

Point sur l'Union européenne: législation relative aux services numériques

Relations de l'ICANN avec les organisations gouvernementales et intergouvernementales (OIG)

Elena Plexida
GE-004
15 juillet 2020



TABLE DES MATIERES

Avant-propos	3
Qu'est-ce que la Loi sur les services numériques ?	4
Pourquoi une DSA ?	4
Que contiendra probablement la DSA ?	5
Comment l'ICANN et la communauté de l'ICANN sont-elles affectées ?	6
Prochaines étapes	7

Avant-propos

Cet article présente une mise à jour et une analyse de l'initiative de la Loi sur les services numériques (DSA) lancée par l'Union européenne (UE). L'initiative de la DSA a été identifiée dans la première série de documents sur la relation avec les gouvernements et les organisations intergouvernementales (OIG) qui capturent les mises à jour des politiques de l'UE comme un domaine d'intérêt potentiel pour la communauté de l'ICANN et pour le rôle technique de l'ICANN dans l'écosystème Internet.¹ Le présent document explique de façon générale l'initiative à ce jour et son impact potentiel.

Il convient de noter que la Commission européenne a lancé une consultation publique sur l'initiative de la DSA qui restera ouverte jusqu'au 8 septembre 2020.² L'organisation ICANN présentera une contribution à la consultation ouverte et encourage la communauté à saisir cette occasion pour y contribuer également.

L'organisation ICANN continuera de surveiller l'initiative de la DSA et fournira des mises à jour en fonction des progrès accomplis.

¹ <https://www.icann.org/en/system/files/files/eu-policy-update-03apr20-fr.pdf>

² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/consultation-digital-services-act-package>

Qu'est-ce que la Loi sur les services numériques ?

La proposition législative à paraître est une réponse à l'inquiétude croissante concernant les rôles et les responsabilités des plateformes en ligne au cours des dernières années ; elle est aussi la dernière tentative de mettre à jour les éléments de la Directive sur le commerce électronique de 2000, y compris les dispositions sur la responsabilité pour les intermédiaires.³

La Loi sur les services numériques (DSA) mettra à jour la directive sur le commerce électronique, en la transformant en un règlement qui s'applique directement à l'ensemble de l'Union européenne (UE), plutôt que d'être intégré à la législation nationale. En plus de créer un règlement, la DSA devrait introduire des règles mises à jour sur la suppression du contenu illicite publié en ligne, et pour répondre aux préoccupations concernant la transparence des algorithmes, la désinformation et la publicité ciblée.⁴

La DSA devrait également introduire des mesures supplémentaires pour les soi-disant « plateformes de contrôle d'accès », une référence indirecte aux grands acteurs en ligne, afin de les empêcher d'abuser de leur envergure pour nuire à leurs concurrents. La proposition à paraître interdira aux grandes plateformes d'imposer des conditions injustes, comme l'utilisation des données créées par les utilisateurs sur leur plateforme pour leur propre croissance.

Pourquoi une DSA ?

L'objectif principal de la loi est de mettre à jour la législation existante de l'UE et de mettre en place un ensemble unique de règles à travers l'UE.⁵ La France et l'Allemagne ont des lois et des propositions législatives sur la suppression du contenu illicite et nuisible en ligne, notamment des plateformes des médias.⁶ D'autres pays envisagent de faire de même.⁷ Le

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>

⁴ Conformément à l'évaluation du lancement de l'initiative, l'évaluation de l'impact qui sera gérée par l'initiative analysera en détail une série de problèmes, notamment : « Les options pour traiter le contenu nuisible, mais pas nécessairement illicite, seraient également dans la portée [de l'évaluation d'impact], tout en respectant l'importante distinction entre les deux » en ce qui concerne la fragmentation dans le marché unique de l'UE et la nécessité d'une coopération transfrontalière renforcée.

⁵ Consultez l'évaluation de l'impact du lancement de l'initiative sur le commerce électronique à l'adresse <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/>

⁶ La France a la « loi Avia », ainsi dénommée par le nom du membre du parlement ayant proposé la législation, http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte_contre_haine_internet ; le Conseil Constitutionnel français a récemment annulé presque entièrement la législation proposée au motif qu'elle a un impact disproportionné sur la liberté d'expression, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020801DC.htm>. La loi allemande, dont le but est similaire, est la loi dénommée « NetzDG » (abréviation de *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*), <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>. Le Parlement allemand a adopté la loi en juin 2017.

⁷ L'Autriche, par exemple, a proposé un projet de loi avec des mécanismes pour identifier la personne responsable de la publication du contenu,

contenu illicite en ligne est considéré comme un problème de l'ensemble du spectre politique en Europe, ce qui donne à la Commission européenne confiance dans son approche paneuropéenne.

La DSA cherche également à remédier à une érosion progressive des principes de la directive sur le commerce électronique qui absout les intermédiaires, y compris les fournisseurs de services à large bande et les réseaux sociaux, de la responsabilité du contenu illicite dans certaines circonstances. Ces principes ont été affectés par les récentes lois de l'UE régissant les plateformes en ligne, telles que la directive sur les services de médias audiovisuels,⁸ la directive sur le droit d'auteur et⁹ le règlement sur la prévention du contenu terroriste en ligne.¹⁰

Que contiendra probablement la DSA ?

La DSA ne prescrira pas le contenu illicite. Cette décision sera du ressort des États membres. Elle mettra plutôt en place un système, le mécanisme de « notification et d'action », pour s'assurer que les services en ligne disposent de processus similaires pour supprimer le contenu signalé comme illicite. Les principes clés de la directive sur le commerce électronique seront très probablement maintenus dans la DSA. Les hébergeurs de sites Web et les « casiers numériques » n'auront pas de « responsabilité éditoriale » ou ne seront pas responsables du contenu des utilisateurs ; et il continuera d'être défendu aux États membres de l'UE d'obliger les plateformes à avoir des obligations générales de surveillance du contenu.¹¹

Toutefois, les grandes plateformes peuvent être considérées comme ayant une responsabilité particulière et pourraient être soumises à des règles supplémentaires, soit par voie législative, soit par une auto-réglementation ou une co-réglementation supplémentaire. Cela pourrait être le cas pour des contenus tels que la désinformation (« *fake news* »). L'UE est consciente de la difficulté à trouver un équilibre entre la volonté de supprimer les contenus indésirables et la liberté d'expression. Il est donc probable qu'elle limite son intervention à la désinformation qui a une intention malveillante de tromper le public ou de polariser l'opinion publique, par exemple, par le biais de campagnes coordonnées de désinformation menées par des acteurs étatiques et non étatiques.

Il n'est pas encore clair si de nouvelles obligations seraient étendues à la mise en cache et aux simples fournisseurs intermédiaires, tels que les opérateurs à large bande et les réseaux de diffusion de contenu.

La DSA s'appliquera aux entreprises opérant dans l'UE, qu'elles aient ou non leur siège dans le bloc, ce qui est similaire au Règlement général sur la protection des données (RGPD) de l'UE.

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00134/index.shtml ; il semble qu'aucun progrès significatif n'ait été fait dans l'approbation de la législation

⁸ Par exemple, l'art. 28a du AVMSD <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1808/oj>

⁹ Par exemple, l'article 17 <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>

¹⁰ En réalité, le règlement sur la prévention du contenu terroriste en ligne a un impact sur ce principe. Bien que n'étant pas encore approuvé, le règlement imposerait aux plateformes des obligations de suppression rapide du contenu terroriste et de prendre des « mesures préventives » contre le contenu terroriste (ces obligations sont toujours débattues entre le Parlement et le Conseil)

¹¹ Conformément aux articles 12 à 15 de la directive sur le commerce électronique

La Commission européenne a lancé une consultation ouverte, demandant aux organisations et au public leur opinion sur l'approche proposée.¹² La consultation comprend des questions sur l'expérience des fournisseurs de services numériques dans la suppression de la vente de marchandises illégales en ligne ; leur expérience sur le contenu illicite pendant la crise du COVID-19 ; la façon dont les services abordent le contenu nuisible mais pas illicite, y compris la désinformation, la cyberintimidation et la violence en ligne contre les femmes ; et les systèmes introduits par les services numériques pour signaler le contenu indésirable.

La consultation cherche également à obtenir des commentaires sur la question de savoir si l'application de la loi doit se faire au niveau de l'UE ou au niveau national. Cela peut générer une discussion importante sur la question de savoir si une nouvelle autorité réglementaire au niveau de l'UE est nécessaire.

Comment l'ICANN et la communauté de l'ICANN sont-elles affectées ?

La portée de la DSA (par exemple, quels « services » seront affectés par la nouvelle loi) déterminera quelles seront les organisations couvertes par les nouvelles règles et seront importantes pour l'ICANN et sa communauté. Chaque plateforme présente son propre ensemble de défis et l'une des tâches les plus complexes sera de clarifier des définitions clés telles que le « service numérique ».

Le questionnaire de consultation indique que la Commission envisage des mesures qui pourraient être applicables aux services du DNS : « Quelles seraient les mesures appropriées et proportionnées à prendre pour les services numériques agissant en tant qu'intermédiaires en ligne, autres que les plateformes en ligne – par exemple, les hôtes Web [...] les services de DNS, etc. ? »¹³

Les hôtes du site Web pourraient être frappés, car ils peuvent être invités à effectuer des contrôles préalables dans certains cas (par exemple, en relation avec la vente de marchandises illégales) ou à introduire des mécanismes de notification et d'action.

Au sein de l'écosystème du DNS, les bureaux d'enregistrement pourraient être frappés. Le contrat d'accréditation de bureau d'enregistrement de l'ICANN prévoit déjà que les bureaux d'enregistrement pourront recevoir et agir sur notification des fournisseurs de contenu illicite « par les autorités policières et de protection des consommateurs, les autorités quasi gouvernementales ou d'autres autorités similaires ». ¹⁴ Dans le cadre de la DSA, les fournisseurs de services numériques seraient tenus d'étendre ces systèmes de notification au grand public, pour signaler le contenu indésirable.

La consultation pose des questions spécifiques concernant les services d'annuaire de données d'enregistrement (communément appelés WHOIS) : « utilisez-vous le WHOIS ? », « est-il utile ? », « l'information est-elle suffisante ? » et « existe-t-il des sources similaires pour

¹² Mesures de la loi sur les services numériques : consultation publique ouverte, Commission européenne, https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/Digital_Services_Act ; la consultation est ouverte jusqu'au 8 septembre

¹³ Mesures de la loi sur les services numériques : consultation publique ouverte, Commission européenne, page 22, https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/Digital_Services_Act

¹⁴ Contrat d'accréditation de bureau d'enregistrement de 2013 de l'ICANN (RAA 3.18.2), <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-fr>

de telles données ? »¹⁵ Les questions explorent l'efficacité des données d'enregistrement pour l'identification du contenu illicite, ce qui pourrait susciter des commentaires sur l'impact du RGPD sur la fonctionnalité de recherche des données d'enregistrement fournie par les opérateurs de registre et les bureaux d'enregistrement.

Enfin, il pourrait y avoir de nouvelles règles sur la publicité, y compris la publicité comportementale et ciblée, qui pourraient introduire des contraintes sur le fonctionnement de ces services. Cela pourrait, par exemple, avoir une incidence sur la façon dont les bureaux d'enregistrement offrent une assistance commerciale numérique à leurs clients.

Le cadre législatif actuel de l'UE, qui comprend la directive 2015/1535/16 et la directive sur le commerce électronique, établit des règles sur les « services de la société de l'information », y compris la responsabilité des intermédiaires. Il convient de noter que, ces dernières années, la jurisprudence en Europe a ouvert un débat sur la question de savoir si les opérateurs du DNS peuvent être considérés comme des services de la société de l'information et dans quelle mesure le régime d'exemption de responsabilité de la directive existante sur le commerce électronique est applicable.

Prochaines étapes

La consultation finira le 8 septembre 2020. Après cela, le retour des parties prenantes se poursuivra par le biais de réunions ciblées et d'événements publics. La proposition législative doit être présentée à la fin de 2020 ou au début de 2021.

Le Parlement européen produit son propre rapport sur la proposition.¹⁷ Le rapport ne sera pas contraignant pour la Commission européenne, mais servira d'indication importante sur la position des membres du parlement européen (MEP). De même, le Conseil (États membres de l'UE) lancera des discussions informelles dans le but d'identifier des positions communes ou des points de désaccord sur des questions clés.

Une fois que la DSA aura été proposée par la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil analyseront séparément le texte et négocieront un compromis entre leurs versions respectives.

La proposition législative devrait être controversée et de haute visibilité, étant donné qu'elle touche les grandes entreprises, les débats politiquement sensibles comme la désinformation ou l'interférence électorale, les préoccupations liées à la vie privée comme la publicité ciblée, et la tendance générale vers la numérisation, qui augmente la dépendance de la société sur

¹⁵Mesures de la loi sur les services numériques : consultation publique ouverte, Commission européenne, page 15, https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/Digital_Services_Act

¹⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L1535&from=EN>

¹⁷ Parlement européen, 2020/2018 (INL)

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-PR-648474_EN.pdf

Dans le cadre de ce rapport, un amendement a été proposé à un paragraphe soulignant la difficulté à identifier les sociétés qui vendent des marchandises de contrefaçon en ligne comme suit : « Note que le registre de la base de données WHOIS a été un instrument essentiel pour permettre aux tiers intéressés de trouver de mauvais acteurs sur Internet ; demande au Comité européen chargé de la protection des données de trouver une solution concrète pour s'assurer que les tiers de confiance intéressés puissent y avoir un accès contrôlé » (Parlement européen PE648.474v02-00, amendement 211, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/imco/projet_avis/2020/650712/amendements/IMCO_AM\(2020\)650712_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/imco/projet_avis/2020/650712/amendements/IMCO_AM(2020)650712_EN.pdf))

les plateformes numériques. Des débats similaires aux États-Unis influenceront aussi inévitablement l'évolution des discussions de l'UE.

Les négociations sur la DSA se poursuivront probablement jusqu'en 2023-2025.

