

Réflexions dans la perspective du Digital Services Act Européen

Enjeu

D'ici la fin de l'année 2020, la Commission européenne proposera un « Digital Services Act » (DSA), dans l'objectif de mieux réguler les « géants du numérique » (ou « Big Tech »). Il s'agira de la première grande priorité législative dans le secteur numérique de son mandat de cinq ans. Elle peut être l'occasion de réviser profondément le régime juridique actuel, fondé sur la directive *e-commerce* de 2000, adoptée il y a 20 ans.

Constat

En 2000, internet était encore une nouvelle technologie naissante, pleine de promesse de liberté d'expression et de nouveaux marchés. Si ces promesses se sont réalisées, de nouveaux risques sont apparus. Nul ne pouvait soupçonner le rôle que seraient appelés à jouer les plateformes, les smartphones et leurs magasins d'application ainsi que les réseaux sociaux dans la vie économique et le débat citoyen. Cette législation n'a donc pas été pensée pour s'appliquer à ces acteurs. Nul ne pouvait non plus anticiper que, parmi certains de ces acteurs, certains pourraient acquérir une position dominante et mettre en œuvre des stratégies pour faire échec à une concurrence effective. Or ce n'est qu'en préservant les « jeunes pousses » de telles stratégies qu'internet continuera, demain, à remplir ses promesses vis-à-vis des citoyens et des consommateurs.

C'est dans ce contexte que la directive *e-commerce* a, d'une part, exempté les prestataires de services numériques de toute responsabilité quant aux contenus qu'ils diffusent et, d'autre part, établi un principe du pays d'origine. Ce dernier revient à déléguer à l'Etat d'implantation du siège du prestataire de service, de manière inconditionnelle, tout pouvoir de réglementation. Si ce régime libéral a servi son office, en réduisant les charges administratives des jeunes PME, il a également privé les Etats membres de pouvoirs régaliens stratégiques et a pris les couleurs, du fait de l'évolution des circonstances, d'une libéralité au bénéfice des géants du numérique. La régulation concurrentielle, même efficace et déterminée, ne suffit pas, à elle seule, à restaurer le contre-pouvoir des consommateurs et des entreprises utilisatrices vis-à-vis des géants du numérique. Elle doit désormais se combiner avec une régulation *ex ante*, définie au niveau européen, qui permet d'intervenir avant que les dommages ne soient déjà réalisés.

Propositions

- A défaut d'un accord européen sur le modèle du règlement européen relatif aux contenus terroristes en cours de négociation, permettre aux Etats membres, dans le cadre de lignes directrices communes, d'instituer des obligations d'action et de précaution vis-à-vis de la diffusion de contenus odieux ou de nature, par leur effet de masse, à porter atteinte à l'intégrité des scrutins ;
- Retirer aux géants du numérique le bénéfice du principe du pays d'origine ;
- Instituer, au bénéfice du consommateur, un droit à l'auto-détermination, notamment fondé sur la portabilité de tous les contenus, *via* une API (carte des préférences numérique), et la neutralité des terminaux ;
- Réviser les seuils de notification des concentrations en intégrant la présence numérique (recueil et utilisation des données, notamment à des fins publicitaires), et non uniquement le chiffre d'affaires ;
- Pour permettre aux entreprises utilisatrices de faire jouer la concurrence entre plateformes et de conserver l'indépendance de leur politique commerciale, interdire certaines clauses contractuelles ou pratiques ayant pour objet ou pour effet de restreindre leur mobilité ou leur capacité à proposer les quantités et les promotions qu'elles souhaitent ;
- Cibler cette régulation économique *ex ante* sur les plus grands opérateurs, identifiés en fonction de leur chiffre d'affaires ou de leur présence numérique sur le territoire européen ;
- En confier la mise en œuvre à des autorités ayant déjà fait la preuve de leur indépendance vis-à-vis de tout intérêt national et de leur expertise, sans créer de nouvel organe européen.