



RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE

*Liberté
Égalité
Fraternité*



DOSSIER DE PRESSE

AVIS
DU CONSEIL NATIONAL
DU NUMÉRIQUE
Juillet 2020

Concurrence et régulation des plateformes

Étude de cas sur l'interopérabilité
des réseaux sociaux

SOMMAIRE

Éditorial	5
Synthèse de l'étude	6
À propos du Conseil national du numérique	10

EDITORIAL

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

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 ministre¹. Toutefois, 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).

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'ordinateurs¹ 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 électroniques². Enfin, l'interopérabilité est connue du droit d'auteur³ lorsque celui-ci régule l'usage des mesures techniques de protection des œuvres⁴.

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 plateformes⁵, de sorte que **les problématiques et recommandations issues de cette étude peuvent s'inscrire dans la perspective d'une régulation plus globale des plateformes.**

1 §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

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

3 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 (...) ».

4 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.

5 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.

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 mobile⁶, 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.

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.

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

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 P2B⁷ qui continuerait à s'appliquer à l'ensemble des plateformes dans leurs relations avec les entreprises utilisatrices⁸.
- 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.

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).**

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 ».

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,

01 44 97 25 08

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

