

Les enjeux de droit administratif européen du DSA

Pieter VAN CLEYNENBREUGEL

Professeur de droit européen, Université de Liège

Le nouveau cadre réglementaire taillé sur mesure des plateformes en ligne a notamment donné naissance à l'établissement de nouvelles structures administratives. La Commission européenne joue un rôle primaire de mise en œuvre dans le contexte du règlement sur les marchés numériques (*Digital Markets Act*¹, ci-après DMA) et, par rapport aux activités des très grandes plateformes en ligne et des très grands moteurs de recherche dans le contexte du règlement sur les services numériques² (*Digital Services Act*, ci-après DSA). Ce dernier instrument confie la mise en œuvre de ses obligations matérielles à des coordinateurs nationaux, qui doivent être structurés comme des autorités administratives indépendantes, réunies au sein d'un comité européen. Au-delà d'importantes modifications de droit matériel, un droit processuel accompagnant sa mise en œuvre est dès lors

1. Règlement 2022/1925 du Parlement européen et du conseil 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), *JOUE* L 265, 12 octobre 2022, p. 1 (ci-après DMA). Voir à ce propos également le règlement d'exécution 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, *JOUE* L 102, 17 avril 2023, p. 6.

2. Règlement 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), *JOUE* L 277, 27 octobre 2022, p. 1 (ci-après DSA).

en train de se constituer. Ce droit processuel s'inscrit *a priori* parfaitement dans l'établissement d'un espace administratif européen intégrant plusieurs niveaux d'administrations publiques chargées de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne³.

Les structures administratives établies dans ce contexte rassemblent des organes et autorités similaires dans d'autres domaines du droit de la régulation également influencés par le droit de l'Union européenne. Le DMA attribue des pouvoirs de régulation principalement à la Commission européenne. Institutionnellement, le fonctionnement de la Commission suit les procédures et modalités de la mise en œuvre par la Commission en droit européen de la concurrence. Le DSA présente un panorama plus varié à cet égard. Comme l'explique Pascale Idoux⁴ et comparé à d'autres secteurs de régulation, le DSA contient des similitudes, mais aussi des innovations sur les plans institutionnel et processuel. Cette contribution confirme cette thèse et la développe du point de vue du droit administratif européen. Le cadre que crée le DSA s'appuie sur et développe simultanément des principes de droit administratif communs à l'ordre juridique de l'Union européenne. L'intensité différenciée avec laquelle le droit de l'Union intervient dans le fonctionnement des autorités nationales, du comité européen et des procédures de mise en œuvre menée par la Commission dans le contexte du DSA permet au mieux d'illustrer l'impact qu'aura le droit des plateformes sur les différentes parties composantes juridiques de l'espace administratif européen.

Cette contribution a pour objectif de cartographier la contribution du DSA à la réalisation de l'espace administratif européen. À cette fin, la première partie distinguera tout d'abord les trois différentes parties composantes juridiques de cet espace. Après avoir exposé comment le DSA intervient et fait usage de ces trois formats, la deuxième partie porte sur les espérances et embûches du système de coopération administrative mise sur pied par le DSA. Bien que l'Union européenne parie sur une intensification de coopération administrative coordonnée par la Commission

3. Sur cette notion E. Chevalier, « L'espace administratif européen », in J. B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^e éd., Larcier, 2014, p. 451.

4. Voir, dans cet ouvrage, P. Idoux, « Une approche autonome des questions institutionnelles par le droit européen des plateformes? ».

européenne, sa mise en pratique doit être accompagnée d'une réflexion plus transversale quant au rôle du droit administratif comme structure intégrant les différents niveaux de gouvernance censés collaborer. Le DSA invite directement à mettre sur pied cette réflexion à l'agenda des débats relatifs aux enjeux d'un espace administratif européen.

I. La mise sur pied d'un cadre commun de surveillance des plateformes : une contribution importante à l'espace administratif européen ?

Le DSA a pour objectif de mettre sur pied un cadre commun d'exigences de droit matériel affectant la plupart des plateformes en ligne dans toute leur diversité⁵. Cette partie a pour objectif de synthétiser les parties composantes juridiques qui constituent et construisent l'espace administratif européen (A), avant d'analyser comment le DSA y intervient (B).

A. Les parties composantes juridiques de l'espace administratif européen

La notion d'espace administratif européen fait référence aux liens ou relations qui se sont construits de manière évolutive dans l'exécution du droit de l'Union européenne⁶. En complément, la notion couvre l'idée d'une administration du droit de l'Union européenne de plus en plus intégrées, malgré le fait que le droit de l'Union est mis en œuvre principalement par les administrations nationales, régies *a priori* par leur propre droit administratif national⁷. Les administrations nationales sont dès

5. Sur cette diversité, voir P. Van Cleynenbreugel, *Plateformes en ligne et droit de l'Union européenne – un cadre juridique aux multiples visages*, Bruylant, 2020, p. 4-37.

6. E. Chevalier, « L'espace administratif européen », in J. B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 451.

7. E. Chiti, « Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible », in J. B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 867.

lors des acteurs incontournables de droit administratif européen. Leur collaboration et les échanges qui en résultent font partie constituante d'un espace visant à approfondir la convergence des administrations nationales⁸.

A priori, le droit de l'Union européenne contient des normes transversales et constitutionnelles qui s'appliquent dans toute activité qui relève du champ d'application de ce droit⁹. Les droits fondamentaux et principes généraux de droit en font notamment partie. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne joue un rôle principal à cet égard¹⁰. Les droits reconnus doivent être respectés par les administrations nationales quand elles relèvent du champ du droit de l'Union européenne. Dès qu'une administration nationale met en œuvre une norme de droit de l'Union européenne – par exemple en infligeant une amende sanctionnant une fraude à la TVA – ces principes s'appliquent. Ils comportent des garanties à une bonne administration et à un procès équitable¹¹. En tant que tels, ils constituent le cadre « constitutionnel » rendant possible la réalisation d'un espace administratif européen. Or dans le contexte de cette contribution, notre focus ne sera pas sur ces principes bien connus. Ce choix est justifié car l'Union européenne, par l'intermédiaire de son droit, intervient également de manières différentes dans l'administration nationale en tant que responsable de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne.

Plus particulièrement, le droit de l'Union intervient de manière ponctuelle et complémentaire à trois niveaux, à savoir l'harmonisation des éléments de droit administratif et processuel national, la mise sur pied d'un cadre permettant l'administration par les instances de l'Union européenne et l'élaboration des réseaux de coordination et collaboration parmi les différentes administrations nationales et de l'Union. Dans leur ensemble,

8. Voir aussi X. Lamprini, *Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française*, Bruylant, 2017, pour une illustration d'une telle collaboration.

9. Comme le confirme l'article 291 TFUE.

10. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *JOUE* C 326, 26 octobre 2012, p. 391.

11. CJUE, 26 fév. 2013, *Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson* (aff. C-617/10), ECLI:EU:C:2013:105.

ces trois catégories de règles de droit de l'Union européenne contribuent de manière constructive à la réalisation de l'idée d'un espace administratif européen. Il convient de les distinguer avant d'analyser comment le DSA intervient dans ce contexte.

Premièrement, le droit de l'Union européenne intervient de plus en plus dans l'organisation institutionnelle et processuelle de l'administration nationale. Cette intervention peut prendre deux formats. D'une part, le droit de l'Union peut intervenir dans le déroulement de procédures administratives au niveau des États membres. L'approbation et autorisation des produits médicaux constituent une illustration de cette approche¹². D'autre part, le droit de l'Union peut aller encore plus loin en proposant une harmonisation encore plus complète de l'organisation institutionnelle et processuelle des structures administratives nationales responsables de la mise en œuvre des normes de droit matériel européen. Cette tendance vaut particulièrement pour des secteurs qui ont fait l'objet d'une harmonisation du droit matériel et qui nécessitent une mise en œuvre plus coordonnée. Le domaine du droit de la régulation accompagnant la libéralisation des marchés y constitue l'exemple le plus connu. Dans le secteur de l'énergie, des communications électroniques et des services postaux, le droit de l'Union a imposé aux États membres l'établissement des autorités indépendantes administratives chargées de la mise en œuvre des règles de droit matériel¹³. Ces autorités doivent répondre aux exigences d'indépendance, de prise de décision de manière impartiale, de l'infliction de sanctions proportionnées, effectives et dissuasives. De la même manière, le droit de la protection des données à caractère personnel et le droit de la concurrence ont donné naissance à de telles harmonisations du cadre institutionnel et processuel au niveau des États membres¹⁴. Dans ces derniers

12. Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, *JOCE* L 311, 28 novembre 2001, p. 67.

13. Plus généralement, voir E. Slautsky, *L'organisation administrative nationale face au droit européen du marché intérieur*, Larcier, 2018, p. 241-280.

14. Art. 51 du règlement 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),

cas, le droit de l'Union détermine de manière très précise quelles sortes de sanctions peuvent être infligées et quels pouvoirs d'enquête doivent avoir les autorités nationales. Une telle harmonisation plus complète a pour ambition d'établir, partout dans l'Union européenne, des autorités ou administrations qui fonctionnent de manière très similaire. Dans cette même optique, un contrôle juridictionnel effectif doit être prévu, selon des modalités également (au moins partiellement) structurées par le droit de l'Union européenne¹⁵. Les interventions dans l'organisation des administrations sont motivées par un souci d'assurer la coopération loyale ainsi que d'augmenter la mise en œuvre effective des normes issues de l'Union européenne¹⁶.

Deuxièmement, le droit de l'Union européenne a mis sur pied des structures d'administration directe du droit de l'Union européenne. Dans un tel contexte, l'Union elle-même sera responsable de la mise en œuvre de ses normes. Cette mise en œuvre peut s'opérer soit au niveau de la Commission européenne ou au niveau des agences européennes. D'une part, la Commission européenne peut mettre en œuvre elle-même le droit matériel de l'Union européenne. L'exemple phare est la mise en œuvre du droit européen de la concurrence. Dans ce contexte, la Commission a la possibilité de prendre des décisions constatant une infraction au droit de l'Union européenne et d'infliger des amendes administratives¹⁷. Le DMA pour sa part reprend ce cadre d'administration directe et étend les compétences d'enquête et de mise en œuvre dont bénéficie la Commission en matière de concurrence à la réglementation des plateformes qualifiant de

JOUE L 119, 4 mai 2016, p. 1 (ci-après, RGPD); art. 4 de la directive 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, *JOUE* L 11, 14 janvier 2019, p. 3.

15. Sur l'autonomie procédurale fortement conditionnée par le droit de l'Union européenne, R. Mehdi, « Le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », in J. B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 887-936.

16. Garanti par l'article 4, 3^e alinéa TUE.

17. Art. 7 et 23 du règlement u Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, *JOUE* L 1, 4 janvier 2003, p. 1.

« contrôleur d'accès » (*gatekeeper*) dans le sens de ce règlement¹⁸. De la même manière, dans le contexte des produits médicinaux, la Commission peut accorder des autorisations de commercialisation pour certains de ces produits¹⁹. Les services compétents de la Commission doivent respecter un cadre processuel taillé sur mesure et sont liés par les exigences de la Charte. Il reste quand même des critiques énoncées à son encontre du point de vue du droit à un procès équitable²⁰, notamment concernant le manque de séparation entre les services d'enquête et de prise de décision comme le droit de l'Union le demande par rapport aux autorités nationales de mise en œuvre²¹. D'autre part, l'Union a attribué certains pouvoirs de décision aux agences européennes. Bien que la doctrine *Meroni* de la Cour de justice empêche l'attribution de pouvoirs discrétionnaires à de telles agences²², le législateur de l'Union a estimé utile d'attribuer des pouvoirs subsidiaires de sanction à des agences notamment dans la réglementation des agences de notation de crédit²³ et dans la police des marchés financiers²⁴. Dans ces domaines, le législateur a décidé, en complément de l'administration indirecte par les autorités nationales (qui ont fait l'objet d'une harmonisation de leur cadre processuel ou organisationnel) d'ajouter

18. Art. 16 au 34 du DMA.

19. Règlement 726/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments, *JOUE* L 136, 30 avril 2004, p. 1.

20. Consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que l'article 47 de la Charte. Sur l'applicabilité de ces dispositions dans le contexte du droit européen de la concurrence, voir M. Le Soudeer, *Droit antitrust de l'Union européenne et droit fondamentaux des entreprises*, Bruylant, 2018.

21. M. Guerrin, « La libre concurrence à l'épreuve des libertés individuelles », *Droit et société* 2003, vol. 53, p. 87-109.

22. M. Chamon, *EU Agencies. Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration*, Oxford University Press, 2016.

23. Règlement 462/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 modifiant le règlement (CE) n° 1060/2009 sur les agences de notation de crédit, *JOUE* L 146, 31 mai 2013, p. 1.

24. Plus généralement, voir les règlements 1093/2010, 1094/2010 et 1095/2010 instituant les autorités européennes de surveillance (AES), *JOUE* L 331, 15 décembre 2010, p. 12 et suiv.

un élément d'administration directe. Cet élément servira à contribuer à une mise en œuvre plus effective du droit de l'Union européenne.

Troisièmement, et souvent moins visible, car opérant dans le domaine du droit mou, le droit de l'Union européenne envisage également la mise sur pied des réseaux de coordination et collaboration parmi les administrations européennes et nationales. Ces réseaux bénéficient d'une reconnaissance juridique et sont souvent appelés des « comités » ou des « réseaux ». Leur rôle consiste principalement à coordonner la mise en œuvre, à permettre un échange d'information quant aux dossiers et à constituer la base pour un régime d'assistance mutuelle plus poussé. Le réseau peut être incorporé formellement, comme l'organe des régulateurs européens de communications électroniques ou le comité européen de la protection de données ou moins formellement, comme le réseau européen de la concurrence²⁵. Les réseaux ne sont pas dotés de pouvoirs mais émettent pourtant des consignes ou recommandations qui peuvent impacter sur la façon selon laquelle le droit de l'Union européenne sera mis en œuvre. Les activités de réseaux échappent généralement au contrôle juridictionnel, ce qui rend leurs travaux de nature moins propices à une prise de décisions contraignantes.

Dans leur ensemble, ces trois composantes juridiques accompagnent et complètent l'idée d'un espace administratif européen, dont les droits fondamentaux communs consacrés par la Charte constituent la clé de voûte.

B. Le DSA et sa contribution à l'espace administratif européen

À première vue, le DSA s'inscrit parfaitement dans cette idée d'espace administratif européen fondé sur des interventions du droit administratif à trois niveaux. Le DSA contient des dispositions régissant l'organisation et le fonctionnement des autorités nationales, établit un réseau de coordination et coopération et contient des normes processuelles régissant la mise en œuvre directe par la Commission européenne.

25. Sur ces réseaux, voir M. De Visser, *Network-based Governance in EC Law: The Example of EC Competition and EC Communications Law*, Hart Publishing, 2009.

Premièrement, le DSA envisage la mise sur pied d'une ou plusieurs autorités administratives indépendantes au niveau des États membres²⁶. Les États retiennent le choix d'attribuer des pouvoirs de contrôle à plusieurs autorités. Or parmi ces autorités, tout État membre doit en désigner une en tant que coordinateur pour les services numériques (CSN)²⁷. Ce CSN constituera le point de contact central avec la Commission européenne. Il sera également responsable de la mise en forme d'un rapport annuel détaillant les activités de contrôle, surveillance et sanction ayant eu lieu dans l'État membre concerné²⁸. Le DSA imposerait plusieurs exigences organisationnelles et processuelles au CSN ainsi qu'à des autres autorités chargées de sa mise en œuvre²⁹. Il est prescrit que les coordinateurs pour les services numériques réalisent leurs missions en vertu du présent règlement de manière impartiale, transparente et en temps utile. Les États membres veillent à ce que leurs coordinateurs pour les services numériques disposent de ressources techniques, financières et humaines suffisantes pour accomplir leurs missions. L'autorité doit avoir une autonomie dans la gestion de son budget pour que son indépendance soit garantie en pratique. Lorsqu'ils accomplissent leurs missions et exercent leurs pouvoirs conformément au présent règlement, les coordinateurs pour les services numériques agissent en toute indépendance. Ils restent libres de toute influence extérieure, directe ou indirecte, et ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction d'aucune autre autorité publique ou partie privée³⁰. Ces obligations sont sans préjudice des missions incombant aux coordinateurs pour les services numériques dans le cadre du système de surveillance et de coercition prévu dans le DSA, des contrôles budgétaires effectués par

26. Art. 49, § 1^{er} du DSA.

27. Art. 49, § 2 du DSA.

28. Art. 55, § 1^{er} du DSA.

29. Art. 49, § 4 du DSA. La proposition de la Commission européenne n'indiquait que les exigences d'indépendance, de juridiction et de compétences de contrôle devaient être respectées par les autorités nationales ne qualifiant pas de CSN. Or lors du processus législatif, un souhait à faire respecter les dispositions relatives au droit de plainte et aux sanctions avait été proposé. Si adopté, il en résultera que les autorités nationales qui ne sont pas des CSN doivent néanmoins être structurées de la même manière et disposent des mêmes compétences et pouvoirs.

30. Art. 50, §§ 1-2 du DSA.

les parlements nationaux et un contrôle juridictionnel sur leurs activités de mise en œuvre³¹.

Lorsque cela est nécessaire à l'exécution de leurs missions, les CSN sont investis au minimum des pouvoirs d'enquête suivants à l'égard de la conduite des fournisseurs de services intermédiaires relevant de la compétence de leur État membre : (a) le pouvoir d'exiger de ces fournisseurs, ainsi que de toute autre personne agissant à des fins liées à son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale et raisonnablement susceptible d'être au courant d'informations relatives à une infraction présumée au présent règlement, de fournir ces informations dans un délai raisonnable; (b) le pouvoir de procéder à des inspections ou de demander une autorisation judiciaire à les organiser, sur place dans tout local utilisé par ces fournisseurs ou ces personnes à des fins liées à leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ou de demander à d'autres autorités publiques de le faire, afin d'examiner, de saisir, de prendre ou d'obtenir des copies d'informations relatives à une infraction présumée sous quelque forme et sur quelque support de stockage que ce soit; (c) le pouvoir de demander à tout membre du personnel ou représentant de ces fournisseurs ou ces personnes de fournir des explications sur toute information relative à une infraction présumée et d'enregistrer leurs réponses. En ce qui concerne leurs pouvoirs de décision, les autorités nationales doivent avoir au minimum (a) le pouvoir d'accepter les engagements proposés par ces fournisseurs pour se conformer au présent règlement et de rendre ces engagements contraignants; (b) le pouvoir d'ordonner la cessation des infractions et, le cas échéant, d'imposer des mesures correctives proportionnées à l'infraction et nécessaires pour faire cesser effectivement l'infraction; (c) le pouvoir d'imposer des amendes; (d) le pouvoir d'imposer une astreinte; (e) le pouvoir d'adopter des mesures provisoires afin d'éviter le risque de préjudice grave. Dans ce contexte, les autorités devront également disposer des pouvoirs de coercition pour manquement à toute injonction qui leur est adressée. Elles exercent uniquement ces pouvoirs de coercition après avoir fourni à ces autres personnes, en temps utile, toutes les informations pertinentes en lien avec ces injonctions, y compris le délai applicable, les amendes ou astreintes susceptibles d'être imposées

31. Art. 50, § 3 du DSA.

en cas de manquement et les possibilités de recours. En cas de persistance dans l'infraction au DSA, ces autorités doivent être en mesure de (a) exiger de l'organe de direction des fournisseurs, dans un délai raisonnable, qu'il examine la situation, adopte et soumette un plan d'action établissant les mesures nécessaires pour mettre un terme à l'infraction, veille à ce que le fournisseur adopte ces mesures et fasse un rapport sur les mesures prises, et (b) lorsque l'infraction entraîne un préjudice grave, et que l'infraction constitue une infraction pénale grave impliquant une menace pour la vie ou la sécurité des personnes, demander à l'autorité judiciaire compétente de cet État membre d'ordonner la limitation temporaire de l'accès des bénéficiaires du service concerné par l'infraction ou, uniquement lorsque cela n'est pas techniquement réalisable, à l'interface en ligne du fournisseur de services intermédiaires sur laquelle se produit l'infraction. Dans ce contexte, l'autorité invite les parties intéressées à soumettre des observations écrites dans un délai minimum de deux semaines, en décrivant les mesures qu'il entend demander et en identifiant le(s) destinataire(s) prévu(s). Le fournisseur, le(s) destinataire(s) prévu(s) et tout autre tiers démontrant un intérêt légitime ont le droit de participer à la procédure devant l'autorité judiciaire compétente. Toute mesure ordonnée est proportionnée à la nature, à la gravité, à la répétition et à la durée de l'infraction, sans restreindre indûment l'accès des bénéficiaires du service concerné aux informations légales³².

Les sanctions imposées par les autorités doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres informent la Commission du régime ainsi déterminé et des mesures ainsi prises, de même que, sans retard, de toute modification apportée ultérieurement à ce régime ou à ces mesures. Le montant maximum des sanctions imposées pour manquement aux obligations établies dans le DSA ne peut dépasser 6 % des revenus ou du chiffre d'affaires annuels du fournisseur de services intermédiaires concerné. Les sanctions en cas de fourniture d'informations inexactes, incomplètes ou dénaturées, d'absence de réponse ou de non-rectification d'informations inexactes, incomplètes ou dénaturées et de manquement à l'obligation de se soumettre à une inspection sur place ne dépassent pas 1 % des revenus ou du chiffre d'affaires annuels du

32. Art. 51 du DSA.

fournisseur concerné. Le montant maximum d'une astreinte ne saurait dépasser 5 % du chiffre d'affaires quotidien moyen du fournisseur de services intermédiaires concerné au cours de l'exercice précédent par jour, à compter de la date spécifiée dans la décision concernée³³. Les États membres veillent à ce que tout exercice des pouvoirs des autorités dans le contexte du DSA soit assujéti aux mesures de sauvegarde appropriées établies dans le droit national applicable en conformité avec la Charte et avec les principes généraux du droit de l'Union. Plus particulièrement, ces mesures sont prises en stricte conformité avec le droit au respect de la vie privée et les droits de la défense, y compris les droits d'être entendu et d'avoir accès au dossier, et le droit à un recours juridictionnel effectif pour toutes les parties affectées³⁴.

En principe, le CSN et les autres autorités nationales seront responsables de la mise en œuvre du DSA vis-à-vis des fournisseurs de services d'intermédiaires relevant du champ du DSA qui ont leur établissement principal dans leur territoire. Faute d'établissement principal au sein de l'Union européenne, les autorités de l'État membre dans lequel son représentant légal réside ou est établi seront compétentes. Faute de représentant légal, toutes autorités des différents États membres seront *a priori* compétentes³⁵.

Deuxièmement, le DSA attribue un pouvoir de contrôle au niveau de l'Union européenne aussi. Il est remarquable que, contrairement à d'autres domaines de régulation comme les marchés financiers³⁶, ces pouvoirs ont été attribués directement à la Commission européenne. La Commission est exclusivement compétente à mettre en œuvre les obligations imposant particulièrement à de très grandes plateformes en ligne et de très grands moteurs de recherche³⁷. Ces obligations portent notamment sur les politiques d'évaluation et atténuation des risques d'abus sur leurs plateformes ou moteurs³⁸. Dans la proposition de la

33. Art. 52 du DSA.

34. Art. 51, § 6 du DSA.

35. Art. 56 du DSA.

36. Voir, dans cet ouvrage, P. Idoux, « Une approche autonome des questions institutionnelles par le droit européen des plateformes? ».

37. Art. 56, § 2 et 3 du DSA.

38. Art. 33-42 du DSA.

Commission, son pouvoir d'intervention était limité à une intervention subsidiaire dans ce contexte. Or à l'issue du processus législatif, il est ressorti que la Commission a une compétence exclusive de mise en œuvre des obligations taillées sur mesure des très grandes plateformes et moteurs de recherche ainsi qu'une pleine compétence de mise en œuvre des autres obligations du DSA envers ces mêmes acteurs. Dans ce dernier cas, les autorités nationales perdent leur pouvoir de contrôle dès que la Commission commence une procédure³⁹.

Le DSA explique de manière détaillée les pouvoirs d'enquête, de contrôle et de sanction dont dispose la Commission européenne dans ce contexte. La Commission peut à cet égard décider d'ouvrir une procédure de manquement contre une très grande plateforme ou un très grand moteur de recherche. À ce temps, le CSN de l'État membre d'établissement ou de représentation doit fournir toute information pertinente à la Commission⁴⁰. Cette dernière dispose d'une série de pouvoirs concrets. À un niveau général, la Commission peut prendre les mesures nécessaires pour contrôler la mise en œuvre et le respect effectifs du DSA par la très grande plateforme en ligne concernée. À cet égard, elle peut ordonner à ladite plateforme de donner accès à ses bases de données et algorithmes, ainsi que de fournir des explications. Ces mesures peuvent comprendre la nomination d'experts et d'auditeurs externes indépendants pour aider la Commission à contrôler le respect des dispositions pertinentes du présent règlement et lui apporter une expertise et des connaissances spécifiques⁴¹. Des pouvoirs de contrôle plus taillés sur mesure figurent également dans le DSA. Tout d'abord, la Commission peut, par simple demande ou par voie de décision, demander aux très grandes plateformes en ligne concernées, ainsi qu'à toute autre personne agissant pour les besoins de leur activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale raisonnablement susceptible d'avoir connaissance de renseignements relatifs à l'infraction présumée ou à l'infraction, selon le cas⁴². Ensuite, elle peut interroger toute personne physique ou morale qui accepte de l'être aux fins de la collecte d'informations relatives à l'objet d'une enquête, en lien avec

39. Art. 56, § 4 du DSA.

40. Art. 66, § 2 du DSA.

41. Article 72 du DSA.

42. Art. 67, § 1^{er} du DSA.

l'infraction présumée ou l'infraction⁴³. Enfin, elle peut également mener des inspections⁴⁴, prendre des mesures provisoires⁴⁵ ou rendre contraignants des engagements offerts⁴⁶.

La Commission donne à la très grande plateforme en ligne ou au moteur de recherche concerné l'occasion de faire connaître son point de vue sur (a) les constatations préliminaires de la Commission, y compris sur tout grief retenu par la Commission, et (b) les mesures que la Commission peut avoir l'intention de prendre au vu des constatations préliminaires. La plateforme ou le moteur de recherche peut ensuite présenter ses observations sur les constatations préliminaires de la Commission. La Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs au sujet desquels les parties concernées ont pu faire valoir leurs observations. Dans ce contexte, les droits de la défense des parties concernées sont pleinement assurés dans le déroulement de la procédure. Elles ont le droit d'avoir accès au dossier de la Commission conformément aux modalités d'une divulgation négociée, sous réserve de l'intérêt légitime que les secrets d'affaires ne soient pas divulgués. Le droit d'accès au dossier ne s'étend pas aux informations confidentielles et aux documents internes de la Commission ou des autorités des États membres. En particulier, le droit d'accès ne s'étend pas à la correspondance entre la Commission et ces autorités⁴⁷.

La Commission peut contrôler de manière régulière les activités de très grandes plateformes et moteurs de recherche⁴⁸. Les décisions de la Commission peuvent uniquement constater un manquement⁴⁹ ou peuvent être accompagnées d'une imposition d'amendes. Dans ce dernier contexte, le montant des amendes peut s'élever jusqu'à concurrence de 6 % du chiffre d'affaires mondial⁵⁰ et/ou être accompagnées d'astreintes jusqu'à concurrence de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé

43. Art. 68 du DSA.

44. Art. 69 du DSA.

45. Art. 70 du DSA.

46. Art. 71 du DSA.

47. Art. 79 du DSA.

48. Art. 72 du DSA.

49. Art. 73 du DSA.

50. Art. 74 du DSA.

au cours de l'exercice précédent par jour de retard⁵¹. Ces décisions font l'objet d'une publication⁵² et peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice⁵³. Conformément à l'article 261 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la Cour de justice de l'Union européenne aura une compétence de pleine juridiction en ce qui concerne les sanctions⁵⁴.

Troisièmement, le DSA prévoit des mécanismes d'assistance mutuelle, de coopération dans la mise en œuvre et de la mise en réseau des représentants de la Commission et des CSN. Tout d'abord, le DSA met sur pied un réseau formalisé, appelé le comité européen des services numériques. Dans l'ombre des travaux du comité, le DSA prévoit ensuite des procédures de coopération transfrontière. Enfin, des mécanismes de coopération et échange de personnel ont été prévus, à un niveau dépassant l'assistance mutuelle prévue dans d'autres secteurs de régulation⁵⁵.

Le comité européen des services numériques est constitué comme un groupe consultatif indépendant de coordinateurs pour les services numériques. Ce comité conseille les coordinateurs pour les services numériques et la Commission conformément dans l'objectif de : (a) contribuer à l'application cohérente du DSA et à la coopération efficace des coordinateurs pour les services numériques et de la Commission ; (b) contribuer à et coordonner les orientations et analyses de la Commission et des coordinateurs pour les services numériques et d'autres autorités compétentes sur les questions émergentes dans l'ensemble du marché intérieur en ce qui concerne les matières relevant du DSA ; (c) assister les coordinateurs pour les services numériques et la Commission dans la surveillance des très grandes plateformes en ligne⁵⁶. Le comité se compose des coordinateurs pour les services numériques, qui sont représentés par de hauts fonctionnaires. Lorsque le droit national le prévoit, d'autres autorités compétentes investies de responsabilités opérationnelles spécifiques en vue de la supervision et du contrôle

51. Art. 76 du DSA.

52. Art. 80 du DSA.

53. En conformité avec le recours en annulation prévu par l'article 263 TFUE.

54. Article 81 du DSA.

55. À l'exception de la protection de données, où le RGPD prévoit un mécanisme similaire d'assistance mutuelle, voir art. 61 du RGPD.

56. Art. 61 du DSA.

de l'application du DSA participent au comité aux côtés du coordinateur pour les services numériques. D'autres autorités nationales peuvent être invitées aux réunions, lorsque les questions examinées relèvent de leurs compétences. La Commission préside le comité⁵⁷. Ses tâches principales incluent : (a) soutenir la coordination d'enquêtes conjointes ; (b) soutenir les autorités compétentes dans l'analyse des rapports et résultats des audits réalisés auprès des très grandes plateformes en ligne ; (c) émettre des avis, des recommandations ou des conseils destinés aux coordinateurs pour les services numériques ; (d) conseiller la Commission et adopter des avis sur les projets de mesures de la Commission concernant les très grandes plateformes en ligne ; (e) soutenir et encourager l'élaboration et la mise en œuvre de normes européennes, orientations, rapports, modèles et codes de conduite, ainsi que l'identification des questions émergentes, en ce qui concerne les matières relevant DSA⁵⁸. À cette fin, le comité émet des avis aux recommandations qui ne sont *a priori* pas contraignants. Or les coordinateurs pour les services numériques et autres autorités compétentes nationales qui ne suivent pas les avis, demandes ou recommandations adoptés par le comité et qui leur ont été adressés, motivent ce choix dans les rapports qu'ils établissent ou lors de l'adoption des décisions pertinentes, le cas échéant⁵⁹.

En ce qui concerne les procédures de coopération transfrontière, un CSN peut demander au coordinateur de l'État membre d'établissement pour les services numériques d'examiner la situation et de prendre les mesures d'enquête et de coercition nécessaires pour assurer le respect du présent règlement. De la même manière, lorsque le comité a des raisons de soupçonner qu'un fournisseur de services intermédiaires a enfreint le présent règlement d'une manière impliquant au moins trois États membres, il peut recommander au coordinateur de l'État membre d'établissement pour les services numériques d'examiner la situation et de prendre les mesures d'enquête et de coercition nécessaires pour assurer le respect du DSA. Le coordinateur concerné tient le plus grand compte de la demande ou de la recommandation faite à ce stade. Lorsqu'il considère qu'il dispose de suffisamment d'informations pour agir sur la base de la

57. Art. 62 du DSA.

58. Art. 63, § 1^{er} du DSA.

59. Art. 63, § 2 du DSA.

demande ou de la recommandation et qu'il a des raisons de considérer que le coordinateur pour les services numériques à l'origine de la demande, ou le comité, pourrait fournir des informations complémentaires, il peut demander ces informations. Dans les meilleurs délais et en tout état de cause dans un délai maximum de deux mois à compter de la réception de la demande ou de la recommandation, le coordinateur de l'État membre d'établissement pour les services numériques communique au coordinateur pour les services numériques à l'origine de la demande, ou au comité, son évaluation de l'infraction présumée, ou celle de toute autre autorité compétente en application du droit national le cas échéant, ainsi qu'une explication de toute mesure d'enquête ou de coercition adoptée ou envisagée dans ce cadre afin d'assurer le respect du présent règlement. Lorsque le coordinateur pour les services numériques à l'origine de la demande ou, le cas échéant, le comité, n'a pas reçu de réponse dans le délai de deux mois prévus, ou lorsqu'il n'est pas d'accord avec l'évaluation du coordinateur de l'État membre d'établissement pour les services numériques, il peut saisir la Commission de la question, en fournissant toutes les informations pertinentes. La Commission examine la question dans un délai de trois mois à compter de la transmission de la question, après avoir consulté le coordinateur de l'État membre d'établissement pour les services numériques et le comité, à moins que ce dernier n'ait lui-même saisi la Commission. Lorsque, à l'issue de l'examen prévu, la Commission conclut que l'évaluation ou les mesures d'enquête ou de coercition adoptées ou envisagées sont incompatibles avec le DSA, elle demande au coordinateur de l'État membre d'établissement pour les services numériques d'examiner la question plus en profondeur et d'adopter les mesures d'enquête ou de coercition nécessaires en vue d'assurer ce respect, et de l'informer des mesures adoptées dans un délai de deux mois à compter de la demande⁶⁰. Les CSN peuvent également participer à des enquêtes conjointes⁶¹.

Le DSA va encore plus loin en ce qu'il propose une réelle mise sur pieds d'un réseau d'expertise européenne. À cette fin, le DSA demande que la Commission, en coopération avec les coordinateurs des services numériques et le comité, développe l'expertise et les capacités de l'Union,

60. Art. 58 du DSA.

61. Art. 60 du DSA.

y compris, le cas échéant, en détachant du personnel des États membres, et coordonne l'évaluation des problèmes systémiques et émergents dans l'ensemble de l'Union en ce qui concerne les très grandes plateformes en ligne ou les très grands moteurs de recherche en ligne pour ce qui est des questions couvertes par le présent règlement. La Commission peut demander aux coordinateurs des services numériques, le comité et d'autres organes de l'Union disposant de l'expertise nécessaire de soutenir leur évaluation des problèmes systémiques et émergents dans l'ensemble de l'Union au titre du présent règlement. Les États membres facilitent la coopération avec la Commission par l'intermédiaire de leurs coordinateurs de services numériques respectifs et d'autres autorités compétentes, le cas échéant, y compris en mettant à disposition leur expertise et leurs capacités ainsi que leurs ressources humaines, le cas échéant⁶².

Il s'ensuit que le DSA intervient de manière détaillée et structurée dans les trois parties composantes juridiques qui structurent et constituent l'espace administratif européen. À tout niveau d'intervention (autorités nationales, Commission européenne et comité européen), le DSA impose des exigences visant à rendre cohérent, transparent et prévisible sa mise en œuvre. Il s'inscrit dès lors pleinement dans l'idée d'un espace administratif européen constitué d'interventions par le droit de l'Union européenne à trois niveaux de mise en œuvre.

II. Embûches et espérances accompagnant la mise sur pied du cadre administratif du DSA

Bien que les interventions du droit de l'Union européenne à trois niveaux dans le contexte du DSA s'inscrivent dans l'image d'un espace administratif européen, l'intensité avec laquelle le DSA fait appel au droit administratif permet de relever un manque fondamental de cohérence parmi les trois cadres de droits administratifs constitutifs de la mise en œuvre du DSA (A). Un tel manque de cohérence se manifestant dans le contexte du DSA est révélateur d'un risque plus global qui se manifeste partout dans l'espace administratif européen. Or le DSA montre,

62. Art. 64 du DSA.

plus qu'avant, une conscientisation dans le chef du législateur de l'Union européenne de ces défauts dans l'architecture de l'espace administratif européen. Il peut dès lors être attendu que le DSA constituera un terrain d'expérience dans l'objectif de parfaire les rapports entre les parties composantes juridiques de cet espace (B).

A. Le DSA comme instrument révélateur des défauts dans l'espace administratif européen actuel

L'intervention du DSA au sein des trois parties composantes clés de l'espace administratif européen confirme l'existence des lacunes intrinsèquement liées à cette construction. Nous en distinguons trois.

Premièrement, un risque de manque de cohérence entre les différentes procédures administratives prévues à différents niveaux de mise en œuvre pourrait se réaliser. D'une part, les coordinateurs nationaux et toute autre autorité doivent répondre aux exigences d'indépendance, d'impartialité et d'effectivité. Par contre, la Commission européenne ne répond pas nécessairement et automatiquement à ces exigences, notamment celle d'indépendance⁶³. Il se peut dès lors que les processus de prise de décision soient influencés – ou donnent au moins l'impression de cette possibilité – par d'autres raisons politiques. Même si, en pratique, il nous semble que ces craintes ne se manifesteront pas, cette possibilité n'est pas à exclure non plus⁶⁴. De ce point de vue, demander une telle indépendance complète aux autorités et coordinateurs nationaux, mais ne pas étendre la même exigence à la Commission crée une sorte de discordance.

Deuxièmement, l'intervention du DSA se situe au niveau de la mise en œuvre administrative du cadre réglementaire. Or l'administration sera ensuite contrôlée par les juridictions (de droit commun ou administratives).

63. L'impartialité et l'effectivité font partie du droit à une bonne administration couverte par l'article 41 de la Charte.

64. Pour une analyse similaire dans le contexte du DMA, voir P. Van Cleynenbreugel, « Digital Markets Act: Beware of Procedural Fairness and Judicial Review Booby-traps », *European Law Blog* 2021, <https://europeanlawblog.eu/2021/06/24/digital-markets-act-beware-of-procedural-fairness-and-judicial-review-booby-traps/>, consulté le 16 octobre 2023.

L'organisation et les procédures de contrôle de ces instances n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation de la même étendue que celle portant sur l'organisation des autorités administratives. Bien que des interventions dans l'organisation du pouvoir judiciaire soient beaucoup plus sensibles d'un point de vue politique, le législateur de l'Union n'a pas vu d'inconvénient à s'imposer dans l'organisation régaliennne qu'est aussi l'administration. Il en résulte que l'absence ou l'intensité du contrôle juridictionnel peuvent constituer des variables qui influencent l'État d'établissement des fournisseurs de services intermédiaires. Par conséquent, une sorte de « forum shopping » en quête du régime le plus avantageux peut se développer. Il peut en résulter que l'autorité administrative dans l'État préféré sera surchargée, alors que, dans d'autres États membres, ses homologues ne le seront pas. Le cadre mis sur pied par le DSA semble dès lors être propice à ce forum shopping, malgré l'intensité avec laquelle une grande partie du droit national a été harmonisée.

Troisièmement, les avis et recommandations que produira le comité européen seront atteints par des limites intrinsèquement liées à ces instruments : ils ne contraignent que leur auteur⁶⁵. Un particulier, une plateforme ou un moteur de recherche ne sera pas en mesure de demander l'annulation ou la mise hors d'application d'un tel avis issu d'un organe qui ne se situe ni au niveau de l'Union, ni au niveau des États membres. Il n'est pas impossible d'imaginer que le comité européen propose une recommandation quant à l'interprétation des obligations d'atténuation de risques. Une plateforme qui n'est pas d'accord avec cette interprétation trouvera difficilement un moyen de la contester, sans enfreindre ses obligations découlant du DSA. En commettant une infraction et se faisant infliger une sanction, le moteur ou plateforme concerné pourrait ensuite contester l'interprétation de droit mou qui sous-tend cette décision. Une telle démarche, qui, selon la Cour de justice va à l'encontre du principe de droit à un recours juridictionnel effectif dans le contexte d'un instrument législatif étatique⁶⁶, semble toujours rester une réalité face aux avis et recommandations qui auront un impact réel sur la prise de décision des CSN.

65. Voir L. Senden, *Soft law in European Community Law*, Hart Publishing, 2004, p. 237.

66. CJCE, 13 mars 2007, *Unibet* (aff. C-432/05), ECLI:EU:C:2007:163, points 61-62.

Ces risques évoqués ici ne sont pas inconnus dans d'autres domaines du droit administratif européen. Or l'harmonisation prévue de manière plus intensive par le DSA n'empêche pas la matérialisation de ces risques, qui méritent une attention tant constante qu'évolutive. Il s'ensuit que le DSA n'est pas non plus immune par rapport à ces risques.

B. Le droit des plateformes comme moteur d'intégration administrative européenne plus poussée ?

Malgré la présence des risques témoignant d'un manque potentiel de cohérence parmi les parties composantes juridiques sous-tendant l'espace administratif européen dans le contexte du DSA, il est clair que, à l'issue du processus législatif, une plus grande conscientisation de ces risques et de la nécessité à les aborder se présente également. Cette conscientisation peut bien servir de point de départ de solutions plus stables permettant de combler les lacunes que présente l'espace administratif européen à cause des manques de cohérence dans les rapports entre ses parties composantes juridiques. Cette conscientisation s'est manifestée principalement de deux façons dans le contexte du DSA.

Premièrement, le Parlement européen avait proposé d'ajouter au DSA que la Commission agirait de manière indépendante et impartiale, à l'image des CSN et des exigences qui leur sont imposées. Le compromis législatif n'a pas permis d'inclure ce principe dans le texte définitif du DSA. Or il montre que le manque de cohérence entre le niveau de la mise en œuvre par l'Union et par ses États membres est bien reconnu. Il n'est dès lors pas à exclure que ce manque suscitera des débats dans un futur proche, qui peut résulter en certains amendements renforçant encore l'indépendance de la Commission en tant qu'autorité de surveillance et de sanction de très grandes plateformes et moteurs de recherche.

Deuxièmement, le manque d'harmonisation au niveau des juridictions des États membres est au moins reconnu. Le DSA contient actuellement une référence dans son article 51, paragraphe 6 au fait que dans ce contexte, les droits fondamentaux reconnus et applicables au sein de l'Union européenne doivent être aussi respectés par les autorités nationales. À ces droits s'ajoute également le droit à un recours juridictionnel effectif pour toutes les parties affectées. Il est à attendre que la Cour de

justice n'hésite pas à interpréter de manière cohérente ce droit dans le contexte du DSA. Ces interprétations peuvent, à plus long terme, servir de bases d'interprétation du rôle des juridictions nationales dans l'exercice de leur mandat de contrôle des décisions des autorités basées sur le droit de l'Union européenne.

Ces deux éléments de conscientisation des lacunes ou manques de cohérence ne suffiront pas à éviter que le DSA rencontrera les mêmes difficultés liées à la construction de l'espace administratif européen. Une conscientisation de l'existence de ces lacunes n'est que la première étape. Il est notre vif espoir que le DSA constituera un terrain d'expérience à combler, expérience qui pourra ensuite être répliquée dans d'autres secteurs de régulation européenne qui souffrent des mêmes défauts. À ce stade, il est encore difficile de prévoir que ce sera le cas. Le fait que les plateformes restent pleinement dans l'actualité nous fait penser que cette possibilité n'est pas totalement spéculative.

Conclusion

Cette contribution a eu pour objectif de tracer la contribution du DSA à l'espace administratif européen. *A priori*, le DSA s'inscrit parfaitement dans l'ambition de construire un tel espace par l'intermédiaire du droit de l'Union européenne. Le DSA, à cet égard, contient des dispositions relatives à l'harmonisation de l'organisation institutionnelle et processuelle des autorités nationales, la mise sur pied d'un cadre d'administration directe chapeauté par la Commission (au lieu d'une agence plus indépendante) et l'établissement d'un réseau regroupant la Commission et les autorités nationales. Or les contributions du DSA dans ce contexte souffrent des défauts qui ont caractérisé l'espace administratif dans son essentiel. Ces défauts nécessitent une attention particulière. Il reste à vérifier si, comment et quand ces lacunes feront l'objet d'une réparation. Cela constituera le véritable enjeu de droit administratif européen du DSA⁶⁷.

67. Cette contribution a bénéficié d'un financement accordé par le Conseil européen de la recherche (European Research Council (ERC)) dans le cadre de son programme Horizon 2020 (grant agreement n° 948473).