

Une proposition de régulation souple et collaborative : faire levier sur le capital réputationnel des acteurs numériques

Contribution du Conseil national du numérique à la Revue stratégique de l'ARCEP

CONTEXTE DE LA RECOMMANDATION

Dans son rapport de 2014 sur les écosystèmes de plateformes, le Conseil national du numérique (CNNum) proposait la création d'une agence européenne de notation de la loyauté des plateformes numériques. A cette occasion, le Ministre de l'Economie, du Redressement productif et du Numérique avait lancé une initiative avec la Direction générale des entreprises afin de définir les critères de la loyauté des plateformes. En parallèle, la concertation nationale menée par le CNNum a été l'occasion d'approfondir ce sujet avec de nombreuses parties prenantes, aboutissant à une description de la loyauté et de sa "régulation" plus détaillée dans le rapport Ambition numérique. Les annonces de la Commission européenne sur le marché unique numérique incitent à engager des discussions plus approfondies sur ces enjeux. Le contexte est d'autant plus propice que l'Allemagne a récemment lancé une initiative de ce type, le "Marktwächter Digitale Welt", chargé d'observer et d'informer sur les pratiques des acteurs numérique en matière de concurrence et de consommation (plus d'informations en annexes).

Pour faire face à la transversalité des nouveaux défis posés par le numérique, la concertation menée d'octobre 2014 à mars 2015 par le Conseil national du numérique a fait ressortir un besoin de créativité institutionnelle. Il semble de plus en plus nécessaire d'adapter le design institutionnel, comme le travail des autorités sectorielles, dans une approche décloisonnante. Plus encore, c'est certainement la philosophie de la régulation elle-même qu'il nous faut repenser à l'heure du numérique.

Dans son rapport *Ambition numérique*, le Conseil national du numérique proposait ainsi de nouveaux leviers, dans le sens d'une approche plus souple et collaborative de la régulation. C'est ce qui l'a conduit à recommander la création d'une **agence de notation des acteurs numériques**. Cette structure, qui devra nécessairement s'appuyer sur un réseau ouvert de contributeurs, pourra être chargée d'examiner et d'évaluer, de manière publique et transparente, le comportement et les pratiques des acteurs en ligne.

Quels défis pour la régulation ?

Cette proposition de régulation souple est guidée par la **nécessité de répondre à plusieurs défis** :

- **Le modèle de développement propre à certains acteurs du numérique éprouve les schémas classiques de régulation.** L'évolution rapide des modèles d'affaires, la diversification constante de l'offre de services et des technologies, l'exploitation à grande échelle des données et traces d'usages soulève des problématiques nouvelles pour les régulateurs. Bien que le droit existant reste très largement pertinent, force est de constater qu'il souffre souvent d'ineffectivité face à des acteurs d'un genre nouveau. En témoignent les controverses récurrentes autour des pratiques de collecte et d'exploitation des données personnelles qui amènent parfois à un constat d'impuissance pour les usagers. Ou encore le décalage entre le rythme d'intervention des procédures *antitrust* et celui de l'évolution des marchés.
- **Pour autant, une réglementation trop poussée serait préjudiciable au développement du numérique. Une régulation trop prescriptive risquerait quant à elle l'obsolescence programmée.** Dans cet environnement extrêmement mouvant, il est impératif de repenser les instruments de la régulation, en même temps que la régulation elle-même. Celle-ci doit désormais intégrer des logiques nouvelles : l'ouverture, la décentralisation, la collaboration, mais aussi l'alliance avec la multitude et les communautés d'utilisateurs d'Internet.
- **Parallèlement, comme le note l'ARCEP, la numérisation de l'ensemble de l'économie et l'évolution des modèles d'affaires développent des champs de compétences de plus en plus partagés entre les autorités de régulation.** Tantôt intrants économiques susceptible d'impacter fortement la concurrence, tantôt objets de protection, les données illustrent la porosité croissante entre les différentes régulations sectorielles.
- **Les différentes concertations¹ organisées par le CNNum ont mis en lumière la difficulté d'objectiver certaines pratiques.** Qu'il s'agisse d'un développeur confronté à l'instabilité - technique ou commerciale - d'une API², d'une entreprise qui subit un déréférencement brutal entraînant une baisse significative de son chiffre d'affaires, ou encore d'un particulier confronté à des discriminations tarifaires en raison des paramètres d'un algorithme, nombreux sont ceux à se plaindre des pratiques supposément prédatrices de tel ou tel acteur, sans toujours être en mesure d'en rendre compte de façon objectivée. Et pour cause : ce travail nécessite de conduire des expertises poussées, parfois de mobiliser des instruments de *testing* ou de rétro-ingénierie. Les acteurs n'en ont pas nécessairement les ressources. Par ailleurs, de nombreux acteurs économiques rechignent à en référer publiquement, parfois par crainte de se voir évincer d'un écosystème dont ils tirent une grande partie de leur chiffre d'affaires.

¹ Voir les publications du CNNum sur les écosystèmes de plateformes : www.cnnumerique.fr/plateformes, les contributions sur ce sujet pour la concertation : www.contribuez.cnnumerique.fr et en matière de fiscalité : www.cnnumerique.fr/fiscalite

² Morceaux de programmes et algorithmes permettant de faire communiquer entre elles des bases de données et applications. Les entrepreneurs du numérique s'y greffent nécessairement pour proposer des services, applications et fonctionnalités interagissant avec l'environnement Google, Apple, Facebook, etc.

- **Enfin, le numérique a rendu possible l'émergence d'une expertise plus large et décentralisée, sur laquelle les autorités de régulation doivent capitaliser.** Des communautés de chercheurs, d'entrepreneurs, de techniciens, de juristes et de technophiles s'organisent pour apporter des réponses à ces nouvelles problématiques. Ainsi, de nombreuses initiatives sont dédiées à l'examen et l'information sur les pratiques et tendances observées dans les écosystèmes numériques. A l'image du site *Terms of Service; Didn't Read* (www.tosdr.org), qui se propose de lire et de décortiquer les conditions générales d'utilisation des grands services d'accès, ces initiatives participent d'une information dynamique du public.

Pourquoi évaluer publiquement les pratiques des acteurs numériques ?

La réputation est devenue essentielle pour les acteurs économiques. En plus des qualités intrinsèques de leurs offres, ceux-ci doivent être en mesure de se différencier par un comportement économiquement, écologiquement, socialement responsable. La réputation est d'autant plus importante pour les entreprises numériques que celles-ci évoluent sur des marchés extrêmement dynamiques, qui nécessitent de se réinventer continuellement sous peine de disparaître.

Dans un univers économique où la réputation des acteurs en termes de qualité de service mais aussi en termes de comportement joue un rôle structurant, une agence de notation à forte visibilité constituerait ainsi une incitation forte pour les plateformes à se conformer à des pratiques respectueuses de leurs utilisateurs, individuels comme professionnels. Pour les plateformes aux pratiques vertueuses, cela pourrait être un facteur de différenciation et un avantage compétitif.

Cette notation pourrait **éclairer les choix des consommateurs, alimenter les décisions stratégiques des entrepreneurs et investisseurs publics**, comme les **choix des pouvoirs adjudicateurs**.

Quelles seraient les fonctions d'une telle agence de notation ?

Cette agence de notation devra s'inscrire dans une démarche d'inter-régulation. Il s'agit précisément d'investir la frontière des régulations sectorielles pour faciliter les interactions entre les autorités sectorielles et s'ouvrir plus largement sur la société civile.

Cette agence de notation pourra donc s'appuyer sur un réseau ouvert de contributeurs afin de :

- **Capitaliser sur le foisonnement d'expertises existant.** Cette agence pourrait mettre en lumière, via un point d'entrée unique, la diversité d'outils et d'informations déjà existantes, tels que les outils de comparaison des conditions générales d'utilisation et de leur lisibilité, les outils de *tracking* de la circulation des données d'un service à l'autre. **Liste sélective d'initiatives existantes en annexes.**
- **Définir les indicateurs et les bonnes pratiques** en concertation avec les acteurs économiques. Il est impératif que la définition des méthodes d'évaluation fasse l'objet d'une co-construction avec les entreprises intéressées, sous l'égide de la puissance publique.

- **Offrir un espace de signalement aux utilisateurs et aux observateurs plus experts** (associations de consommateurs, acteurs de l'Internet citoyen, communautés de technophiles, collectifs informels, entreprises, développeurs). Lorsqu'ils observent ou subissent des pratiques déloyales, les particuliers et les professionnels doivent pouvoir disposer d'un canal pour exercer une voix de retour et partager ces remontées avec les autorités compétentes. Par ailleurs, les utilisateurs sont déjà habitués à manipuler certains dispositifs de notation et d'avis en ligne.
- **Publier à échéance régulière des avis, qui pourront déboucher sur des labels ou des notations du comportement des acteurs, sur une base multi-critère (voir encadré).**

DES INDICATEURS MULTIPLES

L'agence de notation pourrait évaluer un certain nombre de pratiques, notamment :

Dans la relation de la plateforme avec le consommateur

- La clarté et l'équilibre des conditions générales d'utilisation ;
- La portabilité ;
- La transparence des pratiques sur les données collectées ;
- La politique éditoriale de retrait de contenus ;
- Le cas échéant, les choix contraints par les interfaces.

Dans la relation de la plateforme avec les professionnels (ex : services et applications tierces)

- Les conditions techniques et commerciales d'accès aux API ;
- L'interopérabilité du service ;
- L'ouverture et les conditions commerciales des *marketplaces* ;
- Le cas échéant, une information préalable avant un changement brutal des algorithmes de classement, de référencement ou plus généralement de politique commerciale ;

- **Sur la base des remontées directes et des indicateurs, lancer des études plus approfondies et mettre les résultats à disposition des autorités de régulation concernées.**

Quelle forme pourrait prendre une telle agence ?

Publique, privée, parapublique... cette agence de notation pourrait prendre plusieurs formes. De l'avis du CNNum, il est toutefois important que l'Etat puisse **garantir** le processus, dans un rôle de tiers de confiance, sans nécessairement héberger cette structure.

En tout état de cause, la condition du succès de cette agence tient assez largement à sa visibilité. Cette structure devra bénéficier d'une visibilité suffisante pour être en mesure de faire efficacement contrepoids à la puissance de certains géants de l'Internet. Pour cette raison, l'échelon le plus pertinent est sans nul doute l'échelon européen.

Annexes Initiatives intéressantes

Marktwächter Digitale Welt

http://www.digitale-agenda.de/Webs/DA/DE/Handlungsfelder/6_Sicherheit/6-3_Verbraucherschutz/verbraucherschutz_node.html

Le "Marktwächter Digitale Welt" ("gardien du marché pour le monde numérique", traduit littéralement) est une initiative du gouvernement allemand, qui rejoint la logique proposée de l'agence de notation. Cette structure a pour mission de surveiller le marché numérique pour protéger les droits des consommateurs. Elle surveille notamment les pratiques autour des services numériques, des achats numériques de biens, des contenus générés par les utilisateurs, des biens numériques, des services de télécommunications.

L'agence s'appuie sur le réseau des différentes centrales de protection de consommateurs en Allemagne, chacune étant spécialisée sur un domaine. Celles-ci font remonter les informations et observations des consommateurs, sur un mode contributif, pour détecter les abus plus rapidement. Elle peut ensuite transmettre ses résultats à l'agence fédérale des réseaux de communication, aux autorités de protection des données personnelles ainsi qu'à l'Office fédéral de lutte contre les cartels (l'autorité de la concurrence).

Terms of Service; Didn't Read

www.tosdr.org

Terms of Service; Didn't Read (ToS;DR) est l'une des nombreuses initiatives qui se donnent pour mission de pallier la longueur excessive des CGU que l'on trouve dans les services du web. ToS;DR simplifie ainsi les différents contrats d'utilisation des grands services web, et leur attribue une classe couleur, de bon à très mauvais³ selon leur respect des obligations en matière de vie privée. Il existe également un plug-in pour navigateur Internet.

Ranking Digital Rights

www.rankingdigitalrights.org

Ranking Digital Rights évalue 16 des entreprises numériques et de télécommunications les plus importantes au monde et leur attribue une note, exprimée en pourcentage, en matière de liberté d'expression et de droit au respect de la vie privée.

³ En savoir plus : <https://tosdr.org/> - voir aussi le pitch contributif d'Hugo Roy à l'occasion des journées contributives de la concertation : http://www.dailymotion.com/video/x2f4ed1_pitch-5-hugo-roy-a-la-journee-contributive-2-le-9-janvier-a-strasbourg_tech

Dark Patterns

www.darkpatterns.org

Dark Patterns, un site qui décrit les pratiques déceptives liées au design et aux process intégrés dans les interfaces utilisateur : contraindre à révéler plus d'informations, pré-cocher des options, éparpiller ou rendre l'information difficile d'accès, employer des formulations vague, etc.

Do Not Track

www.donottrack-doc.com/fr

Do Not Track, une expérience conduite sous forme de série documentaire explorant les différentes manières dont le Web moderne enregistre et traque les activités des internautes. Les spectateurs participent avec leurs propres données (goûts, avis, habitudes, etc.) pour personnaliser les épisodes. L'objectif est d'offrir une meilleure compréhension des implications du *tracking*, comme la "valeur cachée derrière un clic" ou, "ce qu'il se passe sans que vous vous en rendiez compte et sans votre consentement"

FairCrowdWork

www.faircrowdwork.org/en/

FairCrowdWork est une plateforme de notation des pratiques en ligne des plateformes d'*outsourcing*, lancée par IG Metall.

EPIC (Electronic Privacy Information Center)

www.epic.org

EPIC est un centre de recherche visant à attirer l'attention du public sur les problématiques relatives à la vie privée, la liberté d'expression et plus généralement les valeurs démocratiques dans l'environnement numérique.

Contact presse :

Yann BONNET, Secrétaire général – yann.bonnet@cnumerique.fr

Charly BERTHET, Rapporteur – charly.berthet@cnumerique.fr

