

AVIS  
DU CONSEIL NATIONAL  
DU NUMÉRIQUE  
Juillet 2020

# Concurrence et régulation des plateformes

## Étude de cas sur l'interopérabilité des réseaux sociaux

# SOMMAIRE

Éditorial	3
Synthèse de l'étude	4
<b>INTRODUCTION</b>	
Contexte et objet de l'étude	9
<b>CHAPITRE 1</b>	
<b>L'interopérabilité, un outil de régulation des réseaux sociaux?</b>	<b>8</b>
1. Le problème concurrentiel sur le marché des réseaux sociaux	11
2. L'interopérabilité, à la croisée de différents objectifs de politique publique	14
<b>CHAPITRE 2</b>	
<b>Quelles plateformes et quelles fonctionnalités soumettre à l'interopérabilité?</b>	<b>19</b>
1. La délimitation des plateformes à soumettre à l'interopérabilité	20
2. L'identification des fonctionnalités interopérables	25
<b>CHAPITRE 3</b>	
<b>Quels enjeux de l'interopérabilité pour les réseaux sociaux et les utilisateurs?</b>	<b>29</b>
1. Un bilan coûts-avantages mitigé pour les réseaux sociaux dominants et émergents	30
2. Un équilibre incertain entre liberté de choix et droit à la vie privée des utilisateurs	33
<b>CHAPITRE 4</b>	
<b>Quels instruments juridiques pour promouvoir l'interopérabilité?</b>	<b>39</b>
1. Les limites du recours au droit existant	40
2. Les recommandations du Conseil national du numérique en vue d'une nouvelle régulation	43
<b>Bibliographie indicative</b>	<b>46</b>
<b>Auditions et événements</b>	<b>49</b>
<b>Composition du Conseil national du numérique</b>	<b>51</b>
<b>À propos du Conseil national du numérique</b>	<b>52</b>

# ÉDITORIAL

**Annie BLANDIN,**  
Membre pilote du groupe de travail  
Professeur de droit à IMT Atlantique,  
chaire d'excellence Jean Monnet

La question concurrentielle est au cœur de la réflexion sur la régulation du numérique, compte tenu de la caractéristique du marché dominé par des grandes plateformes non européennes. **Sans maîtrise des problèmes de concurrence, il semble difficile d'atteindre les autres objectifs de la régulation.** Par exemple, pour lutter contre la surexposition aux écrans, il ne suffit pas d'agir sur les processus attentionnels, en limitant par exemple le temps passé devant les écrans. Il faut également agir sur tout ce qui concourt à rendre dépendants. De la même manière, la lutte contre la haine sur Internet ne peut être pleinement efficace si on ne s'intéresse pas à la position des réseaux sociaux tels que Facebook sur le marché. **La maîtrise de tels enjeux pose la question de l'articulation entre le droit de la concurrence et une régulation asymétrique, ex ante.** Le modèle sous-jacent est bien évidemment celui des télécommunications, où les opérateurs considérés comme étant puissants sur un marché pertinent, à l'issue de la procédure d'analyse des marchés, se voient imposer des obligations spécifiques, notamment en matière d'accès et d'interconnexion. **Ce modèle ne peut être transposé tel quel, même s'il peut inspirer certaines propositions visant à faire émerger des acteurs alternatifs pour offrir plus de choix à l'utilisateur.** L'une des propositions phare serait de créer une forme d'interopérabilité des plateformes et notamment des réseaux sociaux. C'est ce que le Conseil a souhaité examiner dans le cadre de la présente étude qui privilégie une approche très concrète de la question pour mieux alimenter les débats sur la régulation qui pèchent parfois par excès de généralité.

**Henri ISAAC,**  
Membre pilote du groupe de travail  
Docteur en sciences de gestion et maître de conférences à PSL,  
Université Paris-Dauphine, Président du *Think Tank*  
Renaissance Numérique

Réguler les plateformes constitue un défi à maints égards tant la variété des transactions qu'elles gèrent est grande. Aussi, **afin de tenir compte de la spécificité propre à chacune d'entre elles, cette étude fait le choix de se porter sur une catégorie particulière : les réseaux sociaux, largement répandus dans la société, générant des milliards d'interactions quotidiennes à l'échelle mondiale.** Par leur position dominante sur ce marché, un nombre limité de réseaux structurent l'ensemble des usages. Aussi la question de l'interopérabilité apparaît-elle en première intention une mesure apte à limiter les effets de verrouillage propres à cette position. C'est ce que cette étude entend analyser en détails. Si dans le monde numérique, l'interopérabilité est au cœur des échanges, elle semble naturellement un remède aux pouvoirs des réseaux sociaux. À cet égard, **l'examen détaillé de la faisabilité technique, juridique, et économique montre néanmoins que cette mesure s'avère dans le cas d'espèce beaucoup plus complexe à opérationnaliser.** Par conséquent, si l'interopérabilité est souhaitable, elle ne suffira à elle seule à régler les différents enjeux posés par les réseaux sociaux à nos sociétés.

# SYNTHÈSE DE L'ÉTUDE

## Qu'est-ce que l'interopérabilité ?

**Il n'existe pas de définition communément admise de l'interopérabilité en ce qui concerne les services numériques.** Étymologiquement, le terme interopérer provient du latin *inter operis*, qui signifie travailler ensemble. Il existe une définition dans la directive relative à la protection juridique des programmes d'ordinateurs<sup>1</sup> comme étant « *la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées* », mais qui concerne spécifiquement le cas de la protection du logiciel. Sans être définie, l'interopérabilité figure par ailleurs au rang des finalités de la régulation des communications électroniques<sup>2</sup>. Enfin, l'interopérabilité est connue du droit d'auteur<sup>3</sup> lorsque celui-ci régule l'usage des mesures techniques de protection des œuvres<sup>4</sup>.

**Le Conseil a estimé nécessaire de mener une étude de cas concrète pour éclairer le débat sur la pertinence de cette mesure.** Il a choisi de se focaliser sur les plateformes de réseaux sociaux qui sont souvent visées par les tenants de l'interopérabilité, en tant que services de communication. Toutefois, l'interopérabilité peut s'appliquer à d'autres types de plateformes<sup>5</sup>, de sorte que **les problématiques et recommandations issues de cette étude peuvent s'inscrire dans la perspective d'une régulation plus globale des plateformes.**

## Pourquoi l'interopérabilité ?

**Parfois présentée comme une solution miracle face aux problèmes concurrentiels soulevés par les grandes plateformes, l'interopérabilité ne va pas de soi.** Encore faut-il déterminer sur quel(s) marché(s) elle devrait être mise en œuvre et quels seraient ses objectifs.

**Dans le cas des réseaux sociaux, définis comme des « services permettant aux utilisateurs de se connecter, partager, communiquer et s'exprimer »** sur le web ou sur une application mobile<sup>6</sup>, l'interopérabilité pourrait permettre aux utilisateurs d'un réseau social d'interagir avec les services d'autres réseaux sociaux, et/ou d'en changer. **Cela diffère de la portabilité des données, qui permet simplement aux utilisateurs de récupérer leurs données et de les transférer sur un autre réseau social**, en vertu de l'article 20 du règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD).

**Sur le marché des réseaux sociaux, plusieurs objectifs de politiques publiques peuvent être assignés à l'interopérabilité.** Elle permettrait avant tout d'animer la concurrence entre plateformes en luttant contre les effets de réseau ; elle renforcerait aussi la liberté de choix des consommateurs qui pourraient passer plus aisément d'un réseau social à un autre. En même temps, l'interopérabilité pourrait renforcer la maîtrise des utilisateurs sur leurs données, dans le prolongement du droit à la portabilité des données. Enfin, certains l'envisagent comme outil au service de la lutte contre les contenus haineux.

<sup>1</sup> §10 de la Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur

<sup>2</sup> Article 61 de la directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

<sup>3</sup> Art. L. 331-5, al. 4, CPI: « les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur (...) ».

<sup>4</sup> Les mesures techniques de protection (Digital rights management ou DRM) sont des dispositifs dont l'objectif est de contrôler l'utilisation des œuvres numériques (livres, vidéos, musique) en empêchant l'utilisateur de réaliser des actes non autorisés par le titulaire des droits, tels que les copies.

<sup>5</sup> Voir en ce sens l'article 4 de la Proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, déposée au Sénat le 10 octobre 2019 qui vise les opérateurs de plateformes en ligne au sens de l'article L. 111-7 du code de la consommation.

<sup>6</sup> Commission européenne, décision du 3 octobre 2014, FACEBOOK/ WHATSAPP, COMP/ M.7217, point 46.

## Quelles plateformes ?

Avant de déterminer les formes que l'interopérabilité peut revêtir, il convient de délimiter les plateformes de réseaux sociaux qui pourraient être concernées. L'ensemble des acteurs auditionnés s'accordent sur le fait que **seuls les plus grands réseaux sociaux devraient être soumis à une obligation d'interopérabilité** le cas échéant, afin de ne pas imposer d'obligations disproportionnées aux réseaux sociaux émergents.

Faut-il alors se restreindre aux acteurs dominants sur le marché des réseaux sociaux au sens du droit de la concurrence ou aller plus loin ? La question mérite d'être posée, car **la délimitation du marché pertinent, qui se compose des produits et services substituables pour le consommateur, se heurte ici à la gratuité ainsi qu'à la diversité des réseaux sociaux existants**. En tout état de cause, le droit de la concurrence ne saurait à lui seul appréhender l'ensemble des externalités négatives générées par les grandes plateformes de réseaux sociaux.

Aussi, le Conseil tente **d'articuler les différentes approches qui caractérisent les plateformes systémiques ou structurantes, pour en dégager une position commune**. Si les critères constitutifs peuvent différer, le raisonnement est le même : du fait de leur position incontournable sur le marché, certains acteurs devraient se voir imposer des règles spécifiques, telles que l'interopérabilité de leurs services. **Dès lors, un faisceau d'indices peut être envisagé pour définir le caractère « systémique » des plateformes** : la nature de l'activité (gestion de l'accès à l'information, activités d'intérêt général ou de nature régalienn...), l'existence d'effets de réseaux massifs, la maîtrise d'un volume considérable de données non répliquables, la situation incontournable sur un marché multifaces ou la capacité de l'acteur à définir lui-même les règles de marché, mais également les effets globaux sur la collectivité hors champ économique et son pouvoir d'influence sur des pans sensibles du lien social, ou encore la relation de dépendance existant entre la plateforme et les utilisateurs.

## Quelles fonctionnalités ?

Au vu des auditions, **la mise en place d'un protocole commun pour une ou plusieurs fonctionnalités est préférée à l'ouverture d'APIs existantes des grandes plateformes**. Une approche par fonctionnalités plutôt que par catégories de plateformes permettrait en effet d'éviter une dépendance des plus petits acteurs. Cela n'empêcherait en rien de faire peser l'obligation d'interopérabilité sur les grandes plateformes.

Dans le secteur des télécommunications, l'abonné d'un opérateur peut directement contacter l'abonné d'un autre opérateur. De même, pour les courriels, l'internaute d'un service peut contacter toute autre personne d'un autre service. **Quid des réseaux sociaux, qui connaissent une plus large variété de fonctionnalités ?** Dans le cadre des auditions, les acteurs n'ont pas soutenu une interopérabilité complète, qui consisterait à rendre interopérables toutes les fonctionnalités. Aussi, le Conseil a dégagé **trois options graduelles d'interopérabilité entre les réseaux sociaux - non exclusives les unes des autres** :

- 1. L'interopérabilité des graphes sociaux**, qui permettrait à l'utilisateur de maintenir ses relations acquises sur le précédent réseau social, lorsqu'il en rejoint un nouveau ;
- 2. L'interopérabilité des messageries instantanées**, qui habiliterait l'utilisateur d'un réseau A à envoyer ou recevoir des messages d'un utilisateur d'un réseau B ;
- 3. L'interopérabilité des contenus**, qui donnerait la possibilité à l'utilisateur de consulter (option 3.1), publier (option 3.2), voire interagir vis à vis des contenus (option 3.3) sur un réseau social tiers.

## Quels impacts ?

En dépit des objectifs fondamentaux et pluriels que l'interopérabilité pourrait poursuivre, **il n'est pas certain que les utilisateurs, ni même les réseaux sociaux émergents, soient désireux d'en bénéficier. En effet, la liberté de choix des consommateurs promue par l'interopérabilité peut être relativisée en pratique**, en raison de la segmentation des usages et du multi-homing. Cet accroissement de la liberté de choix pourrait, de surcroît, être contrebalancé par **un amoindrissement du droit à la vie privée au vu de la circulation des données à caractère personnel** que cela implique. Toute initiative à cet égard devrait donc s'accompagner de solides garanties en matière de protection des données, en accord avec les autorités de régulation nationales et européenne.

**Concernant les réseaux sociaux – dominants comme émergents –, les auditions font état d'un bilan coûts-avantages mitigé.** Si le coût financier stricto sensu peut être modéré, les grandes plateformes pourraient être affectées par un manque à gagner, car leur modèle économique est fondé sur l'exploitation des données personnelles des utilisateurs. Surtout, l'interopérabilité ne s'inscrirait pas toujours dans le sens d'une meilleure concurrence au profit des petits réseaux sociaux, ni même dans le cadre de leurs stratégies d'innovation.

## Quelle régulation ?

**En droit positif, le régulateur dispose de plusieurs fondements juridiques potentiels pour assurer l'interopérabilité des réseaux sociaux**, à l'instar du droit des communications électroniques ou du droit de la concurrence. **D'autant plus que la notion de droit à l'interopérabilité tend à émerger à travers le droit d'auteur et le droit de la consommation.** Cependant, les limites des règles existantes pour appréhender la question amènent à s'interroger sur la pertinence d'une forme nouvelle de régulation.

**Sur le principe d'une régulation, une approche prudente est préconisée** par le Conseil.

- En effet, au regard des risques soulevés dans l'évaluation des impacts, **il serait préférable d'examiner, dans un premier temps, les effets de la mise en œuvre du droit à la portabilité des données**, permettant aux utilisateurs de transférer leurs données d'un réseau social à un autre.
- À l'issue de cet examen, si le Gouvernement souhaitait introduire une obligation d'interopérabilité, **cette initiative devrait s'inscrire dans le cadre d'une réforme plus globale de la régulation des plateformes** qui intégrerait les aspects économiques et sociétaux, à l'échelon européen (*Digital Services Act*).
- **Une régulation asymétrique et ex-ante pourrait ainsi viser spécifiquement les plateformes systémiques y compris dans leurs relations avec les consommateurs**, en complément du règlement P2B<sup>7</sup> qui continuerait à s'appliquer à l'ensemble des plateformes dans leurs relations avec les entreprises utilisatrices<sup>8</sup>.
- Le cas échéant, **l'interopérabilité pourrait être reconnue comme un droit du consommateur**, dans la mesure où elle répond à ses besoins de maîtriser ses données, ainsi que de faire communiquer ses outils numériques.

7 Règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

8 Evaluation d'impact de la Commission européenne à propos du Digital Services Act publiée le 2 juin 2020 : voir les options B.1, B.2 et B.3 envisagées par la Commission, en particulier l'option B.3 : « 3. Adopt a new and flexible ex ante regulatory framework for large online platforms acting as gatekeepers : This option would provide a new ex ante regulatory framework, which would apply to large online platforms that benefit from significant network effects and act as gatekeepers supervised and enforced through an enabled regulatory function at EU level. The new framework would complement the horizontally applicable provisions of the Platform-to-Business Regulation (EU) 2019/1150, which would continue to apply to all online intermediation services ».

**Sur la mise en œuvre de la régulation, le Conseil recommande de faire application des principes de nécessité et de proportionnalité à plusieurs égards.**

- **Le périmètre de l’obligation d’interopérabilité devrait se limiter strictement aux réseaux sociaux systémiques**, définis à la fois par des critères quantitatifs (part de marché, nombre d’utilisateurs...) et qualitatifs **tels que la détention de données essentielles, ou l’impact sur le système cognitif des utilisateurs.**
- **Le degré de l’obligation d’interopérabilité devrait être minimal**, compte tenu des impacts négatifs potentiels d’une part, pour les réseaux sociaux et d’autre part, pour les utilisateurs, tels que le risque lié la vie privée. Ainsi, **une approche graduelle devrait être privilégiée (option 2 : messages instantanés ou option 3.1 consultation de contenus).**
- **Le format de l’obligation d’interopérabilité devrait s’inscrire dans un cadre général, en laissant une souplesse aux régulateurs nationaux ainsi qu’aux conventions entre plateformes**, sur le modèle des télécommunications. **Le choix du régulateur compétent pourrait varier selon les objectifs et les options d’interopérabilité : l’ADLC, l’ARCEP (option 2), ou l’ARCOM (option 3.1).**

# INTRODUCTION

## CONTEXTE

## ET OBJET DE L'ÉTUDE

Face aux enjeux soulevés par l'économie numérique, **de nombreuses réflexions sont en cours au niveau national et européen pour réguler les grandes plateformes, notamment non européennes.** Dans ce cadre, plusieurs outils potentiels de régulation sont mis en exergue, en particulier l'interopérabilité des services. Celle-ci fut envisagée pour améliorer la concurrence à l'ère numérique dans le cadre de la consultation citoyenne des « états généraux des nouvelles régulations numériques » organisée par le Conseil national du numérique en 2019, sous l'égide du Premier ministre<sup>9</sup>.

Toutefois, force est de constater qu'**il n'existe pas de définition communément admise de l'interopérabilité en ce qui concerne les services numériques.**

Étymologiquement, le terme interopérer provient du latin *inter operis*, qui signifie travailler ensemble. Il existe une définition dans la directive relative à la protection juridique des programmes d'ordinateurs<sup>10</sup> comme étant « *la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées* », mais qui concerne spécifiquement le cas de la protection du logiciel. Sans être définie, l'interopérabilité figure par ailleurs au rang des finalités de la régulation des communications électroniques<sup>11</sup>. Enfin, l'interopérabilité est connue du droit d'auteur<sup>12</sup> lorsque celui-ci régule l'usage des mesures techniques de protection des œuvres<sup>13</sup>.

Parfois présentée comme une solution miracle, l'interopérabilité ne va pas de soi. **Il faut déterminer quels seraient ses objectifs et sur quel(s) marché(s) elle devrait être mise en œuvre.** C'est la raison pour laquelle le Conseil a estimé nécessaire de mener une étude de cas concrète pour éclairer le débat sur la pertinence de cette mesure. Il a choisi de se focaliser sur les plateformes de réseaux sociaux qui sont souvent visées par les tenants de l'interopérabilité, en tant que services de communication.

Dans le cas des réseaux sociaux, définis comme des « *services permettant aux utilisateurs de se connecter, partager, communiquer et s'exprimer* » sur le web ou sur une application mobile<sup>14</sup>, **l'interopérabilité pourrait permettre aux utilisateurs d'un réseau social d'interagir avec les services d'autres réseaux sociaux, et/ou d'en changer.** Toutefois, cette interopérabilité peut revêtir des formes variables selon les objectifs poursuivis. De plus, **elle diffère de la portabilité des données, qui permet à l'utilisateur de récupérer ses données et de les transférer sur un autre réseau social**<sup>15</sup>.

Aussi, **son déploiement soulève de multiples questionnements que le Conseil a souhaité étudier**, afin de mettre en lumière ses bénéfices et risques potentiels pour un secteur donné :

- les objectifs de régulation poursuivis par l'interopérabilité des réseaux sociaux (1);
- le champ des plateformes et des fonctionnalités à soumettre à l'interopérabilité (2);
- les enjeux de l'interopérabilité pour les réseaux sociaux et leurs utilisateurs (3);
- les fondements juridiques d'une obligation d'interopérabilité, le cas échéant (4).

9 Conseil national du numérique: Synthèse des États Généraux du numérique « Concurrence », mai 2020.

10 §10 de la Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

11 Article 61 de la directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

12 Art. L. 331-5, al. 4, Code de la propriété intellectuelle: « les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur (...) ».

13 Les mesures techniques de protection (« Digital rights management » ou DRM) sont des dispositifs dont l'objectif est de contrôler l'utilisation des œuvres numériques (livres, vidéos, musique) en empêchant l'utilisateur de réaliser des actes non autorisés par le titulaire des droits, tels que les copies.

14 Commission européenne, décision du 3 octobre 2014, Facebook / WhatsApp, COMP/ M.7217, point 46.

15 Article 20 du Règlement 2016/679 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.

# CHAPITRE 1

## L'INTEROPÉRABILITÉ, UN OUTIL DE RÉGULATION DES RÉSEAUX SOCIAUX ?

# 1. LE PROBLÈME CONCURRENTIEL SUR LE MARCHÉ DES RÉSEAUX SOCIAUX

## Le décryptage du modèle d'affaires des réseaux sociaux dominants

**À l'heure de l'économie numérique, l'hégémonie des grandes plateformes est régulièrement questionnée.** Dans son rapport *Ambition Numérique*<sup>16</sup>, le Conseil national du numérique avait défini la notion de plateforme comme un service occupant une fonction d'intermédiaire dans l'accès aux informations, contenus, services ou biens, le plus souvent édités ou fournis par des tiers (transport, information, logement, commerce, relations sociales...). Au-delà de sa seule interface technique, elle organise et hiérarchise ces contenus en vue de leur présentation et leur mise en relation aux utilisateurs finaux. La loi pour une République numérique du 16 octobre 2016 a consacré la notion de «méta plateforme» puisque au titre de l'article L. 111-7 du Code de la consommation, est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur<sup>17</sup>:

- 1 – Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;
- 2 – Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.

Néanmoins, **selon le secteur dans lequel elles s'inscrivent (transport, commerce, logement, relations sociales, recherche...), les plateformes peuvent profondément différer dans leurs structures d'échanges et les externalités qu'elles génèrent**<sup>18</sup>.

Ainsi, dans le domaine des relations sociales, les modèles d'affaires reposent en grande partie sur la collecte et l'exploitation massive de données des utilisateurs ainsi que sur les effets de réseau :

- **D'une part, les réseaux sociaux en position dominante ont un accès privilégié aux données de leurs utilisateurs, ce qui peut créer une barrière à l'entrée sur le marché pour leurs concurrents**<sup>19</sup>. En effet, les réseaux sociaux sont des modèles d'affaires bifaces, c'est-à-dire que le service est gratuit pour une face du modèle (les consommateurs) et payante pour une autre (les utilisateurs professionnels : annonceurs etc.) Aussi, l'absence de contrepartie financière pour les consommateurs est permise par l'exploitation de leurs données personnelles qui permet de faire de la publicité ciblée<sup>20</sup>. Le profil de l'utilisateur peut être élaboré en fonction des données publiées (photos, textes, vidéos...), mais

16 Rapport du Conseil national du numérique « Ambition numérique », juin 2015.

17 Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, art. L. 111-7 - I. : « est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

« 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;

« 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

18 Renaissance numérique, « Réguler les plateformes numériques : pourquoi ? comment ? », mai 2020.

19 Voir la décision Bundeskartellamt B6-22/16 « Facebook », 6 février 2019 : l'autorité de concurrence allemande s'est fondée sur le droit des données personnelles pour caractériser l'abus de position de dominante de Facebook résultant de la combinaison de données issues de ses différents services de messagerie mais aussi de services tiers, pour nourrir le profil Facebook. Notons que cette décision a toutefois été suspendue par la Cour d'appel régionale de Düsseldorf (« Oberlandesgericht ») dans une décision du 26 août 2019.

20 Site web de l'Autorité de la concurrence : « L'Autorité rend son avis sur la publicité en ligne », 6 mars 2018 : l'Autorité définit la publicité ciblée comme des « pavés, bannières, habillages qui sont intégrés au contenu d'un site pour être vus des internautes », qui se distingue de la publicité dite classique liée aux recherches « search ».

Voir aussi : « A qui profite le clic ? » Valérie-Laure Benabou, Judith Rochfeld, Collection Corpus, Éditions Odile Jacob, 2015. et « La gratuité, un concept aux frontières de l'économie et du droit » Nathalie Martial-Braz, Célia Zolynski Editions L.G.D.J., 2013.

aussi des données générées indirectement à l'aide de traceurs sur l'appareil de l'utilisateur, telles que les données de navigation et de géolocalisation<sup>21</sup>. Ainsi, dans le cas de Facebook, la publicité ciblée représenterait 98,5 % de ses revenus<sup>22</sup>. Toutefois, d'autres réseaux sociaux ont un modèle d'affaires en partie fondé sur le modèle de l'abonnement (modèle du « Freemium »<sup>23</sup>).

- **D'autre part, les effets de réseau directs jouent un rôle majeur sur le marché des réseaux sociaux, qui sont avant tout des réseaux de communication:** plus il y a de personnes qui utilisent le service, plus le service a de la valeur, donc plus de personnes se mettent à l'utiliser et ainsi de suite<sup>24</sup>. En effet, pour l'utilisateur, le nombre de personnes avec qui potentiellement entrer en contact est un critère prépondérant, face à l'ergonomie ou encore le respect de la vie privée, dans le choix de la plateforme<sup>25</sup>. Qui plus est, cette externalité de réseaux est renforcée par l'effet du « *winner takes all* », c'est-à-dire que celui qui dépassant un certain seuil sur le marché s'empare d'une grande partie de celui-ci.

**Ces caractéristiques donnent lieu à la constitution de positions dominantes, qui peuvent être problématiques pour la libre concurrence sur le marché des réseaux sociaux.** S'il existe 3,2 milliards d'utilisateurs actifs sur les réseaux sociaux, soit 42 % de la population mondiale<sup>26</sup>, les principaux réseaux sociaux sont Facebook, Whatsapp, Instagram, Messenger et WeChat. Au premier trimestre 2020, Facebook comportait 2,603 milliards d'utilisateurs actifs par mois<sup>27</sup>, WhatsApp – 2 milliards<sup>28</sup>, Messenger – 1,300 milliard, WeChat – 1,203 milliard<sup>29</sup> et Instagram – 1 milliard<sup>30</sup>. Qui plus est, 4 des 5 réseaux sociaux les plus influents appartiennent au Groupe Facebook, qui se retrouve sur un marché où il n'a pas vraiment de concurrent. Si d'autres réseaux sociaux parviennent à se dégager<sup>31</sup> tels que Twitter (321 millions d'utilisateurs mensuels en 2020), Snapchat (210 millions d'utilisateurs mensuels), LinkedIn (260 millions d'utilisateurs actifs mensuels) ou Tik Tok (800 millions d'utilisateurs actifs mensuels en 2020), leurs nombres d'utilisateurs demeurent largement inférieurs.

**La position dominante de ces réseaux sociaux est pérennisée à travers un effet de verrouillage,** c'est-à-dire que le consommateur reste captif au sein d'un même bien ou service du fait de coûts de changements élevés<sup>32</sup>. En particulier, une plateforme devenue dominante peut avoir intérêt à limiter sa compatibilité pour sécuriser les portions de marché qu'elle a conquises<sup>33</sup>. **L'un des principaux moyens consiste à rendre techniquement impossible pour les concurrents de lancer un service interopérable.** L'European Digital Rights (EDRI)<sup>34</sup> fait référence aux « walled gardens », c'est-à-dire des plateformes ou des services qui enferment délibérément les utilisateurs afin de les empêcher de choisir librement une offre concurrente. Sur ce point, le rapport de l'Autorité de la concurrence britannique sur les plateformes numériques et la publicité en ligne<sup>35</sup> note que Facebook a pu restreindre la capacité d'entreprises tierces à développer des services en concurrence directe, à travers des clauses de non-reproduction des fonctionnalités de base du réseau, ou via la réduction de ses API « *qui permettraient aux consommateurs d'inviter leurs amis à utiliser d'autres applications ou de publier du contenu sur plusieurs plateformes* ». Par conséquent, malgré de nombreuses polémiques concernant ce réseau social, les données financières mettent en évidence une augmentation continue de son nombre d'utilisateurs<sup>36</sup>.

21 CNIL : Publicité ciblée en ligne : quels enjeux pour la protection des données personnelles ? 14 janvier 2020.

22 Facebook, Inc. page 33 : 17,383 de milliards \$ de revenus publicitaires sur 17,652 de milliards de \$ de revenus totaux au 30 septembre 2019, la publicité représente donc 98,47 % des revenus.

23 A l'instar du réseau social professionnel LinkedIn ou Xing, qui propose plusieurs offres à ses utilisateurs allant d'une version gratuite à une version payante professionnelle, qui donne accès à davantage de fonctionnalités.

24 Conformément à la loi de R. Metcalfe, la valeur d'un réseau social est proportionnelle au carré du nombre de ses participants.

25 Rapport de Renaissance numérique : Plateformes et dynamiques concurrentielles, septembre 2015.

26 Emarys 2019. 10 chiffres réseaux sociaux à retenir en 2019 [Infographie].

27 Facebook Q1 2020 Results.

28 WhatsApp : number of users.

29 WeChat : number of users 2020.

30 Instagram : active users.

31 Agence Tiz - Classement des réseaux sociaux en France et dans le monde en 2020.

32 Rapport de Renaissance numérique , op.cit., septembre 2015.

33 Rapport du Conseil national du numérique sur la neutralité des plateformes, mai 2014.

34 EDRI Position Paper on the EU Digital Services Act, 9 avril 2020.

35 CMA, Online platforms and digital advertising, Market study interim report, décembre 2019.

36 Facebook Q1 2020 Results.

## L'émergence progressive de réseaux sociaux alternatifs

**De nouveaux réseaux sociaux émergent à l'échelle nationale ou européenne, avec des modèles d'affaires différents de ceux proposés par les plateformes extra-européennes en position dominante.**

**En particulier, certains fonctionnent avec des systèmes décentralisés, qui sont des logiciels souvent libres<sup>37</sup> :**

- **L'un des réseaux sociaux décentralisés majeurs est Mastodon<sup>38</sup>, une plateforme de micro-blogging<sup>39</sup>**, qui revendiquait plus de 3 millions de comptes utilisateurs dans le monde en 2019<sup>40</sup>. Il fut créé en 2016, à la suite à la publication de la lettre ouverte de Mark Zuckerberg<sup>41</sup>, le fondateur de Facebook, en janvier 2017, qui encourageait les développeurs à créer une communauté mondiale et ouverte. Ce réseau social n'est pas hébergé sur un serveur central, de sorte que l'utilisateur garde un plus grand contrôle sur ses données personnelles, car il peut passer par le serveur de son choix pour utiliser le service. En outre, il prône l'absence de publicité, de collecte de données personnelles ou d'information sur la navigation.
- **À l'instar de Youtube, PeerTube<sup>42</sup> est une alternative décentralisée qui propose la consultation et le partage de vidéos.** Ce réseau fonctionne sur le principe d'une fédération d'instances hébergées par des entités autonomes. PeerTube ne recourt pas à la publicité et n'utilise pas non plus d'algorithme de recommandation. Il est cependant possible de rémunérer les créateurs grâce au bouton « faire un don » qui figure sous les vidéos.

**Ces deux réseaux sociaux utilisent le protocole ActivityPub<sup>43</sup>, le standard développé par le W3C, qui permet d'être interopérable avec les autres réseaux sociaux décentralisés** (par exemple, il est possible depuis un compte Mastodon de commenter une vidéo publiée sur une instance PeerTube).

**D'autres plateformes proposent des modèles de réseaux sociaux souverains qui visent à protéger les données des utilisateurs sur un territoire donné.**

- **En France, le réseau social Whaller, créé en 2011, repose sur le principe de la neutralité algorithmique**, c'est-à-dire que l'affichage des flux dans les sphères Whaller est chronologique et n'est pas modifié selon les données de l'utilisateur. Il s'agit d'un réseau social polyvalent qui combine et cloisonne différents usages (personnel, professionnel). Les conditions d'utilisation précisent que les données personnelles des utilisateurs « *ne seront jamais affichées publiquement, exploitées ou communiquées en-dehors du cadre des Services de Whaller.com* »<sup>44</sup>.
- **À l'échelle européenne, un projet de réseau social financé par la Commission européenne (« Helios »)<sup>45</sup>, dans le cadre du Programme H2020<sup>46</sup> tend à combiner un modèle décentralisé et souverain.** En effet, cette plateforme décentralisée, fondée sur la blockchain, a vocation à fournir aux utilisateurs un contrôle complet sur les informations concernant leur vie privée, leurs documents, et leurs partages de contenus, dans un cadre européen.

Qu'il s'agisse de projets ou d'entreprises actives, leurs positions sur le marché demeure néanmoins minoritaires face aux grandes plateformes extra-européennes qui offrent des solutions fermées.

37 C'est-à-dire qu'ils mettent publiquement à disposition leurs codes ainsi que leurs protocoles (« en open source ») et qu'ils sont facilement réutilisables.

38 Site web du réseau social Mastodon.

39 Un microblogging est un service en ligne de textes courts. (exemple : Twitter).

40 Bastamag.net : « Mastodon, Diaspora, PeerTube... : des alternatives « libres » face aux géants du Net et à leur monde orwellien », 11 octobre 2019.

41 Lettre ouverte de Mark Zuckerberg de janvier 2017.

42 Site web du réseau social Peertube.

43 Site web du W3C : ActivityPub : W3C Recommendation 23 January 2018.

44 Site web du réseau social Whaller.

45 Site web du projet de réseau social Helios.

46 La revue du digital : « un réseau social concurrent de Facebook financé par l'Europe », août 2019.

## 2. L'INTEROPÉRABILITÉ, À LA CROISÉE DE DIFFÉRENTS OBJECTIFS DE POLITIQUE PUBLIQUE

**Dans le cadre de la modernisation de la régulation des plateformes numériques proposée par la Commission européenne<sup>47</sup>, l'interopérabilité des services a été envisagée comme outil potentiel de régulation des grandes plateformes<sup>48</sup>.**

Il s'inscrirait dans le cadre du Digital Services Act<sup>49</sup>, qui aurait vocation à poursuivre des objectifs concurrentiels, mais également sociétaux tels que la régulation des contenus en ligne<sup>50</sup>. Cette approche rejoint les diverses initiatives récentes promouvant l'interopérabilité comme outil transversal de régulation des plateformes, et mettant l'accent sur un ou plusieurs objectifs de politiques publiques.

### Renforcer la concurrence entre les plateformes

**Alors que le droit de la concurrence est en cours d'adaptation à l'échelle nationale<sup>51</sup> et européenne<sup>52</sup>, de nombreux acteurs pointent ses limites face à la plateformes de l'économie.** Si l'Autorité de la concurrence rappelle que les concepts établis du droit de la concurrence constituent toujours une approche pertinente des enjeux en matière de numérique<sup>53</sup>, elle ouvre néanmoins la voie à la mise en place de nouvelles obligations visant à prévenir et sanctionner les comportements anticoncurrentiels.

**En particulier, l'interopérabilité est présentée par de nombreux acteurs comme un outil potentiel de régulation concurrentielle des plateformes,** car celle-ci permettrait de lutter contre les effets de réseau directs sur un marché (télécommunications, banques etc.) et les barrières à l'entrée qui en découlent pour les concurrents.

- **En 2019, le rapport Stigler<sup>54</sup> a souligné que les effets de réseau étaient une cause majeure du manque de concurrence sur de nombreux marchés numériques,** en particulier celui des réseaux sociaux (en d'autres termes, « *je veux être sur les médias sociaux où se trouvent mes amis* »). Ce problème concurrentiel lié aux effets de réseau était particulièrement présent dans le secteur des télécommunications, avant que ne soit mise en place l'interopérabilité entre les opérateurs de téléphonie mobile aux États-Unis<sup>55</sup>.

47 Political guidelines for the next European Commission 2019-2024.

48 Note interne de la DG Connect intitulée « Digital Services Act » du 9 avril 2019: l'interopérabilité des services est envisagée « lorsque cette interopérabilité a du sens, est techniquement réalisable et peut accroître le choix des consommateurs sans entraver la capacité de croissance des entreprises (en particulier les plus petites). »

49 Evaluation d'impact de la Commission européenne à propos du Digital Services Act publiée le 2 juin 2020: « Examples of such remedies that would be adopted and enforced by a competent regulatory body (in principle acting at the EU level) could include platform-specific non-personal data access obligations, specific requirements regarding personal data portability, or interoperability requirements ».

50 Communiqué de la Commission européenne du 19 février 2020: « Façonner l'avenir numérique de l'Europe ». Voir aussi l'évaluation d'impact de la Commission européenne à propos du Digital Services Act publiée le 2 juin 2020: « the high-level goals of the Commission's intended proposal for a new Digital Services Act are to reinforce the internal market for digital services, to lay down clearer, more stringent, harmonised rules for their responsibilities in order to increase citizen's safety online and protect their fundamental rights, whilst strengthening the effective functioning of the internal market to promote innovation, growth and competitiveness, particularly of European digital innovators, scale-ups, SMEs and new entrants ».

51 L'Autorité de la concurrence a déjà mené deux consultations publiques sur le sujet notamment les consultations publiques du 20 octobre 2017 sur la modernisation et simplification du contrôle des concentrations et du 7 juin 2018 sur le projet d'introduction d'un mécanisme de contrôle ex-post des concentrations.

52 La directive ECN+ du 11 décembre 2018 a notamment permis de généraliser le recours aux mesures conservatoires par les autorités de concurrence européennes et en leur permettant de se saisir d'office en vue du prononcé de telles mesures.

53 Contribution de l'Autorité de la concurrence au débat sur la politique de concurrence face aux enjeux posés par l'économie numérique, 21 février 2020.

54 Stigler Committee on Digital Platforms: Final Report, 2019.

55 AT&T s'est vu obligé de connecter les appels lancés par les consommateurs de T-Mobile.

Le rapport suggère donc qu'un raisonnement similaire pourrait être envisagé pour les réseaux sociaux.

- **Le rapport Furman<sup>56</sup> publié en mars 2019 préconise de poursuivre la mobilité des données personnelles et les standards ouverts<sup>57</sup>** lorsque ceux-ci permettent d'accroître la concurrence et l'innovation. En particulier, cela pourrait susciter l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché numérique qui interopéreraient avec les plateformes établies, tout en permettant aux consommateurs de déplacer et de contrôler plus facilement leurs données.
- **De même, le rapport d'experts remis à la Commission européenne « Competition policy for the digital era »<sup>58</sup> d'avril 2019** estime que l'interopérabilité est un vecteur envisageable de promotion de la concurrence adapté, sous certaines conditions, aux spécificités de l'économie des plateformes dominée par certains acteurs.

**Néanmoins, cette approche concurrentielle se heurte à des limites, car il peut être difficile d'identifier les préjudices des utilisateurs de plateformes numériques en l'absence du critère du paiement d'un prix<sup>59</sup>.** Or, comme indiqué précédemment, les réseaux sociaux proposent des services en apparence gratuits au profit des consommateurs, en échange de la collecte de leurs données personnelles afin de réaliser de la publicité ciblée. **La notion d'atteinte au bien-être des consommateurs telle qu'appréhendée par le droit de la concurrence existant<sup>60</sup> peut ainsi être difficile à faire valoir.** Cependant, les règles du droit de la consommation s'appliquent à ces échanges de données personnelles, comme en témoignent les travaux de la Commission des clauses abusives sur les contrats de fourniture de service de réseaux sociaux<sup>61</sup>.

## Rétablir la liberté de choix des consommateurs

**Du point de vue des consommateurs, l'interopérabilité permettrait de favoriser la liberté de choix, en facilitant le passage d'un réseau social à un autre.** Selon l'European Digital Rights Association<sup>62</sup>, la majorité des utilisateurs demeure sur les plateformes dominantes parce que les autres y sont également, et ce « *même s'ils ne proposent pas la meilleure offre ou s'ils traitent les utilisateurs de manière injuste* ». L'interopérabilité réduirait donc le déséquilibre de pouvoir entre les plateformes d'un côté et les utilisateurs de l'autre, et leur permettrait de choisir leur propre communauté en ligne.

**Ainsi, de nombreux acteurs mettent en avant la notion plus consumériste de liberté de choix du consommateur comme justification du recours à l'interopérabilité.**

- **Dans la note de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) sur les plateformes numériques structurantes<sup>63</sup>,** l'Autorité se positionne en faveur d'une régulation ex ante détachée d'une analyse de dominance classique permettant une intervention rapide lorsque c'est nécessaire, en amont de la matérialisation des dommages. Cette régulation pourrait comprendre la portabilité de données essentielles de plateformes structurantes

56 Furman Review (2019), Unlocking digital competition: Recommendation No2.

57 Article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : « On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en oeuvre ».

58 Digital policy for the digital era - A report by Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye and Heike Schweitzer.

59 En effet, il a longtemps été admis qu l'objet de l'obligation du consommateur était toujours le paiement d'un prix. Cependant, les plateformes remettent en cause ce systématisme, car leur apparente gratuité a pour échange non pas le paiement, mais de données personnelles qui sont pourtant considérées d'un point de vue personnelle par le RGPD. V. notamment: SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha (direction), Les contrats de consommation - Règles communes, collection Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin), 2e éd., L.G.D.J., 2018.

60 Article 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

61 COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES : Recommandation n°14-02 du 7 novembre 2014, Contrats de fourniture de services de réseaux sociaux et Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet

62 EDRI Position Paper on the EU Digital Services Act, 9 avril 2020.

63 ARCEP « Plateformes numériques structurantes. Eléments de réflexion relatif à leur caractérisation », décembre 2019.

(afin de limiter les coûts de transferts) et/ou l'interopérabilité au profit des utilisateurs finaux.

- **Dans cette perspective, la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace<sup>64</sup>**, adoptée en première lecture par le Sénat le 19 février 2020, érige l'interopérabilité des plateformes en pilier d'une régulation tournée vers la liberté de choix des consommateurs.
- **En parallèle, une initiative de la Quadrature du Net, regroupant 75 organisations de défense des libertés**, organisations professionnelles, hébergeurs et FAI associatifs, a appelé l'État à agir pour que les grandes plateformes (Facebook, Youtube, Twitter...) deviennent interopérables avec les autres services Internet<sup>65</sup> afin de libérer les consommateurs de celles-ci. En effet, cela leur permettrait de rompre les relations contractuelles avec un réseau social dominant et d'en changer, sans perdre leurs liens sociaux.

**Il apparaît que les approches concurrentielle et consumériste sont, *in fine*, complémentaires** dans la mesure où la lutte contre les effets de réseau et l'entrée sur le marché de nouveaux réseaux sociaux offrirait aux consommateurs davantage de choix de plateformes. Autrement dit, « *plus il y aura d'outils disposant de la faculté d'interopérer, moins le marché sera appréhendé par les acteurs majeurs et plus le consommateur aura le choix de ses outils* »<sup>66</sup>.

## Renforcer la maîtrise des utilisateurs sur leurs données

**L'interopérabilité pourrait, enfin, prolonger le droit à la portabilité des données tel que consacré par le RGPD<sup>67</sup>**. En effet, si le RGPD encourage les responsables du traitement à mettre au point des formats interopérables permettant l'exercice du droit à la portabilité des données, ce droit n'implique pas nécessairement l'interopérabilité<sup>68</sup>.

Or, il ressort des auditions que **la portabilité des données n'est pas toujours jugée suffisante pour assurer le droit à l'autodétermination informationnelle des utilisateurs<sup>69</sup>**, principe juridique défendu par le Conseil national du numérique<sup>70</sup>.

- Le principal argument avancé est que **le fait de récupérer ses données ne permet pas aux utilisateurs qui migrent d'une plateforme à une autre de continuer à interagir avec leurs anciens contacts**, ce qui n'incite pas au changement de plateforme *in fine*.
- D'autres auditionnés estiment que **la portabilité ne permet pas à elle seule de rompre la relation contractuelle avec les grands réseaux sociaux qui collectent massivement les données personnelles des utilisateurs**, parfois de façon illégale. L'interopérabilité permettrait aux utilisateurs de quitter ces réseaux sociaux et de retirer leur consentement face à ces pratiques.
- Enfin, il a également été fait état que **la portabilité des données serait facilitée par l'interopérabilité, dans la mesure où le canal d'échange de données serait automatisé**. Actuellement, cette transmission d'un responsable de traitement à un autre n'est pas rendue obligatoire par

64 Proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, déposée au Sénat le 10 octobre 2019.

65 Lettre ouverte pour l'interopérabilité des grandes plateformes en ligne, mai 2019 : La lettre estime ainsi que « migrer vers ces services permettrait aussi d'échapper à l'environnement toxique entretenu sur Facebook, Youtube ou Twitter. Ces géants favorisent la diffusion des contenus qui maintiennent au mieux notre attention, souvent les plus anxiogènes ou caricaturaux. (...) Il est urgent de permettre à toute personne d'échapper à la surveillance et à la toxicité de ces grandes plateformes en rejoignant des services libres, décentralisés et à taille humaine sans conséquences nocives sur ses liens sociaux. »

66 « Le droit à l'interopérabilité : étude de droit de la consommation » : Thèse de Marie Duponchelle, sous la direction de Mme Judith Rochfeld, 9 avril 2015.

67 Article 20 du Règlement 2016/679 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).

68 §68 du Règlement 2016/679 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).

69 Voir en ce sens loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique et loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dont l'article 1er dispose : « Les droits des personnes de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel les concernant et les obligations incombant aux personnes qui traitent ces données s'exercent dans le cadre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 et de la présente loi. »

70 Rapport du Conseil national du numérique « Ambition numérique », juin 2015.

le RGPD<sup>71</sup>. Aussi, le risque est que les données soient récupérées dans un format propre à la plateforme et bien souvent impropre à l'utilisation par une plateforme tierce.

Outre le droit à la vie privée, **l'interopérabilité pourrait par ailleurs contribuer à la liberté d'expression<sup>72</sup> des utilisateurs sur Internet**, au même titre qu'en matière de gestion des liens hypertextes. En effet, « *Internet revêt effectivement une importance particulière pour la liberté d'expression et d'information, garantie par l'article 11 de la Charte, et les liens hypertexte contribuent à son bon fonctionnement ainsi qu'à l'échange d'opinions et d'informations dans ce réseau caractérisé par la disponibilité d'immenses quantités d'informations* »<sup>73</sup>. Ce raisonnement pourrait, à certains égards, se transposer à l'interopérabilité des réseaux sociaux.

## Réguler les contenus haineux

Enfin, un lien peut être établi entre interopérabilité des réseaux sociaux et lutte contre les contenus haineux en ligne.

- **Dans le cadre de la proposition de loi visant à lutter contre la haine en ligne<sup>74</sup>, sur laquelle le Conseil s'était déjà prononcé en mars 2019<sup>75</sup>, la question de l'interopérabilité des plateformes a fait l'objet de plusieurs amendements.** Alors que la proposition met à la charge des plateformes numériques une obligation de retrait des contenus illicites tels que les incitations à la haine, les injures à caractère raciste ou anti-religieuses, l'interopérabilité constituerait un outil complémentaire dans la lutte contre lesdits contenus. En effet, cela « *permettrait aux victimes de haine de se « réfugier » sur d'autres plateformes avec des politiques de modération différentes, tout en pouvant continuer à échanger avec les contacts qu'elles avaient noués jusqu'alors* »<sup>76</sup>. Toutefois, dans sa version définitive<sup>77</sup>, notons que la loi n'a pas intégré ces propositions.
- **La lettre ouverte précitée<sup>78</sup> de la Quadrature du Net met également l'accent sur le fait que l'interopérabilité permettrait aux utilisateurs de ne plus se trouver captifs d'une plateforme et de ses contenus haineux.** Selon les contributeurs, les réseaux sociaux libres et décentralisés seraient structurellement moins enclins à favoriser la prolifération de contenus haineux.
- **Enfin, le CEO et cofondateur de Twitter, Jack Dorsey, a lancé un groupe de travail visant à concevoir un standard décentralisé pour les réseaux sociaux, précisément afin de lutter contre les propos haineux et la désinformation<sup>79</sup>.** En particulier, cela le déchargerait de décider quel contenu est autorisé ou non et quel contenu est proposé vers les utilisateurs en priorité.

71 Article 20 du Règlement 2016/679 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).

72 Article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

73 CJUE, n° C-160/15, Arrêt de la Cour, GS Media BV contre Sanoma Media Netherlands BV e.a, 8 septembre 2016.

74 Proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet déposée à l'Assemblée nationale le 20 mars 2019.

75 Position du Conseil national du numérique sur la PPL visant à lutter contre la haine sur Internet, mars 2019.

76 Motif de l'amendement N°COM-12 en date du 30 janvier 2020 présenté par M. Frassa en commission des lois au Sénat.

77 La proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet a été définitivement adoptée par l'Assemblée nationale le 13 mai 2020 : voir texte adopté provisoire.

78 Lettre ouverte pour l'interopérabilité des grandes plateformes en ligne, mai 2019: La lettre estime ainsi que « migrer vers ces services permettrait aussi d'échapper à l'environnement toxique entretenu sur Facebook, Youtube ou Twitter. Ces géants favorisent la diffusion des contenus qui maintiennent au mieux notre attention, souvent les plus anxiogènes ou caricaturaux. (...) Il est urgent de permettre à toute personne d'échapper à la surveillance et à la toxicité de ces grandes plateformes en rejoignant des services libres, décentralisés et à taille humaine sans conséquences nocives sur ses liens sociaux. »

79 ICT Journal: « Twitter veut créer un standard décentralisé pour les réseaux sociaux », décembre 2019.

**Néanmoins, pour certains, l'interopérabilité pourrait au contraire faciliter la diffusion des propos haineux entre plusieurs plateformes,** d'autant plus que les utilisateurs ne seraient pas forcément à l'abri sur de plus petites plateformes qui ont moins de moyens pour réguler de tels contenus haineux. D'autres acteurs estiment par ailleurs que l'interopérabilité des réseaux sociaux pourrait éluder la question de la régulation des contenus en transférant la responsabilité sur l'utilisateur victime de contenus haineux, incité à changer de plateforme le cas échéant. De même, la diffusion et le retrait des contenus illicites concernés par la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique<sup>80</sup> soulève des enjeux en termes de droit de la propriété intellectuelle, en cas d'interopérabilité. Enfin, selon un auditionné, cela pose la question de l'interopérabilité des informations nécessaires au développement d'algorithmes facilitant la modération des contenus elle-même, afin de permettre aux réseaux interopérables de répondre à leurs obligations.

Il apparaît que différents objectifs peuvent être assignés à l'interopérabilité sur le marché des réseaux sociaux. Si cela peut permettre de communiquer à travers différentes plateformes dans une optique d'ouverture des réseaux sociaux, cela peut aussi être un outil plus radical pour rompre avec un modèle d'affaires fondé sur la collecte des données personnelles et la publicité ciblée. Ces différents objectifs commandent des options techniques différentes.

<sup>80</sup> Directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

# **CHAPITRE 2**

## **QUELLES PLATEFORMES ET QUELLES FONCTIONNALITÉS À SOUMETTRE À L'INTEROPÉRABILITÉ ?**

# 1. LA DÉLIMITATION DES PLATEFORMES À SOUMETTRE À L'INTEROPÉRABILITÉ

L'interopérabilité ne constitue pas une solution globale pour toutes les plateformes, et doit faire l'objet d'une approche restrictive selon l'objectif poursuivi sur un segment économique donné. Sur le marché des réseaux sociaux, l'ensemble des acteurs auditionnés s'accordent sur le fait qu'une obligation d'interopérabilité devrait se limiter aux plus grands acteurs le cas échéant, afin de ne pas imposer d'obligations disproportionnées aux réseaux sociaux émergents. Aussi, le Conseil propose deux approches possibles – concurrentielle ou systémique – pour délimiter les plateformes concernées par l'interopérabilité.

## Une approche concurrentielle : selon leur position sur un marché pertinent

**Il convient de s'interroger sur le périmètre de l'interopérabilité à l'aune des acteurs en position dominante sur le marché des réseaux sociaux.** Une position dominante étant caractérisée sur un marché de produits ou de services déterminés<sup>81</sup>, cela présuppose de définir les contours du marché pertinent des réseaux sociaux. **Or, au vu de la diversité des réseaux sociaux, la question du marché pertinent apparaît ici fondamentale.** En effet, il peut être difficilement concevable de rendre interopérable un réseau social multi-usages (exemple : Facebook) avec un réseau social professionnel (exemple : LinkedIn), dans la mesure où les services proposés n'ont pas vocation à concerner les mêmes types d'usages.

## L'identification du marché pertinent des réseaux sociaux

**En droit de la concurrence, le marché pertinent des réseaux sociaux fait l'objet d'une interprétation relativement stricte.** Défini comme « *le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique* »<sup>82</sup>, un marché pertinent permet d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre entreprises et d'apprécier, dans un deuxième temps, leur pouvoir de marché. **Afin de déterminer si des produits ou des services sont sur le même marché pertinent, ces derniers doivent être considérés comme substituables pour le consommateur.**

Dans le cas des réseaux sociaux, définis comme des « *services permettant aux utilisateurs de se connecter, partager, communiquer et s'exprimer* » sur le web ou sur une application mobile<sup>83</sup>, cela signifierait que dès lors que l'utilisateur moyen passerait à un autre réseau social afin d'utiliser les mêmes fonctionnalités que celles offertes par le premier, les deux plateformes appartiendraient au même marché pertinent. Toutefois, dans la pratique décisionnelle, l'acceptation du marché pertinent du réseau social est particulièrement restrictive.

81 La notion de position dominante a été définie par la CJUE dans l'affaire 2/76 United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes du 14 février 1977 comme étant : « une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. » L'arrêt Hoffman, (CJUE, 13 févr. 1979, Hoffmann-La Roche / Commission des Communautés européennes, C-85/76) précise que « une telle position, à la différence d'une situation de monopole ou de quasi-monopole, n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence mais met la firme qui en bénéficie en mesure sinon de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte préjudice. »

82 Avis de l'Autorité de la concurrence n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet.

83 Commission européenne, décision du 3 octobre 2014, Facebook / WhatsApp, COMP/ M.7217, point 46.

**D'une part, une plateforme qui propose des fonctionnalités de base d'un réseau social n'appartient pas toujours au marché des réseaux sociaux.** Ainsi, dans ses décisions Facebook/WhatsApp (2014)<sup>84</sup> et Microsoft/LinkedIn (2016)<sup>85</sup>, la Commission européenne a estimé que les réseaux sociaux professionnels appartenaient à un marché pertinent distinct de ceux des réseaux sociaux utilisés à titre personnel, du fait de leurs usages distincts. De même, les plateformes de partage de vidéos ne sont pas explicitement incluses dans le marché des réseaux sociaux. Sur ce point, l'Autorité de concurrence allemande (le *Bundeskartellamt*) a estimé que Youtube était un service de partage de contenus et de divertissement, bien que présentant certaines fonctionnalités communes avec ceux des réseaux sociaux<sup>86</sup>.

**D'autre part, un même réseau social peut s'inscrire dans plusieurs marchés pertinents à la fois, selon le produit ou service concerné.** Par exemple, les services de messageries instantanées sont perçus comme complémentaires aux fonctionnalités de base des réseaux sociaux, et seraient situés par conséquent sur un marché distinct. À cet égard, dans sa décision Facebook/WhatsApp précitée, la Commission a estimé que le service Messenger de Facebook était fourni sur le marché pertinent des services de communications, distinct du marché des réseaux sociaux<sup>87</sup>.

**Enfin, l'analyse de substituabilité peut être biaisée, dans la mesure où ni le prix (en l'espèce gratuit), ni la qualité ne sont les critères déterminants qui incitent l'utilisateur à changer ou à migrer sur un autre réseau social.** Le principal critère reste le fait de pouvoir rester en contact avec le plus de monde possible, et cela même en cas de détérioration de la qualité de service.

## Les limites de l'approche concurrentielle fondée sur le marché pertinent

Au vu des auditions menées par le Conseil, l'approche restrictive du marché pertinent n'est pas toujours appropriée pour définir le périmètre des réseaux sociaux dominants et, partant, celui de l'interopérabilité.

**D'abord, la distinction entre les contenus photos/vidéos et textuels peut être discutée.** L'un de nos auditionnés rappelle que dans le langage informatique, une vidéo n'a pas de nature fondamentalement différente par rapport à un texte. Ce faisant, une plateforme de partages de vidéos (exemple : Youtube) pourrait être qualifiée de réseau social au même titre qu'une plateforme de microblogging (exemple : Twitter), dès lors que les fonctionnalités de base des réseaux sociaux sont réunies. À cet égard, **la mission interministérielle sur la régulation des réseaux sociaux<sup>88</sup> a inclus les plateformes de partage de vidéos ou de photos dans les services de réseaux sociaux** proposés à titre principal, c'est-à-dire les « *plateformes de réseaux sociaux, qui peuvent être généralistes comme Facebook, Twitter ou structurées autour d'un type ou un format de contenu comme YouTube (vidéos), Pinterest (photos), TikTok (courtes vidéos), Snapchat (courtes vidéos et photos)*<sup>89</sup> ».

**Ensuite, la frontière entre l'usage personnel et professionnel des réseaux sociaux peut sembler superflue dans certains cas.** Si on se focalise sur l'interopérabilité de l'interaction, le cadre spécifique dans lequel se fait cette interaction serait accessoire. La question majeure serait plutôt de savoir quel contenu est mis à disposition de quel cercle d'utilisateurs. Or, cela peut être modélisé en termes d'autorisation et/ou authentification de contacts, plus que de réseau social lui-même.

84 Commission européenne, décision du 3 octobre 2014, Facebook / WhatsApp, COMP/ M.7217, point 62.

85 Commission européenne, décision du 6 décembre 2016, Microsoft / LinkedIn, COMP/M.8124, point 87.

86 Bundeskartellamt, 6ème division, Décision du 6 février 2019, B6-22/16.

87 §50 de la décision M.7217, Facebook/WhatsApp précitée « The Notifying Party does not pronounce itself on the existence of a distinct market for social networking services. However, the Notifying Party submits that in any event WhatsApp is not active in such potential market in competition with Facebook. This is notably due to the lack of core social networking functionalities in WhatsApp ».

88 Cette mission interministérielle a mobilisé sept experts de haut niveau et trois rapporteurs permanents provenant de services des ministères de la Culture, de l'Intérieur, de la Justice, de l'Économie, des services du Premier ministre – DILCRAH et DINSIC – et d'autorités administratives indépendantes – ARCEP et CSA.

89 Rapport public relatif à la Mission Régulation des réseaux sociaux, 07 mai 2019.

**En tout état de cause, le droit de la concurrence actuel ne saurait être suffisant en l'état pour appréhender l'ensemble des externalités négatives générées par les grandes plateformes<sup>90</sup>.** À cet égard, la Commission européenne a annoncé l'ouverture du réexamen des critères de définition des marchés pertinents<sup>91</sup> afin de s'adapter à la spécificité des plateformes structurantes « intervenant sur des marchés multifaces, ayant un caractère nouveau, et sur lesquels plusieurs plateformes de taille plus ou moins équivalentes peuvent être présentes ». Encore faut-il avoir préalablement identifié quelles sont ces plateformes dites structurantes.

## Une approche asymétrique : selon leur caractère systémique

### La recherche des critères d'identification des plateformes systémiques

**Au vu des auditions, le critère du pouvoir de la plateforme devrait être primordial pour délimiter l'obligation d'interopérabilité.** Du fait de leur position incontournable sur le marché, certains grands acteurs devraient se voir imposer des règles spécifiques, telles que l'interopérabilité de leurs services sous certaines conditions. Cette hypothèse de régulation asymétrique rejoint l'approche de la Commission européenne, qui envisage l'interopérabilité des services des grandes plateformes ayant une part « significative » d'un marché<sup>92</sup>. En France, la Direction générale du Trésor<sup>93</sup> s'est également positionnée en faveur de mesures de régulation proactives, proportionnées et ciblées sur les plateformes structurantes, tels que l'obligation de développer des standards techniques facilitant l'interopérabilité des services et les possibilités de migration des utilisateurs.

**Il est néanmoins nécessaire d'identifier les critères constitutifs de ces plateformes que l'on pourrait qualifier de systémiques ou structurantes.** Lors des états généraux du numérique<sup>94</sup>, les contributeurs étaient favorables aux critères suivants : le contrôle de l'infrastructure, le nombre d'utilisateurs, ou encore la quantité de données essentielles détenues par chaque opérateur dominant. **Depuis lors, plusieurs autorités telles que l'ARCEP<sup>95</sup> et l'Autorité de la concurrence<sup>96</sup> ont forgé leur doctrine pour identifier le périmètre de ces grandes plateformes.** Si les critères d'identification peuvent parfois différer, une approche commune se dessine autour de la notion de plateforme structurante. Celle-ci repose sur des critères quantitatifs tels que le nombre d'utilisateurs, la part de marché, ou la capacité financière de la plateforme, mais aussi plus qualitatifs tels que l'accès ou la détention de données de qualité, ou encore le contrôle qu'exerce la plateforme à l'égard de ses utilisateurs (captivité) ou des entreprises tierces (dépendance).

**À l'échelon européen, cette approche se retrouve au sein de l'évaluation d'impact de la Commission européenne relative au Digital Services Act<sup>97</sup>,** qui définit les grandes plateformes notamment par les effets de réseau significatifs, la taille de la base d'utilisateurs et/ou la capacité à exploiter les données sur l'ensemble des marchés. **De son côté, l'avant-projet de loi allemand sur « Concurrence**

90 Renaissance numérique : « Réguler les plateformes numériques : pourquoi ? comment ? », mai 2020.

91 Marché pertinent : la commissaire européenne annonce un réexamen de la communication de 1997 relative à la définition des marchés pertinents et Defining markets in a new age.

92 Note interne de la DG Connect intitulée « Digital Services Act » du 9 avril 2019 : l'interopérabilité des services est envisagée « lorsque cette interopérabilité a du sens, est techniquement réalisable et peut accroître le choix des consommateurs sans entraver la capacité de croissance des entreprises (en particulier les plus petites). »

93 Trésor-Éco n° 250 - Plateformes numériques et concurrence, novembre 2019.

94 Conseil national du numérique : Synthèse des États Généraux du numérique « Concurrence », mai 2020.

95 ARCEP « Plateformes numériques structurantes. Éléments de réflexion relatif à leur caractérisation », décembre 2019.

96 Contribution de l'Autorité de la concurrence au débat sur la politique de concurrence face aux enjeux posés par l'économie numérique, 21 février 2020.

97 Evaluation d'impact de la Commission européenne à propos du Digital Services Act publiée le 2 juin 2020.

**et numérique » introduit la notion d'asymétrie<sup>98</sup>** pour imposer des obligations *ex ante* aux grandes plateformes et renforcer les sanctions liées aux pratiques tendant à restreindre la portabilité des données ou l'interopérabilité des services. Le projet dispose qu'une plateforme serait caractérisée comme « *d'importance majeure pour la concurrence entre les marchés* », au regard de sa position dominante sur un ou plusieurs marchés, sa puissance financière, son intégration verticale ou diversification sur des marchés annexes, son accès aux données critiques pour la concurrence, ou encore le caractère déterminant de ses services pour le développement des activités des autres acteurs du marché.

**Toutefois, pour certains auditionnés, le critère principal pour imposer l'interopérabilité résiderait plutôt dans le pouvoir de contrainte de la plateforme sur ses utilisateurs.** L'une des manifestations de ce pouvoir de contrainte serait justement le fait qu'on ne puisse pas quitter un réseau social sans perdre les liens qu'on y a créés. Ce sont donc les acteurs qui disposent d'un tel pouvoir de contrainte qui devraient être soumis à une obligation d'interopérabilité. Notons enfin qu'un auditionné estime au contraire qu'il faudrait, **non pas développer l'interopérabilité avec les grandes plateformes extra-européennes, mais plutôt entre les services en Europe afin de favoriser la souveraineté numérique.**

**Ainsi, les membres pilotes de cette étude considèrent que la notion de plateforme systémique reste à préciser. Elle pourrait découler de la notion concurrentielle d'infrastructures essentielles, qu'il conviendrait d'élargir<sup>99</sup>.**

La notion de plateforme systémique ne saurait être uniquement appréhendé par le droit de la concurrence. Elle doit prendre acte du caractère infrastructurel au-delà des pouvoirs économiques notamment concernant leur conséquences sur les systèmes démocratiques et cognitifs. **Dès lors, un faisceau d'indices peut être envisagé pour définir le caractère « systémique » des plateformes :**

- la nature de l'activité (gestion de l'accès à l'information, activités d'intérêt général ou de nature régalienn...);
- l'existence d'effets de réseaux massifs;
- la maîtrise d'un volume considérable de données non répliquables;
- la situation incontournable sur un marché multifaces ou la capacité de l'acteur à définir lui-même les règles de marché;
- l'aptitude de l'acteur à placer le régulateur en forte position d'asymétrie d'information;
- les effets globaux sur la collectivité hors champ économique et son pouvoir d'influence sur des pans sensibles du lien social;
- la relation de dépendance existant entre la plateforme et les utilisateurs, etc.

## La mise en œuvre de l'interopérabilité des réseaux sociaux systémiques

L'interopérabilité des réseaux sociaux systémiques peut être réalisée à travers deux moyens principaux :

- **Une obligation d'ouverture de certaines de leurs interfaces de programmation applicative (API)<sup>100</sup> :** la création et l'ouverture de certaines API d'un réseau social systémique permettrait aux utilisateurs d'autres services d'interagir avec ceux dudit réseau. L'intérêt de cette approche réside dans la possibilité de cibler spécifiquement les grandes plateformes concernées pour mettre en place l'interopérabilité, tout en laissant les plus petits acteurs

98 L'article 19 a de l'avant-projet de loi introduit un nouveau concept générique « d'entreprises d'importance majeure pour la concurrence entre les marchés ».

99 BEAUVALLET, Godefroy. « Plateformes et facilités essentielles » in : FONDATION PARIS DAUPHINE GOUVERNANCE ET RÉGULATION. Synthèse de conférence Numérique et facilités essentielles. Petit-déjeuner de la Chaire Gouvernance et Régulation, Université Paris-Dauphine, 24 mars 2016.

100 Une API constitue un ensemble normalisé fonctions qui sert d'interface par laquelle un logiciel offre des services à d'autres logiciels.

libres d'implémenter les mêmes APIs ou non. Cet outil a déjà été mis en place par les grandes plateformes pour certaines fonctionnalités – entre 2010 et 2015, Facebook avait temporairement fourni un accès ouvert à des clients de messageries instantanées tierces<sup>101</sup>. La fermeture de cette API démontre que les APIs demeurent contrôlées par la plateforme dominante, qui peut les faire évoluer à son bon vouloir. Par conséquent, tout acteur basant son développement sur celles-ci – en particulier les plus petits réseaux sociaux – pourraient s'inscrire dans une situation de dépendance vis-à-vis des grandes plateformes.

- **L'élaboration et l'implémentation d'un protocole normalisé et commun :** si l'obligation d'interopérabilité pesait sur les plus grands acteurs, l'ensemble des réseaux sociaux souhaitant en bénéficier devraient implémenter le protocole de la même façon. Dans le cadre des auditions, les réseaux sociaux décentralisés se sont positionnés plutôt en faveur de protocoles communs à tous les réseaux sociaux. Ces protocoles devraient être normalisés par une autorité de normalisation, et non par une entreprise qui est assujettie à ses intérêts économiques propres. Par exemple, le protocole Activity Pub du W3C<sup>102</sup> est mis en œuvre par de nombreux réseaux sociaux (Mastodon, Pleroma, PeerTube, WriteFreely, Pixelfed, Funkwhale...). En effet, certains auditionnés font valoir qu'il est préférable de raisonner par fonctionnalités, et non par catégories de plateformes. Dès lors, ils préconisent de mettre en place des fonctionnalités par protocoles (exemple : microblogging) plutôt que par grandes plateformes. Cela nous conduit à examiner les fonctionnalités soumises à l'interopérabilité.

101 The Open Graph Protocol.

102 Site du W3C : Recommandations du W3C sur le protocole Activity Pub.

## 2. L'IDENTIFICATION DES FONCTIONNALITÉS INTEROPÉRABLES

Dans le secteur des télécommunications, l'abonné d'un opérateur peut directement contacter l'abonné d'un autre opérateur. De même, pour les courriels, l'internaute d'un service peut contacter toute autre personne d'un autre service. *Quid* dans le secteur des réseaux sociaux, qui connaît une plus large variété de fonctionnalités? Dans le cadre des auditions, les acteurs n'ont pas soutenu une interopérabilité complète, qui consisterait à rendre interopérables toutes les fonctionnalités. **Aussi, le Conseil a identifié trois options distinctes non exclusives les unes des autres : l'interopérabilité des graphes sociaux (2.2.1), des messageries instantanées (2.2.2) ainsi que des contenus (2.2.3).**

### Option 1 - L'interopérabilité des graphes sociaux

Brad Fitzpatrick, ancien développeur de l'API Social Graph chez Google, définissait le graphe social comme la « *carte globale de chacun et comment ils sont reliés* »<sup>103</sup>. Autrement dit, **il s'agit de l'étendue de la cartographie des relations sociales d'un réseau social, ce qui informe sur les modalités de notre connexion entre les individus : localisation, travail, centres d'intérêt...**, contrairement à une liste de contacts qui ne comprend que les identifiants des individus.

Que ce soit par l'ouverture d'APIs existantes des grandes plateformes ou par la définition d'une API standard, les objectifs d'une interopérabilité des graphes sociaux seraient :

- **du point de vue des réseaux sociaux concurrents** : donner aux nouvelles plateformes l'accès aux données des graphes sociaux existants<sup>104</sup>, dans le respect des législations relatives à la protection des données personnelles et notamment sous réserve du consentement libre et éclairé des individus concernés ;
- **du point de vue de l'utilisateur** : lui permettre, lorsqu'il rejoint un nouveau réseau social, de maintenir toutes les relations acquises sur le précédent réseau social.

**L'API pourrait permettre aux utilisateurs d'exporter des listes de contacts d'une plateforme existante et de les inviter à rejoindre la nouvelle plateforme, voire d'actualiser automatiquement les nouveaux contacts sur les différentes plateformes de l'utilisateur.** Cela permettrait de remédier au problème de perdre ses amis en changeant de plateforme et de lutter contre l'effet de réseau direct. Cependant, un auditionné précise qu'afin de respecter le principe de minimisation des données personnelles du RGPD<sup>105</sup>, il ne s'agirait pas d'unir l'intégralité du graphe des deux réseaux sociaux mais de relier certains points du graphe social correspondant aux seuls contacts de l'utilisateur. Actuellement, cela n'est que très peu mis en place par les réseaux sociaux. L'une des initiatives majeures en ce sens était *Open Social*, ensemble d'API développées par Google en 2007 pour rendre interopérables les fonctionnalités du graphe social, par la suite intégrées au sein des travaux du W3C sur le Web social en 2015<sup>106</sup>.

103 Site de BradFitz.com : Social Graph Problem, 2007.

104 CMA, Online platforms and digital advertising, Market study interim report, décembre 2019.

105 Article 5 du Règlement 2016/679 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) : « les données personnelles doivent être (...) c) adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données) ».

106 Site web du W3C : OpenSocial Foundation Moving Standards Work to W3C Social Web Activity.

**Sur le fondement du droit à la portabilité des données, il est déjà possible pour l'utilisateur de récupérer sa liste de contacts telle qu'elle existe à un instant T sur les réseaux sociaux existants.** À la différence de l'interopérabilité qui permet de faire communiquer directement les systèmes entre eux, la portabilité permet de transférer des listes de contacts préexistantes. À cet égard, LinkedIn propose une fonction d'import des contacts sur le réseau social depuis l'adresse email de l'utilisateur. Néanmoins, dans le cadre des auditions, la portabilité en tant que telle ne serait que la première étape pour migrer plus facilement dans le cadre d'une interopérabilité. En effet, si la liste de contacts ne contenait que les noms et prénoms – et non pas des identifiants uniques d'une personne qui seraient communs à plusieurs réseaux tels que l'adresse email ou le numéro de téléphone –, cela pourrait poser des problèmes d'homonymes. Surtout, la réutilisation effective des listes de contacts n'est pas forcément aisée pour l'utilisateur selon le format reçu, de sorte que celui-ci ne peut pas toujours réimporter sa liste de contacts sur la nouvelle plateforme.

**Ainsi, afin de maximiser l'effectivité de la portabilité, celle-ci devrait se faire dans un format interopérable et standardisé.** Or, dans le cadre du RGPD, il n'y a aucune obligation d'interopérabilité des données faisant l'objet de la portabilité<sup>107</sup>. À cet égard, Google, Facebook, Apple, Microsoft et Twitter travaillent à la mise en place d'une plateforme de portabilité des données open-source de service à service, le « Data Transfer Project »<sup>108</sup>, qui présente la portabilité comme remède à l'absence d'interopérabilité entre les réseaux sociaux<sup>109</sup>. Cela pourrait inclure plusieurs types de données (photos, calendriers...) dont les listes de contacts. Le projet étend la portabilité des données au-delà de la capacité d'un utilisateur à télécharger une copie de ses données à partir de son fournisseur de services, en offrant à l'utilisateur la possibilité de lancer un transfert direct de ses données vers et à partir de tout fournisseur participant. Toutefois, notons que cela requiert des fournisseurs qui participent à une ouverture de leurs données afin de pouvoir accéder à celles des autres participants.

**Si l'interopérabilité des graphes sociaux, ou à défaut la portabilité des listes de contacts, peut être mise en œuvre de façon autonome, cette option n'est pas jugée suffisante par la plupart des auditionnés.** En effet, quand bien même l'utilisateur qui migre vers une nouvelle plateforme conserverait ses contacts, encore faut-il qu'il puisse continuer à les contacter.

## Option 2 - L'interopérabilité des messageries instantanées

**Au sens du code européen des communications électroniques, la messagerie instantanée est un service de communications électroniques, et plus particulièrement un « service de communications interpersonnelles non fondé sur la numérotation »<sup>110</sup>,** à la différence des SMS fondés sur la numérotation. Cela inclut l'ensemble des acteurs dits Over-the-Top (OTT) qui fournissent des services de communication en s'appuyant sur les réseaux des opérateurs de télécommunications : Whatsapp, Messenger, Viber, Skype, etc.

**L'interopérabilité des communications électroniques peut apparaître comme une évidence dans plusieurs secteurs :** les courriels (à travers des protocoles communs tels que SMTP, POP et IMAP) ou les SMS (exigence essentielle en vertu du code des postes et des communications électroniques<sup>111</sup>). Il n'en va pas de même

107 Le considérant 68 du Règlement 2016/679 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 dispose simplement qu'« il y a lieu d'encourager les responsables du traitement à mettre au point des formats interopérables permettant la portabilité des données ».

108 Site du Data Transfer Project.

109 Site du Data Transfer Project : How does DTP work.

110 Directive (UE) 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen : §17 : « les services de communications interpersonnelles sont des services qui permettent l'échange interpersonnel et interactif d'informations, comprenant des services tels que les communications vocales traditionnelles entre deux personnes, mais aussi tous les types de courriers électroniques, services de messagerie ou discussions de groupe. »

111 Code des postes et des communications électroniques, Article L. 32.

pour les réseaux sociaux dominants : l'utilisateur d'un réseau A ne peut envoyer ni recevoir de messages d'un utilisateur d'un réseau B. Pourtant, les fonctionnalités sont relativement similaires, puisqu'il s'agit de contacter la personne, que ce soit par mail, téléphone ou messagerie. **En outre, il existe déjà un standard spécifique pour la messagerie instantanée, la norme XMPP (Extensible Messaging and Presence Protocol)<sup>112</sup> de l'Internet Engineering Task Force (IETF).** Ainsi, entre 2005 et 2013, Google Talk était un service de messagerie instantanée basé sur ce protocole XMPP. Grâce à l'utilisation d'un protocole ouvert, les utilisateurs pouvaient communiquer avec des interlocuteurs utilisant d'autres services de messagerie instantanée compatibles avec XMPP, avant que Google ne développe sa propre solution fermée Hangouts.

**Toutefois, au vu des objectifs concurrentiels poursuivis, l'interopérabilité de la fonctionnalité de messageries instantanées ne serait bénéfique que si celle-ci était mise en place entre plusieurs réseaux sociaux différents.** En effet, Facebook met actuellement en place une messagerie croisée au sein de son propre Groupe, à savoir Messenger, Whatsapp et Instagram. Cette interopérabilité au sein d'un même réseau social en position dominante n'apparaît pas en faveur de l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs, qui ne pourront en bénéficier.

**Si l'interopérabilité des messageries instantanées est globalement perçue par les auditionnés comme une première étape nécessaire vers l'interopérabilité des réseaux sociaux,** elle ne serait pas suffisante dans la mesure où elle laisse de côté de nombreuses fonctionnalités de base des réseaux sociaux, à savoir tout ce qui touche aux contenus publiés.

## Option 3 - L'interopérabilité des contenus

Au vu des auditions menées par le Conseil, trois degrés variables et progressifs pourraient être envisagés dans la mise en place d'une interopérabilité des contenus des réseaux sociaux, allant de la simple consultation, à la publication, jusqu'à l'interaction vis-à-vis des contenus.

### Option 3.1: la consultation de contenus

**Dans la perspective d'une approche graduelle, l'interopérabilité pourrait être mise en place pour la seule consultation des contenus sur les réseaux sociaux.**

Cela permettrait aux utilisateurs de plateformes concurrentes d'accéder à certains contenus d'un réseau social donné en temps réel, tels que les contenus publics et ceux publiés par les contacts de l'utilisateur. Cela faciliterait ainsi la migration d'une plateforme à une autre par les utilisateurs, qui pourraient conserver un œil sur les publications de leurs contacts.

**Pour ce faire, le standard RSS apparaîtrait comme un moyen simple et efficace à mettre en place, avec un coût d'implémentation qui serait peu significatif.**

Ce standard est d'ores et déjà implémenté par certaines plateformes comme YouTube, qui permet ainsi de consulter des vidéos de son réseau depuis une autre plateforme. La timeline de Twitter était également visible par ce biais, pendant un temps<sup>113</sup>. Néanmoins, cela n'implique en rien la possibilité de publier, voire de commenter lesdites vidéos, ce qui nécessite éventuellement une fonctionnalité d'authentification des personnes sur ce réseau tiers (exemple: attester que l'utilisateur qui commente une vidéo Youtube est bien l'utilisateur Facebook qu'il prétend être).

112 Site web de la norme XMPP.

113 Twitter RSS feeds - Feeder Knowledge Base.

## Option 3.2: La publication de contenus

**Une option plus élaborée permettrait aux utilisateurs de publier leurs messages au-delà de leur réseau social (« cross-posting »).** En particulier, les utilisateurs qui décideraient de changer de plateformes pourraient toujours partager leurs contenus avec leurs anciens contacts qui seraient demeurés sur le réseau social initial. Pour certains de nos auditionnés, il s'agirait d'une fonctionnalité de base avec celle des messageries instantanées, toutes deux nécessaires à la mise en place d'une interopérabilité restreinte: « *il faut une interopérabilité fondamentale: quand je veux poster une idée, je dois pouvoir contrôler qui la voit, dans quel réseau, sans la copier coller dans tous les réseaux sociaux* ».

**Il existe déjà des protocoles de création et de publication de contenus sur les réseaux sociaux.** Dès 2015, le W3C a mis en place un groupe de travail pour évaluer les besoins en matière d'interopérabilité des réseaux sociaux. En 2018, l'organisme a officiellement recommandé ActivityPub, un standard ouvert pour réseaux sociaux décentralisés<sup>114</sup>. Il fournit une API allant d'un client vers un serveur pour la création, la mise à jour et la suppression de contenus, ainsi qu'une API entre serveurs afin de permettre la fédération de notifications et de contenus. Pour le microblogging (exemple: Twitter: les tweets doivent être inférieurs à 280 caractères), il existe Micro Pub qui est un protocole de création et de publication de contenus courts. La mise en place de ces protocoles repose toutefois sur une base volontaire des participants, qui n'inclut pas les réseaux sociaux en position dominante.

**Néanmoins, il ressort des auditions qu'une plateforme doit pouvoir protéger ses fonctionnalités les plus récentes pour se différencier de ses concurrents et attirer les utilisateurs.** Les fonctionnalités les plus à même d'être rendues interopérables sont donc celles qui sont le plus établies, dont l'usage est devenu la norme et ne constituant plus une valeur ajoutée en tant que telle (exemple: le microblogging: des messages courts, la capacité de les repartager, de les mettre en favoris, de suivre leur auteur et à celui-ci de nous suivre en retour). Toutefois, en pratique, de nombreuses fonctionnalités innovantes sont *in fine* reprises par les différents réseaux sociaux (exemple: les « stories » sur Snapchat, le « like » de Facebook).

## Option 3.3: L'interaction vis-à-vis des contenus

**Cette dernière option s'attache à toute interaction vis-à-vis des contenus publiés, qu'il s'agisse de commenter ou d'« aimer ».** L'utilisateur d'une plateforme tierce pourrait ainsi réagir à des contenus publiés sur un réseau social dominant, ou au contraire recevoir les réactions des autres utilisateurs sur le contenu qu'il aura publié sur ledit réseau.

**Néanmoins, au vu des auditions, cette fonctionnalité soulèverait davantage de difficultés techniques,** notamment d'accepter les conditions d'utilisation de la plateforme pour pouvoir réceptionner les réactions de ses utilisateurs.

**En outre, chaque réseau social comporte des modalités d'interaction spécifiques** (exemple: du « like » à tout un panel de réactions proposées par Facebook), qui ne mériteraient pas d'être interopérées, sous peine de porter atteinte à la signature et à la démarcation de ces derniers.

114 Site du W3C: Recommandations du W3C sur le protocole Activity Pub

# **CHAPITRE 3**

## **QUELS ENJEUX DE L'INTEROPÉRABILITÉ POUR LES RÉSEAUX SOCIAUX ET LES UTILISATEURS ?**

# 1. UN BILAN COÛTS-AVANTAGES MITIGÉ POUR LES RÉSEAUX SOCIAUX DOMINANTS ET ÉMERGENTS

## L'enjeu financier

Dans le cadre des auditions menées par le Conseil, **le coût direct supporté par les plateformes en cas d'interopérabilité a été jugé faible à modéré selon les différents acteurs**<sup>115</sup>. De manière générale, les coûts seraient les suivants :

- les coûts de développement, qui seraient peu significatifs ;
- les coûts de gestion au quotidien, qui supposent éventuellement des adaptations de l'entreprise en termes de formation ou de recrutement pour réaliser ces missions.

**L'importance des coûts peut néanmoins dépendre de l'outil utilisé pour mettre en place l'interopérabilité.** Dans le cadre d'un protocole commun, à l'instar d'Activity Pub, les standards sont disponibles gratuitement et peuvent être implémentés sans avoir à payer de licence à qui que ce soit. Le coût d'implémentation d'une famille de fonctionnalités, même pour les petits réseaux sociaux, serait relativement faible. À l'inverse, en cas d'ouverture d'APIs par les grandes plateformes, s'ajoute un coût de maintenance de ces APIs plus important pour ces dernières, dans la mesure où l'évolution des versions successives peut engendrer des dépenses d'exploitation.

**Toutefois, au-delà de ces coûts qui demeurent modérés, l'interopérabilité pourrait créer un manque à gagner pour les réseaux sociaux dominants.** En effet, si l'utilisateur peut continuer à accéder à certains de leurs services sans y être inscrit, les revenus liés à la collecte de données personnelles et à la publicité ciblée pourraient être significativement réduits dans cette hypothèse, voire remettre en cause le modèle d'affaires de ces plateformes. Globalement, le sujet est jugé « *excessivement agressif pour le modèle économique des grandes plateformes* » selon le secrétaire d'État chargé du Numérique, Cédric O<sup>116</sup>.

À cet égard, un auditionné propose un système alternatif de répartition des coûts entre opérateurs sur le modèle des opérateurs de télécommunications.

**Dans ces conditions, un dialogue avec les parties prenantes s'avère nécessaire afin de concilier la spécificité des modèles d'affaires existants et la mise en place de l'interopérabilité.**

## L'enjeu économique

### Du point de vue de la concurrence

Alors que l'interopérabilité est envisagée pour renforcer la concurrence, **celle-ci pourrait paradoxalement renforcer les positions dominantes des réseaux sociaux.**

- Même dans l'hypothèse d'une régulation asymétrique, plusieurs auditionnés estiment que l'interopérabilité pourrait fournir davantage de données aux grandes plateformes, du fait de l'importance de leurs graphes sociaux. En pratique, le risque serait que les internautes publient systématiquement

115 Cela n'inclut pas les réseaux sociaux en position dominante, qui ne se sont pas prononcés sur ce point.

116 Nextinpact : « Imposer l'interopérabilité aux plateformes ? Les doutes et la prudence de Cédric O », juin 2019.

leurs contenus sur ces grandes plateformes, y compris depuis des réseaux sociaux émergents, au vu du nombre d'abonnés et de vues qui en découle. Aussi, les grandes plateformes seraient en mesure de collecter davantage de données personnelles des consommateurs.

- En outre, pour certains réseaux sociaux émergents, l'interopérabilité avec les grandes plateformes pourrait être perçue comme une intrusion potentielle de leur part dans leurs systèmes (identification des utilisateurs, des messages, des contenus...). Pour cette raison, ils pourraient être plus favorables au maintien de systèmes fermés tels qu'ils existent aujourd'hui.

## Du point de vue de l'innovation

Selon le rapport Furman précité<sup>117</sup>, **l'interopérabilité pourrait stimuler l'innovation au sein même des réseaux sociaux en position dominante.** En effet, les plus grands réseaux sociaux n'ont aujourd'hui plus besoin de se faire concurrence pour attirer de nouveaux utilisateurs et sont ainsi peu incités à améliorer la qualité de leur offre. En ce sens, l'interopérabilité pourrait les inciter à innover davantage pour attirer et retenir les utilisateurs. Néanmoins, la mise en place de normes communes pourrait donner lieu à la création de standard de fait.

D'une part, l'innovation peut être plus ou moins préservée selon les moyens mis en œuvre.

- **L'ouverture d'APIs par les grandes plateformes apparaît plus flexible de prime abord, car elle permettrait aux plateformes dominantes de faire évoluer leurs APIs** et de pouvoir développer de nouvelles fonctionnalités au fur et à mesure, comme le souligne l'EDRI<sup>118</sup>. Néanmoins, cela comporterait par ailleurs le risque que les plus grands acteurs imposent des standards d'interopérabilité aux plus petits<sup>119</sup>.
- **Ainsi, le recours à un protocole commun normalisé apparaîtrait mieux à même de mettre en place un dénominateur commun et équitable,** dès lors que l'ensemble des plateformes concernées s'impliquent dans le processus de standardisation.

D'autre part, l'impact sur l'innovation peut être différent selon les fonctionnalités concernées.

- **Afin de préserver la spécificité des modèles économiques, l'ensemble des auditionnés s'accordent sur le fait que l'interopérabilité devrait se limiter à un standard commun a minima,** si besoin complété au cas par cas. En effet, il ne faudrait pas limiter la capacité des services à lancer de nouvelles fonctionnalités ou à mettre à jour des produits. En outre, un auditionné rappelle que l'interopérabilité ne concerne que l'interface entre au moins deux services : chacun peut se distinguer par ses performances, sa fiabilité, son interface utilisateur, ses politiques (liberté d'expression, gestion des données personnelles...). De plus, un protocole n'interdit pas l'ajout d'autres fonctionnalités.
- **Néanmoins, certaines spécificités des réseaux sociaux risqueraient tout de même de se voir homogénéisées sous couvert d'une compatibilité des modèles de données.** Par exemple, le réseau social Whaller propose un modèle fondé sur l'étanchéité des réseaux, c'est-à-dire qu'un utilisateur peut appartenir de façon cloisonnée à plusieurs réseaux à la fois avec son profil (personnel, professionnel), tandis que d'autres se distinguent encore par leurs contraintes (limitation de caractères sur Twitter).

Ainsi, l'interopérabilité ne s'inscrirait pas toujours dans le sens d'une meilleure concurrence au profit des petits réseaux sociaux, ni même dans le cadre de leurs stratégies d'innovation.

<sup>117</sup> Furman Review (2019), Unlocking digital competition.

<sup>118</sup> EDRI Position Paper on the EU Digital Services Act, 9 avril 2020.

<sup>119</sup> Ce point a également été soulevé dans le Rapport n° 301 du Sénat sur la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, 5 février 2020.

## L'enjeu juridique

### Sur la liberté d'entreprendre

**Permettre l'interopérabilité des réseaux sociaux pourrait avoir un impact positif sur la liberté d'entreprendre, garantie par la Constitution<sup>120</sup> et l'Union Européenne<sup>121</sup>.** En effet, en faisant tomber les barrières techniques et technologiques, de nouvelles plateformes seraient en mesure d'entrer sur le marché des réseaux sociaux. Néanmoins, cela implique également d'imposer des obligations d'ouverture et/ou de standardisation aux entreprises. Or, un coût trop important pour se conformer aux exigences techniques pourrait décourager les acteurs à développer leurs réseaux sociaux. Aussi, selon le juge administratif<sup>122</sup>, la mise en place de l'interopérabilité pourrait être conciliée avec la liberté d'entreprendre, dès lors qu'elle respecte les principes de nécessité et de proportionnalité.

### Sur la propriété intellectuelle

**Selon l'INPI (Institut National de la Propriété Intellectuelle) les réseaux sociaux en tant que tels ne sont pas des inventions brevetables,** de sorte que rendre interopérables deux réseaux sociaux ne porterait pas atteinte à leurs droits de propriété intellectuelle. Néanmoins, certaines fonctionnalités qui sont déployées sur les réseaux le sont, à l'instar de la fonction news feed de Facebook, qui a obtenu un brevet par l'Office des brevets américain au titre d'une nouvelle méthode permettant d'afficher un fil d'actualités dans un environnement de réseau social<sup>123</sup>. En outre, **en cas d'interopérabilité des contenus (option 3), la violation du droit d'auteur par un contenu pose la question de la répartition de responsabilité entre les différentes plateformes qui l'ont diffusé.**

Notons que dans son avis précité<sup>124</sup>, le Conseil d'État rappelle que l'interopérabilité des plateformes constituerait une nouvelle exception au principe général de protection juridique des normes techniques<sup>125</sup>, à l'instar des programmes informatiques<sup>126</sup>. Néanmoins, la nouvelle directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique<sup>127</sup> maintient l'étendue du principe de protection juridique des normes techniques, y compris pour les plateformes.

### Sur le secret des affaires

**En principe, l'interopérabilité des réseaux sociaux ne devrait pas être freinée par le secret des affaires.** Afin d'être couverte par le secret des affaires, une information nécessaire à l'interopérabilité devrait revêtir les conditions suivantes : être connue par un nombre restreint de personnes, revêtir une valeur commerciale, effective ou potentielle et faire l'objet de mesures de protection raisonnables pour en conserver le caractère secret<sup>128</sup>. Néanmoins, la directive secrets d'affaires précise que le principe peut connaître des dérogations aux fins de la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union ou le droit national<sup>129</sup>. Au vu des objectifs concurrentiels et de liberté de choix des utilisateurs, une obligation juridique d'interopérabilité pourrait éventuellement donner lieu à des ajustements au secret des affaires, si cela est nécessaire.

120 Article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789).

121 Article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000).

122 Avis du Conseil d'État sur la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, 6 février 2020.

123 Patent No. US8171128B2 « Communicating a newsfeed of media content based on a member's interactions in a social network environment », Google Patents : la méthode comprend le contrôle de diverses activités et le stockage de ces activités dans une base de données générant ainsi une pluralité d'informations.

124 Avis du Conseil d'État sur la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, 6 février 2020.

125 Article 6 de la directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

126 §15 de la Directive 2009/24 du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur : « la reproduction du code d'un programme d'ordinateur ou une traduction de sa forme qui peut s'avérer indispensable afin d'obtenir l'information nécessaire à l'interopérabilité d'un programme créé de façon indépendante avec d'autres programmes ».

127 §7 de la Directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

128 Article 2 de la Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

129 Article 5 de la Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

## 2. UN ÉQUILIBRE INCERTAIN ENTRE LIBERTÉ DE CHOIX ET DROIT À LA VIE PRIVÉE DES UTILISATEURS

À titre liminaire, il convient de préciser que cette évaluation d'impact n'est pas exhaustive et se concentre sur les consommateurs, dans la mesure où l'objet de cette étude se situe à la croisée entre le droit de la concurrence, le droit de la consommation et le droit des données personnelles. Il existe d'autres problématiques spécifiques aux utilisateurs professionnels que nous n'aborderons pas dans la présente étude.

### L'impact sur la liberté de choix

L'impact positif de l'interopérabilité sur la liberté de choix des utilisateurs implique que ces derniers se saisissent de cette opportunité. Toutefois, on peut s'interroger sur leur volonté effective de changer de plateforme, le cas échéant.

### Le critère financier

**Dans la majorité des cas, les services proposés par les réseaux sociaux sont gratuits, de sorte que le critère financier apparaît peu opérant pour l'utilisateur.** De surcroît, si l'on intègre les coûts de changement d'une plateforme à un autre (« *switching costs* »), celui-ci sera d'autant plus réticent à en changer. En effet, l'utilisateur familier d'une plateforme a acquis des habitudes, rempli des formulaires, ou encore autorisé certaines applications à accéder aux données de son compte<sup>130</sup>. **Ces coûts de changement individuels sont complétés par des coûts de changement collectifs, c'est-à-dire que la formation acquise par l'utilisateur est complémentaire à la formation similaire acquise par les autres utilisateurs.** Cette externalité de standard renforce l'effet de verrouillage pour l'utilisateur, qui pourrait demeurer captif d'une plateforme, que celle-ci soit interopérable ou non. Aussi, la mise en place de l'interopérabilité devrait s'accompagner d'une réflexion sur la limitation de ces coûts de changement, par exemple à travers la pédagogie et la formation à l'utilisation de nouvelles plateformes.

### Le critère éthique

**Depuis quelques années, les utilisateurs tendent à prendre conscience de l'impact du numérique sur leur vie privée, et notamment de l'importance de protéger leurs données personnelles.** Cela conduit certains consommateurs à tenter des actions en justice contre les plateformes concernant l'illicéité du traitement des données personnelles des consommateurs, comme en témoigne une action de groupe menée contre Facebook en 2018, rejointe par 12 000 personnes.<sup>131</sup> Ainsi, pour des raisons éthiques, des utilisateurs n'hésitent plus à changer de plateformes au profit de modèles plus respectueux des données personnelles, quitte à perdre le lien avec leurs contacts. Néanmoins, cette tendance demeure *de facto* minoritaire, si l'on en croit le nombre d'utilisateurs des réseaux sociaux dominants. Selon un auditionné, une grande partie des utilisateurs se sentirait contraint de demeurer sur les grands réseaux sociaux à cause des effets de réseau, et seule l'interopérabilité permettrait de « libérer » les utilisateurs de cette contrainte. **Cette affirmation peut être nuancée, dans la mesure où les grandes plateformes s'efforcent de renforcer leurs politiques de protection**

130 BENAVENT Christophe, « Plateformes : sites collaboratifs, marketplaces, réseaux sociaux... comment ils influencent nos choix », 2016.

131 Pourquoi attaquer Facebook . Réclamation contre Facebook Ireland Limited 1. Procédure.

**de la vie privée, précisément afin de garder la confiance des consommateurs.**

En permettant aux individus de statuer sur les paramètres de confidentialité de leurs données, ces derniers conservent ou recouvrent le sentiment de garder le contrôle sur leur vie privée<sup>132</sup>. Pour ces mêmes raisons de confiance, il n'est pas certain que les utilisateurs basculent nécessairement vers une plateforme qui leur est inconnue.

## Le critère ergonomique

**Un autre aspect à prendre en considération dans le choix des consommateurs réside dans l'ergonomie et le design des plateformes.**

L'un de nos auditionnés déclare que « *si les gens restent sur les plateformes ce n'est pas parce qu'elles sont fermées, mais parce qu'elles sont addictives à cause de leur dark patterns* ». Ainsi, les utilisateurs demeureraient sur les réseaux sociaux dominants, non pas à cause de barrières technologiques telles que la fermeture des systèmes, mais du fait de barrières psychologiques. Un autre auditionné estime que si l'effet de réseau est indéniable, la captivité des consommateurs est considérablement renforcée par l'attractivité du design de la plateforme. Ces problématiques s'inscrivent dans la logique de l'économie de l'attention, qui voit la valeur ajoutée d'un utilisateur augmenter en fonction du temps qu'il passe sur une plateforme et, en conséquence, du volume de données qu'il peut émettre et du nombre de sollicitations publicitaires qu'il peut recevoir. À cet effet, différentes formes de design peuvent être déployées : *scrolling infini*, *gamification*, notifications, sont autant de pratiques qui vont nudger (diriger inconsciemment) l'utilisateur et le conduire, sans qu'il en soit conscient, à augmenter le temps qu'il consacre à la plateforme.

## Le critère de l'usage

**Généralement, les utilisateurs tendent à cloisonner leurs usages à travers plusieurs réseaux sociaux, afin de gérer des cercles de nature différente (relations professionnelles, relations personnelles, relations amoureuses, etc.).**

C'est le phénomène de « multi-homing », qui renvoie au fait qu'un utilisateur utilise pour un même service plusieurs plateformes simultanément<sup>133</sup>. Ainsi, en France, un utilisateur détiendrait 6,8 comptes de médias sociaux en moyenne<sup>134</sup>. Pour un auditionné, cela illustrerait la facilité avec laquelle les consommateurs peuvent télécharger, utiliser et passer d'un service numérique à l'autre, sans besoin de recourir à l'interopérabilité. Qui plus est, l'interopérabilité pourrait mettre en cause cette segmentation des usages à travers une identité numérique commune sur plusieurs réseaux sociaux. Néanmoins, l'un de nos auditionnés relève qu'une identité commune à plusieurs réseaux sociaux n'empêche en aucun cas d'avoir plusieurs identités. Ce faisant, les utilisateurs pourront, s'ils le souhaitent, continuer à segmenter leurs usages et leurs identités numériques. Par exemple, dans le secteur des télécommunications, l'interopérabilité n'empêche nullement d'avoir plusieurs numéros (exemple : un numéro personnel et un numéro professionnel).

## L'impact sur le droit à la vie privée

**Afin que l'interopérabilité soit une avancée sur le plan des droits et libertés, celle-ci ne devrait en aucun cas être source d'atteinte à la vie privée et aux données personnelles des utilisateurs.** Or, sa mise en place implique une circulation accrue des données des utilisateurs.

**À titre liminaire, les travaux de mise en place de l'interopérabilité devraient nécessairement prendre en compte la vie privée des utilisateurs.** Par exemple, dans le cas du protocole Activity Pub, le W3C indique que « *tous les travaux de*

<sup>132</sup> BENAVENT Christophe, « Plateformes : sites collaboratifs, marketplaces, réseaux sociaux... comment ils influencent nos choix », 2016.

<sup>133</sup> Rapport de Renaissance numérique : Plateformes et dynamiques concurrentielles, septembre 2015.

<sup>134</sup> We are Social : Digital Report 2020 français.

*standardisation passent par un système de revue systématique sur les questions de sécurité, d'accessibilité et de vie privée pour être sûr que les standards techniques ne créent pas de nouveaux risques pour les utilisateurs* ». En tout état de cause, la mise en place de l'interopérabilité devrait s'inscrire dans le strict respect du cadre juridique existant, notamment le RGPD<sup>135</sup>. En effet, celui-ci prévoit des garde-fous pour garantir l'autodétermination informationnelle des utilisateurs, y compris sur des plateformes interopérables : information, consentement, droit d'accès, droit de rectification, droit à l'oubli, droit à la portabilité, ou encore droit d'opposition. **Toutefois, malgré la protection par le cadre juridique existant, le Conseil a identifié deux risques majeurs : la perte de contrôle de l'utilisateur sur des données et la dispersion des responsables de traitement.**

## La perte de contrôle de l'utilisateur sur ses données

**L'utilisateur d'un réseau social doit conserver le contrôle sur ses données.**

Dès lors qu'il existe un transfert de données entre un réseau A et B, l'utilisateur doit pouvoir en être informé, et le cas échéant donner son consentement libre et éclairé<sup>136</sup>, et/ou si l'interopérabilité revient à s'inscrire sur le réseau B d'adhérer aux conditions d'utilisation du réseau social tiers<sup>137</sup>. Or, en cas d'interopérabilité, l'utilisateur pourrait ne pas avoir conscience du traitement de ses données par des réseaux sociaux tiers, et *a fortiori* y consentir. À cet égard, la CNIL a pu mettre en demeure en décembre 2017 le Groupe Facebook pour défaut d'information et de consentement spécifique à l'occasion d'un transfert de listes de contacts entre Whatsapp, sa filiale et Facebook<sup>138</sup>. En l'espèce, lors de la création de son compte Whatsapp, l'utilisateur n'était pas informé que ses données pourraient être transmises à Facebook, même sans avoir de compte Facebook.

**En revanche, la collecte de données menée à des fins de publicité ciblée ne devrait en principe s'effectuer que sur la base du consentement des utilisateurs selon la CNIL<sup>139</sup>.** Dès lors qu'un utilisateur n'a pas fourni son consentement à la collecte de ses données, un tel traitement serait donc illégal. Cela a été récemment rappelé par la CNIL<sup>140</sup> dans sa décision du 21 janvier 2019 à l'encontre de Google pour manque de transparence, information insatisfaisante et absence de consentement valable pour la personnalisation de la publicité. Ainsi, en pratique, l'utilisateur d'un réseau social A qui échangerait avec des utilisateurs ou consulterait des contenus sur un réseau social B ne devrait donc pas voir ses données collectées par ce réseau B à des fins de publicité ciblée.

**En cas d'interopérabilité des graphes sociaux (option 1), il existe un risque que les données du réseau social A soient transférées vers le réseau social B, sans le consentement des personnes concernées.** Cette problématique a été soulevée par le réseau social Facebook dans le cadre du Livre blanc du Data Transfer Project<sup>141</sup>, à propos de l'identification des utilisateurs sur les photos transférées avec les tags, ou de l'export des listes de contacts. Néanmoins, le transfert des profils, listes de contacts voire graphes sociaux n'implique pas toujours le partage de l'identité des utilisateurs. En effet, à travers les méthodes de chiffrement, les bases identifiantes peuvent être masquées (exemple : la méthode du hachage des informations client utilisée par Facebook pour ses audiences personnalisées<sup>142</sup>), ce qui donnerait lieu à des pseudonymes ou des noms

135 Règlement 2016/679 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).

136 L'article 4 du RGPD définit le consentement de la personne concernée comme étant « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ».

137 L'acceptation suppose un consentement non vicié aux termes de l'article 1130 du Code civil.

138 Mise en demeure de la CNIL à l'encontre de Facebook, 18 décembre 2018.

139 CNIL : Publicité ciblée en ligne : quels enjeux pour la protection des données personnelles ? 14 janvier 2020.

140 Délibération n°SAN-2019-001 de la CNIL du 21 janvier 2019 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GOOGLE LLC : à la suite de l'action de groupe des 12 000 personnes précitée, la CNIL a prononcé une sanction de 50 millions d'euros à l'encontre de la société GOOGLE LLC en application du RGPD pour manque de transparence, information insatisfaisante et absence de consentement valable pour la personnalisation de la publicité. La formation restreinte a rappelé que l'ampleur des traitements en cause impose de permettre aux utilisateurs de garder la maîtrise de leurs données et donc de suffisamment les informer et de les mettre en situation de consentir valablement.

141 Livre blanc du Data Transfer Project, juillet 2018.

142 Le hachage est un type de méthode de sécurité cryptographique qui convertit les informations figurant dans votre liste de clients en code aléatoire. Voir Facebook for Business.

différents d'un réseau social à un autre. Ces données resteraient, en tout état de cause, soumises au RGPD.

**S'agissant de l'interopérabilité des messageries instantanées (option 2), celle-ci n'est pas forcément aisée à appliquer lorsque du chiffrement de bout en bout est déployé pour assurer la confidentialité des communications.** Cette technique permet de s'assurer que même le fournisseur du service de messagerie ne sera pas en capacité d'accéder au contenu des communications. Si le principe de la confidentialité des communications privées est inscrit dans la Convention européenne des droits de l'homme<sup>143</sup> et a potentiellement vocation à s'appliquer à toute communication privée, le droit européen des communications électroniques n'inclut pas encore explicitement les messageries instantanées, bien que le futur règlement ePrivacy puisse le prévoir à terme<sup>144</sup>. En France, cette obligation découle du Code pénal<sup>145</sup> et de la loi pour une République Numérique<sup>146</sup>.

Aussi, pour assurer la confidentialité des communications, certaines messageries instantanées permettent à l'émetteur d'un message de le chiffrer avec la clé publique du destinataire, de sorte que seul le destinataire du message est en capacité de déchiffrer le message et d'en lire le contenu<sup>147</sup> (exemple : Whatsapp). Pour ce faire, il faut que chaque utilisateur de la messagerie puisse connaître la clé publique de la personne à qui il souhaite écrire. **Dans le cas de messageries interopérables, cela impliquerait de pouvoir connaître la clé publique de l'utilisateur d'un autre service.** Cette difficulté de la mise en œuvre du chiffrement de bout en bout a déjà été mise en avant pour expliquer les difficultés à rendre des messageries interopérables<sup>148</sup>.

**Dans l'hypothèse d'une interopérabilité des contenus (option 3), les utilisateurs pourraient se voir obligés d'adhérer aux conditions d'utilisation des différents réseaux sociaux s'ils souhaitent en bénéficier.** En effet, tout utilisateur d'un réseau A qui publierait un contenu ou un commentaire sur un réseau B produirait des données personnelles – pseudonyme de l'utilisateur, contenu de la publication ou de l'interaction – et des métadonnées (heure, lieu de la publication ou de l'interaction). Or, la collecte de ces données nécessite une base contractuelle avec le réseau social, à travers l'acceptation des conditions d'utilisation.

**Toutefois, certaines options restreintes d'interopérabilité pourraient permettre d'écarter toute relation contractuelle avec un réseau social tiers.** Par exemple, la simple consultation de contenus – en particulier publiés publiquement, c'est-à-dire qui soient visibles par toute personne sans compte associé – n'imposerait pas nécessairement à l'utilisateur d'adhérer aux conditions d'utilisation du réseau. De même, contrairement à l'ouverture d'APIs par les grandes plateformes qui supposerait l'acceptation de leurs conditions d'utilisation par les utilisateurs, la mise en place d'un protocole commun permettrait aux utilisateurs d'accéder aux réseaux sociaux de leur choix sans contracter avec ces derniers. Toutefois, cela supposerait une forme d'organisation globale en termes de conditions d'utilisations.

143 L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme proclame le droit de toute personne au respect « de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

144 Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC.

145 Article 226-15 du Code pénal.

146 Article 68 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

147 A noter que cette fonctionnalité peut aussi s'appliquer aux messages de groupes.

148 « *You can already send and receive SMS texts through Messenger on Android today, and we'd like to extend this further in the future, perhaps including the new telecom RCS standard. However, there are several issues we'll need to work through before this will be possible. First, Apple doesn't allow apps to interoperate with SMS on their devices, so we'd only be able to do this on Android. Second, we'd need to make sure interoperability doesn't compromise the expectation of encryption that people already have using WhatsApp.* », Mark Zuckerberg, A Privacy-Focused Vision for Social Networking.

## La dispersion de la responsabilité des réseaux sociaux

**L'interopérabilité peut soulever des difficultés en matière de responsabilité des réseaux sociaux, tant pour le contenu que pour la protection des données.**

En particulier, le rapport Furman précité soulève les hypothèses suivantes :

- « *Si un ami de mon réseau utilise une application de flux d'informations dont les normes de protection de la vie privée sont médiocres, que se passe-t-il s'il fait un usage abusif des informations contenues dans mon message? De même, si un ami publie un contenu préjudiciable qui apparaît dans mon flux d'informations, qui est responsable de la surveillance de ce contenu - l'application à partir de laquelle mon ami l'a publié, l'application de flux d'informations par laquelle je l'ai consulté, ou les deux?* »<sup>149</sup>.

**Ainsi, deux types de responsabilités peuvent être engagées, que ce soit à raison du traitement des données à caractère personnel ou à raison de l'hébergement de contenus**, du fait de la diffusion d'un contenu en violation du droit d'auteur ou de tout autre contenu illicite, un contenu haineux<sup>150</sup> par exemple. Toutefois, la partie qui suit est relative à l'impact de l'interopérabilité sur le droit à la vie privée et se borne à appréhender la responsabilité des réseaux sociaux en tant qu'ils traitent de données personnelles.

**En cas de manquement à l'obligation de sécurité du traitement des données<sup>151</sup>, pouvant donner lieu à une violation de la vie privée des utilisateurs, la question de la responsabilité se pose.** En effet, lorsque des données sont transférées d'un acteur A à un acteur B, la répartition de la responsabilité ne va pas de soi<sup>152</sup>. Au vu des auditions menées par le Conseil, l'interopérabilité pourrait donner lieu à un cumul de responsabilité des deux réseaux sociaux.

- Dans le cadre du droit à la portabilité des données découlant de l'article 20 du RGPD, l'individu demande le transfert des données d'un acteur A, responsable de traitement, vers un acteur B, qui devient à son tour responsable de traitement vis-à-vis de l'individu, sans que l'acteur A ne puisse « faire obstacle », ni qu'il n'ait de responsabilité à raison des activités de l'acteur B. La personne a ainsi des relations avec chacun des acteurs A et B, sans lien entre eux.
- Il en va différemment dans le cas de l'interopérabilité, qui donnerait lieu à une circulation des données et des aller/retour réguliers entre le réseau A et B. Les réseaux seraient ainsi – d'une certaine manière – liés dans la responsabilité.

**Aussi, l'utilisateur se trouverait potentiellement confronté à une multiplicité de responsables de traitement, mettant en œuvre des niveaux de protection plus ou moins élevés.** De surcroît, si l'on prend en compte l'ensemble de la chaîne de responsabilité<sup>153</sup>, qui comprend les sous-traitants de chacun des réseaux sociaux, il apparaît peu aisé pour l'utilisateur d'identifier qui détient ses données et vers qui il pourrait se retourner en cas de non-respect de la protection de ses données.

149 Furman Review (2019), Unlocking digital competition: Report from the Digital Competition Expert Panel.

150 Proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet adoptée le 13 mai 2020: voir texte adopté provisoire.

151 Article 32 du Règlement 2016/679 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).

152 Voir en ce sens l'affaire Cambridge Analytica, où le réseau social Facebook s'est notamment vu reprocher d'avoir transféré des données vers des tiers, sans contrôle.

153 Article 28 du Règlement 2016/679 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).

## L'articulation entre liberté de choix et droit à la vie privée

**Afin de garantir simultanément la liberté de choix et le droit à la vie privée, appréhendé sous le prisme de l'autodétermination informationnelle, l'interopérabilité devrait permettre à l'utilisateur de choisir quelles données il souhaite partager ou non et sur quel réseau social.**

En effet, au vu des auditions menées par le Conseil, l'interopérabilité serait une liberté pour les utilisateurs, dès lors qu'ils sont en mesure de choisir avec quel réseau social ils souhaitent communiquer. À l'inverse, **l'utilisateur devrait pouvoir s'opposer à ce que ses contenus soient visibles sur un réseau social en particulier.** Par exemple, le réseau social décentralisé Mastodon propose des options permettant de restreindre les échanges avec certaines plateformes.

Ainsi, la Quadrature du Net estime que : « *l'interopérabilité, c'est justement l'idée que les gens puissent contrôler quelles données ils mettent sur quel réseau social* »<sup>154</sup>. De même, l'EDRI relève que « comme l'interopérabilité implique le transfert de données personnelles d'une plateforme à une autre, les utilisateurs devraient toujours avoir le choix libre et informé de s'interconnecter ou non avec les utilisateurs d'autres plateformes. Les utilisateurs doivent donc garder le contrôle de leurs données à caractère personnel en décidant eux-mêmes des fonctionnalités et des services (postes publics, « j'aime », messages directs, événements, etc.) qu'ils souhaitent partager entre plates-formes »<sup>155</sup>.

**L'équilibre entre liberté de choix et droit à la vie privée de l'utilisateur résiderait donc dans le contrôle que celui-ci détient sur ses données.** Cela couvrirait la possibilité de choisir quelles données seraient partagées, et avec quels réseaux sociaux.

Il en découlerait une interopérabilité de principe des plateformes, sous réserve pour l'utilisateur de vouloir bénéficier de cette fonctionnalité ou non.

Au vu de ce qui précède, et en dépit des objectifs fondamentaux que l'interopérabilité pourrait poursuivre, **il n'est pas certain que les utilisateurs, ni même les réseaux sociaux émergents, soient désireux d'en bénéficier.** En particulier, la liberté de choix des utilisateurs promue par l'interopérabilité peut être relativisée en raison de la segmentation des usages et du multi-homing. **Cet accroissement de la liberté de choix pourrait, de surcroît, être contrebalancé par un amoindrissement du droit à la vie privée** au vu de la circulation des données à caractère personnel que cela implique. Toute initiative à cet égard devrait donc s'accompagner de solides garanties en matière de protection des données, en accord avec les autorités de régulation nationales et européenne.

154 Site web de la Quadrature du Net: « portabilité des données: sous pression, Facebook riposte », 7 octobre 2019.

155 EDRI, Position Paper on the EU Digital Services Act, 9 avril 2020.

# **CHAPITRE 4**

## **QUELS INSTRUMENTS JURIDIQUES POUR PROMOUVOIR L'INTEROPÉRABILITÉ ?**

# 1. LES LIMITES DU RECOURS AU DROIT EXISTANT

Afin d'assurer l'interopérabilité sur le marché des réseaux sociaux, plusieurs instruments juridiques peuvent être mobilisés. Les limites des règles existantes amènent cependant à s'interroger sur la pertinence d'une forme nouvelle de régulation.

## Les obligations au titre du droit des communications électroniques

C'est d'abord le droit des communications électroniques qui vient à l'esprit. **La libéralisation des télécommunications et leur régulation ont été fondées dès l'origine sur le jeu de l'accès et de l'interconnexion entre les réseaux et sur l'interopérabilité.** Celle-ci fait partie des finalités poursuivies par le Code européen des communications électroniques de 2018 au titre de la mise en œuvre du marché intérieur de réseaux et services de communications électroniques<sup>156</sup>. En vertu de son article 61, les autorités de régulation ont pour mission d'encourager et le cas échéant d'assurer cette interopérabilité.

**Elles sont également en mesure de l'imposer aux services de messageries interpersonnelles qui sont entrées dans le nouveau champ d'application de la réglementation**<sup>157</sup>. Cela concerne uniquement les services connaissant un niveau important de couverture et d'utilisation par les utilisateurs<sup>158</sup>. On peut se demander toutefois jusqu'où le périmètre du droit des communications électroniques pourrait s'élargir et si, quoi qu'il en soit, il pourrait inspirer une réglementation spécifique concernant les plateformes. C'était en tout cas la démarche des auteurs de la proposition de loi sur la protection du consommateur dans le cyberspace<sup>159</sup>.

**Il y a pourtant une limite au recours à ce modèle qui tient au fait que les contenus des réseaux sociaux ne sont pas concernés par la régulation des communications électroniques**<sup>160</sup>. Or, l'interopérabilité appliquée aux réseaux sociaux dépasse le seul enjeu de la connectivité de bout en bout pour inclure les fonctionnalités qui ont été présentées. Selon le Conseil, en l'état du droit, **cet instrument juridique serait approprié pour mettre en œuvre une option d'interopérabilité restreinte aux fonctionnalités de messageries instantanées (option 2)**, mais écarterait d'autres fonctionnalités de base des réseaux sociaux, à savoir tout ce qui a trait aux contenus (textes, photos, vidéos...). Cela excluerait de fait des plateformes dépourvues de messageries instantanées et proposant de nombreuses fonctionnalités d'un réseau social.

## Les obligations au titre du droit de la concurrence

**Le droit de la concurrence permet de sanctionner l'abus de position dominante d'une entreprise refusant de donner accès à une ressource lorsque les circonstances exceptionnelles dégagées par la jurisprudence Magill<sup>161</sup> sont**

<sup>156</sup> Directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

<sup>157</sup> §149 de la directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

<sup>158</sup> §151 de la directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

<sup>159</sup> Proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, déposée au Sénat le 10 octobre 2019, voir l'article 4 : « lorsque la capacité des utilisateurs non professionnels à accéder à des services de communication au public en ligne et à communiquer par leur intermédiaire est compromise en raison d'un manque d'interopérabilité pour des motifs autres que ceux visant à assurer la sécurité, l'intégrité ou le bon fonctionnement de tels services, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut imposer des obligations aux fournisseurs de ces services afin de les rendre interopérables ».

<sup>160</sup> §17 de la directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen : « les services qui ne répondent pas à ces exigences, tels que (...) les réseaux sociaux (...) ne devraient pas être considérés comme des services de communications interpersonnelles ».

<sup>161</sup> CJCE, 6 avril 1995, aff. C-242/91 et C-242/91, Magill, Rec. 1995, p. 808.

**réunies**: le comportement fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle (i), le refus n'est pas justifié (ii) et permet aux entreprises en position dominante d'éliminer toute concurrence sur le marché dérivé (iii).

La notion de facilité essentielle peut ainsi concerner l'ensemble des installations (matérielles ou non), détenues par une entreprise dominante, qui s'avèrent non aisément reproductibles et dont l'accès est indispensable aux tiers pour exercer leur activité sur le marché<sup>162</sup>. Si une ressource est qualifiée d'essentielle, l'entreprise en position dominante doit alors permettre à ses concurrents d'accéder à ladite ressource, afin de protéger le jeu de la concurrence sur un marché aval, amont ou complémentaire<sup>163</sup>.

**C'est sur ce fondement que la Commission européenne a constaté, en 2004, que l'entreprise Microsoft avait abusé de son quasi-monopole sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC en limitant l'interopérabilité entre les PC Windows et les serveurs de groupe de travail de ses concurrents**<sup>164</sup>. Aussi, la Commission a imposé à l'entreprise d'ouvrir son système d'exploitation pour permettre aux éditeurs de logiciels tiers de proposer des logiciels compatibles avec Windows. Cette interprétation fut par la suite validée par le juge européen<sup>165</sup>.

**Au niveau national, l'Autorité de la concurrence a également pu imposer le partage des bases de données de clientèles sur le fondement d'un raisonnement proche de celui de la théorie des facilités essentielles.** Dans sa décision Engie<sup>166</sup>, elle a ainsi estimé que l'entreprise en position dominante sur le marché du gaz devait « *partager une partie de sa base de données de clientèle avec ses concurrents afin que ces derniers puissent lutter à armes égales avec l'opérateur historique sur les marchés ouverts à la concurrence* ».

**Toutefois, le recours au droit de la concurrence pour imposer l'interopérabilité entre réseaux sociaux comporte des limites.** En effet, encore faut-il établir que le réseau social abuse de sa position dominante sur un marché donné en refusant l'interopérabilité avec d'autres plateformes concurrentes<sup>167</sup>. Or, des circonstances exceptionnelles doivent être réunies pour qualifier un abus de position dominante sur le terrain des facilités essentielles. **Ainsi, le graphe social d'un grand réseau social peut s'avérer difficile à reproduire dans des conditions économiques raisonnables, mais n'est pas toujours indispensable pour entrer sur le marché** (exemple: TikTok). En outre, la théorie des facilités essentielles ne s'applique pas aux acteurs sur un même marché pertinent, mais uniquement « amont, aval ou complémentaire », ce qui limiterait éventuellement son champ d'application aux seules plateformes sur des marchés complémentaires (exemple: plateforme de partage de vidéos / plateforme de micro-blogging).

**Aussi, l'Autorité de la concurrence suggère d'adapter la notion d'infrastructure essentielle pour prendre en compte l'importance des données ou l'existence de vastes communautés d'utilisateurs**<sup>168</sup>. Elle soulève notamment la nécessité d'assurer l'interopérabilité des modes d'accès à ces plateformes ou bases de données. En ce sens, dans le cadre des états généraux du numérique, le groupe Trans Europe Experts avait suggéré d'étendre aux grandes plateformes « *une obligation de partage de certaines données essentielles sur le modèle de la notion de brevet essentiel, à l'image des données nécessaires à l'interopérabilité* »<sup>169</sup>.

162 Frédéric MARTY et Julien PILLOT, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », *Reflets et perspectives de la vie économique* 2011/4.

163 Rapport annuel de la Cour de cassation « Droit de la concurrence », 2005.

164 Communiqué de presse de la Commission européenne: « La Commission conclut l'enquête sur Microsoft, impose des mesures correctives visant à modifier son comportement et inflige une amende », 24 mars 2004.

165 Arrêt du Tribunal de première instance (grande chambre) du 17 septembre 2007, Microsoft Corp. contre Commission des Communautés européennes, Affaire T-201/04.

166 Décision de l'Autorité de la concurrence n° 17-D-06 du 21 mars 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétiques.

167 GRAEF Inge, *Data as essential facility - EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms* (2016).

168 Contribution de l'Autorité de la concurrence au débat sur la politique de concurrence face aux enjeux posés par l'économie numérique, 21 février 2020.

169 Conseil national du numérique: Synthèse des États Généraux du numérique « Concurrence », mai 2020.

**Néanmoins, la Commission européenne a récemment réaffirmé une interprétation restrictive de la théorie des infrastructures essentielles, face aux plateformes numériques en position dominante**<sup>170</sup>. Ainsi, au sens du droit de la concurrence, les grandes plateformes n'auraient pas nécessairement vocation à être considérées comme des infrastructures essentielles, et ne devraient pas être soumises à des obligations d'ouverture de leurs outils au marché. Pour autant, la Commission laisse la porte ouverte à une régulation spécifique qui définirait les critères et les seuils pertinents susceptibles de déclencher l'application de nouvelles obligations réglementaires, à l'instar du secteur ferroviaire<sup>171</sup>.

## Vers un droit à l'interopérabilité des réseaux sociaux par référence au droit d'auteur et au droit de la consommation ?

**La notion d'interopérabilité, lorsqu'elle met en jeu le droit d'auteur, a un sens particulier. Elle vise à permettre à l'utilisateur d'accéder à des contenus numériques de manière indifférenciée quels que soient les outils.**

Elle n'est pas garantie en tant que telle, mais **il est prévu que la mise en place de mesures techniques de protection des œuvres ne doit pas empêcher l'interopérabilité**<sup>172</sup>. Ainsi, le titulaire des droits sur la mesure technique doit-il fournir les informations essentielles à cette interopérabilité aux éditeurs de logiciels, aux fabricants de systèmes techniques et aux exploitants de services. La prise en compte de l'intérêt de l'utilisateur/consommateur va croissant même si celui-ci n'est pas le créancier de l'obligation. Ceci amène certains auteurs à faire le constat ou le vœu de l'avènement d'un droit à l'interopérabilité.

Droit d'auteur et droit des communications électroniques convergent ici en ce sens qu'ils prévoient l'accès aux informations essentielles pour garantir l'interopérabilité, même si l'objet de celle-ci est différent<sup>173</sup>. **Il est donc justifié de se demander si un droit à l'interopérabilité des réseaux sociaux ne serait pas envisageable en suivant le raisonnement de ceux qui y sont favorables pour l'accès aux contenus numériques**<sup>174</sup>.

En particulier, **l'interopérabilité pourrait être reconnue comme un droit du consommateur, dans la mesure où elle répond à ses besoins de maîtriser ses données, ainsi que de faire communiquer ses outils numériques**. Le cas échéant, ce droit devrait nécessairement s'inscrire dans la préservation d'un équilibre entre la protection du droit d'auteur et des droits voisins et celle du droit à l'interopérabilité. À l'aune de la liberté d'expression, le droit à l'interopérabilité pourrait être aux réseaux sociaux ce que la liberté d'usage des liens hypertextes est à la structuration des contenus sur Internet<sup>175</sup>.

170 Commission européenne, 31 mars 2020, E-000595/2020, Réponse donnée par la vice-présidente exécutive Mme Vestager au nom de la Commission européenne.

171 Revue Concurrences, « Infrastructures essentielles : La Commission n'entend pas changer de doctrine s'agissant de l'application de la théorie des infrastructures essentielles aux plateformes numériques en position dominante », 31 mars 2020.

172 Art. L. 331-5, al. 4, CPI : « les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur (...) ».

173 Pour des explication sur l'interopérabilité en droit de la consommation et droit de la propriété intellectuelle : SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha (direction), Les contrats de consommation - Règles communes, collection Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin), 2e éd., L.G.D.J., 2018.

174 « Le droit à l'interopérabilité : étude de droit de la consommation » : Thèse de Marie Duponchelle, sous la direction de Mme Judith Rochfeld, 9 avril 2015.

175 Voir en ce sens CJUE, n° C-160/15, Arrêt de la Cour, GS Media BV contre Sanoma Media Netherlands BV e.a, 8 septembre 2016, précité.

# 2. LES RECOMMANDATIONS DU CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE EN VUE D'UNE NOUVELLE RÉGULATION

## Sur le principe d'une régulation

Au regard des risques de l'interopérabilité soulevés dans l'évaluation des enjeux pour les réseaux sociaux et les utilisateurs<sup>176</sup>, le Conseil estime qu'**il serait préférable d'examiner, dans un premier temps, les effets de la mise en œuvre du droit à la portabilité des données**, permettant aux utilisateurs de transférer leurs données d'un réseau social à un autre. En particulier, les grandes plateformes mettent actuellement en place un projet de transfert de données<sup>177</sup> qui pourrait s'avérer efficace pour permettre aux utilisateurs de migrer d'une plateforme à une autre. En particulier, l'inclusion des listes de contacts dans le cadre de ce projet pourrait partiellement remédier aux effets de réseau directs, sous réserve de respecter le droit à la vie privée des utilisateurs.

À l'issue de cet examen, si le Gouvernement souhaitait introduire une obligation d'interopérabilité, le Conseil estime que **cette initiative devrait s'inscrire dans le cadre d'une réforme plus globale de la régulation des plateformes numériques**. En effet, cet outil n'a pas vocation à être autosuffisant au vu des objectifs de politiques publiques poursuivis et devrait compter parmi un panel d'outils, à la disposition des régulateurs nationaux par exemple.

Aussi, **la mise en place d'une régulation ex ante et asymétrique apparaît nécessaire**, en complément du droit de la concurrence, afin de pouvoir imposer des règles spécifiques aux grandes plateformes dites « systémiques ». De plus, **cette régulation devrait prendre en compte les aspects économiques et concurrentiels, mais également sociétaux et consommateurs liés aux modèles d'affaires des grandes plateformes**<sup>178</sup>.

En tout état de cause, **une telle régulation ne pourrait se faire de façon cohérente et harmonisée qu'à l'échelle européenne, voire internationale dans le cadre des débats à l'OCDE. Selon le Conseil d'État**<sup>179</sup>, « l'objectif de protection des intérêts des utilisateurs et de consommateurs de services numériques offerts sur un marché mondial serait susceptible d'être mieux atteint par l'adoption de nouvelles dispositions par l'Union européenne en matière de services de communication au public en ligne et de concurrence ». Ainsi, **l'échelon européen pourrait être privilégié, notamment dans le cadre du Digital Services Act, en complément du règlement P2B**<sup>180</sup>. En effet, une régulation spécifique pourrait viser les plateformes systémiques y compris dans leurs relations avec les consommateurs, tandis que le règlement P2B continuerait à s'appliquer à l'ensemble des plateformes dans leurs relations avec les entreprises utilisatrices<sup>181</sup>.

176 Voir partie 3 de la présente étude: « les enjeux de l'interopérabilité pour les réseaux sociaux et les utilisateurs ».

177 « Data Transfer Project » précité.

178 Voir partie 1.2 de la présente étude: « l'interopérabilité, à la croisée de différents objectifs de politique publique ».

179 Avis du Conseil d'État sur la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, 6 février 2020.

180 Règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

181 Evaluation d'impact de la Commission européenne à propos du Digital Services Act publiée le 2 juin 2020: voir les options B1, B.2 et B.3 envisagées par la Commission, en particulier l'option B.3: « 3. Adopt a new and flexible ex ante regulatory framework for large online platforms acting as gatekeepers: This option would provide a new ex ante regulatory framework, which would apply to large online platforms that benefit from significant network effects and act as gatekeepers supervised and enforced through an enabled regulatory function at EU level. The new framework would complement the horizontally applicable provisions of the Platform-to-Business Regulation (EU) 2019/1150, which would continue to apply to all online intermediation services ».

Enfin, au vu des risques précités pesant sur l'écosystème, le Conseil considère **qu'une concertation préalable avec l'ensemble de l'écosystème est nécessaire avant d'introduire un tel outil dans le paysage juridique.**

## Sur la mise en œuvre de la régulation

Si l'interopérabilité des réseaux sociaux était introduite dans le cadre d'une régulation plus globale des plateformes, les principes de nécessité et de proportionnalité devraient guider sa mise en place, à plusieurs égards.

**En premier lieu, le périmètre de l'obligation d'interopérabilité devrait se limiter strictement aux grands réseaux sociaux** afin de laisser les plus petites plateformes libres d'en bénéficier ou non, selon leurs modèles d'affaires, leurs stratégies de développement etc. Si les critères d'identification de ces réseaux sociaux « systémiques » ou « structurants » devaient principalement prendre en compte l'aspect quantitatif (nombre d'utilisateurs, part de marché etc.), **il conviendrait également de prendre en compte des aspects plus qualitatifs, tels que la détention de données essentielles, ou l'impact sur le système cognitif des utilisateurs et la dépendance, voire l'addiction qui en découle.**

Afin de respecter ce périmètre, l'ouverture d'APIs par les grandes plateformes pourrait être pertinente afin de viser spécifiquement une catégorie d'acteurs. Néanmoins, afin d'éviter que celles-ci ne maintiennent un contrôle sur ces APIs et n'imposent un standard aux plus petites plateformes, il semblerait préférable de recourir à un protocole normalisé. **Un protocole de standards ou d'APIs pourrait être élaboré et imposé par l'autorité de régulation désignée, qui serait chargée de contrôler sa mise en œuvre par les grandes plateformes<sup>182</sup>.**

**En deuxième lieu, le degré de l'obligation d'interopérabilité devrait être minimal,** compte tenu des impacts négatifs potentiels relevés par le Conseil, aussi bien sur les réseaux sociaux que sur les utilisateurs. Ainsi, **une approche graduelle devrait être privilégiée, en commençant par introduire une option allégée (option 2: possibilité d'envoyer et de recevoir des messages instantanés ou option 3.1 possibilité de consulter des contenus).** Au terme d'un suivi et d'une évaluation des effets sur le marché sur une période donnée, la mesure pourrait alors être renouvelée, renforcée ou retirée sur décision de la Commission européenne, en accord avec les autorités de régulation nationale compétentes.

**En dernier lieu, l'obligation d'interopérabilité devrait s'inscrire dans un cadre général, tout en laissant une souplesse aux régulateurs nationaux ainsi qu'aux conventions entre plateformes, sur le modèle des télécommunications<sup>183</sup>.**

**L'obligation pourrait être fondée sur un principe général d'accès aux informations nécessaires à la mise en place de l'interopérabilité,** tout comme en droit d'auteur<sup>184</sup> ou en droit des communications électroniques pour l'accès au réseau<sup>185</sup>. Elle devrait aussi s'appuyer sur la définition des éléments techniques nécessaires. Toutefois, le périmètre de cet accès pour les plateformes de réseaux sociaux demeure en substance déterminé par les arbitrages techniques et politiques: choix des fonctionnalités interopérables, moyens de mise en œuvre de l'interopérabilité (protocole normalisé ou ouverture d'APIs existantes<sup>186</sup>), etc.

**Le choix du régulateur compétent pourrait également varier selon les objectifs et les fonctionnalités concernées par l'interopérabilité.** En particulier, la circulation des données qu'impliquerait l'interopérabilité est une problématique à la croisée du droit des données personnelles, du droit de la concurrence et du droit de la consommation, voire du droit des communications électroniques pour les messages instantanés. La pratique actuelle révèle plutôt une approche cloisonnée. Ainsi,

182 Voir en ce sens le rapport Stigler précité qui estime que « l'autorité de régulation pourrait imposer l'application de protocoles standard ou d'API et contrôler étroitement le processus pour éviter que la concurrence ne soit sapée par les actions de l'entreprise dominante ».

183 En droit des télécommunications, les entreprises recevant des demandes d'interconnexion à leur réseau doivent négocier et conclure des accords d'interconnexion avec les opérateurs concernés.

184 Art. L. 331-5, al. 4, CPI: « Les fournisseurs de mesures techniques donnent l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité dans les conditions définies au 1<sup>o</sup> de l'article L. 331-31 et à l'article L. 331-32. »

185 Art. L34-8, al. 1 Code des postes et des communications électroniques: « L'interconnexion ou l'accès font l'objet d'une convention de droit privé entre les parties concernées. Cette convention détermine, dans le respect des dispositions du présent code et des décisions prises pour son application, les conditions techniques et financières de l'interconnexion ou de l'accès ».

186 Voir partie 2.2 de la présente étude « l'identification des fonctionnalités interopérables ».

dans l'affaire Facebook/Whatsapp précitée<sup>187</sup>, le transfert des listes de contacts avait été appréhendé par la CNIL sous l'angle des données personnelles en France, mais a également été traité par l'Autorité de la concurrence en Allemagne sur le fondement de l'abus de position dominante même si elle a appliqué le droit des données personnelles<sup>188</sup>, ou encore sur le fondement du droit des consommateurs en Italie<sup>189</sup>. Les solutions se trouveraient donc dans une coordination renforcée entre les autorités de régulation et dans leur capacité à appliquer le droit des données personnelles lorsqu'il y a lieu.

**Si l'on estime que l'interopérabilité poursuit avant tout des objectifs concurrentiels sur le marché des réseaux sociaux, l'Autorité de la concurrence pourrait être chargée du contrôle du respect de ces obligations de façon ex ante, à l'instar du contrôle des concentrations.** Celle-ci vient en outre de se doter d'un nouveau service spécialisé dans l'économie numérique<sup>190</sup>, qui serait à même d'appréhender la technicité des problèmes concurrentiels liés à l'interopérabilité des réseaux sociaux. Toutefois, l'application du droit de la concurrence n'est pas automatique et demeure conditionnée au comportement de l'entreprise (exemple : refus ou restriction de l'interopérabilité des services).

**Dans une approche plus consumériste, notamment au vu de l'objectif de liberté de l'utilisateur de choisir les contenus et services sur un Internet ouvert, la mise en œuvre de l'interopérabilité des réseaux sociaux pourrait s'inscrire dans les missions de l'Arcep.** À cet égard, la proposition de loi visant à garantir le choix du consommateur dans le cyberspace précitée entendait lui confier le pouvoir d'imposer aux prestataires de services numériques l'obligation de lever les barrières, techniques ou juridiques, à l'interopérabilité des services et de sanctionner ces derniers le cas échéant<sup>191</sup>. En particulier, **la compétence de l'ARCEP apparaît naturelle pour assurer l'interopérabilité des messageries instantanées (option 2 de l'étude), en tant que « gardien des réseaux d'échanges en France »**<sup>192</sup>.

**Enfin, il est possible d'envisager la régulation sous l'angle des contenus audiovisuels.** En effet, la directive SMA a étendu le périmètre de la régulation audiovisuelle aux plateformes de partage de vidéos et aux réseaux sociaux, dès lors que la fourniture de vidéos par l'utilisateur constituait une fonctionnalité essentielle dudit réseau<sup>193</sup>. En outre, à l'échelle nationale, le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique<sup>194</sup> confie des missions étendues à l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM issue de la fusion du CSA et de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, l'Hadopi<sup>195</sup>). **Si l'interopérabilité devait concerner les contenus (option 3 de l'étude), il pourrait alors être pertinent de confier sa régulation à l'ARCOM.** Cela entrerait en tout état de cause dans la mission actuelle du CSA, chargé de garantir « l'accès au marché des services de médias audiovisuels » ainsi que « la protection des consommateurs<sup>196</sup>. »

En tout état de cause, **le régulateur compétent devrait travailler en coordination avec la CNIL dans la mise en œuvre de cette régulation afin de s'assurer du respect de la protection des données personnelles et de la vie privée des individus ainsi que de l'effectivité de leur liberté de choix, grâce à un consentement libre et éclairé.**

187 Les Echos : la CNIL met en demeure WhatsApp pour transfert illégal de données personnelles, 19 déc. 2017.

188 Bundeskartellamt, 6ème division, Décision du 6 février 2019, B6-22/16.

189 Le Monde : WhatsApp condamnée en Italie pour son partage de données avec Facebook, 16 mai 2017.

190 Site web de l'Autorité de la concurrence : l'Autorité crée un service de l'économie numérique, 9 janvier 2020.

191 Articles 4 et 6 de la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, déposée au Sénat le 10 octobre 2019.

192 Site web de l'Arcep : Nos missions.

193 §5 de la Directive 2018/1808 du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché « si la directive 2010/13/UE n'a pas pour but de réguler les services de médias sociaux en tant que tels, elle devrait s'appliquer à ces services si la fourniture de programmes et de vidéos créées par l'utilisateur en constitue une fonctionnalité essentielle. On peut considérer que la fourniture de programmes et de vidéos créées par l'utilisateur constitue une fonctionnalité essentielle d'un service de médias sociaux si le contenu audiovisuel n'est pas simplement accessoire ou ne constitue pas une partie mineure des activités de ce service de médias sociaux. »

194 Projet de loi n° 2488 relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 5 décembre 2019.

195 Site web du CSA : « CSA/Hadopi : signature de la convention sur la préfiguration de la fusion des deux autorités », 13 janvier 2020.

196 Site web du CSA : « Quelles sont nos missions » ?

# BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

## Textes législatifs et réglementaires

### À l'échelon européen

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000)
- Directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information
- Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur
- Règlement 2016/679 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
- Directive 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite
- Directive 2018/1808 du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché
- Directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen
- Directive 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 dite « Directive ECN+ »
- Directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique
- Règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

### À l'échelon national

- Code des postes et des communications électroniques
- Code de la propriété intellectuelle
- Code pénal
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789)
- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique
- Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique
- Proposition de loi n° 2701 visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, déposée au Sénat le 10 octobre 2019
- Projet de loi n° 2488 relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique, déposé à l'Assemblée nationale le 5 décembre 2019
- Proposition de loi n° 1785 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet adoptée définitivement par l'Assemblée nationale le 13 mai 2020.

## Rapports

- Competition and Markets Authority (CMA): Online platforms and digital advertising, Market study interim report, décembre 2019
- Conseil national du numérique: Rapport sur la neutralité des plateformes, mai 2014
- Conseil national du numérique: Rapport « Ambition numérique », juin 2015
- Conseil national du numérique: Synthèse des États Généraux du numérique « Concurrence », mai 2020
- Rapport annuel de la Cour de cassation « Droit de la concurrence », 2005
- Rapport Crémer remis à la Commission européenne par Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye et Heike Schweitzer: Digital policy for the digital era, avril 2019
- Rapport Furman remis à la Competition and Markets Authority (CMA), Unlocking digital competition, 2019
- Rapport de la Mission Régulation des réseaux sociaux, remis au Secrétaire d'État en charge du Numérique, 7 mai 2019
- Renaissance numérique: Plateformes et dynamiques concurrentielles, septembre 2015
- Renaissance numérique: « Réguler les plateformes numériques: pourquoi? comment? », mai 2020
- Rapport du Sénat sur la souveraineté numérique n° 7, 1<sup>er</sup> octobre 2019
- Rapport du Sénat n° 301 sur la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, 5 février 2020
- Stigler Committee on Digital Platforms: Final Report, 2019
- Trésor-Éco n° 250 - Plateformes numériques et concurrence, novembre 2019.

## Prises de positions

- ARCEP « Plateformes numériques structurantes. Eléments de réflexion relatif à leur caractérisation », décembre 2019
- Autorité de la concurrence: Contribution au débat sur la politique de concurrence face aux enjeux posés par l'économie numérique, 21 février 2020
- CNIL: Publicité ciblée en ligne: quels enjeux pour la protection des données personnelles?, 14 janvier 2020
- Conseil national du numérique: Position sur la PPL visant à lutter contre la haine sur Internet, mars 2019
- Livre blanc du Data Transfer Project, juillet 2018
- DG Connect: Note interne intitulée « Digital Services Act », 9 avril 2019
- EDRI: Position Paper on the EU Digital Services Act, 9 avril 2020
- European Commission: Political guidelines for the next European Commission 2019-2024
- Fondation Paris Dauphine Gouvernance et Régulation: « Plateformes et facilités essentielles? », Synthèse de conférence Numérique et facilités essentielles
- Quadrature du Net: Lettre ouverte de 75 organisations pour l'interopérabilité des grandes plateformes en ligne, mai 2019.

## Avis et décisions

- Décision de l’Autorité de la concurrence n° 17-D-06 du 21 mars 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de gaz naturel, d’électricité et de services énergétiques
- Avis de l’Autorité de la concurrence n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l’exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet
- Décision du Bundeskartellamt, 6<sup>e</sup> division du 6 février 2019, B6-22/16
- Délibération de la CNIL n°SAN-2019-001 du 21 janvier 2019 prononçant une sanction pécuniaire à l’encontre de la société GOOGLE LLC
- Décision de la Commission européenne du 3 octobre 2014, Facebook / WhatsApp, COMP/ M.7217
- Décision de la Commission européenne du 6 décembre 2016, Microsoft / LinkedIn, COMP/M.8124
- Décision de la Cour d’appel de Düsseldorf (Oberlandesgericht Düsseldorf) du 26 août 2019, affaire VI-Kart 1/19
- Avis du Conseil d’État sur la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace, 6 février 2020
- Arrêt de la CJCE, 6 avril 1995, aff. C-241/91 et C-242/91, Magill, Rec. 1995, p. 808
- Arrêt de la CJUE, n° C-160/15, GS Media BV contre Sanoma Media Netherlands BV e.a, 8 septembre 2016
- Arrêt de la CJUE, 14 février 1978, affaire 2/76, United Brands Company et United Brands Continenteal BV contre Commission des Communautés européennes
- Arrêt de la CJUE, 13 févr. 1979, affaire C-85/76 Hoffmann-La Roche contre Commission des Communautés européennes.
- Arrêt du Tribunal de première instance (grande chambre) du 17 septembre 2007, Microsoft Corp. contre Commission des Communautés européennes, Affaire T-201/04.

## Littérature

- BENAVENT Christophe, Plateformes : sites collaboratifs, marketplaces, réseaux sociaux... comment ils influencent nos choix, 2016
- BLANDIN Annie, La question concurrentielle dans le contexte des états généraux des nouvelles régulations numériques - Contrats concurrence consommation, juillet 2019
- DUPONCHELLE Marie, Le droit à l’interopérabilité : étude de droit de la consommation - Thèse sous la direction de Mme Judith Rochfeld, 9 avril 2015
- GRAEF Inge, Data as essential facility - EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms, 2016
- MARTY Frédéric et PILLOT Julien, Des critères d’application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne - Reflets et perspectives de la vie économique 2011/4
- RONZANO Alain, Infrastructures essentielles : La Commission n’entend pas changer de doctrine s’agissant de l’application de la théorie des infrastructures essentielles aux plateformes numériques en position dominante - Concurrences, 31 mars 2020.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha, Les contrats de consommation - Règles communes, collection Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin), 2e éd., L.G.D.J, 2018.

# AUDITIONS ET ÉVÉNEMENTS

## Listes des personnes auditionnées

- M. Serge Abiteboul, informaticien français, membre du Collège de l'ARCEP, chercheur à l'ENS Paris et directeur de recherche à l'INRIA
- M. Rafael Amaro, directeur du pôle droit de la concurrence à Trans Europe Experts
- M. Stéphane Bortzmeyer, informaticien spécialiste des réseaux informatiques à l'Association française pour le nommage internet en coopération (AFNIC)
- M. Régis Chatellier, chargé d'études prospectives au Laboratoire d'innovation numérique (LINC) à la CNIL
- M. Dominique Chaubon, chef du bureau Activités tertiaires et concurrence à la Direction générale du trésor
- L'équipe du Data Transfer Project :  
M. Jesse Chavez, ingénieur logiciel chez Google et Mme. Alethea Lange, analyste affaires publiques chez Google
- M. Arthur Dozias, chargé de mission à la direction économie, marchés et numérique à l'ARCEP
- M. Thomas Fauré, CEO de Whaller
- M. Thibaut Girka, co développeur chez Mastodon
- M. Dominique Hazael-Massieux, président de l'atelier sur l'interopérabilité des réseaux sociaux chez W3C
- L'équipe Privacy Policy de Facebook EMEA
- M. Stéphane Lhermitte, directeur économie, marchés et numérique à l'ARCEP
- M. Arthur Messaud, juriste à la Quadrature du Net
- Mme. Marion Panfili, adjointe au chef du bureau Activités tertiaires et concurrence à la Direction générale du trésor
- M. Benoît Piédallu, ingénieur, membre de la Quadrature du Net
- M. Pierre Antoine Rault, développeur chez Peertube
- M. Nicolas Rolin, data scientist à la Direction générale des entreprises (DGE)
- Mme. Chantal Rubin, cheffe du pôle régulation des plateformes numériques au service de l'économie numérique à la Direction générale des entreprises (DGE)
- Mme Marne Strazielle, directrice de la communication à la Quadrature du Net
- M. Lucas Verney, ingénieur à la Direction générale des entreprises (DGE)
- Mme. Célia Zolynski, directrice du pôle droit de la propriété intellectuelle et du numérique à Trans Europe Experts.

## Événements auxquels a contribué le CNNum

- 4 juin 2019: Audition de Mme. Annie Blandin par le Sénat sur la souveraineté numérique;
- 8 janvier 2020: Audition de Mme. Annie Blandin, M. Henri Isaac, M. Vincent Toubiana et Mme Myriam El Andaloussi par le Sénat sur la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace;
- 22 janvier 2020: Audition de Mme. Annie Blandin, M. Henri Isaac et Mme Myriam El Andaloussi par l'Assemblée nationale sur la régulation des plateformes;
- 24 février 2020: Participation de M. Charles-Pierre Astolfi à la table ronde sur la régulation des plateformes structurantes organisée par le ministère de l'Économie et des Finances.

# COMPOSITION DU CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE

## Présidente

- Mme Salwa TOKO

## Vice-Président

- M. Gilles BABINET

## Membres pilotes du groupe de travail

- Mme Annie BLANDIN-OBERNESSER
- M. Henri ISAAC

## Membres

- M. Yann ALGAN
- Mme Maud BAILLY
- Mme Annie BLANDIN-OBERNESSER
- M. Mohammed BOUMEDIANE
- M. Jérémie BOROY
- M. Patrick CHAIZE
- M. Théodore CHRISTAKIS
- M. Olivier CLATZ
- Mme Nathalie COLLIN
- M. Vincent COSTALAT
- Mme Maryne COTTY-ESLOUS
- Mme Karine DOGNIN-SAUZE
- M. Gaël DUVAL
- M. Gérald ELBAZE
- Mme Hind ELIDRISSI
- Mme Florette EYMENIER
- Mme Martine FILLEUL
- Mme Sophie FLAK
- M. Henri ISAAC
- Mme. Tatiana JAMA
- Mme Loubna KSIBI
- Mme Anne LALOU
- M. Thomas LANDRAIN
- Mme Constance LE GRIP
- Mme Litzie MAAREK
- Mme. Laura MEDJI
- Mme Françoise MERCADAL-DELASALLES
- M. Jean-Michel MIS
- M. Hervé PILLAUD
- M. Jean-Charles SAMUELIAN
- M. Christian VANIZETTE
- M. Alexandre ZAPOLSKY

## Secrétariat général

- M. Charles-Pierre ASTOLFI, Secrétaire général
- M. Vincent TOUBIANA, Secrétaire général adjoint
- M. Eric BERNAVILLE, Assistant de direction

## Rédaction et auditions

- Mme Myriam EL ANDALOUSSI, rapporteure
- Mme Farah FEJJARI, stagiaire

## Relecture

- Mme Marylou LE ROY, responsable juridique et des affaires institutionnelles
- Mme Leila AMANAR, rapporteure
- Mme Nathalie BOUAROUR, rapporteure
- M. Jean-Baptiste MANENTI, rapporteur
- Mme Philippine REGNIEZ, rapporteure
- Mme Ménéhould MICHAUD DE BRISIS, rapporteure
- Mme Joséphine HURSTEL, rapporteure alternante
- M. Hugo BESANCON, stagiaire

# À PROPOS DU CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE

Le Conseil national du numérique est une commission consultative indépendante. Think-tank de l'intérêt général, il est chargé d'étudier les questions relatives au numérique, en particulier les enjeux et les perspectives de la transition numérique de la société, de l'économie, des organisations, de l'action publique et des territoires.

Il est placé auprès du ministre chargé du numérique. Ses statuts ont été modifiés par décret du 8 décembre 2017. Ses membres sont nommés par arrêté du Secrétaire d'État chargé du numérique pour une durée de deux ans.

Contact presse : Charles-Pierre Astolfi, Secrétaire général  
[presse@cnnumerique.fr](mailto:presse@cnnumerique.fr),

01 44 97 25 08

<https://cnnumerique.fr> | @CNNum

