Lignes directrices sur l'interaction entre le Digital Services Act (DSA) et le Règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD)

Commentaires de l'AFNUM

L'AFNUM représente, en France, les industriels du numérique constituant le socle physique (ordinateurs, smartphones, réseaux 4G/5G, serveurs, appareils photos etc…) sur lequel repose les solutions logicielles.

En tant qu'organisation professionnelle représentatrice des industries du numérique l'AFNUM suit avec une vigilance particulière toutes les réglementations pouvant impacter le développement des industries du numérique, en France et en Europe.

Le DSA et le RGPD constituent deux réglementations importantes pour nos membres et l'élaboration de lignes directrices visant à préciser leur coexistence est un signal positif pour la cohérence et la clarté du cadre juridique européen et national. Nous saluons donc l'opportunité qui nous est donnée de participer à la consultation publique. Cependant, l'exclusion des Coordinateurs pour les services numériques de ce processus crée un risque critique d'incertitude juridique et d'incohérence dans l'application des textes, à rebours des ambitions affichées des lignes directrices et des engagements pris par l'EDPB à Helsinki. Cette omission sape la légitimité et la viabilité des lignes directrices et c'est la raison pour laquelle l'AFNUM demande à l'EDPB de mener une consultation formelle de l'EBDS comme condition préalable et nécessaire à leur adoption définitive.

C'est pourquoi, l'AFNUM souhaite également partager quelques remarques à l'EDPB afin de contribuer à ce que les lignes directrices établissent le cadre le plus clair possible quant à l'interaction entre le DSA et le RGPD.

I. Une approche trop restrictive des « décisions automatisées »

Le projet de lignes directrices souligne, dans son paragraphe 22, que certaines décisions automatisées utilisées afin de détecter et de supprimer des contenus illégaux pourraient être qualifiées de « décisions automatisées » telles qu'encadrées par le RGPD. S'il est possible de comprendre que les mécanismes automatisés de modération puissent être encadrés par

Alliance française des industries du numérique

www.afnum.fr

plusieurs textes l'AFNUM tient à souligner que l'approche retenue par l'EDPB ne permettra pas une mise en œuvre efficiente du DSA.

En effet, afin d'être qualifiée « d'automatisée » au sens de l'article 22 du RGPD une décision doit produire un « effet juridique ou [un] effet similaire significatif » sur la personne. Ce seuil est particulièrement élevé. Les orientations fondatrices du G29 (WP29), sur lesquelles se base le RGPD, réservaient cette disposition à des décisions aux impacts profonds et durables, tels qu'un refus de crédit, une décision d'embauche ou un refus d'accès à un service (Considérant 71). Les mesures de modération de contenu qui sont souvent de nature temporaire, de faible impact et soumises à un droit d'appel, n'atteignent manifestement pas ce seuil. Il en va de même pour la présentation d'une publicité. Assimiler la suppression d'un contenu à un refus de crédit abaisse ce seuil de manière disproportionnée et ne reflète pas l'intention du législateur

En outre, l'exigence selon laquelle de telles mesures ne devraient pas « inclure des traitements de données personnelles » ne nous semble pas refléter la réalité technique des mesures de modération et est en contradiction avec la reconnaissance, par l'EDPB lui-même, que les modèles de modération nécessitent le traitement de données.

Une approche plus nuancée prenant en considération ces remarques nous apparaît centrale. Nous demandons ainsi à l'EDPB de revoir son interprétation et de clarifier que la modération de contenu, dans la grande majorité des cas, n'atteint pas le seuil élevé d'un effet juridique ou similaire requis par l'Article 22 du GDPR.

II. Une généralisation des « systèmes de recommandation » peu pertinente

L'approche retenue par l'EDPB concernant les « systèmes de recommandation » nous semble trop extensive et risquerait d'inclure certaines solutions techniques, telles que les solutions de classement des moteurs de recherche, qui ne sont pas ciblées par le DSA. En outre, comme indiqué dans le paragraphe précédent, l'affirmation selon laquelle la présentation d'un contenu recommandé constituerait une « décision » au sens du RGDP nous semble excessive et injustifiée. De même, l'interprétation large du 'profilage' (paragraphe 84) risque d'englober des fonctionnalités de base nécessaires, comme la contextualisation linguistique, qui n'ont pourtant aucun effet significatif sur l'individu.

Enfin, l'interdiction « d'inciter » les utilisateurs à choisir des options au sein du système de recommandation nous semble être une interprétation extensive du RGPD et ne contribue pas à la clarté de l'environnement juridique.

L'AFNUM encourage donc l'EDPB à revoir ces critères afin de permettre une application proportionnée, opérationnellement praticable et fidèle à l'intention du législateur.

III. Des indications insuffisantes en matière de transparence

Si le projet de lignes directrices reconnait bien les nouvelles obligations de transparence du DSA elles ne permettent pas de clarifier leurs interactions avec les obligations du RGPD.

En effet, si le DSA reconnait la possibilité d'informer les utilisateurs d'un traitement de données personnelles après que celui-ci ait eu lieu, cela entre en contradiction avec le RGPD qui impose l'information au moment de la récolte.

Les lignes directrices actuelles ne permettant pas d'établir un mécanisme clair quant la manière dont ces deux obligations doivent s'articuler.

IV. Une coopération à affiner entre les différentes autorités régulatrices

Si les lignes directrices reconnaissent l'importance de la coopération entre les différentes autorités de régulation, elles ne proposent ni ne s'engagent sur aucun mécanisme de coopération formel.

En l'absence de précision dans les deux règlements quant à la coopération entre autorités, il serait essentiel que les lignes directrices abordent en détails la manière dont elle prendra forme et définissent des compétences procédurales claires. En l'absence de telles précisions nous risquerions de voir apparaître des incohérences dans l'applications des différentes dispositions.

En outre, et étant donné le rapprochement entre les deux règlements, il est possible de voir apparaître des procédures fondées sur le DSA visant à mettre en œuvre des mesures qui

devraient normalement l'être sur le fondement du RGPD. Un tel risque, pas seulement théorique[1], n'est pas à ignorer étant donné les conséquences qu'il aurait sur la jurisprudence établie et à venir en matière de protection des données personnelles.

Nous appelons donc l'EDPB à saisir l'opportunité de ces lignes directrices pour établir une délimitation claire des compétences, afin de garantir une application cohérente des deux textes et de prévenir de tels risques à l'avenir.

V. Des conditions de récolte des données « sensibles » à peaufiner

Dans le cadre de la mise en œuvre du DSA les opérateurs pourraient être amenés à récolter certaines données personnelles pouvant être considérées comme « sensibles » dans le cadre du RGPD. C'est notamment le cas dans le cadre de la mise en œuvre de systèmes de modération automatisés.

Malheureusement les lignes directrices demeurent trop floues dans leur rédaction actuelle afin de répondre aux interrogations des entreprises. Cette imprécision est particulièrement problématique. Une interprétation trop large de ce qui constitue une "inférence" de données sensibles risque de transformer, en pratique, presque n'importe quelle donnée en données sensibles, rendant l'application de la loi opérationnellement ingérable.

Pour éviter cette dérive, nous appelons l'EDPB à clarifier ce seuil. L'application de l'Article 9 ne devrait être déclenchée que sur la base d'un test objectif en deux parties : (1) une intention démontrable de la part de l'individu de révéler une donnée sensible, et (2) une inférence concrète et avérée de cette donnée par le responsable de traitement.

Enfin, lorsque le traitement de telles données est inévitable pour se conformer à une obligation du DSA (comme la modération de contenu), les lignes directrices devraient reconnaître que "l'intérêt public important" (Article 9(2)(g)) constitue une base juridique appropriée, sous réserve des garanties adéquates. De la même manière, nous encourageons l'EDPB à clarifier que le traitement de données biométriques dans le seul but d'estimer l'âge, par opposition à une identification unique, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 9.

[1] https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/pressemitteilungen/2025/20250627-BlnBDI-Press-Release_DeepSeek.pdf

VI. Une mise en œuvre juridique du « contrôle de l'âge » décorrélée de la réalité technique

La recommandation (paragraphe 94) de ne pas stocker la tranche d'âge de l'utilisateur est opérationnellement problématique et risque d'entrer en contradiction avec certaines dispositions européennes et nationales. Cette rétention est une mesure proportionnée et nécessaire pour appliquer des protections et expériences différenciées pour chaque utilisateur (par exemple, entre un jeune adolescent et un plus âgé), ce qui est conforme aux propres lignes directrices de la Commission européenne. Sans cette mémorisation, les fournisseurs seraient contraints à des vérifications répétées et excessives, perturbant l'expérience utilisateur et allant à l'encontre du principe de minimisation des données, tout en limitant leur capacité à remplir leurs obligations continues au titre de l'article 28(1) du DSA.

VII. Une interprétation extensive du concept de « deceptive design-patterns »

L'interprétation large des "deceptive design patterns" dans les lignes directrices est une source de préoccupation pour les membres de l'AFNUM. En désignant des fonctionnalités d'interface communes et légitimes comme intrinsèquement problématiques (paragraphes 44 et 47), l'EDPB crée une présomption de nocivité qui n'est pas fondée. Cette approche globale omet un élément essentiel : la nécessité d'une analyse contextuelle et au cas par cas, seule à même de déterminer l'impact réel sur l'utilisateur et de distinguer une conception légitime d'une pratique véritablement trompeuse.

De plus, en explorant le sujet des « comportements addictifs » (« addictive behaviour » - paragraphe 47) l'EDPB nous semble outrepasser son mandat. Il s'agit en effet d'un sujet scientifique complexe qui ne fait pas l'objet d'une définition commune et qui relève de plusieurs réglementations différentes, y compris certaines qui ne sont pas du ressort de l'EDPB, comme la directive UCPD. Cette approche extensive risque de nuire à l'innovation et de créer des conflits de compétences avec d'autres cadres, comme l'article 25 du DSA ou les débats en cours sur le Digital Fairness Act. Nous demandons donc à l'EDPB de concentrer son analyse uniquement sur les pratiques ayant un lien direct et avéré avec les principes du RGPD.