénales.

Elles s'interrogent par ailleurs sur l'articulation du mécanisme de transmission d'informations avec le futur règlement e-evidence. À cet égard, elles souhaitent également savoir de quelle manière la Commission entend améliorer la lutte contre les contenus infractionnels. Elles estiment ainsi qu'il est nécessaire, à cette fin, de renforcer les propositions relatives à la transmission d'informations par les prestataires de services intermédiaires à la demande des autorités répressives et administratives tout en clarifiant l'articulation avec le futur règlement « e-evidence », en imposant la transmission des données d'identification lorsqu'elles sont demandées par les autorités dans le cadre d'enquêtes pénales, qui serait assortie des garanties adéquates.