

La nouvelle organisation du marché unique européen à l'ère du numérique : quelle place pour les droits fondamentaux ?

Le **15 décembre 2020**, la Commission européenne a dévoilé son paquet législatif visant à faire face aux géants du numérique. Cette nouvelle stratégie du numérique se déploie en deux propositions de règlements :

- Le règlement relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) dit « [Digital Services Act](#) » (ci-après, « DSA ») visant à réformer les dispositions de la [directive 2000/31/CE](#) dite « directive e-commerce » ou « directive sur le commerce électronique » qui prévoit de nouvelles responsabilités et de nouvelles règles pour les services numériques,
- Le règlement relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (Législation sur les marchés numériques) dit « [Digital Markets Act](#) » (ci-après, « DMA »), qui prévoit des règles *ex ante* s'appliquant aux contrôleurs d'accès.

Toutefois, les négociations interinstitutionnelles sur ce sujet sont en cours et les propositions de la Commission ne préjugent pas des textes qui seront finalement adoptés.

Quels sont les enjeux de ce nouveau paquet législatif pour les avocats européens, notamment, eu égard à la protection des droits fondamentaux ?

I. La position du CCBE

Le **26 mars 2021**, le CCBE a publié sa [position sur la législation relative aux services et aux marchés numériques](#) dans laquelle il analyse les points pouvant poser problèmes pour les avocats européens. Cette étude analyse tour à tour les propositions de règlement.

En effet, la protection du secret professionnel de l'avocat est une pierre angulaire de l'Etat de droit et du droit à accéder à un tribunal impartial

Cette protection doit donc être assurée dans le cadre du DSA lors de l'exercice des pouvoirs confiés aux autorités compétentes, à savoir les coordinateurs pour les services numériques, les autres autorités nationales et la Commission européenne. Ainsi, le CCBE se félicite des dispositions prévues par le **considérant 79** qui impose aux autorités nationales de respecter les règles nationales applicables concernant les procédures et les aspects tels que la nécessité d'une autorisation judiciaire préalable pour pénétrer dans certains **locaux ainsi que le secret professionnel, dans l'exercice de leurs pouvoirs**.

Toutefois, il fait part de ses inquiétudes concernant le **considérant 98** qui n'impose pas à la Commission, dans l'exercice de ses pouvoirs d'enquête, de garantir une procédure équitable et impartiale, comprenant le droit d'être entendu, le droit d'accès au dossier, le respect de la confidentialité et du secret professionnel, ainsi que l'obligation de dûment motiver les décisions. Des précisions doivent aussi être faites sur les garanties procédurales et les droits de la défense au **chapitre 4** ou encore aux **articles 50 et suivants** dans le cadre des procédures devant la Commission.

Le CCBE demande également que la protection du secret professionnel comme garantie devant les autorités nationales soit ajoutée à l'**article 41 §6** ou encore aux **articles 8 et 9** qui enjoignent les fournisseurs de services intermédiaires à agir contre les contenus illicites et à fournir des informations sur un ou plusieurs bénéficiaires tel que demandé par les autorités judiciaires ou administratives nationales.

S'agissant du DMA, si le CCBE se réjouit que l'**article 30** garantisse le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier, il regrette la formulation du **considérant 75**. Ce dernier semble, en effet, rendre la protection de la confidentialité de la communication entre les avocats et leurs clients conditionnelle. Aux termes de ce considérant, ce n'est que si les conditions applicables sont satisfaites que certains documents d'affaires, tels que les communications entre un avocat et son client, pourront être considérées comme confidentiels.

Le CCBE s'inquiète donc de cette formulation et rappelle que le secret professionnel, en tant que garantie des droits de la défense, ne peut pas être conditionnel. Il recommande donc de veiller à ce que la Commission soit tenue de garantir une procédure équitable et impartiale avant de prendre toute décision finale, dont le droit des personnes concernées d'être entendues et le droit d'accès au dossier, tout en respectant la confidentialité et le secret professionnel, ainsi que l'obligation de dûment motiver les décisions.

II. La position du Parlement européen

Le **28 mai 2021**, Mme Christel Schaldemose (S&D, Danemark), rapporteure pour la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs (« IMCO ») du Parlement européen a remis son [projet de rapport](#) sur le DSA. Elle y salue la proposition initiale de la Commission mais relève plusieurs sources de préoccupations et propose des amendements à certaines dispositions.

Elle propose, notamment, de restreindre la notion de « contenu illicite » prévue par le **considérant 12 (amendement 4)** et à l'**article 2 (amendement 55)** afin d'éviter le retrait excessif de contenus. Elle suggère également une modification du **considérant 22 (amendement 8)** afin d'inclure deux délais dans le processus de retrait des contenus illégaux en fonction de leur danger. Ainsi, une rapidité accrue serait nécessaire pour le retrait des contenus pouvant nuire gravement à l'ordre public, à la sécurité publique, à la santé publique, à la santé ou la sécurité des consommateurs, dans le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui prévoit un niveau élevé de protection des consommateurs et du droit à la liberté d'expression.

Le **1^{er} juin 2021**, M. Andreas Schwab (PPE, Allemagne), rapporteur pour la commission IMCO, a également présenté son [projet de rapport](#) sur le DMA. En revanche, celui-ci ne contient pas de référence ni aux droits fondamentaux ni au secret professionnel. Toutefois, le **3 juin 2021**, M. Tiemo Wölken (S&D, Allemagne) rapporteur fictif pour la commission des affaires juridiques (« JURI ») du Parlement européen a remis son projet d'avis sur le DMA. Il souligne, notamment, que l'utilisateur doit être au centre des priorités.

III. La position des ONG

L'European Digital Rights (« EDRi »), réseau collectif d'ONG a fait part le **8 juin 2021** de ses [premières analyses](#) sur le projet de rapport sur le DSA.

Il souligne, notamment, ses inquiétudes concernant la proposition de modification du **considérant 22** selon laquelle certains contenus illicites pourraient être retirés en 24 heures. Certaines notions telles que celle d'atteinte à « l'ordre public » nécessitent d'être mieux définies afin d'éviter toute possibilité d'abus, notamment par les pouvoirs publics qui pourraient agir sans contrôle public ni transparence à l'encontre de la société civile ou des opposants politiques par exemple. L'EDRi recommande également que soit réduit le pouvoir des grandes entreprises technologiques par l'établissement de règles et procédures claires. Il estime le projet de rapport sur le DSA « transforme les plateformes en ligne en

juge, jury et bourreau lorsqu'il s'agit de supprimer du contenu en ligne ». Il prône donc un DSA ayant pour point central un environnement numérique ouvert et équitable et respectant l'Etat de droit.

S'agissant du DMA, le **11 février 2021**, une coalition d'organisations de la société civile et des défenseurs des droits numériques avait dénoncé dans une [lettre ouverte](#) l'excès de pouvoir, concentré dans les mains de quelques contrôleurs d'accès. Cette coalition estimait que les utilisateurs pourraient voir leur droit à la protection de leurs données à caractère personnel, leur droit à la liberté d'expression et leur droit de ne pas être discriminés affectés dans la mesure où les utilisateurs finaux sont absents du projet de texte.

Références :

- > [Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil](#) relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE
- > [Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil](#) relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques)
- > [Position du CCBE](#) sur la législation relative aux services et aux marchés numériques
- > [Projet de rapport](#) sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur le marché unique des services numériques (Digital Services Act) et modifiant la directive 2000/31/CE
- > [Projet de rapport](#) sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques)
- > [Projet d'avis](#) de la commission des affaires juridiques pour la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (Loi sur les marchés numériques)
- > [Opinion de l'EDRi](#) sur le projet de rapport sur le DSA
- > [Opinion de l'EDRi](#) sur le projet de règlement sur le DMA

Pour aller plus loin :

- > [Législation sur les marchés numériques](#) : garantir des marchés numériques équitables et ouverts

> [Législation sur les services numériques](#) : garantir un environnement en ligne sûr et responsable