RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Liberté
Égalité
Fraternité

conseil national du numérique

EGNum

États généraux du numérique

synthèse de la consultation

Mai 2020

Avril 2020

Ce document est une synthèse des contributions reçues dans le cadre de la consultation publique sur les états généraux des nouvelles régulations numériques organisée par le Conseil national du numérique (CNNum). Il ne reflète pas les positions du CNNum, ni de ses membres. Cette synthèse a pour objectif de retracer la consultation en ligne et en présentiel afin de nourrir le débat public et l'agenda législatif au niveau français et européen.

Sommaire

Les États généraux des nouvelles régulations numériques, qu'est-ce que c'est ? 4

La régulation des contenus illicites 9

L'adaptation des règles de la concurrence et de la régulation économique 75

Les moyens de régulation et l'observatoire du numérique.... 134

La protection des travailleurs des plateformes 170

La surexposition aux écrans 259

Les données d'intérêt général 291

Les questions générales 336

Annexes 354

Les États généraux des nouvelles régulations numériques, qu’est-ce que c’est ?

Les « *états généraux des nouvelles régulations numériques* » ont été lancés par le Secrétariat d'État chargé du Numérique en juillet 2018 sous l'égide du Premier ministre. Ces états généraux ont pour objectif de permettre à **tous les acteurs publics et privés ayant compétence sur les enjeux numériques puissent penser un cadre global et adaptable sur la décennie à venir et promouvoir un numérique libre, ouvert, innovant, au service du progrès humain**. Ces travaux de prospective ont vocation à nourrir les actions françaises mais également constituer un ensemble de propositions à porter auprès de la nouvelle mandature européenne. Dans ce cadre, le Conseil national du numérique a été saisi pour mener cette mission[1].

Une **première phase de travail** a été menée entre septembre et novembre 2018 pour préparer des scénarios de régulation possibles, sur la base des travaux menés ces dernières années, par quatre groupes de travail (régulation économique, régulation sociale, régulation sociétale, moyens de régulation). Ces groupes de travail étaient composés de Responsables d'administrations, de membres du Conseil national du numérique, de Parlementaires et de Professeurs des Universités. Chaque groupe de travail était dédié à un axe de régulation, avec pour objectif de poser les pistes de réflexion sur les points suivants :

- Régulation économique : quelle régulation des relations numériques entre acteurs et quelle nouvelle régulation concurrentielle à l'ère des plateformes numériques ? Comment maintenir l'optimum des effets de réseau du numérique tout en promouvant un modèle économique plus favorable au consommateur, à l'innovation, à la concurrence et notamment à l'émergence d'acteurs européens ayant une taille critique à l'échelon mondial ?

- Régulation sociale : comment mieux protéger les droits sociaux des travailleurs des plateformes et améliorer leur protection sociale ? Comment les administrations sociales peuvent-elles soutenir le développement de l'économie collaborative ?

- Régulation sociétale : quel cadre imposer aux acteurs numériques, au-delà de la protection des données personnelles, en vue d'assurer la protection des personnes, la sauvegarde de l'ordre public et la promotion du pluralisme et de la diversité des contenus en ligne ?

- Modalités et méthodes de régulation : quels nouveaux outils juridiques et techniques des régulateurs et autorités publiques pour connaître précisément et sans délai les activités des plateformes numériques, tout en respectant les capacités opérationnelles et les secrets industriels et commerciaux de ces dernières ?

[1] La lettre de saisine des ministres est reproduite en annexe de la présente synthèse.

Cette « *première phase* » a permis d'élaborer des pistes de propositions qui ont servi de point de départ à une « *deuxième phase* » de consultation ouverte pilotée par le Conseil national du numérique de janvier à mai 2019. Six thématiques ont été mises en consultation sur une plateforme contributive :

- thème 1 : la régulation des contenus illicites ;
- thème 2 : l'adaptation des règles de concurrence et de régulation économique ;
- thème 3 : la création d'un observatoire du numérique ;
- thème 4 : la protection des travailleurs des plateformes ;
- thème 5 : les données d'intérêt général ;
- thème 6 : la surexposition aux écrans.

La consultation a été organisée autour de deux périodes :

- une première période sur les trois premiers thèmes de janvier à mars 2019 car ces sujets devaient faire l'objet de décisions à court terme,

- une deuxième période sur les trois thèmes restants jusqu'en mai 2019 car ces sujets revêtaient une place importante dans le débat public dans les prochaines années, notamment au niveau européen.

En plus de cette consultation en ligne, le Conseil national du numérique a organisé des journées contributives pour chacun des six thèmes.

Au total, la consultation des états généraux des nouvelles régulations numériques a permis de recueillir **près de 1000 contributions de plus de 500 contributeurs et près de 4000 votes**. Le présent communiqué est une synthèse récapitulative des six thématiques.

EGNum,
les États généraux du numérique

Thème 1
Régulation des contenus illicites

Thème 2
Adaptation des règles de concurrence et de régulation économique

Thème 3
Observatoire du numérique

Thème 4
Protection des travailleurs des plateformes

Thème 5
Données d'intérêt général

Thème 6
Surexposition aux écran

SEPT. 2018
Lancement des états généraux des nouvelles régulations numériques
par le secrétaire d'État chargé du Numérique

JANV. 2019
Première phase des états généraux
Groupes de travail des principales administrations ayant compétence sur les enjeux numériques

MARS 2019
Publication de la synthèse des scenarios de l'administration et lancement de la deuxième phase des états généraux
Consultation en ligne et en présentiel sur la base de la synthèse

MAI 2019
Clôture de la consultation citoyenne sur la concurrence, l'observatoire des plateformes, les contenus illicites

JUIL. 2019
Clôture de la consultation citoyenne sur la surexposition aux écrans, les travailleurs des plateformes, les données d'intérêt général

835
participants

965
contributions

2 842
votes

Alimenter une réflexion de moyen terme sur les enjeux du numérique.

Saisine du 15 janvier 2019 par le secrétariat d'État chargé du numérique.

ORGANISATEURS

Salwa Toko, Présidente du CNNum

Gilles Babinet, Vice-Président du CNNum

Membres du CNNum :
Annie Blandin, Théodore Christakis, Hind El Idrissi

Secrétariat Général :
Charles-Pierre Astolfi, secrétaire général, **Marylou Le Roy**, responsable juridique et rapporteurs : **Clément Le Ludec, Leila Amanar, Nathalie Bouarour, Jean-Baptiste Manenti, Philippine Régniez, Myriam El Andaloussi, Ruben Narzul, Josephine Hurstel, Robin Pieaud, Estelle Patat, Mariane Piccinin**

PHASE I

ADMINISTRATIONS DES GROUPES DE TRAVAIL

ADLC, ANSSI, ARCEP, ARJEL, Assemblée nationale, CGE, CNIL, Conseil d'État, DGCCRF, DGE, DG Trésor, DINSIC, Ministère des Affaires Etrangères, Secrétariat d'État chargé du Numérique, SGAE, Sénat, Université Paris Dauphine, Université Paris II, Acoss, ANACT, DG Travail, DGEFP, DGFIP, IGAS, Ministère des Affaires sociales et de la Santé, Comité Interministériel pour la prévention de la délinquance et de la radicalisation, Coordination nationale du Renseignement et de la lutte contre le terrorisme, CSA, DGCS, DGMIC, DGRIS, DGS, DILCRAH, HADOPI, MILDECA, ministère de l'Intérieur, ministère de la Culture, ministère de la Justice.

PHASE II

CONTRIBUTEURS À LA CONSULTATION PUBLIQUE

L'ensemble des parties prenantes au débat était représenté :

Mobilisation du secteur économique : grands groupes et entreprises du numérique (Facebook, Ebay, IBM, Cdiscount, Le Bon Coin, Qwant, Airbnb, La Poste, Apple, Google, Youtube, Microsoft, Renault…), fédérations professionnelles du secteur, syndicats et réseaux d'entreprises (MEDEF, FEVAD, Tech In France, Cigref, GS1…).

Milieu académique
(réseau Trans Europe Experts, étudiants de Paris Saclay)

Fédérations professionnelles du secteur sportif
(UNIFAB, APPS, Ligue de Football)

Professions libérales de la santé
(psychologues, pédiatres et addictologues)

Associations de lutte contre les discriminations et de protection des droits et libertés numérique
(SOS racisme, Féministes contre le cyberharcèlement, Quadrature du Net), associations de protection de l'enfance (l'association e-Enfance, la Fondation pour l'Enfance, l'Unaf)

Cabinets d'avocats (Baker McKenzie), magistrats et policiers

Sur la plateforme en ligne, de nombreux citoyens ont également participé.

AINSI QUE…

AAINTEFP
Agence du numérique
ANACT
ANAMY
ARACT IDF
Assemblée des Départements de France - ADF
barpilot
BPI Group
CFE CGC
CFE-CGC
CFTC
CG Scop
CLAP
CoopCycle
Etudiante
FO communication
France strategie
Heetch
INRS
L'Humanité
Pacte Civique
Pergamon
Sharers and Workers
Sociology (IRISSO)
Uber

Références :
#EGNum https://egnum.cnnumerique.fr/

La régulation des contenus illicites

Sommaire

Contexte 12
Synthèse brève des contributions 15
Synthèse générale des contributions 18
Contexte 18
Explications sur les contenus illicites 18
Définition et panorama des contenus illicites 18
Responsabilité limitée des plateformes 19
Sur la directive sur le commerce électronique et le régime de responsabilité des éditeurs et des hébergeurs 19
Sur la jurisprudence relative au régime de responsabilité des plateformes 20
L'émergence d'une nouvelle catégorie : les plateformes 21
La lutte contre les contenus illicites est une priorité des législateurs européens et français....22
Au niveau national 22
La lutte contre les contenus mensongers et contre les contenus à risque 22
La lutte contre les contenus illicites 24
Au niveau européen 34
L'approche non contraignante 34
L'approche contraignante 36
Au niveau international 39
Propositions du groupe de travail sur la régulation sociétale (états généraux, phase I)....40
Constats 40
Propositions 41
Créer des dispositifs d'observation, de sensibilisation et d'encouragement à l'autorégulation des acteurs 41
Créer de nouvelles dispositions contraignantes pour les acteurs du numérique 41
3. Clarifier le régime juridique européen de responsabilité des hébergeurs 42
Synthèse des contributions 43
Un diagnostic nuancé sur la manière de réguler les contenus illicites : retour sur les principes et constats relatifs à la régulation des contenus illicites....43
Sur les constats sur la régulation des contenus illicites : mieux comprendre la modération des contenus et prendre en compte ses risques 43
Sur les principes directeurs proposés pour lutter contre les contenus illicites : une absence d'unanimité 44
Des avis mitigés sur la nécessité de repenser le régime de responsabilité des acteurs numériques 50
Une absence de consensus sur le meilleur niveau d'intervention (français ou européen) 57
Un renforcement des moyens alloués à la Justice et à l'administration pour lutter contre les contenus illicites 61

Le recours au juge judiciaire, garant des libertés individuelles, dans la régulation des contenus illicites 61
L'amélioration de PHAROS..... 62
L'accompagnement des victimes 63
Faire évoluer le droit national pour mieux responsabiliser les plateformes.....63
L'introduction dans la loi de nouvelles dispositions contraignantes pesant sur les acteurs du numérique 64
La mise en place d'un régulateur chargé d'en contrôler la mise en œuvre 67
Clarifier le régime juridique européen de responsabilité des hébergeurs 68
Créer des dispositifs d'observation, de sensibilisation et d'encouragement à l'autorégulation des acteurs 71

Synthèse de la consultation sur la régulation des contenus illicites

Contexte

Historique des travaux sur les états généraux des nouvelles régulations numériques

Juillet 2018	**Lancement des états généraux des nouvelles régulations numériques** Par le secrétaire d'État chargé du Numérique
Septembre 2018	**Première phase des états généraux** Consultation des principales administrations ayant compétence sur les enjeux numériques
Janvier 2019	**Lancement de la deuxième phase des états généraux** Consultation en ligne et en présentiel sur six thèmes soumis à consultation – Thème 1 - Régulation des contenus illicites – Thème 2 - Adaptation des règles de concurrence et de régulation économique – Thème 3 - Observatoire du numérique – Thème 4 - Protection des travailleurs des plateformes – Thème 5 - Données d'intérêt général – Thème 6 - Surexposition aux écrans
Mars 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 1 à 3**
Mai 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 4 à 6**

Déroulé de la première phase des états généraux : le travail des administrations

Durant la première phase des états généraux, la régulation des contenus illicites a été traitée dans un groupe de travail sur la régulation sociétale piloté par Jean-Baptiste Gourdin, chef de service, adjoint au directeur général des médias et des industries culturelles à la Direction générale des médias et des industries culturelles du ministère de la culture et de la communication et Bertrand Pailhès, coordonnateur général des états généraux des nouvelles régulations numériques. Ce groupe de travail a également émis des propositions sur la lutte contre les contenus à risque, la promotion de la diversité culturelle et la lutte contre la surexposition aux écrans (ce dernier sujet fait l'objet d'une synthèse spécifique).

Membres du groupe de travail	Ont participé à ce groupe de travail des agents de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), du Conseil général de l'économie (CGE), du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), de la Direction centrale de la police judiciaire (DGPJ), de la Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme, et la haine anti-LGBT (DILCRAH), de la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS), de la Direction générale des entreprises (DGE), de la Direction générale de la santé (DGS), de la Direction générale du Trésor (DGTrésor), de la Direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC), de la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC), de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (MEAE), du ministère de la Justice (MJ), de la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILDECA) ainsi que des parlementaires, des professeurs des Universités et des membres et des rapporteurs du Conseil national du numérique.

Déroulé de la deuxième phase des états généraux du numérique : la consultation

Du 14 janvier 2019 au 4 mars 2019, cette première phase de consultation en ligne a mobilisé plus de 130 participants sur la consultation relative à la régulation des contenus illicites. Ils ont posté près de 250 contributions et près de 700 votes.

Le Conseil national du numérique a mené différentes actions pour organiser le débat :

- une plateforme de consultation citoyenne en ligne,
- un évènement ministériel à Bercy sur la régulation des contenus haineux en ligne (14 février 2019 au Centre des conférences Pierre Mendès France du ministère de l'Économie et des Finances),
- une session d'ateliers sur l'adaptation du droit de la concurrence et les moyens des régulateurs (15 février 2019 à French Tech Central),
- une session d'ateliers sur la régulation des contenus illicites et à risque (15 février 2019 à French Tech Central).

Acteurs contributeurs de la consultation	L'ensemble des parties prenantes au débat était représenté. Lors des événements présentiels, on note une forte mobilisation du secteur économique (Facebook, Orange, Google ...). Sur la plateforme de consultation, des fédérations professionnelles du secteur sportif (UNIFAB, APPS, Ligue de Football) et des syndicats et réseaux d'entreprises numériques (MEDEF, FEVAD, Tech In France …) ont émis plusieurs contributions. La mobilisation du secteur public et de la société civile a également été importante puisque des autorités publiques (ADLC, CNIL, Arcep, représentant de la mission sur la régulation des réseaux sociaux...), des associations de lutte contre les discriminations et de protection des droits et libertés numérique (SOS racisme, Féministes contre le cyberharcèlement, Quadrature du Net) ont pris part aux débats. Des avocats, des magistrats et des policiers ont également participé, de même que des personnes issues du milieu académique (réseau Trans Europe Experts, étudiants de Paris Saclay). Sur la plateforme en ligne, des citoyens ont également posté des contributions.

Synthèse brève des contributions

De manière générale, les contributeurs estiment que **la lutte contre les contenus illicites en ligne devrait répondre aux mêmes règles que celles hors ligne**. Les contributeurs ont également insisté sur la **nécessité de mieux comprendre la modération des contenus et de prendre en compte ses risques** parmi lesquels les conditions de travail des modérateurs et le risque de sur-censure et de retrait systématique et massif de contenus. Les contributeurs rappellent que **l'un des principaux problèmes relève du sentiment d'impunité des auteurs de contenus illicites en ligne** qui sont peu poursuivis et sanctionnés. Cela nécessiterait de renforcer les dispositifs coercitifs à leur encontre, d'informer sur les peines encourues et de travailler sur le volet pédagogique. Plusieurs contributeurs ont également mis en avant une réelle difficulté des victimes à faire valoir leurs droits, ce qui implique de simplifier la procédure de signalement et de plainte.

Les trois principes directeurs proposés pour lutter contre les contenus illicites (se prémunir des risques de prolifération des contenus et de censure privée, impliquer les plateformes dans la lutte contre les contenus illicites et construire une approche cohérente couvrant l'ensemble des contenus) n'ont pas fait l'unanimité parmi les contributeurs. Nombreux ont été **les contributeurs** qui **s'opposent à la régulation proposée, principalement car celle-ci délègue des missions régaliennes à des grandes plateformes, au détriment de la démocratie et des droits et libertés fondamentaux.** La plupart des contributeurs s'interrogent en effet sur la légitimité des plateformes à retirer un contenu illicite en ligne.

Pour mieux lutter contre les contenus illicites en ligne, des contributeurs ont donc proposé de renforcer les moyens alloués à la Justice et à l'administration. Certains contributeurs ont à cet égard rappelé que le rôle du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles, est fondamental dans le retrait des contenus illicites. D'autres ont proposé de mettre en place un juge spécialement dédié aux contenus illicites et des procédures de référés justifiés, de créer un parquet numérique spécialisé ou encore d'accélérer la transformation numérique de la Justice afin de permettre des décisions plus promptes. Les participants à la consultation ont également rappelé la nécessité de démocratiser l'usage de la plateforme PHAROS et d'élargir ses fonctions. La formation des juges et des gendarmes a été jugée essentielle.

Les avis sont mitigés pour repenser le régime de responsabilité des acteurs numériques, même si globalement les contributeurs estiment qu'il faut le faire évoluer. Certains considèrent qu'une meilleure application de l'arsenal juridique pourrait être faite tandis que d'autres estiment qu'il faudrait réviser le régime de responsabilité des acteurs du numérique tel qu'issu de la directive sur le commerce électronique car celui-ci est devenu obsolète. Des contributeurs proposent donc un nouveau régime de responsabilité pour

les plateformes, car celles-ci se réfugient derrière le statut d'hébergeur et la neutralité qu'il procure. Cela étant, des contributeurs ont pointé l'instabilité qu'une nouvelle régulation pourrait faire encourir à des acteurs nationaux et/ou de moindre importance. C'est la raison pour laquelle certains contributeurs proposent de préciser la notion d'opérateur de plateformes et des obligations de loyauté et de transparence. Quelques contributeurs recommandent une législation par type d'infractions et par type de contenus.

L'ensemble des contributions ne permet pas de faire apparaître un consensus concernant le meilleur niveau d'intervention **même si l'Union européenne est souvent perçue par les contributeurs comme un cadre de référence pertinent**, en raison du caractère transfrontalier d'Internet. Les contributeurs en faveur d'une évolution du droit national pour mieux responsabiliser les plateformes proposent d'introduire de nouvelles dispositions contraignantes comme des mesures proactives, vérifier l'identité de l'auteur de contenus illicites ou encore responsabiliser l'ensemble des acteurs de la chaîne de la distribution en ligne. Des contributeurs suggèrent de mettre en place un régulateur chargé d'en contrôler la mise en œuvre. La clarification du régime européen de responsabilité des hébergeurs fait presque autant l'objet de positions favorables que défavorables. Certains contributeurs rappellent que le régime de responsabilité allégé des hébergeurs permet de protéger la liberté d'expression et qu'il s'agit, dès lors, d'un élément structurant sur lequel repose Internet. Au contraire, d'autres contributeurs estiment que le contexte a changé et qu'il convient d'ouvrir le chantier de la réforme de la directive sur le commerce électronique. Les contributeurs en faveur de la clarification du régime de responsabilisation des hébergeurs sont globalement favorables à la **création d'un statut intermédiaire entre l'éditeur et l'hébergeur**, sous réserve qu'il permette une harmonisation européenne et une prise en compte de la réalité des nouveaux modèles économiques liés au numérique. **La création du statut d'opérateur de plateforme en ligne** pour lutter contre les contenus illicites, en particulier les contenus haineux, est ainsi encouragée par certains contributeurs. Une grande partie des contributeurs ont souligné la nécessité de **créer une législation suffisamment souple pour y intégrer les nouveaux usages**, c'est-à-dire les nouvelles plateformes ou de nouvelles formes de contenus à risque ou illicites.

De manière générale, **les contributeurs sont favorables à la mise en place de dispositifs d'observation, de sensibilisation et d'encouragement à l'autorégulation des acteurs**. Ainsi, quelques contributeurs proposent que les plateformes s'engagent à respecter une charte pour lutter contre la haine en ligne. Néanmoins, les contributeurs estiment que l'autorégulation ne doit pas être une justification à l'inaction. Dès lors, ce type de mesures ne peut qu'être temporaire avant l'harmonisation du cadre de la régulation des plateformes. Des contributeurs ont mis en avant **le rôle prépondérant que devraient jouer des acteurs de la société civile, comme les associations de défense des droits et libertés ou de protection de l'enfance**, qui peuvent se positionner comme des « *tiers de*

confiance » dans la lutte contre les contenus illicites. Enfin, la majorité des contributeurs proposent **des mesures ambitieuses concernant l'éducation au numérique qui pourrait se traduire par la mise en place d'un plan national d'action sur l'éducation et la citoyenneté numérique**, à destination de l'ensemble des utilisateurs et qui comporterait un volet sur les contenus illicites. .

Synthèse générale des contributions

Contexte

Dans cette partie, nous avons fait le choix de présenter les textes législatifs et réglementaires, ainsi que les rapports d'institutions publiques (ou apparentées) ou commandés par ces institutions. Sauf à de rares exceptions, nous avons choisi de ne pas présenter de références à la littérature académique. De fait, notre objectif était de rendre compte de l'évolution de la prise en compte du sujet par les pouvoirs publics.

À titre liminaire, il est nécessaire d'expliquer le régime juridique actuel et à venir applicable aux contenus illicites aux niveaux français, européen et international.

Explications sur les contenus illicites

Définition et panorama des contenus illicites

Il n'y pas de définition légale d'un contenu illicite et il est dès lors difficile d'apprécier si un contenu est illicite ou non. Cependant, la loi punit notamment l'injure, la diffamation, l'incitation à la haine raciale, le harcèlement ou l'apologie du terrorisme en ligne. Les atteintes au droit à l'image et à la vie privée via Internet sont également réprimées. Enfin, la loi sanctionne aussi la diffusion d'images violentes ou pédophiles. Les contenus illicites sont entre autres les contenus terroristes, les contenus pédopornographiques, les contenus haineux ou encore les contenus violant le droit d'auteur. Certains contenus sont plus facilement identifiables car ils sont manifestement illicites, comme les contenus pédopornographiques, faisant l'apologie du terrorisme ou relevant de la négation de crimes contre l'humanité, qui sont plus fréquemment qualifiés de contenus illicites. Cependant, il est moins évident de qualifier et sanctionner des contenus dont l'illicéité est sujette à interprétation.

Signalons que la plateforme PHAROS (pour Plateforme d'Harmonisation, d'Analyse, de Recoupement et d'Orientation des Signalements) du ministère de l'Intérieur, un dispositif permettant le signalement « *des faits illicites de l'Internet* », aurait traité au cours de 2018 quelques « *160 000 signalements* » de contenus illicites sur Internet[2].

[2] SOLUTIONS NUMÉRIQUES AVEC AFP, 160 000 signalements de contenus illicites sur Internet en 2018, 17 décembre 2018.

Responsabilité limitée des plateformes

Sur la directive sur le commerce électronique et le régime de responsabilité des éditeurs et des hébergeurs

En droit européen, les plateformes ne sont pas une catégorie distincte de la *summa divisio* entre éditeurs et prestataires intermédiaires techniques réputés neutres aux contenus transportés. Cette distinction a été établie par la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, dite « *directive sur le commerce électronique* » transposée en droit interne par la loi du 21 juin 2004 dite LCEN : loi pour la confiance dans l'économie numérique.

La directive avait pour but de promouvoir l'utilisation de la voie numérique pour communiquer. Elle est le résultat d'un travail d'équilibre entre la nécessité d'action des intermédiaires électroniques pour lutter contre les contenus illégaux et la protection des libertés individuelles – en particulier de la liberté d'expression et de la liberté d'information. Elle a donc instauré une ligne de partage nette, qui distingue, d'une part, les éditeurs, ayant un rôle actif sur les contenus qu'ils mettent en ligne et, d'autre part, les hébergeurs, dont la tâche consiste à rendre accessibles les contenus mis en ligne par des tiers sans avoir, à l'égard de ces contenus, un rôle actif. En d'autres termes, le contrôle ou l'absence de contrôle sur le contenu accessible sur le site est le critère de partage entre éditeurs et hébergeurs.

C'est la raison pour laquelle les trois types de prestataires intermédiaires techniques réputés neutres, à savoir : les fournisseurs d'accès à Internet qui proposent un simple transport (article 12 de la directive), les fournisseurs de cache qui sont une forme de stockage dite *caching* (article 13) et les fournisseurs d'hébergement qui stockent des informations (article 14) peuvent bénéficier d'une responsabilité allégée et dérogatoire du droit commun. En effet, ces derniers ne peuvent pas voir leur responsabilité civile ou pénale engagées à raison des contenus stockés auxquelles ils donnent accès, s'ils « *n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite* » ou si, « *dès le moment où ils en ont eu cette connaissance* », ils « *ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* » (2 et 3 de l'article 6-I de la loi du 21 juin 2004). Le régime de responsabilité des éditeurs est, quant à lui, calqué sur celui que la loi du 29 juillet 1881 a établi pour la presse.

En plus de cette responsabilité limitée, et aux termes de l'article 15-1 de la directive, les États ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14 de la directive, « *une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher*

activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ». Cependant, en contrepartie de ce régime de faveur, les intermédiaires de l'Internet sont tenus de respecter un certain nombre d'obligations qui s'inscrivent dans une coopération et de lutte contre les contenus illicites avec les autorités publiques. En effet, aux termes de l'article 15-2 de la directive sur le commerce électronique, « *les États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.* »

Les fournisseurs d'accès à Internet et les hébergeurs sont tenus, d'après l'article 6-II de la LCEN, d'un devoir de coopération car ils doivent conserver les données d'identification et de connexion permettant l'identification des fournisseurs de contenus. La coopération des prestataires techniques passe, également d'après l'article 7 de la LCEN, par une obligation d'information des fournisseurs d'accès à l'égard de leurs abonnés pour les sensibiliser à la protection des droits de propriété intellectuelle.

Mais ces obligations ont souvent été jugées insuffisantes face aux acteurs du web 2.0 et à la diffusion de plus en plus importante de contenus illicites. Ainsi, en l'absence de statut légal spécifique pour ces plateformes, des réponses jurisprudentielles ont été apportées.

Sur la jurisprudence relative au régime de responsabilité des plateformes

Jurisprudence principalement en faveur du statut d'hébergeur. Selon une première analyse, les plateformes sont de simples intermédiaires techniques qui se limitent à mettre en relation leurs utilisateurs par la fourniture d'un moyen technique d'hébergement et de communication. C'est la raison pour laquelle ces prestataires se prévalent du régime dérogatoire des prestataires d'hébergement et sont donc soumis à une responsabilité limitée à l'égard des contenus mis en ligne par des tiers. La qualification d'hébergeur par la jurisprudence s'applique largement aux plateformes bien que les juges européens aient précisé les conditions de l'application de l'article 14 de la directive. Ainsi, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), dans son célèbre arrêt Google France contre Louis Vuitton[3], a précisé qu'est hébergeur celui qui ne joue pas « *un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées* ». Par ailleurs, saisie de plusieurs questions préjudicielles à l'initiative de la High Court du Royaume-Uni dans une affaire opposant l'Oréal à eBay[4], la CJUE a considéré

[3] CJUE, 23 mars 2010, *Google France c/ Vuitton*, C-236/08.
[4] CJUE, 12 juillet 2011, *L'Oréal c/ eBay*, C-324/09.

qu'eBay ne pouvait prétendre au régime de responsabilité allégée en raison de son rôle actif. Dans cette affaire, les juges ont rappelé que le rôle d'hébergeur se limitait à conserver sur le serveur des offres à la vente, de fixer les modalités de son service, de se faire rémunérer et de donner des informations générales à ses clients.

La jurisprudence française suit la jurisprudence européenne. Les juges ont ainsi considéré que le fait que Dailymotion mette à disposition des outils de classification des contenus, sans commander un quelconque choix de l'utilisateur, et de l'assortir de publicités sans capacité d'action sur les contenus mis en ligne, ne suffisait pas à constituer un rôle actif d'éditeur[5]. De même, s'agissant de YouTube, le fait d'offrir aux internautes la possibilité de rechercher des vidéos au travers de thèmes proposés, parmi lesquels figurent les vidéos « *les plus populaires* » et une « *sélection vidéo* » ne signifie pas que le site organise le contenu ou contrôle le contenu des vidéos postées[6].

Cependant, les juges peinent à faire rentrer les plateformes dans une catégorie juridique : d'autres jurisprudences classent les plateformes comme des éditeurs ou même à la fois des éditeurs et des hébergeurs selon une approche distributive de leurs activités[7]. Retenons par exemple le cas de la place de marché en ligne Ebay : il a été jugé que le fait de fournir aux vendeurs des informations leur permettant d'optimiser leurs ventes et de les assister dans la description des objets mis en vente suffisait à caractériser un rôle actif de nature à conférer à cette place de marché la connaissance ou le contrôle des données qu'elle stockait[8].

L'émergence d'une nouvelle catégorie : les plateformes

De nombreux auteurs estiment qu'il est aujourd'hui établi que la *summa divisio* entre éditeur et hébergeur ne convient pas aux nouveaux intermédiaires de services. Ainsi, dès 2008, les auteurs de la Commission spécialisée sur les prestataires de l'Internet du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) avaient émis une communication pour étudier une éventuelle évolution des statuts des prestataires de l'Internet. Ils relevaient qu' « *à appliquer des critères différents, on aboutit nécessairement à des solutions différentes, ce qui exclut toute prévisibilité et toute sécurité juridique* »[9]. L'idée de créer une nouvelle catégorie n'est donc pas neuve : elle avait été par exemple émise dans ce rapport dont certaines recommandations concernaient les plateformes de commerce électronique. La Commission spécialisée sur les prestataires de l'Internet préconisait l'établissement de normes de référence en

[5] Cass. civ., 17 février 2011, *Christian C. e.a. c/ Dailymotion*, 09-67.896.
[6] TGI Paris, 29 mai 2012, *TF1 c/ YouTube*, n° 10/11205 ; Cour d'appel de Paris, 21 juin 2013, *SPPF c/ YouTube*
[7] Pour un panorama des décisions sur les plateformes v. notamment : FERAL-SCHUHL, Christiane. *Cyberdroit : le droit à l'épreuve de l'Internet*. 8ème éd. Paris : Dalloz, 2019. 1849 p.
[8] Cass., com., 3 mai 2012, *Parfums Christian Dior e.a. c/ eBay*, 11-10.508.
[9] CSPLA, *Rapport relatif à la responsabilité des intermédiaires de l'Internet*, 10 juillet 2008.

matière de filtrage des contenus publiés sur les plateformes de commerce électronique afin de permettre tant le développement de cette activité qu'une protection des droits des tiers. Dans la même lignée, en 2011, deux sénateurs avaient considéré que la *summa divisio* entre éditeur et hébergeur n'était pas suffisante pour appréhender les acteurs du web 2.0. Ils avaient donc proposé de créer un nouveau statut « *pour les éditeurs de service de communication du public en ligne* » afin de leur appliquer un régime de responsabilité sur mesure[10].

C'est la raison pour laquelle a été préconisée la création de la catégorie d'opérateur de plateforme, qui permettrait une plus grande responsabilisation des plateformes notamment quant aux obligations de loyauté et de transparence[11]. Cette catégorie d'opérateur est désormais visée par des lois relatives à la lutte contre les fausses informations et les contenus haineux (*cf. infra*). Notons également que les jurisprudences Uber Spain[12] et Uber France[13] de la Cour de justice de l'Union européenne consacrent la notion d'intermédiaires opérant un contrôle sur les personnes et les prestations.

La lutte contre les contenus illicites est une priorité des législateurs européens et français

Au niveau national

La lutte contre les contenus mensongers et contre les contenus à risque

Sans être considérés comme illicites, certains contenus peuvent être considérés comme dangereux pour les individus ou pour la démocratie. Ainsi, considérant que la prolifération des contenus mensongers sur les plateformes a des impacts sociétaux et démocratiques préoccupants – particulièrement en période électorale –, la loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information dite loi anti-fake news a été adoptée. Elle renforce les obligations des principales plateformes

[10] BETEILLE Laurent et YUNG Richard. *Lutte contre la contrefaçon : premier bilan de la loi du 29 octobre 2007*. Rapport d'information fait au nom de la Commission des lois, n° 206, 9 février 2011, spéc. p. 43 et s.
[11] La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique comporte, dans une section consacrée à la loyauté des plateformes, trois articles tendant à renforcer l'information des consommateurs relative à l'activité des plateformes numériques (article 49), à favoriser l'élaboration et la diffusion de bonnes pratiques de la part des opérateurs de plateformes numériques pour renforcer les exigences de clarté, de loyauté et de transparence attachées aux informations qu'ils doivent communiquer aux consommateurs (article 50) et à préciser les informations sur les modalités de publication et de traitement des avis en ligne de consommateurs (article 52).
[12] CJUE, grde ch., 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain S*, Affaire C-434/15.
[13] CJUE, grde ch., 10 avril 2018, *Uber France SAS*, aff. C-320/16, EU:C:2018:221.

quant à la propagation de fausses informations juste avant et durant les périodes électorales. En effet, la loi crée un article L. 163-1. du Code électoral qui prévoit que :

> « *Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises, les opérateurs de plateforme en ligne au sens de l'article L. 111-7 du code de la consommation dont l'activité dépasse un seuil déterminé de nombre de connexions sur le territoire français sont tenus, au regard de l'intérêt général attaché à l'information éclairée des citoyens en période électorale et à la sincérité du scrutin :*
> « *1° De fournir à l'utilisateur une information loyale, claire et transparente sur l'identité de la personne physique ou sur la raison sociale, le siège social et l'objet social de la personne morale et de celle pour le compte de laquelle, le cas échéant, elle a déclaré agir, qui verse à la plateforme des rémunérations en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général ;*
> « *2° De fournir à l'utilisateur une information loyale, claire et transparente sur l'utilisation de ses données personnelles dans le cadre de la promotion d'un contenu d'information se rattachant à un débat d'intérêt général ;*
> « *3° De rendre public le montant des rémunérations reçues en contrepartie de la promotion de tels contenus d'information lorsque leur montant est supérieur à un seuil déterminé.*
> « *Ces informations sont agrégées au sein d'un registre mis à la disposition du public par voie électronique, dans un format ouvert, et régulièrement mis à jour au cours de la période mentionnée au premier alinéa du présent article.*
> « *Les modalités d'application du présent article sont définies par décret (...)* ».

De manière plus large et en dehors des périodes électorales, la loi n° 2018-1202 prévoit un titre II relatif au devoir de coopération des opérateurs de plateformes en ligne en matière de lutte contre la diffusion d'information, pour les obliger à mettre en place des mesures pour lutter contre les fausses nouvelles et à rendre publiques ces mesures. Il est prévu, dans l'article 12 de la loi précitée, une obligation de transparence pour les plateformes qui devront signaler les contenus sponsorisés, en publiant le nom de leur auteur et la somme payée. Les plateformes qui dépassent un certain volume de connexions par jour devront avoir un représentant légal en France et rendre publics leurs algorithmes. Le contrôle de cette obligation a été confié au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) qui pourra aussi empêcher, suspendre ou interrompre la diffusion de services de télévision contrôlés par un État étranger ou sous l'influence de cet État et portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation.

Pareillement, le Gouvernement souhaite lutter contre l'accès des mineurs aux sites pornographiques ou aux contenus violents car ils heurtent la sensibilité des enfants et/ou ont des effets délétères sur leur vision de la sexualité. Afin de contrer les effets

néfastes de la pornographie sur les mineurs, le Gouvernement a engagé des travaux sur la limitation de l'accès des enfants aux images pornographiques. Lancé le 1er mars 2017, le Plan interministériel de mobilisation et de lutte contre les violences faites aux enfants 2017-2019 est toujours en vigueur. Sa mesure 7 vise à limiter l'accès des mineurs à la pornographie. Un groupe de travail, piloté par la direction générale de la cohésion sociale, a été chargé de proposer un plan d'action ayant pour objectifs une meilleure protection des enfants et des adolescents dans l'univers digital et un renforcement du soutien à la parentalité numérique. Il comprenait des représentants des ministères concernés, des instances et autorités de régulation, des associations et des professionnels du numérique. Il a remis à la ministre des Solidarités et de la Santé ses conclusions en décembre 2017. Le 2 mars 2018, à l'occasion de la journée nationale de mobilisation et de lutte contre les violences faites aux enfants, la ministre des Solidarités et de la Santé a annoncé la mise en place d'un groupe de travail interministériel chargé de rendre effective l'interdiction d'accès des mineurs à la pornographie sur Internet ainsi que la signature d'une charte d'engagements avec les professionnels du numérique pour une meilleure protection des enfants sur Internet et le renforcement du soutien à la parentalité numérique. Le 17 juillet 2019, le secrétaire d'État chargé de la Protection de l'enfance, Adrien Taquet, et le secrétaire d'État chargé du Numérique, Cédric O, ont annoncé que le Gouvernement préparait la signature d'une charte de prévention de l'exposition des enfants à la pornographie, associant différents acteurs d'Internet et de la société civile. La première réunion du Comité de suivi sur la « *Protection des mineurs contre la pornographie en ligne* » s'est tenue en février 2020. Il réunit l'ensemble des signataires du protocole d'engagements pour la prévention de l'exposition des mineurs aux contenus pornographiques : fournisseurs d'accès à Internet, opérateurs mobiles, moteurs de recherche, éditeurs de contenus, constructeurs de terminaux et de systèmes d'exploitation, associations en charge de la protection de l'enfance. Le protocole d'engagements appelle notamment les acteurs à se mobiliser autour du déploiement et de la promotion d'outils de contrôle parental au travers notamment de la mise en place d'un portail d'information commun sur les systèmes de contrôle parental et de la mesure de l'utilisation de ces dispositifs via le développement d'indicateurs pertinents évaluant le niveau d'utilisation de ces systèmes, qui restent souvent désactivés. L'Arcep et le CSA réuniront mensuellement ce comité de suivi afin de veiller à l'avancement des actions conduites par les acteurs.

La lutte contre les contenus illicites

Il est important de préciser que depuis l'entrée en vigueur de la loi pour la confiance pour l'économie numérique de 2004, la liste des contenus illicites n'a eu de cesse d'augmenter d'année en année. La lutte contre les contenus illicites et en particulier contre les contenus terroristes et les contenus haineux est devenue l'une des priorités du Gouvernement.

Ainsi, à l'occasion de l'*Internet Governance Forum* de novembre 2018, le président de la République a déclaré devant le Secrétaire général des Nations Unies :

> « *aujourd'hui, quand je regarde nos démocraties, Internet est beaucoup mieux utilisé par les extrêmes, par les discours de haine ou par la propagation des contenus terroristes que par beaucoup d'autres ; c'est une réalité, on doit la regarder en face. Et aujourd'hui, les interstices d'ailleurs… nos propres faiblesses sont utilisées beaucoup mieux que nous-mêmes par les régimes autoritaires, qui utilisent ces leviers pour pénétrer dans les démocraties, essayer de les affaiblir, quand ils les ferment chez eux. C'est une réalité. Et c'est une réalité qui oblige aussi à différencier le discours sur l'Internet et à être lucide - volontariste, mais lucide. On ne peut pas simplement dire : on est les défenseurs d'une liberté absolue partout, parce que les contenus sont forcément bons, et les services reconnus par tous. Ça n'est plus vrai.* »[14]

Le Premier ministre, quant à lui, a annoncé le 12 février 2019 sa volonté de faire adopter une loi pour lutter contre les contenus haineux en ligne afin de « *responsabiliser ceux qui n'ont pas le droit de dire qu'ils ne sont responsables de rien de ce qui est publié* »[15]. Cette déclaration fait suite à un rapport consacré au renforcement de la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur Internet et remis par la députée Laetitia Avia, l'écrivain Karim Amellal et le vice-président du Conseil représentatif des institutions juives de France (CRIF) Gil Taieb en septembre 2018 au Premier ministre[16]. Le rapport visait à répondre à la prolifération des contenus haineux sur Internet par des solutions opérationnelles, concrètes, immédiatement applicables et conformes à la liberté d'expression. Les recommandations du rapport ont été approfondies dans le cadre des états généraux des nouvelles régulations numériques. L'ancien secrétaire d'État chargé du numérique, Mounir Mahjoubi, avait publié, le 13 février 2019, un plan d'action contre les contenus haineux en ligne comprenant dix mesures[17]. Le président de la République a précisé, le 20 février, que cette législation serait présentée dès le mois de mai[18] et qu'elle reprendrait les recommandations du rapport visant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur Internet. Le lundi 11 mars 2019, la députée Laetitia Avia a déposé à la Présidence de l'Assemblée nationale sa proposition de loi visant à lutter contre la haine en ligne, texte qui a ensuite été publié par la presse[19]. Le Conseil d'État a rendu son avis sur la proposition de loi en mai 2019. Initialement, la proposition de loi (ci-après : « PPL »)

---

[14] Discours d'Emmanuel Macron au Forum sur la Gouvernance de l'Internet, 12 novembre 2018.
[15] BFM TV, *« Édouard Philippe annonce une loi pour réguler les contenus sur les réseaux sociaux avant l'été »*, 12 février 2019.
[16] AVIA Laetitia, AMELLAL Karim et TAEIB Gil Taieb, *Rapport visant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur Internet*, rapport remis au Premier ministre le 20 septembre 2018.
[17] MAHJOUBI Mounir, *Plan d'action contre les contenus haineux en ligne*, 13 février 2019.
[18] BFM TV, *« Macron annonce qu'une proposition de loi pour lutter contre la haine sur Internet sera déposée au mois de mai »*, 20 février 2019.
[19] Lire l'intégralité du contenu de la proposition de loi : RESS Marc, *« La proposition de loi contre la cyberhaine, ligne par ligne »*, Nextinpact, 15 mars 2019.

oblige les opérateurs de plateformes en ligne à retirer, dans un délai de vingt-quatre heures après notification par une ou plusieurs personnes, les contenus publiés sur Internet faisant l'apologie des crimes contre l'humanité, provoquant à la commission d'actes de terrorisme, faisant l'apologie de tels actes ou comportant une incitation à la haine, à la violence, à la discrimination ou une injure envers une personne ou un groupe de personnes à raison de l'origine, d'une prétendue race, de la religion, de l'ethnie, de la nationalité, du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre ou du handicap, vrais ou supposés.

La notification à l'opérateur contient les éléments permettant d'identifier l'auteur du contenu litigieux, la catégorie à laquelle peut être rattaché le contenu litigieux, la description de ce contenu, les motifs pour lesquels il doit être retiré, rendu inaccessible ou déréférencé. La dénonciation abusive d'un contenu licite est punie au maximum d'un an de prison et 15 000 euros d'amende. En cas de non-respect de l'obligation de retrait, les plateformes sont passibles d'amendes pouvant aller jusqu'à 250 000 euros. Les opérateurs doivent accuser réception de la notification et informer les utilisateurs à l'origine de la publication du contenu, de la date et de l'heure de la notification, des suites données à la notification ainsi que des motifs de leurs décisions dans un délai de vingt-quatre heures lorsqu'ils retirent ou rendent inaccessible le contenu ou en font cesser le référencement ou, à défaut, dans un délai de sept jours à compter de la réception de la notification. Ils rappellent également à l'utilisateur à l'origine de la publication que des sanctions civiles et pénales sont encourues pour la publication de contenus manifestement illicites. Le contenu en ligne illicite est remplacé par un message indiquant qu'il a été retiré. Tous les contenus illicites supprimés doivent être conservés pendant une période maximale d'un an pour les besoins de recherche et de constatation de l'autorité judiciaire.

Le CSA est chargé de proposer des recommandations auxquelles les plateformes devront se conformer. Il peut prononcer des mises en demeure et infliger une sanction financière ne pouvant excéder 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent. Cette sanction prend en compte la gravité des manquements commis et, le cas échéant, leur caractère réitéré. Une fusion entre l'Hadopi et le CSA est cependant à l'ordre du jour avec le projet de loi sur la réforme de l'audiovisuel, dévoilé dans ses grandes lignes début septembre 2019, conformément aux préconisations du rapport de Jean-Yves Ollier sur l'organisation de la régulation. La nouvelle autorité qui en résultera sera chargée de « *réguler les communications audiovisuelles et numériques* » et aura un pouvoir d'enquête au vu des nouveaux pouvoirs qui lui ont été confiés par la loi dite « *Fake news* » et la proposition de loi visant à lutter contre la haine en ligne.

Controverse :
la proposition de loi visant à lutter contre la haine en ligne

Plusieurs acteurs se sont positionnés sur la proposition de loi visant à lutter contre la haine en ligne.

Le CNNum avait été l'un des premiers à émettre ses inquiétudes en publiant sa position dans sa laquelle il a tenu à rappeler son attachement à la lutte contre les contenus haineux, dont les pouvoirs publics ont fait une priorité.

Les membres du CNNum considèrent que la lutte contre les contenus haineux devrait combiner des mesures visant à rendre le droit en vigueur plus efficace (y compris en donnant plus de moyens à la Justice) et des mesures visant à renforcer la responsabilisation des plateformes. Cette lutte doit se réaliser dans le respect des droits humains, des principes de nécessité et de proportionnalité et intégrer des recours effectifs afin de prévenir tout risque d'abus.

Les membres du CNNum estimaient ainsi que les pouvoirs publics devraient étudier de façon approfondie l'impact que la PPL visant à lutter contre la haine en ligne pourrait avoir sur les droits et les libertés et étudier son articulation avec le droit européen. Si la volonté de lutter efficacement contre les contenus haineux est louable, les pouvoirs publics devraient prendre en compte les dix enjeux suivants :

1. Préciser les objectifs et le rôle de l'État : il est indispensable de prévoir un juste équilibre entre le recours aux mécanismes judiciaires, à la régulation et à l'auto-régulation.

2. Se fonder sur des définitions claires : en particulier en ce qui concerne le caractère « *manifestement* » illicite d'une « *incitation à la haine* » ou d'« *une injure* » à raison de « *la race, de la religion, de l'ethnie, du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap* ».

3. Protéger les droits fondamentaux et, surtout, la liberté d'expression : le rôle du juge doit être fondamental dans tout dispositif de lutte contre les contenus haineux pour éviter les abus, protéger les victimes et offrir toutes les garanties nécessaires d'indépendance à l'égard tant des plateformes que du pouvoir exécutif.

4. Prévoir des recours effectifs : le CNNum regrette qu'aucune précision ne soit donnée dans la PPL en ce qui concerne les mécanismes de recours ou les conséquences en cas de manquement.

5. Penser à des sanctions graduées, respectueuses du principe de proportionnalité : la PPL prévoit des sanctions qui pourraient être

extrêmement lourdes « *jusqu'à 4% du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent* » sans donner de précisions quant à la façon d'appréhender la « *gravité* » et le « *caractère réitéré* » des infractions concernées.

6. Penser la responsabilité pénale en articulation avec le droit européen : l'article 2 de la PPL qui prévoit que « *la connaissance des faits litigieux sera présumée acquise* » lorsque les utilisateurs ont transmis un signalement comportant le peu d'informations figurant sous cet article, pourrait poser des problèmes de conformité avec le droit européen.

7. Assurer la cohérence normative du Marché unique numérique : le Conseil s'inquiète de la multiplication des législations nationales applicables aux contenus illicites en Europe et ceci alors que ces lois nationales ont vocation à s'appliquer à des plateformes qui agissent bien au-delà des frontières nationales. Plutôt que de multiplier les initiatives nationales dans ce domaine, il convient peut-être d'entrer dans une logique d'harmonisation et de réfléchir à des solutions intelligentes et efficaces sur le plan européen, respectueuses des libertés et des droits fondamentaux.

8. Prendre en compte le rôle des plateformes dans l'accélération des contenus et réfléchir aux moyens de réguler les systèmes eux-mêmes et pas seulement les contenus : le Conseil estime opportun de rappeler les principes directeurs de loyauté et de transparence des plateformes dans la lutte contre les contenus illicites et de moderniser les moyens de la justice et de la régulation.

9. Procéder à une étude de l'efficacité et de la fiabilité ainsi qu'à une analyse des risques des « *mesures proactives* » fondées sur des dispositifs d'intelligence artificielle : le CNNum considère que la mise en œuvre de moyens « *technologiques proportionnés et nécessaires à un traitement dans les meilleurs délais des signalements reçus* » (article 2 (III) de la PPL), pourrait encourager le recours à des systèmes de filtrage automatisé. Le CNNum estime que les pouvoirs publics devraient exiger des plateformes des études d'impact permettant d'évaluer l'efficacité et la fiabilité de ces dispositifs et encadrer leur utilisation en fonction des impératifs de l'État de droit.

10. Responsabiliser les entreprises sans que la fonction de modération des contenus ne renforce les plus puissantes d'entre elles : les systèmes de modération des contenus encouragés par la PPL pourraient en effet conférer

un avantage non négligeable aux grands acteurs qui disposent déjà des capacités techniques et des ressources humaines nécessaires pour se conformer à la PPL.

Sur la méthode et la temporalité, les membres du CNNum estimaient que la mission sur la régulation des réseaux sociaux, lancée par le Gouvernement en janvier 2019, qui a commencé par une expérimentation sur la modération des contenus par Facebook, aurait pu permettre d'apporter des recommandations supplémentaires à la PPL Cyberhaine concernant la lutte contre les contenus haineux et, de manière plus large, concernant la régulation des plateformes.

En conséquence, les membres du CNNum avaient appelé les pouvoirs publics à prendre en considération les résultats finaux de cette mission. Ils ont considéré en particulier que la mission sur la régulation des réseaux sociaux permettrait d'enrichir la réflexion concernant l'équilibre entre le rôle du juge, des plateformes et de la co-régulation dans la lutte contre les contenus illicites.

Il faut rappeler que la mission sur la régulation des réseaux sociaux a rendu son rapport intitulé *Créer un cadre français de responsabilisation des réseaux sociaux : agir en France avec une ambition européenne* le 10 mai dernier[20].

Le rapport constate l'insuffisance et le manque de crédibilité des démarches d'autorégulation développées par les plus grandes plateformes, justifiant une intervention publique visant à les responsabiliser. Cette intervention doit reposer sur un équilibre entre la répression des auteurs de contenus dommageables et la régulation *ex ante* pragmatique et souple des acteurs fournissant des services de réseaux sociaux, dans un cadre européen à repenser. La mission préconise donc une démarche proactive, visant à créer les conditions d'un dialogue constructif et régulier entre les pouvoirs publics et les acteurs concernés. Cette politique de régulation pourrait reposer sur cinq piliers :

- Premier pilier : une politique publique de régulation garante des libertés individuelles et de la liberté d'entreprendre des plateformes.
- Deuxième pilier : une régulation prescriptive et ciblée sur la responsabilisation des réseaux sociaux mise en œuvre par une autorité administrative indépendante, reposant sur trois obligations incombant aux plateformes :

[20] MISSION SUR LA RÉGULATION DES RÉSEAUX SOCIAUX. *Rapport « Créer un cadre français de responsabilisation des réseaux sociaux : agir en France avec une ambition européenne »*. Mars 2019. Disponible en ligne sur.

  - transparence de la fonction d'ordonnancement des contenus ;
  - transparence de la fonction de mise en œuvre des CGU et de modération des contenus ;
  - un devoir de diligence vis-à-vis de ses utilisateurs (obligation de moyen).

- Troisième pilier : un dialogue politique informé entre les acteurs, le Gouvernement, le législateur, le régulateur et la société civile.

- Quatrième pilier : une autorité administrative indépendante partenaire des autres branches de l'État et ouverte sur la société civile. Cette autorité serait garante de la responsabilisation des réseaux sociaux au bénéfice du gouvernement et de la société civile.

- Cinquième pilier : une ambition européenne pour renforcer la capacité des États membres à agir face à des plateformes globales et réduire le risque politique lié à la mise en œuvre dans chaque État membre.

La dernière partie du rapport dresse un focus sur la transparence des algorithmes. L'intervention de l'État est jugée indispensable en la matière et le régulateur devrait avoir les moyens de vérifier la loyauté des algorithmes, tâche particulièrement complexe. Le but de la régulation, au-delà des enjeux techniques et juridiques, sera de porter les questions d'éthique et des choix moraux et politiques que soulèvent les algorithmes dans le débat public.

Ce rapport est soutenu par le secrétaire d'État chargé du Numérique, dont il a repris les conclusions dans une audition du 5 juin devant la commission des Lois de l'Assemblée nationale. En effet :

- Il a invité à « *développer une régulation systémique* », avec des mécanismes de modération humains et techniques « *au bon niveau* », sans les définir trop précisément.

- Il s'agit « *d'abord d'un sujet d'organisation et d'efficacité de la justice* ».

- La question de la responsabilité individuelle est aussi centrale pour le Secrétaire d'État.

- La justice doit « *gérer la temporalité et la masse* ».

- Pour lui, « *la plupart des éléments ne sont pas à caractère législatif* ».

- Il a évoqué une éventuelle « *centralisation du traitement des sujets électroniques* » et la plainte en ligne.

- Le secrétaire d'État a également soutenu l'idée d'une « *zone d'échanges multi-parties prenantes* » pour examiner les contenus gris. Un observatoire de la haine en ligne lui semble être « *une excellente idée* ».

Le 1er juillet, l'Association des services Internet communautaires (ASIC), Syntec Numérique et TECH IN France ont également tenu à exprimer leur soutien à la lutte contre la haine en ligne et au principe d'une réglementation responsabilisant les acteurs et protégeant les victimes. Toutefois, les organisations s'interrogent sur la pertinence d'un texte ciblant désormais un périmètre beaucoup plus large d'infractions au risque de compromettre son application.

Le 3 juillet dernier, le CNNum a publié avec d'autres organisations (Renaissance numérique, Ligue des droits de l'homme, Internet sans frontière, la Fondation Internet Nouvelle Génération (FING) et Internet society) une lettre ouverte qui appelle à une révision profonde du texte, visant à redéfinir l'équilibre entre le rôle dévolu au juge et la responsabilité des acteurs privés.

Cette lettre ouverte insistait, d'une part, sur le manque de définition des contenus visés par la loi et, d'autre part, sur la nécessité de préserver les libertés fondamentales par le renforcement de la place du juge judiciaire.

Les membres du CNNum ont également publié une tribune dans Le Monde en juillet dernier sur la « Cour suprême » de Facebook dans laquelle ils considèrent que « *plutôt que de laisser des entreprises privées redécouvrir les mirages de l'universalisme, le Conseil national du numérique appelle donc l'État français à réaffirmer son rôle en renforçant le contrôle du juge lors du retrait de contenus. En l'état, l'article 1 de la PPL Cyberhaine impose aux plateformes le retrait de contenu manifestement haineux en 24 heures, le juge étant écarté de l'appréciation de l'illégalité d'un contenu ainsi que de la décision de retrait.* »

Dans une tribune sur la souveraineté numérique publiée dans Le Monde le dimanche 1er septembre, certains des membres du CNNum affirmaient qu'« *il faut poser des limites aux géants du numérique pour sanctuariser les activités assumées par les États* ».

Dans le même temps, signalons également que l'association de protection des droits et libertés numériques, la Quadrature du Net, a envoyé une analyse juridique à l'ensemble des députés. La Quadrature du Net invitait les députés à supprimer l'article 1er et à modifier la loi notamment en raison du champ personnel excessif du retrait en 24 heures (par ailleurs jugé contre-productif et favorisant la censure politique, la conservation des données renforcée, en violation du droit de l'Union, l'absence de garde-fou à la lutte contre les sites miroirs et la disparition du principe de subsidiarité en matière de signalement). Les membres de la Quadrature du Net

appelaient les députés à adopter tout amendement proposant d'obliger les grandes plateformes commerciales à devenir « *interopérables* » pour permettre aux victimes de se soustraire aux modèles économiques favorisant la haine.

Néanmoins, la PPL relative à la lutte contre la haine en ligne a été adoptée en première lecture à l'Assemblée nationale, après engagement d'une procédure accélérée le 9 juillet 2019 et transmise au Sénat. Le 21 août dernier, la France a notifié en urgence à la Commission européenne la PPL Cyberhaine qui a ouvert une consultation. Dans ses observations, la Commission a identifié un risque que le projet notifié viole les articles 3, 14 et 15, paragraphe 1 de la directive e-commerce[21]. En effet, la Commission a déploré une « *restriction à la prestation transfrontalière des services de la société de l'information [art. 3 de la directive] dans la mesure où elles s'appliqueraient à [...] des plateformes en ligne établies dans d'autres États membres* ». En conséquence, les plateformes auraient des « *obligations particulièrement lourdes* » : *notice and stay down*, respect des lignes directrices du CSA, … La Commission a précisé qu'« *on peut se demander si les exigences de ciblage et de proportionnalité nécessaires pour une éventuelle dérogation au principe de contrôle par l'État membre d'origine sont bien satisfaites* ». La France avait invoqué l'atteinte à la dignité de la personne humaine. Les observations pointaient enfin le respect du régime de responsabilité limitée (art. 14). La PPL abaisse trop les exigences requises pour notifier un contenu et le délai de 24 heures fait peser une « *charge disproportionnée sur les plateformes* » et « *un risque de suppression excessive de contenus* ».

Par ailleurs, le rapporteur spécial de l'ONU sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, David Kaye, a critiqué la loi contre la cyberhaine dans une lettre adressée à la France le 20 août 2019. Il a estimé, entre autres, que le texte donne trop de pouvoirs aux plateformes dans la détermination d'un contenu illicite, contourne le juge dans ces décisions et encourage la « *surcensure* » en raison du délai de 24 heures.

En décembre 2019, le Syndicat de la magistrature a critiqué la version issue de l'examen par l'Assemblée nationale. Alors que le dispositif actuel est « *un équilibre entre procédure judiciaire et procédure administrative* », le nouveau dispositif instaure « *une prédominance des plateformes et du contrôle administratif* ». Les contenus visés sont trop larges et la création d'un parquet numérique est une fausse nouveauté car « *le parquet de Paris est déjà compétent de façon concurrente au niveau national en matière de cybercriminalité* ». Le Syndicat de la

[21] REES MARC. *« Loi Avia contre la cyberhaine : les critiques de la Commission européenne ». Next impact*, 25 novembre 2019.

magistrature a invité plutôt à « *s'interroger et intervenir sur les comportements sur Internet* ». Le syndicat a publié de nouvelles observations en février 2020.

En première lecture, les sénateurs ont adopté un amendement qui inscrit le retrait en 24 heures dans les obligations de moyens. Leur texte est néanmoins très remanié par rapport à la version de l'Assemblée.

Lors de la commission mixte paritaire de janvier 2020 sur la PPL cyberhaine, les députés et sénateurs n'ont pas trouvé d'accord sur la PPL Cyberhaine. Les divergences ont principalement porté sur la création d'un délit de non-retrait des contenus en 24 heures et l'obligation de résultat pour les plateformes.

Les députés ont fini, mercredi 22 janvier 2020, l'examen en nouvelle lecture principalement en modifiant l'obligation de retrait en 24 heures (restriction pour certains contenus et introduction du retrait en une heure des contenus terroristes et pédopornographiques) et l'approche « *Follow the money* ». À l'occasion de cette nouvelle discussion au sein de l'Assemblée nationale, l'Association des Avocats Conseils d'Entreprises, Change.org, le Conseil national des barreaux, le Conseil national du numérique, la Fondation Internet Nouvelle Génération, Internet sans frontières, l'Internet society France, La Quadrature du Net, la Ligue des droits de l'Homme, le Syndicat des Avocats de France, Renaissance numérique et Wikimédia France ont porté un appel collectif à préserver nos droits fondamentaux dans l'espace public en ligne.

Le 5 février 2020, le rapporteur de la Commission des lois du Sénat sur la PPL Cyherhaine a supprimé l'obligation de résultat pour le retrait en 24 heures, conservant l'obligation de moyens sous la supervision du CSA. Les moteurs de recherche ont été exclus. Le retrait en une heure des contenus terroristes et pédopornographiques a été supprimé. Les services qui jouent un rôle important dans la viralité des contenus ont été intégrés dans le champ d'application. Le 26 février 2020, en nouvelle lecture, les sénateurs ont maintenu leur divergence sur l'article 1er qui impose aux plateformes, dans la version de l'Assemblée, le retrait en 24 heures des contenus haineux signalés.

Certains parlementaires envisagent de saisir le Conseil constitutionnel. La lecture définitive du texte est attendue pour le 1er avril 2020.

En dernier lieu, rappelons que les conditions de travail des modérateurs, chargés du « *nettoyage de Web* » sont régulièrement dénoncées[22]. Divers articles de presse et

[22] V. Notamment : HUBERT Fanny, « L'insoutenable travail des modérateurs, ces petites mains qui nettoient Internet », *Les Inrockuptibles*, 24 octobre 2014. *Adde* : ALRIC Jean-Yves, *« Épuisés par leurs conditions de travail, les modérateurs de Facebook appellent à l'aide »*, *Presse-citron*, 20 juin 2019.

reportages ont signalé des conditions de travail difficilement soutenables sur le plan psychologique en raison de l'exposition permanente à la violence, et ce, pour une rémunération dérisoire.

Au niveau européen

- **L'intensification de la lutte contre les contenus illicites par l'Union européenne**

L'approche non contraignante

La Commission européenne a d'abord choisi une approche de coopération avec les plateformes. Depuis 2015, l'Europe a engagé avec les plateformes une série de dialogues dédiés à la promotion des bonnes pratiques en termes de signalement et de retrait de contenus illicites. La création d'un Forum de l'Union Européenne sur l'Internet est à ce titre emblématique. Il vise à fédérer les acteurs autour de la détection des contenus terroristes et à prévenir leur réapparition sur les plateformes. Il prévoit également de donner à la société civile les moyens d'accroître le volume de contre-discours efficaces. En 2017, la Commission s'était engagée à suivre les avancées réalisées par les plateformes et à évaluer la nécessité de la mise en place de nouvelles mesures en droit communautaire[23]. À ce titre, elle a préconisé un ensemble de mesures opérationnelles[24] s'appliquant à toutes les formes de contenu illicite, l'accent étant particulièrement mis sur la propagande terroriste et les contenus pédocriminels. Cette approche visait à guider les plateformes dans la recherche d'un équilibre entre le devoir de diligence qui leur est imposé et la protection de la liberté d'expression en ligne notamment sur la détection, la notification, le retrait et la réapparition des contenus illicites tout en proposant des garde-fous pour empêcher les abus.

Par ailleurs, les principales plateformes se sont engagées à signer un code de conduite[25] afin d'évaluer rapidement le caractère xénophobe et raciste des contenus qui leurs sont signalés et, si nécessaire, à supprimer ces contenus rapidement, à aider les utilisateurs à signaler les discours haineux illégaux, à soutenir davantage la société civile et à mieux se coordonner avec les autorités nationales.

Rappelons également que dans sa recommandation relative à des mesures visant à lutter efficacement contre les contenus illicites de mars 2018, la Commission

V. également le reportage de Cash Investigation du 24 septembre 2019 sur France 2 intitulé *Au secours, mon patron est un algorithme*, sur France 2 ainsi que la mini-série *Invisibles : les travailleurs du clic* diffusée le 14 février 2020 sur France TV Slash.

[23] Communication FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS on Tackling Illegal Content Online - Towards an enhanced responsibility of online platforms, COM(2017) 555 final, 27.09. 2017.

[24] Recommandation de la Commission sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, (C(2018) 1177 final), 01.03.2018.

[25] Code of conduct on countering illegal hate speech online, 05.2016. Plus d'informations.

européenne avait proposé un ensemble de mesures opérationnelles pour des procédures renforcées pour une suppression plus efficace des contenus illicites et une protection accrue contre les contenus à caractère terroristes. En effet, afin d'accélérer la détection et la suppression des contenus illicites en ligne, à renforcer la coopération entre les entreprises, les signaleurs de confiance et les autorités répressives, et à accroître la transparence et les garanties pour les citoyens, la Commission avait recommandé :

- **Des procédures de notification et d'action plus claires :** les entreprises doivent définir des règles simples et transparentes pour la notification du contenu illicite, y compris prévoir des procédures accélérées pour les « *signaleurs de confiance* ». Afin d'éviter la suppression du contenu qui n'est pas illicite, les fournisseurs de contenu doivent être informés de l'existence de telles décisions et avoir la possibilité de les contester.

- **Des outils plus efficaces et des technologies proactives :** les entreprises doivent établir des systèmes de notification clairs pour les utilisateurs. Elles doivent disposer d'outils proactifs leur permettant de détecter et de supprimer tout contenu illicite, en particulier le contenu à caractère terroriste et le contenu qui ne nécessite aucune contextualisation pour être considéré comme illicite, tel que la pédopornographie ou les produits de contrefaçon.

- **Des garanties plus solides en matière de droits fondamentaux :** pour veiller à ce que les décisions relatives à la suppression de contenus soient précises et fondées, notamment dans le cas de l'utilisation d'outils automatisés, les entreprises doivent mettre en place des garanties efficaces et adaptées, y compris des moyens de supervision et de vérification humains, dans le plein respect des droits fondamentaux, de la liberté d'expression et des règles en matière de protection des données.

- **Une attention particulière à prêter aux petites entreprises :** les professionnels doivent, en vertu d'accords volontaires, coopérer et partager des expériences, des meilleures pratiques et des solutions technologiques, notamment des outils de détection automatique. Ce partage des responsabilités devrait surtout bénéficier aux petites plateformes dont les ressources et l'expertise sont plus limitées.

- **Une coopération plus étroite avec les autorités : s**'il existe des preuves d'une infraction pénale grave ou le soupçon qu'un contenu illicite représente une menace pour la vie d'autrui ou la sécurité, les entreprises doivent informer sans délai les autorités répressives. Les États membres sont encouragés à établir les obligations légales appropriées.

La Commission européenne avait précisé que ces mesures peuvent varier selon la nature du contenu illicite, et la recommandation encourage les entreprises à appliquer le principe de proportionnalité lors de la suppression de contenus illicites.

En outre, considérant que les contenus à caractère terroriste en ligne représentent un risque particulièrement grave pour la sécurité des Européens, et sa diffusion massive doit être traitée de toute urgence, la Commission européenne a recommandé des dispositions spécifiques afin de continuer à **endiguer le contenu terroriste en ligne** :

- **La règle de la suppression du contenu illicite dans l'heure** : étant donné que le contenu à caractère terroriste est le plus préjudiciable au cours des premières heures de sa parution en ligne, toutes les entreprises doivent supprimer ce type de contenu dans un délai d'une heure à compter de son signalement en règle générale.

- **Une détection plus rapide et une suppression efficace du contenu illicite** : outre les signalements, les entreprises de l'Internet doivent mettre en œuvre des mesures proactives, notamment en matière de détection automatique, afin de retirer ou désactiver efficacement et promptement le contenu à caractère terroriste et d'empêcher sa réapparition après qu'il a été supprimé. Afin de venir en aide aux plateformes de taille plus modeste, les entreprises devraient partager et optimiser des outils technologiques adaptés et mettre en place des modalités de travail propices à une meilleure coopération avec les autorités concernées, y compris Europol.

- **Un système de signalement amélioré :** des procédures accélérées doivent être mises en place pour traiter les signalements aussi vite que possible, tandis que les États membres doivent s'assurer qu'ils disposent des capacités et des ressources nécessaires pour détecter, identifier et signaler le contenu à caractère terroriste.

- **L'établissement de rapports réguliers :** les États membres doivent régulièrement, de préférence tous les trois mois, faire un rapport à la Commission sur les signalements et leur suivi, ainsi que sur la coopération globale avec les entreprises pour endiguer les contenus à caractère terroriste en ligne.

La Commission avait précisé qu'elle déterminerait si des mesures supplémentaires, y compris, le cas échéant, des mesures en droit de l'Union, seront nécessaires.

L'approche contraignante

L'Union Européenne a également adopté ou va adopter des réglementations spécifiques sur la régulation des contenus.

Ainsi, la coopération avec les plateformes dans le retrait des contenus violant les droits d'auteur est spécifiquement mise à l'ordre du jour dans la **directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique**[26] adoptée par le Parlement européen en mars 2019, et dont l'un des objectifs est d'accroître la responsabilisation des acteurs numériques pour la lutte contre les contenus contrevenant au droit d'auteur. Ce texte prévoit d'imposer aux plateformes de déployer des moyens efficaces pour détecter automatiquement les œuvres identifiées par les titulaires de droits et devant être soit autorisées, soit supprimées. Une **proposition de règlement relative à la prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne** [27] — présentée par la Commission européenne en septembre dernier et soutenue par le couple franco-allemand — est également examinée par le Parlement européen. Ce texte vise à améliorer la détection et la suppression de contenus à caractère terroriste par les plateformes en ligne et les fournisseurs de services d'hébergement. Le 17 avril 2019, l'ensemble du Parlement européen a adopté en première lecture le règlement de censure des « *contenus terroristes* » en ligne. D'autres législations sectorielles ont été adoptées notamment dans le cadre de la directive relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants ainsi que la pédopornographie ou encore la révision de la directive sur les Services Média Audiovisuels.

Par ailleurs, la nouvelle Commission européenne a publié ses priorités pour 2019-2024 (« *political guidelines for the next European Commission 2019-2024* ») et a fait état d'un « *Digital Services Act* » en révision de la directive e-commerce du 8 juin 2000, qui aurait pour objectif de **moderniser les règles de responsabilité et de sécurité des plateformes numériques.**

La communication de la Commission européenne publiée le 19 février 2019 et intitulée *« Façonner l'avenir numérique de l'Europe »*[28] **souligne qu' «** *il est essentiel de renforcer et de moderniser les règles applicables aux services numériques dans l'ensemble de l'UE, en clarifiant le rôle et les responsabilités des plateformes en ligne. Il faut combattre la vente de produits illicites, dangereux ou contrefaits et la diffusion de contenus illicites avec la même efficacité en ligne que hors ligne.* » La Commission prévoit donc en action clef « *des règles nouvelles et modifiées pour approfondir le marché intérieur des services numériques, en augmentant et en harmonisant les responsabilités des plateformes en ligne et des fournisseurs de services d'information et en renforçant le contrôle exercé sur les politiques des plateformes en matière de contenus dans l'UE (4e trimestre de 2020, dans le cadre du paquet relatif aux services numériques).* » D'après une étude d'impact

[26] Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, COM/2016/0593 final - 2016/0280 (COD), 14.09.2016.
[27] Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relatif à la prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne - Une contribution de la Commission européenne à la réunion des dirigeants à Salzbourg les 19 et 20 septembre 2018, COM(2018) 640 final 2018/0331 (COD), 12.09.2018.
[28] COMMISSION EUROPENNE. *Façonner l'avenir numérique de l'Europe*. COM (2020) 67 final, 19 février 2019.

non datée sur le *Digital Services Act* dévoilée par le média Politico, la Commission envisage notamment :

- **un** « ***instrument légal*** » **européen** rendant la recommandation de 2018 sur le retrait des contenus illicites contraignante, avec des procédures précises à suivre pour les plateformes : leur responsabilité limitée serait maintenue, agrémentée de procédures de recours et d'obligations de transparence,

- **une modernisation de la directive** sur le commerce électronique en conservant ses fondations (responsabilité limitée, pays d'origine, pas de surveillance généralisée) et en ajoutant des obligations pour les plateformes sur la vente de produits et la diffusion d'information (*notice and action*, connaissance de l'identité des clients B2B ou coopération avec les autorités nationales). Des mesures sur la publicité en ligne (ciblage et publicité politique), la transparence des algorithmes et la responsabilité (« *accountability* ») pour les recommandations et la modération de contenus seraient également envisagées.

➢ **Les stratégies divergentes des États membres dans la lutte contre les contenus illicites**

S'agissant des régulations nationales, on observe **une multiplicité de stratégies entre les États membres, oscillant entre le renforcement du rôle des acteurs privés (plateformes) et celui des acteurs publics (notamment le juge)**. Ce faisant, les droits des citoyens – qu'il s'agisse de victimes de contenus illicites ou d'auteurs de contenus non illicites retirés – risquent de ne pas être protégés de façon uniforme, voire équivalente, à l'échelle européenne.

De son côté, **l'Allemagne a fait le choix de la responsabilisation des plateformes avec sa loi *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* dite « *NetzDG* »** pour une meilleure application de la loi sur les réseaux sociaux, entrée en vigueur depuis janvier 2018. En substance, celle-ci exige la mise en place de procédures de traitement des signalements efficaces et transparentes, ainsi que le retrait des contenus illicites en 24 heures sous peine de sanctions financières importantes.

Cependant, cette responsabilisation accrue et assortie de sanctions pécuniaires pourrait être de nature à engendrer un surretrait des contenus par les plateformes, au détriment de la liberté d'expression des citoyens. La loi NetzDG aurait d'ores et déjà donné lieu à un grand nombre de signalements de contenus prétendument illicites d'après les chiffres donnés par les plateformes : en 2018, 992 039 messages postés sur l'un des grands réseaux sociaux auraient été signalés, principalement pour insulte, diffamation ou appel à la haine.

À l'inverse, **d'autres États membres ont opté pour une stratégie fondée sur le renforcement de la place des acteurs publics dans la lutte contre les contenus illicites.**

Par exemple, en Suède, les contenus haineux en ligne peuvent être poursuivis par le Chancelier de Justice (le *Justitiekansler*) dans des cas limitativement énumérés par la loi[29]. Par ailleurs, à Madrid en Espagne, plus de 70 magistrats sont affectés pour instruire exclusivement les sujets de délinquance numérique.

D'autres pays réfléchissent à la création d'un régulateur du numérique. En avril 2019, **le Royaume-Uni a publié un Livre blanc consacré aux contenus dangereux en ligne, qui propose notamment de mettre en place un régulateur indépendant** chargé d'imposer un devoir de diligence aux réseaux sociaux et autres services en ligne afin que ceux-ci protègent les utilisateurs et s'attaquent aux nuisances sur leurs services et de promouvoir une culture de transparence, de confiance et de responsabilité ainsi qu'un Internet libre, ouvert et sûr. Enfin, **l'Irlande travaillerait à la création d'une nouvelle autorité des plateformes qui prendrait la forme d'un commissariat de la sûreté en ligne assorti de pouvoirs de sanctions**, d'après les déclarations du Premier ministre irlandais, Leo Varadkar, au *Digital Summit* de Dublin. En parallèle, le Gouvernement irlandais compterait également renforcer les capacités du Centre national chargé des crimes en ligne.

Au niveau international

Sur la scène internationale, les États se sont accordés sur la lutte contre les contenus terroristes dans l'Appel de Christchurch. En effet, suite à la diffusion en live des attentats terroristes du 15 mars 2019 à Christchurch en Nouvelle-Zélande et son partage sur un grand nombre de plateformes, les différents acteurs de l'écosystème se sont réunis pour lutter contre le terrorisme et l'extrémisme violent en ligne. Sous l'initiative de la Première ministre néo-zélandaise Jacinda Ardern et du président de la République française Emmanuel Macron, gouvernements, chefs d'entreprises et organisations du numérique se sont engagés en faveur d'une série de mesures concrètes pour mettre fin à l'instrumentalisation d'Internet par des terroristes. Tout en défendant un Internet libre, ouvert et sûr, les différents gouvernements se sont engagés à lutter contre les facteurs de terrorisme et d'extrémisme violents, à veiller à l'application efficace des lois en vigueur, à encourager les médias à appliquer des normes éthiques ou encore à soutenir la mise en place de cadres, par exemple des normes sectorielles. En parallèle, les fournisseurs de services ont, eux aussi, pris certains engagements notamment concernant la transparence, la rapidité d'action, les normes d'actions collectives et des recherches sur les traitements automatisés de ce type de contenus.

[29] LIBRARY OF CONGRESS : Limits on Freedom of Expression: Sweden.

Propositions du groupe de travail sur la régulation sociétale (états généraux, phase I)

Constats

Le groupe de travail s'est concentré sur les moyens de lutter contre la diffusion de contenus illicites, afin de les adapter à l'essor de la communication en ligne, sans remettre en cause la liberté d'expression ni l'apport essentiel d'Internet à l'exercice concret de cette liberté. L'adaptation de ces outils est nécessaire compte tenu des spécificités de la communication en ligne (effets d'amplification, viralité...), mais également en raison de l'émergence d'intermédiaires du débat public d'un genre nouveau, qui ne sont ni des médias ou éditeurs au sens traditionnel du terme, ni de simples infrastructures techniques et passives.

La définition des contenus illicites ne pose pas en tant que telle de difficulté : il s'agit de tous les contenus contraires au droit national, dont les auteurs sont passibles de sanctions pénales. Relèvent notamment de cette catégorie : la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, l'apologie du terrorisme ou la négation des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, l'injure ou la diffamation publiques et aggravées ; l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle (piratage). Cependant, il n'existe pas de définition européenne des contenus illicites. À ce jour, seules certaines catégories d'infractions font l'objet d'une harmonisation, notamment en matière de terrorisme. Bien qu'elle découle du respect des souverainetés nationales, l'absence d'harmonisation européenne complique, à l'évidence, la recherche d'une réponse coordonnée au niveau européen.

Suite au rapport visant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur Internet rendu par Laetitia Avia, Karim Amellal et Gil Taieb en septembre 2018 au Premier ministre, le groupe de travail a formulé des principes directeurs et des propositions pour repenser les outils dont disposent les autorités publiques et répondre à ces trois grands enjeux sociétaux. Les principes directeurs suivants pourraient ainsi guider l'action publique :

- Se prémunir contre deux risques majeurs pesant sur le débat public. D'un côté, un **risque de prolifération** de contenus illicites, associé à un sentiment d'impunité de leurs auteurs et de l'autre, un **risque de censure privée** de la part des grands acteurs du net, devenus incontournables, qui pourraient définir unilatéralement les contours de la liberté d'expression.
- **Impliquer les plateformes dans la lutte contre les contenus illicites**, du fait de leur importance et de leurs moyens, quand bien même elles ne sont ni les auteurs ni les diffuseurs des contenus. Le cadre de leur rôle et de leur intervention doit être défini, ce qui pose la question de leur capacité et de leur légitimité à identifier les

contenus illicites ou dangereux, à qualifier l'illégalité de contenus, sans recours au juge, ou à censurer des contenus qui vont au-delà de ce que le droit local condamne.

- Construire une **approche cohérente** couvrant l'ensemble des contenus quelle que soit leur nature et quelle que soit l'infraction en cause. L'approche en silos qui a prévalu jusqu'ici, non seulement au plan national mais également au plan européen, nuit à la lisibilité de l'action publique, empêche la construction d'une relation équilibrée avec les plateformes et fait peser un risque de complexité accrue sur les plus petits acteurs.
- Ne pas nier pour autant les **spécificités** inhérentes à certaines problématiques ni imposer une réponse uniforme. Des formes et des intensités variables de régulations peuvent être envisagées en fonction du niveau de préjudice, du caractère plus ou moins aisé de qualification du contenu ou de l'intérêt économique que la plateforme en tire.

Propositions

Trois scénarios ont été élaborés dans la première phase des états généraux : ils ont été construits de manière à différencier les mesures qui peuvent être mises en œuvre à droit constant de celles qui supposent une évolution du droit national, voire européen et international. Ils sont donc, par construction, **cumulatifs**. Ils s'articulent notamment autour des propositions formulées dans le rapport consacré au renforcement de la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur Internet, remis au Premier ministre le 20 septembre dernier (*cf. supra*). Ils poursuivent **quatre objectifs** : **endiguer la diffusion** de contenus illicites, empêcher **l'accès aux sites** dédiés à la diffusion de contenus illicites, poursuivre les **auteurs** de contenus illicites et protéger la **liberté d'expression**.

Créer des dispositifs d'observation, de sensibilisation et d'encouragement à l'autorégulation des acteurs

Le premier scénario repose sur l'hypothèse qu'il est possible de lutter plus efficacement contre la propagation de contenus illicites en ligne, par **des dispositifs d'observation, de sensibilisation et d'encouragement à l'autorégulation des acteurs**.

Créer de nouvelles dispositions contraignantes pour les acteurs du numérique

Le second scénario requiert une évolution du droit national et s'articule autour de propositions consistant à inscrire dans la loi de **nouvelles dispositions contraignantes à la charge des acteurs du numérique**, en distinguant des obligations communes à l'ensemble des intermédiaires de l'Internet (fournisseurs d'accès à Internet (FAI), hébergeurs et plateformes) et des obligations spécifiques à la charge des principaux opérateurs de plateforme en raison de leur rôle croissant dans le débat public, et en

chargeant un régulateur indépendant d'en contrôler la mise en œuvre.

Clarifier le régime juridique européen de responsabilité des hébergeurs

Le troisième scénario vise à **clarifier le régime juridique européen de responsabilité des hébergeurs** et à définir des règles sectorielles en fonction des différentes catégories de contenus illicites. À plus long terme, il déboucherait sur la création d'un statut intermédiaire entre l'hébergeur et l'éditeur, applicable à l'ensemble des contenus illicites. Cela impliquerait en particulier la révision de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information.

Synthèse des contributions

Un diagnostic nuancé sur la manière de réguler les contenus illicites : retour sur les principes et constats relatifs à la régulation des contenus illicites

Sur les constats sur la régulation des contenus illicites : mieux comprendre la modération des contenus et prendre en compte ses risques

De manière générale, les contributeurs insistent sur la nécessité de mieux comprendre et connaître la manière dont les contenus illicites sont régulés par les plateformes.

À cet égard, certains contributeurs ont évoqué les conditions de travail complexes des modérateurs sur les principales plateformes et ont montré une **réelle préoccupation autour de la formation des modérateurs**. Sur ce point précis, plusieurs participants ont souligné la nécessité d'un socle de connaissance sur le cadre juridique existant ainsi que sur les standards culturels et historiques des différents pays. En revanche, un certain nombre de contributeurs ont pointé que la puissance publique devrait être particulièrement attentive au contenu de ces formations, qui devraient être rendues publiques par les plateformes concernées.

Certains sont par ailleurs inquiets de la délégation de la régulation des contenus illicites à des systèmes de filtrage automatisés et rappellent **un risque de « *sur-censure* » avec un retrait systématique et massif de certains contenus** qui ne sont finalement pas illicites. Cela implique de s'interroger sur les effets potentiels des réglementations relatives aux contenus illicites sur les droits et libertés fondamentaux.

On ne veut pas de sur-censure, pas de réseaux sociaux qui soient un bain de sang permanent.

Pour pallier le risque de sur-censure, certains participants proposent d'**instaurer un « *délit de censure* »**, qui permettrait de condamner les utilisateurs qui auraient abusé du bouton de signalement. Par ailleurs, il paraîtrait opportun que les contenus qui ne sont pas manifestement illicites restent en ligne le temps qu'ils soient caractérisés. Ils alertent également sur la fragmentation des législations relatives aux contenus illicites.

Si la question des contenus illicites est intéressante, c'est parce qu'elle met en lumière la nécessité de faire une balance entre différents droits. Les contenus en question ont une légitimité à voir le jour au titre de la liberté d'expression. Mais les contenus illicites nécessitant une étude approfondie mettent en œuvre d'autres libertés et droits fondamentaux tels que le droit à la vie privée, le droit de propriété

(notamment intellectuelle), liberté d'entreprendre… Cependant, cette mise en perspective ne doit pas aboutir à une censure ou être un frein trop important à l'une des libertés susmentionnées. Aujourd'hui, les régimes juridiques pour lutter contre les contenus illicites sont trop nombreux, les procédures sont trop longues et inefficaces. Tous les éléments cités précédemment sont pris en compte par les législations nationales et européennes au sein de codes différents et les sanctions qui y sont attachées sont donc trop diverses. Il serait alors nécessaire de mettre en place une harmonisation des sanctions dans le cadre de l'espace numérique européen.

Le respect des libertés fondamentales sur Internet par les autorités étatiques gagnerait également à être pensé. La censure privée à laquelle il est fait référence est peut-être vue comme une censure déléguée par les autorités publiques aux plateformes numériques. De manière générale, le rôle des plateformes numériques devrait être envisagé à l'aune des fondamentaux. Cet aspect est largement ignoré en droit positif : une approche en termes de régulation économique a pour l'instant été privilégiée. La cohérence et la transversalité de l'approche semblent en effet nécessaires si l'on veut garantir une application cohérente des règles juridiques.

Les contributeurs considèrent **que l'un des principaux problèmes relève du sentiment d'impunité des auteurs de contenus illicites** qui sont peu poursuivis et sanctionnés.

Quand on a un contenu illicite individuel, l'auteur doit être responsabilisé.
Les contenus illicites (illégaux) peuvent (doivent) être signalés à une autorité compétente par ceux qui les repèrent. Mais ce sont les auteurs des contenus illicites (illégaux) qui doivent être responsabilisés et punis suivant les lois applicables et non les intermédiaires qui n'ont souvent qu'un rôle technique.

C'est la raison pour laquelle certains participants ont insisté sur **la nécessité de renforcer les dispositifs coercitifs à l'encontre des auteurs de contenus illicites avec un cadre législatif clair, en informant notamment sur les peines encourues**. Toutefois, d'autres contributeurs rappellent que **la réponse pénale n'est pas suffisante ni souhaitable sans davantage travailler le volet pédagogique**. S'est posée la question des moyens envisagés pour responsabiliser les auteurs en créant, par exemple, une incitation visuelle au respect des autres utilisateurs des sites.

Enfin, quelques contributeurs ont insisté sur la lenteur des décisions prises par les États et les régulateurs en matière de lutte contre les contenus illicites en ligne. Ainsi, la décision des Nations Unies de catégoriser un groupe comme terroriste prend plusieurs mois, ce qui ne facilite pas la lutte contre les contenus à caractère terroriste.

Sur les principes directeurs proposés pour lutter contre les contenus illicites : une absence d'unanimité

Pour rappel, le*s* trois principes directeurs sur la régulation des contenus illicites émis par le groupe de travail de la première phase des états généraux étaient :

- se prémunir contre d'une part un **risque de prolifération** de contenus illicites et d'autre part un **risque de censure privée** de la part des grands acteurs du net ;
- **impliquer les plateformes dans la lutte contre les contenus illicites**. Elles ont les capacités de les réguler, mais se pose la question de leur légitimité ;
- construire une **approche cohérente** couvrant l'ensemble des contenus quelle que soit leur nature et quelle que soit l'infraction en cause sans pour autant nier les **spécificités** inhérentes à certaines problématiques.

Les contributeurs étaient invités à définir ces principes et à en proposer de nouveaux. Cependant, les avis sont partagés en faveur de ces principes directeurs, contre ces principes et pour de nouveaux principes directeurs. On note néanmoins une forte mobilisation contre les principes directeurs proposés.

En faveur des principes directeurs proposés	Contre les principes directeurs proposés
Certains contributeurs estiment que les trois principes directeurs dégagés répondent aux enjeux de la régulation des plateformes. *Nous partageons les constats dégagés lors de la première phase des états généraux. En effet, s'il est certain qu'il faut se prémunir contre le risque de prolifération de contenus illicites, il ne faut pas laisser à la main d'acteurs privés le pouvoir de retirer les informations qu'ils jugent fausses ou contraires au droit national. Les acteurs du numérique ont évidemment un rôle à jouer dans le retrait de ces contenus illicites et il faut réguler cette intervention. (...). Le rôle actif de la plateforme en tant qu'intermédiaire n'implique cependant pas de créer légalement un nouveau statut d'intermédiaire entre l'hébergeur et l'éditeur. Au vu des enjeux et des réelles problématiques autour du rôle des intermédiaires dans la lutte contre les contenus illicites, et sans aller jusqu'à une réglementation stricte, il faut encourager l'autorégulation des acteurs et réunir les parties prenantes au sein d'une même instance de dialogue ou d'observation. Dans le cas d'une co-régulation, il faut privilégier davantage le format partenariat avec des échanges*	Des contributeurs s'opposent à la philosophie de la régulation proposée pour lutter contre les contenus illicites dans le cadre des états généraux du numérique pour différentes raisons. Des contributions mettent en avant la délégation de missions régaliennes à des grandes plateformes au nom de la lutte contre les contenus illicites, et ce, au détriment de la démocratie et des droits et libertés fondamentaux. Dès lors, ils estiment que c'est au juge judiciaire de déterminer si un contenu est illicite ou non. *Que dire de l'angle philosophique de régulation proposé ? Force est de constater, que dans des domaines aussi variés que le droit du travail, le droit à la vie privée, les droits de l'homme et du citoyen, ou l'économie du logement à travers certaines aides, ou de façon encore plus flagrante l'économie de l'évasion fiscale ou l'économie financière, les capacités de régulation de la puissance publique, en particulier de l'État, sont dramatiquement, indignement et de façon tout à fait comptable et injustifiée en baisse (moyens matériels et humains!). Comment peut-on prendre au*

constructifs et ne pas mettre en place des formes d'audit. En conclusion, nous estimons que la réglementation en matière de contenus illicites est suffisamment fournie, mais qu'il est nécessaire que les intermédiaires techniques jouent un rôle actif dans la lutte contre les contenus illicites.

Ces trois principes résument bien les besoins et les enjeux à garder à l'esprit pour une démarche visant à sécuriser de manière raisonnée l'Internet et à mieux protéger les internautes. Protéger et responsabiliser, sont les piliers sur lesquels cette réflexion devra se construire. Gardons à l'esprit que l'attente de la concrétisation de cette démarche est considérable. Le temps à se demander encore si oui ou non, le cadre doit être révisé, est un cadeau fait à ceux qui trompent la confiance des internautes. Par ailleurs, les outils technologiques permettant de lutter contre les contenus illicites en ligne existent. Il est donc plus qu'urgent d'apporter enfin une solution à ce problème, y compris celui de la cyber-contrefaçon, qui perdure depuis trop longtemps sur Internet, et qui tant que les mesures adéquates ne seront pas prises, ne fera qu'augmenter au détriment des utilisateurs.

Par ailleurs, un contributeur propose de créer un ordre public spécifique à Internet.

L'Internet est un espace public de plus qui doit être soumis aux règles de l'Ordre Public qui existent en l'état des connaissances actuelles. Pourquoi ne pas envisager de créer un Internet d'Ordre Public en utilisant toute la puissance publique pour garantir la conformité des usages avec les règles applicables en Droit Positif Français ? Cela n'exclue pas la possibilité de maintenir l'existence d'un Internet contractuel comme c'est le cas actuellement. L'Internet d'Ordre Public deviendrait le principe pour toutes les connexions en France, peut-être en Europe voir dans le Monde sur la base du Droit Positif Territorial. L'Internet contractuel deviendrait l'exception sous réserve de la sérieux une initiative de régulation des contenus Internet dans ce contexte, lorsque l'on sait pertinemment que les rythmes permis par les ntic sont nettement plus rapides que ceux d'autres secteurs économiques et exigent des niveaux de réactivité soutenus. Il suffit de constater le niveau de fiscalité des Gafam pour comprendre que l'État ne se donne pas les moyens de réguler correctement. Cela est scandaleux dans des proportions jamais vues dans une république qui se dit démocratique. La philosophie de la synthèse sur la lutte contre la prolifération des contenus illicite est effarante : rien n'est dit sur le glissement qui s'est opéré entre 2010 et 2020 sur les nouveaux médias et la fabrique de l'actualité qui y a lieu : il semblerait que l'on passe de comités éditoriaux « entre humains », dont les choix éditoriaux définis sur des rythmes souvent journaliers ou hebdomadaires, définis dans le temps, l'espace et la parole, avec une traçabilité et une accountability (capacité à rendre des comptes sur les choix effectués), et bien il semblerait que ce modèle-là s'affaiblisse au profit de modèles fondés sur des rythmes minutés, dont les choix sont effectués par des programmes informatiques algorithmiques permettant des quarts d'heure de gloire d'individus ou bien des médiatisations faussement perçues comme sans intermédiaire et valorisante et responsabilisante (empowering).

Je pense qu'il ne faut surtout pas laisser la censure aux mains des plateformes. Car il risque d'y avoir de sérieuses dérives de leurs parts. Le droit d'expression doit primer. Il faut que les internautes aient des outils à leurs dispositions et faire de l'éducation à Internet afin de pouvoir par nous-même comprendre et ainsi décider des informations que l'on souhaite voir et retenir.

Concernant les contenus illicites, c'est à un juge de décider ce qui doit ou ne doit pas être censuré. Cela implique de mettre à disposition des plateformes un système de validation des contenus détectés comme potentiellement illicite. Attention à ne pas rendre le dispositif de

capacité juridique du souscripteur à contractualiser un tel accès qu'il soit gratuit ou payant. Cela garantirait la prééminence de la Loi sur le contrat et mettrait en conformité le système de communication électronique avec les règles fondamentales de l'exercice du Droit. Une Charte pourrait être mise en place avec les acteurs de l'Internet Contractuel pour leur permettre de proposer leurs services dans le cadre de l'Internet d'Ordre Public sous réserve de se conformer au droit positif, notamment au regard de l'accessibilité aux images et vidéos de nudité qui est proscrit dans l'Ordre Public Français, ou de l'interdiction du téléchargement illégal de contenu protégé par la propriété intellectuelle. Le Conseil National du Numérique est le garant de cet Ordre Public Numérique et il a la légitimité à proposer une réforme du système de communication électronique afin d'assurer la pleine efficience des contrôles opérés pour le maintien de l'Ordre Public au travers et dans l'espace de communication numérique. Enfin la coexistence d'un Internet contractuel et d'un Internet d'Ordre Public sera à long terme un excellent moyen de limiter les possibilités d'une censure répressive et coercitive injustifiée de la part des pouvoirs publics ainsi que des acteurs privés de services électroniques.	*détection des contenus illicites obligatoire, ce qui tuerait de fait les petites plateformes, incapables de mettre en place ce type de dispositif. Attention aussi à ne pas mélanger les contenus illicites des contenus choquants ou dérangeants.* Un contributeur relève par ailleurs qu'Internet est souvent le coupable idéal et que la lutte contre les contenus terroristes ne doit pas occulter la nécessité de moyens humains sur le terrain pour lutter contre le terrorisme. *Le coût politique, émotionnel, de fracture de la société des actes terroristes est majeur. Et pourtant, surveiller toujours plus les citoyens ne leur apportera qu'un faux sentiment de tranquillité car en termes de surveillance, que ce soit par caméra ou par algorithme et ntic, rien ne tend à prouver que la PRÉVENTION du terrorisme est plus efficace par ces moyens techniques que par le travail humain de terrain. Si l'Europe veut développer un vrai modèle européen numérique, qui ne soit pas calqué sur la surveillance de masse à l'américaine ou à la chinoise, il faut réfléchir plus sereinement et plus précisément sur les leviers économiques : - sur le software : quels sont les valorisations, légitimations, les effets sociologiques et les transferts d'activité commerciale à tempo moyen vers des activités d'animation et de production à tempo rapide du monde du libre qui se dit gratuit par rapport au monde du propriétaire ? - quels sont les valorisations des data produites par les utilisateurs ? - pourquoi ne pas considérer certaines données publiques comme patrimoine commun, bien commun, dont le financement resterait inconditionnellement public, non commercial, et les barrières d'accès pour des raisons de compétitivité, d'innovation, de sensibilité ou de risques ne soient pas le prix ? - pourquoi ne pas prendre acte de l'immensité des bases de Black Rock et de son software Aladdin ou de celles de Google et en tirer les conséquences de droit à réguler de la puissance publique ? Est-ce que la transparence et le niveau de détails permis et mis à disposition par Google map rend les territoires plus vulnérables ou exposés aux risques divers et variés au regard du rôle déterminant des cartographies dans l'histoire*

	militaire ? *- sur le hardware : quelles sont les conditions de possibilité d'un modèle européen et les garanties offertes aux utilisateurs/consommateurs ?* Relevons que des contributeurs s'inquiètent d'une surveillance généralisée qui serait instaurée au nom de la lutte contre les contenus illicites et d'une sur-censure opérée par les plateformes. *S'il est question d'anticipation, alors je suis nécessairement opposé, car cela induirait une surveillance à large spectre d'un ensemble de contenus, et une non publication automatisée, pouvant conduire à des faux positifs dans un certain nombre de cas. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder le fonctionnement du Content ID de YouTube, malgré ses performance au regard du nombre énorme de contenus mis en ligne, il fait des erreurs et bloque des contenus qui n'ont rien d'illégaux. On rajoutera à cela que illicite diffère d'illégal. Faire supprimer un contenu, en passant par un juge, permet de poser des bornes sûres et d'accorder liberté d'expression et régulation en bonne intelligence des contenus illicites. De plus, si ce n'est pas un juge, qui serait présent pour définir l'illicite ou le manifestement illicite, un acteur privé ? On le voit avec la censure opérée par Facebook sur des œuvres d'art dans lesquelles on peut voir un sein féminin, la censure des acteurs privés n'obéit qu'à leur propre règle de modération de contenus, parfois illogique. Enfin, modérer les contenus à priori, ou empêcher leur mise en ligne, revient, pour un hébergeur, à devenir éditeur de contenu (pour rappel, la LCEN vient borner les responsabilités de chacun sur le sujet). Ainsi, il reviendrait à un hébergeur de modérer à priori son contenu, et donc, à sortir de sa qualification d'hébergeur, ce qui n'est souhaitable pour personne, dans aucun cas.*

	Enfin, des contributeurs considèrent que des alternatives numériques sont possibles. *Il y a un travail fondamental de sensibilisation et de responsabilisation des usagers de ces nouveaux médias à faire comprendre le travail gratuit qu'ils fournissent aux hébergeurs et gestionnaires de plateformes. Pourquoi ne pas sensibiliser et promouvoir les médias indépendants, payants, dont la qualité de production d'informations et d'investigation est reconnue, et dont le financement n'est pas tributaire de géants de la pub ou de subventions de quelques entités quasi monopolistique. La qualité de la démocratie se mesure à l'aune de la solidité des contre-pouvoirs et de la façon dont ces contre-pouvoirs sont architecturés et garantis. Or force est de constater qu'en déléguant à des entités quasi monopolistique la responsabilisation des contenus de leurs utilisateurs-travailleurs (producteurs de données et à la marge de contenus), l'équilibre de pouvoir n'est nullement garanti. En outre, une définition floue des contenus illicites, ou à caractère terroriste (une rapide revue de la littérature fait vite comprendre que la définition de terroriste s'adapte facilement à des désidérata et des commandes politiques) laisse une marge de manœuvre considérable et bien trop importante en termes de capacité de censure à ceux qui seront délégataire du pouvoir de supprimer des contenus.*

En faveur de nouveaux principes

Certains contributeurs ont proposé de nouveaux principes directeurs pour lutter contre les contenus illicites notamment celui d'**un partage équilibré des responsabilités entre les différentes parties prenantes sur la base du principe de proportionnalité.**

Il s'agit aujourd'hui de trouver les mesures adéquates et proportionnées permettant de lutter efficacement contre les contenus illicites et les fausses informations, en encadrant le rôle de chacun dans la limite de leurs possibilités, cela en accord avec le respect de la liberté

d'expression. Tous les acteurs concernés doivent en ce sens prendre leurs responsabilités et travailler en concertation pour une plus grande efficacité.

Signalons aussi qu'un contributeur propose **le droit d'auteur comme principe directeur pour lutter contre les contenus illicites**.

Par ses dimensions philosophiques, politiques, économiques et sociétales, le droit d'auteur peut être un levier pour plus de justice économique et sociale dans notre pays. La mise en œuvre de la directive européenne sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique donne une opportunité pour un meilleur respect du droit d'auteur.

Des avis mitigés sur la nécessité de repenser le régime de responsabilité des acteurs numériques

Les contributeurs étaient invités à répondre à la question suivante : êtes-vous d'accord avec la proposition selon laquelle **il faudrait repenser le régime de responsabilité des acteurs du numérique dans son ensemble** (ou, au contraire, mettre en place des **législations ciblées** sur des catégories spécifiques d'infractions) ?

Globalement, les contributeurs estiment qu'il faut **faire évoluer le régime de responsabilité des acteurs du numérique dans son ensemble**. Face à une situation qui n'est pas satisfaisante, certains participants aux ateliers ont souligné la **nécessité de responsabiliser les hébergeurs dans la gestion du retrait de ces contenus, au moins pour les contenus manifestement illicites**. Certains contributeurs ont proposé d'**actualiser le régime de responsabilité** qui consistait, lors de son écriture, à reconnaître un régime dérogatoire aux seuls hébergeurs. En effet aujourd'hui, ce régime bénéficierait à des acteurs qui n'ont plus grand-chose en commun avec ce que la loi prévoyait initialement. Certains contributeurs ont même mis en avant l'idée que les plateformes se « *réfugient derrière le statut d'hébergeur et la neutralité qu'il procure* ».

Pour l'évolution du régime de responsabilité des acteurs du numérique	Contre l'évolution du régime de responsabilité des acteurs du numérique
Certains acteurs estiment que la question de l'évolution du régime de responsabilité est complexe. Pour eux, il est nécessaire d'effectuer un travail de concertation et de co-construction avec les différentes parties prenantes	Certains acteurs estiment qu'il n'est pas nécessaire de repenser le régime de responsabilité des hébergeurs. En revanche, ils pensent qu'une meilleure application de la loi pourrait être faite.

afin de pouvoir bâtir un corpus de règles applicables.

Les débats actuels sur le pseudonymat, confondus parfois (souvent ?) avec l'anonymat, me semblent instrumentaliser des affaires graves mais qui ne doivent pas être mises au service d'une limitation de la liberté d'expression de tous les internautes et semblent montrer une forme d'incompréhension des cultures numériques et des diverses facettes que peuvent prendre les identités numériques. Repenser le régime de responsabilité des acteurs du numérique ne pourra se faire qu'en prenant en compte une histoire déjà riche dans ce champ, nourrie de controverses dès le milieu des années 90, notamment sur la responsabilité des hébergeurs de contenus et FAI et les enjeux de neutralité d'Internet. Une question complexe qui demande aussi des réponses complexes, mais respectueuses des intermédiaires. Avant de repenser le régime de responsabilité dans son ensemble, il conviendrait de bâtir sur l'existant et évidemment d'impliquer les acteurs concernés.

Les acteurs mettent en avant la nécessité d'une responsabilité plus grande des acteurs de l'Internet pour lutter efficacement contre les problèmes de contenus.

Le régime de responsabilité des acteurs du numérique tel qu'issu de la directive e-commerce a montré ses limites. Le constat est celui, pour les victimes d'actes illicites commis via les réseaux, de grandes difficultés pour prévenir ou faire cesser le trouble qu'ils subissent. En parallèle, ce régime de responsabilité atténuée, conçu pour stimuler l'économie numérique en permettant à ses acteurs clefs de prospérer sans contrainte excessive, n'a pas valorisé les initiatives vertueuses fondées sur la protection des droits des personnes comme ceux relatifs aux données personnelles. Des acteurs dominants s'imposent désormais sans partage et les

Le régime de responsabilité, tel que proposé et plus ou moins appliqué depuis l'arrivée de la LCEN, me semble équilibré. La problématique actuelle, qui consiste à voir quelques hébergeurs se réfugier derrière leurs statuts d'hébergeurs, est un faux problème en soi. YouTube ou autres, dès lors, et dans la mesure où ils éditent et mettent, eux-mêmes, du contenu en avant, ne peuvent simplement pas être qualifiés d'hébergeurs, mais d'éditeurs. Il serait alors totalement possible de les (pour) suivre pour beaucoup plus de choses. Entendez par là que le régime LCEN semble suffisant, il faudrait simplement... l'appliquer, et ne pas laisser des gros acteurs / les GAFAM décider des critères d'application qu'ils apposent eux-mêmes.

Il faudrait déjà faire respecter la législation en vigueur avant de penser à la changer ! Combien de commentaires haineux et illicites sur certains hébergeurs qui une fois signalés ne sont pas enlevés ? Malheureusement les projets de loi pour réguler Internet ne visent qu'à une chose : protéger les ayants droit quitte à tuer Internet. Je pense au projet de directive européenne et ses articles 11 et 13 qui n'ont pour but que de protéger les rémunérations des ayants droit en imposant des règles draconiennes aux hébergeurs. Sauf durant l'inquisition au moyen-âge, on n'a jamais condamné un imprimeur pour avoir imprimé un livre mais c'est ce que l'on veut faire maintenant avec les hébergeurs comme YouTube, Dailymotion, etc. La France devrait faire entendre sa voix au niveau européen pour bloquer cette directive.

En effet la régulation actuelle apparaît être adaptée car elle s'appuie sur des principes larges. Une régulation spécifique risquerait de ne pas être en adéquation avec les évolutions fréquentes du numérique.

Nous devons arrêter de penser uniquement en contraintes juridiques qui fragilisent à chaque fois les petites entreprises (StartUp, TPE, PME, PMI) pour soi-disant contraindre les grands-groupes qui payent des conseillers et des

discussions visant à faire évoluer la situation actuelle, via le droit ou la négociation s'amorcent par un rapport de force à leur avantage. Il ne faut pas exclure bien évidemment tout aménagement relatif à la nature d'une catégorie d'infractions, mais de manière générale le régime de responsabilité offre des facultés d'exonérations réellement disproportionnées par rapport à la masse considérable des actes illicites commis sur Internet.

Une partie des acteurs ont estimé qu'une actualisation du régime de responsabilité serait nécessaire, sans pour autant repenser complètement le régime en vigueur.

Le régime de responsabilité doit être actualisé. Il n'a pas besoin d'être repensé, mais seulement d'être modernisé, en respectant l'esprit initial de la législation qui consistait à reconnaître un régime dérogatoire aux seuls hébergeurs. Or aujourd'hui, ce régime bénéficie à des acteurs qui n'ont plus rien à voir avec ce que la loi préconisait initialement. Il conviendra donc simplement, d'actualiser cette notion ou de créer une nouvelle catégorie pour l'adapter aux nouveaux acteurs du numérique, notamment ceux qui n'existaient pas au temps où la loi a été pensée. Une approche ciblée et fragmentée ne semble pas opportune, en ce sens qu'elle pourrait compromettre l'efficacité du dispositif d'ensemble. Au contraire, nous pensons qu'il convient d'adopter une approche transversale. Toutefois, il semble parfaitement envisageable, au sein d'un même instrument législatif, de prévoir des dispositions spécifiques pour certains types de contenus en raison de contraintes qui leur seraient inhérentes.

Pour d'autres, il faudrait repenser le régime de responsabilité pour appliquer un devoir de diligence.

avocats pour toujours mieux contourner les règles que l'on tente de leur imposer. Faire appliquer les règles existantes aux plus puissants serait beaucoup mieux... Le numérique évolue sans cesse et doit s'appuyer sur des règles juridiques fondamentales et structurantes pour la société, pas sur des règles spécifiques toujours en retard d'une évolution technologique.

Certains contributeurs s'opposent à l'évolution de la réglementation, mettant en exergue l'instabilité qu'une telle régulation pourrait faire encourir à des acteurs nationaux et/ou de moindre importance que les grandes plateformes.

Sur cette proposition, il faut penser que les différents acteurs n'ont pas la même capacité à réagir. Pour la même infraction, la capacité des acteurs n'est pas la même ; les condamner de la même manière mettrait fin aux petits acteurs.

Plusieurs acteurs estiment qu'il serait pertinent de s'appuyer sur la responsabilité individuelle. En effet, pour eux, la responsabilité individuelle permettrait d'éviter une certaine forme de censure privée.

Les gens sont responsables de ce qu'ils disent, d'abord moralement, éventuellement et le plus rarement possible pénalement. Cette responsabilité n'appartient en aucun cas aux plateformes, qui ne sont que des espaces de réflexions. La place de la ville ou le cahier de doléance ne sont pas responsable des propos des passants ou de ceux qui écrivent. Encore une fois, soyons des adultes, donc individuellement responsables, et non des enfants apeurés par des lois ou pris en charge par des plateformes qui auraient un droit de censure. A d'autres époques, les sociétés occidentales luttaient contre les censures d'État. Aujourd'hui, elles demanderaient des censures privées ? Quel retournement !

Nous sommes d'accord avec la proposition selon laquelle il faudrait repenser le régime de responsabilité des acteurs du numérique dans son ensemble plutôt que de mettre en place des législations ciblées sur des catégories spécifiques d'infractions). Afin de prendre en compte les évolutions de l'environnement numérique et de mieux protéger les consommateurs des contenus illicites, il est nécessaire de réviser la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au commerce électronique et notamment l'exemption de responsabilité au profit des intermédiaires en ligne. L'exemption de responsabilité des intermédiaires devrait être l'exception et se limiter aux seuls acteurs exerçant un rôle d'hébergeur au sens strict du terme. Au même titre que les autres acteurs de l'industrie et du commerce, les acteurs de l'Internet devraient exercer un devoir de diligence applicable à tous les aspects de leur activité. Dans ce cadre, ils devraient appliquer toutes les mesures proactives, raisonnables et adéquates pour protéger les consommateurs et les titulaires de droits contre la promotion, la commercialisation et la diffusion de marchandises de contrefaçon. Pour certains contributeurs, c'est la loi pour la confiance dans l'économie numérique qui n'est plus adaptée. Selon eux, il est nécessaire de revoir la notion de prestataire intermédiaire. *Il paraît donc opportun de revoir la notion de prestataire intermédiaire fixée par la directive 2000/31/CE ou par la LCEN en France ainsi que les limitations de responsabilité qui lui sont associées. Plus qu'une action en silo, secteur par secteur, il semble plus intéressant d'inscrire cette révision dans le schéma prévu par la législation actuelle. Dans cette dernière, la primauté est donnée à de grands principes encadrant la responsabilité des prestataires intermédiaires (par exemple, pas de surveillance active et généralisée des contenus, obligation de filtrage des contenus en cas de connaissance de leur illicite etc.).*	

Ces grands principes ont un rôle cadre et permettent d'assurer la cohérence du droit. Ils pourraient éventuellement être adaptés ou précisés à la spécificité des plateformes en ligne (loyauté, obligation de transparence). À la marge, des précisions sectorielles pourraient également enrichir ce corpus dès lors qu'elles sont conformes à ces principes régulateurs. Cette logique normative gagnerait à être rappelée car elle nous semble insuffisamment ou maladroitement prise en compte dans les récentes initiatives de l'Union Européenne visant la régulation des plateformes en ligne. La controversée directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique est le symptôme. *Revoir la LCEN : responsabiliser les plateformes en tant que co-éditeur, pour les inciter à mieux modérer les contenus, à chasser sans délais les contenus illicites, tout en respectant la liberté d'expression des internautes de bonne foi.* Enfin quelques contributeurs ont mis en avant que l'évolution du régime de responsabilité devait s'orienter vers la création d'un troisième statut de plateforme. *Les plateformes type GAFAM se réfugient beaucoup trop facilement derrière un statut d'hébergeur, soi-disant neutre, alors qu'elles font du classement et de la mise en valeur à tour de bras pour que cela leur rapporte plus. Un statut de plateforme, à mi-chemin entre hébergeur et éditeur et avec des responsabilités envers le contenu pourrait convenir.* *In fine*, dans beaucoup de contributions, c'est le manque de responsabilité des grandes plateformes qui est mis en avant. *Les grands acteurs mondiaux du numérique, notamment les plateformes, argumentent depuis des années qu'elles ne sont pas*	

responsables des contenus qui sont publiés !! Néanmoins, elles savent très bien déjà censurer certains contenus qu'elles ont décidé de censurer et surtout elles savent très bien exploiter commercialement ces contenus avec la pub. la responsabilité de ces plateformes doit donc évoluer pour qu'elles soient totalement responsables des contenus qu'elles acceptent de publier et sur lesquels elles font de Milliards de $ de revenus et de marge. Pour avoir une régulation adaptée à l'innovation et au numérique, certains acteurs estiment qu'un tronc commun de règles doit s'appliquer. *Des distinctions doivent être faites entre les différents acteurs. À mon sens, un réseau social à des responsabilités beaucoup plus importantes qu'un simple hébergeur du fait qu'une modération est mise en place, et que la plateforme est administrée. Malgré tout, un tronc commun de règles doit s'appliquer à tous indépendamment de l'acteur.* D'autres proposent d'imposer un corpus commun de règles et de législations ciblées contrôlées par un régulateur. *La mise en place de législations ciblées, sur des catégories spécifiques d'infractions, peut poser des problèmes d'obsolescence rapide dans un contexte d'évolution permanente des pratiques et des technologies. Pour éviter de se retrouver face à des législations rapidement dépassées, il serait donc préférable d'une part (1) de définir des règles globales et générales en matière de régime de responsabilité et d'autre part (2) de laisser les régulateurs intervenir sur les sujets plus spécifiques – cette forme de « priorité à la régulation » sur les sujets les plus spécialisés permettra d'ailleurs une action plus dynamique, plus adaptée et plus experte.*	

Certains contributeurs recommandent, en plus d'une évolution du régime de responsabilité, une législation par type d'infractions. *Je suis favorable à une législation par type d'infractions.* *En effet, cela paraît délicat de traiter de la même façon les infractions aux données personnelles, celles au droit d'auteur et les contenus racistes, antisémites, négationnistes ou discriminatoires* Enfin, certains évoquent uniquement des législations ciblées en fonction des types de contenus. Ce dernier point pose d'ailleurs la question de la caractérisation des contenus qui ne sont pas illicites et qui se situent dans une « *zone grise* ». De fait, même si ceux-ci ne sont pas « *manifestement illicites* », ils peuvent avoir des conséquences sur les individus, par exemple en les incitant à avoir des comportements mettant en danger leur personne. Ainsi, il est nécessaire de clarifier le cadre juridique de ces contenus et surtout l'implication dont les plateformes doivent faire preuve concernant ces zones grises. Les contributions ont indiqué qu'il existe différents degrés d'implication des plateformes en fonction des contenus, se traduisant à travers la rapidité d'action vis-à-vis d'un contenu en fonction de sa nature. Par exemple, vis-à-vis des contenus terroristes ou pédopornographiques, les hébergeurs sont très réactifs. *Je pense qu'il faut créer des législations ciblées sur des catégories*	

spécifiques d'infractions différentes en fonction des intermédiaires de l'Internet.	

Une absence de consensus sur le meilleur niveau d'intervention (français ou européen)

L'ensemble des contributions ne permet pas de faire apparaître un consensus concernant le meilleur niveau d'intervention. Plusieurs participants ont mis en avant la nécessité **d'adopter**, dès maintenant, **une approche transversale en mettant en place des mesures législatives en France et au sein de l'Union Européenne pour s'assurer que l'environnement numérique soit une zone de droit obéissant aux mêmes règles que celles régissant le monde physique**. De plus, l'ensemble des contributeurs s'accordent à dire qu'il faut impliquer les régulateurs européens autant que nationaux. Néanmoins, ils ne s'accordent pas sur la manière de procéder pour réguler les contenus illicites. Certains conseillent de s'inspirer du parcours du RGPD : un règlement européen et des lois nationales qui se conforment à ce règlement. D'autres pensent qu'il faut d'abord privilégier le droit national, tout en s'inscrivant dans un cadre de réflexion européen.

L'Union européenne est souvent perçue par les contributeurs comme un cadre de référence pertinent. Quant au niveau international, il apparaît pour certains contributeurs comme non pertinent ou inaccessible, un des arguments étant le manque de valeurs « *morales* » partagées à l'international. Le contre-argument s'appuie sur l'Internet comme un réseau mondial : la régulation des contenus doit se faire au même niveau.

En faveur d'une adaptation des deux niveaux

Une partie des contributeurs pense qu'il est nécessaire d'adapter les deux niveaux. En effet pour ces acteurs les deux niveaux n'ont pas les mêmes atouts.

En ce qui concerne la lutte contre les contenus illicites tels que la contrefaçon, les adaptations doivent se faire à chaque niveau. Les approches ne sont pas à opposer, elles sont complémentaires au contraire. Au niveau français bien entendu car la France, se doit d'être un moteur, d'influencer, de soutenir les initiatives intéressantes et de proposer un précédent pour inciter ses autres partenaires à entreprendre les mêmes démarches. Au niveau Européen évidemment, car même si des réflexions sont en cours depuis un certain temps, les propositions faites ont une portée limitée et les projets de révision de la législation piétinent. Au niveau international enfin, car d'autres espaces de discussions et de création de règles importants existent : instance de discussion avec les partenaires étrangers (G7 …) et instances spécialisées (ICANN…).

Pour d'autres, la France, à travers les prises de position de ses personnalités politiques, a un effet d'entraînement et de levier. Elle peut, sur certains sujets comme celui des contenus illicites, apparaître comme un leader. Néanmoins, le cadre juridique adapté doit être au niveau européen.

Les adaptations doivent être réalisées aux niveaux français et européen. La France figure aujourd'hui au premier rang en matière d'initiatives visant à responsabiliser les géants du numérique sur des sujets cruciaux tels que la fiscalité, la loyauté et la transparence, le retrait des contenus faisant l'apologie du terrorisme et la diffusion de fausses nouvelles. Nous saluons l'initiative menée par le Gouvernement avec Facebook pour mieux lutter contre la diffusion de contenus haineux sur Internet, ce qui constitue une avancée très positive pour la sécurisation de l'espace numérique et pour la prise en compte du rôle majeur que les plateformes en ligne doivent jouer pour atteindre cet objectif. Toutefois, la démarche pourrait gagner en impact en y intégrant l'ensemble des contenus illicites. Les intermédiaires en ligne sont les mieux placés pour lutter contre les contenus illicites car ce sont eux qui disposent des informations et des moyens pour agir. Les systèmes de détection à grande échelle développés par les plateformes pour intervenir avant la mise en ligne ou pour réduire le délai de retrait de certains contenus illicites pourraient facilement être étendus à la détection de contrefaçons les procédés techniques étant similaires. 2019 constitue donc une opportunité essentielle pour la France de promouvoir des actions spécifiques au niveau national, tout en renforçant son rôle de leader au sein de l'Union européenne. Une politique claire en matière de responsabilisation des acteurs de l'écosystème numérique dans la lutte contre tout type de contenu illicite pourrait être portée idéalement au niveau européen. Cette politique européenne devrait s'appuyer sur un cadre juridique adapté au nouvel environnement numérique qui permette un rééquilibrage des responsabilités, notamment à travers une révision de la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au commerce électronique.

Plusieurs contributions proposent le schéma classique : législation européenne puis transposition en droit interne.

Au niveau Européen + transposition dans la loi française.

Les adaptations peuvent être proposées au niveau national dans le respect des directives applicables. Il faudra sans doute une révision de la directive e-commerce de 2000 pour trouver des solutions plus structurantes.

Intervention au niveau français et européen : pour s'en convaincre, il suffit de contempler le parcours de la protection des données personnelles depuis la loi pour la confiance dans l'économie numérique (2004) jusqu'au RGPD.

Enfin, certains contributeurs différencient le niveau d'intervention et le niveau qui devrait servir de référence.

Si on s'en tient au principe d'un pouvoir judiciaire celui-ci étant « national », le niveau d'intervention premier doit être français. Ma conviction profonde reste cependant que l'Europe doit devenir la référence commune si nous voulons construire un avenir européen…

En faveur du niveau européen	En faveur du niveau national
Nombreux sont les contributeurs qui souhaitent que le niveau européen soit l'échelon retenu car il serait le plus pertinent. *Nous considérons en effet l'échelon européen, voire global, comme le plus pertinent et véritablement efficace pour agir dès lors qu'il s'agit de contenus dématérialisés.* Certains contributeurs considèrent que l'approche européenne doit être privilégiée en raison de l'absence de frontières que connaît Internet. *Le piratage en ligne ne connaissant pas de frontières, il est indispensable d'adopter une approche européenne commune pour lutter plus efficacement contre ce phénomène. L'Union européenne (UE) devrait mener une réflexion plus poussée sur le rôle des différents acteurs (ayant-droits, intermédiaires, diffuseurs) et sur les outils permettant d'assurer le respect des droits de propriété intellectuelle à travers les différents États membres.* Pour d'autres, c'est la cohérence du droit européen qui exige ce niveau d'action. *À la marge, une intervention en niveau français n'est pas à exclure. Cependant, l'immense majorité des domaines concernés relèvent de la compétence du droit de l'UE. Il serait donc bon de ne pas devancer les institutions de l'UE en la matière, surtout dans un domaine où elles sont également actives. Il en va de la cohérence du droit (par ex: éviter d'avoir à modifier une disposition nationale qui serait incompatible avec une disposition UE ultérieurement adoptée).* *Les grandes thématiques devraient être discutées au niveau européen autant que possible. Les spécificités locales (droit*	Une partie des contributeurs souhaite une adaptation et une meilleure intervention au niveau national. Certains privilégient cette échelle car elle paraît plus rapide. *Même s'il faudra, à terme, que l'Europe pose des règles claires, il me semble important de mettre en place la régulation le plus rapidement possible et donc au niveau national dans un premier temps. Ce qui permettra également de servir de zone de test pour l'ensemble de l'Europe ?* D'autres estiment que le niveau français est le plus pertinent pour intervenir, car il s'agit du droit le plus proche des personnes concernées. *Au niveau français, au plus près des personnes concernées. Dès que l'utilisateur est français, la législation française doit s'appliquer (juge français, organisme de régulation français). La France ne doit pas être suiveuse ou contrainte sur cet élément majeur d'indépendance nationale.*

commercial, dispositions propres à un État) seront traitées au niveau national, de même que les dispositions locales venant éventuellement compléter les mesures prises au niveau européen. Enfin, pour d'autres acteurs, ce sont les valeurs partagées qui font de l'espace européen le meilleur espace d'intervention. *Au niveau Européen car nous avons les mêmes valeurs. Au niveau national si valeurs différentes de l'Europe. Pas possible au niveau mondial, chacun a le droit d'avoir son cadre de référence et ses valeurs. (Violence et armes mais pas baiser sur la bouche aux USA, par exemple).*	

Pour un autre niveau de régulation

Enfin, certains émettent l'idée d'une régulation au niveau mondial.

Internet étant mondial, il est bien évident que s'il y a régulation des contenus illicites, il devra être fait au niveau mondial. Tout autre niveau sera techniquement contournable.

Un renforcement des moyens alloués à la Justice et à l'administration pour lutter contre les contenus illicites

Le recours au juge judiciaire, garant des libertés individuelles, dans la régulation des contenus illicites

La plupart des contributeurs s'interrogent sur la légitimité des plateformes à retirer un contenu illicite et rappellent que la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) prévoit à cet égard l'intervention d'un juge.

S'il nous paraît important de s'interroger sur le rôle que peuvent jouer les plateformes en ligne, en tant qu'intermédiaires, dans la lutte contre les contenus illicites, la question de leur légitimité à qualifier l'illégalité d'un contenu, tout comme celles des modalités d'exercice de ce contrôle, restent entière. La loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) prévoit bien à cet égard l'intervention d'un juge (en son article 6 II).

Certains contributeurs rappellent que **le rôle du juge judiciaire dans le retrait des contenus illicites est fondamental.** Dès lors, en tant qu'acteurs privés, les plateformes ne peuvent réaliser des missions historiquement régaliennes.

Il est certain que les acteurs du numérique ont un rôle à jouer dans le retrait de ces contenus illicites et qu'il faut réguler cette intervention. Toutefois, comme cela est prévu dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique, il est nécessaire de faire intervenir un juge car les plateformes ne semblent pas légitimes à qualifier l'illégalité d'un contenu. Un équilibre doit être trouvé entre le retrait de ces contenus et la liberté d'expression, ce qui nécessite l'intervention d'un juge. Ainsi, s'il est certain qu'il faut se prémunir contre le risque de prolifération de contenus illicites, il ne faut pas laisser à la main d'acteurs privés le pouvoir de retirer les informations qu'ils jugent fausses ou contraires au droit national.

Le recours à l'autorité judiciaire serait nécessaire « *pour toute action visant à faire bloquer au niveau des fournisseurs d'accès à Internet un contenu en ligne, a fortiori dans le cadre de ce qui pourrait apparaître comme une restriction à la liberté d'expression pour toute action visant à bloquer un contenu en ligne au niveau des fournisseurs d'accès à Internet.* »

Relevant que le retrait des contenus illicites était réalisé par des juges dans d'autres États, des étudiants ont proposé de **mettre en place un juge spécialement dédié aux contenus illicites et des procédures de référés justifiés pour ce juge du web**.

Il pourrait être intéressant de mettre en place un juge spécialement dédié aux contenus illicites en ligne qui offrirait aux internautes un recours simplifié et adapté aux litiges tenant aux activités en ligne portant une atteinte potentielle aux droits des internautes. Au Québec et en Chine, on constate la mise en place de tribunaux dédiés aux délits commis sur Internet. Si au Québec l'expérience n'est qu'expérimentale, en Chine, les juges ont compétence pour les cas d'atteinte à la propriété intellectuelle commis en ligne. La plainte est dématérialisée et un « juge online », véritable magistrat, traite la demande comme le ferait un

juge classique, dans le respect de la procédure contradictoire. Les délais de traitement sont réduits et sont donc plus adaptés à la célérité des échanges sur Internet. Afin d'assurer une véritable efficacité de magistrat 2.0, il serait préférable qu'il ne traite que d'un seul type d'atteinte. Nous pensons notamment aux contenus haineux de type harcèlement, injures à caractère raciste, sexiste, homophobe, etc…Toujours dans une quête de célérité et d'efficacité, une procédure de référé simplifiée auprès du « juge du web » pourrait permettre de suspendre la potentielle atteinte par la simple présentation à ce dernier de l'acte d'introduction d'une action au fond contre un contenu. Toutefois, cette procédure devrait être assortie d'une sanction en cas de déclenchement de procédure abusive qui prendrait notamment en compte l'usage de cette procédure à des fins concurrentielles. Le déclenchement de cette procédure permettant en effet de suspendre l'hébergement du contenu en cause le temps de trancher l'affaire au fond.

Durant les ateliers, la possibilité de **créer un** « ***parquet numérique*** » **spécialisé** a été évoquée. L'exemple du parquet de Paris, qui a mis en place un pôle cybercriminalité en 2014, apparaît comme pertinent pour les acteurs présents.

Concernant la formation des magistrats au numérique, les participants aux ateliers contributifs ont relevé qu'il existait des modules de formation, mais que ces derniers avaient du mal à se mettre en place. De manière globale, les participants aux ateliers s'entendent sur la nécessité pour la Justice de bénéficier de moyens techniques et humains adaptés à la transformation numérique de notre société.

La question, c'est : est-ce qu'il faut que tous les juges soient formés aux enjeux du numérique, ou bien faut-il un corps spécialisé ?

Des contributeurs ont également proposé de moderniser la Justice grâce à de nouveaux outils techniques et algorithmiques qui permettraient d'accélérer les décisions judiciaires, à l'image d'autres pays européens. En dernier lieu, les contributeurs soulèvent que la formation sur le numérique devrait également concerner les gendarmes.

L'amélioration de PHAROS

Les participants de la consultation ont insisté sur la nécessité de démocratiser **l'usage de la plateforme PHAROS (Plateforme d'Harmonisation, d'Analyse, de Recoupement et d'Orientation des Signalements)** car celle-ci est la plus pertinente pour signaler un contenu en ligne illégal. Néanmoins, elle est encore peu connue et donc peu utilisée. Peu de contributeurs la citent comme un outil-clé du dispositif actuel, car la lourdeur du dispositif de signalement constitue un frein pour l'accès des victimes à leurs droits.

Il faut plus de moyens, notamment sur la plateforme Pharos.

C'est un vrai enjeu d'améliorer l'accès au droit des victimes.

Les contributeurs ont donc proposé de faciliter et d'élargir les fonctions de PHAROS et de mieux faire connaître cette plateforme aux citoyens.

Faites un rapide sondage autour de vous et demandez qui connait Pharos et qui sait comment faire un signalement ? Le lien pour accéder à cette plateforme devrait être plus visible et plus accessible sur des plateformes grand public qui sont amenées à donner expression quel que soit le support texte, voix, vidéo. Par ailleurs, un signalement effectué pourrait donner l'autorisation de remplir une pré plainte avec un hyperlien intégré, et dans l'idéal la possibilité d'être contacté par un agent habilité, une victime potentielle se sentirait écoutée et accompagnée dans sa démarche.

S'agissant de PHAROS, il serait nécessaire de réduire les étapes de la procédure afin d'améliorer le temps de traitement des demandes et ainsi assurer un meilleur respect des lois sur Internet et réduire les cas de procédure de dénonciation qui n'aboutissent pas.

L'accompagnement des victimes

Plusieurs contributeurs ont mis en avant une réelle difficulté des victimes à faire valoir leurs droits. C'est souvent le formalisme dans l'interaction avec l'administration et la temporalité des réponses et des décisions qui sont pointés du doigt. Ainsi, certains participants ont souligné qu'alors que les contenus haineux peuvent devenir viraux en quelques clics, la nécessité d'envoyer une lettre recommandée pour signaler certains abus paraît désuète. La possibilité d'effectuer un dépôt de plainte de façon simple et le besoin de simplifier la procédure de signalement, pour les victimes et les témoins, ont été relevés à de nombreuses reprises.

Faire évoluer le droit national pour mieux responsabiliser les plateformes

Sur ce point, le Gouvernement avait émis les propositions suivantes :

- Faire évoluer le droit national pour inscrire dans la loi de nouvelles dispositions contraignantes pour les acteurs du numérique ;
- Distinguer des obligations communes à l'ensemble des intermédiaires de l'Internet (FAI, hébergeurs et plateformes) et des obligations spécifiques aux principaux opérateurs de plateforme en raison de leur rôle croissant dans le débat public ;
- Charger un régulateur indépendant d'en contrôler la mise en œuvre.

L'introduction dans la loi de nouvelles dispositions contraignantes pesant sur les acteurs du numérique

Sur le principe, **de nombreux contributeurs sont favorables à l'introduction de dispositions contraignantes pesant sur les acteurs du numérique,** qui pourraient améliorer significativement la lutte contre les contenus illicites en France. En effet, des associations de lutte contre la haine considèrent que le droit positif en France n'est pas à même de faire face aux contenus à caractère raciste, antisémite, négationniste et discriminatoire.

La législation actuelle n'est plus adaptée pour lutter efficacement contre les contenus à caractère raciste, antisémite, négationniste et discriminatoire qui se propagent sur Internet.

En particulier, un contributeur identifie les avantages et mécanismes suivants pouvant découler de nouvelles dispositions contraignantes :

- clarifier les procédures déjà en place afin de tenir compte des capacités techniques des acteurs du digital, pour faciliter et accélérer les procédures de retrait de contenus illicites et le caractère définitif du retrait ;
- instaurer des mesures proactives efficaces, flexibles et adaptables permettant de prévenir l'apparition de contenus illicites en ligne ;
- imposer davantage de transparence sur les opérations menées, à travers la publication par les plateformes de rapports réguliers sur les contenus supprimés afin d'évaluer l'efficacité des mesures proactives ;
- impliquer davantage les fournisseurs de moyens de paiement – lesquels jouent également un rôle actif dans la prolifération de la contrefaçon en facilitant les transactions – en leur imposant le blocage des paiements pour les sites notoirement contrefaisants (cette solution, mise en place avec les institutions bancaires et financières, existe déjà en France dans le domaine culturel) ;
- faciliter la suspension simultanée d'un grand nombre de noms de domaine hébergeant des sites Internet proposant des contrefaçons à la vente en créant une nouvelle disposition dans le droit français ou en modifiant le champ des procédures existantes.

Sur le champ d'application, un contributeur estime qu'il convient d'**impliquer l'ensemble des acteurs de la chaîne de distribution en ligne, avec des spécificités applicables à chaque acteur selon sa position**. En effet, ces acteurs détiennent souvent des moyens technologiques substantiels qui pourraient être mis au service de la lutte contre les

contenus illicites et non uniquement de la consolidation de leurs modèles d'affaires respectifs.

Impliquer tous les acteurs de la chaîne de distribution en ligne est le seul moyen de protéger les internautes des dérives de l'Internet. Si la solution préconisée se doit d'être horizontale, il n'en demeure pas moins qu'il faudra certainement prévoir des obligations précises en fonction des spécificités de chaque type d'acteur pour que la réforme soit réellement efficace. (...) Or, ces acteurs disposent de moyens considérables en matière d'algorithmes, d'intelligence artificielle ou de systèmes de détection à grande échelle qui sont pour l'heure essentiellement dédiés à la sophistication de leurs pratiques de ventes ou de leur business model.

Cette question est fondamentale dans la mesure où elle détermine le degré de responsabilité de chaque acteur en cause. À cet égard, **une entreprise préconise d'appliquer le même fondement que la responsabilité en cascade dans le secteur de la presse.**

Ce principe doit conduire à privilégier l'action auprès de l'éditeur du contenu concerné, et à ne mobiliser l'hébergeur puis le fournisseur d'accès qu'en cas d'insuccès.

Un autre contributeur privilégierait plutôt **la mise en place de dispositions contraignantes spécifiques aux plateformes**, compte tenu de leur statut. Néanmoins, cela impliquerait de créer en amont une définition juridique des plateformes.

La création d'obligations spécifiques aux plateformes paraît cohérente au regard, justement, de leur spécificité par rapport aux FAI et hébergeur. Encore convient-il au préalable de mieux cerner le rôle des plateformes et de définir juridiquement la notion de plateformes ainsi que le/les régimes juridiques associés.

À l'inverse, **certains favorisent plutôt une régulation uniforme pour l'ensemble des intermédiaires de l'Internet**, qu'il s'agisse d'hébergeurs, de fournisseurs d'accès à Internet ou de plateformes.

Il est préférable de conserver un cadre de régulation unique applicable à l'ensemble des intermédiaires de l'Internet (hébergeurs, FAI, plateformes). Nous sommes opposés à l'idée de régimes à géométrie variable en fonction de l'intensité du préjudice subi ou de la commercialité des actes commis.

Une distinction est opérée selon le champ d'activité exercé, au-delà du statut de l'acteur. En effet, le marché des réseaux sociaux aurait particulièrement intérêt à être modéré par rapport à d'autres plateformes et/ou sites Internet.

Sur le cadre juridique, un contributeur soulève **la possibilité de porter ces nouvelles dispositions contraignantes dans le cadre de la révision de la directive e-commerce.**

Enfin, sur le contenu en tant que tel, les obligations pouvant être mises à la charge des acteurs du numérique peuvent être de nature diverses. À cet égard, des associations antiracistes souhaitent renforcer la répression des contenus racistes, antisémites, négationnistes ou discriminatoires sur Internet **en faisant peser sur les hébergeurs une double obligation** :

- la vérification de l'identité du créateur de compte ;
- la fermeture du compte en cas de publication de contenu illicite, sous peine de sanction pénale.

Nous proposons de mettre à la charge des hébergeurs la double obligation :
1. d'accomplir leurs meilleurs efforts pour recueillir et vérifier les éléments d'identification collectés lors de la création d'un compte ;
2. à peine de sanction pénale, de fermer ledit compte sans délai et de rendre inaccessible tout contenu à caractère antisémite, raciste, négationniste ou discriminatoire, régulièrement signalé, inaccessible dès lors qu'il apparaît que les éléments fournis ne permettent pas l'identification réelle et effective de l'auteur.

Ces obligations seraient alors complétées par l'élaboration d'un rapport annuel élaboré par ces hébergeurs, faisant état des mesures entreprises pour lutter contre les discours de haine et détaillant les moyens matériels et humains affectés, notamment l'emplacement et les effectifs des plateformes de signalement.

Il est par ailleurs suggéré d'introduire **des obligations ayant trait à l'éducation des internautes et à la modération du discours sur les plateformes, afin de ne pas se borner à une approche symptomatique consistant à retirer les contenus illicites en aval**.

S'agissant des contenus haineux, nous suggérons une approche également plus pro-active, incitant les plateformes à aller au-delà d'un simple respect de l'obligation de retrait rapide des contenus illicites,
en les faisant participer à l'éducation des internautes et à la modération du discours.

Néanmoins, notons qu'**une minorité de contributeurs s'opposent au principe même des dispositions contraignantes nationales**. D'une part, car Internet ne connaît pas de frontière et d'autre part, en raison de l'atteinte potentielle à la liberté d'expression.

Si on parle de réguler les contenus illicites, poser des contraintes aux hébergeurs et/ou plateformes nationales serait tout à fait vain.

Il n'y a aucune difficulté à éditer un contenu Web à l'étranger, c'est même le principe du NET.

Faire évoluer le droit national ne présente pas d'intérêt, Internet n'ayant pas de frontière physique.

L'intérêt des plateformes citoyennes, c'est justement la liberté d'expression sans censure si ce n'est les propos injurieux, xénophobes, etc…

Ces limites sont à nuancer. En particulier, **la problématique d'un hébergeur résidant en dehors du territoire français pourrait également être appréhendée**. Pour ce faire, des associations antiracistes suggèrent :

1. que les hébergeurs non-établis sur le territoire français et offrant un service de communication en ligne accessible sur le territoire français soient tenus, à peine de sanction pénale, de **désigner un représentant local, une personne physique, résidant sur le territoire français** ;

2. que tout acte extra judiciaire, assignation, réquisition, notification ou demande adressé à son représentant local soit réputé valablement délivré à l'hébergeur ;

3. que **le représentant légal des hébergeurs établi sur le territoire français et le représentant local de l'hébergeur non-établi sur le territoire français soient, faute de retrait dans le délai requis d'un contenu manifestement illicite régulièrement signalé, tenus responsables sur le plan civil et pénal** (a) de la violation des dispositions réprimant les délits à caractère raciste, antisémite, négationniste ou discriminatoire ainsi que (b) de la violation des infractions prévues par la LCEN en ses articles 6.VI.1 et 6.VI.2 sanctionnant les obligations actuelles de l'hébergeur.

La mise en place d'un régulateur chargé d'en contrôler la mise en œuvre

Sur ce point, les avis tendent à diverger, oscillant entre la création d'une nouvelle autorité spécifiquement chargée de contrôler la mise en œuvre des obligations introduites et le recours aux autorités existantes.

Des associations antiracistes proposent tout d'abord de **créer une autorité administrative en charge d'évaluer les modalités de signalement et de modération** qui pourraient faire l'objet de recommandations ou de sanctions administratives.

À l'inverse, un contributeur suggère **le recours à une autorité déjà existante** plutôt que d'en créer une nouvelle.

> *On peut certainement utiliser un régulateur déjà existant plutôt que de créer une nouvelle autorité administrative : Arcep, Hadopi.*

De même, pour un autre participant, **une forme de régulation collégiale par l'ensemble des régulateurs** – selon leur champ de compétence respectif – serait plus pertinente pour contrôler la mise en œuvre des obligations qui s'imposent au niveau national aux acteurs du numérique.

Clarifier le régime juridique européen de responsabilité des hébergeurs

Les contributeurs étaient invités à se positionner sur l'opportunité de clarifier le régime juridique européen de responsabilité des hébergeurs et définir des **règles sectorielles en fonction des différentes catégories de contenus illicites**. Il était précisé qu'à plus long-terme, cette proposition déboucherait sur la création d'un statut intermédiaire entre l'hébergeur et l'éditeur, applicable à l'ensemble des contenus illicites. Cela impliquerait en particulier de réviser la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information. Sur la consultation en ligne, on relève que cette proposition fait l'objet de presque autant de positions favorables que défavorables.

Contre une clarification du régime juridique de responsabilité des hébergeurs	En faveur d'une clarification du régime juridique de responsabilité des hébergeurs
Certains contributeurs soulignent que le choix de l'Union européenne de créer un régime de responsabilité favorable aux hébergeurs s'expliquait par la volonté de développer l'économie numérique et par la protection de la liberté d'expression. Il s'agirait dès lors d'un élément structurant sur lequel repose Internet. *Il convient de préciser que le régime de responsabilité limitée qui caractérise le statut d'hébergeur dont disposent les plateformes en ligne, est un élément structurant sur lequel s'est construit l'Internet et sur lequel repose encore en grande partie un grand nombre de services numériques et de la société de l'information. Il s'inscrit dans un cadre européen, étant prévu par la directive*	D'autres contributeurs estiment que le contexte a changé et qu'il convient d'ouvrir le chantier de la réforme de la directive sur le commerce électronique car celle-ci est devenue obsolète. *Cette directive date de l'année 2000. Or 19 ans plus tard Internet a radicalement changé et nous avons régulièrement l'occasion de constater que le régime de responsabilité limitée prévu par la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au commerce électronique n'est plus adapté à la réalité de la contrefaçon d'aujourd'hui. Beaucoup d'acteurs de l'Internet prétendent de bénéficier d'un statut dérogatoire réservé initialement aux seuls prestataires techniques d'hébergement, alors que la réalité de leur activité est en bien loin. Ces acteurs ne sont nullement incités à*

européenne 2000/31/CE relative au commerce électronique (dont émane la LCEN).

Un contributeur est d'avis que les plateformes jouent un rôle technique dans la diffusion des contenus et que la responsabilisation devrait incomber aux auteurs de contenus illicites.

Les contenus illicites (illégaux) peuvent (doivent) être signalés à une autorité compétente par ceux qui les repèrent. Mais ce sont les auteurs des contenus illicites (illégaux) qui doivent être responsabilisés et punis suivant les lois applicables et non les intermédiaires qui n'ont souvent qu'un rôle technique.

Une autre contribution contient deux autres justifications pour ne pas réviser le statut d'hébergeur : d'une part, son activité ne s'apparente pas à de l'édition et d'autre part, cette révision pourrait être préjudiciable pour les petites et moyennes entreprises.

La responsabilité de l'hébergeur n'est pas d'éditer. Imposer un contrôle du contenu reviendrait à enterrer les hébergements de petites sociétés, faire grimper les prix (alors qu'on promeut le net pour tous) et laisser que certains services, pouvant alors « scanner » les données hébergées, même s'ils ne sont qu'à des fins privées.

prendre des mesures visant à lutter contre les contenus illicites, au contraire (puisqu'ils risquent alors de perdre le bénéfice du régime de responsabilité limitée). On voit donc bien que la mise en place de mesures proactives est loin d'être généralisée et que les plateformes qui les prévoient, puisqu'elles n'y sont pas obligées, le font souvent dans l'opacité la plus totale. Elles font leurs propres arbitrages sur la base des coûts associés, du risque juridique, réputationnel (…), et ce sans aucune transparence. Puisque ces pratiques existent déjà, il suffirait donc de les encadrer juridiquement pour les démocratiser et les rendre à la fois plus juste et plus efficace. Les difficultés, découlant de l'obsolescence du régime de responsabilité des prestataires intermédiaires, illustrent précisément la nécessité d'actualiser le cadre juridique. Clairement, le cadre juridique n'est plus en phase avec l'environnement numérique actuel.

Une évolution du cadre législatif européen concernant la responsabilité des intermédiaires numériques est nécessaire. A cet égard, nous soutenons la proposition de réviser la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au commerce électronique. Le régime de responsabilité limitée accordé par cette directive – initialement réservé aux seuls prestataires techniques d'hébergement – dispense en réalité les plateformes du numérique de mettre en place des mesures proactives visant à lutter contre la contrefaçon. La seule obligation qui leur incombe en la matière consiste à procéder au retrait des contenus manifestement illicites ou signalés comme tels par les titulaires de droits. Près de 20 ans après l'adoption de cette directive, il est clair que les dispositions prévues ne permettent plus d'assurer la sécurité de l'environnement numérique pour les consommateurs et pour les titulaires des droits. La directive ne répond plus de manière adéquate à l'évolution du numérique et au défi posé par les millions de contenus publiés chaque jour sur des plateformes dont le modèle économique hybride va au-delà de la

	distinction binaire entre simple hébergement de données et édition de contenu. *Il n'est pas normal que les plateformes comme YouTube aient un régime de responsabilité complètement obsolète. Ce ne sont pas de simples hébergeurs et il est souhaitable de les rendre respectueuses du droit des créateurs.*

Les contributeurs en faveur de la clarification du régime de responsabilisation des hébergeurs sont globalement favorables à la création d'un statut intermédiaire entre l'éditeur et l'hébergeur sous réserve qu'il permette une harmonisation européenne et une prise en compte de la réalité des nouveaux modèles économiques liés au numérique.

Comme cela a été souligné dans le rapport de synthèse de la première phase de cette consultation, il y a aujourd'hui une absence d'harmonisation européenne au sujet des contenus illicites. Afin d'éviter une fragmentation liée à des propositions nationales isolées et disparates, ce qui serait préjudiciable aux consommateurs.

Si l'approche se doit d'être horizontale et les mesures mises en place harmonisées par le haut, on pourra aussi tenir compte des spécificités des différents contenus. Sans être la panacée, l'idée d'ajouter un statut intermédiaire mérite d'être envisagée, sous réserve qu'elle soit à même de réellement combler les lacunes du système actuel.

Nous sommes donc favorables à la proposition de créer un statut intermédiaire entre l'hébergeur et l'éditeur, applicable à l'ensemble des contenus illicites et qui permettrait une meilleure prise en compte de la réalité des nouveaux modèles économiques liés au numérique.

La création du statut d'opérateur de plateforme en ligne pour lutter contre les contenus illicites, en particulier les contenus haineux, est ainsi encouragée par certains contributeurs.

Une réflexion doit donc être urgemment engagée pour étendre les responsabilités des plateformes, sur le modèle de la nouvelle législation allemande votée l'été dernier. Celle-ci vise à sanctionner plus durement les messages d'incitation à la haine (insultes, appels à la violence ou propagande terroriste par exemple) et à responsabiliser les hébergeurs de ces contenus. En France, le rapport 'Avia' visant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur Internet, appelle ainsi à la création d'un statut particulier d'opérateur de communication au public en ligne, regroupant les réseaux sociaux et moteurs de recherche de grande taille. Il propose de préciser que pour ces plateformes, le retrait devra intervenir dans les 24h maximum à compter de la réception de la notification. Cette réflexion doit évidemment aller de pair avec un débat plus large sur la révision de la directive sur le commerce électronique qui protège les intermédiaires Internet.

Plus particulièrement, une contribution contient des recommandations spécifiques visant à une meilleure responsabilisation des plateformes et notamment l'engagement à respecter une charte pour lutter contre la haine en ligne, la mise en place de délais plus

courts pour retirer les contenus de haine sur Internet, la consultation d'un acteur tiers pour éviter une censure privée excessive et l'augmentation du niveau de sanction.

Au lieu de classer les acteurs en fonction de leur activité, un contributeur estime qu'il serait plus pertinent de les catégoriser en fonction de leur niveau de contrôle et de leur implication dans la diffusion des contenus, et de leur imposer en conséquence des obligations plus ou moins fortes concernant les différentes catégories de contenus illicites. Cette proposition a été largement soutenue sur la plateforme de consultation en ligne.

Le côté bipolaire (hébergeur / éditeur) actuel est manifestement insuffisant pour bien appréhender la lutte contre les contenus illicites et les obligations qui doivent s'imposer aux uns et aux autres. Chercher à distinguer les acteurs en fonction de leur activité (hébergeur, plateforme, éditeur, etc.) n'est pas forcément pertinent, d'autant que ces activités peuvent souvent se superposer et peuvent aussi évoluer. A la place, il serait intéressant de repenser le système pour catégoriser les acteurs en fonction de leur niveau de contrôle et de leur implication dans la diffusion des contenus. Il serait ainsi possible de leur imposer des obligations plus adaptées. En d'autre termes, plus un acteur exerce un contrôle sur les contenus qu'il permet de diffuser, plus il se doit d'être proactif pour lutter contre les contenus illicites. On peut ainsi ébaucher différents niveaux de responsabilité : basique pour une simple prestation de service neutre/passif (ex : fournisseurs d'accès à Internet) ; plus important pour les acteurs pouvant intervenir sur les données et les contenus (ex : hébergeurs) ; supérieur pour les plateformes qui exploitent ou tirent un bénéfice des données détenues ou des contenus stockés (ex : réseaux sociaux, moteurs de recherche...) ; élevé pour les plateformes qui manipulent ou reformatent - même automatiquement - les données ou les contenus détenus (ex : portails vidéos, certains agrégateurs de contenus...) ; fort pour les acteurs qui contrôlent et maîtrisent activement les données et les contenus mis en ligne (équivalent des éditeurs actuels). A noter qu'il peut être risqué de se baser sur des obligations déclenchées par seuils (audience, nombre de contenus, chiffre d'affaires, etc.) car il est assez facile pour les acteurs du numérique de se jouer de ces seuils en adaptant leur structure ou en compartimentant leurs activités.

Créer des dispositifs d'observation, de sensibilisation et d'encouragement à l'autorégulation des acteurs

De manière générale, les contributeurs sont favorables à la mise en place de dispositifs d'observation, de sensibilisation et d'encouragement à l'autorégulation des acteurs. Notons qu'une partie d'entre eux, notamment les acteurs économiques, sont particulièrement intéressés par ce type de pratiques qui auraient déjà fait leurs preuves. À ce titre, l'autorégulation et la co-régulation leurs paraissent primordiales.

La préoccupation du Gouvernement et du CNNum face à la prolifération de contenus illicites en ligne justifie la volonté des pouvoirs publics de renforcer la lutte contre les contenus illicites. De ce point de vue, les propositions visant à étudier la mise en place de dispositifs d'observation, de sensibilisation et d'encouragement à l'autorégulation des acteurs méritent d'être soutenues. A ce titre, l'expérience d'autorégulation suivante peut paraître intéressante: en 2016, à l'initiative de la Commission européenne, a été conclu un protocole d'accord visant à établir un code de bonnes pratiques en matière de lutte

contre la vente de produits de contrefaçon sur Internet et à renforcer la collaboration entre les signataires au-delà des procédures de notification et de retrait. Cette initiative volontaire a été menée de concert par les plateformes en ligne et les marques ainsi que les organisations représentatives des secteurs concernés à l'échelle européenne.

Au vu des enjeux et des réelles problématiques autour du rôle des intermédiaires dans la lutte contre les contenus illicites, et sans aller jusqu'à une réglementation stricte, il est nécessaire d'encourager l'autorégulation des acteurs et de réunir les parties prenantes au sein d'une même instance de dialogue ou d'observation. Dans le cas d'une co-régulation entre l'administration et les acteurs économiques, il faut privilégier davantage le format partenariat avec des échanges constructifs et ne pas mettre en place des formes d'audit. De manière générale concernant la régulation des contenus illicites, nous estimons que la réglementation est suffisamment fournie, mais qu'il est nécessaire que les intermédiaires techniques jouent un rôle actif dans la lutte contre les contenus illicites. Toutefois, se prononcer de manière catégorique sur les solutions proposées à ce stade semble prématuré dans la mesure où elles nécessitent une réflexion plus poussée au niveau national, mais surtout au niveau européen, voire international.

La plupart des contributeurs proposent **des mesures ambitieuses concernant l'éducation au numérique, qui pourraient se traduire par la mise en place d'un plan national d'action sur l'éducation et la citoyenneté numérique**, à destination de l'ensemble des utilisateurs, et qui comporterait un volet sur les contenus illicites. Beaucoup de contributeurs souhaitent **renforcer les campagnes de sensibilisation et d'éducation**, notamment auprès des jeunes publics, sur les dispositifs de dépôt de plainte. Certains contributeurs ont notamment proposé de sensibiliser les internautes, à l'image du « *Safer Internet Day* ». Certains contributeurs proposent d'introduire des formations sur les contenus illicites à destination des citoyens, partie prenante dans la lutte contre les contenus illicites, à travers des labels, des parcours de signalement ou des bonnes pratiques mais aussi à destination des plateformes et des modérateurs qui gèrent quotidiennement les contenus.

La sensibilisation et l'encouragement au signalement de contenu illicite dès le plus jeune âge permettrait de faire changer à long terme les mentalités afin d'enrayer la propagation de contenus illicites en ligne. Ceci devrait être intégrer dans les programmes de toutes les classes et je ne parle pas d'1 pauvre heure dans l'année scolaire mais d'une « éducation numérique » (le futur de nos enfants) au même niveau qu'un cours d'histoire (le passé de nos enfants).

La mise en place de mesures éducatives : (3.1.) La mise en place d'une signalétique : inciter les plateformes à apposer un label, notamment en bloc signature, afin de soutenir publiquement la cause du respect sur Internet et inciter leurs internautes à se comporter de manière respectueuse ; (3.2.) Rendre obligatoire pour les opérateurs de téléphonie et de services d'abonnement Internet la remise à leurs abonnés d'une brochure ou d'un tutoriel, sous la forme d'un mode d'emploi papier ou en ligne, et donnant des indications sur le « savoir communiquer » en ligne. Cette obligation devra être particulièrement renforcée pour les abonnements à destination de la jeunesse et des familles. (3.3.) L'obligation d'engagement des plateformes qui devront notamment mettre en avant auprès de leurs utilisateurs les consignes de la charte mentionnée au 1.1.

La création de formation des modérateurs : (4.1.) L'instauration d'un « brevet de modération » : il s'agirait d'un module d'éducation pour les plateformes pour une modération respectueuse de la dignité humaine,

et d'un « permis » du « savoir naviguer, modérer et s'auto-modérer sur Internet » ; (4.2.) La création d'une filière de formation et de certification pour le métier d'e-modérateur : nous appelons à la création d'une filière de formation spécifique diplômante. Cette formation pourra être dispensée en ligne (e-learning).

Certains contributeurs voient dans ces dispositifs de sensibilisation un moyen pour les plateformes d'améliorer la relation aux usagers à travers les outils de signalement de contenu qui permettraient un lien plus rapide tant vers les plateformes que vers les autorités compétentes. Les usagers pourraient alors avoir un meilleur accès à leurs droits. Les contributeurs ont suggéré d'établir une liste d'associations reconnues par la plateforme et les pouvoirs publics comme tiers de confiance et capables de faire le lien entre les usagers et les plateformes pour faire valoir les droits des citoyens. Il pourrait aussi être question, comme mentionné précédemment, de faciliter le parcours utilisateur, notamment en homogénéisant les visuels de signalement sur les différentes plateformes. Certains suggèrent même l'utilisation de tag pour avoir un meilleur accès aux contenus sources.

Mettre obligatoirement en place une procédure uniformisée de signalement, qui serait facilement accessible et visible pour les internautes. Actuellement, l'article 6, I, 7 de la LCEN impose la mise en place d'un dispositif « facilement accessible et visible », afin de lutter contre l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale et la pornographie enfantine. Cette obligation pourrait donc être étendue aux contenus haineux ; Permettre à des associations identifiées pour leur action dans la lutte contre la haine sur Internet de notifier les contenus litigieux.

Objectif : permettre de mieux cerner quels sont les personnels qui sont confrontés à la régulation des contenus illicites, que ce soit au sein des autorités, des ONG et des entreprises. L'impact espéré est d'améliorer la connaissance et la reconnaissance de ces métiers, et de développer leur professionnalisation.

Les acteurs économiques, tout particulièrement les plateformes en ligne, doivent ainsi être incités à participer de manière active et responsable à la lutte contre la présence en ligne de contenus illicites en contribuant, individuellement ou dans le cadre de leurs organisations professionnelles, aux initiatives émanant des pouvoirs publics et des différentes institutions concernées, sur le plan national et dans l'Union Européenne. Le dispositif de signalement en ligne « Point de Contact » qui avait été créé dans le cadre de l'Association des Fournisseurs d'Accès et de Services Internet (AFA) puis repris par des acteurs et prestataires de l'Internet, comme l'outil de signalement des contenus illicites créé en 2016 par les opérateurs via la Fédération Française des Télécoms, sont ainsi des exemples d'auto-régulation réussie. En matière de lutte contre le piratage de contenus protégés au titre de la propriété intellectuelle, les organisations représentant les professionnels de la publicité et les annonceurs se sont également organisés en élaborant et en signant une charte relative aux bonnes pratiques dans la publicité pour le respect du droit d'auteur et des droits voisins sous l'égide du ministère de la Culture le 23 mars 2015. Un groupe de travail « follow the money » a par ailleurs été créé sur le suivi des bonnes pratiques en matière de moyens de paiement en ligne pour le respect du droit d'auteur et des droits voisins.

Lancer un tag permettant de signaler le meilleur effort de recherche et de signalement des sources.

Néanmoins, un nombre important de contributeurs signalent que cette autorégulation ne doit pas être une justification à l'inaction.

Le recours à des instruments de droit souple, sur le modèle des régulations sectorielles paraît inévitable compte tenu des caractéristiques techniques et économiques de l'Internet. Cependant, le recours à ces instruments ne doit pas servir de caution à l'inaction des pouvoir publics (aveu d'impuissance face au GAFA). Ces instruments ne doivent pas remplacer les règles de droit classique et contraignantes. La maîtrise de ces règles est un aspect essentiel de la souveraineté de la France et de l'UE

En parallèle, certains contributeurs mettent en avant que ce type de mesures ne peuvent être que temporaires et que des mesures concertées entre régulateurs seront nécessaires.

À court terme et à droit constant, l'encouragement à l'autorégulation semble une solution. Toutefois, une forme de co-régulation / supra régulation / régulation participative serait en réalité souhaitable afin de permettre une implication des régulateurs publics dès le départ. Cela peut permettre des. avancées mais des difficultés risquent d'apparaître rapidement. Ainsi, dès lors que les premières démarches ne donnent pas de résultats satisfaisants, il conviendra d'envisager des mesures concertées (entre régulateurs) pour contraindre les acteurs du numérique à lutter plus efficacement contre la propagation de contenus illicites.

Certains contributeurs se positionnent contre la mise en place de ces dispositifs. En effet selon eux, ce type de dispositif s'avère généralement inefficace et contre-productif notamment en raison de l'augmentation constante des contenus illicites depuis la mise en place de système d'auto-régulation mais aussi parce que les contenus illicites peuvent être mis en ligne sur des plateformes dont les mesures volontaires ne sont pas efficaces.

Les maisons françaises que nous représentons ont une grande expérience dans ce domaine, ayant développé une approche de coopération avec les acteurs de l'Internet consacrée par la signature de nombreux accords bilatéraux confidentiels ou de protocoles d'accords volontaires sponsorisés par les États (en France, une charte de lutte contre la contrefaçon sur Internet a été signée en décembre 2009 - renouvelée en 2012 - sous l'égide du ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi ; au niveau européen, un Memorandum of Understanding pour la lutte contre la contrefaçon sur Internet a été signé 2011 sous l'égide de la Commission européenne). Au cœur de cette stratégie demeurait un message clair : l'importance de responsabiliser tous les acteurs dans la lutte contre la contrefaçon sur Internet afin de mieux protéger le consommateur et sécuriser l'environnement numérique. Malheureusement, force est de constater que les accords volontaires n'ont pas été efficaces : la quantité de contrefaçons proposées en ligne n'a fait qu'augmenter, très souvent aux côtés de produits authentiques, accentuant ainsi la tromperie des consommateurs. De surcroît, l'hétérogénéité des mesures volontaires prises par les intermédiaires intéressés à collaborer, a permis aux contrefacteurs de profiter des failles dans les procédures mises en place pour poursuivre leurs activités illicites sur les plateformes moins efficaces. Des solutions législatives sont donc aujourd'hui nécessaires pour introduire certains devoirs et mécanismes plus contraignants et efficaces pour l'ensemble des intermédiaires en ligne.

L'intention est louable, mais les techniques de mise en œuvre pour la partie « auto-régulation » ont des conséquences contre-productives.

L'adaptation des règles de la concurrence et de la régulation économique

Sommaire

Contexte 77
Synthèse brève des contributions 80
Synthèse générale des contributions 82
Contexte 82
Au niveau national 83
Sur l'application du droit de la concurrence à l'économie numérique 83
Sur l'instauration d'une fiscalité applicable à l'économie numérique 91
Au niveau européen 92
La directive ECN+ 92
Le Règlement P2B 93
Un Code européen sur les services numériques ? Le Digital Services Act 94
Au niveau international 99
Le G7 des autorités de la concurrence 99
Le Département américain de la Justice 99
Federal Trade Commission (US) 100
Le rapport de l'Autorité de la concurrence australienne (ACCC) 100
Préalable 103
Adapter le droit de la concurrence 104
Renforcer la loyauté des plateformes et la transparence des algorithmes 105
Envisager une régulation sectorielle et proactive des acteurs systémiques du numérique 105
Synthèse des contributions 107
Retour sur les constats liés à la plateformisation de l'économie 107
Sur l'économie des plateformes 107
Des modalités variées pour intervenir 110
Une intervention au niveau européen et se basant sur les éléments concrets 113
L'action dans la continuité : l'adaptation du droit de la concurrence aux acteurs du numérique 115
Sur l'efficacité du contrôle des concentrations 116
Sur le champ d'application des abus de position dominante 119
Sur l'inter-régulation : la prise en compte d'autres droits par le droit de la concurrence et la création de nouveaux principes directeurs du droit de la concurrence 120
Une nouvelle proposition issue de la consultation : créer un droit des pratiques déloyales entre professionnels 123
Le rejet de la mise en œuvre de l'adaptation du droit de la concurrence par ordonnance 123
Le recours à l'innovation : l'encadrement des acteurs du numérique au-delà du droit commun de la concurrence 123
Sur l'élaboration d'une régulation symétrique 124
Sur l'élaboration d'une régulation asymétrique 129

Synthèse de la consultation sur l'adaptation des règles de la concurrence et de la régulation économique

Contexte

Historique des travaux sur les états généraux des nouvelles régulations numériques

Juillet 2018	**Lancement des états généraux des nouvelles régulations numériques** Par le secrétaire d'État chargé du Numérique
Septembre 2018	**Première phase des états généraux** Consultation des principales administrations ayant compétence sur les enjeux numériques
Janvier 2019	**Lancement de la deuxième phase des états généraux** Consultation en ligne et en présentiel sur six thèmes : – Thème 1 - Régulation des contenus illicites – Thème 2 - Adaptation des règles de concurrence et de régulation économique – Thème 3 - Observatoire du numérique – Thème 4 - Protection des travailleurs des plateformes – Thème 5 - Données d'intérêt général – Thème 6 - Surexposition aux écrans
Mars 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 1 à 3**
Mai 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 4 à 6**

Déroulé de la première phase des états généraux : le travail des administrations

Durant la première phase des états généraux, l'adaptation des règles de la concurrence a été traitée dans un groupe de travail sur la régulation économique piloté par Mathieu

Weill, chef de service de l'économie numérique du ministère de l'Économie et des Finances. L'adaptation des moyens de régulation était traitée par un autre groupe de travail piloté par Jean-Yves Ollier, conseiller d'État.

Membres du groupe de travail	Ont participé à ce groupe de travail des agents de l'Autorité de la concurrence (ADLC), de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep), de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), du Conseil d'État (CE), du Conseil général de l'économie (CGE), de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), de la Direction générale des entreprises (DGE), de la Direction générale du Trésor (DGTrésor), de la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC), de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (MEAE) ainsi que des parlementaires, des Professeurs des Universités et des membres et rapporteurs du Conseil national du numérique (CNNum).

Déroulé de la deuxième phase des états généraux du numérique : la consultation

Du 14 janvier 2019 au 15 mai 2019, la consultation en ligne a permis de recueillir **près de 150 contributions de près de 100 contributeurs et plus de 350 votes sur la thématique de l'adaptation de la concurrence**.

Les débats sur la plateforme de consultation ont été enrichis par des ateliers contributifs sur la régulation économique organisés le 15 février 2019 à Station F (French Tech Central) et auxquels ont participé près de 80 personnes. Lors de cette matinée, Mathieu Weill, chef du service de l'économie numérique du ministère de l'Économie et des Finances, a présenté les deux thématiques relatives à la régulation économique à savoir l'adaptation des règles de concurrence et de régulation économique, et la création d'un observatoire français du numérique. Les participants ont ensuite été répartis en plusieurs ateliers selon un principe d'équilibre entre les acteurs. Ainsi, tous les ateliers étaient composés de chercheurs, membres de syndicats, d'associations et représentants d'entreprises françaises ou étrangères. Chaque atelier a été l'occasion de discuter des propositions formulées par l'administration et de recueillir les avis des acteurs présents afin d'ouvrir de nouvelles pistes de régulation pour l'économie numérique.

Acteurs contributeurs de la consultation	Globalement, l'ensemble des parties prenantes au débat était représenté. On note une forte mobilisation du secteur économique avec une représentation de plusieurs grandes entreprises du numérique (Facebook, Ebay, IBM, Cdiscount, Le Bon Coin, Qwant, Airbnb, La Poste, Apple, Google...), mais également des fédérations professionnelles du secteur, syndicats et réseaux d'entreprises (MEDEF, FEVAD, Tech In France, Cigref…). La mobilisation du secteur public et de la société civile a également été importante puisque des autorités publiques (ADLC, CNIL, Arcep...) et des personnes issues du milieu académique (réseau Trans Europe Experts, étudiants de Paris Saclay) ont pris part aux débats. Sur la plateforme en ligne, des citoyens ont également participé.

Synthèse brève des contributions

À titre liminaire, les contributeurs constatent la spécificité du *business model* des plateformes, reposant sur les effets de réseau croisés et les marchés bifaces voire multifaces, mais également sur la collecte et l'exploitation massive de données des utilisateurs. Or ces caractéristiques singulières entraînent les problèmes suivants : la constitution de positions dominantes voire monopolistiques, le verrouillage du marché notamment en créant des barrières à l'entrée, ainsi qu'une asymétrie d'informations et de pouvoirs notamment par une captivité des consommateurs aggravée par l'effet complémentaire du "*winner takes all*" et par une dépendance des partenaires économiques.

Dans ces conditions, l'adaptation du droit de la concurrence est perçue comme une nécessité par les contributeurs afin de pouvoir réguler efficacement les grandes plateformes, notamment à deux égards :

- D'une part, l'extension du contrôle des concentrations pourrait remédier à l'insuffisance du critère du chiffre d'affaires et inclure les opérations de rachats de startups et entreprises innovantes par les géants du numérique. Deux nouveaux critères ont émergé des états généraux : un critère reposant sur la valeur d'acquisition des entreprises et un contrôle ex-post des concentrations, ultérieur à la réalisation des acquisitions desdites entreprises.

- D'autre part, l'extension du champ des abus de position dominante pourrait sanctionner un acteur en position dominante qui enfreindrait une disposition du droit de la consommation ou de la protection de la vie privée, lui conférant un avantage illégal par rapport à ses concurrents. Il a ainsi été proposé, entre autres, de qualifier d'abus d'exploitation toute violation par la plateforme en position dominante du droit des données à caractère personnel et du droit de la consommation ou encore de créer un abus de monopolisation inspiré du droit états-unien afin de sanctionner un comportement abusif avant la constitution d'une position dominante.

Sur la procédure, les contributeurs des états généraux ont fait part de leur réticence **à une adaptation du droit de la concurrence par voie d'ordonnances**, notamment dans le cadre de la loi PACTE, au profit d'une action du législateur garantissant la démocratie représentative sur ces sujets qui touchent directement aux consommateurs et, *in fine*, aux citoyens. Notons également que des contributeurs ont proposé de **créer de nouvelles pratiques commerciales déloyales entre professionnels sur le modèle de l'interdiction *per se.***

Cependant, adapter ne suffit pas, il s'agit également d'innover pour appréhender les problèmes concurrentiels liés à la plateformisation de l'économie. Au-delà du droit commun de la concurrence, l'hypothèse d'une régulation *ex-ante* des plateformes devrait être envisagée. Deux modèles de champ d'application ont été analysés :

- une régulation symétrique, appliquée à l'ensemble des acteurs du marché visé ;
- une régulation asymétrique, appliquée à un petit nombre d'acteurs identifiés comme *« systémiques »* en fonction de critères objectifs (possession de grandes bases de données difficilement réplicables ou d'intérêt général, pouvoir de marché à l'échelle européenne, etc).

Sur le contenu des obligations, plusieurs options ont été jugées pertinentes par les contributeurs :

- **l'inscription dans la loi d'un principe de liberté de choix** au bénéfice des utilisateurs finaux pour lutter contre les effets de verrouillage des marchés ; notons que cette consécration juridique devrait être complétée par certaines mesures opérationnelles afin d'être effective :
  - **la portabilité des données des utilisateurs et ;**
  - **l'interopérabilité des services -** notamment les réseaux sociaux -, permettant de passer librement d'un service à un autre.
- **la mise en place d'un pouvoir de règlement des différends** accessible aux entreprises en cas de litige sur les conditions d'accès aux plateformes ;
- **et l'accès et le partage de certaines données des plateformes**, données qui pourraient être considérées comme essentielles pour les concurrents sur le fondement de la théorie des infrastructures essentielles, ou de l'intérêt général pour la société.

Synthèse générale des contributions

Contexte

Dans cette partie, nous avons fait le choix de présenter les textes législatifs et réglementaires, ainsi que les rapports d'institutions publiques (ou apparentées) ou commandés par ces institutions. Sauf à de rares exceptions, nous avons choisi de ne pas présenter de références à la littérature académique. De fait, notre objectif était de rendre compte de l'évolution de la prise en compte du sujet par les pouvoirs publics.

La régulation des plateformes se situe au cœur des enjeux soulevés par l'économie numérique. Ce sujet a fait l'objet de nombreux rapports, institutionnels ou non, et a fortement mobilisé la doctrine. À cet égard, l'article américain de Lina Khan intitulé « *Amazon's Antitrust Paradox* »[30] a contribué à la cristallisation du débat, et ce, à l'échelle mondiale : l'auteure met en lumière la pratique de prix prédateurs par Amazon face à ceux des vendeurs tiers ainsi que son contrôle exclusif de l'infrastructure sur laquelle se déroulent les transactions, non régulées par le droit de la concurrence.

En parallèle, les sanctions des régulateurs se sont multipliées sur ce point et récemment, Facebook a été condamnée par la *Federal Trade Commission* (FTC) à une amende record de 5 milliards de dollars qui a également imposé d'importantes exigences pour renforcer la responsabilité et la transparence de la confidentialité[31]. La Commission européenne a également infligé plusieurs amendes record à Google pour pratiques anticoncurrentielles et vient en outre d'ouvrir une enquête sur Amazon en matière de concurrence qui, si cela est justifié, devrait aboutir à une sanction significative.

En Europe, les États membres commencent à réagir afin de pouvoir relever les défis liés à la plateformisation de l'économie : la France a récemment adopté sa propre taxe sur les services numériques, tandis que l'Allemagne s'apprête à adopter une 10ème réforme de la grande loi allemande de la concurrence GWB. L'Union Européenne tend également à élaborer ses propres initiatives législatives comme nous le verrons plus bas, avec le règlement P2B en 2019 et le *Digital Services Act* en cours d'élaboration.

Afin de comprendre les enjeux qui sous-tendent ces actualités, un rappel exhaustif du contexte national, européen et international s'impose.

[30] L. Khan, Amazon's Antitrust Paradox, 127 Yale L.J. 710, 2017, et The new Brandeis Movement : America's Antimonopoly Debate, European Competition L .& Practice, 131, 2018.
[31] FTC, "FTC Imposes $5 Billion Penalty and Sweeping New Privacy Restrictions on Facebook (Press Release)", juillet 2019 : https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/07/ftc-imposes-5-billion-penalty-sweeping-new-privacy-restrictions.

Au niveau national

Sur l'application du droit de la concurrence à l'économie numérique

L'Autorité de la concurrence tend de plus en plus à prendre en compte le numérique dans la régulation du droit de la concurrence. « *Priorité majeure* »[32] selon les termes de sa Présidente, Isabelle de Silva, cela constitue également « *l'un des axes prioritaires de la présidence française du G7 de 2019* »[33].

En premier lieu, l'Autorité de la concurrence elle-même admet que le droit de la concurrence pourrait être adapté à l'ère du numérique. L'Autorité de la concurrence a ainsi estimé que le droit de la concurrence, au niveau national et européen, était suffisamment souple pour répondre aux enjeux soulevés par le secteur du numérique. En effet, la répression des pratiques anticoncurrentielles, telle que prévue par les articles 102 TFUE et L.420-2 du Code de commerce, permet de tenir compte des évolutions du marché et n'est pas limitée à un secteur ou une technologie. Néanmoins, **l'Autorité admet qu'une adaptation pourrait être envisagée dans l'optique de renforcer l'efficacité du droit de la concurrence.** Par exemple, le concept d'abus pourrait être examiné pour viser également des hypothèses de violation de certaines législations spécifiques du droit de la consommation ou de la protection des données. En revanche, l'Autorité appelle à la prudence pour toute forme de régulation visant spécifiquement le comportement des acteurs du numérique, qui viendrait s'ajouter au cadre existant.

Une adaptation du droit de la concurrence pourrait ainsi passer par une réforme du droit des concentrations : **dans son communiqué de presse « *Modernisation et simplification du contrôle des concentrations* » du 7 juin 2018**, l'Autorité a estimé que **l'introduction dans le droit français d'un nouveau contrôle « *ex post* » et ciblé,** sur les modèles pratiqués dans de nombreux pays (Suède, Royaume-Uni, et États-Unis notamment) était une piste à explorer.

En deuxième lieu, le droit de la concurrence prend désormais acte que plusieurs entreprises réalisent des chiffres d'affaires conséquents qui reposent sur un modèle d'affaires ancré en partie sur l'utilisation des données. Dès 2016, les autorités de concurrence française et allemande – le *Bundeskartellamt* –, avaient publié **une étude conjointe sur les données et leurs enjeux pour l'application du droit de la concurrence intitulée « *Competition Law and Data* ».** L'étude propose un aperçu complet de la pratique décisionnelle, de la jurisprudence et de la doctrine à ce jour afin de déterminer pourquoi, comment et dans quelle mesure les données pourraient devenir un instrument de

[32] Déclaration d'Isabelle de Silva, Présidente de l'Autorité de la concurrence lors du dixième anniversaire de l'Autorité.
[33] ADLC, 11 janvier 2019 : L'Autorité de la concurrence annonce ses priorités pour l'année 2019 : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=696&id_article=3328.

pouvoir. Deux questions de cette étude conjointe méritent plus particulièrement d'être soulignées : en premier lieu, les données sont-elles facilement accessibles par les concurrents ? En second lieu, la variété et le volume des données sont-ils des facteurs importants ? L'étude illustre la nécessité d'une approche différenciée et d'une analyse au cas par cas. Cependant, les auteurs du rapport constatent que, sous certaines conditions, les pratiques privant certains concurrents de l'accès aux données peuvent porter atteinte à la libre concurrence. Ces pratiques peuvent se matérialiser par un refus, un accès discriminatoire, des exclusivités ou encore des ventes liées.

Le rapport fait notamment référence à la pratique décisionnelle nationale et européenne sur ce point :

- la décision Direct Energie de l'Autorité de la concurrence du 9 septembre 2014 qui ordonne à l'entreprise d'accorder à ses concurrents un accès à une partie des données de son fichier clients en l'espèce difficilement réplicable afin de permettre aux opérateurs concurrents de mieux connaître leurs offres ;

- la décision Microsoft de la Commission européenne de 2004 qui lui impose, pour le même motif, la divulgation à ses concurrents des informations sur les interfaces nécessaires pour que leurs produits puissent dialoguer avec le système d'exploitation Windows.

En troisième lieu, le droit de la concurrence doit s'attacher à réguler le secteur de la publicité, chamboulé par l'émergence des plateformes. Le 6 mars 2018, l'Autorité de la concurrence a rendu **les conclusions de son enquête sectorielle sur la publicité en ligne**, qui est devenue en France le premier média publicitaire devant la télévision. Ceci résulte notamment des techniques de ciblage utilisées grâce aux données collectées. Dans ce contexte, il est donc crucial pour les entreprises du secteur de pouvoir accéder à ces données. En outre, il ressort de cette étude que certaines pratiques individuelles et collectives tendent à fragiliser une partie des acteurs sur ce marché, à l'instar de « *stratégies de couplage ou de ventes liées, de prix bas et d'exclusivités, des effets de levier et des pratiques de traitement discriminatoire, des freins à l'interopérabilité dans le secteur de l'intermédiation publicitaire ainsi que des restrictions sur les possibilités de collecter et d'accéder à certaines données* ».

En quatrième lieu, le droit de la concurrence doit également tenir compte de la spécificité du secteur audiovisuel pour réguler les plateformes de vidéo en ligne. Le 21 février 2019, dans le cadre de la réforme de l'audiovisuel en cours d'élaboration, l'Autorité de la concurrence a rendu **un avis relatif à la question concurrentielle des plateformes de vidéo en ligne, face aux acteurs historiques de l'audiovisuel**. L'Autorité a notamment conclu que « *compte tenu du nouveau paysage concurrentiel qui se dessine à vitesse accélérée, ces règles ne placent pas l'ensemble des opérateurs sur un pied d'égalité et doivent donc être rapidement réformées. C'est pourquoi l'Autorité préconise de modifier à court terme*

l'ensemble des règles instituant des contraintes non symétriques, dans le domaine de la publicité, de la production, de la diffusion et des mécanismes anti concentration ». Sur ce point, il convient également de mentionner la décision de l'Autorité du 12 août 2019 autorisant sous conditions la création de la plateforme Salto par TF1, France Télévisions et Métropole Télévision (M6).

En cinquième lieu, la loyauté des plateformes tend également à impacter le droit de la concurrence. En effet, comme le précise Isabelle De Silva, « *la question principale aujourd'hui est de déterminer si le droit de la concurrence est toujours adapté à une économie profondément renouvelée par les technologies. Dispose-t-on des outils pour l'appréhender efficacement ? Je suis convaincu que la réponse est oui même s'il peut être nécessaire d'ajuster le cadre juridique à la marge. Le droit de la concurrence doit être bien articulé avec d'autres branches du droit – notamment la protection des données et la protection du consommateur – compte tenu de la transversalité de certaines problématiques, par exemple la transparence et la loyauté des plateformes* »[34]. La qualification de plateformes a d'abord pénétré le droit français, de manière sectorielle, à travers plusieurs lois. Peuvent notamment être citées la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques visant à réguler les plateformes de l'économie collaborative, la loi de finances pour 2016[35] qui consacre une obligation précontractuelle d'information relative aux obligations sociales et fiscales incombant aux personnes qui réalisent des transactions commerciales par leur intermédiaire ou encore la loi dite travail du 8 août 2016 qui consacre la responsabilité sociale des plateformes à l'égard des travailleurs indépendants[36].

La loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 a, par la suite, adopté une approche transversale de « *'métaconcept' de plateforme pour saisir les fonctions d'infomédiation et d'interrelation d'acteurs, ainsi que la dimension écosystémique* »[37]. En effet, la section III intitulée « *Loyauté des plateformes et information des consommateurs* » du titre II de la loi consacrée à « *La protection des droits dans la société numérique* » (section nichée au sein d'un premier chapitre défendant un « *Environnement ouvert* ») prévoit une nouvelle rédaction pour l'article L. 111-7 du Code de la consommation. Tout d'abord, cet article introduit une définition juridique de la plateforme car :

> « *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 :*

[34] AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. *Rapport d'activité 2017*. Disponible en ligne sur : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/adlc-bilan-activite-2017/.
[35] Art. 242 bis du Code général des impôts.
[36] Art. L 7341 et s. du Code du travail.
[37] ROCHFELD, Judith ; ZOLYNSKI, Célia. *« La « loyauté »* des *« plateformes »*. Quelles plateformes ? Quelle loyauté ? ». *Dalloz IP/IT* n° 11, 01/11/2016, page(s) 520-524.

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. »

La définition de ces plateformes est donc relativement large, car elle permet d'englober : les moteurs de recherche, les comparateurs de prix, les places de marché, les sites de petites annonces, les sites de mise en relation, les réseaux sociaux, les plateformes dites collaboratives, ou communautaires etc. De nombreuses plateformes sont donc visées par cette réglementation : Amazon, Airbnb, Google, Tripadvisor, YouTube, Uber, Facebook, Leboncoin, Twitter. Ces opérateurs sont tenus à un devoir général de loyauté à l'égard des consommateurs dont nous étudierons les manifestations.

La loi pour une République numérique a donc distingué deux types d'activités des plateformes :

- au titre du I, 1° de l'article L. 111-7 du Code de la consommation, l'infomédiation c'est-à-dire les prestataires qui donnent accès à leurs utilisateurs à une information triée et organisée afin de trouver certains contenus, biens ou services et d'en assurer, parfois, la distribution. Sont donc principalement visés les moteurs de recherche comme Google, les sites de partage de contenus comme YouTube, les agrégateurs de contenus ou encore les comparateurs de prix ;

- Au titre du I, 2° de l'article précité, l'intermédiation c'est-à-dire les services de mise en relation et de partage.

Cela étant, le législateur a prévu une deuxième catégorie d'opérateurs de plateformes assujettie à des obligations supplémentaires. En effet, l'article L.111-7-1 du Code de la consommation est venu préciser que « *les opérateurs de plateformes en ligne dont l'activité dépasse un seuil de nombre de connexions défini par décret élaborent et diffusent aux consommateurs de bonnes pratiques visant à renforcer les obligations de clarté, de transparence et de loyauté mentionnées à l'article L. 111-7.* »[38]

[38] Art. L 111-7-1 du Code de la consommation, créé par la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 50. Notons que le décret relatif à la fixation d'un seuil de connexions à partir duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent de bonnes pratiques pour renforcer la loyauté, la clarté et la transparence des informations transmises aux consommateurs vise spécifiquement les plateformes les plus visitées : celles dont l'activité dépasse un seuil de connexions mensuelles supérieur à cinq millions de visiteurs uniques de nombre de connexions sur le territoire français. Ce décret d'application, entrée en vigueur en janvier 2018, a également pour effet de décentrer la définition légale de plateformes structurée autour des notions d'infomédiation et d'intermédiation pour la situer vers la notion de communication en ligne offert au public. En effet, le public visé par le décret est *« toute personne dont l'activité professionnelle consiste à proposer un service de communication au public en ligne reposant soit sur le classement, le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des*

Le nouvel article L.111-7 du Code de la consommation impose aux plateformes une obligation d'information précontractuelle (qui peut participer à un devoir général de loyauté plus large) à l'égard des consommateurs afin de renforcer leur information. D'ailleurs, dans l'étude d'impact du projet de loi pour une République numérique, il était indiqué qu'« *en l'état de la réglementation, les consommateurs ne disposent pas d'informations suffisamment précises et transparentes sur les règles de référencement et de classement mis en œuvre par certains professionnels* ». Le texte a pour but « *d'inscrire un principe de loyauté et de transparence et de préciser certaines informations fondamentales sur lesquelles il convient que l'information des consommateurs soit particulièrement claire* »[39].

Aux termes de l'article L. 111-7 du Code de la consommation, les plateformes sont tenues :

> « *de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur :*
> *1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ;*
> *2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne ;*
> *3° La qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale, lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels.* »

---

tiers, soit sur la mise en relation, par voie électronique, 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 bien ou d'un service.» Cela n'est pas sans importance car la notion de consommateur, d'usager ou de professionnel est substituée au profit du choix de la référence au public. Il n'en demeure pas moins que cette définition de l'opérateur de plateforme dans le Code de la consommation, adossée de la logique de seuil, irrigue désormais d'autres lois. Elle a servi de référence à la loi du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information puisque sont visées, par un devoir de coopération en matière de lutte contre la diffusion de fausses informations, *« les opérateurs de plateforme en ligne au sens de l'article L. 111-7 du Code de la consommation dont l'activité dépasse un seuil déterminé de nombre de connexions sur le territoire français »*. Dans la même logique, la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur Internet retient la définition suivante : les *« opérateurs de plateforme en ligne mentionnés au I de l'article L. 111-7 du Code de la consommation proposant un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue du partage de contenus publics, dont l'activité dépasse un seuil, déterminé par décret, de nombre de connexions sur le territoire français. »*

[39] PROJET DE LOI pour une République numérique, NOR : EINI1524250L/Bleue, ETUDE D'IMPACT du 9 décembre 2015. Disponible en ligne sur : http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3318-ei.asp0.

Trois décrets, pris en application de la loi pour une République numérique, ont renforcé les obligations de transparence et de loyauté des plateformes numériques au bénéfice du consommateur[40].

A contrario de l'approche générale adoptée par la France concernant la régulation des plateformes, la Commission européenne semble privilégier une approche par silo c'est-à-dire plateforme par plateforme et secteur d'activités par secteur d'activités. Il en découle une hétérogénéité de la régulation des plateformes en ligne. Les plateformes sont ainsi saisies par plusieurs textes. Les plateformes de vidéos en ligne sont visées par une réforme de l'audiovisuel, les relations entre entreprises font l'objet d'une proposition de règlement visant à renforcer l'équité et la transparence pour les plateformes en ligne ou encore les relations consuméristes par une réforme du droit de la consommation. Il n'en demeure pas moins que les principes de loyauté et de transparence des plateformes irriguent ces projets de législations européennes (*cf. infra*).

Par ailleurs, notons que les autorités de concurrence se penchent sur la transparence et le fonctionnement des algorithmes. Actuellement, dans le prolongement du rapport « *Competition Law and Data* » précité, les autorités de concurrence françaises et allemandes ont publié **une étude sur la typologie des algorithmes et leurs effets anticoncurrentiels potentiels**. Celle-ci se concentre notamment sur les algorithmes de prix et les risques de collusion, mais également les interdépendances qui peuvent exister entre les algorithmes et le pouvoir de marché des entreprises qui les utilisent, ainsi que les difficultés pratiques rencontrées lors des enquêtes sur les algorithmes.

Enfin, l'Autorité de la Concurrence crée un service de l'économie numérique en janvier 2020. Ce service spécialisé, directement rattaché au Rapporteur général, aura pour mission de développer une expertise poussée sur l'ensemble des sujets numériques et de collaborer aux investigations sur les pratiques anticoncurrentielles dans l'économie numérique.

En février 2020, l'Autorité de la concurrence publie aujourd'hui une contribution au débat sur la politique de concurrence face aux enjeux posés par le développement de l'économie numérique dont la synthèse est reproduite ci-dessous[41] :

---

[40] Décret n° 2017-1434 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateformes numériques, Décret n° 2017-1435 du 29 septembre 2017 relatif à la fixation d'un seuil de connexions à partir duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent des bonnes pratiques pour renforcer la loyauté, la clarté et la transparence des informations transmises aux consommateurs et Décret n° 2017-1436 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'information relatives aux avis en ligne de consommateurs. Disponible en ligne sur : https://www.economie.gouv.fr/transparence-plateformes-numeriques-decrets-renforcent-legislation.

[41] ADLC, « L'autorité publie sa contribution au débat sur la politique de concurrence face aux enjeux posés par l'économie numérique » (communiqué de presse), février 2020 :

Les pratiques anticoncurrentielles appliquées à l'économie numérique

Le droit de la concurrence est un outil particulièrement efficace pour traiter les problématiques d'une économie marquée par une très forte innovation

L'Autorité rappelle que le droit de la concurrence constitue un moyen particulièrement efficace pour maintenir la dynamique concurrentielle de l'économie numérique. Le droit de la concurrence est en effet un droit plastique dont les concepts peuvent s'adapter à de nouvelles pratiques, sans nécessiter d'intervention du législateur. Les autorités de concurrence ont ainsi démontré leur capacité à se saisir des comportements des acteurs du numériques en recourant à des raisonnements innovants ou en appliquant des solutions bien établies à des services nouveaux : il en a ainsi été s'agissant d'un système d'exploitation (affaire Google Android de la Commission), de services de publicité en ligne (affaire Google AdSense de la Commission européenne ou décision Google/Gibmédia de l'Autorité de la concurrence), d'un moteur de recherche « vertical » (Affaire Google Shopping de la Commission européenne) ou encore de réseaux sociaux et de collecte de données (décision Facebook du Bundeskartellamt en Allemagne, 2019).Ces exemples montrent que les autorités de concurrence s'attachent, par une pratique innovante le cas échéant, à traiter de façon effective les problématiques posées par l'économie numérique, et à faire évoluer leur analyse à droit constant.

L'Autorité suggère plusieurs pistes d'évolution à droit constant pour relever les défis de l'économie numérique

L'Autorité s'interroge sur les adaptations possibles de la notion de position dominante et d'infrastructure essentielle pour prendre en compte les caractéristiques de l'économie numérique marquée, entre autres, par l'importance des données ou l'existence de vastes communautés d'utilisateurs. Elle souligne la pertinence du recours aux procédures de mesures conservatoires et d'engagements dans le secteur numérique qui permettent d'assurer une intervention particulièrement rapide et proportionnée. L'Autorité soutient le recours plus important aux mesures conservatoires au niveau européen, lequel pourrait nécessiter une modification du standard juridique applicable.

L'Autorité explore l'adoption de dispositions concernant spécifiquement les opérateurs dits « structurants ».

Dans sa contribution, l'Autorité explore la possibilité de compléter le droit de la concurrence, au niveau national ou européen, par un mécanisme permettant d'intervenir sur les comportements nuisibles à la concurrence mis en œuvre par les opérateurs dits « structurants ». Ces opérateurs ont acquis une telle importance que certains de leurs comportements peuvent affecter le bon fonctionnement concurrentiel des marchés sur lesquels ils sont dominants mais également au-delà de ces marchés, en raison de leurs capacités de développement et de projection dues, entre autres, à leur capacité financière, au bénéfice d'effets de réseau importants liés à leur vaste communauté d'utilisateurs ou aux données auxquelles ils ont accès. Différents comportements mis en œuvre par ces plateformes structurantes peuvent en effet s'avérer problématiques du point de vue du

https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiques-de-presse/lautorite-publie-sa-contribution-au-. debat-sur-la-politique-de-concurrence.

droit de la concurrence, tels que la discrimination de produits ou services concurrents, l'entrave à l'accès aux marchés sur lesquels elles ne sont pas structurantes, l'utilisation de données sur un marché dominé pour en rendre l'accès plus difficile, l'entrave à l'interopérabilité des produits ou services ou la portabilité des données, l'entrave à la multi-domiciliation (« multi-homing »), sans qu'il soit toujours possible de caractériser, au vu du standard actuel, un abus de position dominante. L'Autorité de la concurrence propose ainsi une définition des « plateformes numériques structurantes » qui pourrait être introduite dans le droit de la concurrence, que ce soit au niveau national ou au niveau européen. Dans ce cadre, un nouveau régime juridique pourrait permettre de prévenir et sanctionner les comportements anticoncurrentiels mis en œuvre par ces opérateurs en situation de quasi-dominance, mais aussi de prévoir des obligations opposables à ces opérateurs en termes d'interopérabilité, de non-discrimination ou d'accès aux données. L'autorité de concurrence compétente pourrait ainsi, au cas par cas, soit accepter et rendre obligatoire des engagements, soit enjoindre à l'entreprise concernée de modifier son comportement afin de répondre à la préoccupation de concurrence identifiée, sous astreinte le cas échéant, soit sanctionner de manière ex post le comportement anticoncurrentiel mis en œuvre.

Le contrôle des concentrations dans l'économie numérique

L'Autorité fait le constat de l'absence de contrôle de certaines opérations en dessous des seuils susceptibles de soulever des préoccupations de concurrence

Les nombreuses opérations réalisées par les géants du numérique ont révélé l'existence d'un vide juridique susceptible de faire échapper certaines transactions au contrôle des autorités de concurrence dans les cas où elles concerneraient un acteur innovant « naissant » ou n'ayant pas encore monétisé son innovation. Dans ce contexte, l'Autorité estime qu'il est également utile de mener une réflexion sur l'adaptation de l'analyse concurrentielle aux enjeux numériques, notamment sur la prise en compte de la concurrence potentielle, l'analyse des effets conglomeraux et l'horizon temporel pertinent de l'analyse à retenir. Par ailleurs, la prise en compte de l'importance des données et la création de vastes communautés d'utilisateurs sont des éléments auxquels l'Autorité apportera une vigilance particulière.

Une meilleure utilisation des outils déjà existants : le recours aux engagements comportementaux et l'application de l'article 22 du règlement 139/2004

L'Autorité examine l'intérêt du recours aux engagements comportementaux dans l'économie numérique. Elle envisage également l'utilisation de l'article 22 du règlement 139/2004 qui permettrait aux autorités nationales de concurrence de renvoyer à la Commission européenne une opération de concentration susceptible d'affecter la concurrence sur le territoire national.

L'introduction de mécanismes de contrôle des concentrations spécifiques à l'économie numérique et en particulier aux plateformes structurantes

L'Autorité réfléchit dans sa contribution à la pertinence de l'introduction d'un mécanisme d'information systématique de toutes les opérations de concentrations réalisées par les plateformes numériques structurantes. Elle propose également l'introduction pour les

autorités de concurrence du pouvoir d'enjoindre la notification d'opération de concentration sous les seuils si ces opérations sont, au regard de certaines conditions prédéfinies, susceptibles de soulever des préoccupations de concurrence.

L'Arcep propose, quant à elle, d'inclure les OS et les apps stores dans les plateformes structurantes. La définition qu'il donne vise une régulation ex ante et s'appuie sur un faisceau d'indices. Les trois principaux concernent le caractère incontournable de la plateforme, sa taille et son intégration à un « système contrôlé par le groupe auquel elle appartient ». Ils sont complétés par quatre indices secondaires : son rôle de « gatekeeper », l'accès à une grande quantité de données de qualité, l'association à une régie publicitaire sur un marché publicitaire où la plateforme est forte et la valorisation financière de l'entreprise qui la possède. Des indices variés qui permettent de viser plus large que les différentes définitions de plateforme en vigueur[42].

De manière plus générale, un groupe de travail interministériel dédié à la régulation des plateformes numériques au niveau européen a été lancé le 25 février 202043, au lendemain d'un séminaire de travail rassemblant une centaine d'experts des institutions européennes et des États membres. Cela s'inscrit pleinement dans le cadre de la feuille de route de la Commission européenne, notamment s'agissant de la mise en place d'une régulation « *ex-ante* » des grandes plateformes numériques.

Sur l'instauration d'une fiscalité applicable à l'économie numérique

Le 11 juillet 2019, le Parlement français a adopté le projet de loi portant création d'une taxe sur les services numériques, applicable à compter du 1er janvier 2019. La taxe sera d'un taux uniforme de 3% et visera :

- Les entreprises dont le chiffre d'affaires numérique est supérieur à 750 millions d'euros à l'échelle mondiale et 25 millions d'euros en France ;
- Les activités d'interfaces numériques qui mettent en relation clients et producteurs, revendeurs ou fournisseurs de services ainsi que le ciblage publicitaire et la revente de données personnelles à des fins publicitaires.

Le chiffre d'affaires national tiré des activités numériques sera fondé sur les déclarations des entreprises, au regard d'un coefficient de présence numérique calculé à partir du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise.

[42] « Les pistes de l'Arcep pour inclure les OS et les app stores dans les plateformes structurantes », *Contexte*, 10 février 2020 : https://www.contexte.com/article/numerique/document-contexte-les-pistes-de-larcep-pour-inclure-les-os-et-les-app-stores-dans-les-plateformes-structurantes_111195.html.
[43] ECONOMIE.GOUVFR, « Lancement d'un groupe de travail dédié à la régulation des plateformes numériques au niveau européen, 25 février 2020 : https://www.economie.gouv.fr/lancement-groupe-travail-regulation-plateformes-numeriques-niveau-europeen#.

Néanmoins, ce dispositif, qui a vocation à compenser les avantages anticoncurrentiels des grands acteurs du numérique, fait l'objet de contestations sur le fondement même du droit de la concurrence : en particulier, l'Association des services Internet communautaires (Asic) estime que le dispositif de déduction de la contribution sociale de solidarité des sociétés, applicable uniquement aux entreprises résidant en France par définition, serait constitutif d'une aide d'État.

Notons enfin que **le G7 qui s'est tenu fin août 2019 a ouvert des perspectives favorables à la conclusion d'un accord pour moderniser la fiscalité internationale dans le cadre de l'OCDE**. La France et l'OCDE ont également annoncé qu'elles allaient mettre en place un groupe de travail incluant les États-Unis pour parvenir à un accord d'ici la fin de l'année 2019. En octobre 2019, l'OCDE a ainsi publié une proposition qui fédère les éléments communs de trois propositions concurrentes émanant des pays Membres, actuellement soumise à consultation publique. Le compromis proposé par l'OCDE et qui sera présenté au G20 les 17 et 18 octobre prochains s'appuie sur trois grands principes : une nouvelle manière d'établir une connexion entre une entreprise et sa présence sur un territoire à partir de son chiffre d'affaires ; la mise en place d'un impôt minimum sur le modèle de celui mis en place aux États-Unis fixé à 13% des revenus mondiaux d'un groupe ; enfin une procédure anti-abus d'arbitrage en cas de litige.

Au niveau européen

➢ **Le cadre juridique textuel**

La directive ECN+

La *directive 2019/1 du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur* dite ECN+ a notamment pour objectif le renforcement des pouvoirs des autorités nationales de concurrence. Elle devra être transposée dans un délai de deux ans par les États membres.

Ses principales mesures sont les suivantes :

- **L'opportunité des poursuites,** permettant aux autorités de concurrence de rejeter les plaintes non prioritaires ;
- **La possibilité pour les autorités de se saisir d'office** afin d'imposer des mesures conservatoires ;

- **La possibilité pour les autorités de prononcer des injonctions structurelles** dans le cadre de procédures contentieuses concernant des pratiques anticoncurrentielles lorsque cela est nécessaire pour faire cesser l'infraction commise ;

- **L'alignement du plafond des sanctions des « *organismes* » sur celui des entreprises** avec la mise en place d'un plafond harmonisé pour les sanctions (10 % du chiffre d'affaires mondial) ;

- **L'élargissement des preuves recevables ;**

- **L'extension et l'approfondissement des mécanismes de coopération** entre Autorités Nationales de Concurrence (ANC) ;

- **L'harmonisation des programmes de clémence** pour les « *ententes secrètes* ». Les ANC restent libres d'étendre ce programme à d'autres types de pratiques, voire de l'étendre au bénéfice de personnes physiques.

Le Règlement P2B

Adopté le 20 juin 2019, *le règlement promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne* dit « P2B » a vocation à **instaurer un environnement économique équitable, transparent et prévisible pour les entreprises et les commerçants qui utilisent des plateformes en ligne**. En ce sens, il permet l'amélioration du paysage concurrentiel et réduit les asymétries d'information, symptomatiques des relations entre les grandes plateformes et leurs partenaires contractuels.

Trois types de mesures ont alors été consacrés :

- **En premier lieu, l'interdiction de certaines pratiques déloyales**, telles que les suspensions de compte soudaines et inexpliquées ou les changements des conditions générales sans en notifier préalablement l'entreprise. En outre, les conditions générales devront être claires et compréhensibles.

- **En deuxième lieu, le renforcement de la transparence des plateformes**, avec l'indication des paramètres de classement des biens et services, ainsi que la publication obligatoire d'une série de pratiques commerciales (gestion des données et indication des avantages accordés aux produits vendus par la plateforme elle-même).

- **En troisième et dernier lieu, la création de nouvelles voies de règlement des litiges**, à travers un système interne de traitement des réclamations des entreprises utilisatrices ou par l'intermédiaire de médiateurs spécialisés. Au besoin, les

associations professionnelles pourront intenter une action en justice afin d'obtenir la cessation de tout manquement aux règles.

Notons que le règlement a prévu la mise en place d'un observatoire européen sur l'économie des plateformes numériques pour s'assurer de la bonne mise en œuvre du règlement et pour étudier les évolutions de la plateformisation L'observatoire a publié de nombreuses études et rapports sur les plateformes sur son site internet dédié.

Un Code européen sur les services numériques ? Le Digital Services Act

La nouvelle Commission européenne a publié ses priorités pour 2019-2024 (« political guidelines for the next European Commission 2019-2024 ») et a fait état d'un « *Digital Services Act* » en révision de la directive e-commerce du 8 juin 2000, qui aurait pour objectif de **moderniser les règles de responsabilité et de sécurité des plateformes numériques.**

Selon une note interne de la Commission en date du 9 avril 2019, ce *Digital Services Act* prendrait la forme d'**un règlement qui serait d'application directe afin d'harmoniser le droit européen et qui serait applicable aux plateformes de façon transversale :** réseaux sociaux, moteurs de recherche, économie collaborative et publicité en ligne. En complément, des règles spécifiques pesant sur les grandes plateformes ayant une part « *significative* » d'un marché sont envisagées en matière de concurrence. À cet égard, plusieurs leviers potentiels sont mentionnés tels que l'interopérabilité entre plateformes ou l'accès à certaines de leurs données par les autorités publiques.

Dans un communiqué de presse en date du 19 février 2020, la Commission européenne a apporté des précisions sur la structure du Digital Services Act, qui serait composée comme suit :

- un instrument pour la régulation des contenus ;
- un autre pour la puissance de marché des grands acteurs ;
- un troisième pour l'identité numérique (révision de la directive eIDAS). Ce dernier doit être « *en phase avec le cadre réglementaire pour le respect des données* ».

La Commission a aussi confirmé qu'elle ouvrirait courant 2020 une enquête sectorielle, mais sans préciser les secteurs ou activités concernés. Une première consultation sur le Digital Services Act est prévue dans la seconde moitié de mars.

Sur le fond, d'après une version non officielle de l'étude d'impact sur le Digital Services Act, cinq options seraient étudiées en parallèle[44] :

1. « ***Une meilleure application*** *du règlement P2B et de la directive e-commerce, appuyée par de la soft law (mécanismes de coopération entre autorités et codes de conduite).*
2. *En plus de ces mesures,* ***un*** « ***instrument légal*** » ***européen*** *rendant la* recommandation de 2018 *sur le retrait des contenus illicites contraignante, avec des procédures précises à suivre pour les plateformes. Leur responsabilité limitée serait maintenue, agrémentée de procédures de recours et des obligations de transparence.*
3. ***Une modernisation de la directive e-commerce*** *: conserver ses fondations (responsabilité limitée, pays d'origine, pas de surveillance généralisée) et ajouter des obligations pour les plateformes sur la vente de produits et la diffusion d'information (notice and action, connaître l'identité de ses clients B2B ou coopération avec les autorités nationales). Des mesures sur la publicité en ligne (ciblage et publicité politique), la transparence des algorithmes et la responsabilité (« accountability ») pour les recommandations et la modération de contenus sont envisagées.*
4. ***Un meilleur contrôle par les régulateurs****, avec des obligations de transparence accrues des plateformes envers les autorités et des mécanismes de coopération entre ces dernières.*
5. ***Une régulation ex ante*** *pour contester le pouvoir de marché des grandes plateformes via des mesures horizontales (partage de données, interopérabilité, préférence pour ses propres services ou encore services d'identité) et/ou spécifiques à chaque cas.* »

Par ailleurs, à cette même date, la Commission européenne a publié sa stratégie européenne pour les données, qui vise à établir un véritable **espace européen des données**, un marché unique des données, pour mobiliser les données inutilisées, en autorisant leur libre circulation dans l'Union et entre les secteurs, au bénéfice des entreprises, des chercheurs et des administrations publiques. En particulier, « *la Commission proposera d'abord la création d'un cadre réglementaire idoine pour la gouvernance des données, leur accessibilité et leur réutilisation entre entreprises, entre entreprises et administrations, et au sein des administrations. Cela implique d'instaurer des mesures d'incitation visant à promouvoir le partage des données, en déterminant l'accessibilité et l'utilisation des données à l'aide de règles pratiques, équitables et claires, qui respecteront les valeurs et les droits européens tels que la protection des données à caractère personnel et la protection des consommateurs, ainsi que les règles de concurrence* ».

- ➢ **La pratique décisionnelle**

[44] PEPIN, Guénaël, « Les réflexions de la Commission pour doser le Digital Services Act, », *Contexte*, 27 février 2020 : https://www.contexte.com/article/numerique/les-reflexions-de-la-commission-pour-doser-le-digital-services-act_112003.html?utm_medium=email&utm_source=transactional&utm_campaign=Newsletter+Num%C3%A9rique

À l'échelle européenne, le mandat de la Commissaire chargée de la politique de concurrence, Margrethe Vestager, fut marqué par plusieurs condamnations à l'encontre des grandes plateformes :

- **L'affaire** Facebook/Whatsapp **:** en mai 2017, la Commission a infligé une amende de 110 millions d'euros à Facebook pour avoir fourni des renseignements dénaturés concernant l'acquisition de WhatsApp et violé le règlement sur les concentrations. En effet, lorsque Facebook a notifié cette acquisition en 2014, celui-ci avait prétendu ne pas pouvoir établir de manière fiable la mise en correspondance automatisée entre les comptes d'utilisateurs de Facebook et ceux de WhatsApp. Or, dès 2016, Facebook a associé les numéros de téléphone des utilisateurs de WhatsApp aux profils d'utilisateur de Facebook.

- **L'affaire** Google shopping : en juin 2017, la Commission européenne a infligé à Google une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche en favorisant son propre service de comparaison de prix. En effet, la société a accordé une position de premier plan dans ses résultats de recherche uniquement à son propre service de comparaison de prix, tout en rétrogradant les services de ses rivaux. Aussi, ces pratiques constituent un abus de sa position dominante sur le marché des moteurs de recherche, au motif que la société a bridé la concurrence sur les marchés de la comparaison des prix. En effet, cela a permis au service de comparaison de prix de Google de réaliser des gains importants de trafic aux dépens de ses concurrents et au détriment des consommateurs européens.

Source : https://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_fr.htm

- **L'affaire** Google Android : en juillet 2018, la Commission a infligé à Google une amende de 4.34 milliards d'euros pour violation des règles de concurrence de l'UE.

Depuis 2011, Google imposait des restrictions illégales aux fabricants d'appareils Android et aux opérateurs de réseaux mobiles, afin de consolider sa position dominante sur le marché de la recherche générale sur l'Internet. Plus particulièrement, Google a « *exigé des fabricants qu'ils pré-installent l'application Google Search et son navigateur (Chrome) comme condition à l'octroi de la licence pour sa boutique d'applications en ligne (Play Store) ; a payé certains grands fabricants et certains grands opérateurs de réseaux mobiles pour qu'ils pré-installent en exclusivité l'application Google Search sur leurs appareils ; et a empêché les fabricants souhaitant pré-installer les applications Google de vendre ne serait-ce qu'un seul appareil mobile intelligent fonctionnant sur d'autres versions d'Android non approuvées par Google (les "forks Android").* » Cela a porté préjudice aux moteurs de recherche concurrents, notamment dans la mesure où les pratiques de ventes liées ont garanti la pré-installation du moteur de recherche et du navigateur de Google sur la quasi-totalité des appareils Google Android.

- **L'ouverture d'une enquête sur Amazon** : en juillet 2019, la Commission européenne a ouvert une procédure formelle d'examen afin de déterminer si l'utilisation par Amazon de données sensibles provenant de détaillants indépendants qui vendent sur sa place de marché enfreignait les règles de concurrence de l'UE. Dans le cadre de son enquête approfondie, la Commission examinera les accords types conclus entre Amazon et les vendeurs Marketplace, le rôle des données dans la sélection des gagnants de la « *Buy Box* » et l'incidence, sur cette sélection, de l'utilisation potentielle, par Amazon, d'informations sensibles du point de vue de la concurrence détenues par les vendeurs Marketplace.

Par ailleurs, en Allemagne, par une décision de février 2019, **l'Autorité nationale de la concurrence s'est fondée sur les données pour sanctionner une pratique anticoncurrentielle**. En l'espèce, elle a caractérisé l'abus de position dominante de Facebook sur le fondement des données détenues à savoir des services de messagerie et de services tiers. Toutefois, dans une décision du 26 août 2019, la Cour d'appel régionale de Dusseldörf (« *Oberlandesgericht* ») a suspendu la décision du Bundeskartellamt. Le président de l'Autorité de la concurrence ayant annoncé qu'un appel serait porté devant la Cour suprême fédérale, l'affaire est toujours en cours.

➢ **Les rapports institutionnels**

Le 4 avril 2019, un **rapport intitulé** « ***Competition policy for the digital era*** », **commandé par la Commission européenne, analyse les possibles adaptations du droit de la concurrence à l'ère du numérique afin de garantir l'innovation en faveur des consommateurs.**

La Commission relève que les **principales caractéristiques des marchés à l'ère du numérique**, notamment des grandes plateformes, sont :

- Les rendements d'échelle extrême : le coût de production des services numériques est proportionnellement inférieur au nombre de clients ;
- Les effets de réseau : 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 ;
- Le rôle des données : la technologie a permis aux entreprises de collecter, stocker et d'exploiter un très grand nombre de données qui sont indispensables pour beaucoup de services en ligne, procédés de fabrication et en matière de logistique.

Si le rapport estime que le droit européen de la concurrence existant – articles 101 et 102 du TFUE – est assez souple, **il suggère d'interpréter celui-ci à l'aune du bien-être du consommateur pour déterminer si une pratique est anticoncurrentielle**, et de substituer la notion de marché pertinent à celle de l'identification des préjudices.

En particulier, sur la question de l'application du droit de la concurrence aux données, la restriction de l'accès aux données peut potentiellement constituer un frein à l'entrée pour les nouveaux entrants. Aussi, **le rapport suggère une réglementation sectorielle spécifique ainsi qu'un futur règlement d'exemption par catégorie dans ce domaine**.

Enfin, **sur la modification du contrôle des concentrations, le rapport propose une nouvelle grille d'analyse** qui s'articule comme suit :

> *i) L'acquéreur bénéficie-t-il de barrières à l'entrée liées aux effets de réseau ou à l'utilisation des données ? ;*
> *ii) La cible est-elle une contrainte concurrentielle potentielle ou réelle ? ;*
> *iii) Son élimination augmente-t-elle le pouvoir de marché notamment par des barrières à l'entrée accrues ? ;*
> *iv) Si oui, la concentration est-elle justifiée par les gains d'efficacité ?*

Par ailleurs, le rapport *Unlocking digital competition*[45] commandé par le Trésor Britannique et le rapport *A new Competition Framework for the Digital Economy*[46] de la Commission allemande Droit de la concurrence 4.0 mettent en évidence les différents

[45] HM Treasury, *Unlocking digital competition*, Report of the Digital Competition Expert Panel. Mars 2019.
[46] GERMAN FEDERAL MINISTRY OF ECONOMIC AFFAIRS AND ENERGY, *Competition Law 4.0' - a new competitive framework for the digital economy*, Septembre 2019.

risques concurrentiels associés aux plateformes et aux situations de forte domination de celles-ci.

Par ailleurs, notons qu'**une étude spécifique sur la transparence des algorithmes serait prévue dans les travaux internes en cours de la Commission européenne**.

Au niveau international

- **Les accords internationaux**

Le G7 des autorités de la concurrence

À l'occasion du G7 des autorités de la concurrence du 5 juin 2019 relatif à la concurrence à l'ère de l'économie numérique, les autorités ont rappelé dans un accord commun **la flexibilité du droit de la concurrence.** Pour autant, il y a un travail d'amélioration dans l'appréhension des nouveaux modèles d'affaires et de leur impact sur la concurrence. Ainsi bien que celles-ci estiment que l'accumulation des données peut constituer une barrière à l'entrée sur le marché, **elles préfèrent que les données soient évaluées par le régulateur au cas par cas afin de déterminer si leur impact est bénéfique ou, au contraire, préjudiciable pour la concurrence**.

Les autorités ont en outre relevé **la nécessité d'une coopération internationale sur le sujet**, par souci de cohérence pour les acteurs économiques mais également pour les régulateurs puisque l'économie numérique ne connaît pas de frontière.

Le Département américain de la Justice

En juillet 2019, **une enquête contre les grandes plateformes en ligne a été ouverte par le département américain de la justice**, afin d'évaluer les conditions de concurrence sur le marché selon le communiqué. En substance, il s'agit d'examiner si les Américains ont bien « *accès à des marchés libres sur lesquels ces entreprises se font concurrence sur le fond pour fournir des services que les utilisateurs souhaitent* ». En cas de violation, il est précisé que le ministère pourra exiger réparation.

Par ailleurs, le procureur général américain et huit procureurs d'État se sont récemment rencontrés au sujet **des potentielles entraves à la concurrence des grandes entreprises de la tech** : selon un communiqué du procureur général du Texas, ils examineraient diverses mesures antitrust possibles contre ces sociétés.

- **La pratique décisionnelle**

Federal Trade Commission (US)

Dans une décision de juillet 2019, la *Federal Trade Commission* (FTC) a condamné Facebook à **une amende record de 5 milliards de dollars**, représentant 9 % de son chiffre d'affaires en 2018. Le régulateur a estimé que le réseau social avait violé ses engagements en matière de protection de la vie privée de ses utilisateurs, à la suite de l'affaire Cambridge Analytica. Si la décision doit encore recevoir l'aval du ministère de la Justice, celui-ci suit en général les recommandations de l'autorité fédérale.

➢ **Les rapports institutionnels**

Le rapport de l'Autorité de la concurrence australienne (ACCC)

Dans un rapport de juin 2019, **l'Autorité de la concurrence australienne (ACCC) a fourni 23 recommandations pour renforcer la régulation applicable aux plateformes**. En voici les principales :

- La modification du droit des concentrations ;
- La modification des paramètres par défaut des moteurs de recherche et navigateurs ;
- La mise en œuvre d'un cadre réglementaire harmonisé pour le secteur de la publicité ;
- La mise en place de codes de conduite régissant les relations entre les plateformes et les entreprises de la publicité ;
- L'élaboration d'un *Digital Platforms Code* pour améliorer la transparence et lutter contre l'asymétrie d'informations ;
- Le recours à des enquêtes proactives comprenant l'examen de l'utilisation des algorithmes par les plateformes ;
- Le renforcement de la protection conférée par le *Privacy Act*.

Zoom : Dégroupage ou démantèlement des plateformes ?

➢ **De la théorie radicale du démantèlement...**

Tim Berners Lee, fondateur du web : en 2018, dans un article publié dans Reuters, le père du World Wide Web, a estimé que les géants de la technologie de la Silicon Valley tels que Facebook et Google étaient devenus tellement dominants qu'ils avaient peut-être besoin d'être démantelés.

*Ce qui se produit naturellement, c'est que vous vous retrouvez avec une société qui domine le secteur. **À travers l'histoire, il n'y a pas eu d'autre solution que de véritablement intervenir et casser des choses (...) Il y a un danger dans cette concentration.***

Tim Wu, théoricien de la neutralité du Net : dans un article publié en septembre 2018, Tim wu est également en faveur du démantèlement des géantes plateformes, notamment de Facebook. Pour ce faire, il suggère de commencer par séparer Whatsapp et Instagram. Au-delà d'une menace sur la souveraineté économique, la souveraineté des États démocratiques serait mise à mal par les plateformes. Dans son dernier ouvrage *The curse of Bigness - Antitrust in the new gilded age*[47], il alerte sur le fait que ne pas contrôler les oligopoles en appliquant et en renforcement des lois antitrusts pourrait conduire à répéter les erreurs du XXe siècle. Autrement dit provoquer la montée du populisme, du nationalisme, des politiques extrémistes et des régimes fascistes et mettre en sursis les démocraties.

Chris Hughes, co-fondateur de Facebook : en mai 2019, Chris Hughes a appelé à démanteler le réseau social dans une tribune intitulée *It's time to break up Facebook* publiée dans le New York Times :

> ***Parce que Facebook domine tellement les réseaux sociaux, il n'est confronté à aucune obligation de rendre compte au marché****. Cela signifie qu'à chaque fois que Facebook se trompe, nous répétons ce schéma épuisant : tout d'abord un scandale, puis une déception et enfin,* ***une résignation des internautes, qui ne savent pas vers quelles plateformes alternatives se tourner****. (...)* ***Le gouvernement américain doit faire deux choses : casser le monopole de Facebook et réguler l'entreprise pour qu'elle devienne plus responsable.***

Gilles Babinet, Vice-Président du CNNum* : Dans le cadre de son analyse sur « *la fin des États nation* » pour l'institut Montaigne, Gilles Babinet s'interroge sur l'équilibre des pouvoirs entre les grandes plateformes et les États. Dans un article de février 2019, il rappelle qu'« *il faut agir pour réguler les Gafa, sinon ça finira mal pour les États* » et propose pour ce faire le démantèlement de ces plateformes.

> ***Pour réguler les Gafa, il faut donc d'abord les comprendre. Comprendre aussi qu'on est en interaction permanente avec ces plateformes, qui accumulent ainsi des données sur tout ce que nous faisons, et que nous ne pouvons pas nous passer d'elles.*** *(...) Il faut comprendre aussi que leur pouvoir est gigantesque, qu'ils prêchent l'innovation mais tuent celle provenant de nouveaux acteurs : dès qu'ils voient un produit intéressant émerger quelque part, les Gafa le copient, tuent ou absorbent l'innovateur.* ***C'est un nouveau type de barrières économiques qu'ils ont créées pour protéger leur pouvoir. Et c'est cela qu'il faut démanteler, car sinon demain, nous serons tous prisonniers*** *(...)*
>
> *prise de position à titre personnel et ne reflétant pas la position officielle du CNNum

➢ **… À l'émergence d'une voie médiane : le « *dégroupage* » des plateformes**

Sébastien Soriano, Président de l'Arcep : alors qu'il appelait à un démantèlement

[47] WU, TIM. *The curse of Bigness - Antitrust in the new gilded age. Columbia Global Reports, novembre 2018, 154 p.*

des GAFAM en 2017, il prône désormais **le dégroupage de ces derniers sur le modèle du secteur des télécommunications, ainsi qu'une régulation concurrentielle *a priori* avec des obligations d'ouverture.** En effet, la réglementation des télécommunications impose aux opérateurs dits puissants des obligations spécifiques ex-ante notamment d'accès et d'interconnexion. L'idée serait alors de transposer cette régulation asymétrique aux GAFAM afin d'ouvrir leurs données, de leur imposer des interfaces et de lutter contre les effets de réseau.

> ***Le démantèlement, c'est la réponse ultime, l'arme nucléaire, il ne faut pas l'exclure mais c'est compliqué. Il me paraîtrait plus judicieux et réaliste de commencer par les réguler. Il faut plus de concurrence afin que les utilisateurs aient réellement le choix.*** *C'est ce que l'on a fait dans les télécoms et cela fonctionne, le marché français est parmi les plus compétitifs d'Europe, avec des investissements des opérateurs en nette hausse. Les infrastructures que sont devenus les systèmes d'exploitation doivent être ouvertes, un peu à la manière de ce que l'on avait fait avec le dégroupage en garantissant aux nouveaux opérateurs l'accès au réseau historique de France Télécom. Cela a permis des innovations que personne n'avait anticipées : l'arrivée des box, la télévision par Internet, etc.* ***Entre le laisser-faire et le démantèlement, il y a une voie médiane, c'est celle de la régulation.*** (Source)

Préalable

L'économie dite « *numérique* » pose un certain nombre de défis aux pouvoirs publics en matière de concurrence et de régulation :

- La très forte concentration des plateformes fait craindre des effets de « *verrouillage* » des marchés, notamment en rendant captifs des utilisateurs, entreprises comme consommateurs, et la mise en place de barrières à l'entrée pour les plateformes concurrentes ou les fournisseurs de services complémentaires, notamment de nouveaux entrants européens ;

- Certaines plateformes, à ce stade, majoritairement non-européennes, disposent d'un pouvoir d'influence économique croissant sur les écosystèmes qui se constituent autour d'elles ;

- Ces mêmes acteurs non européens ont pu constituer grâce à leur domination de marché une trésorerie considérable qui leur donne les moyens à la fois d'investir dans le développement de données et d'acheter tôt des start-ups européennes, ce qui conforte encore leur domination.

Pour plus de réactivité et d'efficacité, les pouvoirs publics doivent adapter leurs moyens d'intervention en tenant compte des problématiques suivantes :

- Comment s'assurer que le temps d'analyse, d'action et de contrôle des pouvoirs publics soit en adéquation avec le temps économique ?

- Faut-il adapter les outils d'analyse économique pour prendre en compte les modèles économiques du monde numérique ?

- Comment renforcer les outils de lutte contre les pratiques commerciales déloyales des plateformes ?

- Indépendamment de toute pratique abusive, la position de certains acteurs est-elle encore contestable ?

- Comment protéger la liberté de choix des utilisateurs et l'indépendance des acteurs économiques ?

La première phase des états généraux des nouvelles régulations numériques a fait apparaître différentes perspectives sur les objectifs à poursuivre en matière de régulation économique. Certaines thématiques relèvent du droit de la concurrence, en particulier la lutte contre les abus de position dominante, mais d'autres enjeux sont également apparus, comme la promotion de la liberté de choix des consommateurs, la structuration du marché ou la promotion d'une offre numérique européenne. Plusieurs

scénarios et propositions non exclusives ont été élaborés dans le cadre de la première phase des états généraux.

Adapter le droit de la concurrence

Le premier scénario consiste à améliorer le droit de la concurrence dans la continuité du droit existant en tenant compte des difficultés posées par le secteur du numérique (acteurs de dimension mondiale, présents sur de multiples marchés et secteurs, cycles d'innovation courts et rythme d'affaire extrêmement soutenu, écosystème complexe, spécificités de l'économie des plateformes, etc.). **Les propositions de ce scénario devaient s'inscrire dans le cadre d'initiatives législatives dont l'objectif était d'améliorer le droit de la concurrence** :

- La directive visant à doter les autorités de concurrence des États membres de moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur du 11 décembre 2018 dite directive "ECN+" prévoit la possibilité, pour les autorités nationales de la concurrence de se saisir d'office de mesures conservatoires (article 10), d'accéder aux données numériques stockées sur des serveurs distants et à leurs clés de déchiffrement (article 6), de prononcer des injonctions structurelles (article 9) et de décider de l'opportunité des poursuites et éventuellement de rejeter certaines plaintes (article 4).

- Originellement l'article 71 bis nouveau du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises **n° 1088** habilitait le Gouvernement à transposer par ordonnance la directive ECN+. L'objectif visait à renforcer l'Autorité de la concurrence (ADLC) et à prendre des mesures en matière de concurrence en :

  - simplifiant les possibilités de saisine, par l'ADLC, le juge des libertés et de la détention, et le recours aux officiers de la police judiciaire,

  - simplifiant et en accélérant l'instruction des dossiers,

  - étendant la faculté de l'ADLC de rejeter certaines saisines,

  - élargissant les cas de recours à la procédure simplifiée,

  - clarifiant les critères de sanction de l'ADLC

  - élargissant la possibilité, pour le ministre de l'économie, d'imposer des injonctions ou de transiger avec les entreprises

  - améliorant les pouvoirs d'enquête des agents de la DGCCRF.

Transformées en article 211, ces dispositions ont été déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2019-781 DC du 16 mai 2019 en vertu de sa jurisprudence sur le cavalier législatif.

Dans le cadre des états généraux, il a été proposé d'améliorer le contrôle des concentrations, en mettant en œuvre un contrôle additionnel à la procédure de notification obligatoire en vigueur, soit avec un seuil spécifique, soit ex-post. Ce contrôle porterait en particulier sur certaines opérations d'acquisition par un acteur puissant en place, d'un acteur innovant « *naissant* » ou n'ayant pas encore monétisé son innovation. Ces opérations qui échappent aujourd'hui au contrôle existant peuvent conduire à renforcer la position dominante d'opérateurs dont la capacité financière leur permet de préempter des innovations en cours.

Renforcer la loyauté des plateformes et la transparence des algorithmes

Le deuxième scénario du groupe de travail sur la régulation économique vise à renforcer la loyauté des plateformes et la transparence des algorithmes en instaurant un Observatoire français des plateformes numériques, ayant recours aux notions de loyauté et de transparence pour améliorer la disponibilité de l'information sur le comportement des acteurs de l'économie de plateformes et diminuer ainsi l'asymétrie d'information à laquelle les consommateurs comme les entreprises partenaires sont confrontés.

Cet observatoire s'inspirerait de la structure de même nom mise en œuvre au niveau européen dans le cadre du règlement 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne dit règlement « *platform-to-business* », dont les missions sont toutefois plus restreintes. Il constituerait une prolongation des mesures relatives à la loyauté des plateformes du Code de la consommation, adoptées dans le cadre de la loi pour une République numérique de 2016 (*cf contexte infra*).

Envisager une régulation sectorielle et proactive des acteurs systémiques du numérique

Le dernier scénario envisage la mise en œuvre d'une régulation proactive pouvant suivre deux modèles :

- le premier modèle est celui d'une régulation symétrique appliquée à certaines typologies d'acteurs, par exemple les fabricants de terminaux et d'OS et ne s'appliquent qu'au-delà d'un certain seuil de chiffres d'affaires pour préserver les petits acteurs ;

- le deuxième modèle est celui d'une régulation asymétrique, appliquée à un petit nombre d'acteurs identifiés comme « *systémiques* » en raison de leur rôle d'intermédiaire incontournable, avec la possibilité de leur imposer des mesures fortes pour atteindre des objectifs variés.

Les options suivantes ont fait l'objet d'un examen dans le cadre de la première phase des états généraux et pourraient constituer des pistes pour la régulation proactive du numérique :

- Dans le cadre d'une régulation symétrique
  - Proposition n°1 : mettre en place une régulation par la data des plateformes, afin d'informer les choix des utilisateurs et de développer la remontée de données vers le régulateur et la mise à disposition vers l'ensemble des parties prenantes (partenaires, acteurs publics, société civile, etc.)
  - Proposition n°2 : inscrire dans la loi un principe de liberté de choix au bénéfice de l'utilisateur final, permettant de prévenir les effets de verrouillage des utilisateurs dans l'utilisation d'un système
  - Proposition n°3 : mettre en place un pouvoir de règlement de différends, accessible aux entreprises, notamment aux PME et aux start-ups, en cas de litiges sur leurs conditions d'accès aux plateformes
  - Proposition n°4 : promouvoir la portabilité des données et mettre en œuvre l'interopérabilité des services
- Dans le cadre d'une régulation asymétrique
  - Proposition n°1 : instaurer un cadre législatif permettant de caractériser les acteurs systémiques du numérique en fonction de différents critères (la possession de grandes bases de données difficilement réplicables ou d'intérêt général, un pouvoir de marché à l'échelle européenne, etc.)
  - Proposition n°2 : établir une liste de mesures pouvant être prises au titre de la régulation *ex ante* de ces acteurs (accès aux données/interopérabilité, contrôle *a priori* de certaines modifications d'algorithmes à fort potentiel, etc.)

Synthèse des contributions

L'article publié par Annie Blandin, Professeur de droit à l'IMT Atlantique et membre du CNNum intitulé **La question concurrentielle dans le contexte des états généraux des nouvelles régulations numériques** synthétise les grands enjeux du débat. D'une part, les **états généraux ont placé la question concurrentielle au cœur de la réflexion** : il existe tout d'abord une perception commune des enjeux sur la domination du marché par des quasi-monopoles (GAFAM), ce qui met en lumière l'insuffisance du droit de la concurrence en particulier. Il faut néanmoins penser le droit de la concurrence en interaction avec d'autres droits, tel que le droit des données personnelles ou la régulation des contenus, qui sont intrinsèquement liés à la question concurrentielle. D'autre part, **des pistes multiples pour des réformes ont été proposées et elles se situent entre continuité et innovation juridiques**. En premier lieu, dans la continuité du droit existant, car il s'agit d'envisager une régulation centrée sur un droit de la concurrence amélioré, complété par un renforcement de la loyauté et de la transparence des plateformes. En second lieu, dans l'innovation juridique puisqu'il est également possible de combiner le droit de la concurrence avec une régulation asymétrique, en identifiant des acteurs systémiques - les grandes plateformes - qui seraient soumis à des obligations spécifiques *ex ante*, à l'instar de l'interopérabilité des services ou de l'accès aux données de ces acteurs.

Retour sur les constats liés à la plateformisation de l'économie

Sur l'économie des plateformes

De manière générale, **l'ensemble des acteurs a conscience du problème concurrentiel des plateformes**. En effet, bien que les plateformes procurent de nombreux avantages à la société et à l'économie numérique, elles ont bouleversé l'économie numérique au cours des vingt dernières années. Certains acteurs considèrent même que les plateformes ont le mérite d'avoir renforcé les conditions concurrentielles dans un premier temps, dans des secteurs qui avaient engendré des économies de rente de monopole.

Il y a lieu de souligner la contribution majeure des plateformes dans le développement de l'économie numérique et plus particulièrement dans l'accompagnement des PME dans la transition digitale. Ces dernières permettent en effet à des entreprises de taille variée d'accéder par leur intermédiaire à un vaste marché, à une échelle bien plus importante qu'il ne serait possible par leurs propres moyens.

Les plateformes permettent la réduction des frais généraux, aident à sécuriser l'entrée sur le marché, inspirent confiance aux consommateurs et fournissent des services de résolution des litiges et d'analyse des consommateurs tout en préservant l'autonomie du développeur. Ce sont des innovations favorables à la concurrence sur le marché qui ont stimulé la croissance de l'économie des applications mobiles en France. Ainsi ces aspects favorables à la concurrence devraient être pris en compte dans toute évaluation de ce marché.

Les plateformes, créateurs de valeur pour l'utilisateur : les plateformes, générateurs de concurrence au sein des économies de rente de monopole : de nombreux services numériques reposant sur le modèle de la plateforme ont permis de générer de la concurrence dans des secteurs qui avaient engendré des économies de rente de monopole, ou bien où la régulation avait été capturée. C'est le cas notamment dans le transport de personnes ou encore dans la réservation de nuitées.
L'intermédiation crée de la valeur : loin de se limiter à une couche d'intermédiation, ces plateformes ont introduit davantage de transparence dans l'accès à l'offre, à travers les avis des clients, la comparaison de prix, les photos des utilisateurs ou la mise en avant d'offres innovantes.

Il est important de préciser que certains contributeurs considèrent qu'il sera difficile de parvenir à une définition unique des plateformes en ligne en raison de la grande variété des plateformes en ligne et de leurs domaines d'activités ou encore de l'évolution rapide de l'environnement numérique à l'échelle mondiale.

Une définition unique des plateformes numériques ne tiendrait pas compte des différents modèles économiques existants et aurait un effet anti économique. L'article 49 de la loi pour une République numérique dispose qu'un opérateur de plateforme en ligne est caractérisé par « toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant 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 de contenu, d'un bien ou d'un service ». Cette définition très large de ce que constitue une plateforme semble inclure toute entreprise qui utilise Internet pour fournir ou vendre ses services. Or, au sein de l'écosystème numérique, les plateformes se distinguent largement les unes des autres en fonction du modèle commercial adopté, des industries desservies ou encore de l'utilité fournie. L'expression « opérateur de plateforme en ligne » n'établit pas de distinction entre les plateformes opérant sur le marché de l'économie numérique. La variété des plateformes n'est donc pas prise en compte dans la définition du marché aux fins d'application des règles de concurrence (antitrust).

Certains remarquent que les plateformes couvrent un large éventail d'acteurs qui participent à de nombreuses activités économiques, telles que le commerce électronique, les médias ou encore les moteurs de recherche - tout en générant des économies d'échelle, ce qui rend l'analyse de la concurrence plus complexe - et qu'il convient de tenir compte de ces différences.

Le marché de l'économie numérique propose des types variés de plateformes que les entreprises développent en fonction du produit qu'elles souhaitent vendre au consommateur. Par exemple, eBay et Amazon fournissent une plateforme numérique permettant aux consommateurs et aux entreprises d'échanger des biens de manière efficace et performante, la majorité de leurs revenus provenant des ventes réalisées sur leur plateforme. À bien des égards, leur modèle économique et les services qu'elles offrent sont similaires à ceux d'un « IKEA numérique ». Ce type de plateforme se distingue du Play Store de Google ou encore de son moteur de recherche, dont la principale source de revenus provient de la

publicité. Portées par un modèle d'affaires publicitaires, ces plateformes ont plus en commun avec les chaînes de télévision et les journaux tels que Le Monde qu'avec des vendeurs au détail tels qu'eBay ou Amazon. Que ce soit par le biais de son moteur de recherche ou de sa plateforme vidéo YouTube ou encore des applications sur son Play store, Google utilise la publicité ciblée pour mettre en relation les consommateurs avec les produits répondant à leurs envies et besoins. Facebook opère dans un marché publicitaire en ligne similaire par le biais de sa plateforme de réseau social mais ne collecte pas les données de la même manière que Google ou Amazon.

En dépit de ces formes variées, les contributeurs ont identifié des caractéristiques communes dont notamment :

- L'activité sur un marché biface voire multiface : les plateformes se situent au cœur d'un écosystème comprenant généralement plusieurs groupes distincts, mais interdépendants d'agents et elles permettent de mettre en relation par voie électronique différents types d'utilisateurs en vue de la vente d'un bien, de la prestation d'un service ou encore de l'échange ou du partage de contenus, d'informations, de biens ou de services ;

- La constitution d'effets de réseau croisés : le succès des plateformes vient de leur capacité à attirer une masse critique d'utilisateurs, créant ainsi des effets de réseau selon lesquels, plus le nombre d'utilisateurs est grand, plus l'intérêt des utilisateurs pour le réseau s'accroît et plus l'utilisation d'un bien ou d'un service par un utilisateur a un impact sur la valeur de ce bien ou service pour d'autres utilisateurs ;

- La collecte et l'exploitation massives de données principalement fournies par les utilisateurs ;

- L'utilisation d'algorithmes qui permettent de classer ou de référencer des contenus.

*La révolution numérique modifie en profondeur les structures de marchés, notamment via l'économie des plateformes et rend plus complexe le diagnostic des situations et leur qualification au regard de l'interdiction des ententes et abus de position dominante **: l'existence de marchés** « **multifaces** »**, les effets de réseaux, l'accumulation des données par certaines plateformes numériques (cette accumulation n'étant pas reproductible par de nouveaux entrants) peuvent constituer des barrières à l'entrée importantes,** la question de la contestabilité des positions dominantes, le fonctionnement des algorithmes…*

Selon les contributeurs, il résulte de la combinaison des caractéristiques que nous venons d'aborder :

- une tendance à la constitution de positions dominantes voire monopolistiques ;

- une incidence directe sur la structure des marchés et sur leurs équilibres concurrentiels et économiques, car elles peuvent verrouiller le marché notamment en créant des barrières à l'entrée ;

- une asymétrie d'informations et de pouvoirs notamment par une captivité des consommateurs, en particulier de par l'effet complémentaire du *winner takes all* et par une dépendance des partenaires économiques.

Nous partageons le constat d'un pouvoir d'influence économique croissant d'un nombre restreints d'acteurs, non européens, à l'origine d'effets de verrouillage des marchés, de l'érection de barrières plus ou moins élevées à franchir pour entrer sur ces marchés et de situations de dépendance économique des acteurs opérant en amont ou en aval des chaînes de valeur dominées par ces acteurs.

La position dominante, une nécessité dans l'économie numérique : (...) Ce phénomène désormais bien connu et qualifié d'« effet réseau » crée une tendance naturelle à la concentration propre à l'économie numérique. Un phénomène accru lorsqu'il s'agit d'outils dédiés à la communication comme les réseaux sociaux ou encore les plateformes, dont le succès repose sur la capacité à agréger le maximum d'utilisateurs susceptibles d'interagir entre eux. Ces effets réseaux se cumulent avec lesdits « effets superstar » théorisés par Sherwin Rosen, ou encore the winner takes all pour accroître la domination tendancielle des acteurs. En effet, sur le modèle des stars du divertissement, les services qui assurent le meilleur service « raflent la mise », car les utilisateurs n'ont aucun intérêt à utiliser un service de moindre qualité lorsqu'un service de meilleure qualité est accessible. A fortiori, si les écarts de prix sont faibles ou nuls dans le cas de la gratuité.

Des modalités variées pour intervenir

L'objectif général devrait celui de rétablir un environnement concurrentiel équitable dans l'économie numérique (le *level-playing field*) notamment en encadrant le pouvoir de marché des plateformes dominantes.

Tous les efforts faits par les « petits » acteurs de l'économie numérique pour grandir et être (re)connus resteront vains en l'absence d'un environnement concurrentiel équitable (« level-playing field ») entre les acteurs de l'économie numérique, qui par définition ne favorise, ni ne défavorise quiconque. Les pouvoirs publics et les autorités de régulation doivent dès lors prendre les mesures adéquates pour garantir non seulement l'efficacité mais également l'équité concurrentielle entre acteurs dans l'économie numérique.

Globalement, un consensus se dégage sur **la nécessité de mobiliser l'ensemble des perspectives et branches du droit, au-delà du seul droit de la concurrence.**

L'établissement d'un terrain de jeu équitable passe par une réforme coordonnée non seulement du droit de la concurrence, mais également de la fiscalité, de la responsabilité des opérateurs, des obligations vis-à-vis des consommateurs, du respect de normes techniques, sociales, environnementales, de la protection des données, etc.

L'objectif prioritaire devrait être d'encadrer le pouvoir de marché des opérateurs dominants du numérique afin de rétablir une égalité dans les moyens de la concurrence. Cet objectif pourrait être atteint en mobilisant une pluralité de politiques publiques et pas uniquement le droit de la concurrence. A

cet égard, il sera nécessaire d'intensifier le recours au droit de la consommation, au droit des données personnelles, au droit fiscal, au droit social et à un éventuel droit des pratiques déloyales entre professionnels qui reste à bâtir. Les qualifications adéquates existent déjà mais supposent une mise en œuvre plus efficace par une évolution significative des instruments procéduraux et des sanctions civiles et répressives.

Cela étant, les contributeurs ne s'accordent pas sur l'approche à adopter pour réguler les plateformes. Certains considèrent qu'il faut privilégier une approche de l'adaptation de règles existantes par le droit commun quand d'autres proposent de réaménager le droit à l'aune du numérique notamment en mettant en place une régulation spécifique des plateformes, portant sur les acteurs dominants de l'économie numérique. Cependant, il est important de préciser que ces approches peuvent être combinées et complémentaires.

Pour une adaptation par le droit commun	Pour une régulation spécifique
Certains proposent d'adapter le cadre et les modalités des droits régissant les plateformes et de mieux les imbriquer notamment le droit de la concurrence, le droit de la consommation et le droit de la protection des données personnelles. *Tous les outils du droit de la concurrence doivent être sollicités et adaptés aux évolutions technologiques et numériques, qu'il s'agisse du contrôle des concentrations, des pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante) ou des aides d'État. D'autres outils pourraient également être mis à contribution, tels que le contrôle des investissements étrangers, en France et en Europe. Par ailleurs, s'agissant d'une problématique transversale, le droit de la concurrence doit être bien coordonné avec les régulateurs sectoriels et tenir compte d'autres branches du droit, dont le droit des données personnelles ou la protection du consommateur.*	Certains considèrent que le droit commun ne permet plus de répondre pleinement aux enjeux posés par les grandes plateformes. Il convient d'élaborer des règles particulières pour les plateformes incontournables / systémiques. Une régulation *ex ante* et proactive pourrait être mise en place pour les principaux acteurs ayant un rôle d'intermédiation incontournable : il s'agirait d'une régulation asymétrique Une régulation symétrique pourrait également être mise en place. Les petits acteurs devraient être préservés. *Il est clair que les outils du droit de la concurrence doivent être mieux adaptés et perfectionnés pour caractériser dans l'analyse économique de nouvelles formes de nocivité. La spécificité du business model est à prendre en compte avec ses effets de réseaux et son phénomène de winner takes it all (...) Il est nécessaire de pouvoir intervenir très en amont, avant les effets de bascule dans le monopole.*

Face à la numérisation généralisée de l'économie et de la société, la seule voie pertinente est d'adapter, vigoureusement si nécessaire, les différents registres du droit général afin qu'ils s'appliquent effectivement aux activités numériques : fiscalité, protection du consommateur, lutte contre les clauses restrictives de concurrence dans les contrats entre professionnels, protection des données personnelles, libre circulation des données, procédures criminelles, droit de l'édition et de la diffusion, droit de la concurrence. C'est l'orientation générale retenue par les institutions européennes, dont nous ne pouvons que souhaiter le renforcement et l'accélération dans le cadre d'une vision politique globale. L'exemple de la nécessaire adaptation du droit fiscal est ainsi mis en avant : *L'impôt, instrument de souveraineté, doit redevenir le témoin de la participation commune et équitable aux charges de l'État. Deux chiffres: 1,15 milliard d'euros d'impôt d'après la presse, évités en France, seulement par Google, en raison d'une carence du droit fiscal français et international et 3 milliards de dollars par an : c'est une estimation, sans doute faible, de l'avantage que retire un seul de ces géants de ses montages d'optimisation agressive. Deux propositions de réponse : (1) par le biais d'une disposition anti-abus spécifique, réprimer immédiatement les montages fictifs des géants du net et (2) contribuer, par l'évolution de notre droit interne, à une approche nouvelle au plan international de la définition d'établissement stable, à savoir le concept d'établissement stable virtuel (= présence digitale significative).*	*Conformément aux pistes avancées dans le cadre de la première phase des États généraux, il serait opportun d'envisager une régulation sectorielle et pro-active des acteurs systémiques du numérique. Cette régulation pourrait suivre deux modèles : une régulation symétrique qui s'appliquerait qu'au-delà d'un certain seuil de chiffres d'affaires pour préserver les petits acteurs ou asymétrique pour les acteurs ayant un rôle d'intermédiaire incontournable, avec la possibilité de leur imposer des mesures fortes pour atteindre des objectifs variés.*

Nombreux sont ceux qui estiment qu'au-delà de réformer, il est nécessaire de promouvoir une politique ambitieuse de l'innovation et de soutien aux acteurs de l'économie numérique européenne en misant sur leur capacité à travailler ensemble.

De manière générale, les dispositions européennes en matière de concurrence devraient également s'accompagner d'une politique industrielle davantage proactive et non pas simplement défensive pour le secteur du numérique.

La régulation par le droit de la concurrence et une régulation introduisant un nouvel ensemble de dispositifs contraignants ne sauraient suffire à faire émerger des acteurs européens de taille critique. Pour ce type d'ambition, seuls les mécanismes de la politique industrielle ou de la politique de l'innovation seraient à même d'y parvenir. On cite souvent l'exemple de l'initiative européenne ayant consisté à créer Airbus pour contester la position monopolistique de Boeing. Le même objectif était poursuivi dans le domaine du lancement des satellites. Il s'agit alors de politique industrielle servant la concurrence pour le marché.

Ces deux exemples, indiscutablement concluants, échappent aux critiques habituelles faites aux pouvoirs publics en matière de politique industrielle. En effet, les risques de dérive sont très nombreux. Il faut donc se donner les moyens de les neutraliser en se soumettant à des grilles de choix rigoureuses, notamment pour éviter le phénomène de capture des pouvoirs publics.

Il faut encourager les collaborations et les accords commerciaux entre acteurs du numérique. Les appels d'offres devraient être mieux allotis pour favoriser les offres multi-acteurs proposant des services complémentaires pour répondre à un besoin avec une contrainte forte de respect du RGI, du RGS et de proposer des API avec des formats d'échanges ouverts et libres avec garantie de compatibilité ascendante. La France peut se démarquer par une informatique collaborative ou les acteurs se parlent, se complètent et travaillent ensemble. Nous avons en France plein de petites grenouilles performantes qui peuvent devenir plus puissantes qu'un bœuf en fédérant leur énergie. Si chacune rêve dans son coin de devenir plus grosse que le bœuf, La Fontaine nous a déjà donné la conclusion de l'histoire…

Des propositions précises sont faites en ce sens, notamment celle de soutenir les écosystèmes d'innovation européens et les projets favorisant la filière industrielle numérique nationale. Il s'agit de permettre l'émergence de solutions auditables et maîtrisées, notamment en open-source ou de restituer à l'autorité publique une partie de la plus-value réalisée à l'occasion de l'acquisition d'une jeune entreprise innovante par un opérateur puissant lorsque cette entreprise a fait l'objet d'un financement public.

Lorsque la start-up rachetée par un très grand groupe a bénéficié des aides publiques réservées aux jeunes pousses, le bénéficiaire final de l'aide publique n'est autre que le groupe qui l'absorbe – et ce, parfois peu d'années après que la start-up a bénéficié de fonds publics. Il est donc proposé que la plus-value réalisée à l'occasion de telles acquisitions revienne à la puissance publique dans une proportion correspondant à la part du financement public dans le financement initial total de la start-up.

Cette règle aurait le double avantage de moins encourager au rachat de ces start-up, lequel deviendrait plus onéreux et d'assurer à la collectivité publique un juste retour sur investissement, tout en évitant qu'un groupe ultra-dominant ne soit à brève échéance le bénéficiaire final de l'investissement public.

Le système pourrait être tempéré par une dégressivité : plus les créateurs de la start-up auraient conservé celle-ci longtemps, moins la somme à reverser à la puissance publique serait importante. A l'inverse, une simple obligation de restituer le montant nominal de l'aide publique n'aurait vraisemblablement aucun effet, car ce montant serait ridicule rapporté aux moyens de l'acquéreur.

Une intervention au niveau européen et se basant sur les éléments concrets

La majorité des contributeurs considère que la régulation des plateformes devrait être **pensée à l'échelon européen voire international.**

Le numérique révolutionne en profondeur l'économie et il est légitime de s'interroger sur la question de savoir si le droit de la concurrence est adapté ou s'il doit être réformé. Si cette réflexion est nécessaire au niveau national, elle doit être menée en priorité au niveau européen et au niveau international.

En effet, certains contributeurs rappellent qu'une intervention au niveau national pourrait être préjudiciable pour la compétitivité des acteurs économiques français.

S'agissant de la transposition de la directive ECN+, une coordination étroite avec les autres États européens paraît essentielle. Il convient d'éviter que les contraintes additionnelles deviennent une spécificité française, ce qui pourrait avoir pour effet d'inciter les entreprises, y compris les start-ups françaises, à s'établir plus volontiers vers d'autres destinations européennes afin de maintenir leur compétitivité face à leurs concurrents directs étrangers.

Des contributeurs ont également mis en avant certaines réglementations qu'ils estiment non ciblées et/ou mal conçues et qui pourraient générer des effets pervers, minimisant leur utilité au regard de l'objectif poursuivi. Dès lors, les contributeurs rappellent les principes de l'*evidence-based regulation* qui nécessite d'ouvrir le processus d'élaboration des politiques et de la législation, de se mettre davantage à l'écoute de l'écosystème concerné et de se fonder sur des éléments concrets et sur une procédure transparente tout au long du processus.

L'amendement adopté par le Sénat le 13 juin dernier, portant sur une proposition de taxe sur les livraisons du e-commerce, est éclairant. Visant explicitement Amazon et dans l'optique de sauver le commerce physique de proximité, les sénateurs ont proposé d'instaurer une taxe sur les biens achetés en ligne, assise sur le prix du bien commandé et sur le nombre de kilomètres parcourus par le bien entre son dernier lieu de stockage et l'adresse de livraison finale. Clairement, cette taxe se révélerait contre-productive : elle ne ferait que renforcer la position dominante d'Amazon dans le e-commerce (contrairement à de nombreux e-commerçants, Amazon a la capacité d'implanter des lieux de stockage à proximité des grands centres urbains) et pénaliserait avant tout les consommateurs vivant en zone rurale où, dans tous les cas, un commerçant ne peut survivre faute d'atteindre une masse critique suffisante.

Outre les questions liées à l'adaptation éventuelle du droit de la concurrence et de l'efficacité de son application, les impacts concurrentiels de certaines réglementations pourraient également faire l'objet d'une analyse. C'est notamment le cas des impacts liés à la réglementation sur la protection des données personnelles et du projet de règlement E-Privacy actuellement en cours de discussion au niveau européen. Ainsi, sur ces sujets, il apparaît important que les solutions opérationnelles prônées en matière d'information et de recueil du consentement soient proportionnées à leur objectif de protection et de ne pas empêcher le développement de la publicité basée sur les centres d'intérêts des internautes pour les utilisateurs qui souhaitent une publicité plus pertinente. Il apparaît, au regard du contexte concurrentiel actuel, nécessaire d'ouvrir un dialogue sur ses modalités de mises en œuvre dans le secteur de la publicité afin de trouver un équilibre entre protection de la vie privée, exercice de leurs choix par les personnes et développement de l'économie numérique, porteur de développement pour les sociétés européenne.

Nous observons que la loi française s'éloigne parfois de l'analyse des experts de la concurrence pour réglementer les relations entre les acteurs de la nouvelle économie et les acteurs de l'économie traditionnelle. Dans son article 133, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi Macron » a réglementé les relations contractuelles entre

agences de voyages en ligne et hôteliers et interdit toutes les clauses de parité tarifaire. Le législateur semble avoir alors méconnu l'analyse de l'Autorité française de la Concurrence, partagée par les autorités de la concurrence italienne, suédoise et la Commission européenne, ainsi que les engagements obtenus en avril 2015 du leader européen des agences de voyages en ligne de mettre un terme aux clauses de parité dites « larges », mais pas aux clauses de parité dites « étroites ». Dans le contexte des discussions entourant la proposition de règlement de la Commission européenne et du Conseil visant à promouvoir l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne, nous ne doutons pas que le Gouvernement français reconnaîtra le besoin de ne pas créer des exceptions aux principes essentiels du droit de la concurrence.

Toutefois, des contributeurs soulignent l'importance de ne pas *tuer la concurrence*, dans la mesure où les acteurs hors Union Européenne qui n'ont pas les mêmes contraintes juridiques peuvent dès lors jouir d'un avantage concurrentiel.

Certains contributeurs estiment qu'une partie des réglementations numériques peut être préjudiciable pour les acteurs économiques.

La nécessité d'anticiper les effets indésirables au regard de l'intention des politiques mises en œuvre, mérite d'être soulignée. Par exemple, les dispositions initiales du projet de règlement e-privacy, concernant la collecte du consentement via les paramètres de confidentialité des logiciels de navigation, ont suscité de nombreuses inquiétudes exprimées par un grand nombre d'acteurs, y compris par nous, du fait de la restriction induite sur l'environnement concurrentiel numérique, des difficultés pratiques que cette disposition représentait pour l'ensemble des éditeurs, mais aussi l'impact négatif sur l'expérience des utilisateurs finaux.

L'action dans la continuité : l'adaptation du droit de la concurrence aux acteurs du numérique

À titre liminaire, **lors des ateliers présentiels, de nombreux contributeurs ont insisté sur le fait que le droit de la concurrence dispose de nombreux avantages**. En effet, il s'applique à toute activité économique et transcende les définitions de marché et les secteurs, il n'est pas seulement punitif puisque les entreprises peuvent prendre des engagements par lesquels elles remédient elles-mêmes à certains dysfonctionnements.

De plus, **les participants ont défendu la robustesse et la plasticité des notions d'infrastructure essentielle et de position dominante à l'ère numérique**. Ils ont également rappelé que les autorités de concurrence disposent d'ores et déjà de pouvoirs d'urgence

à travers l'outil des mesures conservatoires qui leur permettent d'agir efficacement et en temps utile pour prévenir les effets irrémédiables des comportements sur lesquels reposent de forts soupçons d'illégalité. Les procédures négociées et les engagements constituent aussi des outils efficaces et flexibles qui permettent d'apporter des solutions avec les acteurs du marché, qui soient proportionnées et adaptées pour ne pas freiner l'innovation et faire face aux évolutions rapides des technologies et des marchés. Les participants ont cité en exemple les récentes amendes record de la Commission européenne infligées aux plateformes et qui sont basées sur le droit de la concurrence.

Il n'en demeure pas moins que le droit de la concurrence peut être amélioré sur certains points et principalement sur l'efficacité du contrôle des concentrations et sur le champ d'application des abus de position dominante.

Sur l'efficacité du contrôle des concentrations

Afin d'améliorer l'efficacité du contrôle des concentrations tel qu'il découle du règlement CE 139/2004 sur les concentrations et de l'article L430-1 du Code de commerce, la consultation soulevait notamment **la possibilité d'introduire un contrôle additionnel à la procédure de notification obligatoire en vigueur,** visant certaines opérations d'acquisition d'un acteur innovant « *naissant* » ou n'ayant pas encore monétisé son innovation.

Cette option semble constituer une adaptation nécessaire pour les contributeurs, qui font valoir l'obsolescence des seuils en vigueur pour l'économie numérique permettant de déclencher un contrôle sur l'opération en question. En particulier, **le critère fondé sur le chiffre d'affaires ne permet pas d'appréhender le rachat de petites entreprises innovantes par les grandes plateformes**, ce qui constitue pourtant une opération privilégiée par ces dernières. En pratique, cela donne lieu à des concentrations légales pouvant porter de fait atteinte à la concurrence.

Les start-up et autres entreprises innovantes n'ont souvent pas un chiffre d'affaires permettant le franchissement des seuils précédemment mentionnés. En effet ce sont souvent des petites structures qui n'ont généralement pas encore monétisé leur innovation. Il serait ainsi préférable d'aller dans le sens d'une adaptation des critères de notification permettant de prendre en compte cette nouvelle économie.

En substance, deux options - potentiellement complémentaires - ressortent des états généraux :

- **ajouter un critère reposant sur la valeur de l'acquisition de l'entreprise**, toujours en amont de la concentration ;
- **admettre un contrôle ex-post des concentrations**, une fois l'acquisition réalisée à l'instar du modèle allemand.

Il est hautement souhaitable que le droit français des concentrations soit renforcé pour élargir son champ d'application indépendamment des seuils habituels en chiffres d'affaires. La valeur de l'acquisition de l'entreprise devrait être un critère ajouté à ceux des seuils en chiffres d'affaires. Dans ce secteur d'ultra concentration, il semble aussi opportun d'admettre un contrôle des concentrations ex-post des acquisitions d'entreprise.

Des étudiants ont proposé différentes pistes pour adapter les critères de notification en prenant en compte l'économie numérique.

Modifier le seuil de minimis et ainsi rendre obligatoire la notification dès lors qu'une seule des sociétés participantes a dégagé un chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France de plus de 50 millions d'euros (en ce sens voir critères adoptés par l'Allemagne suite à la réforme du contrôle des concentrations le 31 mars 2017).
Introduire un contrôle sur la valeur de la contrepartie, si cette dernière est supérieure à 200 millions d'euros.
Introduire un seuil annexe (« filet de sécurité ») en mobilisant un contrefactuel fiable : dès lors que les seuils classiques (européens et français) ne seraient pas satisfaits, une seconde batterie de seuils fondée sur la situation plausible du marché en cause dans les X années à venir viendrait permettre un contrôle de la concentration potentielle (exemple : un opérateur dominant prend le contrôle d'une start-up innovante, dont le chiffre d'affaires ne permet pas au moment de l'acquisition de satisfaire les seuils européens et français. Le second étage de test consisterait à établir un contrefactuel fiable envisageant le chiffre d'affaires potentiellement réalisé par la start-up dans le cas où elle aurait émergé en autonomie, sans que son contrôle soit acquis par un géant du numérique, et d'utiliser ce chiffre d'affaires potentiel afin de vérifier le dépassement des seuils de notification).

Dans l'éventualité d'un contrôle des concentrations visant les acquisitions d'acteurs innovants naissants, des Professeurs de droit suggèrent de procéder à un renversement de la charge de la preuve en présumant la nocivité, ce qui permettrait de faciliter le travail du régulateur et de responsabiliser les grandes entreprises qui devront prouver l'efficacité de l'acquisition pour la concurrence.

Dans le cadre du contrôle des concentrations pour une acquisition portant sur une jeune entreprise innovante du numérique, procéder à un renversement de la charge de la preuve. La nocivité serait présumée et il incomberait aux entreprises concernées par l'opération de concentration de rapporter la preuve de gains d'efficacité selon une grille d'analyse très serrée, distinguant les effets à court terme et à plus long terme.

En revanche, dans l'éventualité d'un contrôle des concentrations *ex post,* des contributeurs préconisent une approche prudente, notamment via la conduite d'une étude d'impact préalable sur l'ensemble des entreprises. En particulier, un contributeur attire l'attention sur :

- **le champ matériel d'un tel contrôle, afin d'encadrer le pouvoir d'évocation de l'Autorité de la concurrence ;**

- **le champ temporel dudit contrôle, qui doit être limité dans le temps ;**

– **la possibilité d'un mécanisme complémentaire de déclaration préalable** sans effet suspensif ou de notification volontaire laissée à la libre appréciation des parties.

Au niveau national, la question de l'introduction d'un contrôle ex post des concentrations est posée. S'agissant d'une réforme majeure, qui impacterait l'ensemble des entreprises, elle devrait faire l'objet d'une étude préalable d'impact approfondie qui n'a pas été réalisée à ce stade. En tout état de cause, si l'Autorité s'engageait dans cette voie, un tel contrôle ne devrait pas pouvoir être mis en place :- sans que son champ d'application soit limité et strictement encadré (pouvoir d'évocation de l'Autorité limité aux opérations qui dépassent un certain seuil de chiffre d'affaires national ; pouvoir d'évocation limité aux opérations qui prima facie pourraient donner lieu à des préoccupations substantielles de concurrence identifiées en France) ; - sans que l'intervention de l'Autorité soit limitée dans le temps ; - un éventuel pouvoir d'évocation de l'Autorité de la concurrence devrait être complété d'un mécanisme de déclaration préalable sans effet suspensif ou, alternativement, de notification volontaire, laissé à la libre appréciation des parties.

Des étudiants proposent de créer une formation mixte spécialisée en matière de concentration prenant en compte les enjeux de concurrence et de données à caractère personnel.

Cette proposition s'inscrit dans une actualité particulière puisque le 7 février le Bundeskartellamt a enjoint à Facebook de mettre fin au croisement des données personnelles collectées par ses différents services (WhatsApp, Instagram, Facebook Analytics) et de les regrouper sur le compte Facebook de l'utilisateur. Cette injonction a pu être réalisée grâce à l'étroite collaboration entreprise avec l'autorité allemande chargée de la protection des données personnelles. En miroir de cette décision, il est intéressant de prendre en considération que les autorités de concurrence, en matière de concentration (Facebook, Google, Microsoft) ont toujours été hermétiques aux conséquences liées à au croisement des bases de données résultant de ces opérations et de fait, aux considérations liées à la vie privée. La particularité de l'analyse d'une opération de concentration est l'analyse prospective des conséquences de l'opération sur le marché. Parallèlement à cette pratique, le Règlement européen à la protection des données prévoit l'obligation de procéder à une analyse d'impact si le traitement de données à caractère personnel représente un degré de dangerosité important pour les droits et libertés de la personne concernée. Ce parallélisme de process nous conduit à considérer qu'en matière de concentration, la Commission et seulement la Commission devrait donner son aval avec l'accord de l'autorité de contrôle chargée de la protection des données. Cette proposition s'inscrit également dans la volonté politique de faire émerger des « champions européens » en ne réservant cette formation qu'à la seule Commission permettant ainsi de ne contrôler que les opérations d'une certaine importance.

Notons que quelques contributeurs sont opposés à l'amélioration du contrôle des concentrations : ils estiment contre-productif pour l'économie d'empêcher une entreprise d'en acquérir librement et légalement une autre. Ils considèrent que cela serait de nature à entraîner de nouvelles complexités juridiques, voire un frein à l'innovation.

Pourquoi créer un obstacle et une règle supplémentaires dans un domaine déjà fortement réglementé alors que cela ne servirait à rien ? Au contraire un acteur innovant naissant peut bénéficier d'un rachat précoce.

Il serait alors préférable de se concentrer sur la maximisation des synergies entre les acteurs du numérique à l'échelle nationale à l'aide d'outils de transparence tels que l'interopérabilité. Nous reviendrons plus précisément sur ces sujets dans la partie 3.a).

*Face à des géants mondiaux économiquement surpuissants, **la France peut résister en se différenciant par sa capacité à faire travailler les acteurs du numérique ensemble, les aider à investir sur des services complémentaires et interopérables**, soutenir la production de format d'échanges ouverts et publics (...)*

Sur le champ d'application des abus de position dominante

Pour qu'il y ait abus de position dominante au sens de l'article L. 420-2, trois conditions doivent être réunies :

- l'existence d'une position dominante ;
- une exploitation abusive de cette position ;
- un objet ou un effet restrictif de concurrence sur un marché.

Dans le cadre des états généraux du numérique, le Gouvernement suggérait d'élargir le champ d'application des abus de position dominante aux cas où un acteur en position dominante enfreindrait une disposition du droit de la consommation ou à la protection de la vie privée, lui conférant un avantage illégal par rapport à ses concurrents. Cette proposition a été largement soutenue par la majorité des contributeurs notamment par ceux qui considèrent la situation monopolistique des plateformes non européennes comme problématique.

Les USA ont une loi qui interdit d'avoir plus de 75% de part de marché avant de tomber sous la loi anti trust. Contrairement à l'Europe, Google n'est pas à 95% là-bas pour cette raison.

On est trop liés et faibles vis-à-vis de Google, Amazon... Il n'est pas normal que le moteur Google soit installé par défaut dans nos appareils. On doit avoir le choix avec Qwant, ou autres.

Au vu des contributions, cette extension pourrait directement être mise en œuvre à travers la notion existante d'abus d'exploitation en droit de la concurrence.

Qualifier d'abus d'exploitation toute violation par la plateforme en position dominante du droit des données à caractère personnel et du droit de la consommation.

Si cette mesure pouvait permettre d'englober davantage de comportements illégaux de la part des grandes plateformes, la consultation a mis en lumière des risques en termes de preuve pour les illégalités visées.

Des contributeurs ont alors suggéré l'extension à d'autres abus possibles :

- Un abus de transparence, qui consisterait à sanctionner les entreprises utilisant la transparence du marché à la fin de permettre à leurs algorithmes de prix de mettre en place une entente anticoncurrentielle. Ainsi seraient sanctionnées les entreprises recourant à un algorithme de prix (i), dans un marché transparent (ii) et ayant pour conséquence de causer un dommage au marché (iii).

- Une pratique d'obsolescence programmée des services numériques et de ventes liées qui profitent aux acteurs en position dominante.

Des chercheurs ont proposé une intervention législative pour « *créer un abus de monopolisation inspiré du droit états-unien afin de sanctionner un comportement abusif avant la constitution d'une position dominante* ».

Un seul point appellerait une modification législative : l'intervention pour sanctionner un comportement abusif avant la constitution d'une position dominante à seule fin d'éviter le phénomène de basculement. Cela revient à créer un abus de monopolisation, à la manière américaine, pour ce seul secteur particulier. Cela peut se concevoir sur le plan de l'opportunité et mérite d'être approfondi en coordination avec l'Allemagne et la Commission européenne.

Sur l'inter-régulation : la prise en compte d'autres droits par le droit de la concurrence et la création de nouveaux principes directeurs du droit de la concurrence

La majorité des contributeurs considère qu'il devient essentiel d'intensifier le recours au droit de la consommation, au droit des données personnelles, au droit fiscal et au droit social dans l'analyse concurrentielle de la régulation des plateformes.

Ainsi, selon certains contributeurs, des contrôles devraient être effectués sur les conditions générales d'utilisation des plateformes et sur le respect des règles sur la protection des données afin de protéger les utilisateurs. Selon un contributeur, la régulation des plateformes doit influer sur les acteurs qui participent au modèle économique des plateformes. En effet, les plateformes étant des marchés multifaces, les acteurs situés sur la partie « *cliente* » de la plateforme disposent d'une réelle influence sur son comportement. Il conviendrait alors de responsabiliser les annonceurs et d'informer les utilisateurs à propos des annonceurs ayant recours à des plateformes. Concernant le droit de la consommation en ligne, il serait même utile de créer une certification obligatoire des avis des consommateurs.

Un contrôle des contenus est absolument indispensable, car le contenu des plateformes commerciales est souvent approximatif. La DGCRF devrait traquer les fraudeurs qui sévissent, y compris sur les plateformes des GAFA. Des sanctions exemplaires doivent être appliquées comment la suspension contrôlée d'activité pour des périodes allant d'une semaine à un mois.

Protéger les utilisateurs de pratiques contraires à la législation sur le secret des affaires, comme la récupération de données.

En ce sens, il serait envisageable de combattre la prétendue gratuité des services fournis par les plateformes, et ce, en mobilisant les infractions propres au droit de la concurrence relatives au prix.

Solutions envisagées :

1. Soit établir in fine que l'exploitation de données (ou en tout cas de certaines, données sensibles par exemple) représente un prix, et donc application par calquage des infractions relatives au prix.
2. Soit faire le choix de ne pas qualifier une telle exploitation de prix, mais dans ce cas de modifier la pratique décisionnelle de certaines infractions afin de les rendre applicables aux situations d'exploitation de données.

Au fond, pour certains contributeurs, la question résiderait davantage dans les principes fondateurs et les objectifs mêmes du droit de la concurrence. En effet, le principe fondé sur le bien-être du consommateur peut être discuté, dans la mesure où les plateformes proposent des services innovants et généralement gratuits, ce qui ne heurte pas directement le bien-être des consommateurs.

Un contributeur va jusqu'à soulever le paradoxe de concilier un équilibre entre, d'une part, la protection des concurrents au détriment des consommateurs en sanctionnant des pratiques favorables en termes de prix et d'innovation, et, d'autre part, l'admission de pratiques ayant un effet irréversible sur le marché, via les barrières à l'entrée et l'enfermement des consommateurs dans un silo.

La première tient à l'objectif qui doit être celui du juge de la concurrence : s'agit-il de défendre le résultat du processus de concurrence (l'efficacité économique) ou de défendre ce processus pour lui-même quelles qu'en soient les conséquences en termes d'efficacité ? *Dans un tel cas, le fait qu'un opérateur dominant supplante ses concurrents peut poser problème même si ce n'est que sur la base de ses mérites et même si cette situation profite au consommateur.* ***La clé du problème réside dans l'hypothèse que l'on fait en matière de durabilité de la position dominante acquise.*** *Si la position dominante demeure contestable au sens économique du terme, c'est-à-dire si de nouveaux compétiteurs peuvent efficacement entrer sur le marché, celle-ci n'est pas un problème en elle-même. La question est ici celle des effets de réseaux et des éventuelles barrières à l'entrée sur le marché.*

Il peut apparaître tout d'abord que les critères actuels des règles de concurrence sont trop restrictifs pour saisir les enjeux propres à l'économie numérique. C'est le sens des débats sur la place du critère du bien-être du consommateur *(au centre de l'approche par les effets ou approche plus économique) par rapport à d'autres critères tels celui de la concurrence effective. La question est alors celle de la capacité à mettre en balance des critères pouvant conduire à des choix différents (efficacité, accès au marché,*

préservation de la liberté de choix, etc…). La question peut ensuite porter sur les objectifs mêmes de la politique de concurrence. Les obligations qui pèsent sur une firme dominante ne sont pas les mêmes selon que l'on vise exclusivement une concurrence par les mérites ou qu'on applique un critère de responsabilité particulière de l'opérateur dominant vis-à-vis du processus de concurrence voire d'une situation de concurrence effective.

Il serait alors envisageable d'**introduire de nouveaux sous-principes pour interpréter le bien-être du consommateur**, à l'instar de celui de la liberté de choix des consommateurs (renvoi à la partie 3.a).

La liberté de choix est par nature dans le paradigme du bien-être du consommateur. *Celui-ci doit pouvoir arbitrer, au sens économique du terme, entre une diversité de produits ou services pour rechercher l'offre la plus adaptée à ses besoins selon les prix et la qualité qu'il souhaite.*

La protection du marché et le bien-être des utilisateurs pourraient même justifier selon des étudiants l'introduction d'un principe de précaution dans le droit du numérique.

Nous pensons que l'opportunité du recours à des algorithmes par les opérateurs économiques ne doit pas se faire au détriment des enjeux collectifs. Le problème classique des décisions rationnelles entraînant un résultat collectif sous-optimal est mis en exergue par cette compétition algorithmique puisque ces opérateurs peuvent se cacher derrière l'argument : the black box made me do it. Partant de ce constat, il nous semble important de faire évoluer le régime de responsabilité de ces opérateurs dans un souci d'équilibre entre l'intérêt économique des opérateurs et l'intérêt collectif de la société. Ainsi nous proposons parallèlement au droit de l'environnement de mettre en place un principe de précaution soutenu par la mise en place de standards au niveau européen. Sur le modèle de l'article 5 de la Charte de l'environnement (adoptée le 24 juin 2004) nous proposons la formulation suivante :
Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances techniques, pourrait affecter de manière grave et irréversible le marché ou le bien-être des consommateurs, les autorités publiques veilleront, par application du principe de précaution, et dans leurs domaines d'attribution, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. Ce principe s'inscrirait de façon congruente dans la volonté politique actuelle de créer un Observatoire des plateformes puis un réseau européen des observatoires des plateformes. Ce réseau européen, serait chargé de déterminer les seuils du risque acceptable assurant ainsi un haut degré de transparence à l'égard des entreprises et permettant de prévenir les risques d'atteinte au marché et au bien-être des consommateurs.

Un contributeur estime que le respect du droit d'auteur devrait être un principe directeur du droit de la concurrence, car il est source de diversité et d'égalité des chances.

Enfin, la question de la durée des procédures a également été mentionnée comme l'un des importants défis du droit de la concurrence par de nombreux contributeurs, à l'échelle nationale comme européenne.

La question du temps de traitement des procédures se pose, tout particulièrement pour la Commission européenne qui ne dispose pas des outils lui permettant d'intervenir rapidement.

Une nouvelle proposition issue de la consultation : créer un droit des pratiques déloyales entre professionnels

Un réseau de chercheurs ayant participé à la consultation en ligne et aux ateliers présentiels propose de créer de nouvelles pratiques commerciales déloyales entre professionnels sur le modèle de l'interdiction *per se.* Plusieurs propositions sont faites en ce sens :

Déclarer illicite toute forme d'entrave au multi hébergement et au changement d'opérateur (switching costs). Plus précisément : qualifier d'illicite toute atteinte au parallélisme des formes ; dès lors que l'opérateur subordonnerait le multi-hébergement ou le changement d'opérateur à des formes plus importantes, plus longues ou plus contraignantes que l'adhésion initiale, cette rupture -nécessairement volontaire- du parallélisme des formes s'analyserait en une entrave. Il s'agirait alors d'infractions per se, c'est-à-dire indépendamment de toute analyse de la structure de marché.

Prendre en compte l'atteinte à la liberté de choix de l'utilisateur en créant une nouvelle pratique commerciale déloyale B to B idoine.

Créer une nouvelle pratique commerciale déloyale B to B prévoyant que « Toute violation d'une réglementation en vigueur est un acte de désorganisation déloyale du concurrent ».

Élaborer un véritable droit des pratiques commerciales déloyales P to B interdisant per se un certain nombre de pratiques listées préalablement sur le modèle des clauses abusives du droit de la consommation.

Le rejet de la mise en œuvre de l'adaptation du droit de la concurrence par ordonnance

Afin de mettre en place ces adaptations potentielles, le Gouvernement a suggéré la voie des ordonnances, dans le cadre de la loi PACTE qui habilite le Gouvernement à adopter certaines mesures complémentaires pour renforcer l'efficacité des procédures en droit de la concurrence.

Néanmoins, **la majorité des contributeurs semblent réticents face à cette possibilité, et privilégient une action du législateur** pour garantir la démocratie représentative.

Le recours à l'innovation : l'encadrement des acteurs du numérique au-delà du droit commun de la concurrence

Deux modèles sont envisageables :

- en premier lieu, une régulation symétrique, appliquée à l'ensemble des acteurs du marché, visant à maximiser la liberté de choix des consommateurs ;
- en second lieu, une régulation asymétrique, appliquée à un petit nombre d'acteurs identifiés comme « *systémiques* » en raison de leur rôle d'intermédiaire incontournable, avec la possibilité de leur imposer des mesures fortes pour atteindre des objectifs variés.

Sur l'élaboration d'une régulation symétrique

En premier lieu, le Gouvernement proposait d'inscrire dans la loi un principe de liberté de choix au bénéfice de l'utilisateur final afin de prévenir les effets de verrouillage des utilisateurs dans l'utilisation d'un système.

De manière générale, les contributeurs accueillent positivement cette proposition qui tend à renforcer la protection des consommateurs, au vu des asymétries d'information entre les plateformes et les utilisateurs finaux.

> *Le principe de liberté de choix est en quelque sorte **une extension du concept de** « **neutralité des réseaux** » **à l'ensemble du numérique.** Ce principe de base mérite d'être encouragé.*
>
> ***La liberté de choix est par nature dans le paradigme du bien-être du consommateur**. Celui-ci doit pouvoir « arbitrer », au sens économique du terme, entre une diversité de produits ou services pour recherche l'offre la plus adaptée à ses besoins selon les prix et la qualité qu'il souhaite. D'autant que cette liberté de choix conditionne le respect des libertés et droits fondamentaux tel le respect des données à caractère personnel et de la vie privée de l'individu, garantissant son autonomie voire sa souveraineté informationnelle.*

S'agissant des modalités, trois options pourraient être envisagées d'après un groupe de chercheurs :

- **Une première option consistant à systématiser la prise en compte de l'atteinte à la liberté de choix comme l'un des critères de la qualification de « *restriction de concurrence* »** au titre de l'analyse du bien-être du consommateur. Il n'est, dans ce cas, pas nécessaire de modifier les dispositions des traités européens ou du code de commerce. La reprise explicite de ce critère par la jurisprudence et éventuellement dans un instrument de droit souple (lignes directrices ou communications) devrait suffire.

- **Une seconde option serait de prendre en compte l'atteinte à la liberté de choix dans une interdiction *per se***, type pratiques commerciales déloyales dans les relations entre professionnels (cf. supra 2. d)

- **Une dernière option serait de préserver la liberté de choix des utilisateurs en créant des obligations contraignantes assurant la portabilité des données et l'interopérabilité des services** (*cf. infra*).

Toutefois, quelques contributeurs soulèvent l'importance du champ d'application de l'interdiction : une acception trop large pourrait être attentatoire aux droits et libertés, tandis qu'une interprétation trop restrictive de l'interdiction rendrait cette dernière aisément contournable.

Attention à ce que l'obligation pour les entreprises de cette liberté de choix ne les incite à vendre leurs appareils avec moins de fonctionnalités, et que cela pénalise les utilisateurs peu familiers aux outils, qui devraient alors soit installer eux-mêmes les fonctionnalités que l'on a aujourd'hui par défaut, soit à faire appel à un prestataire de plus.

Est-ce bien le rôle du droit de la concurrence que d'assurer une liberté de choix au consommateur ? Cette liberté ne gagnerait-elle pas à être pensée à l'aune des droits fondamentaux et du droit de la consommation ?

C'est pourquoi, une voie alternative, voire cumulative, pourrait consister à prévoir une disposition qui, sans faire de lien explicite avec la restriction de la liberté de choix de l'utilisateur, prévoirait plus simplement que « Toute violation d'une réglementation en vigueur est un acte de désorganisation déloyale du concurrent ».

En outre, la consécration législative de la liberté de choix pourrait inciter les fabricants à vendre leurs appareils avec moins de fonctionnalités et/ou services, ce qui porterait préjudice aux utilisateurs finaux et, partant, au bien-être des consommateurs.

Aussi, **ce principe de liberté de choix devrait répondre à plusieurs conditions afin de bénéficier effectivement à l'utilisateur final :**

- Être précis et détaillé, en envisageant les différentes hypothèses techniques pouvant porter atteinte à cette liberté de choix (systèmes d'exploitation ou moteurs de recherche pré-installés, transfert automatique de données personnelles entre deux applications mobiles etc) ;

- Être matérialisé dans les faits, notamment par une obligation d'information des opérateurs économiques à l'égard de leurs utilisateurs. Cela pourrait par exemple s'illustrer par des *pop-ups* ou un mail d'information, similaires aux moyens utilisés lors de l'entrée en vigueur du RGPD.

En deuxième lieu, le Gouvernement a soumis aux contributeurs une proposition consistant à mettre en place un pouvoir de règlement de différends accessible aux

entreprises, notamment aux PME et aux start-ups, en cas de litiges sur leurs conditions d'accès aux plateformes.

Cette proposition est largement soutenue par les contributeurs qui soulignent les difficultés pour les utilisateurs et en particulier pour les professionnels de régler leurs différends avec les plateformes.

À ce jour, il semble difficile d'entrer en contact avec les plateformes en cas de différends. Par conséquent, cette proposition nous paraît plus que nécessaire et nous soutenons qu'il convient, en cas de litiges sur les conditions d'accès, de permettre un contact direct des entreprises avec ces plateformes. Aujourd'hui, la contestation semble en effet impossible car la plateforme fait usage de son appréciation souveraine et de ses propres règles pour accepter ou refuser l'entrée d'un opérateur. C'est la raison pour laquelle un pouvoir de règlement des différends doit être confié à un régulateur impartial et un recours pour les entreprises lésées doit exister. Des propositions à cet égard ont déjà lieu à l'échelle européenne. Ainsi, la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne en date du 26 avril 2018, prévoit la désignation par les plateformes d'un éditeur chargé de parvenir à un accord avec les entreprises sur le règlement extrajudiciaire de tout litige (article 10 intitulé « Médiation »).

L'encadrement légal d'une contestation d'un choix de plateforme semble plus que nécessaire. Pour toutes ces PME ou artistes dépendant pour leur activité de YouTube, Facebook ou autre et de leurs politiques aléatoires et sans contestation possible, où la plateforme est juge sans tribunal ni avocat, adaptant ses innombrables règles au jour le jour avec des régulateurs internes. Les règles ne sont ni fixes ni claires, et les sanctions de la plateforme dépendent essentiellement de l'appréciation de l'opérateur (modérateur) anonyme qui traitera le dossier. Ces modérations pouvant conduire nos entreprises à la faillite, ou les créateurs/auteurs de contenus à se faire déposséder de leurs revenus au bénéfice d'une plateforme toute puissante.

Cependant, au vu des réponses de la consultation, **il semble nécessaire d'instituer un tiers indépendant et impartial compétent pour régler les différends entre entreprises utilisatrices et plateformes,** afin de garantir l'égalité de traitement des entreprises sur le fond mais également l'effectivité et la rapidité de la procédure de règlement des différends.

À ce jour, il semble difficile d'entrer en contact avec les plateformes en cas de différends. Par conséquent, cette proposition nous paraît plus que nécessaire et nous soutenons qu'il convient, en cas de litiges sur les conditions d'accès, de permettre un contact direct des entreprises avec ces plateformes. Aujourd'hui, la contestation semble en effet impossible, car la plateforme fait usage de son appréciation souveraine et de ses propres règles pour accepter ou refuser l'entrée d'un opérateur.

Il faut pouvoir opposer un règlement des différends sous supervision d'un tiers indépendant et impartial.

En outre, **ce mécanisme n'a en aucun cas vocation à se substituer au système judiciaire**, mais se situerait en amont du contentieux judiciaire si cela est toujours nécessaire à l'issue de la procédure de règlement des différends. Partant, cela peut contribuer au désengorgement des juridictions et à une meilleure efficacité de la justice pour les litiges complexes qui nécessitent la compétence d'un juge.

Ceci permettrait des prises de décisions assez rapides (comparé au système judiciaire classique), ce qui n'empêcherait évidemment pas les parties prenantes de saisir un tribunal par la suite en cas de désaccord suite au règlement de différend.

S'agissant des modalités, les contributeurs suggèrent qu'**un tel pouvoir soit confié au régulateur afin que son impartialité soit garantie.** En effet, si le choix du médiateur revient à la plateforme, cela ne paraît pas constituer une garantie d'indépendance suffisante. Par ailleurs, il pourrait être étendu à d'autres domaines comme le droit d'auteur.

Il faut Renforcer les capacités du Médiateur des entreprises en matière de droit d'auteur.

Enfin, les contributeurs soulignent qu'un tel mécanisme doit nécessairement s'inscrire dans une coordination avec l'initiative européenne sur ce sujet, d'ores et déjà adoptée avec l'article 12 du règlement promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne dit « P2B »[48].

En dernier lieu, le Gouvernement a souhaité consulter la société civile sur une proposition visant à promouvoir la portabilité des données et mettre en œuvre l'interopérabilité des services.

Ces mesures sont majoritairement bien accueillies par les acteurs économiques, qui y voient un moyen de :

- rétablir une concurrence effective et désamorcer le verrouillage du marché ;
- rééquilibrer les relations entre les plateformes et les utilisateurs professionnels ;
- conférer aux consommateurs une réelle liberté de choix : **l'information n'est pas suffisante, il faut aussi faciliter le passage d'un service à un autre pour garantir la liberté de choix des consommateurs.**

Pour équilibrer la relation entre les utilisateurs professionnels de ces services et leurs fournisseurs, *nous recommandons de (...) garantir les droits fondamentaux d'interopérabilité, de transférabilité et de réversibilité.*

La portabilité des données et l'interopérabilité des services sont deux pierres angulaires, deux conditions sine qua non pour prévenir les risques de verrouillage des marchés et assurer une réelle liberté de choix aux consommateurs,
ces derniers pouvant plus facilement changer d'opérateur.

[48] Article 12 "Médiation" du Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne

En outre, la mise en place d'une interopérabilité entre les plateformes serait de nature à rendre effectif le droit à la portabilité des données, consacré par le RGPD[49] mais vidé de toute portée en pratique. En effet, la récupération des données ne suffit pas pour permettre aux consommateurs de véritablement changer de plateforme, puisque leurs liens sociaux demeurent sur la plateforme initiale et ne sont pas transposables à la nouvelle plateforme choisie.

*Les utilisateurs souhaitant avoir recours aux services de ces nouveaux entrants doivent faire face à des switching costs techniques considérables (notamment en devant communiquer à nouveau l'ensemble de leurs données personnelles). **Cette absence d'interopérabilité nuit donc directement à l'exercice par ces derniers de leur droit à la portabilité des données**, et occasionne un verrouillage du marché au profit des opérateurs économiques dominants.*

*Préserver la liberté de choix des utilisateurs en créant des obligations contraignantes **assurant la portabilité des données et l'interopérabilité des services.***

En particulier pour les réseaux sociaux, leur statut de quasi-monopole naturel pourrait justifier une application des protocoles existants recommandés par le W3C, comme ActivityPub, permettant une interopérabilité de ces services, ce qui est d'ores et déjà le cas pour les boîtes de courriel (SMTP, POP, IMAP).

C'est la raison pour laquelle un contributeur suggère de standardiser les API (interfaces de programmation).

La construction de monopoles sur le web est liée à l'effet de réseau. L'effet de réseau est le phénomène qui fait qu'un outil a d'autant plus de valeur qu'il compte d'utilisateurs. De fait : celui qui a le plus d'utilisateurs remporte tout le marché. Ceci est vrai tant que nous construisons nos plateformes en silo. Tim Berners-Lee pousse depuis 30 ans à la standardisation des API, ce qui permet à la donnée de circuler entre les plateformes et casse la machine à fabriquer du monopole en permettant à tous les acteurs alignés sur le standard de bénéficier du même effet de réseau. Aujourd'hui ces standards existent : XMPP, Linked Data Platform, WebID-OIDC, ActivityPub. Il doit être possible de les imposer par la loi.

De même, un contributeur soulève la nécessité d'adopter des formats interopérables pour les livres numériques, à la suite du rapport produit en avril 2017 pour le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), dans le cadre de la mission sur l'interopérabilité de contenus numériques menée par Jean-Philippe Mochon et Emmanuelle Petitdemange.

Il serait utile de proposer à la Commission européenne d'adopter une communication et de trouver un véhicule législatif encourageant l'adoption de formats interopérables pour les livres numériques.

[49] Article 20 du 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) du 27 avril 2016

Néanmoins, selon des étudiants, il conviendrait de distinguer des degrés d'interopérabilité applicables, afin de ne pas entraver l'innovation et nier la spécificité de modèles économiques, justement fondés sur l'exclusivité des services. L'obligation d'interopérabilité devrait alors se limiter à un standard commun *a minima* pour l'ensemble des acteurs sur le marché, si besoin complété au cas par cas. **De surcroît, afin de ne pas créer de nouvelles barrières à l'entrée pour les acteurs innovants,** une solution intermédiaire pourrait être de conditionner l'obligation d'interopérabilité à des seuils de chiffre d'affaires, permettant ainsi aux nouveaux entrants de jouir temporairement de l'exclusivité des données personnelles de leurs utilisateurs.

Cette hypothèse rejoint la théorie selon laquelle il est préférable de se tourner vers une régulation asymétrique de certains acteurs systémiques, jugés incontournables et soumis à ce titre à des obligations plus lourdes que les autres.

Sur l'élaboration d'une régulation asymétrique

Tout d'abord, le Gouvernement souhaitait recueillir l'opinion des contributeurs sur **le principe d'un cadre législatif spécifique aux acteurs systémiques**. Ces derniers seraient alors identifiés en fonction de critères objectifs (la possession de grandes bases de données difficilement réplicables ou d'intérêt général ; un pouvoir de marché à l'échelle européenne ; etc.).

À titre liminaire, notons que certains contributeurs **tendent à rejeter le principe même d'une régulation spécifique *ex ante,*** considérant que le droit commun est mieux placé pour appréhender les plateformes en aval.

> *Un droit de la concurrence qui a globalement démontré sa validité à l'ère numérique : les autorités compétentes ont certes démontré leurs limites a posteriori face au rythme de l'innovation qui peut écarter durablement des acteurs du marché,* ***mais sans justifier une régulation a priori qui va au-delà d'une plus grande fluidité et confiance de la relation entre les plateformes et les offreurs tiers.***

> ***Sans fondement économique solide, sans périmètre sectoriel et géographique clairs, visant à atteindre des entreprises aux modèles d'affaires variés et dynamiques, une telle régulation risquerait d'être redondante ou incohérente avec le droit commun*** *et de poser plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait.(...)* ***Cela conduirait à s'engager dans le sens d'une régulation ex ante de tous les secteurs d'activités*** *(hôtellerie, transports, distribution, finances, etc.) à mesure de l'approfondissement de la transformation numérique de nos sociétés.*

Cependant, de manière générale, les contributeurs ont accueilli favorablement l'idée d'une régulation spécifique aux acteurs du numérique. Néanmoins, l'approche législative à adopter fait l'objet de divergences notables entre les contributeurs, comme suit :

Pour une régulation asymétrique	Pour une régulation sectorielle
Si les contributeurs estiment qu'une approche asymétrique visant les	D'autres, au contraire, estiment que **la régulation ne devrait pas être commune**

grandes plateformes serait pertinente, **les critères d'identification des "acteurs systémiques" diffèrent d'un contributeur à l'autre**. Un contributeur propose le critère fondé **sur le caractère incontournable de l'acteur pour les fournisseurs de contenu**, sur le modèle des communications électroniques : part de marché, secteur d'activité, importance des effets de réseau et substituabilité auprès des utilisateurs finaux. Lors des ateliers présentiels, **le critère du contrôle de l'infrastructure ou du nombre d'utilisateurs** a été également mentionné. A également émergé **la notion de « groupe de sociétés »**, soit une entité économique formée par un ensemble de sociétés. Enfin, la régulation pourrait s'appliquer, non pas sur le fondement d'une catégorie d'acteurs systémiques prédéfinie, mais **selon la quantité de données essentielles détenues par chaque opérateur dominant.** *Sur la régulation asymétrique, **il ne semble pas pertinent d'élaborer une nouvelle qualification d'acteur systémique mais plutôt d'aborder le pouvoir de marché des opérateurs dominants par la donnée dotée d'un caractère essentiel**.*	**aux grandes plateformes, mais spécifique à chaque secteur compte tenu de la diversité de chacune** (automobile, énergie, banque…). En effet, la transformation numérique tend à impacter l'ensemble des secteurs, de sorte qu'il n'existerait pas de secteur du numérique en tant que tel. *Une définition unique des plateformes numériques **ne tiendrait pas compte des différents modèles économiques existants et aurait un effet anti économique**.* ***La régulation envisagée ne devra donc pas être propre aux activités numériques**, mais au regard du fonctionnement et des règles de l'ensemble des entreprises d'un secteur concerné.* ***Chaque acteur systémique est différent et appelle une régulation spécifique** ; ce qui semble difficilement conciliable avec un cadre de régulation « universel ».* Lors des ateliers de consultation, d'autres ont même proposé de raisonner **en termes d'infrastructures** (exemple : les datacenters) afin d'avoir une approche plus transversale.

Au vu des contributions en ligne précitées et des ateliers présentiels, **une solution équilibrée pourrait combiner une régulation asymétrique des grandes plateformes** au regard de leurs caractéristiques communes (détention d'infrastructures ou de données essentielles, nombre d'utilisateurs…) **et des régulations sectorielles** à la marge afin de tenir compte de la spécificité de chaque domaine d'activité.

En tout état de cause, les contributeurs se rejoignent sur le fait qu'**une concertation préalable avec l'ensemble de l'écosystème est nécessaire, ainsi qu'une harmonisation à l'échelle européenne le cas échéant**.

Ensuite, s'agissant des obligations qui seraient mises à la charge des grandes plateformes au titre d'une régulation asymétrique *ex ante*, le Gouvernement suggérait les mesures suivantes :

- l'accès aux données ;
- l'interopérabilité ;
- le contrôle *a priori* de certaines modifications d'algorithmes à fort potentiel.

Concernant l'accès aux données, les contributions tendent à rattacher cette obligation à la théorie des infrastructures essentielles, permettant ainsi de mobiliser une telle obligation lorsque ces données sont véritablement essentielles pour les concurrents.

*Certaines obligations pourraient être imposées aux géants du numérique, par exemple **l'obligation de partager leurs données ou tout autre actif dès lors que cet actif constitue de manière avérée une infrastructure essentielle**.*

Mettre en place une obligation de partage de certaines données essentielles sur le modèle de la notion de brevet essentiel.

On pourrait alors transposer la notion de FRAND en droit des brevets au droit des données *: Fair, Reasonable and Non-Discriminatory.*

Rappelons que pour être qualifiée d'» essentielle », une ressource possédée par une entreprise en monopole ou en position dominante doit être :

- indispensable ou strictement nécessaire pour l'opérateur qui offre un produit ou un service sur le marché amont, aval ou complémentaire de celui sur lequel le détenteur de l'infrastructure domine ;

- impossible ou du moins considérablement difficile à reproduire dans des conditions économiques raisonnables par des concurrents, seuls ou associés (avis n° 02-A-08 du Conseil de la concurrence du 22 mai 2002).

Concernant les modalités, certains acteurs proposent d'organiser le partage par les acteurs économiques de telles données essentielles à des instances publiques chargées de les redistribuer, par exemple sous forme d'agrégats, dans certains secteurs ou autour de certaines délégations de services publics. À cet égard, la mise en place d'un partage de données dites d'intérêt général fait actuellement l'objet d'un groupe d'étude à la Commission européenne et a été évoquée par certains acteurs lors des ateliers présentiels comme modalité de partage des données des acteurs systémiques (cf. consultation sur les données d'intérêt général).

La nature des données dites essentielles pourrait recouvrir plusieurs données selon les contributeurs :

- Les données nécessaires à l'interopérabilité ;
- Les données nécessaires à la mise à jour des systèmes d'information dont le fonctionnement est essentiel pour l'opérateur sur le marché aval afin d'empêcher l'obsolescence artificielle des produits ou services ;
- Les données de traçabilité et de sécurité des conditions générales d'utilisation, telle que la date de dernière mise à jour ;
- Les données comportementales des consommateurs ;
- de manière générale, la détention d'un énorme volume de données ou d'un agrégat (« *big data* »).

Cependant, les contributeurs ont fait part de leurs inquiétudes concernant de potentielles atteintes à la protection des données personnelles ainsi qu'au secret des affaires.

D'une manière générale, nous ne sommes pas favorables à l'idée d'un principe général de mise à disposition imposée légalement de ces données à l'ensemble des parties prenantes. Nous rappelons que le droit à la portabilité de leurs données personnelles par les personnes en faisant la demande est encadré par le RGPD et appelons à la prudence s'agissant des modalités que prendrait une transmission de ces informations.

Enfin, les acteurs économiques exigent que cette régulation n'entrave pas l'existence d'une concurrence par les mérites.

Les autorités de régulation doivent avant tout s'attacher à rétablir un « level playing field », c'est-à-dire à mettre en place un environnement dans lequel s'exerce une saine émulation entre concurrents et où les relations entre les acteurs d'une même chaîne de valeur sont équilibrées.

Concernant le contrôle des algorithmes, un contributeur propose d'auditer les algorithmes ayant un impact sur la vie personnelle et professionnelle des utilisateurs.

Comme pour la RSE, au-delà de ces tiers de confiance, des agences de notation technologique pourraient par ailleurs auditer en toute neutralité les algorithmes qui régissent et régiront notre vie personnelle et professionnelle. Sans auditer et noter (selon des critères à définir) tous les algorithmes, il serait souhaitable de le faire avec ceux qui touchent a minima à la santé, aux libertés et à la sécurité publique, comme à l'activité professionnelle. Les syndicats, comme aujourd'hui avec les agences de notation, seraient présents au conseil d'administration et/ou au conseil scientifique de ces agences.

Un autre contributeur considère qu'au-delà d'un encadrement des algorithmes *a priori,* les plateformes doivent donner des informations claires et transparentes sur les critères de fonctionnement des algorithmes.

Je ne sais pas s'il faut que les opérateurs systémiques doivent diffuser leur algorithme à priori de leur utilisation, par contre il est important que chaque opérateur diffuse de façon claire et facilement accessible les facteurs pris en compte dans leurs algorithmes.

Dans la même logique, un contributeur suggère de consacrer une traçabilité et une sécurité des conditions générales d'utilisation des plateformes.

Les moyens de régulation et l’observatoire du numérique

Sommaire

Contexte 136
Synthèse brève des contributions 139
Synthèse générale des contributions 141
Contexte ... 141
Au niveau français ... 141
Sur le renforcement des pouvoirs de l'Autorité du droit de la concurrence (ADLC) ... 141
Sur la mise en place d'Observatoires par la Direction générale des entreprises (DGE) ... 142
Sur le renforcement de la collaboration entre régulateurs et la mise en place d'une "régulation par la donnée" ... 143
Au niveau européen ... 144
Sur la mise en place de l'Observatoire des plateformes dans le cadre du règlement P2B ... 145
Sur l'élaboration d'un Digital Services Act à la Commission européenne ... 145
Au niveau international ... 147
Sur l'émergence de l'évaluation des algorithmes des plateformes ... 147
Sur l'émergence de solutions technologiques pour se conformer à la régulation ... 148
Préalable ... 149
Propositions du groupe de travail sur l'observatoire du numérique ... 149
Cadrage et recensement des besoins ... 149
Proposition : un observatoire du numérique pour mieux en comprendre les effets ... 149
Synthèse des contributions 151
L'utilisation des plateformes par les utilisateurs et la capacité de l'État à réguler ... 151
Sur les principaux enjeux auxquels sont confrontés les utilisateurs sur les plateformes ... 151
Sur la capacité de l'État à répondre aux enjeux des plateformes ... 152
Le renforcement des moyens de régulation ... 159
Sur la directive ECN+ ... 159
Sur la régulation par la donnée ... 159
Sur une régulation des plateformes favorable aux utilisateurs ... 161
Sur le soutien à l'écosystème numérique au-delà de l'observation ... 161
La création d'un observatoire à l'échelon national ... 162
Sur la création d'un observatoire national pour alimenter l'observatoire européen des plateformes ... 162
Sur la création d'un observatoire national chargé d'évaluer les plateformes ... 164
La modification ou la création d'instances à l'échelon européen ... 168
Sur l'élargissement des missions de l'observatoire européen existant ... 168
Sur la création d'une agence européenne sur la confiance numérique ... 168

Synthèse de la consultation sur les moyens de régulation et l'observatoire du numérique

Contexte

Historique des travaux sur les états généraux des nouvelles régulations numériques

Juillet 2018	**Lancement des états généraux des nouvelles régulations numériques** Par le secrétaire d'État chargé du Numérique
Septembre 2018	**Première phase des états généraux** Consultation des principales administrations ayant compétence sur les enjeux numériques
Janvier 2019	**Lancement de la deuxième phase des états généraux** Consultation en ligne et en présentiel sur six thèmes : – Thème 1 - Régulation des contenus illicites – Thème 2 - Adaptation des règles de concurrence et de régulation économique – Thème 3 - Observatoire du numérique – Thème 4 - Protection des travailleurs des plateformes – Thème 5 - Données d'intérêt général – Thème 6 - Surexposition aux écrans
Mars 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 1 à 3**
Mai 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 4 à 6**

Déroulé de la première phase des états généraux : le travail des administrations

Durant la première phase des états généraux, l'adaptation des moyens de régulation était traitée par un groupe de travail transversal piloté par Jean-Yves Ollier, conseiller d'État.

Membres du groupe de travail	Ont participé à ce groupe de travail des agents de l'Autorité de la concurrence (ADLC), de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep), de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), du Conseil d'État (CE), du Conseil général de l'économie (CGE), de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), de la Direction générale des entreprises (DGE), de la Direction générale du Trésor (DGTrésor), de la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC), de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (MEAE) ainsi que des parlementaires, des Professeurs des Universités et des membres et rapporteurs du Conseil national du numérique (CNNum).

Déroulé de la deuxième phase des états généraux du numérique : la consultation

Du 14 janvier 2019 au 15 mai 2019, cette deuxième phase de consultation en ligne a permis de recueillir **plus de 70 contributions auprès de plus de 50 contributeurs et environ 160 votes sur la thématique de l'observatoire du numérique**. Les débats sur la plateforme de consultation ont été enrichis par des ateliers contributifs sur la régulation économique organisés le 15 février 2019 à Station F (French Tech Central) et auxquels ont participé près de 80 personnes. Lors de cette matinée, Mathieu Weill, chef du service de l'économie numérique du ministère de l'Économie et des Finances, a présenté les deux thématiques, à savoir l'adaptation des règles de concurrence et de régulation économique, ainsi que la création d'un observatoire français du numérique. Puis, les participants ont été répartis en plusieurs ateliers selon un principe d'équilibre entre les acteurs. Ainsi, tous les ateliers étaient composés de chercheurs, membres de syndicats, d'associations et représentants d'entreprises françaises ou étrangères. Chaque atelier a été l'occasion de discuter des propositions formulées par l'administration et de recueillir les avis des acteurs présents afin d'ouvrir de nouvelles pistes de régulation pour l'économie numérique.

Acteurs contributeurs de la consultation	L'ensemble des parties prenantes au débat était représenté. On note une forte mobilisation du secteur économique avec une représentation de plusieurs entreprises du numérique (Facebook, Ebay, IBM, Cdiscount, Le Bon Coin, Qwant, Airbnb, La Poste, Apple, Google, ...), mais également des fédérations professionnelles du secteur, syndicats et réseaux d'entreprises (MEDEF, Syntec, FEVAD, Tech In France, Cigref, …). La mobilisation des acteurs publics (ADLC, CNIL, Arcep, ...) et du milieu académique (réseau Trans Europe Experts, étudiants de Paris Saclay) a également été forte pendant les ateliers en présentiel. Sur la plateforme en ligne, des citoyens ont également participé.

Synthèse brève des contributions

Les régulateurs sont confrontés à de nouveaux acteurs de l'économie numérique, tels que les plateformes d'intermédiation, et de nouveaux outils, comme les algorithmes de classement des contenus. Ces enjeux rendent difficiles l'identification et l'appréhension des pratiques de ces plateformes, qui peuvent pourtant être particulièrement néfastes pour l'économie et le bien-être des citoyens. Aussi, les régulateurs se voient désormais contraints de développer des outils innovants d'investigation numérique pour analyser les données, les applicatifs ou les matériels utilisés par les acteurs du numérique ainsi que de développer leurs capacités de prospective pour détecter au plus tôt les tendances émergentes.

Afin de répondre à ces exigences nouvelles, diverses pistes de solutions ont émergé de la consultation des états généraux sur les moyens de régulation.

1. **En premier lieu, il s'agit de renforcer les moyens de régulation dont disposent les régulateurs existants.** À cet égard, la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (ci-après directive ECN+). Cependant, en France, l'article 211 de la loi PACTE qui habilite le Gouvernement à transposer par ordonnance la directive ECN+ n'a pas été validé par le Conseil constitutionnel. En parallèle, le schéma d'une *régulation par la donnée* tend à émerger comme une solution potentielle : il s'agirait plus concrètement de développer des canaux de remontées de données sur les pratiques des plateformes pour informer les choix des utilisateurs, alimenter le travail du régulateur et informer plus largement l'ensemble des parties prenantes (partenaires, acteurs publics, société civile, etc). Ainsi, des contributeurs ont proposé de mettre en place une régulation par la donnée sur le modèle de celle proposée par l'Arcep dans le secteur des télécommunications de manière à disposer d'informations relatives à la loyauté et à la transparence des pratiques des acteurs de l'économie de plateformes. De manière générale, plusieurs contributeurs ont insisté sur une régulation en faveur des utilisateurs ce qui nécessiterait d'instaurer des recours collectifs efficaces permettant la défense des intérêts individuels des victimes de pratiques illicites d'opérateurs du numérique et des intérêts collectifs en jeu.

2. **En deuxième lieu, il faut développer un observatoire des plateformes à l'échelon national**, en complément de celui qui a été instauré au niveau européen par le règlement *Platforms-to-Business* en 2018. Ce dernier, composé d'un collège de personnalités bénévoles, est chargé de formuler des analyses et des

recommandations. La question de l'étendue des compétences d'un observatoire national mérite cependant d'être posée. De manière générale, les contributeurs plaident pour un observatoire du numérique aux missions étendues et diversifiées. Pour certains contributeurs, il devrait se cantonner à un rôle d'observateur *stricto sensu*, tandis que pour d'autres, il devrait pouvoir prononcer des sanctions si besoin. Néanmoins, des contributeurs estiment que la création d'un observatoire national pourrait poser des difficultés d'articulation avec l'observatoire européen des plateformes et se prononcent contre son principe même.

3. **En troisième et dernier lieu, il serait également possible de penser la gouvernance des autorités existantes pour mieux réguler le numérique.** Il s'agirait alors de centraliser certaines de leurs compétences ou leur en conférer de nouvelles, notamment en matière d'investigation et de sanction. En particulier, la question de l'élargissement des compétences de l'observatoire européen des plateformes a été soulevée, mais s'est heurtée à la réticence des contributeurs qui ont jugé cette option prématurée. Enfin, la possibilité de la création d'une agence européenne sur la confiance numérique a été globalement bien accueillie, sous réserve de définir les standards européens que recouvre la notion de "confiance numérique". Par ailleurs, il a été proposé de créer un « *réseau européen du numérique* », système de coopération inspiré du Réseau européen de concurrence (REC) et du réseau des autorités de régulation des données autour du *European Data Protection Board* à qui serait confié les deux missions suivantes : d'une part, centraliser les données dans un système central d'information inspiré de celui du REC qui pourrait être consulté non seulement par les membres institutionnels du réseau « *numérique* » mais aussi par ceux des réseaux « *concurrence* » et « *données* » et d'autre part, prêter son concours lors d'enquêtes des pouvoirs publics, afin d'aider les enquêteurs à accéder à des données pertinentes.

Synthèse générale des contributions

Contexte

Dans cette partie, nous avons fait le choix de présenter les textes législatifs et réglementaires, ainsi que les rapports d'institutions publiques (ou apparentées) ou commandés par ces institutions. Sauf à de rares exceptions, nous avons choisi de ne pas présenter de références à la littérature académique. De fait, notre objectif était de rendre compte de l'évolution de la prise en compte du sujet par les pouvoirs publics.

Au niveau français

Sur le renforcement des pouvoirs de l'Autorité du droit de la concurrence (ADLC)

Originellement, **le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (dit loi PACTE)** contenait un article 71 bis transformé en article 211 qui habilitait le Gouvernement à transposer par ordonnance la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (ci-après directive ECN+).

Les principales mesures sujettes à transposition, c'est-à-dire qui ne figurent pas déjà dans le droit national, sont les suivantes :

- **L'opportunité des poursuites**, permettant à l'Autorité de rejeter les plaintes si elle ne considère pas ces dernières comme une priorité ;
- **L'alignement du plafond des sanctions** des « *organismes* » sur celui des entreprises avec la mise en place d'un plafond harmonisé pour les sanctions (**10 % du chiffre d'affaires mondial**) ;
- **La possibilité pour l'Autorité de prononcer des injonctions structurelles** dans le cadre de procédures contentieuses concernant des pratiques anticoncurrentielles lorsque cela est nécessaire pour faire cesser l'infraction commise ;
- **La possibilité pour l'Autorité de se saisir d'office** afin d'imposer des mesures conservatoires ;
- **L'extension et l'approfondissement des mécanismes de coopération** entre Autorités Nationales de Concurrence (ANC) ;

- **La possibilité pour les ANC de solliciter une assistance mutuelle** pour la notification des actes de procédure et l'exécution des décisions ;

- **L'harmonisation des programmes de clémence des ANC pour les** « ***ententes secrètes*** ». Les ANC restent libres d'étendre ce programme à d'autres types de pratiques, voire de l'étendre au bénéfice de personnes physiques.

Néanmoins, l'article 211 qui habilite le Gouvernement à transposer par ordonnance la directive ECN+ et à prendre des mesures en matière de concurrence a été jugé non conforme à la Constitution[50]. En effet, saisi par quatre recours parlementaires en avril 2019, le Conseil constitutionnel a partiellement censuré la loi Pacte - et notamment ledit article 211 - au titre de sa jurisprudence sur les cavaliers législatifs.

Sur la mise en place d'Observatoires par la Direction générale des entreprises (DGE)

D'une part, **l'Observatoire du numérique** a été créé en 2011 et a vocation à recueillir, compléter et interpréter les données permettant d'évaluer l'impact du numérique dans l'économie et à comparer la France aux autres pays de l'Union européenne.

D'autre part, **la création d'un Observatoire des plateformes en ligne** - distinct de l'Observatoire du numérique précité - constitue l'un des principaux projets en cours du Pôle « régulation des plateformes numériques »0 de la DGE, dans le cadre des missions d'information et d'audit chez les grandes plateformes du numérique (Amazon, Facebook…).

Cette initiative s'inscrit dans les propositions du CNNum, dont le rapport Ambition numérique (2015) établissait les recommandations suivantes :

- Consacrer le principe de loyauté des plateformes vis-à-vis des utilisateurs individuels et particuliers ;

- Assurer la loyauté des algorithmes de personnalisation, classement et référencement des contenus ;

- **Créer une agence européenne de notation de la loyauté des plateformes**, appuyée sur un réseau ouvert des contributeurs et un corps d'experts en algorithmes mobilisable sur demande.

En effet, le CNNum estimait qu'une agence de notation à forte visibilité pouvait constituer **une incitation forte pour les plateformes à se conformer à des pratiques respectueuses**

[50] Cons. const., 16 mai 2019, n° 2019-781 DC. Disponible en ligne : https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019781DC.htm.

de leurs utilisateurs, individuels comme professionnels. Il préconisait ainsi de lui confier une double mission :

- rendre accessible via un point d'entrée unique une série d'informations au profit de tous ;
- ouvrir un espace de signalement de pratiques contraires à la loyauté et à l'autodétermination des individus.

Sur le renforcement de la collaboration entre régulateurs et la mise en place d'une "régulation par la donnée"

Depuis 2018, les régulateurs ayant compétence dans le numérique ont institué des réunions régulières sur les impacts du numérique. Ainsi, la collaboration de l'Autorité de la concurrence, de l'Autorité des marchés financiers, de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières, de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, de la Commission régulation de l'énergie et du Conseil supérieur de l'audiovisuel a notamment abouti à la publication d'un rapport sur « les nouvelles modalités de régulation - la régulation par la donnée », en juillet 2019.

Les moyens d'une telle régulation par la donnée sont variés : cela passerait « *non seulement par la collecte d'informations auprès des acteurs régulés mais aussi par un élargissement des données, par des outils de crowdsourcing, par des démarches de simulation, par l'animation d'un écosystème d'acteurs de la mesure, de comparateurs etc.* »

Les objectifs qui sous-tendent cette démarche sont doubles :

- Amplifier la capacité d'action du régulateur sur son cœur de métier, notamment par une meilleure supervision des acteurs et une collecte de données élargie ;
- Éclairer les choix des utilisateurs et mieux orienter le marché.

ZOOM : à l'ère du numérique, faut-il fusionner certains de nos régulateurs ?

Cette question était décriée mais désormais, nombreux sont ceux qui se positionnent en faveur d'une régulation systémique du numérique (c'est notamment le cas du rapport sur la régulation des réseaux sociaux remis en mai dernier au secrétaire d'État chargé du numérique). Dès lors, la question d'une architecture adaptée à l'ère du numérique se pose.

À cet égard, le rapport d'information n° 350 (2006-2007) et intitulé « Dix ans après, la régulation à l'ère numérique » de Monsieur le Sénateur Bruno Retailleau, rédigé au nom de la commission des affaires économiques, et déposé le 27 juin 2007, pose ouvertement la question *Faut-il fusionner l'Arcep avec le CSA ?*. Il est précisé que « *plus se brouille la frontière entre services audiovisuels et services de communications électroniques, plus se pose la question de la fusion Arcep/CSA. Votre commission considère extrêmement important de réfléchir à l'organisation stratégique de la régulation à l'heure de la révolution numérique, réflexion qu'elle estimerait réducteur de ramener à la seule question d'une éventuelle fusion entre l'Arcep et le CSA.* »

La question est désormais à l'ordre du jour avec le projet de loi organique relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique, déposé à l'Assemblée nationale le 5 décembre 2019. D'une part, **celui-ci procède au rapprochement entre l'Hadopi et le CSA**, conformément aux préconisations du rapport du conseiller d'État Jean-Yves Ollier sur l'organisation de la régulation. La nouvelle autorité qui en résultera sera chargée de « *réguler les communications audiovisuelles et numériques* » et aura un pouvoir d'enquête au vu des nouveaux pouvoirs qui lui ont été confiés par la loi « *Fake news* » et la proposition de loi visant à lutter contre la haine en ligne. D'autre part, **ledit projet de loi met en place une coopération renforcée entre le CSA et l'Arcep** : par exemple, un membre du collège de l'Arcep siégera ainsi au collège de la nouvelle autorité, et inversement.

Certaines institutions se rapprochent sur le numérique ou créent des pôles dédiés. Le 2 mars 2020, l'Arcep et le CSA ont signé une convention instaurant un pôle commun entre les deux institutions[51]. Nommé pour un an, le premier coordonnateur du pôle commun est Christophe Cousin, Directeur des études, des affaires économiques et de la prospective au CSA. Stéphane Lhermitte, Directeur marchés, économie et numérique à l'Arcep, est nommé correspondant, interlocuteur privilégié du coordonnateur pour le pilotage et l'animation du pôle commun. L'objectif est « *d'approfondir, grâce à leurs expertises complémentaires, l'analyse technique et économique des marchés du numérique : modes et qualité de diffusion des contenus, usages des consommateurs, relations verticales et horizontales entre acteurs de la chaîne de valeur du numérique, y compris les acteurs « over the top » et les plateformes numériques* ».

Au niveau européen

[51] Arcep, « Coopération entre régulateurs – L'Arcep et le CSA développent de nouvelles collaborations au sein d'un pôle commun » (communiqué de presse), 2 mars 2020 : https://www.arcep.fr/actualites/les-communiques-de-presse/detail/n/cooperation-entre-regulateurs-1.html.

Sur la mise en place de l'Observatoire des plateformes dans le cadre du règlement P2B

En avril 2018, la Commission a présenté des règles nouvelles qui s'adressent aux plateformes en ligne et qui offrent aux petites entreprises un filet de sécurité dans l'économie numérique. **Elle avait notamment annoncé la création d'un observatoire des plateformes pour surveiller l'incidence des nouvelles règles sur celles-ci.** Cela a donné lieu au règlement promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne dit « règlement P2B », entré en vigueur en juin 2019.

L'Observatoire européen sur l'économie des plateformes en ligne se compose d'experts indépendants sélectionnés à la suite d'un appel public à candidatures. Il a vocation à :

- se réunir au moins quatre fois par an et à fournir à la Commission des conseils et des analyses d'experts sur l'évolution de l'économie des plateformes en ligne ;
- surveiller les tendances et perspectives des marchés, ainsi que l'évolution des pratiques potentiellement préjudiciables et l'élaboration des approches politiques et réglementaires nationales.

Son champ d'application recouvre des domaines variés : les processus algorithmiques de prise de décision et de classement, l'accès aux données et leur utilisation, la rémunération pour le matériel présenté en ligne, les relations B2B en matière de publicité en ligne, les allégations de pratiques discriminatoires de prestataires de services à l'égard des entreprises utilisatrices et les restrictions imposées aux entreprises utilisatrices quant à la possibilité de proposer des conditions différentes lorsqu'elles utilisent d'autres canaux de distribution.

Néanmoins, cet observatoire a été critiqué au motif qu'il ne serait pas suffisamment ambitieux. En effet, d'un part, il est principalement centré sur les problématiques relatives aux relations entre les plateformes et les entreprises, et d'autre part, il ne disposerait pas d'un budget suffisant. À cet égard, notons que la Commission examinera d'ici 2021, la nécessité d'adopter de nouvelles mesures en fonction des progrès réalisés et en se fondant sur les informations obtenues.

Sur l'élaboration d'un Digital Services Act à la Commission européenne

La nouvelle Commission européenne a publié ses priorités pour 2019-2024 (« *political guidelines for the next European Commission 2019-2024* ») et a fait état d'un « *Digital Services Act* » en révision de la directive e-commerce du 8 juin 2000, qui aurait pour objectif de **moderniser les règles de responsabilité et de sécurité pour les plateformes numériques.**

Selon une note interne de la Commission en date du 9 avril 2019, ce *Digital Services Act* prendrait la forme d'**un règlement qui serait d'application directe afin d'harmoniser le droit européen et qui serait applicable aux plateformes de façon transversale :** réseaux sociaux, moteurs de recherche, économie collaborative et publicité en ligne. En complément, des règles spécifiques pesant sur les grandes plateformes ayant une part « *significative* » d'un marché sont envisagées en matière de concurrence. A cet égard, plusieurs leviers potentiels sont mentionnés tels que l'interopérabilité entre plateformes ou l'accès à certaines de leurs données par les autorités publiques.

Au Parlement européen, **les priorités de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs** « *Imco* » **pour 2019 mentionnent également la nécessité d'un** ***Digital Services Act*** afin renforcer l'effectivité de principes majeurs tels que la transparence, la responsabilité, la régulation des contenus etc.

> « *Les services numériques sont essentiels à la prospérité et à la compétitivité des fournisseurs de services européens et au bien-être des consommateurs sur les marchés mondialisés d'aujourd'hui. Le rapport législatif INI pourrait se concentrer sur la révision prochaine de la directive sur le commerce électronique et sur la nécessité d'une nouvelle loi sur les services numériques, notamment en ce qui concerne des aspects tels que la préservation et l'application des libertés du marché unique, la transparence et la responsabilité, la modération des contenus, une meilleure articulation des responsabilités et du devoir de diligence des intermédiaires, ainsi que les mécanismes de notification et de retrait.* »

Récemment, dans un communiqué de presse en date du 19 février 2020, la Commission européenne a apporté des précisions sur la structure du *Digital Services Act*, qui serait composée comme suit :

- un instrument pour la régulation des contenus ;
- un autre pour la puissance de marché des grands acteurs ;
- un troisième pour l'identité numérique (révision de la directive eIDAS). Ce dernier doit être « *en phase avec le cadre réglementaire pour le respect des données* ».

La Commission a aussi confirmé qu'elle ouvrirait courant 2020 une enquête sectorielle, mais sans préciser les secteurs ou activités concernés. Une première consultation sur le Digital Services Act est prévue dans la seconde moitié de mars.

Par ailleurs, à cette même date, la Commission européenne a publié sa stratégie européenne pour les données, qui vise à établir un véritable **espace européen des données**, un marché unique des données, pour mobiliser les données inutilisées, en autorisant leur libre circulation dans l'Union et entre les secteurs, au bénéfice des

entreprises, des chercheurs et des administrations publiques. En particulier, « *la Commission proposera d'abord la création d'un cadre réglementaire idoine pour la gouvernance des données, leur accessibilité et leur réutilisation entre entreprises, entre entreprises et administrations, et au sein des administrations. Cela implique d'instaurer des mesures d'incitation visant à promouvoir le partage des données, en déterminant l'accessibilité et l'utilisation des données à l'aide de règles pratiques, équitables et claires, qui respecteront les valeurs et les droits européens tels que la protection des données à caractère personnel et la protection des consommateurs, ainsi que les règles de concurrence* ».

Au niveau international

Sur l'émergence de l'évaluation des algorithmes des plateformes

Dans un rapport de juin 2019, **l'Autorité de la concurrence australienne (ACCC) fournit 23 recommandations pour renforcer la régulation applicable aux plateformes**. En particulier, certaines ont trait aux moyens de régulation :

- La mise en place de **codes de conduite** régissant les relations entre les plateformes et les entreprises de la publicité ;
- L'élaboration d'**un *Digital Platforms Code* pour améliorer la transparence** et lutter contre l'asymétrie d'informations ;
- Le recours à des enquêtes proactives comprenant **l'examen de l'utilisation des algorithmes par les plateformes**.

Au Royaume-Uni, le think tank Doteveryone avait publié un rapport en mai 2018 dans lequel il avait proposé **la création d'un « *Office for Responsible Technology* », sorte de régulateur unique du numérique** pour répondre aux enjeux spécifiques du numérique et des plateformes. En effet, celui-ci serait doté d'une expertise ciblée, et pourrait apporter son aide à l'ensemble des autorités de régulation sectorielle le cas échéant. **Il aurait pour mission d'auditer les technologies et les algorithmes, notamment pour éviter les discriminations algorithmiques**. Il serait en outre chargé de mener des études sur l'impact du numérique sur la société et l'économie. À la croisée du gouvernement, des entreprises et des citoyens, cet organisme aurait pour finalité de construire une vision collective du numérique dans l'intérêt de la société, notamment à l'aide de consultations publiques.

Sur l'émergence de solutions technologiques pour se conformer à la régulation

La multiplication des régulations a fait naître de nouveaux besoins chez les entreprises pour pouvoir s'y conformer. Aussi, les startups de « RegTech » (contraction de *Regulatory* et *Technology*) proposent aux entreprises des solutions technologiques pour **optimiser la gestion des contraintes réglementaires et réduire les coûts qui y sont liés.** Ces solutions vont de l'identification des clients et des due diligence (*Know Your Customer* ou *KYC*), à l'envoi automatisé de rapports aux régulateurs, en passant par le management des risques (marchés, employés, cyber).

D'ores et déjà 219 millions de dollars ont été investis aux États-Unis et au Royaume-Uni au 1er trimestre 2017 dans les start-ups de RegTech et près de 5 milliards de dollars au niveau global depuis 2013 selon un rapport de CB Insights. Selon ce même rapport, la **demande globale pour des solutions de régulation et de conformité atteindra 118.7 milliards de dollars en 2020**.

Préalable

Propositions du groupe de travail sur l'observatoire du numérique

Cadrage et recensement des besoins

Face à la rapide émergence de nouveaux acteurs, tels que les plateformes d'intermédiation, et d'outils, comme les algorithmes de classement des contenus, les régulateurs ont identifié de nombreuses problématiques quant à leur capacité à répondre aux enjeux soulevés par ces évolutions. En effet, en l'état de la recherche et en présence de fortes asymétries d'information, il est parfois difficile pour les régulateurs d'identifier les enjeux et les risques liés aux pratiques des plateformes. Les membres du groupe de travail ont mis en évidence leur besoin de développer des outils d'investigation numérique performants pour analyser les données, les applicatifs ou les matériels utilisés par les opérateurs du numérique mais également des capacités de prospective pour détecter au plus tôt les tendances émergentes.

Par ailleurs, les sujets auxquels ils sont confrontés deviennent de plus en plus techniques et font intervenir des infrastructures complexes. On pourrait citer parmi d'autres : grands services de *cloud computing*, systèmes d'exploitation et briques logicielles des terminaux, écosystème de la publicité en ligne, outils des plateformes de mobilité, de free-lance ou de micro-travail, etc. De plus, l'application même du cadre juridique existant (RGPD, droit de la concurrence, etc.) suppose une capacité d'analyse de plus en plus complexe.

Afin d'accroître leur capacité à traiter ces sujets d'une technicité accrue, il pourrait être envisagé de mutualiser les moyens des autorités de régulation, pour dégager des ressources leur permettant de monter en compétence dans les domaines techniques du numérique.

Proposition : un observatoire du numérique pour mieux en comprendre les effets

Les problématiques transverses d'évaluation des effets du numérique ne sont pas propres aux régulateurs d'un nombre limité de marchés mais de l'ensemble de l'économie (Uber, Airbnb, etc.). De plus, le numérique a créé de nouveaux risques et de nouveaux droits pour les citoyens : déréférencement, portabilité des données, non-

discrimination par les algorithmes, principes de loyauté et de transparence, etc. Pour les régulateurs, émergent donc plusieurs questions :

- Comment appréhender les problématiques spécifiques aux grands acteurs (GAFAM par exemple) ?
- Faut-il créer une régulation sectorielle spécifique au numérique ?
- Comment protéger efficacement les libertés publiques dans une économie complexe, en évolution constante ?

Partageant ces constats et interrogations, plusieurs initiatives ont commencé à apporter des éléments de réponse. Au niveau européen, la Commission européenne a mis en place un observatoire sur l'économie des plateformes en ligne sous la forme d'un groupe d'experts, dont la mission est de conseiller sur ces questions.

Dans le cadre de la première phase des états généraux, plusieurs hypothèses ont été envisagées :

- créer au niveau national une déclinaison de l'observatoire européen des plateformes, pour alimenter les travaux de ce dernier ;
- créer un observatoire français chargé en outre d'évaluer les plateformes ;
- élargir les missions de l'observatoire européen des plateformes, au-delà des questions ayant trait aux relations entre les plateformes et les entreprises ;
- créer une agence européenne pour la confiance numérique, incluant les problématiques relatives aux plateformes mais aussi à l'étude des enjeux plus généraux de discriminations et d'algorithmes, etc.

Synthèse des contributions

L'utilisation des plateformes par les utilisateurs et la capacité de l'État à réguler

Sur les principaux enjeux auxquels sont confrontés les utilisateurs sur les plateformes

Les contributeurs ont émis plusieurs difficultés concernant leurs rapports avec les plateformes notamment celles de comprendre les plateformes et les enjeux qui en découlent, les contacter et saisir les autorités compétentes.

La non-compréhension de certains enjeux liés à l'utilisation des plateformes - et notamment la question des données personnelles - engendre une iniquité de traitement chez les citoyens. La question de la culture numérique au sens général se pose une fois de plus.

Voici trois enjeux concernant les plateformes (mais plus généralement l'ensemble du numérique) qu'il conviendrait de mieux appréhender :

- *la capacité des utilisateurs à bien comprendre le fonctionnement des nouveaux outils et les éventuels biais et conséquences inhérentes qu'implique l'utilisation de certaines plateformes (notamment en ce qui concerne les impacts sur la vie privée, les données personnelles) ; il y a un manque d'information et de sensibilisation à ce sujet,*
- *les difficultés à entrer directement en contact avec les plateformes en cas de problème,*
- *le manque voire l'absence de moyens efficaces pour saisir les autorités compétentes en cas d'incident ou de contentieux (ou au contraire une multiplicité de recours qui rendent toute démarche confuse).*

Dès lors, **la transparence des algorithmes est mise en avant par certains contributeurs comme une solution pertinente pour réguler les plateformes :**

Les algorithmes de classement des contenus présentent un enjeu majeur pour l'économie du secteur du livre. Les plateformes de vente se positionnent parfois en concurrence directe des éditeurs, développant une activité d'auto-édition et l'incidence de ces algorithmes dans le comportement d'achat est indiscutable ce qui peut peser dans le rapport de force entre éditeurs et distributeurs de livres numériques.

La transparence de ces algorithmes est fondamentale pour anticiper d'éventuelles déloyautés dans les classements réalisés.

Toujours dans la logique d'un renforcement de la transparence, un contributeur propose de classer les plateformes en différentes catégories notamment selon le respect des règles relatives à la protection de la vie privée et à la protection des données personnelles afin que les utilisateurs soient informés avant d'utiliser ou non une plateforme.

Il serait judicieux de classer les plateformes en catégories (1 à 5), selon des critères tels que le non-enregistrement de données personnelles, l'anonymisation de données personnelles, etc. Ainsi il

n'appartiendra plus à l'usager de faire cet effort immense d'appréhension des caractéristiques de la plateforme, mais de disposer de ses caractéristiques sous la forme d'une catégorie lui permettant de décider en toute connaissance de cause d'user ou non d'une plateforme.

Sur la capacité de l'État à répondre aux enjeux des plateformes

Globalement, les contributeurs considèrent que l'État doit disposer de régulateurs à même de répondre à l'ensemble des problématiques fondamentales, **éventuellement au moyen d'un regroupement ou d'une mutualisation des ressources.**

Il serait utile de mettre à disposition des régulateurs une structure experte commune, capable d'appréhender et d'analyser les problématiques en jeu grâce à des compétences techniques, juridiques et opérationnelles (enquêtes et études) avancées. Une telle mutualisation de ressources permettrait - au-delà d'une volonté de rationaliser les dépenses - à chaque autorité de bénéficier d'expertises de qualité, au lieu d'agir indépendamment les unes des autres avec des moyens limités. Cette coopération entre régulateurs leur donnera au passage plus de poids et plus d'influence lorsqu'il s'agit de dialoguer avec certaines plateformes géantes du numérique.

À cet égard, si la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 impose aux opérateurs de plateformes en ligne une « *obligation de loyauté* » (par ailleurs précisée par plusieurs décrets : voir en ce sens le contexte de la synthèse et la consultation sur l'adaptation du droit de la concurrence), certains contributeurs estiment qu'elle devrait être mieux précisée selon les secteurs et les utilisateurs concernés.

Il faudrait se référer à chaque réglementation existante, au regard de la nature de la relation en question, pour l'appliquer au cas par cas. La loyauté serait alors appliquée.

Cependant, un contributeur souligne que **les plateformes tendent parfois à remplir des missions régaliennes**, qui devraient pourtant être assumées par l'État.

L'exemple le plus frappant est le security check de Facebook. Lors d'attentat ou de catastrophe c'est devenu un réflexe d'aller sur facebook pour s'assurer de la sécurité de ses proches. Il ne devrait pas en être ainsi. Ca questionne sur notre dépendance à cette plateforme et à l'incapacité de l'État à proposer ce genre de fonctions régaliennes.

ZOOM : Quelle souveraineté numérique pour les États et l'Union Européenne ?

Tribune du CNNum dans le Monde (30.08.2019) : « *Il faut poser des limites aux géants du numérique pour sanctuariser les activités assumées par les États* »

Légiférer, émettre la monnaie ou rendre la justice sont autant de fonctions souveraines. Mais cette conception classique de la souveraineté a été bouleversée par la transition numérique. **Les géants du secteur s'octroient des prérogatives qui entrent en**

concurrence avec la souveraineté européenne ou nationale, alors même qu'ils ne tirent pas leur légitimité des citoyens mais sont gouvernés par leurs intérêts économiques.

Pour maîtriser les ressorts de l'économie et de la société numériques, la France, mais aussi l'Union européenne, doit agir. Car si « *le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation* », d'après l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, **c'est également à l'échelle de l'Union européenne que la souveraineté a vocation à se déployer.**

Les États et l'Union Européenne doivent donc agir simultanément sur plusieurs leviers pour construire une souveraineté numérique européenne : la fiscalité, le droit de la concurrence, la politique publique d'innovation, la maîtrise des données ou encore l'accès à l'information.

Rapport de la commission d'enquête du Sénat sur la souveraineté numérique (octobre 2019). Le 3 octobre 2019, la commission d'enquête sur la souveraineté numérique, créée à l'initiative du groupe Les Républicains et de son président Bruno RETAILLEAU, rend publiques ses conclusions. La synthèse du rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la souveraineté numérique par les Sénateurs Franck Montaugé (Président) et Gérard Longuet (Rapporteur) est reproduite ci-dessous :

« La souveraineté nationale fonde le pacte républicain, pacte par lequel le citoyen accepte une discipline collective fondée sur la loi, en contrepartie d'une protection.

La souveraineté nationale, pour ne remonter qu'à la fondation de la République en septembre 1792, n'a jamais été certaine, quelle que soit la nature des défis qu'elle devait affronter.

Aujourd'hui, la question de la souveraineté numérique est totalement actuelle, car si l'ère numérique est à la fois une chance et une certitude partagée dans le monde entier, elle constitue pour la France, comme pour les pays de l'Europe, un triple défi éthique, de sécurité et de liberté économique.

D'abord, en effet nos sociétés sont confrontées à une mise en cause sourde de leurs valeurs : l'homme est moins un citoyen et un sujet de droit, mais de plus en plus une somme de données à exploiter. Ce n'est pas notre conception de la personne humaine, ce n'est pas non plus le modèle de société que nous portons et dans lequel s'incarnent nos valeurs de respect de tous et de chacun. La souveraineté numérique est donc la condition nécessaire et indispensable à la préservation de ces valeurs.

Des actions ont été entreprises depuis plus de 15 ans pour la restaurer ou la préserver. Point cependant de stratégie globale lisible qui fédèrerait les énergies et les efforts. Votre commission d'enquête souhaite y remédier en proposant :

- un principe et une méthode :

o le principe est que la souveraineté numérique est un devoir national et, à ce titre, engage nos compatriotes, toutes responsabilités confondues ; aussi serait mis en place un « Forum national du numérique », structure temporaire qui permettrait de donner le coup de collier nécessaire pour sortir de la situation peu satisfaisante dans laquelle les attributs traditionnels de la souveraineté nationale et nos valeurs démocratiques sont malmenés ;

o la méthode serait la présentation par le Gouvernement et l'adoption par le Parlement d'une loi d'orientation et de suivi de la souveraineté numérique (LOSSN). La discussion parlementaire et le vote d'une loi d'orientation triennale permettront au Parlement d'exercer pleinement son rôle de gardien de la souveraineté numérique nationale.

Cependant, dès maintenant, des mesures précises et urgentes dans le domaine de la protection des données, une réforme de la réglementation visant le renforcement de notre souveraineté numérique et une action sur les leviers de l'innovation et du multilatéralisme doivent être menées.

1. Définir une stratégie nationale numérique au sein d'un Forum institutionnel temporaire du numérique

La stratégie gouvernementale pour la défense de la souveraineté numérique est dispersée entre souveraineté et libertés publiques, sécurité et défense, et présence économique effective sur un marché nécessairement mondial, ce qui la rend peu lisible. Les ministères et grands opérateurs publics doivent impérativement mieux articuler leurs efforts et leurs actions en faveur de la souveraineté numérique, posée comme un enjeu fédérateur. Il convient d'associer à cette réflexion les collectivités territoriales, responsables de l'aménagement numérique du territoire, la recherche et l'industrie, le public et le privé.

Nous avons, au cours de nos travaux, constaté qu'il manquait, au-delà des actions menées, engagées ou projetées, une impulsion fédératrice. Ce n'est ni un secrétaire d'État au numérique, ni le Gouvernement, ni l'industrie, ni les prestataires de service qui peuvent seuls définir la stratégie nationale numérique dont notre pays a besoin. C'est grâce à un travail collectif, alliant les forces et expériences de chacun, et s'appuyant sur l'excellence de la recherche française, sur l'inventivité de nos territoires, sur l'exigence des associations de défense des citoyens, sur le dynamisme des fleurons économiques français, qu'il sera possible de mobiliser nos forces, et elles sont réelles, au service de notre souveraineté numérique.

Nous proposons la transformation du Conseil national du numérique en un Forum de concertation temporaire, force de propositions et d'impulsions fédératrices, pour renforcer l'approche transversale et interministérielle du numérique. D'une durée de vie limitée à deux ans, il permettrait au Gouvernement et au Parlement de réaliser les arbitrages nécessaires à la défense de notre souveraineté numérique.

2. Inscrire l'effort pour la souveraineté numérique dans le temps en votant une loi d'orientation et de suivi de la souveraineté numérique (LOSSN)

Une loi d'orientation et de suivi de la souveraineté numérique devrait découler des travaux du Forum : à l'image de la loi de programmation militaire, elle garantirait davantage de lisibilité et de stabilité aux entreprises, et mettrait en oeuvre un pilotage public plus rigoureux des innovations dans les secteurs et technologies essentiels à la défense de la souveraineté numérique française. Le suivi de l'exécution de la LOSSN par le Parlement garantirait la gestion politique de ces choix stratégiques. Le Parlement s'exprimerait à cet effet de manière régulière.

Cette loi, triennale, définirait une stratégie claire sur les infrastructures du numérique avec deux piliers urgents : l'attractivité de notre territoire pour les câbles sous-marins, les centres de données et la fibre optique, et l'accélération de la couverture numérique du territoire. Elle favoriserait également les technologies numériques d'avenir et les domaines dans lesquels la France a une carte à jouer pour devenir un leader européen et mondial. Ces domaines, définis dans le cadre du Forum, ne se résumeraient pas aux seules technologies de rupture, mais viseraient également le développement des hautes technologies dans lesquels le savoir-faire français est déjà reconnu et incarné par de grandes entreprises françaises dont le rachat, qui plus est, est peu envisageable contrairement à celui de start-up innovantes.

Cette loi inclurait le financement de solutions répondant aux attaques qui visent notre modèle de société et qui fragilisent notre souveraineté : fournir une carte d'identité électronique ; élaborer une cryptomonnaie publique sous l'égide de la Banque centrale européenne et à laquelle pourraient collaborer les banques centrales des pays non membres de la zone euro (ex. Suisse, Royaume-Uni, Suède, Danemark) ; obtenir au sein de l'OCDE une taxation commune des multinationales du numérique, avec un principe d'imposition fondé sur le lieu de consommation ; généraliser la solution de la banque centrale européenne pour les paiements transfrontières.

3. Protéger les données personnelles et les données économiques stratégiques

Cet objectif se déclinerait en deux grands axes :

<u>Restituer à chacun la maîtrise de ses données</u>

Sur la base d'un premier bilan du droit à la portabilité des données personnelles (existant depuis la loi « République numérique » et consacré par le RGPD), il conviendrait de soutenir et d'étudier la faisabilité technique et opérationnelle d'une obligation d'interopérabilité (bénéfices, coûts, impact sur le consommateur et l'innovation), y compris comme mesure de régulation asymétrique imposée aux grandes plateformes systémiques, le Gouvernement associant les régulateurs nationaux (ADLC, CNIL) et présentant au Parlement la position qu'il compte défendre au niveau européen sur ce sujet central pour nos concitoyens.

Défendre les données stratégiques de nos entreprises contre l'application de lois à portée extraterritoriales

Une obligation de localisation des données sur le territoire national peut être justifiée par des motifs de sécurité publique, mais ce n'est qu'une solution imparfaite ; il convient de cartographier et de faire émerger des solutions pour l'hébergement et le stockage des données sensibles autour de prestataires français et européens non soumis aux législations étrangères à portée extraterritoriale.

Parallèlement, il est essentiel d'opposer fermement notre législation nationale et européenne au Cloud Act ou à toutes autres normes se voulant porteuse d'un ordre juridique extraterritorial. La loi dite de « blocage» doit être renforcée, sur la base de rapport du notre collègue député Raphaël Gauvain afin que les entreprises françaises ne soient plus démunies face aux procédures américaines, notamment (mise en place d'une déclaration aux autorités françaises, accompagnement par une administration dédiée et durcissement des sanctions encourues).

S'il convient d'encourager la conclusion rapide d'accords de coopération entre l'Union européenne, ses États membres et les États-Unis dans le cadre du Cloud Act, il faut aussi réfléchir à l'opportunité d'étendre les sanctions prévues par le RGPD aux données non personnelles stratégiques des personnes morales, pour sanctionner les intermédiaires qui transmettraient aux autorités étrangères des données en dehors de ce mécanisme d'entraide administrative ou judiciaire.

4. Adapter la réglementation aux défis numériques

Cet objectif se déclinerait en quatre grands axes :

Muscler le droit de la concurrence aux niveaux national et européen

Le droit de la concurrence n'est plus adapté aux spécificités de l'économie numérique et devrait, par conséquent, être amendé. Il faut faciliter le recours à des mesures conservatoires, lorsque l'urgence le justifie, et réviser le champ de contrôle des concentrations, par exemple en introduisant un nouveau seuil basé sur la valeur de rachat. Enfin, la France doit transposer au plus vite la directive ECN +, qui permet aux autorités de prononcer des injonctions structurelles (ex. cession d'une branche) dans le cadre des sanctions en cas de pratiques anticoncurrentielles.

Utiliser l'information : la « régulation par la donnée »

Les autorités de régulation souhaitent réguler par la donnée, c'est-à-dire s'appuyer sur la puissance de l'information pour réguler le marché. Il s'agit de collecter les informations de toute origine, y compris citoyenne, pour détecter les signaux faibles et les risques systémiques. L'analyse de ces données permet ensuite de mieux éclairer les choix des acteurs publics et des utilisateurs, et d'anticiper les réactions négatives de ces derniers.

Le but de cette approche est moins de sanctionner les entreprises concernées que d'orienter le marché. Pour ce faire, les autorités de régulation doivent se doter des compétences, humaines et technologiques, nécessaires. La démarche concertée présentée le 8 juillet 2019, de plusieurs régulateurs (l'Autorité de la concurrence, l'AMF, l'Arafer, l'Arcep, la CNIL, la CRE et le CSA) en ce sens est un premier pas décisif qui doit être soutenu.

Étudier la faisabilité de nouvelles régulations sectorielles...

Ces nouvelles régulations sectorielles incluraient, après étude d'impact et de faisabilité, la neutralité des terminaux, l'accès sous le contrôle du régulateur aux données essentielles à l'exercice d'une activité, la transmission des informations pertinentes des plateformes aux autorités publiques ou encore l'accès aux méthodes et données sous-jacentes des algorithmes.

Donner accès à certaines données permet en effet de favoriser la concurrence et l'innovation. Dans ce cadre, les entreprises devraient être incitées à partager et à mutualiser leurs données privées, avec l'État comme tiers de confiance. Sur l'ouverture des données, l'approche ne peut être globale et la décision doit être prise au cas par cas.

...voire d'obligations proactives, spécifiques et multisectorielles pour les acteurs systémiques du numérique : la régulation « ex-ante ».

Identifier les acteurs essentiels du numérique pourrait se faire grâce à un faisceau d'indices permettant de définir leur caractère « systémique »1(*). De nouvelles obligations applicables à ces acteurs numériques systémiques pourraient être définies de façon proactive. Les pistes retenues par votre commission d'enquête portent sur la mise en oeuvre d'une obligation de transparence de l'activité et d'une obligation de ménager dans des conditions équitables l'accès d'autres acteurs pour certains types de données. De même, le renforcement de la portabilité des données et de l'interopérabilité des plateformes doit être recherché. L'auditabilité et la redevabilité2(*) des algorithmes utilisés doivent être des objectifs du législateur. Cela suppose de permettre l'accès des chercheurs ou d'organismes publics à ces algorithmes pour évaluer et garantir leur transparence, leur intelligibilité, leur conformité à la loi, la non-discrimination, et leur loyauté.

5. Utiliser les leviers de l'innovation et du multilatéralisme

Cet objectif se déclinerait en deux grands axes :

Encourager les innovations aux niveaux national et européen

Sans innovation, pas de souveraineté numérique. Des pistes existent pourtant pour améliorer notre pilotage des innovations, pour attirer le capital financier nécessaire et pour favoriser les liens entre entreprises et recherche privée : revoir, au niveau européen,

le régime des aides d'État ; utiliser le levier de l'achat public; élargir la dépense fiscale IR-PME pour soutenir le capital-risque ; clarifier les conditions du crédit d'impôt recherche pour les entreprises du secteur numérique ; créer un portail unique permettant aux entreprises de visualiser l'ensemble des dispositifs existants ; renforcer la place des entreprises au sein des centres de recherche publics.

Porter la vision française de la souveraineté numérique dans les enceintes multilatérales

Alors que sa souveraineté est concurrencée, la France doit défendre sa présence au sein des organismes internationaux. À ce titre, renforcer la mobilisation des acteurs français et européens du numérique dans les organismes de normalisation multilatéraux est une action prioritaire. Les désengagements récents, qui semblent presque fortuits, sont signes de l'absence de pilotage d'une stratégie nationale de préservation de la souveraineté numérique nationale. Le réinvestissement des agoras de normalisation est indispensable.

De même, la promotion à l'international de la vision française de cybersécurité se décompose en deux items : le droit international est applicable au cyberespace, et l'attribution d'une cyberattaque est une décision politique souveraine et ne peut être faite par une structure multinationale, qu'elle soit interalliée comme l'OTAN ou autre. La défense de ce principe est essentielle à la pleine restauration de notre souveraineté numérique. »

Pour renforcer la souveraineté de l'État, un contributeur propose de **disposer de régulateurs sur l'ensemble des problématiques fondamentales, de mutualiser et rationaliser les ressources et de permettre aux régulateurs d'intervenir en premier lieu**.

Il conviendrait tout d'abord de s'assurer qu'il existe des régulateurs (dédiés ou non) capables d'intervenir efficacement pour protéger l'ensemble des libertés et droits fondamentaux dans l'univers du numérique, tout en évitant les redondances. Ce n'est pas le cas aujourd'hui. Par exemple, la propriété des données personnelles relève en principe de la CNIL. Le CSA semble couvrir de plus en plus – entre autres – la liberté d'expression sur Internet (médias / internautes). La protection du droit d'auteur sur Internet relève de l'Hadopi. Mais il ne semble pas pour autant y avoir de régulateur français compétent pour l'ensemble des problématiques liées à la propriété intellectuelle (droit des marques, etc.). Par ailleurs, la lutte contre la cybercriminalité visant les entreprises ou les particuliers ne semble pas non plus bénéficier d'un régulateur spécifique, alors que les besoins et les enjeux sont pourtant considérables dans ce domaine. Il faut donc transformer les autorités existantes ou en créer, de manière à pouvoir réguler l'ensemble des principes fondamentaux dans le numérique (liberté d'expression, liberté d'entreprendre et d'association, droit de propriété, droit à la sûreté et à la sécurité). Il faudrait ensuite rationaliser le fonctionnement des différents régulateurs, en les incitant à travailler en concertation voire de manière collégiale (ce qui peut au passage éviter les prises de position isolées divergentes ou incohérentes). Une mutualisation de certaines ressources techniques, juridiques et opérationnelles (enquêtes et études) peut alors être envisagée afin que chaque autorité puisse bénéficier d'expertises de qualité, au lieu d'agir indépendamment les unes des autres avec des moyens limités. Cette coopération entre régulateurs leur donnera au passage plus de poids et plus d'influence lorsqu'il s'agit de dialoguer avec certains géants du numérique (plutôt que d'avancer en ordre dispersé). Enfin, il conviendrait d'accorder aux régulateurs une marge de manœuvre suffisante pour leur permettre de mener « au quotidien » une régulation efficace,

agile et dynamique. Dès lors, seules les situations les plus graves nécessiteront un traitement exclusivement judiciaire et seules les grandes évolutions demanderont une adaptation législative – souvent chronophage. Cette délégation de pouvoir accrue envers les régulateurs (qui ne vient pas pour autant minimiser ou remplacer le rôle de la justice) évitera d'avoir des autorités qui ne peuvent que constater certains problèmes sans pouvoir agir.

Enfin, un autre contributeur constate que modèle open source a été utilisé par les grandes plateformes et a permis de renforcer leur position dominante.

Google, Facebook et Amazon ont pu construire leurs positions dominantes grâce au logiciel libre (ou plutôt à l'Open Source).
Cela ne les a pas empêchées de verrouiller leurs plateformes.

Le renforcement des moyens de régulation

Sur la directive ECN+

À titre liminaire, **les contributeurs accueillent de manière favorable l'arrivée en France de la directive ECN+**, considérant que les mesures prises tendent à renforcer les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence face aux abus du secteur numérique.

La transposition de la directive ECN+ ne peut que mieux armer l'ADLC pour appréhender les dérives dans le secteur du numérique sur un plan général (se saisir d'office de mesures conservatoires, prononcer des injonctions structurelles, disposer de l'opportunité des poursuites) et sur un plan spécifique (accéder aux données numériques stockées sur des serveurs distants et à leur clé de déchiffrement).

Sur la régulation par la donnée

Afin de renforcer les moyens de régulation dont bénéficient les régulateurs, le Gouvernement a émis **la proposition d'une régulation par la donnée**. Il s'agirait plus concrètement de développer des canaux de remontées de données sur les pratiques des plateformes pour informer les choix des utilisateurs, alimenter le travail du régulateur et informer plus largement l'ensemble des parties prenantes (partenaires, acteurs publics, société civile, etc).

Cette suggestion a fait l'objet d'opinions favorables de la part des contributeurs, qui y voient **un moyen de renforcer le bien-être du consommateur.**

Mettre en place une régulation par la data sur le modèle de celle proposée par l'Arcep dans le secteur des télécommunications de manière à disposer d'informations relatives à la loyauté et à la transparence des pratiques des acteurs de l'économie de plateformes.

De nombreux régulateurs mettent en place une nouvelle forme de régulation sectorielle dite « régulation par la donnée ». Progressivement, dans la plupart des secteurs régulés, on passe d'une logique de régulation « répressive» et descendante à une logique de régulation incitative et collaborative. Dans ce

cadre, la collecte de données est un outil indispensable pour réduire les asymétries d'information entre les différentes parties prenantes (régulateur, opérateurs, consommateurs). Par ailleurs, la régulation par la donnée doit inciter les firmes à avoir un comportement exemplaire (le fameux « naming and shaming » anglo-saxon).

À cet égard, un contributeur estime qu'**un mécanisme d'incitation serait opportun pour favoriser une telle régulation par la donnée**, avec des contreparties ou des pénalités le cas échéant. *A contrario*, une obligation imposée *stricto sensu* pourrait être mal perçue par les acteurs privés.

Pour encourager l'acceptation de la régulation par les données par l'ensemble des acteurs concernés (y compris ceux basés à l'étranger), il faudrait envisager la mise en place par les régulateurs de systèmes incitatifs (pour les acteurs volontaires) ou pénalisants (pour les acteurs récalcitrants) afin de favoriser le déploiement de ces pratiques.

Cependant, certains considèrent qu'**un principe général de mise à disposition des données serait dangereux pour le respect de la protection des données personnelles et des droits des tiers**, notamment la propriété intellectuelle et le secret des affaires.

D'une manière générale, nous ne sommes pas favorables à l'idée d'un principe général de mise à disposition imposée légalement de ces données à l'ensemble des parties prenantes. Nous rappelons que le droit à la portabilité de leurs données personnelles par les personnes en faisant la demande est encadré par le RGPD et appelons à la prudence s'agissant des modalités que prendrait une transmission de ces informations.

Pour d'autres, **le secret des affaires serait au contraire de nature à affaiblir l'effectivité d'une régulation par la donnée,** dans la mesure où cela pourrait permettre GAFAM de faire valoir la valeur commerciale stratégique de leurs données afin d'échapper à la remontée des données. Il convient en effet de préciser que la protection du secret des affaires a récemment été renforcée par la loi du 30 juillet 2018[52].

Enfin, un contributeur fait valoir que :

- **l'obligation d'information des entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne est déjà garantie par le nouveau règlement dit P2B,** qui n'impose pas aux plateformes de transmettre leurs bases algorithmiques et critères de classement ;

- **l'obligation d'information des consommateurs est quant à elle garantie à l'échelle nationale** (loi pour une République Numérique) et a vocation à être renforcée à l'échelle européenne avec le projet de directive européenne sur la protection des consommateurs.

[52] LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires (1) : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037262111&categorieLien=id.

Sur une régulation des plateformes favorable aux utilisateurs

Toujours dans l'optique de renforcer les instruments de régulation, des contributeurs proposent de créer de nouveaux recours collectifs pour défendre les victimes de pratiques illicites des plateformes.

Instaurer des recours collectifs efficaces permettant la défense des intérêts individuels des victimes de pratiques illicites d'opérateurs du numérique et des intérêts collectifs en jeu.

Dès lors, selon des contributeurs, l'observatoire du numérique devrait être au service des régulateurs mais aussi des citoyens afin de faire remonter leurs signalements ou d'émettre des plaintes visant les plateformes ou encore, de manière plus large, aider à l'utilisation du numérique.

L'observatoire du numérique pourrait se voir attribuer la gestion d'une grande plateforme centralisée permettant aux citoyens, aux entreprises, aux associations, etc. de faire des signalements ou d'émettre des plaintes en rapport avec les acteurs du numérique. A ce jour, il existe dans certains cas une foultitude d'outils plus ou moins redondants permettant de signaler des faits aux autorités... et dans d'autres cas il n'existe aucune solution autre que la saisine des autorités judiciaires, qui ne peuvent en tout état de cause traiter qu'un nombre limité de cas. En centralisant les signalements, l'observatoire pourrait ensuite transmettre plus efficacement chaque cas qui l'exige à l'autorité ou aux autorités compétente(s), puis assurer un suivi des dossiers (ce qui permettrait d'augmenter la confiance du public dans le numérique). La centralisation et le partage du savoir, rendus possibles grâce à cet observatoire, permettrait d'avoir une bien meilleure vision globale des problèmes liés au numérique.

L'utilisateur isolé qui se trouve devant une difficulté d'utilisation des technologies numériques devrait pouvoir trouver une aide rapide et simple pour se dépanner. Je pense d'abord à une arborescence de choix de thèmes de dépannage, genre Padlet, actualisée en permanence, du style YouTube « j'apprends à semer les radis », appliquée à l'Internet « Je fais mon choix de style dans le traitement de texte ». Ensuite, sur le plan régional ou cantonal, je suppose qu'il devrait être possible de demander à des retraités assermentés et formés pour la circonstance de participer à l'animation d'une assistance en ligne (Help Desk) avec prise de contrôle à distance de l'ordinateur pour effectuer le dépannage des seniors en difficulté de gestion du numérique.

Sur le soutien à l'écosystème numérique au-delà de l'observation

Enfin, notons que plusieurs contributeurs considèrent qu'il faut **promouvoir une politique ambitieuse de l'innovation.** Ainsi un contributeur considère qu'il convient d'arrêter de mobiliser des moyens pour observer et mobiliser nos forces pour soutenir les acteurs européens du numérique.

Pendant que nous mobilisons des moyens financiers publics pour observer, analyser, tenter de contrer la puissance de groupes internationaux surpuissants, des PME et des startups françaises et européennes

croulent sous l'empilement des réglementations qui s'enchaînent à un rythme devenu insupportable et des charges toujours plus fortes tant financières que juridiques. Avant de rajouter des couches, des observatoires... il serait intéressant d'aller sur le terrain, arrêter de légiférer et prendre vraiment le temps de rencontrer partout en France des startups du numérique, des TPE, des PME (éditeurs de logiciels, ESN, experts en cybersécurité, infrastructures, créateurs de sites WEB...) et des PMI qui manquent de temps pour participer aux consultations en ligne, car elles se débattent tous les jours pour vivre et se développer…

D'autres contributeurs proposent également de **restituer à l'autorité publique une partie de la plus-value réalisée à l'occasion de l'acquisition d'une jeune entreprise innovante par un opérateur puissant lorsque cette entreprise a fait l'objet d'un financement public**.

La création d'un observatoire à l'échelon national

Sur la création d'un observatoire national pour alimenter l'observatoire européen des plateformes

Le Gouvernement a tout d'abord soumis aux contributeurs la création d'une déclinaison nationale pour alimenter l'observatoire européen des plateformes, créé en 2018.

Il ressort des consultations que la majorité des contributeurs semblent en faveur de cette mesure, considérant qu'une structure locale demeure importante compte tenu des spécificités nationales de chaque État membre.

Même si une harmonisation européenne est nécessaire, une réflexion à l'échelle nationale et la prise en compte de spécificités semblent être des facteurs d'amélioration dans la visibilité d'un tel observatoire, et de fait de légitimité.

L'instauration d'un observatoire français des plateformes numériques nous paraît utile afin d'accroître les capacités d'observation, d'anticipation et de réaction des acteurs privés et autorités publiques.

L'idée d'instaurer un observatoire français des plateformes numériques, sur le modèle de celui qui sera créé au niveau européen si le règlement promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne (Règlement PtoB), proposé par la Commission européenne venait à être adopté, est, à notre sens, une bonne chose.

Selon un contributeur, plusieurs types de prérogatives pourraient lui être confiées :

- une fonction de labellisation de loyauté par l'Observatoire : un travail de collaboration entre les plateformes et l'Observatoire permettrait de dégager de grandes règles s'agissant de la loyauté, comme une charte à laquelle les plateformes adhéreraient pour prouver leur conformité avec ce principe. Cette

labellisation favoriserait la conformité des plateformes à cet engagement et assurerait une plus grande visibilité des plateformes transparentes et loyales ;

- la gestion d'une plateforme centralisée permettant aux citoyens, aux entreprises, aux associations, etc. de faire des signalements ou d'émettre des plaintes en rapport avec les acteurs du numérique. En centralisant les signalements, l'Observatoire pourrait ensuite transmettre plus efficacement chaque cas qui l'exige aux autorités compétentes, puis assurer un suivi des dossiers (ce qui permettrait d'augmenter la confiance du public dans le numérique). La centralisation et le partage du savoir, rendus possibles grâce à cet observatoire, permettraient d'avoir une meilleure vision globale des problèmes liés au numérique ;

- un bilan annuel de l'état du droit de la concurrence du point de vue des enjeux numériques afin d'adapter ces règles et lutter contre les différentes pratiques anticoncurrentielles en partenariat avec l'Autorité de la concurrence.

En revanche, selon ce même contributeur, **attribuer un rôle de sanction à l'Observatoire pourrait revenir à remettre en question l'existence des autorités de contrôle.** La CNIL assure déjà un contrôle du respect par les plateformes du RGPD. De même, l'Autorité de la concurrence assure l'application de la réglementation en matière de concentrations et pratiques anticoncurrentielles.

Concernant sa composition, **un consensus semble se dégager sur un collège de membres avec des expertises pluridisciplinaires.** Notons que des contributeurs s'interrogent sur la compétence éventuelle du CNNum à cet égard.

A voir s'il serait pertinent de faire évoluer le CNNUM en ce sens, ou si l'observatoire devrait n'être composé que d'experts indépendants (peut-être préférable, afin de rester neutre vis-à-vis des acteurs privés qui composent le CNNUM).

Se pose la question de savoir s'il serait pertinent de faire évoluer le CNNUM en un Observatoire du numérique, ou si a contrario, il serait nécessaire de créer un observatoire composé d'experts totalement indépendants. Cette seconde option semble toutefois préférable dans un souci de neutralité vis-à-vis des acteurs privés qui composent le CNNUM.

Les contributeurs insistent également sur la nécessaire de faire participer les associations et les citoyens à cet observatoire afin de lancer des alertes sur les mauvaises pratiques des plateformes et ainsi inciter à des pratiques plus vertueuses de la part des plateformes.

Un tel observatoire a pour but de faire évoluer vers des comportements plus vertueux. Un observatoire national oui, mais avec une architecture décentralisée, en mettant à contribution la sphère associative et citoyenne : plus d'impact et moins de coûts pour les contribuables.

Cet observatoire pourrait être alimenté principalement par des lanceurs d'alerte et des geeks éclairés. Je le vois comme un forum informatique de haut niveau modéré par l'État ou les Régions.

Cependant, d'autres contributeurs ne semblent pas séduits par l'idée d'une déclinaison nationale de l'observatoire européen, dans la mesure où ils n'y voient pas la nécessité et estiment que cela peut créer des redondances, des complexités juridiques voire des contradictions.

Créer un observatoire français limité à l'étude des plateformes pourrait d'une part sembler redondant avec l'initiative européenne et pourrait sembler d'autre part assez limité en termes de périmètre - autrement dit, cette nouvelle entité pourrait être à la fois perçue comme « superflue » et « insuffisante ».

L'observatoire doit être européen avec le cadre de référence et donc les valeurs éthiques européennes. Ne pas superposer inutilement des instances.

Sur la création d'un observatoire national chargé d'évaluer les plateformes

Dans un second temps, le Gouvernement a proposé l'idée d'un observatoire national chargé d'évaluer les plateformes : celui-ci aurait vocation non seulement à alimenter les travaux de l'observatoire européen existant, mais aussi à mener lui-même à bien des évaluations des plateformes numériques.

La proposition a fait l'objet de réactions mitigées mais non figées, dans la mesure où des contributeurs considèrent que son efficacité reposera sur les modalités qui lui seront affectées : champ d'application, pouvoir de sanction, gestion etc.

L'efficacité d'une telle mesure dépend de son champ d'application (quelles plateformes seraient concernées ?), des informations demandées, du caractère proportionné des demandes au regard de l'objectif poursuivi dans une perspective d'équilibre entre le coût et les bénéfices attendus de la collecte de données, des éventuelles sanctions prévues en cas de non fourniture ou de fourniture intentionnellement erronée de données, de la lisibilité et de l'exploitation de ces informations, de la bonne gestion des effets adverses d'une trop grande transparence sur les marchés (collusion, désincitation à l'innovation, etc.).

Concernant son champ d'application, **plusieurs contributeurs soulèvent l'ambiguïté de la notion de « plateformes » qui mérite d'être définie**. Par ailleurs, un contributeur estime qu'il serait préférable de ne pas limiter le rôle de cet observatoire aux seules plateformes, mais potentiellement à l'ensemble des acteurs du numérique tels que les fabricants d'objets connectés.

Car d'autres problématiques peuvent en effet survenir par la suite concernant par exemple la circulation des données sur les réseaux, l'Internet des objets, etc. (qui ne relèvent pas toujours de « plateformes » au

sens actuel). Or on ne va pas créer par la suite un observatoire des objets connectés, etc. - autant disposer dès le départ d'un observatoire aux compétences larges, couvrant notamment les plateformes.

S'agissant de ses missions, plusieurs questions se posent : *cet observatoire doit-il demeurer simple observateur ou devenir acteur ? Son interlocuteur principal sera constitué des utilisateurs de plateformes ou bien des autorités ?*

Lors des ateliers contributifs, **une partie des contributeurs estiment qu'il devrait détenir des prérogatives de régulateur afin d'être efficace** :

- Une mission de régulation des contenus illicites : réceptionner les signalements et retirer les contenus le cas échéant ;
- Une mission de régulation des rapports entre les plateformes et des travailleurs des plateformes ;
- Une mission d'audit des algorithmes afin que ces derniers soient responsables - cela suppose qu'il ait accès aux données algorithmiques des plateformes, ce qui peut être problématique ;
- Une mission de régulation économique transversale (concurrence, protection des données…).

D'autres estiment que **celui-ci devrait se cantonner à un rôle d'observateur composé d'experts rendant des études/avis, avec une mission d'information.** À cet égard, des chercheurs ont détaillé le périmètre des missions qui pourraient être assignées à l'observatoire dans cette perspective :

- Le rôle de courroie de transmission d'informations : il fournirait les outils adéquats pour organiser une remontée et une agrégation d'informations de la part des utilisateurs des services numériques, et particulièrement des grandes plateformes. Une fois ces informations agrégées, chaque plateforme pourrait se prononcer sur les problématiques mises en lumière par ces remontées d'informations. Ceci permettrait de comparer les réponses apportées voire d'initier une évolution du fonctionnement de la plateforme afin de prendre en compte les intérêts de ses utilisateurs, dans le respect du secret des affaires ;
- Le lieu privilégié pour initier un dialogue en amont d'éventuels différends entre la plateforme, ses utilisateurs et ses partenaires qui pourrait conduire les plateformes à prendre des engagements vis-à-vis de ces derniers. Ce dialogue permettrait par exemple d'identifier les « *données essentielles* » au déploiement d'activités prospérant via leur intermédiaire (notamment les « *données d'usage* » des places de marché dès lors qu'elles sont nécessaires afin de préserver la liberté d'entreprendre des utilisateurs professionnels). Pourrait ainsi être pensé

un mécanisme de co-régulation qui permettrait de fixer des tarifs type licence FRAND sur le modèle des pratiques du secteur des télécommunications ;

– Fournir des éléments d'information adéquats aux autorités de contrôle et au législateur pour prononcer d'éventuelles sanctions ou, le cas échéant, modifier la législation applicable. L'Observatoire pourrait notamment coaliser les remontées d'informations de manière à éviter les interventions en silo, en travaillant en étroite collaboration avec les parties prenantes du secteur : entreprises du numérique, associations de consommateurs, associations professionnelles et les autres régulateurs (ADLC, CNIL…).

Par ailleurs, des Professeurs proposent de **créer un** « ***réseau européen du numérique*** » afin de structurer ces remontées d'informations**,** système de coopération inspiré du Réseau européen de concurrence (REC) et du réseau des autorités de régulation des données autour du *European Data Protection Board*.

L'instauration d'un observatoire français des plateformes numériques nous paraît utile afin d'accroître les capacités d'observation, d'anticipation et de réaction des acteurs privés et autorités publiques. Pour ce faire, l'Observatoire pourrait se voir confier missions suivantes :

- *L'Observatoire pourrait tout d'abord jouer le rôle de courroie de transmission d'informations. Suivant la logique d'* « *État-plateforme* »*, il fournirait les outils adéquats pour organiser une remontée et une agrégation d'informations dans un temps court de la part des utilisateurs des services numériques, et particulièrement des grandes plateformes. Une fois ces informations agrégées, chaque plateforme pourrait se prononcer sur les problématiques mises en lumière par ces remontées d'informations. Ceci permettrait de comparer les réponses apportées voire d'initier une évolution du fonctionnement de la plateforme afin de prendre en compte les intérêts de ses utilisateurs, dans le respect du secret des affaires.*
- *L'Observatoire pourrait en outre être le lieu privilégié pour initier un dialogue en amont d'éventuels différends entre la plateforme, ses utilisateurs et partenaires et pourrait conduire les plateformes à prendre des engagements vis-à-vis de ces derniers. Ce dialogue permettrait par exemple d'identifier les* « *données essentielles* » *au déploiement d'activités prospérant via leur intermédiaire (notamment les* « *données d'usage* » *s'agissant des places de marché dès lors qu'elles sont nécessaires afin de préserver la liberté d'entreprendre des utilisateurs professionnels (v. questions 6 et 12 sur la portabilité). Pourrait ainsi être pensé un mécanisme de corégulation qui permettrait de fixer des tarifs FRAND sur le modèle des pratiques du secteur des télécommunications.*
- *L'Observatoire permettrait en outre de fournir des éléments d'information adéquat aux autorités de contrôle et au législateur pour prononcer d'éventuelles sanctions ou, le cas échéant, modifier la législation applicable. L'Observatoire pourrait notamment coaliser les remontées d'informations de manière à éviter les interventions en silo, en travaillant en étroite collaboration avec les parties prenantes du secteur : entreprises du numérique, associations de consommateurs, associations professionnelles et les autres régulateurs (ADLC, CNIL…).*

Afin de structurer ces remontées d'informations, il serait peut-être souhaitable de créer un « *réseau européen du numérique* »*, système de coopération inspiré du Réseau européen de concurrence (REC) et du réseau des autorités de régulation des données autour du European Data Protection Board. Ce réseau pourrait développer des interactions institutionnelles avec les*

deux autres réseaux déjà existants (concurrence et données).Concrètement, ce « réseau européen du numérique » aurait les deux missions suivantes :

- *Centraliser les données dans un système central d'information inspiré de celui du REC qui pourrait être consulté non seulement par les membres institutionnels du réseau « numérique » mais aussi par ceux des réseaux « concurrence » et données.*
- *Prêter son concours lors d'enquêtes des pouvoirs publics, afin d'aider les enquêteurs à accéder à des données pertinentes (données du système central, ou données difficilement accessibles supposant une expertise technique que n'auraient pas nécessairement les enquêteurs d'autres autorités).*

Du point de vue plus spécifique de la régulation par le droit de la concurrence, la collecte de données et les analyses d'un tel Observatoire devraient être précieuses pour l'ADLC. Ce serait un appui éminemment utile pour elle. Les experts de l'économie de la concurrence ne cessent de déclarer qu'ils manquent cruellement de données.

Néanmoins, **là encore, des contributeurs demeurent sceptiques quant au principe de la création d'un observatoire national en tant que tel,** inquiets de son articulation avec l'observatoire européen ou encore de sa véritable plus-value par rapport à ce dernier.

Cette proposition nous paraît donc constituer une duplication des moyens, sans apporter de réelle valeur ajoutée.

Il ne faudrait pas que cet observatoire « entre en concurrence » ou court-circuite celui européen. Un dispositif plus léger et moins coûteux serait peut-être plus opportun pour compléter le travail de l'observatoire européen, concernant notamment les problématiques propres à notre pays.

Nous nous interrogeons cependant sur le champ de cet observatoire ainsi que son articulation avec l'observatoire qui sera créé au niveau européen d'une part et avec les concertations organisées par les administrations et les régulateurs d'autre part et sur la place qu'il lui serait accordée au regard des différentes voies de régulation envisagées.

Mieux vaudrait donner les moyens nécessaires à observatoire européen déjà existant et plus pertinent à ce niveau.

Un autre contributeur fait valoir qu'**il faudrait en amont clarifier et renforcer le rôle des agences et instances déjà en place, voire repenser le périmètre de ces instances**, « *par exemple en envisageant de créer une autorité unique gérant l'infrastructure et les réseaux et une autorité unique gérant les données personnelles et non-personnelles* ».

La modification ou la création d'instances à l'échelon européen

Sur l'élargissement des missions de l'observatoire européen existant

Le Gouvernement a également soulevé l'élargissement possible des missions de l'observatoire européen, au-delà des questions ayant trait aux relations « *Platforms to Business* ».

Sur la consultation en ligne, cette proposition n'a pas recueilli beaucoup de réactions, la moitié des contributeurs étant pour et l'autre moitié contre. Un contributeur relève néanmoins que cette initiative semble précoce au vu de la création récente de l'observatoire européen sur les plateformes.

Il faudrait pour cela revoir la structure, les missions et la composition du « EU Observatory on the Online Platform Economy » (centré sur les aspects économiques) alors que celui-ci vient à peine d'être créé... L'exercice semble complexe.

Cependant, dans les ateliers, des chercheurs ont insisté sur la nécessité de renforcer l'observatoire européen d'autant plus que les moyens humains et financiers semblent insuffisants en l'état pour que cet observatoire remplisse pleinement ses missions. Les missions de l'observatoire pourraient également être élargies notamment sur la régulation des contenus illicites, les relations avec les consommateurs et l'utilisation de techniques d'intelligence artificielle par les plateformes.

Sur la création d'une agence européenne sur la confiance numérique

Le Gouvernement a enfin souhaité recueillir l'opinion des contributeurs sur la possible mise en place d'une agence européenne ayant à traiter de la confiance numérique en général, incluant les problématiques relatives aux plateformes mais aussi à l'étude des enjeux de discriminations et d'algorithmes en général, etc. Si les contributeurs semblent globalement en faveur d'une telle agence, ils soulignent **la nécessité d'une harmonisation à l'échelle européenne des standards de « la confiance numérique »** le cas échéant. Cette agence pourrait travailler avec les régulateurs déjà existants sans s'y substituer et mener des travaux sur les plateformes.

L'idée semble intéressante et prometteuse. Cela pourrait d'ailleurs être pertinent au niveau européen comme au niveau national (car de nombreuses problématiques liées au numérique sont, malgré tout, propres à chaque pays). Cette agence, qu'elle soit européenne ou nationale, aurait certainement vocation

à travailler étroitement avec les régulateurs du numérique pour éclairer ces derniers sur des sujets pointus, techniques, etc. Elle pourrait en outre coordonner et centraliser les efforts et les travaux à mener avec (ou sur) les grands acteurs du numérique (y compris les plateformes), simplifiant et rationalisant ainsi les échanges avec ces acteurs.

Pour d'autres, il semblerait peut-être plus opportun de **renforcer le rôle des instances déjà existantes à l'échelon européen** (ENISA, CEPD…).

La protection des travailleurs des plateformes

Sommaire

Contexte 173
Synthèse brève des contributions 176
Synthèse générale des contributions 178
Préalable 178
Propositions du groupe de travail 178
Cadrage et recensement des besoins 178
Propositions 180
Scénarios de régulation 180
Propositions 180
Contexte : Les politiques publiques face à l'émergence du travail de plateformes 182
Au niveau français 182
Travailleurs des plateformes et statut de micro-entrepreneur 182
Une régulation sectorielle spécifique : le cas emblématique du transport de personnes 184
Quelles politiques publiques pour des travailleurs au statut juridique incertain ? 188
Protéger les travailleurs des plateformes en s'appuyant sur la responsabilité sociale des plateformes 192
Au niveau européen 195
L'élaboration progressive d'une définition juridique des plateformes de mise en relation 195
Appréhender les effets de ce nouveau mode d'organisation du travail 200
Mettre en place des droits minimaux pour l'ensemble des travailleurs 202
Au niveau international 215
Une réflexion sur le futur du travail articulée autour de l'automatisation et du travail atypique 215
Des régulations spécifiques au secteur du transport de personnes 217
Travail des plateformes, quels risques pour quelles opportunités ? 218
Réguler le futur du travail 220
Synthèse des contributions 223
L'économie des plateformes de travail : un nouveau canal de distribution du travail 223
Face à la variété des modèles, la nécessité de mieux comprendre les plateformes de travail 223
Différents types de plateformes 223
Des travailleurs aux statuts variés 224
Des formes variées d'engagement des travailleurs dans leur activité 225
Améliorer la compréhension des plateformes et de leur modèle, une nécessité 226
Les plateformes de travail, prochain canal principal de distribution du travail ? 226
Le développement du modèle des plateformes 226
La plateformisation du travail soutenue par une demande sociale de plus d'autonomie et de flexibilité 228

Les limites d'un modèle économique encore instable 230
La situation quasi-monopolistique des plateformes sur leurs marchés, source d'abus envers les concurrents et les travailleurs 230
Un modèle économique précarisant dont la rentabilité n'est pas démontrée 231
Critique sur le partage de la valeur issue de la collecte et du traitement des données ... 232
Le travail sur les plateformes : des activités risquées, voire précaires 233
Des conditions de travail qui comportent des risques spécifiques..... 233
Des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs liés au secteur d'activité de la plateforme 233
L'émergence de risques liés à la numérisation du travail : le management algorithmique 235
Une activité faiblement rémunératrice voire précarisante..... 237
L'épineuse question de la rémunération 237
La commission des plateformes 238
Des tarifs fixés unilatéralement 238
Un accès difficile à la protection sociale 239
Comment réguler les travailleurs des plateformes ? 240
Scénarios de régulation par le statut juridique des travailleurs 240
La requalification des contrats d'autoentrepreneurs en contrats de salariés 240
L'extension des droits des salariés aux travailleurs indépendants économiquement dépendants..... 242
Scénarios de régulation par l'instauration d'un dialogue social entre les plateformes et les travailleurs 244
La solution du dialogue social, entre opportunités et limites 244
La difficile question de la représentation des intérêts des travailleurs 245
Le besoin d'une instance neutre pour le dialogue social : l'observatoire des plateformes 247
Des exemples de dialogue social dans d'autres pays européens 248
Le recours au médiateur des entreprises 249
Scénarios de régulation par l'action sur d'autres leviers 250
L'activation de la responsabilité sociale des plateformes : le dispositif des chartes 250
Le recours au droit commercial 252
Le portage salarial 253
L'actionnariat indépendant..... 254
Le développement des coopératives 254
Scénarios de régulation pour garantir l'accès aux droits sociaux aux travailleurs des plateformes 254
Protéger les travailleurs de la précarisation par l'acquisition de compétences : le droit à la formation 255
Protéger la santé et la sécurité des travailleurs : le droit à l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles (AT-MP) 256
Protéger tous les travailleurs : étendre le droit à la protection sociale à l'ensemble des indépendants..... 257
Protéger les travailleurs de la précarité : l'instauration d'un tarif minimum..... 257

Synthèse de la consultation sur la protection des travailleurs des plateformes

Contexte

Historique des travaux sur les états généraux des nouvelles régulations numériques

Juillet 2018	**Lancement des états généraux des nouvelles régulations numériques** Par le secrétaire d'État chargé du Numérique
Septembre 2018	**Première phase des états généraux** Consultation des principales administrations ayant compétence sur les enjeux numériques
Janvier 2019	**Lancement de la deuxième phase des états généraux** Consultation en ligne et en présentiel sur six thèmes : – Thème 1 - Régulation des contenus illicites – Thème 2 - Adaptation des règles de concurrence et de régulation économique – Thème 3 - Observatoire du numérique – Thème 4 - Protection des travailleurs des plateformes – Thème 5 - Données d'intérêt général – Thème 6 - Surexposition aux écrans
Mars 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 1 à 3**
Mai 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 4 à 6**

Déroulé de la première phase des états généraux : le travail des administrations

Durant la première phase des états généraux, le sujet des travailleurs des plateformes a été traité dans un groupe de travail sur la régulation économique et a été piloté par Louis-Charles Viossat, Inspecteur général des affaires sociales (IGAS).

Membres du groupe de travail	Ont participé à ce groupe de travail des agents de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Acoss), de l'Autorité de la concurrence (ADLC), de l'Assemblée Nationale (AN), de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep), de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), du Conseil d'État (CE), du Conseil général de l'économie (CGE), de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), de la Direction générale des entreprises (DGE), de la Direction générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP), de la Direction générale des Finances publiques (DGFiP), de la Direction générale du travail (DGTravail), de la Direction générale du Trésor (DGTrésor), de la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC), de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (MEAE), du ministère des Solidarités et de la Santé (MSS), du Sénat, du Secrétariat général aux affaires européennes (SGAE) ainsi que des parlementaires, des Professeurs des Universités et des membres et rapporteurs du Conseil national du numérique (CNNum).

Déroulé de la deuxième phase des états généraux du numérique : la consultation

Du 14 janvier 2019 au 15 mai 2019, cette deuxième phase de consultation en ligne a mobilisé 110 participants. Elle a permis de recueillir près de 120 contributions et 404 votes sur la **thématique des travailleurs des plateformes**. **Les débats sur la plateforme de consultation ont été enrichis par des ateliers contributifs organisés** – en présence du coordonnateur de la première phase des états généraux du numérique, Louis-Charles Viossat – le 02 avril 2019 aux Halles Civiques de Belleville, auxquels ont participé plus de 50 personnes.

Acteurs contributeurs	L'ensemble des parties prenantes au débat était représenté. On note une forte mobilisation du secteur économique avec une représentation de grands groupes (La Poste, ...), de plateformes de travail en ligne (Uber, Heetch, Deliveroo, ...), d'acteurs des plateformes coopératives (Coopcycle, …), mais également des fédérations professionnelles du secteur, syndicats et réseaux

de la consultation	d'entreprises (MEDEF, Syntec, Tech In France, …). La mobilisation de la société civile, des acteurs publics (Sharers and Workers, Bpifrance, Agence Nationale de l'Amélioration des Conditions de Travail, ministère du Travail, ministère de l'Économie et des Finances, ...) et du milieu syndical (FO, CFE-CGC, CLAP75, ...) a été importante. Sur la plateforme en ligne, des citoyens ont également participé.

Synthèse brève des contributions

Les contributeurs soulignent qu'indépendamment des statuts, **le travail est en mutation sous l'effet de la recherche d'une plus grande demande d'autonomie de la part des travailleurs**. Cette tendance individuelle est concomitante au développement de nouveaux modes d'organisation du travail incarnés par les plateformes de travail. Si, comme le souligne une contribution, « *la plateforme numérique devient le canal de distribution du travail* », on peut émettre l'hypothèse selon laquelle **la plateformisation de l'économie s'inscrit pleinement dans cette tendance à l'autonomie**, voire même qu'elle y contribue. C'est dans cette perspective qu'émerge la proposition suivante : « *accompagner le passage vers un individu de plus en plus autonome au travail avec un modèle qui ne soit pas précarisant.*»

Toutefois, **cette tendance à la plateformisation du travail soulève plusieurs inquiétudes**, avec en premier lieu des interrogations exprimées par les contributeurs sur **la pérennité et la viabilité des modèles économiques des plateformes**. La situation de quasi-monopole occupée par ces dernières sur leurs marchés leur permet d'en définir les modalités d'accès pour les entreprises concurrentes de leurs services et pour les travailleurs. Pour certains, ce modèle d'affaires se révèle problématique dans la mesure où sa proposition de valeur n'est pas claire, qu'il tire son existence de levées de fonds successives, qu'il précarise le travail tout en captant les données des travailleurs et des utilisateurs pour de futures innovations. Ce dernier point conduit à faire émerger la proposition d'un droit à la portabilité des données sur les plateformes numériques.

L'ensemble des acteurs insiste sur le fait qu'**il faut mieux prendre en compte les problématiques des conditions de travail, de la protection et de la rémunération du travail des plateformes**. Le manque de données sur la situation des travailleurs, tant en termes de revenus que de conditions d'exercice de leur activité ou d'accidents de travail, a été pointé à de très nombreuses reprises. Ce manque est perçu comme pénalisant pour la bonne définition des politiques publiques en la matière.

La question du statut juridique des travailleurs (micro-entreprise ou salariat) **a été au centre des discussions**. Cette question controversée fait apparaître des positions polarisées entre différentes catégories d'acteurs. Pour certains, il s'agit d'une problématique accessoire par rapport au manque de protection des travailleurs. Pour d'autres, il est nécessaire de clarifier ce point en droit avant de mettre en œuvre toute autre forme de régulation. **Il est apparu que le statut juridique du travail ayant une influence sur l'ensemble des points soulevés** (rémunération, protection sociale, conditions de travail, modèle économique….), la clarification de cette question est en effet essentielle.

Enfin, **les consultations ont porté sur plusieurs scénarios de régulation proposés par le Gouvernement** : la mise en place de chartes de responsabilité sociale de plateformes pour améliorer les conditions des travailleurs, l'organisation du dialogue social entre travailleurs et plateformes, l'expérimentation autour d'autres modèles tels que le portage salarial ou les coopératives. Premièrement, **la plupart des acteurs se sont montrés sceptiques quant à la pertinence et l'efficacité des chartes de responsabilité sociale** pour améliorer les conditions de travail sur les plateformes. Deuxièmement, **les acteurs notent que le dialogue social ne se décrète pas, il se construit** avec les acteurs légitimes auprès des travailleurs. De nombreux contributeurs considèrent qu'il faudrait développer ce mode de régulation en mettant en place des dispositifs de financement et en garantissant la participation des travailleurs à ce dialogue social. **Un observatoire des plateformes pourrait permettre d'appuyer ce processus**. Parmi les autres propositions, le portage salarial et l'actionnariat indépendant n'ont pas été plébiscités par les contributeurs. En revanche, **le développement des plateformes coopératives et le recours au droit commercial sont retenues par certains comme des solutions plus pertinentes**.

Synthèse générale des contributions

Préalable

Propositions du groupe de travail

Cadrage et recensement des besoins

Le groupe de travail s'est concentré sur **les moyens de mieux garantir l'accès aux droits sociaux des travailleurs de plateformes**. Ces nouveaux types de travailleurs de l'ère digitale constituent certes une part encore très minoritaire (entre 0,5 % et 2 % selon des estimations) de l'emploi en France, mais ces formes de travail rentrent difficilement dans des cadres du droit social hérités de l'histoire. **Les conditions de travail des travailleurs de plateformes, atypiques et souvent précaires, soulèvent une série de problèmes ainsi que de nouveaux risques** comme la dépendance ou la taylorisation algorithmique. Le développement des plateformes comme canal de distribution du travail est un phénomène récent qui pourrait, en outre, s'accélérer au cours des années à venir. Sur la base des travaux existants notamment, le groupe de travail a formulé des principes directeurs et des propositions qui ont été débattues au cours de la consultation.

Ainsi, il a dégagé les principes directeurs suivants afin de guider l'action publique :

- **Conforter l'autonomie et l'employabilité des travailleurs** indépendants et salariés dans la nouvelle économie de plateformes ;
- **Assurer la liberté de choix par les travailleurs de plateformes de leur statut** tout en luttant contre les situations de salariat déguisé, de fausse sous-traitance et de travail dissimulé ;
- **Concilier une souplesse accrue de l'organisation du travail et un haut degré de sécurisation des parcours professionnels** et de protection sociale des travailleurs de plateformes quel que soit leur statut ;
- **Garantir le respect par les plateformes d'un socle de droits sociaux**, notamment ceux relatifs à la santé et à la sécurité au travail ;
- **Trouver les moyens d'une représentation collective adaptée et de la négociation de droits collectifs** des travailleurs de plateformes quel que soit leur statut.

Propositions

Scénarios de régulation

Lors de la phase préparatoire, le groupe de travail a principalement dégagé deux scénarios de régulation :

1. Un premier scénario reposant sur l'hypothèse de la poursuite de la mise en œuvre du principe de « *responsabilité sociale des plateformes* » sur la base de l'autorégulation des acteurs ;

2. Un second scénario requérant une évolution du droit national, qui s'articule autour de propositions consistant à inscrire dans le droit de nouvelles dispositions contraignantes à la charge des plateformes.

Deux autres scénarios possibles n'ont pas été retenus lors de cette phase préliminaire :

- La création d'un statut général et unique de l'actif, perçue comme irréaliste à court terme ;

- La création d'un tiers statut entre salariat et travail indépendant, estimée inopportune pour ne pas complexifier davantage le droit social.

Propositions

Dans ce cadre, plusieurs propositions formulées par le groupe de travail peuvent être examinées indépendamment du scénario choisi. Il s'agit :

- de l'extension du dispositif de médiation des entreprises aux relations entre plateformes et travailleurs de plateformes afin de favoriser la résolution des conflits et encourager le dialogue ;

- du lancement, sous l'égide d'une personnalité qualifiée, d'une concertation entre représentants des plateformes et des travailleurs salariés et indépendants afin de déterminer des critères objectifs et acceptés par tous de la représentativité des organisations pouvant défendre les intérêts des travailleurs de plateformes.

Dans le cadre du premier scénario, le groupe de travail a identifié les pistes d'action suivantes :

- la possibilité pour les plateformes qui le souhaitent d'associer les travailleurs des plateformes à leur capital sans qu'elles ne risquent leur requalification en salariat ;

- l'instauration d'un droit à négocier des accords collectifs (sur les commissions, les conditions de travail...) entre les plateformes et les travailleurs de plateformes ayant un statut de travailleurs indépendants ;

- la possibilité pour les travailleurs de plateformes d'être portés par des sociétés de portage en élargissant les cas de recours au portage salarial.

Dans le cadre du second scénario, le groupe de travail a également formulé d'autres pistes d'action, et notamment :

- l'obligation des plateformes, dans certains secteurs déterminés, à mettre en œuvre les chartes de responsabilité sociale prévues par l'amendement Taché dans le cadre du projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, puis dans le projet de loi d'orientation des mobilités ;

- l'obligation des plateformes à contribuer au financement de la protection sociale de travailleurs de plateformes, y compris en matière de formation professionnelle.

Contexte : Les politiques publiques face à l'émergence du travail de plateformes

Dans cette partie, nous avons fait le choix de présenter les textes législatifs et réglementaires, ainsi que les rapports d'institutions publiques (ou apparentées) ou commandés par ces institutions. Sauf à de rares exceptions, nous avons choisi de ne pas présenter de références à la littérature académique. De fait, notre objectif était de rendre compte de l'évolution de la prise en compte du sujet par les pouvoirs publics.

Au niveau français

Travailleurs des plateformes et statut de micro-entrepreneur

Le développement de l'économie de plateformes a directement bénéficié de l'apparition du statut d'autoentrepreneur (devenu depuis micro-entrepreneur) et de ses aménagements successifs. Issu du rapport « *En faveur d'une meilleure reconnaissance du travail indépendant* » écrit par François Hurel en 2007[53], le statut d'autoentrepreneur est formellement consacré en droit par le biais de la Loi de modernisation de l'économie (LME) promulguée le 4 août 2008. Il consiste alors en un régime fiscal, social et réglementaire par lequel des individus exerçant une activité dont le chiffre d'affaires annuel est en-deçà de certains seuils peuvent s'inscrire en ligne comme autoentrepreneur, être exonérés de TVA, d'impôt sur les sociétés et de taxe professionnelle, et s'acquitter de cotisations indexées sur le chiffre d'affaires. La loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite Pinel, de 2014 marque le passage du régime de l'autoentrepreneur vers celui de la micro-entreprise et affilie l'entrepreneur au régime des travailleurs indépendants pour la maladie, la famille et la vieillesse. Il concerne toujours une personne physique se livrant à une activité commerciale ou de services à titre individuel et qui exerce en principe son activité en toute indépendance dans le cadre d'un contrat d'entreprise ou de services.

Le régime des micro-entrepreneurs évolue en 2016 lors de l'adoption de la Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite Travail, qui prend acte du recours aux micro-entrepreneurs par la nouvelle économie de plateforme, en ébauchant le principe d'une responsabilité sociale de ces dernières. Le Titre IV du texte est consacré aux « *travailleurs utilisant*

[53] HUREL, François ; *Rapport à Hervé Novelli, Secrétaire d'État en charge des Entreprises et du Commerce extérieur, en faveur d'une meilleure reconnaissance du travail indépendant*, Rapport du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Emploi, janvier 2008, 51p.

une plateforme de mise en relation par voie électronique ». C'est ainsi que les travailleurs des plateformes font formellement leur apparition dans le droit français du travail. La responsabilité sociale des plateformes est dès lors définie à l'article L.7342-1 du Code du Travail : « *lorsque la plateforme détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix, elle a, à l'égard des travailleurs concernés, une responsabilité sociale qui s'exerce dans les conditions prévues au précédent chapitre.* » La Loi dite Travail étend aux micro-entrepreneurs le droit de se syndiquer, de mener une action collective et protège leur droit de grève. Elle comporte une obligation pour les plateformes de prendre en charge la cotisation de l'assurance accident du travail, sauf si le travailleur « *adhère à un contrat collectif souscrit par la plateforme* ». Enfin, celles-ci doivent contribuer à la formation professionnelle (articles L.7342- 2 à 6 du Code du Travail). Adoptée en 2018, la Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel étend aux travailleurs indépendants qui ont le statut de micro-entrepreneurs la possibilité, sous conditions, de bénéficier d'allocations chômage en cas de cessation d'activité.

Le développement de l'économie de plateformes a bénéficié de la création du statut d'auto-, puis de micro-entrepreneur. La loi reconnaît ainsi les plateformes comme des opérateurs de mise en relation de l'offre et de la demande sur un marché. Ces évolutions interviennent dans le contexte où certains secteurs sont transformés par l'arrivée de concurrents « *numériques* », ce qui oblige la puissance publique à mettre en œuvre des régulations sectorielles.

Encadré n°1 : les différents types de plateformes

L'économie des plateformes rassemble un large spectre de plateformes. Ainsi, en parallèle des plateformes de mise en relation pour le transport de personnes ou pour la livraison de repas, se sont développées des plateformes dans d'autres secteurs de la « *gig economy* » (par exemple : le nettoyage) ainsi que sur des activités liées à l'économie des services, notamment numériques, qualifiées (par exemple : le marketing) ou moins qualifiées (par exemple : le micro-travail)[54]. Le schéma ci-dessous permet de situer les plateformes selon les destinataires du service (des entreprises ou des particuliers) et selon le type d'actif mobilisé dans la réalisation du service (plutôt du capital ou plutôt du travail).

[54] Pour une présentation plus exhaustive des plateformes, voir par exemple : AMAR, Nicolas ; VIOSSAT, Louis-Charles. *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, Rapport de l'Igas no. 2015 - 121, mai 2016, 166 p.

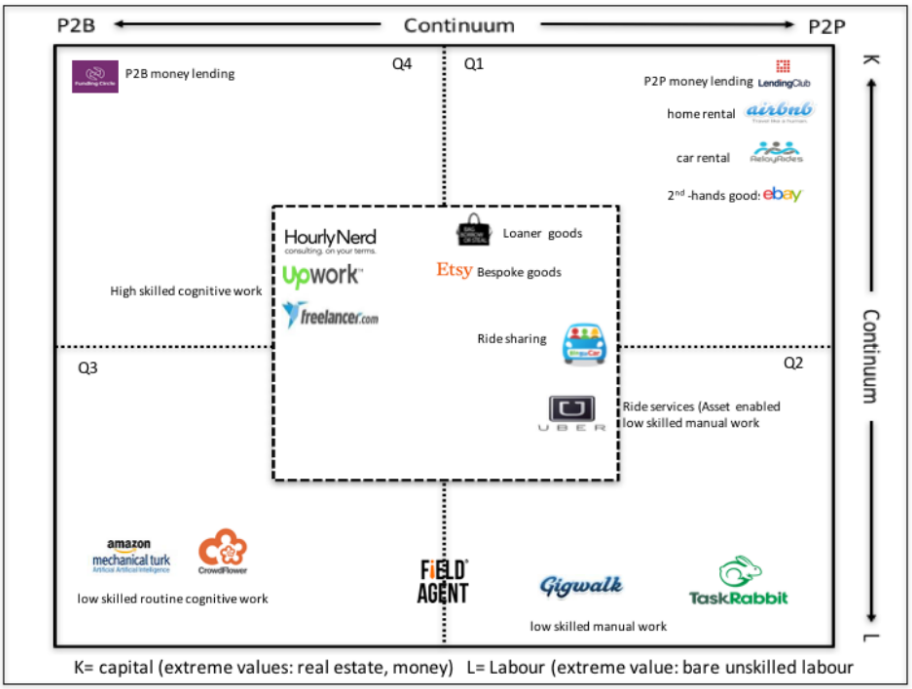


Figure 1 : Typologie des plateformes de travail en ligne (d'après Codagnone et al., 2016)[55]

Une régulation sectorielle spécifique : le cas emblématique du transport de personnes

Particulièrement emblématique des débats qui agitent l'économie de plateformes, l'activité des plateformes d'intermédiation dans le secteur des mobilités, et plus spécifiquement du transport particulier de personne, a concentré l'attention des pouvoirs publics et des médias. Cette activité a fait l'objet de nombreux rapports et missions d'information, en même temps que de tentatives d'encadrement et de régulation. Il convient donc de revenir sur cette régulation sectorielle spécifique, que l'on peut considérer comme un laboratoire pour la définition des politiques publiques en matière d'économie de plateforme.

Des dispositions spécifiques ont donc tenté d'encadrer les activités de « *conduite d'une voiture de transport avec chauffeur ou de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues* ». La loi Novelli (2009) a créé les « *véhicules de tourisme avec chauffeur* » (VTC) qui prévoit que des chauffeurs, qui n'ont pas le statut de taxis, puissent réaliser des courses si elles ont été réservées.

[55] CODAGNONE, Cristiano ; BIAGI, Federico ; ABADIE, Fabienne. *The Passions and the Interests : Unpacking the 'Sharing Economy'.* Institute for Prospective Technological Studies, JRC Science for Policy Report EUR 27914 EN, 2016.

Entre 2011 et 2014, Uber s'installe progressivement en France avec le lancement des services Uber, UberX et UberPop. En réaction, une journée de grève est organisée le 10 janvier 2013, par les représentants des taxis. Suite à deux jours de concertation, le Gouvernement énonce deux recommandations : l'obligation pour les chauffeurs VTC de fournir un support papier ou électronique pour justifier de la réservation (décret n°2013-690 du 30 juillet 2013) et l'obligation de réaliser un stage de formation (décret n°2013-691 du 30 juillet 2013). Une nouvelle journée de grève est organisée le 27 juin 2013 avec comme revendication principale, la mise en place d'un délai de 15 minutes entre la réservation d'une voiture et la prise en charge d'un client. Dans son avis°13-A-23, l'Autorité de la concurrence (ADLC) s'exprime contre cette proposition qui créerait une « *distorsion de concurrence* » entre les taxis et les VTC[56] et dégraderait les conditions de transport des consommateurs[57]. La loi n°2014-1104 du 1er octobre 2014 relative aux taxis et de transport avec chauffeur dite Thévenoud (2014), outre des dispositions relatives aux taxis (création d'un registre national des taxis...), prévoit également les dispositions suivantes[58] pour les VTC :

- les autorisations de stationnement délivrées après l'entrée en vigueur de la loi sont valables cinq ans et sont incessibles[59] ;
- la création d'un registre des VTC ;
- impose une assurance de responsabilité professionnelle aux exploitants VTC ;
- la mise en place d'une tarification forfaitaire ;
- l'interdiction de la maraude électronique ;
- l'obligation de retourner à la base après l'achèvement de la prestation ;
- l'obligation faites aux chauffeurs VTC, pour obtenir la carte professionnelle, de réussir un examen.

Bien que l'ADLC soit « *très critique* », elle émet tout de même un avis favorable au projet[60], rappelant que « *le développement des VTC permet de mieux satisfaire la demande de transport particulier de personnes* »[61]. Par ailleurs, la loi Thévenoud

[56] Autorité de la concurrence, avis n° 13-A-23 relatif aux voitures de tourisme avec chauffeur (VTC), 20 décembre 2013, p. 13.
[57] *Ibid.*, p. 18.
[58] Celles-ci ont également fait l'objet d'un avis de l'Autorité de la concurrence : avis n°14-A-17, voir en particulier p.10.
[59] Pour plus d'informations sur les autorisations de stationnement (ADS), communément appelées *« licences »*, voir : PLACE, Dominique ; BRASSEUR, Marie-Flavie ; LEZEC, Florian. *Les taxis et VTC en 2016 - 2017*. Rapport de l'Observatoire national des transports publics particuliers de personnes, juillet 2018, 36 p.
[60] Autorité de la concurrence, avis n° 13-A-23, *op. cit.*, p. 21.
[61] *Ibid.*, p. 2.

interdit le transport par des chauffeurs qui ne sont pas agréés (de simples particuliers), ce qui a conduit à la suspension du service UberPop en juillet 2015 après une longue bataille judiciaire.

Le début de l'année 2016 est marqué par une nouvelle grève des taxis en réaction au manque de contrôle des VTC, ce qui conduit le Gouvernement à lancer une mission de médiation sous l'égide du député Laurent Grandguillaume[62]. Cette mission donne lieu à la loi n° 2016-1920 du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes dite Grandguillaume (2016). La loi Grandguillaume prévoit notamment les dispositifs suivants pour contrôler ce secteur en réponse aux revendications des taxis :

- la possibilité pour l'autorité administrative d'imposer la transmission de « *toute donnée utile pour : le contrôle du respect des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'accès aux professions du transport public particulier de personnes, à leurs conditions d'exercice et aux activités de mise en relation* » ;
- l'interdiction du recours au statut LOTI[63] pour les chauffeurs VTC dans toute agglomération de plus de 100 000 habitants.

En outre, la loi prévoit également une évolution des modalités d'accès au métier de VTC, dont :

- la mise en place d'un nouvel examen pour les VTC ;
- des conditions spécifiques à l'exercice de l'activité de taxi ou de VTC ;
- le transfert de l'organisation des examens et de l'évaluation des candidats au réseau consulaire des chambres de métiers et de l'artisanat.

En décembre 2016, les chauffeurs VTC se mettent en grève et bloquent certaines voies de circulation en réaction à la baisse du prix des courses. Jacques Rapoport est alors nommé pour mener une médiation portant sur la tarification, les charges, la

[62] Voir à cet égard : GRANDGUILLAUME, Laurent. *Rapport relatif à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes (n°3921)*, 5 juillet 2016, 107 p.
[63] Pour une présentation du statut LOTI, voir : BRASSEUR, Marie-Flavie ; LEZEC, Florian. *op cit.*, p.7. Pour une présentation de l'ensemble des statuts applicables au transport particulier de personnes, voir également : Autorité de la concurrence. Avis n°17-A-04 concernant un projet de décret relatif au transport particulier de personnes, 20 mars 2017, 31 p. (pp 5-6).

protection sociale et les conditions de déconnexion des plateformes. Le rapport[64], issu de la mission de médiation, énonce les recommandations suivantes :

- fixer un tarif minimal des courses en cas de « *pérennité des situations de déséquilibre financier* » ;
- exclure la possibilité, pour les juges, de retenir les mesures d'accompagnement des chauffeurs en difficulté dans les indices de requalification en salariat ;
- mener à bien la mise en œuvre des mesures légales de la protection sociale prévues par loi Travail ;
- établir des règles de représentativité et faciliter l'action syndicale et, pour ce faire, mettre en place des aides financières de l'État ;
- « *réguler et contrôler les temps d'activité* » des chauffeurs de VTC ;
- maintenir l'équilibre actuel entre VTC et taxis en ne permettant pas aux plateformes : « *l'accès aux couloirs bus et aéroports, le stationnement devant les gares et aéroports […]* » ;
- permettre aux VTC de bénéficier de l'exonération fiscale partielle sur le carburant.

Plus récemment, un rapport de l'IGAS[65] est revenu sur l'encadrement du secteur des voitures de transport avec chauffeur et des taxis. S'agissant des conditions de travail des chauffeurs VTC, les auteurs du rapport énoncent les recommandations suivantes :

- l'encadrement du temps total de conduite des chauffeurs, en prenant en compte le temps d'approche, la durée de la course avec le client à bord[66] ;
- l'obligation pour les centrales de réservation à suivre le temps de conduite des chauffeurs et à les adresser à un organisme centralisateur.[67]

Sur la question de la viabilité économique des chauffeurs de VTC, le rapport émet également plusieurs recommandations, parmi lesquelles :

---

[64] RAPOPORT, Jacques. *Conclusions du médiateur*, janvier 2017, 29 p., voir notamment pp. 14-17.

[65] AMAR, Nicolas ; MAYMIL, Vincent ; VIOSSAT, Louis-Charles ; LECONTE, Manuel ; SAUVANT, Alain. *La régulation du secteur des voitures de transport avec chauffeur et des taxis*, décembre 2018, 102 p.

[66] *Ibid.*, p.39.

[67] *Ibid.*, p.40.

- le soutien des chauffeurs « *au moment clé de leur activité (lancement, difficulté…)* » et le lancement d'un fonds d'amorçage et d'un fonds de soutien financé par les centrales de réservation[68] ;

- aider les chauffeurs à mieux choisir leur statut professionnel, notamment en produisant un guide d'accompagnement et en élargissant les « *modalités d'organisation juridique alternatives* ».[69]

Enfin, en ce qui concerne les centrales de réservation, le rapport préconise la mise en place d'un dispositif « *d'autorisation préalable* » pour l'arrivée sur le marché de nouveaux entrants qui vise à améliorer l'encadrement des prestataires des opérateurs de mise en relation.[70]

Suite aux premières grèves de chauffeur de VTC qui dénoncent une baisse des tarifs des courses, les pouvoirs publics se sont donnés pour objectif de maintenir un équilibre entre les chauffeurs de VTC et les taxis, si possible en améliorant les conditions de travail et de protection des chauffeurs de VTC.

Ces questionnements spécifiques au secteur du transport de personnes alimentent une réflexion plus générale sur le futur du travail à l'ère des plateformes. Les travailleurs des plateformes réunissent-ils les caractéristiques attachées au statut d'indépendant ou s'agit-il, *a contrario*, de salariat déguisé ? Quelles politiques publiques peuvent-être mises en place pour mieux protéger ces travailleurs souvent précaires ?

Quelles politiques publiques pour des travailleurs au statut juridique incertain ?

Dans son étude annuelle de 2017 sur la Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'» ubérisation »[71], le Conseil d'État (C.E.) évoque les enjeux de la requalification des travailleurs des plateformes en salariés en indiquant que c'est : « *potentiellement l'ensemble du modèle économique des plateformes déterminant les caractéristiques de la prestation qui est en porte-à-faux avec la législation actuelle* ». Les auteurs du rapport considèrent qu'il est « *illusoire de s'enfermer derrière la ligne « Maginot » du modèle salarial classique et de refuser les évolutions culturelles, économiques et sociales qu'incarnent les plateformes* »[72]. Le C.E. souligne également l'adaptabilité du droit social à des activités professionnelles difficilement classables, parfois en les rapprochant du statut salarié : présomptions simples de salariat pour les journalistes, notion de travail « *confié* » pour les

[68] *Ibid.*, p.49.
[69] *Ibid.*, p. 52.
[70] *Ibid.*, p. 62-71.
[71] CONSEIL D'ÉTAT, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, 13 juillet 2017
[72] *Ibid.*, p. 87.

travailleurs à domicile et article L.311-3 du Code de la sécurité sociale qui énonce une liste de professions non salariées couvertes par le régime général. De plus, les auteurs rappellent qu'une présomption simple de non-salariat s'applique aux autoentrepreneurs. Sur la base de ces deux constats, le C.E. énonce deux grandes orientations pour l'évolution des statuts juridiques des travailleurs des plateformes. Premièrement, « *l'élaboration d'un statut spécifique* » aux travailleurs des plateformes, soulignant « *que les dispositions législatives de l'article 60 de la loi dite Travail du 8 août 2016 vont dans cette direction* ». Deuxièmement, le « *décloisonnement progressif des différents régimes* » en citant l'exemple du compte personnel d'activité.

Dans son rapport Travail, Emploi, Numérique : les nouvelles trajectoires de janvier 2016, le Conseil national du numérique recense les différentes propositions présentes dans le débat public :

- l'extension du salariat par la redéfinition du principe juridique de subordination afin d'y inclure la notion de dépendance économique ;
- la constitution d'un droit de l'activité professionnelle (ou droit de l'actif) composé d'un socle de droits fondamentaux applicable à tous les travailleurs, quelle que soit la forme juridique de l'exercice de l'activité professionnelle ;
- la création d'une catégorie intermédiaire entre travailleurs salariés et indépendants avec le statut de travailleur indépendant économiquement dépendant ou subordonné.

Sans se prononcer, le rapport recommandait une certaine vigilance, par exemple en veillant : à ne pas « *multiplier les types de droit applicables en privilégiant l'évolution du droit commun plutôt que la multiplication des régimes spéciaux* » ; à valoriser le travail indépendant ; et à ne pas remettre en cause les droits déjà attachés aux différents statuts.[73] Reprenant les propositions du rapport Ambition numérique de juin 2015, le Conseil national du numérique préconise également de mettre en place « *une obligation de transparence accrue pour les plateformes d'intermédiation de l'économie collaborative envers les travailleurs [...] notamment sur les modes de rémunération, les tarifications et plus globalement leur modèle économique, afin de permettre à chaque utilisateur de connaître sa part de contribution dans l'ensemble des revenus générés de la plateforme. Selon ce principe, une information claire et précise concernant les algorithmes de fixation des prix, de notation des prestations et les conditions de déréférencement devrait être fournie par les plateformes* ».

[73] Conseil national du numérique, *« Travail, Emploi, Numérique : les nouvelles trajectoires »*, rapport remis en janvier 2016, p.114.

Le rapport de l'IGAS de mai 2016[74] soulève deux points principaux. Premièrement, ses auteurs nuancent l'argument souvent évoqué de la « *fin du salariat* » sur la base des exemples d'Uber, dont la moitié des chauffeurs auraient le statut de salariés,[75] et de Stuart, dont la majorité des coursiers motorisés seraient également salariés[76]. S'appuyant sur ces constats, les auteurs préconisent de mettre en place un « *statut ad hoc de porteur collaboratif* »[77] sur le même modèle que les contrats d'entrepreneur salarié des coopératives d'emploi et d'activité (CAE)[78]. Deuxièmement, les auteurs du rapport considèrent que « *les situations de dépendance économique des travailleurs indépendants collaboratifs ne sont pas assez fréquentes pour justifier un statut ad hoc* » de travailleurs indépendants en situation de dépendance économique[79]. Toutefois, les auteurs du rapport considèrent que dans les cas « *où des problèmes particuliers sont identifiés* », il est possible d'utiliser les outils classiques du droit du travail et notamment « *l'assimilation par la loi, dans le livre VII du Code du travail, de ces travailleurs à des salariés, comme ce qui a été fait pour les gérants de succursale, les travailleurs à domicile* ». De manière générale, ils préconisent de créer un « *médiateur spécialisé pour les contributeurs des plateformes électroniques* »[80].

Enfin, le rapport et l'avis du Conseil économique, social et environnemental (CESE) sur Les nouvelles formes du travail indépendant est venu compléter l'éventail des propositions d'action publique vis-à-vis du travail des plateformes. Outre une présentation des nouvelles formes d'emploi atypiques et parfois précaires, les auteurs du rapport émettent plusieurs recommandations parmi lesquelles :

- engager une concertation pour structurer le dialogue social sur ces nouvelles formes d'emploi ;

[74] AMAR, Nicolas ; VIOSSAT, Louis-Charles. *op. cit.*
[75] Ils sont salariés, *« soit d'une entreprise de transport qui emploie des chauffeurs liés par un contrat de travail, soit en tant que créateur d'une société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) dont le président associé, quoique mandataire social, est assimilé sur le plan de la protection sociale tout du moins à un travailleur salarié ».* Pour plus d'informations sur cet exemple, voir : LANDIER, Augustin ; SZOMORU, Daniel ; THESMAR, David. *Working in the on-demand economy in France: an analysis of Uber driver partners in France*, Mars 2016.
[76] Ce chiffre est issu d'un sondage réalisé dans le cadre la mission Terrasse, voir : TERRASSE, Pascal. *Rapport sur l'économie collaborative*, février 2016, 93 p. Sur cet exemple, notons toutefois qu'il ne concerne pas les coursiers à vélo ou à pieds qui sont plutôt demandeurs d'emplois ou étudiants. Les coursiers motorisés (par exemple : à scooter), s'ils souhaitent être autoentrepreneurs, doivent disposer d'une capacité de transport de marchandise payante. Cette particularité explique qu'un certain nombre de coursiers motorisés sont salariés, pour 2/5eme d'entre eux selon ce même rapport.
[77] Cette proposition a été largement reprise et notamment dans : THIERY, Sophie. *Les nouvelles formes du travail indépendant*. Avis du Conseil économique, social et environnemental, 29 novembre 2017, 48 p.
[78] AMAR, Nicolas ; VIOSSAT, Louis-Charles. *op. cit.*, p.59.
[79] *Ibid.,* p.63.
[80] *Ibid.,* p. 66.

- mettre en place des modalités d'observation sur les nouvelles formes d'emploi[81] ;

- pour garantir la loyauté des plateformes, rendre obligatoire le reporting de RSE pour les structures qui mobilisent plus de 500 personnes, quel que soit le statut[82] ;

- examiner les conditions d'indemnisation des travailleurs indépendants lors d'une perte totale de revenu[83] ;

- pour les plateformes, créer une obligation de souscrire un contrat d'assurance collectif couvrant le risque d'accidents du travail.[84]

Au-delà de ces recommandations concrètes de politiques publiques, plusieurs décisions de justice vont raviver le débat sur le statut juridique[85] des travailleurs des plateformes[86]. L'affaire Take Eat Easy[87] a eu à cet égard un écho retentissant. Dans un premier arrêt, la Cour d'Appel de Paris avait rejeté la requalification en salariat sur la base de la liberté du travailleur dans le choix de ses horaires.[88] La Cour de Cassation a cassé cette décision, au motif que le pouvoir de sanction de la plateforme à l'égard du travailleur venait caractériser l'existence d'un lien de subordination entre la plateforme et le travailleur[89]. **Un arrêt *Uber* de principe, rendu par la Chambre sociale de la Cour de Cassation le 4 mars 2020, a confirmé cette dynamique.[90]** Cette décision vient conforter la décision du 10 janvier 2019 de la Cour d'Appel de Paris[91]**.** Dans une décision du 28 juin 2018, le Conseil de Prud'hommes de Paris avait considéré que le contrat était de nature commerciale et s'était déclaré incompétent au profit du Tribunal de Commerce de Paris. La juridiction d'appel parisienne en a jugé autrement et a considéré que le chauffeur Uber n'était pas un travailleur

[81] Conseil économique, social et environnemental (CESE), *Les nouvelles formes du travail indépendant*, Avis remis en novembre 2017, p. 12.
[82] *Ibid.*, p. 17.
[83] *Ibid.*, p. 21. Ce point sera repris dans la Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel en 2018.
[84] Conseil économique, social et environnemental (CESE), *Les nouvelles formes du travail indépendant*, Avis remis en novembre 2017, p. 24.
[85] Ce qui conduit par exemple le ministère du Travail à publier le document suivant : *Travailleurs, indépendants ou salariés : état du droit sur la qualification des travailleurs des plateformes de mise en relation*.
[86] Sur ce point, voir également : GOMES, Barbara. *Le statut juridique des travailleurs économiquement dépendants : étude comparée en droit allemand, espagnol, français, italien et anglais*, 25 juin 2018, 93 p.
[87] Pour une présentation plus complète de l'arrêt *« Take Eat Easy »*, voir par exemple : DOCKES, Emmanuel. *Le salariat des plateformes à propos de l'arrêt TakeEatEasy*. Le Droit ouvrier, Confédération générale du travail, 2019, 8 p.
[88] Cour d'appel de Paris, pôle 6, 2ème ch, 20 avril 2017, n° 17/00511.
[89] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 28 novembre 2018, 17-20.079.
[90] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 4 mars 2020, arrêt *Uber BV*, 19-13.316.
[91] Cour d'appel de Paris, pôle 6 – ch. 2, arrêt du 10 janvier 2019.

indépendant[92] au motif que la société Uber disposait d'un pouvoir de contrôle et de sanction sur celui-ci. Dans son important arrêt *Uber*, la Cour de cassation a estimé que le travailleur Uber n'était pas réellement indépendant. Elle en donne la définition suivante : « *Les critères du travail indépendant tiennent notamment à la possibilité de se constituer sa propre clientèle, la liberté de fixer ses tarifs et la liberté de définir les conditions d'exécution de sa prestation de service.* »[93] En particulier, la flexibilité horaire des travailleurs Uber n'est pas retenue par la Cour comme un motif suffisant pour justifier l'absence de lien de subordination. **Cet arrêt de la Cour de Cassation pourrait permettre une multiplication des contentieux en requalification et contribuer ainsi à aboutir, de fait, à une requalification systématique des travailleurs de plateformes**.

La question du statut juridique des travailleurs des plateformes reste ouverte. D'une part, la jurisprudence récente s'est prononcée en faveur d'une requalification en salariat. D'autre part, certaines administrations préconisent de revoir le droit applicable aux travailleurs dans sa totalité, pour accompagner le mouvement de plateformisation. Enfin, le législateur, notamment dans la loi dite Travail, considère que les travailleurs des plateformes sont des indépendants et esquisse les contours d'un tiers statut. Dans ce contexte, il n'est pas étonnant de constater la variété des solutions proposées par les différentes institutions publiques françaises.

Protéger les travailleurs des plateformes en s'appuyant sur la responsabilité sociale des plateformes

Depuis 2016, le pilier principal de l'amélioration des conditions de travail des travailleurs des plateformes est la responsabilité sociale des entreprises (RSE), notamment au travers de l'instauration de chartes dites de responsabilité sociale. La trajectoire de ce dispositif de politique publique débute en 2016 lors de l'examen puis de l'adoption de la Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite Loi Travail, qui instaure une responsabilité sociale des plateformes vis-à-vis de leurs travailleurs[94]. Une disposition présente dans une des premières versions du texte précise que : « *Le respect des dispositions du présent titre n'est pas de nature à établir l'existence d'un lien de subordination entre la plateforme et le travailleur recourant à ses services.* »[95] Cet amendement, qui finira par être retiré, reflète la principale difficulté rencontrée par le législateur : comment offrir plus de protections aux travailleurs des plateformes

[92] La Cour d'appel de Paris s'est demandé si le chauffeur remplissait les conditions du travailleur indépendant, à savoir : la constitution d'une clientèle propre, la libre fixation des tarifs, la libre fixation des conditions d'exercice de sa prestation de transport.
[93] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 4 mars 2020, arrêt *Uber BV*, 19-13.316.
[94] Pour une présentation plus détaillée, voir plus haut, la partie sur *« Travailleurs des plateformes et statut de micro-entrepreneur »*.
[95] Voir la version amendée du texte en date du 10 mai 2016.

tout en évitant des requalifications en salariat qui mettraient à mal le modèle économique des plateformes ?

Cette problématique, et des modalités similaires de réponse, figurent à nouveau dans la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel[96] (2018). Avant d'être censuré par le Conseil constitutionnel[97] pour cause de cavalier législatif, l'article 66 permettait ainsi aux plateformes d'établir « *une charte déterminant les conditions et modalités d'exercice de sa responsabilité sociale, définissant ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elle est en relation.*» Cette charte devait préciser, à minima :

- « *Les conditions d'exercice de l'activité professionnelle des travailleurs avec lesquels la plateforme est en relation, en particulier les règles selon lesquelles ils sont mis en relation avec ses utilisateurs. Ces règles garantissent le caractère non-exclusif de la relation entre les travailleurs et la plateforme et la liberté pour les travailleurs d'avoir recours à la plateforme ;*
- *les modalités permettant d'assurer aux travailleurs un revenu d'activité décent ;*
- *les modalités de développement des compétences professionnelles et de sécurisation des parcours professionnels ;*
- *les mesures de prévention des risques professionnels auxquels les travailleurs peuvent être exposés en raison de leur activité et les mesures permettant de garantir aux travailleurs des conditions de travail décentes ;*
- *les modalités de partage d'informations et de dialogue entre la plateforme et les travailleurs sur les conditions d'exercice de leur activité professionnelle ;*
- *les modalités selon lesquelles les travailleurs sont informés de tout changement relatif aux conditions d'exercice de leur activité professionnelle ;*
- *les garanties applicables en cas de rupture de relations contractuelles entre la plateforme et les travailleurs* ».

Par ailleurs, cet article prévoyait que « *L'établissement de la charte et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 7° du présent article ne peuvent caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique*

[96] Version de la loi du 19 juin 2018.
[97] Décision n° 2018-769 DC du 4 septembre 2018.

entre la plateforme et les travailleurs. » et l'autorité administrative se prononce dans le cas où une plateforme souhaiterait en vérifier la conformité[98].

Un rapport de l'IGAS (2018) revient sur les avantages et les inconvénients de ce dispositif. Ainsi, la charte ne contrevient pas au principe constitutionnel de liberté d'entreprendre et européen de libre circulation tout en laissant les « *acteurs libres en matière de dispositif de rémunération minimale* ». En revanche, la charte est facultative, ce qui ne garantit pas son adoption par les plateformes. Sans définition du « *prix décent* », les « *dispositifs seraient moins sûrs juridiquement* » et « *la diversité des modalités adoptées présente un risque de rétention des chauffeurs sur une plateforme privilégiée* ». Outre les chartes, ce rapport préconise de mettre en place une concertation sur le prix des prestations[99] et en cas d'échec de la concertation, d'établir un barème.

L'article 20 (devenu 44) de la loi d'orientation des mobilités dite LOM de 2019 reprend l'article 66 de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel et prévoit la possibilité pour les plateformes de mobilités d'encadrer les conditions de travail des travailleurs avec des chartes homologuées par l'administration et décidées après « *consultation* » des travailleurs. La disposition de l'article selon laquelle les engagements pris au sein d'une telle charte ne pourraient caractériser l'existence d'un lien de subordination est à nouveau censurée par le juge constitutionnel, cette fois-ci sur le fondement de l'article 34 de la Constitution.

Encadré n°2 : tendances de la régulation française

Face à l'émergence du travail des plateformes, la puissance publique a cherché à comprendre et à encadrer ce phénomène. Le droit social, en particulier, a fait l'objet d'une attention importante étant donné qu'il a été perçu comme mal adapté à cette nouvelle économie et aux formes de travail qui s'y sont développées. La réflexion des pouvoirs publics en la matière peut être schématiquement structurée en quatre étapes :

1. la volonté de lutter contre le chômage par la création du statut d'autoentrepreneur ;
2. la confrontation entre les secteurs traditionnels et les plateformes de mise en relation qui pousse l'État à chercher un équilibre concurrentiel sur ces marchés, notamment sur le transport particulier de personnes ;

[98] Voir : AMAR, Nicolas ; MAYMIL, Vincent ; VIOSSAT, Louis-Charles ; LECONTE, Manuel ; SAUVANT, Alain. *op. cit.* pp.53-55.
[99] *Ibid.*, p. 53-55.

3. une évolution du modèle d'affaire des plateformes (par exemple : la baisse du prix des courses) qui poussent l'État et la justice à se pencher sur le statut juridique et les conditions de travail de ces travailleurs ;

4. un constat sur les conditions de travail et de rémunération qui pousse le Gouvernement à créer un dispositif de chartes pour répondre aux enjeux de protection sociale.

Au niveau européen

L'élaboration progressive d'une définition juridique des plateformes de mise en relation

La Commission européenne lance en 2016 une réflexion sur l'économie collaborative dont deux points sont particulièrement pertinents au regard du sujet. Il s'agit, d'une part, de la notion applicable de « *plateforme* », notamment au regard du droit européen de la concurrence et des règles d'accès au marché, et d'autre part de recommandations concernant le statut et le droit applicables aux travailleurs des plateformes. Ainsi, elle publie en mai 2016 un premier document « *Online platforms and the digital single market, opportunities and challenges for Europe* »[100], complété en juin par un agenda qui en précise les modalités.

La communication de la Commission européenne cherche un équilibre entre la croissance économique attendue de l'innovation et en particulier du développement des plateformes numériques, et le cadre de régulation à mettre en place. Elle insiste à cet égard sur quatre principes, qui doivent guider ses travaux futurs : accès équitable au marché pour des services numériques similaires ; comportement responsable de la part des plateformes en ligne de façon à protéger les valeurs fondamentales [de l'Union Européenne] ; principes de transparence et de loyauté afin de garantir la confiance des utilisateurs et protéger l'innovation ; ouverture et non-discrimination sur les marchés dans une économie fondée sur les données.

L'agenda publié en juin 2016 précise les détails de cette politique. Ainsi, la Commission européenne distingue, au sein de l'économie collaborative, les seuls « *fournisseurs de service de la société d'information* » (« *pour autant qu'elles fournissent un service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services, les*

[100] COM (2016)288, Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité européen économique et social et au Comité des régions *« Online Platforms and the Digital Single Market »*, 25 mai 2016.

plateformes collaboratives fournissent un service de la société »[101]), qui sont soumis aux règles de concurrence et de libre accès au marché fixées par la Directive Services[102], des plateformes collaboratives qui sont susceptibles de faire l'objet d'une plus stricte régulation[103]. La Commission énonce alors trois critères permettant d'opérer cette distinction :

- le contrôle du prix (le prix est-il fixé par la plateforme ou par le fournisseur du service ?) ;
- le contrôle des conditions de fourniture du service (les conditions sont-elles fixées par la plateforme ou par le fournisseur du service et son client ?) ;
- le contrôle d'actifs clés (qui détient les actifs nécessaires à la fourniture du service), critères qui reviennent à interroger la nature des liens unissant la plateforme et ses fournisseurs de service.

Elle rappelle qu'au sens du droit de l'Union, un travailleur « *se définit selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail [...], la caractéristique essentielle de cette relation est la circonstance qu'une personne accomplit pendant un certain temps en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération* »[104]. Le droit social faisant l'objet d'une compétence partagée entre les États membres et l'Union, elle appelle à se reporter à cette définition ainsi qu'au droit national afin de déterminer le statut et les conditions des travailleurs des plateformes, et encourage les États membres à clarifier les règles applicables sur leur territoire. La Commission s'inquiète en effet de constater la grande diversité des solutions retenues dans les droits nationaux, confirmée par la suite notamment dans son rapport de 2018, *A European legal framework for digital labour platforms.*[105]

La question de la catégorisation des plateformes de travail est particulièrement vive, notamment en ce qui concerne les plateformes de livraisons et de mobilités. Surtout, elle est déterminante puisqu'elle rend possible ou non l'application du règlement 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil, du 20 juin 2019, promouvant « *l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services*

[101] Voir article 2(a) de la Directive 2000/31/EC (Directive e-commerce) et article 1(1)(b) de la directive 2015/1535. L'Annexe 1 de cette dernière directive comporte la liste indicative des services non couverts par cette définition.
[102] Directive 2006/123/EC ; articles 49 et 56 du Traité de fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).
[103] A noter que dans la lignée des Directives E-commerce et Services, un Observatoire de l'économie numérique de plateforme a été mis en place par une décision de la Commission du 26 avril 2018. Son objectif est de formuler des recommandations en matière de régulation des relations contractuelles des plateformes avec les entreprises.
[104] Cour de Justice de la Commission européenne (CJCE), Affaire C-66/85.
[105] DE STEFANO. Valerio ; ALOISI, Antonio. « *Legal framework for 'digital labour platforms'* », European Commission, 2018.

d'intermédiation en ligne » dit « *Platform to Business* » (P2B). Ce règlement vise à **instaurer un environnement économique équitable, transparent et prévisible pour les entreprises et les commerçants qui utilisent des plateformes en ligne**. En ce sens, il doit permettre l'amélioration du paysage concurrentiel et réduire les asymétries d'information, symptomatiques des relations entre les grandes plateformes et leurs partenaires contractuels.

Trois types de mesures y figurent :

- **En premier lieu, l'interdiction de certaines pratiques déloyales**, telles que les suspensions de compte soudaines et inexpliquées ou les changements des conditions générales sans en notifier préalablement l'entreprise utilisant le service. En outre, les conditions générales devront être claires et compréhensibles.

- **En deuxième lieu, le renforcement de la transparence des plateformes**, avec l'indication des paramètres de classement des biens et services, ainsi que la publication obligatoire d'une série de pratiques commerciales (gestion des données et indication des avantages accordés aux produits vendus par la plateforme elle-même).

- **En troisième et dernier lieu, la création de nouvelles voies de règlement des litiges**, à travers un système interne de traitement des réclamations des entreprises utilisatrices ou par l'intermédiaire de médiateurs spécialisés. Au besoin, les associations professionnelles pourront intenter une action en justice afin d'obtenir la cessation de tout manquement aux règles.

Le règlement doit s'appliquer aux « *services d'intermédiation en ligne* »[106]. Toutefois, il n'est pas certain que le périmètre du règlement inclue les plateformes de travail en ligne. De fait, dans arrêt du 20 décembre 2017 « *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems SpainSL* »[107], la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) indique que : « *doivent être interprétés en ce sens qu'un service d'intermédiation, tel que celui en cause au principal, qui a pour objet, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation, contre rémunération, des chauffeurs non*

[106] Il s'agit des services qui *« constituent des services de la société de l'information au sens de l'article 1er, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil ; ils permettent aux entreprises utilisatrices d'offrir des biens ou services aux consommateurs, en vue de faciliter l'engagement de transactions directes entre ces entreprises utilisatrices et des consommateurs, que ces transactions soient ou non finalement conclues ; ils sont fournis aux entreprises utilisatrices sur la base de relations contractuelles entre le fournisseur de ces services et les entreprises utilisatrices qui offrent des biens ou services aux consommateurs. »*

[107] Cour de Justice de l'Union Européenne, Affaire C-434/15, 20 décembre 2017.

professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain, doit être considéré comme étant indissociablement lié à un service de transport et comme relevant, dès lors, de la qualification de « service dans le domaine des transports », au sens de l'article 58, paragraphe 1, TFUE. Un tel service doit, partant, être exclu du champ d'application de l'article 56 TFUE, de la directive 2006/123 et de la directive 2000/31 ». Ce faisant, le juge considère que le service proposé par l'entreprise Uber est un service de transport et non un service d'intermédiation en ligne. Suivant cette décision, il est donc possible de considérer qu'Uber est exclu du champ d'application du règlement.

À l'inverse, l'étude d'impact de la Commission européenne sur la proposition de règlement « *P2B* » indique que le règlement s'appliquera aux plateformes de travail, telles que Uber, Deliveroo ou Upwork[108]. Les auteurs de l'étude d'impact soulignent dans les annexes de l'étude que : « *Le concept général de services d'intermédiation en ligne compris dans le champ d'application de la présente directive est également agnostique à l'égard de l'arrêt Uber de la CJUE, qui concerne un type particulier d'initiative de service fourni par la société Uber. Ce service spécifique, mais pas les autres services d'intermédiation services qu'Uber peut fournir, ne pourra plus être considéré comme un service d'intermédiation en ligne sur la base de critères stricts utilisés pour établir le contrôle d'Uber sur le service sous-jacent.* »[109]

Dans un rapport rendu public en mars 2020[110], les experts mandatés par la Commission européenne ont réalisé une analyse extensive du droit existant dans les édifices législatifs de l'Union Européenne et des États Membres. **Ils considèrent que le champ du règlement « P2B », qui entrera en vigueur le 12 juillet 2020, couvre bien certains travailleurs des plateformes, qui peuvent être considérés comme des utilisateurs professionnels ou commerciaux** (*business users*) au sens du texte.[111] Cela implique que les provisions matérielles du règlement trouveraient à s'appliquer aux relations entre les travailleurs et les plateformes sur lesquelles ils exercent leur activité. Les auteurs relèvent également que les objectifs poursuivis par le règlement sont similaires à ceux poursuivis par les différents types de régulation du travail sur les plateformes, à savoir « *réguler la relation triangulaire par laquelle des plateformes ou des applications numériques cherchent à être l'intermédiaire entre un*

[108] Commission staff working document. Impact assessment, SWD(2018) 138 final, p.6.
[109] *Ibid.*, p.15.
[110] KILHOFFER, Zachary ; DE GROEN, Willem Pieter ; LENAERTS, Karolien ; SMITS, Ine ; HAUBEN, Harald ; WAEYAERT, Willem ; GIACUMACATOS, Elisa ; LHERNOULD, Jean-Philippe ; ROBIN-OLIVIER, Sophie. *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, VT/ 2018/ 032. European Commission Final Report. Décembre 2019.
[111] Bien que tous les services d'intermédiation en ligne n'entrent pas dans le champ d'application du règlement et tous les services d'intermédiation en ligne couverts par le règlement n'impliquent pas nécessairement le travail sur plateforme tel que défini dans le rapport.

professionnel (qui peut être un travailleur de plateforme) et le client ou utilisateur final. »[112]

La question critique de la catégorisation des plateformes de travail en tant que service d'intermédiation en ligne reste en suspens, d'après les auteurs. La réponse à cette question est déterminante pour le champ d'application du texte. Deux éléments semblent particulièrement pertinents pour y répondre : (1) La plateforme opère-t-elle sur un marché spécifique ou fournit-elle uniquement des services informatiques à d'autres prestataires de service (individuels) en vue des les connecter avec leurs clients ou leurs consommateurs ? (2) La plateforme a-t-elle une relation d'employeur avec le prestataire du service ou entretient-elle une relation purement commerciale avec ce dernier ? Dans le cas où la plateforme opère sur un marché spécifique, comme cela a été jugé par la CJUE dans l'arrêt *Uber c. Elite Taxi* précité, le règlement ne trouve pas à s'appliquer, selon les auteurs.

> « ***Un travailleur de plateforme indépendant qui offre ses services par l'intermédiaire d'une application en ligne à une personne privée n'agissant pas à titre professionnel semble être inclus dans le champ d'application du règlement*** *: il peut s'agir d'un travailleur indépendant qui fournit des services sur place, par exemple des services de plomberie ou de garde d'enfants, ou à distance et purement en ligne, par exemple des services de conception graphique ou de conseil. Moins claire est la situation des travailleurs indépendants qui offrent leurs services à la fois aux consommateurs privés et aux entreprises et "aux particuliers qui agissent dans le cadre de leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle", par exemple le nettoyage ou la comptabilité.* »[113]

Dans le premier cas, les dispositions matérielles prévues par le règlement « P2B » permettraient aux travailleurs de bénéficier d'un traitement loyal et transparent ainsi que de moyens de règlement des litiges. Cela concerne, par exemple, l'accessibilité de Conditions générales d'utilisation (CGU) claires et lisibles et qui indiquent les motifs possibles de rupture de la relation commerciale, ou encore la mise en place de deux ou plus médiateurs internes indépendants et impartiaux, le recours à ce dispositif de règlement interne des litiges devant être totalement gratuit. Enfin, le Règlement autorise les syndicats, fédérations professionnelles, collectifs d'utilisateurs commerciaux et organes publics de contrôle des États Membres à contester la mise en œuvre du texte par les plateformes devant les tribunaux, en cas d'absence ou de mauvaise application des dispositions règlementaires.

---

[112] KILHOFFER, Zachary ; DE GROEN, Willem Pieter ; LENAERTS, Karolien ; SMITS, Ine ; HAUBEN, Harald ; WAEYAERT, Willem ; GIACUMACATOS, Elisa ; LHERNOULD, Jean-Philippe ; ROBIN-OLIVIER, Sophie. *Op. cit.* Décembre 2019. pp. 171.
[113] *Ibid.,* p. 172 (notre traduction).

En parallèle de ce travail de catégorisation juridique des plateformes, les institutions européennes vont se saisir du sujet sous l'angle plus général de la transformation du travail induite par le développement de ces nouveaux acteurs. Ce faisant, elles contribuent à mettre en lumière les effets négatifs sur les conditions de travail de ce mode d'organisation de l'activité.

Appréhender les effets de ce nouveau mode d'organisation du travail

La Commission européenne a cherché à comprendre le travail des plateformes à travers plusieurs rapports[114], dont *« The Passions and the Interests: Unpacking the 'Sharing Economy'»* (2016)[115]. Les auteurs de ce rapport identifient quatre voies possibles au développement de l'économie collaborative :

- **La grande transformation**, c'est-à-dire un développement écologique, équitable socialement et économiquement mis en œuvre de manière communautaire.
- **La soutenabilité régulée**, un développement basé sur l'intervention étatique et sur la régulation afin de corriger les problèmes d'inégalités sociales et d'aller vers plus de viabilité environnementale.
- **La globalisation axée sur la croissance,** un développement basé sur les individus et les grandes firmes, mais sans intervention des gouvernements, ce qui risquerait d'accentuer les problèmes environnementaux et les inégalités économiques.
- **La déshumanisation**, soit la désintermédiation, la décentralisation et la déconstruction des entreprises et des formes de travail traditionnelles en plus petits éléments intermédiés par des algorithmes avec des effets substantiels sur le chômage et les inégalités.

Le rapport met l'accent sur la rhétorique des entreprises de l'économie collaborative en décrivant le passage d'une vision idéalisée de ces nouvelles formes d'emploi, notamment poussée par le « *marketing agressif* » de certaines plateformes, à une vision beaucoup plus nuancée qui s'est traduite par des batailles juridiques ainsi que par l'émergence de tensions entre les régulateurs et les plateformes.[116] Ses auteurs rendent compte des effets positifs et négatifs des plateformes sur : le bien-être des consommateurs, sur la sécurité routière (dans le cas d'Uber), sur l'environnement…

[114] Pour des éléments sur la sociologie des travailleurs des plateformes, voir : PESOLE, Annarosa ; URZI BRANCATI, Cesira ; FERNANDEZ-MACIAS, Enrique ; BIAGI, Federico ; GONZALEZ VASQUEZ, Ignacio, *Platform Workers in Europe*, EUR29275 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, 65p.
[115] CODAGNONE, Cristiano ; BIAGI, Federico ; ABADIE, Fabienne. op cit. p.29.
[116] CODAGNONE, Cristiano ; BIAGI, Federico ; ABADIE, Fabienne. op cit. p.31-33

Enfin, ils présentent plusieurs controverses en matière de régulation, et notamment : la taxation, la collecte de données et les externalités négatives des plateformes en matière de sécurité et de santé des travailleurs[117].

Dans le rapport « *Protecting workers in the online platform economy : an overview of regulatory and policy developments in the EU* » (2017)[118], l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail met à jour les problématiques des travailleurs des plateformes en matière de santé et de sécurité au travail et présente un panorama des politiques publiques européennes. L'Agence y relève d'abord les risques généraux :

- Les plateformes fonctionnent comme des agences d'intérim, or des études montrent que « *les risques sur la sécurité et la santé des travailleurs sont significatifs* » ;
- Les travailleurs perdent l'effet protecteur du lien social sur le lieu de travail ;
- La surreprésentation de travailleurs jeunes est un facteur de risque en matière de blessures professionnelles ;
- Les plateformes encouragent à travailler à un rythme rapide sans prendre de pause ce qui renforce les risques d'accidents ;
- Les risques psycho-sociaux liés à l'isolement des travailleurs et les évaluations en temps réel peuvent provoquer du stress ;
- Une insécurité économique source de stress.

Puis, l'Agence met en lumière des risques spécifiques aux travailleurs des plateformes exerçant des activités *offline* (par exemple : transport de personnes) :

- La pression par le temps est un facteur de risque d'accident.
- Un risque d'autant plus présent dans des secteurs comme la construction et le transport, qui sont déjà parmi les secteurs présentant le plus de risques pour les travailleurs, et qui peuvent l'être d'autant plus que les plateformes recrutent des travailleurs non-professionnels.

Enfin, les auteurs énumèrent également les risques spécifiques aux travailleurs des plateformes exerçant des activités en ligne (par exemple : le micro-travail) : des

[117] *Ibid.*, p. 56-58
[118] GARBEN, Sacha. *Protecting workers in the online platform economy : an overview of regulatory and policy developments in the EU*, 2017, 92 p. (voir pp. 25-26) Sur cette question voir aussi : HUWS, Ursula. *« A review on the future of work: Online labour exchanges, or « crowdsourcing » : Implications for occupational health and safety »*, EU OSHA discussion paper. Pour le cas français, voir : INRS. Plateformisation 2027 - Conséquences de l'ubérisation en santé et sécurité au travail, 12 janvier 2018.

équipements de travail qui ne sont pas ergonomiques, de la fatigue visuelle, etc. En synthèse, « *le modèle de travail, amical et flexible, du « n'importe où et à n'importe quelle heure » peut facilement se transformer en un piège du « partout, tout le temps » pour certains travailleurs avec des effets négatifs sur leur santé psychologique* », comme résumé lors d'un séminaire d'Eurofound sur l'impact de la numérisation du travail.[119]

Au-delà de constituer un facteur de mutation du travail au sens large, les plateformes produisent des effets directs et indirects sur la santé et la sécurité des travailleurs. De ce fait, les institutions européennes ont entamé une réflexion de fond sur les meilleures manières de protéger ces travailleurs, de façon à limiter les externalités négatives induites par ce nouveau mode de distribution et d'organisation du travail.

Mettre en place des droits minimaux pour l'ensemble des travailleurs

Plus largement, la Commission européenne entame, sur demande du Parlement européen et avec le Conseil de l'Europe, une réflexion sur le Socle européen des droits sociaux[120] à partir de 2017, qui vise à (ré)affirmer les grands principes européens auxquels doivent obéir les ensembles juridiques nationaux ainsi que le travail normatif opéré par les institutions de l'Union. Cette déclaration indique notamment que « *des formes innovantes de travail garantissant des conditions de travail de qualité doivent être favorisées. Il convient également d'encourager l'entrepreneuriat et le travail non salarié. La mobilité professionnelle doit être encouragée* » et que « *les relations de travail conduisant à des conditions de travail précaires doivent être évitées, y compris par l'interdiction de l'usage abusif de contrats atypiques. (...)* »[121] Elle affirme également le principe d'une protection sociale « *adéquate* » pour les travailleurs non-salariés « *dans des conditions comparables à celle des travailleurs salariés* », « *quel que soit le type et la durée de la relation de travail.* »[122] Le déploiement de ce socle conduit la Commission européenne à présenter, entre autres, un projet de directive « *pour des conditions de travail transparentes et prévisibles* » en décembre 2017[123].

Ce travail de la Commission trouve son aboutissement le 16 avril 2019 avec le vote, par le Parlement européen, de la directive relative aux conditions de travail transparentes et prévisibles (ci-après « directive conditions de travail »), qui fixe le cadre juridique européen applicable au travail des plateformes. Adoptée par le

[119] p.6 du compte-rendu du séminaire.
[120] Déclaration du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne « Socle européen des droits sociaux », 2017, 24p.
[121] *Ibid.*, respectivement articles 5§c et 5§d.
[122] *Ibid.*, article 12.
[123] COM (2017)797, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union Européenne, 21 décembre 2017.

Conseil le 13 juin 2019 et publiée au Journal Officiel le 11 juillet[124], la directive doit désormais être transposée dans le droit national par les États membres dans un délai de trois ans. Dans sa proposition de 2017, la Commission note que « *Le monde du travail a considérablement évolué depuis l'adoption de la directive 91/533/CEE relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. [...] En 2016, un quart des contrats de travail concernaient des formes d'emploi « atypiques », et plus de la moitié des emplois créés au cours des dix dernières années étaient « atypiques ». La dématérialisation de l'économie a facilité la création de nouvelles formes d'emploi.* » Elle souligne aussi que « *La capacité d'adaptation des nouvelles formes d'emploi à l'évolution du contexte économique a permis le développement de nouveaux modèles économiques, y compris dans l'économie collaborative, et a donné accès au marché du travail à des personnes qui en auraient été exclues auparavant. [...] Toutefois, cette évolution a aussi causé une certaine instabilité et accentué le manque de prévisibilité dans certaines relations de travail, notamment pour les travailleurs qui se trouvent dans les situations les plus précaires. Un cadre juridique inadéquat peut exposer les travailleurs occupant des emplois atypiques à des pratiques opaques ou déloyales et les empêcher de faire valoir leurs droits correctement.*» [125]

De ce constat, la Commission tire plusieurs conclusions. Elle observe d'abord que les réponses apportées par les États membres à ces évolutions récentes sont disparates, « *ce qui a pour effet de diversifier de plus en plus le système réglementaire de l'Union* », d'où la nécessité de clarifier le cadre européen existant. Elle remarque ensuite que la concurrence entre les entreprises dépend de plus en plus de « *la dévalorisation des normes sociales* », qui a des effets néfastes sur les droits des travailleurs, mais aussi sur les employeurs - la pression concurrentielle devenant « *intenable* », et pour les États membres, privés d'une partie de leurs recettes fiscales. **Ainsi, pour la Commission, le défi que cherche à relever la proposition de directive « *consiste à faire en sorte que les marchés du travail novateurs et dynamiques qui sous-tendent la compétitivité de l'Union s'inscrivent dans un cadre qui offre une protection de base à tous les travailleurs, garantit aux employeurs des gains de productivité à plus long terme et permet la convergence vers de meilleures conditions de vie et de travail dans toute l'Union.* »**

La proposition de directive répond à une demande du Parlement européen, qui souhaite : étendre les normes minimales existantes à de nouveaux types de relations d'emploi, améliorer l'application du droit de l'Union Européenne, accroître la sécurité juridique sur le marché unique, éviter la discrimination en complétant la législation

[124] Directive UE 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union Européenne, texte publié au JO le 20 juin 2019.
[125] COM (2017)797, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union Européenne, 21 décembre 2017, p.1-2.

européenne existante et en assurant pour chaque travailleur un noyau commun de droits exécutoires, quels que soient le type de contrat ou de relation d'emploi.[126] Le Comité économique et social européen (ci-après « *CESE* »), dans un avis du 21 janvier 2017[127], souligne pour sa part que :

- il est essentiel de coordonner les efforts réalisés dans le cadre de la stratégie numérique et de la réalisation du Marché unique numérique, et ceux visant à déployer une nouvelle approche globale concernant l'avenir du travail. Ainsi, ces deux stratégies doivent apporter des réponses cohérentes « *s'agissant de l'objectif consistant à dispenser les compétences nécessaires et assurer un environnement de concurrence équitable* »[128].

- le développement des dispositions appropriées concernant les conditions de travail décentes et la protection requise pour tenir compte des nouvelles formes d'activité, « *comme le travail en ligne, l'économie de concert et l'économie du partage* » impose que « *la Commission européenne, l'OCDE et l'OIT travaillent avec les partenaires sociaux à tous les niveaux appropriés et avec les organisations de la société civile plus largement* »[129].

La directive 2019/1152 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles est adoptée par le Conseil le 20 juin 2019. Le droit social relevant principalement de la compétence des États membres, la directive met en place un socle *a minima* de droits sociaux, les États membres pouvant introduire ou maintenir des dispositifs plus favorables aux travailleurs.

Le champ d'application de la directive mérite qu'on s'y arrête. En effet, celle-ci veille explicitement à inclure tous types de travailleurs, à l'exception des travailleurs indépendants, mais sous réserve qu'il ne s'agisse pas de fausse indépendance : « *il y a travailleurs faussement indépendants lorsqu'une personne, bien que remplissant les conditions caractéristiques d'une relation de travail, est déclarée en tant que travailleur indépendant en vue d'éviter certaines obligations juridiques ou fiscales.* » Afin de déterminer s'il y a vraie ou fausse indépendance, la directive renvoie à la définition de travailleur issue de la jurisprudence constante de la CJUE[130], et conclut que tous les travailleurs remplissant les critères posés par la Cour sont couverts par

[126] Résolution du Parlement européen du 19 janvier 2017 sur un socle européen de droits sociaux.
[127] Avis SOC/542 du Comité économique et social européen *« Un socle européen de droits sociaux »* du 25 janvier 2017, 29p.
[128] *Ibid.*, p.9.
[129] *Ibid.*, p.9.
[130] Sur la base de : Cour de Justice de la Commission européenne (CJCE), Affaire C-66/85, précédemment citée, selon laquelle un travailleur *« se définit selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail [...], la caractéristique essentielle de cette relation est la circonstance qu'une personne accomplit pendant un certain temps en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération ».*

le socle de droits minimaux créé par la directive. Ainsi, « *pour autant qu'ils remplissent ces critères, [...] les travailleurs des plateformes [...] pourraient entrer dans le champ de la présente directive.* »[131] Pour savoir si un travailleur entre dans le champ d'application ou non, il convient donc d'apprécier « *les faits relatifs à l'exécution effective du travail et non [la] manière dont les parties décrivent la relation.* » [132] Du fait de leur particulière vulnérabilité, « *les travailleurs qui ne bénéficient pas d'une durée de travail garantie, y compris les travailleurs « zéro heure »*[133] *ou titulaires de certains contrats à la demande* » sont explicitement couverts par le champ d'application de la directive, ce qui pourrait viser certains travailleurs des plateformes.

Le socle de droits minimaux insiste sur les notions de transparence et de prévisibilité des conditions de travail. La directive fait donc la part belle aux obligations d'information à destination des travailleurs qui incombent à l'employeur : informations préalables relatives à la cessation du contrat, au temps de travail, aux modalités de définition de celui-ci, à la rémunération, aux systèmes de sécurité sociale afférents, ainsi qu'aux droits et obligations du travailleur.

Certaines dispositions de ce texte semblent destinées à répondre aux évolutions du travail, notamment les nouvelles contraintes ou caractéristiques créées par la dématérialisation de l'économie. La directive instaure ainsi un droit à « *un niveau minimal de prévisibilité* » du rythme de travail lorsque celui-ci est totalement ou majoritairement imprévisible - ce qui pourrait s'appliquer à certains travailleurs des plateformes dans la mesure où « *l'horaire de travail est principalement déterminé par l'employeur [...] indirectement par l'obligation pour le travailleur de répondre aux demandes des clients.* »[134] De la même façon, le travailleur obtient le droit de refuser ou d'accepter d'exécuter une tâche, lorsque la demande est intervenue dans des conditions spécifiques, sans encourir de sanction.[135] Autre nouveauté, l'interdiction, sauf exceptions précisées par le texte, pour un employeur d'empêcher l'un de ses travailleurs d'exercer un autre emploi en dehors des horaires établis. La protection contre le licenciement fait, elle aussi, l'objet d'une adaptation qui semble inclure les travailleurs des plateformes : « *Les travailleurs exerçant les droits prévus par la présente directive devraient bénéficier d'une protection contre le licenciement ou un*

[131] Directive UE 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union Européenne, texte publié au JO le 20 juin 2019, considérant (8)
[132] *Ibid.*, considérant (8).
[133] Les contrats zéro heure sont un type de contrat de travail dont la caractéristique principale est que l'employeur ne mentionne dans le contrat aucune indication d'horaires ou de durée minimum de travail. Le salarié est rémunéré uniquement pour les heures travaillées, il doit pouvoir se rendre disponible à n'importe quel moment de la journée. (Source : Wikipedia).
[134] Directive UE 2019/1152, *op.cit.*, considérant (30).
[135] *Ibid.*, considérant (33).

préjudice équivalent (travailleur à la demande à qui l'on ne confie plus de tâches, par exemple). »[136]

La directive assortit ces nouveaux droits minimaux d'objectifs et d'actions qui devront être mis en œuvre par les États membres. D'une part, le recours « *aux contrats à la demande ou les contrats de travail similaires, y compris les contrats « zéro heure », en vertu desquels l'employeur dispose d'une grande flexibilité pour appeler le travailleur selon les besoins, sont particulièrement imprévisibles pour le travailleur. Les États membres devraient veiller à mettre en place des mesures efficaces pour empêcher leur utilisation abusive. Il pourrait s'agir par exemple de limiter l'utilisation et la durée de ces contrats, d'adopter le principe de la présomption réfragable de l'existence d'un contrat de travail ou d'une relation de travail avec un nombre garanti d'heures rémunérées sur la base des heures travaillées au cours d'une période de référence antérieure, ou de toute autre mesure équivalente permettant d'empêcher les pratiques abusives.* »[137] Cette limitation devrait être accompagnée de mesures encourageant le passage vers des formes d'emploi plus sûres telles que celles sans limitation de durée. D'autre part, charge aux États membres de « *renforcer le contrôle de l'application du droit du travail de l'Union afin d'assurer son efficacité* »[138], par exemple en assortissant les différents droits susmentionnés de mécanismes de contrôle et de sanctions administratives (amendes, contraventions). Enfin, la directive réaffirme l'importance des partenaires sociaux et de leur rôle de représentants des travailleurs et des employeurs. Elle donne donc la priorité aux dispositions élaborées à travers le dialogue social (au sein de conventions collectives, par exemple)[139], qui peuvent s'écarter de la directive « *pour autant que cela n'abaisse pas le niveau de protection des travailleurs* ».

Le rapport de la Commission européenne « *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers* » de mars 2020[140], précité, analyse l'articulation entre les dispositions de la directive Conditions de travail et celles du Règlement « P2B » (*cf. supra*).

Les auteurs relèvent tout d'abord que les approches juridiques comme les dispositions matérielles applicables de ces deux textes poursuivent des objectifs similaires et retiennent des moyens comparables, lorsqu'il s'agit des conditions que

[136] Directive UE 2019/1152, *op.cit.*, considérant (43 ; 44).
[137] *Ibid.*, considérant (35).
[138] Directive UE 2019/1152, *op.cit.*, considérant (39).
[139] Dans sa *Décision n° 123/2016 du 12 décembre 2018*, le Comité européen des droits sociaux, reconnaît aux travailleurs indépendants un droit à négocier des conventions collectives. Cité dans : DAUGAREILH, Isabelle ; DEGRYSE, Christophe et POCHET, Philippe. *Économie de plateforme et droit social : enjeux prospectifs et approche juridique comparative*, Working Paper, 2019.
[140] KILHOFFER, Zachary ; DE GROEN, Willem Pieter ; LENAERTS, Karolien ; SMITS, Ine ; HAUBEN, Harald ; WAEYAERT, Willem ; GIACUMACATOS, Elisa ; LHERNOULD, Jean-Pierre ; ROBIN-OLIVIER, Sophie. *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, VT/ 2018/ 032. European Commission Final Report. Décembre 2019.

les plateformes doivent respecter dans leurs relations contractuelles avec des professionnels individuels qui utilisent leurs applications numériques pour fournir un service.[141] Toutefois, ces deux textes sont de natures juridiques différentes, le premier étant une directive tandis que le second est un règlement, ce qui ne leur donne pas la même importance en vertu de la hiérarchie des normes établie dans l'Union Européenne. Ainsi, la directive Conditions de travail doit être transposée dans un délai de trois ans à compter de son adoption par le Conseil. Les États Membres sont libres de la méthode et de la forme de la transposition. En revanche, le règlement « P2B » trouve à s'appliquer dès juillet 2020 sans qu'une transposition en droit interne ne soit nécessaire.[142]

Dans ces conditions, ces deux textes européens s'appliqueraient de la façon suivante :

	Directive Conditions de travail	**Règlement P2B [143]**
Champ d'application	Les travailleurs ayant une relation subordonnée ou un contrat de travail (peut concerner les travailleurs de plateformes à l'exception des indépendants)	Les utilisateurs professionnels ou commerçants (y compris les travailleurs indépendants des plates-formes qui sont des "utilisateurs professionnels"), qui ont un contrat avec des fournisseurs de services d'intermédiation en ligne de la société de l'information (plates-formes)
Obligation de et fourniture d'informations	Art. 3-4 Obligation de fournir les « aspects essentiels de la relation de travail »	Art. 3 & art. 8 Obligation de fournir les Conditions générales d'utilisation
Temporalité et moyens d'information	Art. 5 Par écrit (sur papier ou sous forme électronique) dans un délai d'une semaine ou d'un	Art. 3 Doit être disponible à tous les stades de la relation contractuelle sur un support

[141] *Ibid.*, p. 173. (notre traduction).
[142] Sur la hiérarchie normative et les différences entre directive et règlement, confère l'article 288 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).
[143] Le tableau est repris du rapport de la Commission européenne (notre traduction). In KILHOFFER, Zachary ; DE GROEN, Willem Pieter ; LENAERTS, Karolien ; SMITS, Ine ; HAUBEN, Harald ; WAEYAERT, Willem ; GIACUMACATOS, Elisa ; LHERNOULD, Jean-Pierre ; ROBIN-OLIVIER, Sophie. *Op. cit.* Décembre 2019.

	mois après le début de l'emploi	durable (y compris au stade pré-contractuel)
Modifications de contrats	Art. 6 Document écrit fourni dans les meilleurs délais et au plus tard le jour de sa prise d'effet	Art. 3 (2) & Art. 8 (a) Délai de notification d'au moins 15 jours
Conditions d'exécution d'une activité parallèle	Art. 9 Les employeurs ne peuvent pas interdire l'exercice d'une activité parallèle pour un autre employeur (sauf si cette interdiction est justifiée par des raisons objectives prévues par le texte)	Art. 10 Les restrictions éventuelles doivent être précisées dans les Conditions générales d'utilisation
Restriction / suspension/ résiliation de contrat / licenciement / ou mesures équivalentes	Art. 18 « Licenciements ou équivalents » ; l'employeur doit fournir une réponse écrite avec des motifs dûment justifiés pour le licenciement ou mesure équivalente, sur la demande des travailleurs des platesformes ; transfert de la charge de la preuve aux platesformes	Art. 3, paragraphe 1, point c), et art. 4 et art. 8 Les motifs de restriction, suspension ou résiliation doivent être mentionnés dans les conditions générales ; déclaration écrite ; notification préalable en cas de suspension et au plus tard le jour où elle prend effet ; notification de 30 jours en cas de résiliation ; les conditions dans lesquelles les travailleurs de la plateforme peuvent mettre fin à la relation contractuelle doivent être mentionnées dans les Conditions générales d'utilisation
Voies de recours	Art. 16-17 Les travailleurs ont le droit de porter plainte devant un tribunal ou l'autorité compétente dans leur État Membre ; droit de recours	Art. 11 & art. 14 Mise en place d'un système interne de traitement des plaintes, d'une médiation et de médiateurs spéciaux ; possibilité pour des associations, organisations

		représentatives ou des organismes publics d'engager des poursuites judiciaires

Vers une harmonisation européenne du droit applicable aux travailleurs des plateformes ?

Malgré l'adoption de la directive Conditions de travail à l'été 2019 et la mise en œuvre du règlement « P2B » à l'été 2020, la question d'une éventuelle harmonisation européenne des règles applicables au travail de plateforme reste d'actualité. Ainsi, les commissaires européens à la Concurrence[144] et à l'Emploi[145] ont annoncé que le travail de plateformes figurerait à l'agenda numérique de la Commission von der Leyen. La stratégie industrielle présentée par cette dernière en mars 2020 prévoit en effet bien la mise en place d'une « *Initiative européenne pour améliorer les conditions des travailleurs de plateformes* ».[146]

La forme que pourrait prendre une telle initiative n'est pas encore définie. L'action de l'Union Européenne est en partie limitée par **les principes de proportionnalité** et de **compétence partagée** : l'article 5 du Traité de l'Union Européenne (ci-après « TUE ») prévoit en effet que les normes édictées par l'UE ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire pour la mise en œuvre des objectifs prévus par les traités. Le phénomène du travail de plateforme concernant une proportion relativement faible de la population active européenne, difficilement quantifiable, ainsi qu'évolutif dans le temps, il n'est pas certain qu'une directive européenne spécifique respecte le principe de proportionnalité. Par ailleurs, les politiques sociales et d'emploi relèvent de la compétence partagée entre l'UE et ses États Membres. L'UE ne peut que fixer des objectifs minimums en matière de politique sociale, plus particulièrement en matière de conditions de travail, le droit social et le droit du travail relevant de la compétence des États Membres. En revanche, l'Union Européenne détient une capacité d'action plus conséquente en matière de droit de la concurrence, et, plus précisément, au travers des politiques visant à la réalisation d'un Marché unique numérique toujours plus intégré.

[144] Interrogée sur les travailleurs des plateformes lors de son audition par le Parlement européen le 17 octobre 2019, Margrethe Vestager a estimé qu'ils devaient « pouvoir s'organiser comme des employés classiques, peu importe leur statut ».
[145] Le Commissaire européen à l'Emploi, Nicolas Schmit, a annoncé ainsi la tenue d'une conférence sur la protection sociale dans le numérique, lors de son audition par le Parlement européen le 2 octobre 2019.
[146] COM(2020)/102, « A new industrial strategy for Europe », *Communication de la Commission européenne auprès du Parlement européen, du Conseil européen, du Conseil, du Comité économique et social européen et du comité des régions*, 10 mars 2020.

C'est dans ce contexte que la Commission européenne a publié son rapport « *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers* » en mars 2020 précité[147]. **Celui-ci a pour objectif d'évaluer le droit existant tant au sein des États Membres que dans l'édifice normatif européen afin d'esquisser les contours d'une éventuelle harmonisation du droit applicable aux travailleurs des plateformes**. À cette fin, le rapport examine les différents enjeux suscités par le développement du travail de plateforme, recense et évalue les actions mises en place aux échelons nationaux et européen, et esquisse les contours d'une éventuelle initiative européenne.

Les auteurs retiennent la définition suivante : « *le travail de plateforme est compris comme* ***tous les types de travail fourni à travers, sur, ou médié par, des plateformes en ligne dans un grand nombre de secteurs, où l'activité peut prendre des formes diverses, et est exécutée en l'échange d'une rémunération***. »[148] Ce type de travail est donc caractérisé par une relation triangulaire entre la plateforme, le travailleur et un client ou utilisateur final, le tout à travers un outil numérique. C'est pourquoi les auteurs mettent particulièrement l'accent sur le fait que « *cette intermédiation utilise largement la technologie et les algorithmes, est souvent opaque, et peut significativement affecter les conditions de travail, à travers par exemple son impact sur la distribution et l'organisation du travail ou l'évaluation des travailleurs des plateformes*. ***Cette 'boîte noire de l'intermédiation' est un trait distinctif du travail de plateforme***. »[149] À travers l'ensemble du rapport, les auteurs soulignent à de nombreuses reprises les difficultés posées par les dimensions numériques de cette nouvelle forme de distribution et d'exercice du travail, et relèvent que ces dernières sont souvent très insuffisamment prise en compte par les acteurs publics nationaux et européens.

Plusieurs enjeux sont soulevés par le développement du travail de plateforme, que les auteurs ont choisi de catégoriser en quatre dimensions principales.

- *La dimension de travail :* il peut s'agir de l'impact des algorithmes et des applications numériques sur les conditions et l'organisation du travail, entraînant des risques physiques ou psychologiques pour les travailleurs, tels qu'en matière d'autonomie dans l'exercice de leurs missions, de surveillance, d'injonction ou d'évaluation de la performance, ou encore dans leur relation à leur environnement physique.

[147] KILHOFFER, Zachary ; DE GROEN, Willem Pieter ; LENAERTS, Karolien ; SMITS, Ine ; HAUBEN, Harald ; WAEYAERT, Willem ; GIACUMACATOS, Elisa ; LHERNOULD, Jean-Pierre ; ROBIN-OLIVIER, Sophie. *Op. cit.* Décembre 2019.
[148] *Ibid.,* p.15. (notre traduction) Souligné par les auteurs.
[149] *Ibid.,* p.15. (notre traduction). Souligné par les auteurs.

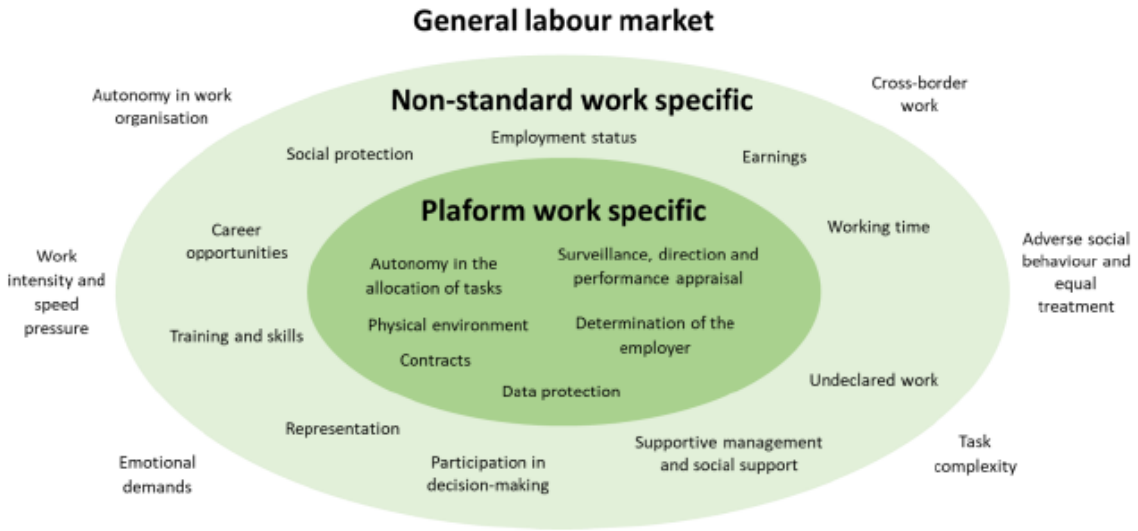
- *La dimension d'emploi* : il s'agit de ce qui relève du statut juridique du travail, de la protection sociale auquel ce statut donne accès, ou encore des problématiques de rémunération ou de temps de travail.

- *La dimension de relation sociale* : il s'agit du champ du dialogue social, de la représentation et de la négociation collective, mais aussi du collectif ou au contraire de l'atomisation du travail, de l'appartenance à un service organisé ou encore de la relation du travailleur avec la plateforme.

- *Enfin, la dimension « Autres »* : en relèvent les enjeux de fraudes, santé et sécurité au travail, de prévention du travail dissimulé, de travail transfrontalier ou encore les enjeux relatifs à la protection des données.

Par ailleurs, les auteurs attirent l'attention sur le fait que **si l'économie de plateformes fait bien émerger des défis spécifiques, tels que le management algorithmique ou la difficulté à identifier l'employeur, d'autres enjeux appartiennent à des tendances plus générales**, telles que la tendance au développement du travail atypique (*non-standard work*) ou des tendances liées à l'évolution du marché du travail en général.[150]

Figure 1: Challenges summary



Le rapport examine ensuite pas moins de 21 textes communautaires susceptibles de trouver à s'appliquer au travail de plateforme et à sa régulation. Il recense ainsi les directives sur le travail atypique ou le travail partiel, le travail à durée déterminée, le travail intérimaire ; les directives pour la santé et la sécurité dans le cadre du travail à durée déterminée ou pour les travailleuses enceintes ; la directive conditions de

[150] KILHOFFER, Zachary ; DE GROEN, Willem Pieter ; LENAERTS, Karolien ; SMITS, Ine ; HAUBEN, Harald ; WAEYAERT, Willem ; GIACUMACATOS, Elisa ; LHERNOULD, Jean-Pierre ; ROBIN-OLIVIER, Sophie. *Op. cit.* Décembre 2019. Le schéma « résumé des défis » est repris du rapport, p.16.

travail précitée, les directives temps de travail et contrats de travail ; les directives sur l'information et la consultation, sur l'insolvabilité, sur les licenciements collectifs et sur le conseil européen du travail ; les directives relatives aux congés parentaux et à l'équilibre entre la vie professionnelle et personnelle ; les recommandations en matière d'accès à la protection sociale ; différents aspects relatifs à l'interdiction de la discrimination, notamment de genre ; enfin, les règlements « *Platform to Business* » et pour la protection des données (RGPD).

Cette analyse approfondie des normes européennes montre que la qualification des travailleurs de plateformes comme salariés est au cœur de leur accès aux droits et protections offertes par l'Union Européenne. Ainsi, les travailleurs des plateformes considérés comme des travailleurs au sens de la CJUE bénéficient de l'ensemble des normes européennes relatives au travail et aux droits sociaux. À l'inverse, les travailleurs des plateformes indépendants n'en bénéficient pas.

Selon les auteurs, deux textes s'avèrent particulièrement pertinents pour les travailleurs des plateformes : il s'agit de la **directive Conditions de travail,** analysée *supra*, et **du Règlement général pour la protection des données personnelles** (ci-après « RGPD »). Néanmoins, ces deux textes nécessiteraient des ajustements, notamment le RGPD. En effet, certains des droits ouverts par ce texte tels que la portabilité des données personnelles ou l'explicabilité des décisions prises par algorithmes lorsque ces derniers utilisent des données personnelles se prêtent spécialement bien aux situations des travailleurs des plateformes. L'une de leurs caractéristiques principales est, comme le rappellent les auteurs, l'intermédiation de leur activité par un outil technologique non-transparent. La bonne application du RGPD doit toutefois être garantie. Enfin, dans les conditions évoquées *supra*, le règlement « P2B » peut également s'avérer pertinent.[151]

Aux niveaux nationaux, l'étude considère les initiatives des États Membres « *top-down* », soit l'ensemble des actions règlementaires, législatives ou de politiques publiques mises en œuvre par les États, **ainsi que les réactions « *bottom-up* »**, telles que la constitution de collectifs sur le terrain ou les prises de position des organisations syndicales. Elle relève notamment que « ***la France est le seul pays à avoir adopté une législation nationale en vue d'améliorer le droit du travail et les droits sociaux des travailleurs des plateformes*** »[152], faisant référence aux lois El Khomri de 2016 et d'orientation des mobilités de 2019, précitées. **Le Portugal est le seul pays membre de l'Union Européenne à avoir instauré une présomption de salariat pour le transport particulier de personnes**[153]. Par ailleurs, les auteurs de l'étude soulignent

[151] KILHOFFER, Zachary ; DE GROEN, Willem Pieter ; LENAERTS, Karolien ; SMITS, Ine ; HAUBEN, Harald ; WAEYAERT, Willem ; GIACUMACATOS, Elisa ; LHERNOULD, Jean-Pierre ; ROBIN-OLIVIER, Sophie. *Op. cit.* Décembre 2019. p.22.
[152] *Ibid.,* p.18.
[153] *Ibid.,* p.107.

que **les initiatives nationales se sont largement focalisées sur les problématiques et questions concurrentielles, davantage que sur les normes en matière sociale.** Cela peut expliquer que les réponses adoptées par les États Membres concernent avant tout les secteurs des transports et de la logistique (livraisons…), écartant ainsi certaines plateformes opérant sur d'autres marchés. Enfin, si les juges et organes publics de contrôle jouent un rôle important, ils tendent néanmoins à adopter des raisonnements et des conclusions différentes à travers l'Union Européenne. **En matière d'initiatives « *bottom-up* », les auteurs relèvent la négociation de 8 accords collectifs entre des travailleurs et des plateformes** sur le territoire de l'Union Européenne, Norvège et Islande comprises. Ils observent que des mouvements de mobilisations de travailleurs se développent à travers l'UE.

Les résultats de leur analyse montrent que « *quasiment aucun défi significatif n'a été entièrement résolu par des réponses ou instruments nationaux ou européens* ».[154] La seule exception à ce sévère constat est le RGPD, bien qu'il reste, selon les auteurs, à en garantir la bonne application et l'effectivité. **Les réponses nationales passent, elles aussi, à côté des principaux enjeux du travail de plateformes** ; les auteurs notent en outre que, « *si elles traitent bien quelques-uns des enjeux auxquels les travailleurs des plateformes 'sur place' (on-location) sont confrontés, elles font très peu pour les travailleurs des plateformes 'en ligne' (online)* ».[155] Lorsque ces travailleurs sont employés par la plateforme, donc qu'ils ont un statut de travailleur salarié, ils sont bien mieux couverts et protégés par le droit, remarquent les auteurs du rapport. Toutefois, même dans ces cas-là, « *les instruments européens ne sont pas toujours adaptés en raison des différences entre l'emploi de plateforme et l'emploi traditionnel.* »[156] **L'étude conclut donc que l'ensemble des normes nationales et européennes considérées ont eu « *un impact encore limité au regard de la résolution des défis de conditions de travail et de protection sociale auxquels sont confrontés les travailleurs des plateformes, et ce d'autant plus lorsque ces derniers sont indépendants*. »**[157]

Pour les auteurs, l'ensemble des travailleurs des plateformes, quel que soit leur statut, verraient leurs conditions s'améliorer si l'Union Européenne mettait en place les mesures suivantes :

- **Une obligation d'information des plateformes** sur les conditions de la collaboration (répartition, organisation et évaluation du travail) ;
- **Un droit de recours** en cas de refus ou de rupture de la collaboration ;

[154] *Ibid.,* p.23.
[155] *Ibid.,* p.23.
[156] *Ibid.,* p.23.
[157] *Ibid.,* p.23.

- Un accès à des mécanismes extra-judiciaires **de résolution des conflits** ;
- Une **protection des données** adéquate et transparente, notamment en ce qui concerne les données personnelles et comportementales ;
- Des **droits collectifs**, tels que le droit à la représentation, le droit à être informé et consulté, ou le droit de conclure des accords collectifs ;
- Une application effective du **principe de non-discrimination**.[158]

Il convient de remarquer qu'il s'agit de recommandations directement applicables au niveau européen, qui, en vertu du principe de compétence partagée, ne peut que définir un ensemble de principes minimums à respecter, la législation sociale relevant de la compétence des États Membres. Les auteurs insistent donc sur le fait que **le statut reste l'enjeu crucial de l'amélioration des conditions de travail et de la protection sociale des travailleurs des plateformes**. Ils appellent donc les pouvoirs publics à **clarifier les critères d'identification et de classification des travailleurs ainsi qu'à lister les pratiques des plateformes incompatibles avec l'exécution de l'activité sous le statut d'indépendant.**[159] Au-delà des réponses normatives, les instruments de droit souple tels que les chartes ou les codes de bonne conduite peuvent également être envisagés.

Enfin, les auteurs du rapport énoncent les recommandations suivantes :

1. **La majorité des problématiques relatives au travail de plateforme ne sont pas nouvelles.** Elles existaient déjà pour d'autres formes de travail atypique, les plateformes ayant amplifié ces enjeux. Or, les réponses apportées à ce jour se concentrent souvent sur une plateforme ou sur un secteur et manquent donc d'apporter des solutions plus systémiques ou globales.
2. **Le statut des travailleurs constitue un enjeu crucial auquel les politiques nationales et communautaires doivent répondre.** L'identification et la clarification des pratiques des plateformes incompatibles avec le statut d'indépendant de ces travailleurs par les pouvoirs publics sont donc nécessaires.
3. **Certains des enjeux les plus spécifiques au travail sur les plateformes sont aussi ceux les moins traités** : contrôle algorithmique, protection des données, transparence… L'Union Européenne devrait donc travailler sur les questions liées à l'intermédiation numérique, sur mais aussi en dehors des plateformes.

[158] L'ensemble de ces recommandations sont reprises de KILHOFFER, Zachary ; DE GROEN, Willem Pieter ; LENAERTS, Karolien ; SMITS, Ine ; HAUBEN, Harald ; WAEYAERT, Willem ; GIACUMACATOS, Elisa ; LHERNOULD, Jean-Pierre ; ROBIN-OLIVIER, Sophie. *Op. cit.* Décembre 2019. p.24.
[159] *Ibid.,* p.24.

4. **Le travail sur les plateformes en ligne (*online platform work*), qu'il concerne des travailleurs qualifiés (freelances…) ou des microtravailleurs, constitue un angle mort,** qui n'est à ce jour pas traité par les institutions publiques nationales et communautaires. Pourtant, le niveau européen semble particulièrement pertinent pour élaborer un cadre transfrontalier adapté à ces formes de travail.

5. **La compréhension du phénomène du travail de plateforme est fortement limitée par le manque de données précises.** Il est donc nécessaire de mettre en place des outils permettant de mieux appréhender ce phénomène, en commençant par harmoniser la définition européenne du travail sur les plateformes. Celle-ci pourrait dériver du règlement « P2B ». Cette harmonisation sémantique permettrait également d'améliorer la cohérence des réponses des différents États Membres.

6. **Le caractère relativement récent de la majorité des outils nationaux et européen mis en place complique l'évaluation de leur impact**. Néanmoins, des outils de suivis et de mesure d'impact devraient être instaurés de manière à procéder à des ajustements si nécessaire.

7. **Les instruments volontaires, non-législatifs et non-contraignants tels que la collaboration entre partenaires sociaux (plateformes et représentants syndicaux) ont des effets positifs sur le travail de plateforme et ses conditions**. De telles démarches doivent donc être encouragées par l'UE et ses États Membres, tout comme la mise en place de mécanismes extra-judiciaires de résolution des conflits, à l'instar de ce que prévoit le règlement « P2B ».[160]

Au niveau international

Une réflexion sur le futur du travail articulée autour de l'automatisation et du travail atypique

La question du lien entre le développement de l'économie numérique, et notamment de « *l'économie à la demande* », et l'accroissement du travail atypique est au cœur

[160] *Ibid.,* p.24.

des réflexions sur le futur du travail. Dans sa synthèse, « Automatisation et travail indépendant dans une économie numérique » (2016), l'OCDE dégage plusieurs tendances :

- sur le risque de remplacement des emplois par l'automatisation, « *9 % des emplois en moyenne présentent un risque élevé d'automatisation alors que pour 25 % d'autres emplois, 50 % des tâches seront considérablement modifiées par l'automatisation.* » [161]

- sur le contenu du travail, la « *numérisation réduit la demande de tâches manuelles et répétitives. Dans le même temps, elle augmente la demande de certaines tâches peu qualifiées.* »

- sur l'organisation du travail, l'économie numérique « *repose en grande partie sur des modes d'organisation du travail atypiques, et le travail indépendant en particulier.*»

S'appuyant sur l'exemple du micro-travail et du travail à la demande, un rapport de l'OIT[162] (2016) confirme ce dernier point en indiquant que « *dans la vaste majorité des cas, les travailleurs de l'économie des petits boulots sont qualifiés de travailleurs indépendants* », ce qui constitue un risque puisque ça ne « *permet non seulement pas de reporter sur les clients des responsabilités indirectes et des obligations d'assurance, mais aussi d'une vaste série d'obligations liées au droit et à la protection du travail, y compris - en fonction de la juridiction concernée - du respect des lois sur le salaire minimum, les cotisations, la réglementation anti-discrimination, les indemnités maladie et les congés payés* »[163]. En réalisant une étude des conditions générales d'utilisation (CGU) de certaines plateformes, l'auteur constate que même si ces dernières classent les travailleurs comme des indépendants, certaines clauses ne sont pas compatibles avec ce statut. Enfin, en matière de régulation, il se montre sceptique concernant la création d'un statut intermédiaire et propose donc d'autres alternatives : rendre plus transparentes les décisions prises par ces entreprises, faciliter l'accès à des droits et des protections, faciliter l'implication des partenaires

[161] Pour une présentation détaillée de cette problématique, voir : ARNTZ, Melanie ; GREGORY, Terry et ZIERAHN, Ulrich, *« The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries: A Comparative Analysis »*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 189, 2016 OECD Publishing, Paris. Ce chiffre monte même à 14% dans une version actualisée dans une nouvelle version de l'étude (2019).

[162] DE STEFANO, Valério. *The rise of the « just-in-time workforce » : on-demand work, crowdwork and labour protection in the « gig-economy »*, International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. - Geneva: ILO, 2016 Conditions of work and employment series; No. 71.

[163] *Ibid.*, p.5. Ce lien entre l'économie à la demande et d'autres formes de *« non-standard »* d'emplois, ainsi que les difficultés en termes de protection qui en résulte sont d'ailleurs confirmées par le rapport : *Non-standard employment around the world : understanding challenges, shaping prospects*, International Labour Office - Geneva: ILO, 2016. Voir également : *Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work*. International Labour Office – Geneva: ILO, 2019.

sociaux dans les décisions concernant les conditions de travail et la protection des travailleurs.

Dans son rapport « *Perspectives de l'emploi 2019 : l'avenir du travail* », l'OCDE considère que « *le travail atypique* » c'est-à-dire les travailleurs indépendants, temporaires, à temps partiel et des plateformes, « *n'est pas un phénomène marginal* » puisque 1 travailleur sur 7 travaille comme indépendant et 1 salarié sur 9 est en contrat temporaire.[164]

S'il n'est pas possible d'établir un lien direct entre le développement de l'économie numérique et le développement du travail atypique, l'organisation du travail à l'œuvre dans l'économie numérique s'appuie largement sur le travail indépendant. Les risques posés par ces nouvelles formes de travail sont alors largement soulignés, notamment en ce qui concerne le secteur du transport de personnes.

Des régulations spécifiques au secteur du transport de personnes

Le développement des entreprises de mise en relation électronique dans le secteur du transport de personnes a poussé plusieurs organisations internationales à proposer des principes de régulation. Ainsi, dans un rapport de 2015, l'OIT émet des réserves concernant l'arrivée de ces nouveaux acteurs et propose plusieurs principes au sujet de l'amélioration des conditions de travail. Sur le modèle économique des plateformes, le rapport indique qu'il repose « *sur un apport important de capital-risque qui leur permet de concurrencer les services traditionnels de taxis* » et qui entraîne un « *manque à gagner fiscal pour les gouvernements* »[165]. Sur la structure de l'emploi, les auteurs indiquent un certain nombre de risques posés par la libéralisation de l'accès au marché du transport de personnes, et notamment « *l'auto-accréditation des chauffeurs, une multiplication des problèmes d'assurance, et peu de restrictions sur l'âge et le type des véhicules* ». Ils évoquent également les risques en matière de santé et de sécurité en rappelant que « *c'est parce que les services [de taxis] étaient peu sûrs et répondaient mal à la demande qu'il a été décidé, au départ, de les réglementer.* »

Ce rapport donne lieu à une résolution tripartite sur le secteur des transports (2015), qui préconise que toutes les entreprises de mise en relation électronique actives sur le marché du transport soient couvertes par les mêmes obligations légales que les entreprises de transport « *afin d'éviter un impact négatif sur la sécurité du travail, sur les conditions de travail, sur la sécurité routière et pour éviter une informalisation de*

[164] OECD, *OECD Employment Outlook 2019: The Future of Work*, OECD Publishing, 2019, Paris, p.11.
[165] *Priority safety and health issues in the road transport sector: Report for discussion at the Tripartite Sectoral Meeting on Safety and Health in the Road Transport Sector* (Geneva, 12–16 October 2015). International Labour Office, Sectoral Policies Department. Geneva, ILO, 2015. pp. 23-27.

l'économie formelle ». Enfin, dans les conclusions de cette résolution, il est rappelé que « *le dialogue social et le tripartisme constituent le paradigme de gouvernance de l'OIT pour promouvoir la justice sociale, des relations équitables et apaisées dans les relations de travail et le travail décent* ». Les rapport invite les gouvernements, les entreprises et les travailleurs à s'engager « *activement* » dans des démarches de dialogue social.

Le rapport de l'International Transport Forum (ITF), un organe de l'OCDE, énonce quant à lui des principes plus généraux sur la régulation de ce secteur[166]. Afin d'orienter les nouveaux entrants vers des objectifs de politiques publiques, il faudra par exemple « *alléger les contrôles réglementaires sur l'entrée et les tarifs des services de taxis réguliers* », tout en mettant en place des régulations censées tenir compte des spécificités des nouveaux acteurs. De nouvelles régulations, sur le modèle des régulations par la donnée, pourraient être mises en place afin d'améliorer la sécurité routière et la coordination avec d'autres acteurs de la mobilité. Ainsi, la ville de Sao Paulo au Brésil a mis en place un paiement *ex-post* de l'utilisation des infrastructures publiques en se basant le nombre de kilomètres réalisés par les véhicules de transport de personnes. Ce faisant, la ville peut mettre en œuvre des politiques publiques afin d'améliorer la desserte de certaines zones, par le biais d'incitations tarifaires[167].

Le secteur des plateformes de transport de personnes présente un certain nombre de risques en matière de santé et de sécurité. Dans ce contexte, la position de l'OIT accorde une attention particulière à l'amélioration des conditions de travail, notamment par le biais du dialogue social. Les propositions de l'International Transport Forum mettent en revanche davantage l'accent sur les innovations permises par l'accès aux données en matière de régulation. Au-delà des plateformes de transport de personnes, actives localement, les risques et les possibilités des plateformes de travail à distance ont retenu l'attention des organisations internationales.

Travail des plateformes, quels risques pour quelles opportunités ?

Dans un rapport de 2015, la Banque mondiale présente les opportunités permises par la sous-traitance en ligne (« *online outsourcing* »).[168] Ce type de travail se réfère à la mise en relation de l'offre et de la demande de travail par le biais d'une plateforme, la première étant souvent située dans d'autres pays que la seconde. Il peut s'agir soit

[166] International Transport Forum-OECD. *App-based ride and taxi services : principles for regulation*, 2016, 41p.
[167] *Ibid.*, p.34.
[168] KUEK, Siou Chew ; PARADI-GUILFORD, Cecilia ; FAYOMI, Toks ; IMAIZUMI, Saori ; IPEIROTIS, Panos ; PINA, Patricia ; SINGH, Mansprett. 2015. *The global opportunity in online outsourcing* (Washington, DC, World Bank).

de tâches faiblement qualifiées (micro-travail), soit de tâches qui requièrent un plus haut niveau d'expertise (*freelancing*)[169]. Les auteurs voient dans l'émergence des plateformes l'opportunité de résoudre le problème du chômage des jeunes[170]. Ce point est largement souligné par ailleurs, notamment dans un rapport de l'OIT (2015)[171], ainsi que dans un précédent rapport de la Banque mondiale, qui présente les opportunités de développement de ce type de travail pour les territoires palestiniens (2013)[172].

Les auteurs constatent que les revenus issus de ce travail sont affectés en priorité à des dépenses de première nécessité, mais permettent néanmoins aux travailleurs d'accéder à la propriété ou de se former[173]. Ils identifient en outre le travail des plateformes comme l'opportunité, pour ceux qui l'exercent, de développer des compétences techniques et non-techniques, des perspectives de carrière, de se construire un réseau professionnel et, enfin, d'en retirer des avantages en matière d'assurance santé.

La nouveauté de ce type de travail implique, selon les auteurs, d'accorder une attention particulière aux risques potentiels, notamment en matière de conditions de travail, de volatilité du flux de travail, de risques psycho-sociaux et de dérégulation du marché du travail par les gouvernements afin d'attirer ce type de travail[174]. Du point de vue de la rémunération, le rapport indique que certains travailleurs trouvent qu'elle est faible et inéquitable, alors même qu'elle constitue un élément substantiel de leurs revenus[175]. L'accès à la protection sociale est rendu difficile par le statut d'indépendant. Les auteurs du rapport mettent en évidence un lien de corrélation entre dépendance au travail des plateformes et difficulté d'accès à la protection sociale. Le manque de travail et sa volatilité figurent parmi les principales difficultés rencontrées par les travailleurs. La possibilité de télétravailler est largement soulignée par les travailleurs comme leur permettant de mieux équilibrer vies professionnelle et personnelle. Cette spécificité pèse particulièrement sur les femmes : « *alors qu'il permet aux femmes d'accéder à des revenus, le micro-travail met un poids supplémentaire sur elles, les obligeant à avoir un volume de travail*

---

[169] *Ibid.,* p.7.
[170] *Ibid.,* p.46.
[171] DE STEFANO, Valério. *op.cit*. Le rapport indique en effet que *« le crowdwork et les plateformes en ligne peuvent être utiles pour offrir des opportunités d'emploi à des travailleurs, dans des zones où il existe peu d'autres alternatives comme les espaces ruraux des pays en voie de développement (Greene and Mamic, 2015 ; Narula et. al., 2011), ou même les camps de réfugiés (Oshiro, 2009). »*
[172] Country Management Unit For The Palestinian Territories (MNC04) ; Information Communication Technologies Unit (TWICT) The World Bank, *Feasibility study : microwork for the palestinian territories*, février 2013, 55p.
[173] KUEK, Siou Chew ; PARADI-GUILFORD, Cecilia ; FAYOMI, Toks ; IMAIZUMI, Saori ; IPEIROTIS, Panos ; PINA, Patricia ; SINGH, Mansprett. 2015. *The global opportunity in online outsourcing*, *op. cit.* pp.42-43.
[174] *Ibid.,* p.45.
[175] *Ibid.,* pp. 56-58.

disproportionné en matière de travail domestique »[176]. D'autres risques sont également soulignés : le risque de se voir refuser le paiement de tâches accomplies[177], le manque de communication des commanditaires, le manque de représentation des travailleurs[178] et le contenu parfois difficile de certaines tâches comme la modération de contenus[179]. Dans son rapport pour l'OIT, l'auteur souligne les risques de voir se développer, dans cette industrie, du travail forcé, notamment réalisé par des enfants. Un autre rapport de l'OIT (2019), revient plus en détail sur les risques, et les inconvénients de ce type de travail et sur le cadre de régulation permettant d'améliorer les conditions de travail sur ces plateformes[180]

Les risques posés par le développement des nouvelles formes de travail sont variés tant le champ d'action de la plateformisation est large. Des applications localisées aux plateformes de travail virtuel (par exemple : *le freelancing*), c'est un nombre important de secteurs qui sont concernés de près ou de loin par ces évolutions. **C'est pourquoi plusieurs institutions internationales ont engagé un chantier de réflexion sur l'avenir du travail**.

Réguler le futur du travail

Le 7 juin 2019, le G7 social rend public une déclaration tripartite sur l'avenir du travail. Ce document, pose le constat d'une transformation du monde du travail qui « *génère des opportunités* », mais qui peut aussi « *engendrer des déplacements d'emplois et exercer une pression à la baisse sur les conditions de travail et d'emploi* ». Dans cette déclaration, les gouvernements et les partenaires sociaux se donnent comme objectif d'agir « *contre les inégalités, de promouvoir le travail décent [...] et ainsi parvenir à une croissance plus inclusive, une prospérité partagée et une mondialisation plus juste* »[181]. Dans ce contexte, le document déclare que : « *tous les travailleurs, notamment ceux exerçant leur activité dans l'économie des plateformes, doivent bénéficier de conditions de travail décentes, du respect des principes et droits fondamentaux au travail, ainsi que d'un accès approprié à la protection sociale, à la formation et aux autres formes d'accompagnement face aux mutations du marché*

[176] *Ibid.*, p. 70. Sur l'impact des technologies sur le travail des femmes, notamment dans les pays en voie de développement, d'autres travaux plus anciens reviennent sur cette question. Voir par exemple : MITTER, Swasti et ROWBOTHAM, Sheila (ed.) *Women encounter technology : changing patterns of employment in the Third World*. (1995). London, New York. Routledge and the United Nations University. Pour le contexte français, voir aussi : CASILLI, A. Antonio ; TUBARO, P., LE LUDEC, Clément ; COVILLE, Marion ; BESENVAL, Maxime ; MOUHTARE, Toufhat ; WAHAL, Elinor. *Le Micro-travail en France. Derrière l'automatisation de nouvelles précarités au travail ?*. Rapport Final Projet DiPLab *« Digital Platform Labor »*, 2019.
[177] *Ibid.*, p. 73.
[178] *Ibid.*, p. 79.
[179] KUEK, Siou Chew *et al.*, *op. cit*, p. 86.
[180] BERG, Janine ; FURRER, Marianne ; HARMON, Elie ; RANI, Uma ; SILBERMANN, Six. *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*. International Labour Office – Geneva, ILO, 2018, 160p.
[181] G7, *Déclaration tripartite du G7 Social*, 7 juin 2019, p. 1.

du travail.». Ils doivent également bénéficier de la liberté syndicale et de la négociation collective.

De manière plus opérationnelle, un groupe de travail sur l'emploi du G20 a rendu public un document synthétisant les réponses des pays de l'OCDE aux nouvelles formes de travail en se basant sur son engagement de promouvoir le travail décent[182]. **Sur la question du statut juridique des travailleurs, il préconise aux gouvernements de se donner comme objectif de minimiser les incitations par l'impôt à recourir au statut indépendant**[183] et de classer correctement les travailleurs en luttant contre les mauvaises qualifications de manière à ce que ces derniers puissent avoir accès « *au travail et à la protection sociale de même qu'à la négociation collective et à la formation professionnelle* »[184]. Ce dernier objectif pourrait passer par :

- le renforcement des possibilités pour les inspecteurs du travail de détecter des brèches dans le droit du travail ;
- le fait de faciliter la possibilité pour les travailleurs de demander la requalification ;
- un renforcement des pénalités pour les firmes qui classent incorrectement leurs travailleurs.

Sur la question de la protection sociale, le groupe de travail indique que les pays pourraient étendre les droits et protections des salariés aux travailleurs de la « *zone grise* », notamment en l'étendant à des activités spécifiques et aux travailleurs indépendants économiquement dépendants[185]. Il propose également de s'assurer que les travailleurs soient correctement couverts par la protection sociale, notamment par la portabilité des prestations entre différents régimes[186]. Enfin, de manière générale, le document préconise de faire plus d'efforts pour réguler le recours à des contrats occasionnels et pour améliorer les conditions de travail sur les plateformes. Il préconise également d'étendre le droit à la négociation collective aux travailleurs indépendants[187], de soutenir le développement de ces nouvelles

[182] La notion de travail est donc au cœur de la réponse internationale. Tel que défini par l'OIT, le travail décent *« regroupe l'accès à un travail productif et convenablement rémunéré, la sécurité sur le lieu de travail et la protection sociale pour les familles, de meilleures perspectives de développement personnel et d'insertion sociale, la liberté pour les individus d'exprimer leurs revendications, de s'organiser et de participer aux décisions qui affectent leur vie, et l'égalité des chances et de traitement pour tous, hommes et femmes. »* De manière plus générale, la promotion du travail décent fait partie d'un corpus plus large de recommandations concernant le développement durable, dans le cadre de l'agenda 2030 des Nations Unies.
[183] OECD, *Policy responses to new forms of work*, Paper prepared for the second meeting of the G20 Employment Working Group under the Japanese G20 Presidency, 22-24 April 2019, Tokyo, p. 6.
[184] OECD, *Policy responses to new forms of work*, *op. cit.*, p. 4.
[185] *Ibid.*, p. 7.
[186] *Ibid.*, p. 9.
[187] *Ibid.*, p. 8.

formes de travail[188] et d'améliorer la collecte de données pour mieux adapter les politiques publiques du travail[189].

Soulignant les effets potentiels de la mondialisation et des nouvelles technologies sur l'emploi, **l'OCDE propose, dans « *Perspectives de l'emploi 2019 : l'avenir du travail* »[190], un cadre général de régulation regroupant quatre thématiques : réglementation du marché du travail, relations de travail, dialogue social et négociation collective, formation des adultes et protection sociale.**

Sur le premier point, l'OCDE recommande « *de s'attaquer au faux travail indépendant* », de « *réduire la zone grise entre salariat et travail indépendant* » et « *d'étendre les droits et protections aux travailleurs qui demeurent dans la « zone grise* » (c'est-à-dire les travailleurs pour lesquels subsiste une réelle ambiguïté quant à leur statut d'emploi) et de s'appuyer sur les engagements pris par le G20 pour étudier la mise en place de lignes directrices sur les conditions de travail et de rémunération à destination des plateformes. Par ailleurs, l'OCDE préconise de lutter contre les abus de pouvoir des entreprises en situation de monopole[191].

Sur le second point, l'OCDE propose aux gouvernements d'engager des discussions nationales tripartites sur l'avenir du travail et de mettre en place des « *plateformes de connaissances communes sur les nouvelles initiatives [en matière de travail et de dialogue social]* », de « *laisser place à la négociation collective et d'encourager l'autorégulation des acteurs* » en faisant un usage limité de l'intervention législative et « *d'accompagner les syndicats et les organisations patronales dans leurs efforts déployés pour inclure les formes d'emploi et d'activité atypiques, sans freiner l'émergence d'autres modalités d'organisation* ». Enfin, l'OCDE indique que les « *mesures visant à faire appliquer la qualification correcte du statut d'emploi est la première dans l'accès de tous à la négociation collective* », tout en aménageant des possibilités pour les travailleurs de la « *zone grise les autorisant à négocier collectivement* »[192].

Sur les relations entre travailleurs et plateformes, citons plus spécifiquement le rapport *« Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy »* (2019) de l'OIT[193]. Ses auteurs y présentent différents exemples d'organisations ou d'initiatives qui structurent les relations entre les travailleurs et les plateformes. Une première approche passe par les organisations professionnelles

[188] *Ibid.*, p. 10.
[189] *Ibid.*, p. 11.
[190] OCDE, *Perspectives de l'emploi 2019 : l'avenir du travail*, *op. cit.*
[191] *Ibid.*, p. 27.
[192] OCDE, *Perspectives de l'emploi 2019 : l'avenir du travail*, *op. cit.*, p. 28.
[193] JOHNSTON, Hannah ; LAND-KAZLAUSKAS, Christopher. *Organizing on-demand representation, voice, and collective bargaining in the gig economy*, ILO Working Papers 994981993502676, International Labour Organization, 2018.

traditionnelles et se traduit par différentes stratégies : des procès en requalification, la structuration des chauffeurs afin d'améliorer les relations avec les plateformes, la mise en place de modèles innovants de négociation collective (par exemple : *Faircrowd.work* du syndicat allemand IGMetall). Une deuxième approche passe par la structuration des relations entre travailleurs, notamment par le biais de forums en ligne[194]. Une troisième approche passe par la mise en place d'organisations alternatives comme les plateformes coopératives[195]. Enfin, une dernière approche est centrée sur la mise en place par les plateformes d'initiatives pour structurer le dialogue social. Enfin, les auteurs du rapport présentent également plusieurs exemples de dispositif de négociation collective : « *collective agreements* » sur la plateforme Airtasker en Australie, en Suède, les chauffeurs de la plateforme Bzzt sont couverts par la convention collective des taxis, mise en place de « *work councils* » en Autriche.

La réponse internationale à la question du travail des plateformes passe par un premier constat : la structure et la nature du travail évoluent. Les effets de l'automatisation, du développement du travail atypique et de l'internationalisation du travail entraînent de nombreux risques pour les travailleurs. **Dès lors, la réponse apportée par les États doit poursuivre un seul objectif : garantir un travail décent pour tous les travailleurs. D'après les publications des organisations internationales, la réalisation de cet objectif passe par la recherche d'un équilibre entre le soutien à l'autonomie des travailleurs par le travail indépendant et la lutte contre le faux travail indépendant, mais aussi par la nécessité d'inventer de nouveaux modèles pour structurer les relations entre les travailleurs et les entreprises plateformisées**.

Synthèse des contributions

L'économie des plateformes de travail : un nouveau canal de distribution du travail

Face à la variété des modèles, la nécessité de mieux comprendre les plateformes de travail

Différents types de plateformes

La plupart des contributions ont souligné la diversité des types de plateformes, et partant, la nécessité de les différencier (ex : la livraison ou le micro-travail). Lors de la consultation, les plateformes de livraison et de VTC ont fait l'objet d'une attention particulière, notamment en raison de la concomitance de l'examen de la LOM à

[194] *Ibid.*, p. 14.
[195] *Ibid.*, p. 18.

l'Assemblée nationale et au Sénat. Le caractère protéiforme de l'objet plateforme a fait naître le besoin chez les participants d'établir des classifications. Une contribution propose ainsi d'instaurer une définition permettant de distinguer les plateformes selon leur caractère « *collaboratif* » ou bien « *mercantile* ». Le contributeur rappelle aussi que la terminologie utilisée pour caractériser ce type de plateformes n'est pas encore stabilisée : « *Consommation collaborative, économie du partage, économie collaborative... Les termes se cherchent mais pointent une tendance sociétale majeure.* »

> *Instaurer de nouvelles définitions permettant de mieux distinguer ce qui relève d'une part de l'économie collaborative au sens originel du terme, basée sur des principes d'échanges, de partage, de dons entre particuliers(comme le co-voiturage ou le co-cooking), et d'autre part de l'économie collaborative* « *mercantile* »*, motivée par la recherche de profits*

Si cette proposition n'a pas fait l'objet de discussions particulières, elle permet de faire un rappel utile des débats autour de la qualification de cette nouvelle économie, ce qui rend d'autant plus difficile l'estimation de son impact et de la population concernée.[196]

Des travailleurs aux statuts variés

Certains acteurs ont mis en avant la coexistence de statuts variés, salariés ou indépendants, sur les plateformes. Notons que ce point a déjà fait l'objet d'une réflexion *in extenso* dans un rapport de l'IGAS (2016).[197] L'exemple danois d'articulation des différents statuts est revenu à plusieurs reprises dans les discussions.

> *Au sein du pool de travailleurs de la plateforme, les deux statuts peuvent coexister (salarié et indépendant). Le régulateur danois propose qu'une fois passé un certain nombre d'heure et d'ancienneté, on passe au salariat. Ce modèle permettrait au travailleur (étudiant…) qui utilise ça en appoint de rester indépendant (moins d'heures de travail, plus temporaire…).* [198]

---

[196] Pour une présentation des débats scientifiques sur la définition de cette nouvelle économie, voir : CODAGONE, Cristiano ; BIAGI, Federico ; ABADIE, Fabienne. Op cit. pp. 20-25. Nous retiendrons de ce rapport deux tentatives de typologie. La première repose sur les deux variables suivantes : l'organisation est-elle tournée ou non vers le profit (1). L'organisation est-elle centrée sur des transactions pair-à-pair (entre utilisateurs) ou alors sur des transactions entre les utilisateurs et l'organisation (2). Dans une deuxième typologie, les auteurs du rapport utilisent deux autres variables. Est-ce que l'organisation propose un service à destination des entreprises (*platform to business*) ou à destination des consommateurs (1). Est-ce que la valeur ajoutée de la plateforme est basée sur un capital existant (une maison…) ou sur du travail (2).
Pour une présentation de la problématique de la quantification du travail des plateformes, voir : ONS. *The Feasibility of measuring the sharing economy*. London: Office for National Statistics (ONS), 2016.
[197] AMAR, Nicolas ; VIOSSAT, Louis-Charles. *op. cit.* p.58.
[198] Pour une présentation complète de la régulation des plateformes dans le contexte danois, voir : MUNKHOLM, Natalie Videbæk; SCHJØLER, Christian Højer. *Platform work and the Danish model : Legal perspectives.* Nordic Journal of Commercial Law, Bind 2018, Nr. 1, 2018.

La coexistence de ces deux statuts est cœur du modèle d'articulation danois, dans lequel un travailleur qui dépasse un certain nombre d'heures et d'ancienneté passe automatiquement au statut de salarié. Comme le propose un contributeur, une meilleure information des travailleurs sur les spécificités de chacun des statuts pourrait permettre aux travailleurs de choisir de façon éclairée.

Obligation pour la plateforme d'informer le travailleur sur son statut s'il n'est pas salarié : obligations qui pèsent sur lui, intérêt des assurances, droits sociaux etc.

Des formes variées d'engagement des travailleurs dans leur activité

Cette diversité des types de plateformes et de leurs modèles d'affaires révèle des « *capacités différentes de fixer le prix, de déterminer qui fixe la commission, qui n'est pas la même lorsqu'on est freelance ou lorsqu'on est sur une plateforme qui fixe la rémunération par algorithme* ». Elle révèle également la grande variété des actifs qui sont au cœur de l'activité sur les plateformes (plutôt du travail ou plutôt du capital). Cela se reflète également dans la multiplicité des situations et des profils de travailleurs, en fonction de la nature de l'activité (graphiste ou chauffeur de VTC) et de la nature de leur engagement sur une même plateforme (temps partiel ou temps plein, par exemple).

En prenant exemple sur la livraison et l'activité de VTC, un participant évoque deux besoins saillants des travailleurs : « *le besoin d'autonomie* » et le « *besoin de rémunération* ». À partir de cette dichotomie, on peut différencier les travailleurs entre, d'une part, les travailleurs qui « *ont du mal à trouver un autre boulot en CDD ou en CDI et qui travaillent sur les plateformes à temps plein* » et, d'autre part, les travailleurs qui sont « *plus des étudiants ou des personnes qui cherchent un second travail, pas forcément à plein temps et qui ont besoin de moduler leur temps de travail, d'avoir leur mot à dire sur l'organisation du travail* ». L'argument de la variété des profils est largement repris dans la contribution d'une plateforme, même si la contribution indique également que « *65% des livreurs sont des étudiants* ».

Par exemple, un parent qui ne peut pas travailler au dernier moment car il doit s'occuper d'un enfant malade, un soignant qui a du mal à s'engager par avance en raison de demandes imprévisibles, un élève qui souhaite changer ses plans chaque semaine, en fonction de ses cours, ou quelqu'un qui souhaite gagner un revenu complémentaire pendant quelques semaines pour économiser pour Noël ou une occasion spéciale.

Finalement, les acteurs sont plutôt d'accord pour mettre en avant la diversité des parcours des travailleurs sur l'ensemble des plateformes. Toutefois, si l'on se focalise sur un seul secteur ou une seule plateforme, il est possible de mettre en lumière un profil-type de travailleur (par exemple : le cas des étudiants pour une certaine plateforme).

Améliorer la compréhension des plateformes et de leur modèle, une nécessité

Face à l'hétérogénéité des types de plateformes et des situations des travailleurs, la plupart des acteurs indiquent qu'il est nécessaire de mieux connaître « *le monde des applications* ». À cette fin, il faudrait que les plateformes soient « *plus transparentes* » sur les conditions de travail, ce qui permettrait d'avancer « *dans la discussion et dans la confiance* ». Plusieurs contributeurs proposent donc de créer un « *observatoire des plateformes* » (voir 3.b).

Ce qu'on observe souvent c'est que les gens ne savent pas comment fonctionnent les plateformes

L'ensemble des contributions portant sur l'hétérogénéité des plateformes et des profils de travailleurs peut être articulé en trois pistes de réflexion à mener à l'avenir. Le premier est qu'il est nécessaire, si ce n'est impératif, de mener une réflexion large dédiée à une meilleure compréhension et connaissance des plateformes de travail, de leur nature et de leurs modes opératoires. Cette réflexion devrait être impulsée par les pouvoirs publics avec la recherche, à travers par exemple la création d'une instance dédiée à l'analyse et l'observation des plateformes. Deuxièmement, ce travail devrait inclure un volet important d'analyse économique des modèles d'affaires des plateformes et de la nature des services qu'elles opèrent. Enfin, cette réflexion doit également porter sur la force de travail mobilisée par les plateformes, sa composition socio-économique et les modalités de son recrutement.

Les plateformes de travail, prochain canal principal de distribution du travail ?

Le développement du modèle des plateformes

Dans sa définition la plus générale, une plateforme permet la mise en relation entre un offreur de biens et de services (le travailleur) et un demandeur (le client). Cette activité d'intermédiation s'appuie sur un service qui permet, parfois à travers le développement et l'utilisation d'algorithmes, de faciliter la prise de contact entre le travailleur et le client. Dans les faits, la plateforme a donc deux types de clients : le travailleur et l'usager. La commission prise par la plateforme pour la mise en relation est donc directement liée à sa position d'intermédiaire, ce qui a été largement souligné par les contributions.

Une plateforme permet la mise en relation de deux entreprises ou d'une entreprise et du public. Derrière un travailleur, il y a souvent une entreprise, c'est un intermédiaire entre deux structures, entités. Là où parfois c'est gratuit, là on a une commission sur cette mise en relation. La plateforme fait cette mise en relation.

La consultation n'a pas donné lieu à un débat intense sur le vocabulaire utilisé pour définir la création de valeur par les plateformes de mise en relation. Toutefois, une société souligne la nécessité de distinguer « *les activités qui relèvent de l'économie collaborative basée sur le partage entre particuliers de celles qui relèvent de l'économie collaborative mercantile* ». Ce même acteur identifie différents facteurs de développement de cette nouvelle économie.

L'émergence de cette nouvelle économie est portée par cinq « moteurs » : le développement d'Internet et l'utilisation croissante de la technologie numérique par les individus, l'émergence de plateformes basées sur la technologie numérique et le développement des systèmes de paiement en ligne qui facilitent les échanges, la croissance de la population mondiale et la concentration croissante de la population dans les villes qui créent de nouveaux besoins et facilitent la production de services locaux, au cœur de l'économie collaborative, des considérations écologiques et le désir d'un nombre croissant de citoyens de réduire son empreinte environnementale en utilisant moins de ressources, la crise économique qui pousse certaines personnes à chercher des sources de revenus complémentaires.

Certains acteurs considèrent que le travail de plateforme a un potentiel important de développement, d'autres soulignent à l'inverse le fait que le poids de cette nouvelle forme d'activité est encore très faible si on le rapporte à l'ensemble des activités professionnelles.

Controverse - Le développement potentiel du travail des plateformes

Un secteur en expansion	Un mode de travail encore minoritaire
De fait, en prenant les consommateurs comme point de départ, un acteur souligne que l'économie collaborative est amenée à se développer, poussée par la croissance de la demande pour ce type de services. *À ce titre, cette économie pourrait représenter, selon une étude du cabinet PwC réalisée en 2015, jusqu'à 335 milliards de dollars au niveau mondial à l'horizon 2025 contre 15 milliards en 2014, ce qui correspond à un taux de croissance de plus de 35% par an. Leur utilité n'est plus à démontrer ; une étude réalisée par la Direction Générale des Entreprises en 2015 a montré que 89% des français avaient déjà réalisé au moins un acte de « consommation collaborative », un chiffre en constante augmentation qui renforce l'attractivité de cette économie et les besoins auxquels elle répond.*	En observant cette question du côté des travailleurs, un autre acteur considère que ce mode d'organisation est encore très minoritaire par rapport aux autres activités professionnelles. Par conséquent, il serait plus pertinent de se concentrer, non pas sur le travail des plateformes, mais sur l'ensemble du travail indépendant. *Il faut également une réflexion plus large sur le travail indépendant, prendre en perspective, tous les projecteurs sont sur le travail, Nous avons quelques dizaines de milliers chauffeurs, c'est ridicule par rapport au travail en général, donc on se pose des questions sur le travail via les plateformes mais en fait c'est sur les travailleurs indépendants en général qui ne travaillent pas qu'avec les plateformes qu'il*

Notre croissance s'inscrit dans une tendance mondiale. McKinsey Global Institute estime que d'ici 2025, les plateformes de travail numériques pourraient ajouter 2 700 milliards de dollars américains au PIB mondial.	*faut se les poser. Il faut se reposer sur le travail indépendant en général.*

Ces deux approches illustrent la difficulté à capter un phénomène qui touche autant l'acte de consommer que l'acte de travailler, brouillant de fait les frontières entre ce qui relève de la consommation et ce qui relève du travail. La remarque d'une société de VTC invite, plutôt que de considérer le problème sous cet angle, à réfléchir au travail indépendant de façon plus large. De nombreux participants ont souligné à plusieurs reprises que le travail indépendant est le résultat d'une demande sociale pour une autonomie accrue dans le travail.

La plateformisation du travail soutenue par une demande sociale de plus d'autonomie et de flexibilité

L'ensemble des contributeurs ont fait le constat d'une demande croissante d'autonomie de la part des travailleurs, une tendance qui, à leurs yeux, traverse toute la société actuelle. Ils soulignent que celle-ci est renforcée par un déplacement de l'espace de travail, du bureau physique au virtuel, rendu possible par les évolutions technologiques, ce qui s'incarne notamment dans l'aspiration croissante au télétravail. Un contributeur voit d'ailleurs dans cette revendication d'autonomie une caractéristique des travailleurs indépendants.

Le vécu traditionnel du travail, expérimenté comme une implication physique[199], demeure la réalité de 40% des répondants d'une enquête que nous avons menée en ligne auprès de plus de 200 000 travailleurs de tous statuts. Se développe néanmoins un autre vécu au travail, celui de la capacité à s'organiser face à un flux permanent de sollicitations, dont témoignent les grandes questions contemporaines : l'aspiration à pouvoir s'organiser par le télétravail[200], à préserver sa vie personnelle par la déconnexion, comme les risques psychosociaux chaque fois que l'on ne fait plus face au flux de sollicitations.

[199] Ce point est particulièrement mobilisé dans les discussions autour des plateformes de micro-travail. De fait, la capacité des entreprises à mobiliser des travailleurs à distance et non plus uniquement sur un lieu de travail transforme le rapport de ces derniers au travail. Sur ce point, voir : GRAHAM, Mark, HJORTH, Isis, LEHDONVIRTA, Vili, (2017). *Digital labour and development: impacts of global digital labour platforms and the gig economy on worker livelihoods*. Transfer, 23(2), 135-162.

[200] La question du travail à distance est également largement traitée et mobilisée dans les recherches d'Ursula Huws. Voir par exemple : HUWS, Ursula ; JAGGER, Nick; O'REGAN, Siobhan. *Teleworking and globalisation*. The Institute for Employment Studies, Report 358, 1999, 118 p. Un travail plus récent présente les effets plus généraux du télétravail sur le travail : Eurofound and the International Labour Office (2017), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva.

C'est quelque chose qu'on entend peu chez les indépendants, on a une demande de cette forme de travail, c'est subi pour certains mais c'est aussi demandé par beaucoup, et il faut voir comment accompagner là-dessus. C'est quelque chose qui va se développer. Partout ailleurs c'est déjà le cas.

De manière plus précise, si l'on considère « *qu'on va vers plus d'autonomie de l'individu [dans le travail]* », on peut s'interroger sur la portée de ce modèle et sur ses effets concrets sur l'organisation du travail. Un contributeur considère ainsi que c'est une forme de travail qui est appelée à se développer, quantitativement et qualitativement. Approfondissant ce raisonnement, un autre contributeur évoque plusieurs exemples qui témoignent de ce développement, et notamment : l'apparition de nouveaux statuts hybrides entre le salariat et l'indépendance et le développement de la multi-activité.[201]

Le travail en indépendant va toucher de plus en plus les autres types de métiers, ça peut être un choix de ne pas avoir de manager, d'être plus mobile.

La revendication d'autonomie traverse le monde du travail et estompe les frontières entre statuts qui deviennent confuses : le mannequin, le pigiste, le porté salarial, le travailleur autonome d'une coopérative et d'emploi sont des salariés, certains indépendants pourraient demander la requalification de leur contrat commercial en contrat de travail mais ne le font pas, 600 000 salariés complètent leur revenu grâce à la micro-entreprise, et de nombreux basculent rapidement d'un statut à l'autre au rythme de leurs projets.

Cette autonomie peut également se traduire par une plus grande flexibilité, qui, d'après l'un des acteurs, fait l'objet d'une demande croissante de la part des travailleurs. Cette grande tendance expliquerait le recours au travail indépendant, perçu comme seul capable d'y répondre.

Nous savons que la flexibilité est un élément de plus en plus important lorsque les personnes considèrent quel type de travail elles souhaitent. Nous entendons régulièrement que les livreurs utilisent notre application parce qu'ils souhaitent adapter leur travail à leur vie et non l'inverse. Avoir la liberté de choisir quand vous travaillez, arrêter à n'importe quel moment est idéal pour les personnes qui ont d'autres engagements. Par exemple, un parent qui ne peut pas travailler au dernier moment car il doit s'occuper d'un enfant malade, un soignant qui a du mal à s'engager par avance en raison de demandes imprévisibles, un élève qui souhaite changer ses plans chaque semaine, en fonction de ses cours, ou quelqu'un qui souhaite gagner un revenu complémentaire pendant quelques semaines pour économiser pour Noël ou une occasion spéciale.

La plupart des acteurs s'accordent à reconnaître qu'indépendamment du statut, la forme actuelle du travail connaît une mutation pour correspondre à cette plus grande demande d'autonomie. Cette tendance individuelle est concomitante au développement de nouveaux modes d'organisation du travail incarnés par les plateformes d'intermédiation. Si, « *la plateforme numérique devient le canal de*

[201] Pour des éléments plus approfondis sur les effets des nouvelles formes de travail sur l'emploi standard, voir : HUWS, Ursula & SPENCER, Neil & SYRDAL, Dag Sverre. *Online, on call: the spread of digitally organised just-in-time working and its implications for standard employment models*. New Technology, Work and Employment, 2018.

distribution du travail », on peut émettre l'hypothèse que la plateformisation de l'économie s'inscrit pleinement dans cette tendance à l'autonomie[202], voire même qu'elle y contribue[203]. C'est dans cette perspective qu'émerge la proposition d'un acteur : « *l'idée c'est d'accompagner le passage vers un individu de plus en plus autonome au travail avec un modèle qui ne soit pas précarisant* ». Avec la recherche de cet équilibre, il est nécessaire de mettre en lumière les constats négatifs que font certains acteurs sur l'économie des plateformes.[204]

Les limites d'un modèle économique encore instable

La situation quasi-monopolistique des plateformes sur leurs marchés, source d'abus envers les concurrents et les travailleurs

Les plateformes concentrent deux critiques : le caractère quasi-monopolistique de la structure des marchés sur lesquelles elles exercent leur activité et le pouvoir que cela leur confère sur les travailleurs ainsi que vis-à-vis des entreprises concurrentes. Le premier point a été largement souligné par tous les acteurs qui ont tenté d'en expliquer les mécanismes. Ainsi, une société évoque plusieurs dynamiques, notamment celle des effets de réseau croisés, pour expliquer comment ces entreprises se retrouvent dans une position dominante.

On est quand même sur des modèles économiques autres, des logiques de monopolisation du marché

La combinaison d'effets de réseau sur le versant demande du marché et d'économies d'échelle sur le versant offre du marché crée des effets « *boule de neige* » *: une fois que le service a réussi à attirer*

---

[202] Pour une présentation centrée, d'une part sur l'action du gouvernement français pour inciter à la création d'entreprises et d'autre part sur le vécu des micro-entrepreneurs français, voir : ABDELNOUR ; Sarah, *Moi, petite entreprise. Les autoentrepreneurs, de l'utopie à la réalité*, Paris, PUF, coll. *« Humensis »*, 2017.

[203] Plusieurs publications reviennent sur la capacité des plateformes à mobiliser des discours encourageant le travail indépendant et diffusant un *« mythe de l'entrepreneur »*. Pour une synthèse globale sur les discours mobilisés par les plateformes, voir aussi : CODAGONE, Cristiano ; BIAGI, Federico ; ABADIE, Fabienne. *op. cit.* pp.30-33.
Pour une présentation plus spécifique sur la capacité des entreprises de VTC à stimuler le mythe de l'entrepreneur, voir : ROSENBLAT, Alex. *Uberland: How algorithms are rewriting the rules of work*, Oakland, California University Press, 2018, 271 p. (Chapitre 5).

[204] Sur la problématique de l'autonomie dans le travail, voir : KOLVEREID, Lars. *Organizational Employment versus Self-Employment: Reasons for Career Choice Intentions. Entrepreneurship Theory and Practice*, 20(3), 23–31, 1996. Dans cette étude sur les motivations du choix des travailleurs entre le statut d'employé et le statut d'indépendant, l'auteur montre que les premiers sont motivés par la sécurité et les seconds par l'autonomie. Cette implication le conduit à considérer qu'« *un outil puissant pour augmenter l'entreprenariat dans une société pourrait être de diminuer la sécurité du statut d'employé et/ou d'augmenter la sécurité des indépendants* ».
En France, voir également : FLICHY, Patrice. *Les Nouvelles Frontières du travail à l'ère numérique*. Paris, Éd. Le Seuil, coll. Les Livres du nouveau monde, 2017, 432 p.

une masse critique d'utilisateurs, cette dernière ne fait qu'augmenter. Les dynamiques de marché ont ainsi naturellement tendance à renforcer les « forts » et affaiblir les « faibles » (Shapiro et Varian, 1998).

Face au constat selon lequel ces dynamiques de marché tendent à favoriser l'émergence de quasi-monopoles, les acteurs soulignent la capacité de ces plateformes à imposer leurs conditions, notamment aux travailleurs, même indépendants. Ce pouvoir leur permet d'agir de manière substantielle sur le chiffre d'affaires des travailleurs, que ce soit par le biais des commissions ou bien par la fixation des prix de la prestation (cf. *infra*).

La question c'est plutôt celle du monopole ; Uber par ex tire son pouvoir de son monopole. Comment protéger les travailleurs de ce monopole ?

Souvent le problème est : est-ce que cette mise en relation devient monopolistique et quelles sont les autorisations qu'elle fait de pouvoir supprimer quelqu'un de sa base, enlever cette relation, et la commission prise par cet intermédiaire. Le plus gros problème est encore : si c'est monopolistique avec de hautes commissions.

Deux acteurs soulignent enfin, qu'en plus de tirer profit de leur position, les plateformes affaiblissent leurs concurrents en ayant recours à des pratiques « *à la limite de la légalité* ».

De même, en (ab)usant de la possibilité d'employer des travailleurs indépendants, les plateformes se soustraient au paiement des cotisations sociales, créant là encore des distorsions de concurrence avec les acteurs traditionnels qui emploient des salariés. Ces distorsions de concurrence, si elles ne peuvent expliquer à elles seules le succès et le caractère dominant de certaines plateformes numériques (plébiscitées pour la qualité des services offerts et/ou leurs tarifs attractifs), y contribuent indéniablement en affaiblissant leurs concurrents.

Pourquoi les plateformes ne seraient-elles pas sur un pied d'égalité avec les entreprises du territoire : si j'emploie un indépendant sur la totalité de son temps alors la requalification en salariat me pend au nez. C'est la loi.... Pourquoi en serait-il autrement pour UBER par exemple ? Je n'arrive pas à comprendre pourquoi il est si compliqué de faire respecter la loi ? Ça crée des situations de concurrences déloyales d'une part, de souffrance sociale d'autre part... donc rien de bon... ou alors on change la loi pour toutes les entreprises avec le risque de voir se développer des abus.... Uber ne veut pas respecter la loi Française, ben alors il n'exerce pas sur le territoire et est remplacé par un ou des acteurs Français.

Un modèle économique précarisant dont la rentabilité n'est pas démontrée

Le modèle économique des plateformes a été critiqué du fait de l'absence de rentabilité : « *aujourd'hui, aucune plateforme n'est rentable, elles perdent de l'argent* ». Plusieurs acteurs considèrent même qu'elles ne survivent que par le recours à des levées de fonds et à une pression à la baisse sur le coût du travail.

Le modèle salarial n'aurait pas permis aux plateformes de se développer comme ça.

Les travailleurs « indépendants » SONT le réel capital des plateformes. Les levées de fonds dont elles vivent ne servent qu'à subvenir et faire croître ce capital humain... en attendant que la science amène l'automatisation.

La nouveauté n'est clairement pas dans le type d'activités mais le positionnement qu'elles adoptent. Le modèle des plateformes est finalement le fait de surfer sur les zones grises juridiques.

La plupart des acteurs s'entendent pour reconnaître que le modèle économique des plateformes comporte un risque important de précarisation directement lié à son absence de rentabilité.

Sur le plan social, la promotion du statut d'autoentrepreneur et la flexibilisation des emplois sont certes source d'opportunités pour certains travailleurs (notamment dans un contexte économique morose) mais comportent des risques non négligeables.

Critique sur le partage de la valeur issue de la collecte et du traitement des données

Une dernière critique porte sur la manière dont ces plateformes valorisent les données des travailleurs et des consommateurs. Ce constat conduit deux acteurs à poser la question de la propriété des données.[205]

Spécificité de ce modèle économique des plateformes, qui repose sur la captation de la donnée. Donc à qui appartient la donnée ? « La question de la data, c'est la question de l'accès au boulot. » De plus en plus de plateformes sont simplement l'intermédiaire d'un intermédiaire.

Un participant considère qu'il est nécessaire d'instaurer un « *droit à la négociation collective des données* », avec l'idée que si les travailleurs retrouvaient la maîtrise de leurs données, ils gagneraient une marge de négociation dans leurs relations avec les plateformes.

Dans une vision globale, le nerf de la guerre c'est la création et le partage des richesses. Le modèle économique des plateformes est basé sur les données, il faut une négociation collective des données car elles sont monétisées.
Les travailleurs doivent reprendre possession de leurs données.

Ce même acteur, dans une proposition sur la plateforme de consultation en ligne, propose de créer un « *droit à la négociation collective sur les données personnelles dans un cadre professionnel* ». Ce faisant, les pouvoirs publics pourraient consacrer un droit à la portabilité des données sur les plateformes numériques.[206]

---

[205] La question de la monétisation des données a été largement abordée dans le cadre des recherches sur le *digital labor*. Voir par exemple : CASILLI, Antonio. *En attendant les robots : Enquête sur le travail du clic*, Paris, Seuil, 2019, 400 p.

[206] Cette proposition s'inspire des réflexions menées sur la protection sociale des données personnelles : AUFRÈRE, Laura ; MAUREL, Lionel. *Pour une protection sociale des données personnelles*. 2018.
Le droit à la portabilité des données est déjà consacré en droit européen par le Règlement général sur la protection des données (RGPD), article 20. Reste cependant à en garantir l'effectivité.

Le travail sur les plateformes : des activités risquées, voire précaires

Des conditions de travail qui comportent des risques spécifiques

Des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs liés au secteur d'activité de la plateforme[207]

Sur la question de la sécurité des travailleurs, il y a un relatif consensus sur le « *besoin de couvrir les accidents du travail* ». Pour un contributeur : « *le plus important, c'est la sécurité routière quand on est à vélo, en scooter ou en voiture* ». Sur ce point, les travailleurs pointent notamment la difficulté à consulter leur GPS en conduisant, surtout depuis que le périmètre de livraison s'est étendu : « *avant, la commande et la livraison se passaient dans la même zone. Maintenant, on est obligés de se connecter dans sa zone puis d'aller un peu partout. Je connais ma zone comme ma poche mais quand je suis dans un autre quartier, je dois consulter le GPS tout le temps* ». Le GPS relié à l'application de la plateforme peut poser d'importants problèmes de sécurité, en ne proposant à un coursier à vélo que des itinéraires adaptés aux voitures.

Il faudra se pencher sur les chiffres d'accidentologie, quand va-t-on chercher les chiffres ? On a vu une anarchie liée à la rémunération calculée sur la responsabilité, qui a donné lui à cette crise de l'accidentologie. Il y a des zones où on livre qui ne sont pas étudiées (apps de pistes cyclable.) +25% de mortalité à vélo. Il faut récupérer ces données.

Il y a une déresponsabilisation des plateformes concernant les accidents des livreurs. Les plateformes disent : « *c'est un accident de la route* »

S'il n'est pas possible d'obtenir de chiffres précis en matière de santé et de sécurité sur les plateformes, de nombreux contributeurs ont insisté sur les risques inhérents à ce type d'activité. L'impossibilité du dialogue entre les travailleurs et les plateformes a également été pointée à de nombreuses reprises.

Controverse - Le vécu des travailleurs

[207] Notons que la *« sur-sinistralité »* du secteur des VTC a été examinée dans AMAR, Nicolas ; MAYMIL, Vincent ; VIOSSAT, Louis-Charles ; LECONTE Manuel ; SAUVANT Alain. *Op cit.* pp 31-32. Les auteurs du rapport recommandent de *« Faire évoluer les outils statistiques publics en matière de sécurité routière afin qu'ils produisent des données exhaustives » et fiables sur l'accidentologie des chauffeurs et véhicules du T3P, et notamment ajouter une case intitulée « VTC » à la fiche accident qui alimente le fichier de la DSR.* »

Niveau macro : un retour positif des travailleurs	Niveau micro : une activité présentant des risques
Une plateforme indique d'importants taux de satisfaction des livreurs qui opèrent sur sa plateforme. *Nous avons choisi d'opérer à travers ce modèle car il offre aux livreurs le travail qu'ils nous disent qu'ils souhaitent, ce qui se reflète dans la satisfaction générale des livreurs vis-à-vis de nous. Dans un sondage récent, 94% des livreurs ont déclaré être heureux de travailler pour nous et 91% ont déclaré aimer la liberté de travailler avec nous quand ils le souhaitent.*	D'autres contributions mettent en avant les risques physiques et psychosociaux présentés par les activités de livreur ou de chauffeur. *Selon les pays, les travailleurs sont salariés ou pas. Sur la question du collectif de travail, deux phénomènes sociaux émergent : l'isolement dans le travail et l'absence de temps de travail, et on sait que le collectif est une ressource, et on a besoin de soutien.* Un contributeur pointe les risques en matière de sécurité et l'incertitude face aux changements des modalités de travail *Les besoins les plus importants : notre sécurité face aux risques à vélo. Niveau rémunération : éviter les changements comme la baisse des prix et l'augmentation des distances… (Changement des algorithmes de la plateforme).* Enfin, la précarité du statut est perçue comme un risque important de maintenir ces travailleurs dans des situations précaires, sans leur donner les moyens d'évoluer. *Du fait du statut précaire (éjection du jour au lendemain, pas de minimum d'heures garanties ni rémunération), ceux qui travaillent pour ces plateformes parce qu'ils ne trouvent pas de travail ailleurs, sont maintenus dans une situation précaire de manière pérenne (impossibilité de louer un appartement, faire un prêt, etc.) - et cela reste des activités considérées comme des jobs et non des vrais métiers pérennes.*

La manière dont les travailleurs témoignent de leur activité semble largement liée à l'intensité d'engagement qu'ils mettent dans cette dernière, ce qui peut expliquer la différence entre les deux niveaux d'analyse.[208]

L'émergence de risques liés à la numérisation du travail : le management algorithmique

Deux acteurs se sont interrogés sur la pertinence de la présence ou non de management algorithmique[209] comme critère de qualification du statut juridique des travailleurs.

Controverse - Le management algorithmique des travailleurs

Un critère déterminant pour la caractérisation du lien de subordination	Un élément important dans certains cas uniquement

[208] ROSENBLAT, Alex. Op cit. p.72. Dans son livre, l'anthropologue américaine dresse une ligne de fracture entre les chauffeurs de VTC motivés par des éléments extra-financiers (une majorité) qui exercent cette activité à temps partiel et les chauffeurs qui exercent cette activité à temps plein qui subissent plus directement les baisses de prix (une minorité). Elle considère que c'est la variété des motivations et des modes d'engagements dans l'exercice de cette activité qui contribue à alimenter ce modèle économique, notamment car la présence des premiers permet de minimiser les revendications des seconds pour la revalorisation de leurs conditions de travail.

[209] Sur le management algorithmique, voir l'article de référence : LEE, Min Kyung & KUSBIT, Daniel & METSKY, Evan & DABBISH, Laura. (2015). *Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Workers*. 10.1145/2702123.2702548.
Un article de MÖHLMANN et ZALMANSON (2017) définit la notion comme suit *« Le management algorithmique désigne les pratiques de surveillance, de gouvernance et de contrôle menées par des algorithmes logiciels sur plusieurs travailleurs à distance. Ces travailleurs effectuent des tâches sur les plateformes en ligne, mais peuvent être en freelance et pas officiellement employés par l'entreprise. [...] Le management algorithmique se caractérise par le suivi et l'évaluation en continu du comportement et de la performance des travailleurs, ainsi que par l'implémentation automatique des décisions algorithmiques. Dans les pratiques de management algorithmique, les travailleurs interagissent avec un « système » plutôt qu'avec les humains. Dans de nombreux cas, le système est moins transparent et les travailleurs n'ont aucune connaissance de l'ensemble des règles régissant les algorithmes.* » MÖHLMANN, M. and ZALMANSON, L. (2017): *Hands on the wheel: Navigating algorithmic management and Uber drivers' autonomy*, proceedings of the International Conference on Information Systems (ICIS 2017), December 10-13, Seoul, South Korea (notre traduction).

Pour un premier acteur, si l'algorithme doit être transparent, c'est qu'il détermine de manière substantielle les conditions de travail, de rémunération… De ce point de vue, l'algorithme ne fait que traduire des décisions patronales, qui pour certaines, impliquent un niveau suffisant de contrôle sur le travailleur pour considérer la requalification en salariat. *L'algorithme permet de contrôler le travailleur par des mécanismes incitatifs sur les prix*[210] *C'est un critère déterminant pour le statut juridique : le statut de l'algorithme. Faut-il considérer que l'algorithme est un mur infranchissable entre le travailleur et la plateforme. S'il doit être transparent, on se retrouve dans le cas du salariat.*	Pour un acteur, il est essentiel de traiter les algorithmes au cas par cas. Ce n'est pas la présence d'un algorithme qui détermine le niveau de contrôle sur le travailleur. Citant l'exemple d'une plateforme, il indique d'ailleurs que dans ce cas, plus que l'algorithme, ce sont les obligations horaires qui ont entraîné la requalification en salariat. *Je dirais plutôt que le critère c'est « qu'est-ce que l'algorithme fait ? Comment il influe dans la prestation de service ? » Take Eat Easy est l'exemple typique où l'intensité du contrôle sur le travailleur est incompatible avec le principe du travail indépendant qui va avec ce statut. Regarder en détail les types et niveaux de contraintes notamment les obligations horaires.*

Par ailleurs, de nombreuses contributions insistent sur la nécessité d'une meilleure transparence des algorithmes, notamment de ceux utilisés pour fixer les prix des tâches (course, livraison…) ou leur répartition entre travailleurs. Le manque de lisibilité des algorithmes est perçue comme pénalisante pour les travailleurs, par exemple lorsqu'ils cherchent à prévoir leurs revenus sur une période donnée (semaine, mois).

Avec l'algorithme, les travailleurs ne sont même pas forcément en capacité de savoir si l'algorithme va les pénaliser s'ils ne se connectent pas. On a l'exemple de mises à jour permanentes sur les réseaux sociaux et du croisement de nombreux critères qui rendent en soi le système opaque pour le travailleur pour qui la prédictibilité du revenu est impossible.

Une discussion s'est engagée sur la capacité des pouvoirs publics et/ou des travailleurs à contrôler les algorithmes. Pour un participant, « *l'inspection du travail peut rentrer dans le contrôle du ranking, ça ne pose a priori pas de problème d'évaluation in situ. Pour un acteur externe, [un algorithme] peut être lisible, à condition de creuser.* » Cependant, les technologies employées par les plateformes limitent cette possibilité selon un autre acteur : « *Les algorithmes évoluent rapidement dans le temps.* »

[210] Sur la question du contrôle des travailleurs par les prix, voir : ROSENBLAT, Alex. *op. cit.* (Chapitre 4).

La question du prix a également cristallisé les débats, renforçant le sentiment, chez certains acteurs, que le modèle des plateformes pousse, par son essence même, à la précarisation.

Une activité faiblement rémunératrice voire précarisante

L'épineuse question de la rémunération

La rémunération des travailleurs a été au cœur de vives discussions, un travailleur déclarant ainsi « *Vous fixez le tarif à perte* ». Quatre éléments rendent difficile l'analyse de cette situation : la variété des profils de travailleurs des plateformes (activité principale ou secondaire), la prise en compte par les travailleurs des charges, de la protection sociale et des impôts, le système de fixation des prix par algorithme et les changements de tarification[211].

Controverse - Les revenus des travailleurs

Point de vue d'une plateforme	Point de vue des travailleurs
La contribution d'une plateforme donne un aperçu des revenus moyens des livreurs qui exercent sur leur plateforme. *Travailler avec nous ne doit pas être comparé aux formes d'emploi traditionnelles. En moyenne, nos livreurs en France choisissent de travailler 15 heures par semaine pour un revenu moyen de 13€ [de l'heure].* Si ce revenu moyen semble correct à première vue, le représentant d'une plateforme reconnaît que certaines situations sont problématiques. *Il y a des cas de chauffeurs qui n'ont pas une rémunération suffisante et il faut faire quelque chose là-dessus mais ça ne veut pas dire que le cadre général est problématique.*	À titre de comparaison, un travailleur présent lors de la consultation détaille le revenu qu'il tire de son activité. Si, à première vue, son revenu horaire semble bien correspondre à ce qui est annoncé par une plateforme, le coût des charges pour un scooter (essence, entretien) laisse penser que ses revenus sont bien plus faibles. *Je bosse 60 heures par semaine. Maintenant je travaille en scooter, qui va 5 fois plus vite qu'un vélo. Pour l'instant j'ai fait 60 heures par semaine pour environ 1500 euros, sans compter les charges*

Cette faible rémunération du travail sur les plateformes aurait des effets directs sur le développement de l'économie informelle, notamment en encourageant un

[211] Sur la question des revenus des chauffeurs Uber, voir : MISCHEL, Lawrence, *« Uber and the labor market. Uber drivers' compensation, wages and the scale of Uber and the gig economy »*, rapport de l'Economic Policy Institute, mai 2018, 29p.

phénomène d'évitement de l'impôt, de la part de certains autoentrepreneurs qui ne déclarent qu'une partie de leur chiffre d'affaires.

Quand je dis qu'on travaille pour 4 euros de l'heure, si je travaille avec vous je ne peux pas payer mes impôts. Trouvez-moi des chauffeurs qui déclarent aujourd'hui : il n'y en a plus.

Les tarifs sont tellement bas, voire à perte, que les plateformes poussent les travailleurs vers la clandestinité

La commission des plateformes

La plupart des plateformes se rémunèrent en prélevant une commission sur l'une ou l'autre partie des marchés bifaces. C'est le cas par exemple des plateformes de VTC, qui prélèvent une commission sur le tarif de la course et reversent le reste au chauffeur, tandis que d'autres plateformes, de livraison par exemple, prélèvent leur commission sur le fournisseur (restaurant…). Dans tous les cas, la plateforme maîtrise la fixation de sa commission, un enjeu qui est revenu au cours des discussions car il a été identifié comme pouvant faire l'objet d'une régulation.

Controverse - La commission des plateformes

En faveur d'une régulation	Contre une régulation
Pour certains, la fixation des commissions devrait *a minima* faire l'objet d'une négociation, voire d'une régulation de la part des pouvoirs publics. « *Les commissions sont d'autant plus cruciales que les salaires sont peu élevés.* » *Je veux une régulation sur le taux de commission, en le fixant entre 0 et 10 % maximum sur le travail. De la sorte, même en situation de monopole, ce taux ne pourrait pas augmenter. Là ce n'est pas régulé, et c'est du gavage*	Pour d'autres, la fixation de la commission n'a pas besoin d'être encadrée, tant que le tarif est suffisamment haut pour rémunérer correctement le travailleur. *Les plateformes n'ont pas le droit de fixer les tarifs, elles ne font que de la mise en relation. On paye les charges, l'Urssaf, les amendes, tout, pourquoi devraient-elles fixer le prix ? C'est incompréhensible. Ce n'est pas la commission, le problème : si le tarif est fixé de manière raisonnable, on crée une concurrence loyale, mais là, les tarifs sont à perte.*

Des tarifs fixés unilatéralement

Les prix sont actuellement fixés par les plateformes, la plupart du temps de manière algorithmique. C'est l'un des critères de définition de plateforme de mise en relation pour l'application de l'article 60 de la loi El Khomri précitée. Les plateformes indiquent que la mécanique de fixation des prix dépend de paramètres complexes et que des prix trop élevés risquent de réduire le nombre de clients et donc, la taille du marché.

Un contributeur considère qu' « *Uber est une plateforme de mise en relation. On a le même style avec Booking, ils font l'intermédiation entre voyageurs et compagnies mais ils ne fixent pas les tarifs ou même la commission d'Air France, par exemple.* » Ce faisant, il considère que les plateformes devraient s'en tenir à la mise en relation et laisser les travailleurs déterminer le prix de leurs prestations. Cet argument est vivement critiqué par un acteur, qui considère que ça ne permettrait pas l'immédiateté requise par ce type de service.

Si on veut une mise en relation immédiate on n'a pas le temps de faire des devis, on perd une demi-heure et on n'est pas dans la logique d'immédiateté qui est la raison pour laquelle les gens utilisent notre service.

L'unilatéralité des décisions prises par les plateformes concernant les prix ou les distances à parcourir a fait l'objet de fortes critiques de la part des travailleurs, mais aussi d'autres acteurs. « *Ils ont changé les règles du jeu, augmenté les distances et changé les prix : je suis passé au scooter, j'ai augmenté mes charges (essence…) pour gagner au final exactement le même montant* ».

Mais le problème c'est le changement des règles du jeu : les baisses des prix des courses et l'augmentation des distances… Changement petit à petit des prix, sans prévenir.

Un accès difficile à la protection sociale

De nombreux acteurs se sont inquiétés du fait que les travailleurs des plateformes ont un « *accès limité à la protection sociale, à la formation professionnelle ou à des mesures de prévention des risques* ». Cela s'expliquerait en partie par le fait que certains travailleurs n'expriment pas ou peu leurs besoins en matière de protection.

On a aussi des besoins plus ou moins exprimés selon les profils : les droits sociaux, la protection médicale, la retraite, et souvent ça passe à la trappe chez les travailleurs des plateformes, on se dit que c'est loin, pas important. Il faut prendre en considération ces besoins importants qui sinon risquent de créer des retraités pauvres dans le futur.

Quand on discute avec les chauffeurs, ce qu'on constate, c'est qu'ils se fichent de la protection sociale.

Au-delà de l'expression des besoins, la plupart des participants reconnaissent que les travailleurs des plateformes ne gagnent actuellement pas suffisamment d'argent pour être en mesure de financer leur propre protection.

À partir du moment où un indépendant fait ce qu'il veut de son chiffre d'affaires, ce qui correspond à son salaire, presque la majorité ne déclare rien. Une grande quantité ne va pas vouloir payer pour se protéger. Si cet indépendant a un accident, il sera pris en charge par la collectivité, donc on se trouve face à un enjeu sociétal.

Par ailleurs, certains travailleurs considèrent que les assurances proposées par les plateformes ne permettent pas de les couvrir adéquatement : « *il y a des moments où les travailleurs ne sont pas couverts, par exemple sur le trajet d'une zone où il n'y a pas de commande à une zone où il y en a davantage.* »

On est couverts par l'assurance Axa mais je ne suis pas vraiment au courant. Un livreur a eu un accident du travail grave, apparemment il n'a pas pu aller à l'hôpital...

Ce constat général sur les conditions de travail, de protection et de rémunération a été globalement partagé par l'ensemble des acteurs. Toutefois, il ressort des échanges, un manque d'information sur des éléments essentiels à la décision. En particulier, les acteurs soulignent le manque de données sur les accidents de travail et sur les revenus des travailleurs des plateformes[212].

Comment réguler les travailleurs des plateformes ?

Scénarios de régulation par le statut juridique des travailleurs

La requalification des contrats d'autoentrepreneurs en contrats de salariés

Comme le soulignent la plupart des acteurs, « *la nouveauté n'est pas dans le type d'activités mais dans le positionnement que les plateformes adoptent* ». Aussi, ce qui fait la différence avec d'autres « *petits boulots* », c'est que les plateformes « *surfent sur les zones grises juridiques* ». En témoigne une forte interrogation sur le statut juridique actuel et sur le statut souhaité par les travailleurs des plateformes.[213]

On est dans une zone grise qui fait converger les inconvénients des deux modèles.

Controverse
Le statut juridique des travailleurs des plateformes

Statut d'indépendant	Statut de salarié
Plusieurs acteurs considèrent que les travailleurs des plateformes doivent	Certains acteurs considèrent que tous les critères du lien de subordination sont réunis, lorsqu'on examine la relation entre les travailleurs et les

[212] Même si, sur ce dernier point, le rapport Rapoport (2017) apporte des éléments de chiffrage pour le secteur du transport de personne (p.27). Sur ce point, voir aussi : AMAR, Nicolas ; MAYMIL, Vincent ; VIOSSAT, Louis-Charles ; LECONTE Manuel ; SAUVANT Alain., *op. cit.* p.44.
[213] Pour un rappel des débats juridiques sur la qualification des travailleurs des plateformes, nous renvoyons à la partie *« Contexte »*, infra.

conserver le statut d'indépendant, car ils ont le choix de leurs48

horaires et de servir certains clients ou non. Le représentant d'une plateforme a également invoqué le risque que les travailleurs quittent son application en cas de requalification. Ce dernier point renvoie à une position qui peut être partagée par une partie de l'administration : « *Ne pas voir ni des indépendant ni des salariés partout. Respecter la liberté de choix.* »

Cela étant, plusieurs critères confèrent à ces travailleurs les caractéristiques évidentes du statut d'indépendant : comme, par exemple, le fait qu'ils soient propriétaires de leur outil de travail, qu'ils soient libres de choisir leurs horaires de travail, de servir ou non certains clients ou encore qu'ils puissent travailler simultanément avec plusieurs plateformes concurrentes sans avoir à rendre de comptes à aucune d'entre elles.

Si les livreurs étaient requalifiés en employés et si nous devions les payer à l'heure et fournir des avantages liés au travail selon une définition traditionnelle de « durée normale du travail », la demande de travail avec nous diminuerait probablement car l'activité ne serait plus flexible par nature et dès lors moins populaire. En conséquence, nous fonctionnerions avec moins de livreurs sur la route qui, contrairement à maintenant, opéreraient sur des horaires fixes. Cela serait un désavantage pour les livreurs, qui ne pourraient pas travailler comme ils le souhaitent. Cela serait mauvais pour les clients, qui verraient leur choix restreint et une augmentation des délais de livraison en raison de la diminution du nombre de livreurs sur la route. Cela serait enfin mauvais pour les restaurants, qui verraient une croissance plus faible des revenus des livraisons via notre plateforme. Dans un récent sondage mené par Harris Interactive, 2 livreurs sur 3 (64%) ont

plateformes. Un acteur indique que « *si on écoute les livreurs, les trois critères de la subordination sont réunis, on est même plus loin que le cas des livreurs intérimaires classiques* ».

Le lien de subordination, c'est le pouvoir de décision, pouvoir de contrôle, pouvoir disciplinaire. Dans le cas des plateformes, les trois reposent sur la plateforme. Donc on a un lien de subordination qualifié. Dès lors, pourquoi laisser un statut juridique d'indépendant alors que tous les critères du salariat sont réunis ?

Stop. Si ces plateformes ont recours à l'autoentrepreneuriat, ce n'est pas pour permettre aux travailleurs et travailleuses d'organiser leur emploi du temps à leur guise, c'est pour avoir une flexibilité maximale, et surtout pour éviter de payer des cotisations sociales, ce qui permet de « casser le marché » (et tout notre système social, par ricochet) en pratiquant des prix virtuellement bas. L'un des premiers pas pour un véritable changement, c'est de déconstruire ce discours qui définit l'autoentrepreneuriat comme condition sine qua non de l'existence de ces plateformes.

déclaré qu'ils cesseraient de travailler avec nous s'ils devaient devenir des employés de la société.	

Certains acteurs ont évoqué le principe de dépendance économique pour justifier la requalification des contrats en salariat[214]. Les personnes présentes ont largement souligné que le principal problème est l'absence de pouvoir de négociation des travailleurs, même si ce problème est loin d'être spécifique aux travailleurs des plateformes. Ainsi, un acteur évoque le cas des *freelances* du secteur du développement informatique et indique que, même sans plateforme, il est très compliqué pour ces indépendants de négocier les prix. De fait, il est nécessaire de tenir compte de la précarité de certains travailleurs indépendants : travail pour un seul donneur d'ordre, risque d'éjection du jour au lendemain. Cet argument laisse penser que l'utilisation du critère de dépendance économique dans la requalification de certains contrats de travail pourrait concerner un nombre important d'indépendants. De fait, un indépendant souligne qu'il est « *utopique de croire que le petit (TPE, travailleur) peut imposer des conditions au gros (grand compte, plateforme)* ».

L'extension des droits des salariés aux travailleurs indépendants économiquement dépendants

Néanmoins, certains acteurs ont argumenté en faveur de l'extension des droits et protections du salariat aux travailleurs indépendants économiquement dépendants.

Ainsi, nous proposons a minima que le travailleur économiquement dépendant, dont les revenus d'activité auprès d'un seul donneur d'ordre pendant une période minimale excèdent la moitié de ses revenus, bénéficie de la part du donneur d'ordre de droits en matière de préavis de rupture de la relation commerciale et de motivation de celle-ci, d'application des principes généraux de prévention des risques professionnels, de prise en charge de l'assurance volontaire contre les accidents du travail, de la contribution en matière de formation professionnelle et de garanties conventionnelles.

[214] Sur la question de la dépendance économique dans le secteur du transport de personnes, voir : AMAR, Nicolas ; MAYMIL, Vincent ; VIOSSAT, Louis-Charles ; LECONTE Manuel ; SAUVANT Alain., *op. cit.* p.44.
Les auteurs du rapport soulignent la faible part de la clientèle privée : *« Le marché de la réservation préalable peut s'analyser comme la conjonction d'un marché « direct » entre le chauffeur de VTC ou de taxi et sa clientèle privée (affaires, tourisme, luxe) – qui représenterait à dire d'acteurs au maximum 10% des courses des chauffeurs qui ont fait le choix de développer cette clientèle dont la proportion est inconnue – et un marché de « gros ou intermédié » passant par une mise en relation via une centrale de réservation* ». Point déjà évoqué par un acteur lors de la consultation, les effets de réseaux *« conduisent alors à un risque de concentration non négligeable : peu d'opérateurs, rétention des clients et des chauffeurs. Ces tendances semblent se traduire par une perte de maîtrise de la fixation du prix et de capacité de négociation du taux de commission des chauffeurs indépendants vis-à-vis de la centrale dominante. »* C'est ce qui conduit les auteurs du rapport à considérer que, si un chauffeur ne développe pas de clientèle privée, il est dépendant économiquement puisque *« la fixation des prix résulte pour l'essentiel de la puissance de marché de la principale centrale VTC. »*

Cela pour, dans un premier temps, les rendre moins fragiles, donc moins dépendants la solidarité collective qui, in fine, s'exprime par la protection sociale.

Concernant l'assurance chômage, part importante de la protection sociale, nous avons produit en 2017 une comparaison des systèmes européens d'assurance chômage des travailleurs indépendants [...]. Les conclusions de cette étude comparative nous conduisent à formuler trois principes qui devraient sous-tendre la future réforme de l'assurance chômage afin d'y inclure au mieux les travailleurs indépendants :

- *Un principe d'accessibilité : un indépendant doit pouvoir accéder à l'assurance chômage. Dès lors que les cotisations salariales des salariés sont prises en charge par la solidarité nationale, rien ne saurait justifier qu'il n'en soit pas de même pour tous les actifs.*
- *Un principe de liberté : au-delà de la prise en charge par la solidarité nationale d'un socle minimum (dont les critères sont à définir), le principe de liberté et d'autonomie qui président au statut de l'indépendant doit être conservé. Une cotisation obligatoire ne saurait être envisagée.*
- *Un principe d'équité : il consistera donc à favoriser une cotisation volontaire pour ceux qui souhaitent une protection plus large.*

Là encore, nous considérons que les travailleurs indépendants économiquement dépendants sont assimilables à des salariés et devraient par conséquent avoir accès aux mêmes protections que ceux-ci, moyennant une prise en charge par leurs donneurs d'ordre.

Cette proposition de régulation pourrait revenir à la mise en place d'un tiers statut, entre le salariat et l'indépendance, ce qu'un acteur considère comme pertinent. Néanmoins, cette approche, déjà à l'étude dans le rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sociales (2016)[215], ne fait pas l'unanimité, car elle pourrait conduire à faire sortir un certain nombre de travailleurs des statuts types, voire à dégrader la condition des salariés dans leur ensemble en créant un appel d'air vers un statut moins protecteur. C'est la raison pour laquelle cette proposition avait été écartée d'emblée par le groupe de travail lors de la première phase des EGNum[216]. D'autres alternatives ont été explorées dans le cadre de la consultation et notamment le recours à des formes d'emplois hybrides[217].

Est-ce qu'il ne faut pas créer un nouveau statut pour ces travailleur des plateformes, comme c'est le cas dans d'autres secteurs d'activités, comme par exemple, les intermittents.
Nous ne sommes pas du tout d'accord avec ce modèle hybride, car cela risque de faire sortir des statuts types une catégorie de travailleurs de plus en plus importante en France.

La question du statut juridique des travailleurs comme moyen de régulation a fait l'objet de débats pendant l'ensemble de la consultation, que ce soit en ligne ou non.

[215] AMAR, Nicolas ; VIOSSAT, Louis-Charles., *op. cit.* p.117. Les auteurs du rapport préconisent de *« soutenir la création d'un statut européen spécifique des plateformes collaboratives auprès des autorités communautaires »*.
[216] États généraux des nouvelles régulations numériques, Document de consultation, 2019, cf infra (p.13).
[217] cf. infra 3. e., p.77.

Il semble que cette controverse n'ait pas encore trouvé de réponse adéquate[218]. Pour certains acteurs, il s'agit d'une problématique accessoire ; l'urgence est celle du manque de protection des travailleurs. Pour d'autres, il est nécessaire de clarifier ce point avant de songer à réguler d'une quelconque autre manière. Certains acteurs ont également souligné que l'argument soulevé par les plateformes, selon lequel une requalification les amèneraient à cesser leurs activités en France, devrait être pris en compte avec précaution par les pouvoirs publics.

La régulation par le statut n'est pas le seul axe de travail qui a été exploré lors des consultations, même s'il ressort des débats que cette question devra un jour faire l'objet d'un arbitrage, la situation actuelle n'étant pas jugée comme satisfaisante. Il convient donc d'examiner quels autres paramètres pourraient être activés de façon à réguler le travail des plateformes.

Scénarios de régulation par l'instauration d'un dialogue social entre les plateformes et les travailleurs

La solution du dialogue social, entre opportunités et limites

Il faut établir le syndicalisme. Le dialogue avec les plateformes ne vaut rien tant que la loi et l'équilibre des pouvoirs dans les plateformes ne sont pas présents et obligatoires dans le monde des plateformes.

La mise en place d'un dialogue social entre les travailleurs et les plateformes a été évoquée à de nombreuses reprises, avec l'espoir de parvenir ainsi à réguler efficacement la situation par la négociation collective. L'une des propositions du gouvernement portait sur l'instauration « *d'un droit à négocier des accords collectifs (sur les commissions, les conditions de travail…) entre les plateformes et les travailleurs de plateformes ayant un statut de travailleurs indépendants.* » Cette proposition a été bien accueillie lors de la consultation en ligne (10 votes pour, 3 mitigés et 4 votes contre).

Sur la question de la régulation, protection sociale, il faut qu'il y ait la possibilité, en lien avec le dialogue social, de pouvoir discuter de manière paritaire, que les parties puissent échanger pour acquérir des droits nouveaux. Il faut créer la possibilité de discuter, de négocier, de créer des espaces qui permettent cette acquisition.

[218] La qualification de la relation de travail relève toutefois, en dernière instance, du juge social. Sa plus haute juridiction, la Chambre sociale de la Cour de Cassation, a tranché à deux reprises en faveur d'une qualification en salariat de la relation unissant un travailleur et une plateforme, ouvrant ainsi la voie à des requalifications plus systématiques des autoentrepreneurs des plateformes en salariés : voir Cour de Cass., civ., Chambre soc., *Take Eat Easy* 28 novembre 2018, 17-20.079 ; et Cour de Cass., civ., Chambre soc., *Uber BV*, 4 mars 2020, 19-13.316.

Si l'on veut que le secteur se structure socialement, il faut permettre une représentation des travailleurs des plateformes, procéder à des élections pour choisir ses représentants et instaurer une obligation à négocier et conclure des contrats collectifs entre chaque plateforme et les représentants des travailleurs

Tous ne partagent pas ce point de vue. Certains contributeurs alertent sur le risque que, en l'absence de représentants des travailleurs pour négocier, le dialogue social ne permette pas de défendre efficacement les intérêts des travailleurs auprès des plateformes. « *Qui négocierait ? Une représentation de travailleurs économiquement dépendants à la botte des plateformes ?* ». Côté plateforme, certaines contributions ont soulevé les difficultés qui persistent à la mise en place d'un dialogue social, en raison du statut d'indépendant.

On essaie de créer une communauté de chauffeurs qui fasse remonter leurs revendications, ce n'est pas évident quand on parle d'indépendants. Il faut de vrais acteurs du dialogue social

Le statut d'indépendant peut aussi constituer un obstacle à la négociation collective, au motif de l'atteinte au droit de la concurrence. En effet, un regroupement d'autoentrepreneurs pourrait constituer une entente sur les prix. Il faudrait également « *lever certaines clauses des conditions générales d'utilisation de plateformes qui interdisent de se regrouper pour négocier* ».

Si une majorité de travailleurs de plateforme négocient de la sorte des conditions de travail ne convenant pas à un autre travailleur ayant déjà un contrat avec la plateforme, ce dernier verra-t-il son contrat invalidé ? Sous couvert d'améliorer les conditions d'une majorité de travailleurs, pourra-t-on contrevenir au droit des contrats entre un travailleur indépendant et une plateforme ?

La difficile question de la représentation des intérêts des travailleurs

Les syndicats qui représentent actuellement les travailleurs salariés n'étant pas toujours considérés comme légitimes par les travailleurs indépendants, la question de la définition des modalités de représentation des travailleurs a été soulevée à plusieurs reprises. De l'aveu d'un contributeur, « *on se heurte à tout un pan culturel du syndicalisme* ». Toutefois, d'autres se sont montrés plus optimistes : « *on a le registre, il suffit d'envoyer des mails aux VTC pour leur proposer des élections de représentants, leur proposer de faire des réunions dans les chambres des métiers ou chez les chambres de commerce et d'industrie, de faire remonter leurs revendications à un comité national et on pourra prendre une décision.* » « *Tout est numérisé, il faut obliger les plateformes à communiquer leur registre, et faire élire des représentants qui essaieront de tirer les autres vers le haut* ».

Pour faire un petit historique, en 2016, le ministère des Transports avait fait des réunions avec 19 associations ou syndicats déclarés, et ils voulaient savoir qui étaient les vrais représentants des chauffeurs. Cette interrogation n'a toujours pas de solution, le ministère a tranché en faveur d'une

représentation calée sur les organisations syndicales de salariés avec un mix bâtard et on se retrouve avec une représentativité pas obligatoirement légitime auprès des travailleurs. Cela pose la question : est-ce que le modèle se fait dans le cadre de l'entreprise ? De la chambre des métiers ? Quand on aura un système fiable et déclaratif, au lieu d'aller caler la représentativité sur le modèle de l'entreprise, on pourra peut-être avoir une représentation légitime.

Une représentation à l'échelon de la branche ou du secteur d'activité semble plus pertinente qu'une représentation par plateforme : « *les configurations sont variées, les cas du livreur à vélo ou du développeur freelance sont très différents : il faut négocier par filière* ». La question de savoir si les consommateurs devaient également participer, d'une façon ou d'une autre, aux négociations a également émergé, éventuellement dans le cadre de l'observatoire des plateformes.

La représentation syndicale étant traditionnellement financée par le salariat, le statut d'indépendant des travailleurs des plateformes soulève l'enjeu du financement du dialogue social. De quels moyens pourrait bénéficier un organisme représentatif des travailleurs, à même de négocier avec les plateformes ? « *Ce que j'attends aussi c'est une aide des pouvoirs publics. On voit que les organisations syndicales sont prêtes à donner des aides pour aider à structurer celles des travailleurs des plateformes. On n'a pas de moyens économiques, c'est une forme contrôlée de renouvellement de l'action collective alors qu'on pourrait avoir quelque chose de plus ouvert* ». Des participants ont proposé la création d'une cotisation, optionnelle ou non, qui pourrait par exemple être offerte au moment de la création du statut d'autoentrepreneur, tandis que d'autres considéraient ce modèle comme peu réaliste.

Au cours de la consultation, des participants ont affirmé que certaines plateformes auraient unilatéralement déréférencé ou asséché les courses de travailleurs connus pour porter des revendications liées à leur activité. Contestée par les plateformes, cette affirmation a soulevé le débat de la protection dont bénéficient traditionnellement les représentants syndicaux.

Encadré n°3 : synthèse des problématiques pour mettre en place un dialogue social

Les acteurs

Quels sont les acteurs représentatifs, tant du côté des plateformes que des travailleurs ? Quelle place pour un dialogue multi parties prenantes ou encore professionnel, intégrant également le régulateur, mais aussi le consommateur et son consentement à payer un prix « juste » ? Comment renforcer l'équilibre des parties, permettre aux acteurs de s'instituer, d'être en capacité de négocier ? Comment surmonter les obstacles liés à un contexte d'isolement parfois fort des travailleurs ?

Les lieux et périmètres

Faut-il repenser et/ou dépasser le périmètre des branches ? Comment distinguer ce qui relève du champ professionnel ou du champ interprofessionnel ? Comment prendre en compte l'extension des chaînes de valeur internationales permises par certaines plateformes? Comment articuler la dimension nationale et la dimension internationale ?

Les outils

Quelles instances de représentation sont-elles adaptées ? Comment négocier les conditions de travail de travailleurs isolés ? Quelles instances de règlement des litiges sont-elles à mettre en place ? Quelle place pour les codes de bonne conduite ?

Les objets

Comment négocier des conditions de travail dans un contexte de prescription algorithmique ? Comment instituer un cadre de négociation collective autour des données ? Quelle portabilité des données personnelles, d'expérience et de réputation ? Comment tenir compte de la dimension intrinsèquement collective des données dans le cadre de certaines plateformes ? S'agit-il de négocier des prix et tarifs minimum à même de garantir l'indépendance économique et l'autonomie, ou un salaire minimum renvoyant à une relation de travail salariée ? etc.

Le besoin d'une instance neutre pour le dialogue social : l'observatoire des plateformes

La proposition de mise en place d'un observatoire des plateformes a fait l'objet de nombreuses discussions. Cette idée a notamment été portée par l'administration lors de la première phase, avec éventuellement un rôle plus large d'instance de régulation pour l'économie de plateforme dans son ensemble. Un groupe de réflexion sur le dialogue social a fait partie des soutiens actifs de la proposition, qui a été plutôt bien perçue par les contributeurs.

Toutefois, comme cela a été souligné : « *il faut faire mieux que de l'observation, il faut des relevés de décisions ou des accords, sinon je ne vois pas la valeur ajoutée* ». Le périmètre de cet observatoire a été dessiné à grands traits : « *on pourrait avoir un volet recherches et études* », « *ce serait un lieu d'échange et d'expérimentation* »,

« *dans cet observatoire, on pourrait institutionnaliser un dialogue* », « *via cet observatoire, le Gouvernement pourra se saisir des enjeux au niveau de cette filière et de ce secteur en mettant tout le monde sur un pied d'égalité* ».

Le dialogue social ne se décrète pas, il se construit avec les acteurs légitimes auprès des travailleurs. Les contributeurs considèrent que les pouvoirs publics doivent faciliter la mise en place dialogue social en mettant en place des dispositifs de financement et en garantissant la participation de ces travailleurs à ce dialogue social. Un observatoire des plateformes pourrait permettre d'appuyer ce processus.

Encadré n°4 : les objectifs possibles de l'Observatoire des plateformes

Recenser les données et les sources d'informations

Recenser, étoffer et partager les données et sources d'information – qu'elles soient publiques ou proviennent directement des plateformes – permettant d'appréhender la réalité de l'emploi et des conditions d'emploi dans les plateformes. Cela permettrait d'accroître la connaissance à la fois générale de « l'emploi » sur plateforme (nombre de personnes concernées, revenus, profils, etc.) et particulière des modalités de relation de travail (différentes selon que les plateformes intermédient des activités de service aux particuliers ou aux entreprises, qualifiées ou peu qualifiées, nécessitant un service physique ou immatériel). Cela permettrait aussi de répondre à l'attente forte de clarification de la diversité des situations et aspirations (typologie des acteurs).

Recenser les initiatives existantes de dialogue entre les plateformes et les travailleurs

Faire connaître et appuyer les initiatives existantes de dialogue entre les plateformes et leurs travailleurs : mise en place de groupes de travail entre plateformes et travailleurs de plateformes ; création de forums et de groupes WhatsApp ; procédures de consultation et de vote en ligne.

Être une enceinte de réflexion pour la mise en place de chartes

Être un lieu de réflexion et d'appui pour la mise en place de « chartes » ou « codes de bonne conduite » de plateformes (les standards minima, la sécurité au travail, l'égalité hommes-femmes, etc.) et contribuer à ce qu'ils soient connus de tous et appliqués.

Être une enceinte de réflexion pour la mise en place d'outils d'information sur les conditions de travail

Être un lieu de réflexion et d'appui pour la mise en place d'outils d'information sur les conditions de travail à destination des travailleurs des plateformes, comme cela a été déployé en Allemagne, en Autriche et en Suède avec le projet « Faircrowdwork » porté à la base par le syndicat allemand IG Metall.

Des exemples de dialogue social dans d'autres pays européens

De nombreux pays européens ont été cités en exemples ou en contre-modèles de régulation au cours des échanges. C'est le cas des Pays-Bas, de la Belgique ou de l'Autriche, et plus fréquemment encore de l'Italie, du Danemark et de l'Allemagne.

L'exemple de Bologne, en Italie, illustre en particulier le rôle possible de l'échelon local sur le sujet. Bologne a en effet mis en place une convention entre les travailleurs, les

plateformes et la municipalité, qui réglemente l'activité de livraison de repas et impose la prise en charge par la plateforme d'une assurance, pose le principe d'une représentation syndicale, réglemente les opérations de *ranking* (classement) des travailleurs, et se préoccupe de leur rémunération.

Aux Pays-Bas, certaines plateformes « *militent elles-mêmes pour la qualification en salariat, pour fixer les niveaux de rémunération, pour aligner les conditions de concurrence. Cela place les syndicats dans une position tout à fait autre* », plus à même de faire aboutir une négociation entre travailleurs et plateformes.

Au Danemark, une plateforme de nettoyage a conclu en 2018 une convention collective avec le syndicat majoritaire du pays, qui prévoit notamment qu'au sein même de la plateforme, les deux statuts de salarié ou d'indépendant puissent coexister. Le régulateur danois a proposé qu'une fois au-dessus d'un seuil horaire / mois, d'un seuil d'ancienneté, etc., le travailleur soit requalifié en salarié. « *Ce modèle permet à l'étudiant ou autre qui fait cette activité en appoint de rester indépendant (moins d'heures de travail, activité temporaire)* ».

En Autriche, la loi a permis d'imposer la création systématique de comités représentatifs, d'après un participant. En Allemagne, en revanche, « *un code de bonne conduite a été mis en place, notamment avec les plateformes de micro-travail avec des représentants syndicaux, dans une logique de médiation* ». Les participants notent toutefois que le dialogue social y est très encadré, avec des traditions de consensus et de médiation différentes de celles en vigueur en France. D'autres interventions ont souligné que le marché du travail allemand était très différent, avec des protections sur le salariat bien moindres. « *Vu le faible coût du travail en Allemagne, je suis sceptique.* » « *N'oublions pas que l'Allemagne n'avait pas de salaire minimum jusqu'à très récemment (2015), et qu'il est plus bas (taux horaire brut autour de 9€ en 2019).* »

Le recours au médiateur des entreprises

Les contributeurs en ligne ont assez largement adhéré à la proposition du gouvernement d'étendre le « *dispositif de médiation des entreprises aux relations entre plateformes et travailleurs de plateformes afin de favoriser la résolution des conflits et encourager le dialogue* » (15 votes pour, 2 mitigés et 2 contre). L'article 36 de la loi « *pour un État au service d'une société de confiance* »[219] créé la possibilité pour des entreprises de saisir un médiateur des entreprises pour régler des conflits inter-entreprises. Un décret de 2018[220] est venu en préciser les modalités

[219] LOI n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance.
[220] Décret n°2018-919 du 26 octobre 2018 relatif à l'expérimentation d'un dispositif de médiation en cas de différend entre les entreprises et les administrations.

d'application et notamment, les régions et secteurs d'activité ayant accès au dispositif. Dans les contributions, on constate que les acteurs rattachent cette proposition à la mise en place de corps intermédiaires entre grandes entreprises et indépendants, que ce soit par la mise en place d'un corps administratif dédié ou bien par la mise en place du dialogue social avec des syndicats.

Il faut donc une inspection du travail des travailleurs indépendants. C'est une bonne idée à développer pour tous les indépendants (plateformisés ou non) dans leurs relations avec les grandes entreprises

Scénarios de régulation par l'action sur d'autres leviers

L'activation de la responsabilité sociale des plateformes : le dispositif des chartes

Initialement proposées dans les dispositions de la loi dite « *pour la liberté de choisir son avenir professionnel* » (2018), les chartes ont de nouveau été proposées au vote des parlementaires via l'article 44 de la LOM[221] en 2019. Dans ce dernier format, les chartes ne sont plus rédigées unilatéralement par les plateformes, point qui avait été largement critiqué par les contributeurs des États généraux. Elles font désormais l'objet d'une consultation avec les travailleurs des plateformes puis d'une homologation par l'administration. Lors de la consultation, les limites de ce dispositif ont été pointées par une majorité d'acteurs, autant dans sa philosophie que dans ses modalités d'organisation.

Controverse - Les chartes de responsabilité sociale des entreprises

En faveur des chartes	Contre les chartes
Face au risque de requalification en salariat, les plateformes soulignent qu'elles se trouvent en situation d'insécurité juridique, ce qui les empêcherait de mettre en place des avantages pour les travailleurs des plateformes. Les chartes leur permettraient ainsi de répondre aux demandes des travailleurs tout en se prémunissant contre le risque de requalification en masse. D'autres acteurs relèvent avec intérêt que la notion de « *rémunération décente* » est reprise par le projet de loi. Une dernière	L'esprit du dispositif est critiqué au motif qu'il n'est pas souhaitable de confier à la seule responsabilité des entreprises des devoirs relevant de l'intérêt général. *Ce qui me choque le plus, c'est de faire reposer des devoirs d'intérêt général sur de la responsabilité sociale de l'entreprise* Sur la philosophie portée par les chartes, plusieurs réserves ont été émises. D'abord, des indépendants considèrent qu'ils doivent garder la maîtrise de leurs conditions de travail du fait de leur statut : « *les conditions de travail c'est mon*

[221] Cf infra, partie *« Contexte »*, p. 17.

justification est le fait que les plateformes peuvent « *fixer quelques fondamentaux par avance, plutôt que d'attendre que plusieurs litiges et décisions de justice ne le fassent* »

Nous sommes plutôt favorables aux chartes. Sans que ce soit la solution miracle, ça peut permettre aux plateformes d'offrir des avantages sans pourtant avoir des requalifications en salariat. On a une insécurité juridique, parce qu'on se dit que demain tous les travailleurs peuvent être requalifiés en salariés. Il y a un effet pernicieux et pervers de cette insécurité juridique. On peut la réduire avec les chartes.

Nous soutenons l'article 44 du projet de loi d'orientation des mobilités (LOM) qui permettrait aux plateformes d'établir une charte déterminant les conditions et modalités d'exercice de sa responsabilité sociale, définissant ses droits et obligations, ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elles sont en relation.

Dans la législation française, la présomption est une présomption simple, elle permettra toujours à un travailleur d'aller voir un juge.

La loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels du 8 août 2016 a représenté une première tentative pour résoudre cette équation. L'article 60 autorise les plateformes à souscrire à des contrats collectifs d'assurance pour couvrir le risque d'accidents du travail. Nous proposons de poursuivre cette dynamique et de permettre aux plateformes de mettre en œuvre des initiatives améliorant les conditions de travail, les protections et les parcours professionnels des travailleurs indépendants. Ainsi, les plateformes qui le souhaitent, actives dans des secteurs d'activités identifiés (comme les transports ou les services à domicile), pourraient compléter leur offre de couverture sociale sans augmenter le risque de voir leur relation commerciale requalifiée en contrat de travail déguisé. Dans le cadre des débats sur la loi pour la liberté de choisir son Avenir professionnel du 1er août 2018, plusieurs amendements à l'article 66 patron qui les fixe et mon patron c'est moi ». D'autres doutent de la capacité d'un tel dispositif à apporter une amélioration substantielle aux conditions de travail. De fait, inscrire les conditions d'exercice d'une activité professionnelle dans le droit mou revient à donner la possibilité aux plateformes de ne pas respecter leurs engagements.

Le juge aura toujours moyens de requalifier. Il y a un gros déficit de pédagogie et des problèmes de forme

L'amendement Taché ne sert à rien, d'autant plus que c'est eux qui décident de la charte, comment mettre à égalité le patron et la plateforme de mise en relation.

La charte est facultative et unilatérale. Alors que la question est où se trouve l'endroit du dialogue et de la médiation ? Et quels sont les organes de gouvernance ?

Les critiques ont porté sur deux autres points : d'une part, l'absence de sanction en cas de non-respect de la charte par les plateformes et, d'autre part, l'absence de possibilité de négociation entre les travailleurs et les plateformes sur le contenu des chartes dans le projet de loi. Dans sa dernière version, l'article 44 de la LOM dispose que « *la plateforme consulte par tout moyen les travailleurs indépendants sur la charte qu'elle a établie* ».

Cette charte aurait-elle une valeur d'obligation, sanctionnable en cas de non-respect ? Si oui, quelles seraient les sanctions ? Qui négocierait cette charte ? Vient-elle uniquement de la plateforme ? Quelles seraient les libertés autorisées dans la rédaction de cette charte ? Formulé ainsi, il est difficile de soutenir une proposition aussi floue, qui ne semble être

proposaient déjà de permettre aux plateformes d'établir une charte sociale dont le contenu permettrait aux plateformes de mettre en œuvre des pratiques responsables (protections, revenus, sécurité) sans augmenter leur risque juridique. Nous appelons à soutenir cette proposition dans le cadre des débats sur le projet de loi d'orientation des mobilités qui s'ouvriront dès le début de l'année 2019.	*qu'une obligation de vague déclaration d'intention sans la moindre valeur…* *Si on lit bien, les plateformes peuvent établir ces chartes... seules. Et les faux indépendants qu'elles emploient ont-ils leur mot à dire ? Ce sont eux les premiers concernés pourtant... la négociation collective doit être créée pour ces travailleurs. Une distinction doit être faite entre indépendants plateformisés ou non. Pourquoi ne pas non plus obliger une plateforme à ne pas baisser les prix des prestations ? Pourquoi ne pas les obliger à consulter préalablement une structure commerciale élue d'indépendants à chaque fois qu'elles voudraient toucher au terme du contrat ? Le gouvernement se laisse endormir par les bonnes promesses de formation etc. Mais si les prix de prestations baissent, ces travailleurs devront travailler encore plus. Dès lors où trouveront-ils le temps de suivre ces formations. La question est aussi plus globale : ne faudrait-il pas joindre le désir de flexibilité dans le travail avec la nécessité d'être socialement protégé ?* *Je prône le dialogue social, une charte n'est pas le bon véhicule, elle n'est pas engageante. Je milite pour des lieux d'échange à définir.*

Le recours au droit commercial

Sur la fixation des tarifs, certains acteurs mettent en avant la pertinence du recours au droit commercial en cas de déséquilibre significatif de la relation entre l'entreprise donneuse d'ordre et ses prestataires. Dans ce cas, les travailleurs-partenaires pourraient saisir le juge.

Si une plateforme impose un prix décent qui ne l'est manifestement pas, le droit commercial permet de faire jouer une action en déséquilibre manifeste. Ce type de contentieux en droit commercial est très rarement utilisé.

En droit des affaires, il n'y a pas de notion juridique de rémunération minimale acceptable. Ce qu'il y a, c'est une sanction lorsqu'on constate un déséquilibre manifeste dans la relation commerciale. Ensuite, survient le problème de la mise en œuvre : saisir la justice est un processus long et coûteux, qui demande des qualifications, etc.

Cette piste de régulation, qui s'inscrirait dans le cadre du statut d'indépendant, obligerait le juge à traiter ces affaires au cas par cas étant donné que le droit français

ne permet pas de faire des actions de groupes (au sens de *class actions*). On peut imaginer que cette possibilité pourrait être facilitée par la possibilité pour les travailleurs d'avoir recours au médiateur des entreprises tels que prévues dans une des propositions du gouvernement[222].

Le portage salarial

L'alternative du portage salarial a été présentée par le Gouvernement suite à la première phase des EGNum. L'administration propose de *« Prévoir la possibilité pour les travailleurs de plateformes d'être « portés » par des sociétés de portage en élargissant les cas de recours au portage salarial »*. Pour rappel, ce dispositif « *a été introduit par la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 portant sur la modernisation du marché du travail. Ses conditions d'exercice ont ensuite été révisées par l'ordonnance n°2015-380 du 2 avril 2015. Il est défini aux articles L1254-1 et suivants du Code du travail. D'après les textes de loi, le portage salarial désigne l'ensemble organisé constitué par :*

- *D'une part, la relation entre une entreprise dénommée « entreprise de portage salarial » effectuant une prestation et une entreprise cliente bénéficiant de cette prestation, qui donne lieu à la conclusion d'un contrat commercial de prestation de portage salarial ;*

- *D'autre part, le contrat de travail conclu entre l'entreprise de portage salarial et un salarié désigné comme étant le « salarié porté », lequel est rémunéré par cette entreprise.*»

Par ailleurs, la « *loi précise notamment que le salarié porté justifie d'une expertise, d'une qualification et d'une autonomie qui lui permettent de rechercher lui-même ses clients et de convenir avec eux des conditions d'exécution de sa prestation et de son prix.* »[223]

De fait, comme le rappellent les auteurs du rapport de l'IGAS sur le transport de personnes, « *les entreprises de portage, [...] ne peuvent toutefois pas se développer dans le secteur T3P actuellement car l'offre de service de portage salarial est légalement subordonnée à un double critère de métiers (graphiques, design, prestations intellectuelles...) et de rémunération (la rémunération des salariés portés doit être supérieure à environ 2300 € mensuels, suivant différents cas prévus par la réglementation).*» [224] Dans ce même rapport, ils proposent d'élargir les possibilités de recours à ces statuts juridiques alternatifs.

[222] cf. infra, pp. 68.
[223] Article *« Portage salarial »,* Wikipédia, consulté le 24 septembre 2019.
[224] AMAR, Nicolas ; MAYMIL, Vincent ; VIOSSAT, Louis-Charles ; LECONTE Manuel ; SAUVANT Alain. *op cit.* p.51.

Dans le cadre de la deuxième phase cette proposition a été accueillie plutôt négativement. Certains acteurs soulignent que le coût supplémentaire qu'implique le portage ne pourra jamais être payé par les plateformes. De fait, « *c'est mal connaître la fragilité du modèle économique des plateformes que de croire qu'elles vont augmenter les rémunérations pour palier le coût des cotisations sociales lié au portage* », « *ce qui empêche le portage salarial est la rémunération horaire bien trop faible imposé par les plateformes* ». Pire, pour d'autres, le recours à ce dispositif renforcera le risque de précarisation en ajoutant un « *intermédiaire inutile qui fera encore baisser le salaire de l'employé* ».

Le portage semble de nature à éloigner le travailleur de la plateforme et risque de le précariser encore plus, sans lui donner l'avantage du statut salarié en matière de protection sociale.

L'actionnariat indépendant

Suite à la première phase le Gouvernement proposait de « *Prévoir la possibilité pour les plateformes qui le souhaitent, d'associer les travailleurs des plateformes à leur capital sans qu'elles ne risquent leur requalification en salariat* ». « *Je pense que cela permettrait de fidéliser les chauffeurs et de garantir un qualité de service au consommateur.* » Le reste des acteurs critique la formulation de la fin de la proposition : « *sans qu'elles ne risquent leur requalification en salariat* ».

Le développement des coopératives

Le modèle des coopératives est revenu à plusieurs reprises comme le modèle économique alternatif à celui des plateformes[225]. Les participants notent qu'il existe, en France et ailleurs, des initiatives de petite taille « *avec différents types de sociétaires, de travailleurs, de prestataires ou encore de salariés de la coopérative qui en assurent la gestion quotidienne* ». Ce modèle organisationnel permet notamment à tous les travailleurs d'avoir accès aux échanges sur le capital et la gouvernance. « *Via une coopérative, on peut assurer des droits sociaux aux travailleurs, à la condition qu'il n'y ait pas de distorsions sur les prix* ». Néanmoins, d'autres ont souligné que « *les coopératives sont une alternative pour mieux protéger les travailleurs, mais elles ne sont pas satisfaisantes* », en particulier parce qu'elles ne sont à l'heure actuelle pas suffisamment attractives économiquement pour être pérennes.

Scénarios de régulation pour garantir l'accès aux droits sociaux aux travailleurs des plateformes

[225] Sur la question des coopératives, nous renvoyons au travail suivant : COMPAIN, Guillaume ; EYNAUD, Philippe ; MAUREL, Lionel ; VERCHER-CHAPTAL, Corinne. Les plateformes collaboratives : Éléments de caractérisation et stratégies de développement. 2019.

Protéger les travailleurs de la précarisation par l'acquisition de compétences : le droit à la formation

Le périmètre de la protection des travailleurs et du mode de financement a fait l'objet d'un débat intense. La question de la formation est liée, selon des contributions, à celle de la lutte contre la précarisation : « *Comment acquiert-on une compétence ? Comment se professionnalise-t-on ? Comment fait-on en sorte qu'on ne nous impose pas un modèle précarisant ?* ».

La question de la formation des travailleurs des plateformes a été traitée dès 2016 par l'article 60 de la loi dite El Khomri[226]. L'article 20 de la LOM complète ces dispositions en disposant que « *Le compte personnel de formation du travailleur est abondé par la plateforme lorsque le chiffre d'affaires qu'il réalise sur cette plateforme est supérieur à un seuil déterminé selon le secteur d'activité du travailleur. Les conditions d'abondement, les seuils et les secteurs d'activité sont précisés par décret.* »

La formation a fait l'objet d'une proposition du gouvernement dans le cadre de la consultation : « *Prévoir une obligation pour les plateformes à contribuer au financement de la protection sociale des travailleurs de plateformes, y compris en matière de formation professionnelle.* » Cette proposition a été accueillie favorablement. Un acteur souligne la pertinence de cette disposition.

> *Dans le cadre du projet de charte du gouvernement, les plateformes opérant en France devront prendre en charge les frais de formation professionnelle de ceux qui y travaillent. Lorsque les revenus d'un travailleur indépendant provenant d'une plateforme spécifique atteignent un seuil défini par la législation, son compte personnel de formation est complété par cette plateforme jusqu'à un montant égal à celui qu'un employeur paierait pour un employé à temps plein. Le montant sera fixé à un pourcentage des revenus du travailleur indépendant. Les travailleurs indépendants qui atteignent le seuil ont alors la possibilité d'utiliser un compte pour des programmes de formation. Nous nous félicitons de cette législation, qui permet aux livreurs de se faire financer des programmes de formation, sans toutefois mettre en péril le travail flexible qu'ils apprécient.*

[226] *« Art. L. 7342-3.-Le travailleur bénéficie du droit d'accès à la formation professionnelle continue prévu à l'article L. 6312-2. La contribution à la formation professionnelle mentionnée à l'article L. 6331-48 est prise en charge par la plateforme.*
Il bénéficie, à sa demande, de la validation des acquis de l'expérience mentionnée aux articles L. 6111-1 et L. 6411-1. La plateforme prend alors en charge les frais d'accompagnement et lui verse une indemnité dans des conditions définies par décret. »
Cf infra., partie *« Contexte »*. Pour un rappel des obligations prévues par l'article 60 de la loi dite El Khomri, nous renvoyons par exemple à : DUFOUR, Mathias ; FORESTIER Florian ; LAFFITE Alexandra. Favoriser l'avenir professionnel des travailleurs des plateformes numériques, Février 2018, 80p.

Protéger la santé et la sécurité des travailleurs : le droit à l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles (AT-MP)

Sur cette question, le décret d'application[227] de l'article 60 de la loi dite El Khomri précise les conditions d'accès à une assurance couvrant le risque d'accident du travail. La circulaire prise en complément rappelle que ce décret s'applique aux travailleurs indépendants tels que définis par l'article L.8221-6 du Code du travail et qui « *n'est pas placé dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard d'une plateforme numérique de mise en relation par voie électronique avec des clients* »[228]. La circulaire précise également que le décret s'applique aux plateformes qui « *déterminent les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu, à savoir les conditions et modalités techniques et matérielles de mise en œuvre de la prestation de service fournie ou les caractéristiques et spécifications techniques du bien vendu ; - et fixent son prix, c'est-à-dire se fondent, directement ou indirectement, sur un barème, une grille de rémunération, un référentiel ou toute autre base de calcul afin de fixer la valeur de la prestation de service ou du bien vendu qui doit être facturée par le travailleur indépendant au client avec qui la plateforme le met en relation par voie électronique* »[229].

Malgré ces avancées législatives, des contributeurs constatent un problème d'accès aux dispositifs de protection. Des acteurs indiquent remarquer que les assurances prévues par l'article 60 de la loi dite El Khomri n'ont pas toujours été souscrites par les plateformes. D'autres relèvent la complexité de l'accès aux indemnités journalières, faisant valoir que, dans un contexte salarié, il y a une « *obligation pour l'employeur de déclarer l'accident du travail, sinon pas d'indemnités* », or « *justement, si le mec est seul, qu'il n'a pas de famille etc, il n'y a personne pour les déclarer.* » Un acteur conclut qu'il y a « *des problèmes de transparence, de périmètre et de conditions [d'accès]* ». Ces remarques laissent penser qu'il existe un besoin de clarification du périmètre de protection et des modalités d'accès à l'assurance contre les AT-MP.

[227] Décret n° 2017-774 du 4 mai 2017 relatif à la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique, complété par la circulaire interministérielle N°DGT/RT1/DGEFP/SDPFC/DSS/2C/2017/256 du 8 juin 2017 relative à la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique. Cf. infra., *« Contexte »*.
[228] *Ibid.*, p. 5.
[229] *Ibid.*, p. 6.

Protéger tous les travailleurs : étendre le droit à la protection sociale à l'ensemble des indépendants

De manière générale, plusieurs acteurs remarquent que c'est l'ensemble de la protection des indépendants qui est à revoir : « *Les plateformes ne font que massifier le problème, c'est toute la protection sociale des indépendants qui est à revoir* ».

Il faut également une réflexion plus large sur le travail indépendant, le prendre en perspective. Tous les projecteurs sont sur le travail des plateformes, mais nous avons quelques dizaines de milliers de chauffeurs, c'est ridicule par rapport au travail en général. On se pose des questions sur le travail via les plateformes, mais en réalité c'est sur les travailleurs indépendants en général qui ne travaillent pas qu'avec les plateformes qu'il faudrait s'interroger.

Les acteurs ont mis en avant deux façons de répondre à cet enjeu : soit augmenter les tarifs pour qu'ils intègrent le coût de la protection sociale, par exemple en fixant un tarif minimum ; soit s'inspirer de certains statuts, par exemple celui des représentants de commerce (VRP) qui bénéficient d'une partie des droits salariés. Sur le premier point, des représentants des travailleurs des plateformes ont fait remarquer que : « *Soit on double, triple les tarifs, soit on crée un tarif minimum qui intègre la protection sociale* ».

On peut s'inspirer du statut des VRP, qui ont le bénéfice d'une partie du code du travail - par exemple cotisation ATMP, revenu minimum - tout en restant indépendant.

Ce vers quoi l'État tend : comment garantir un revenu à la fin, comment mettre une politique en interne qui stabilise un revenu. Approche en termes de biens (revenu net). Concept de revenu décent sur lequel il faut converger.

Enfin, certains acteurs ont souligné qu'il s'agissait surtout d'un enjeu politique de définition du modèle social. « *Le modèle social français est fondé sur le partage collectif de la cotisation, donc l'argument de dire 'je paye mes employés et je les laisse s'assurer eux-mêmes' ne peut pas fonctionner* ».

L'arsenal de dispositifs de protection déjà existants et découlant de la responsabilité sociale des entreprises, ne semble pas être un objectif à poursuivre pour la plupart des acteurs. Toutefois, il semble nécessaire de tenir compte des difficultés d'accès à une protection efficace tant que les travailleurs ne souscrivent pas à ces dispositifs et que les plateformes ne sont pas plus transparentes sur le périmètre de la couverture. C'est pourquoi les contributions font état d'un besoin d'agir sur la rémunération des travailleurs.

Protéger les travailleurs de la précarité : l'instauration d'un tarif minimum

Pour la plupart des acteurs, les prix doivent être négociés. Or ce principe de négociation des prix n'est pas nouveau comme l'ont pointé certains interlocuteurs :

« *tous les secteurs ont toujours dû passer par une phase de redéfinition des prix avec une négociation du prix décent* ». La négociation du tarif faisait déjà partie des propositions du rapport de l'IGAS (2018)[230]. Ainsi, les auteurs du rapport suggéraient de lancer une concertation sur le prix décent sous l'égide de l'observatoire national du T3P. En cas d'échec de la concertation, ils recommandaient aux pouvoirs publics de « *fixer par la loi un tarif minimum* ». La fixation d'un tarif minimum était déjà mise en avant dans le rapport de médiation de Jacques Rapoport[231] : « *En cas d'échec des mesures de redressement retenues par Uber [...] il appartiendrait alors aux pouvoirs publics d'agir au nom de l'ordre public social. C'est qu'il n'est pas envisageable que la puissance publique reste inerte, alors que perdureraient des situations désespérées dans lesquelles sont placés certains chauffeurs. [...] L'adoption d'un barème horokilométrique minimal, créant pour les plateformes une obligation d'ordre public, répond à la situation et ce, encore une fois, sans empiéter sur la responsabilité des entreprises [...].* »

Certains acteurs indiquent que la fixation d'un tarif minimum pourrait poser des problèmes en termes de droit de la concurrence.

La question du revenu minimum pose question en termes de droit de la concurrence. Comment faire en sorte que le droit à une prestation minimale (prix) ne soit pas considéré comme une entente sur les prix, contraire au droit de la concurrence/ droit commercial ? - Pour rappel, l'entente en droit commercial désigne le fait, pour les producteurs et prestataires, de se mettre d'accord pour fixer des prix en deçà et au-delà desquels ils ne peuvent pas aller.

Toutefois, comme évoqué dans le rapport de l'IGAS (2018)[232], « *même si une telle mesure [de fixation du prix] était considérée comme une entrave à certains principes protégés par le droit de l'Union (libre prestation de service, liberté d'établissement), elle pourrait être jugée admissible : la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît, au nombre des raisons impérieuses d'intérêt général pouvant justifier une telle entrave, la protection des travailleurs ainsi que la sécurité routière.* »

[230] AMAR, Nicolas ; MAYMIL, Vincent ; VIOSSAT, Louis-Charles ; LECONTE Manuel ; SAUVANT Alain. *op cit.* pp.52-55.
[231] RAPOPORT, Jacques ; *op cit.* p.15.
[232] AMAR, Nicolas ; MAYMIL, Vincent ; VIOSSAT, Louis-Charles ; LECONTE Manuel ; SAUVANT Alain. *op cit.* p.55.

La surexposition aux écrans

Sommaire

Contexte 261
Synthèse brève des contributions 263
Synthèse générale des contributions 264
Contexte ... 264
La prise en compte progressive de la question de la surexposition aux écrans ... 264
Chronologie des politiques publiques destinées à lutter contre la surexposition aux écrans ... 267
Au niveau français ... 267
Des politiques publiques adaptées à la télévision ... 267
Quelles propositions pour lutter contre la surexposition aux écrans ? ... 268
Au niveau européen ... 272
Au niveau international ... 273
Revue de littérature scientifique ... 273
Préalable ... 277
Propositions du groupe de travail de la phase 1 ... 277
Les constats ... 277
Les pistes de régulation ... 277
Synthèse des contributions 279
Controverse sur la terminologie ... 279
Difficile évaluation des risques ... 279
L'importance de la sensibilisation et de l'éducation ... 280
Des mesures éducatives prioritairement à destination des enfants ... 281
La promotion de la parentalité numérique ... 281
Besoin de co-régulation et partage des responsabilités ... 283
Outils et mode de régulation ... 284
Soft law ... 284
Designs potentiellement addictogènes ... 285
Régulation des contenus ... 285
Droit à la maîtrise de l'attention ... 286
La question des jeux vidéo ... 287
La surexposition aux écrans des adultes ... 288

Synthèse de la consultation sur la surexposition aux écrans

Contexte

Historique des travaux sur les états généraux des nouvelles régulations numériques

Juillet 2018	**Lancement des états généraux des nouvelles régulations numériques** Par le secrétaire d'État chargé du Numérique
Septembre 2018	**Première phase des états généraux** Consultation des principales administrations ayant compétence sur les enjeux numériques
Janvier 2019	**Lancement de la deuxième phase des états généraux** Consultation en ligne et en présentiel sur six thèmes : – Thème 1 - Régulation des contenus illicites – Thème 2 - Adaptation des règles de concurrence et de régulation économique – Thème 3 - Observatoire du numérique – Thème 4 - Protection des travailleurs des plateformes – Thème 5 - Données d'intérêt général – Thème 6 - Surexposition aux écrans
Mars 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 1 à 3**
Mai 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 4 à 6**

Déroulé de la première phase des états généraux : le travail des administrations

Durant la première phase des états généraux, la thématique de la surexposition aux écrans a été traitée par le groupe travaillant sur la régulation sociétale. Cette thématique bien délimitée a fait l'objet de travaux pilotés par Anne-Claire Stona, docteure et conseillère médicale politiques de santé mentale enfants et adolescents au sein de la sous-direction de la santé des populations et de la prévention des maladies chroniques de la Direction générale de la Santé (DGS).

Membres du groupe de travail	Ont participé à ce groupe de travail des agents de différentes administrations : la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), le Conseil national du numérique (CNNum), la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS), la Direction générale des entreprises (DGE), la Direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC), la Direction générale de la santé (DGS), la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILD&CA), le Secrétariat d'État chargé du Numérique ainsi que des parlementaires et des Professeurs des Universités.

Déroulé de la deuxième phase des états généraux du numérique : la consultation

Du 14 janvier 2019 à la fin mai 2019, la phase de consultation en ligne a mobilisé 64 participants. Elle a permis de recueillir près de 70 contributions et 270 votes. Les débats en ligne ont été enrichis par deux ateliers contributifs sur la surexposition aux écrans – le 19 avril 2019 au Centre de conférence Pierre-Mendès-France au ministère de l'Économie et des Finances, puis le 12 avril 2019 au lycée Eugénie Cotton à Montreuil avec la participation du Laboratoire d'Innovation de la CNIL et de l'association e-Enfance. Ces deux événements ont réuni une cinquantaine de personnes.

Acteurs contributeurs de la consultation	De nombreuses parties prenantes étaient représentées, parmi lesquelles les différents acteurs concernés par les enjeux de la surexposition aux écrans (santé, culture, éducation, …). Le secteur privé et les grandes plateformes (Google, YouTube, Facebook) ont participé aux discussions. Les professions libérales de la santé étaient fortement représentées à travers des psychologues, des pédiatres et des addictologues. Différents agents administratifs ont participé à ces débats : le CSA, la CNIL, la DGCS du ministère des Solidarités et de la Santé, la MILD&CA, la HADOPI, le Défenseur des Droits, la Direction Générale de l'Enseignement Scolaire (DGESCO) du ministère de l'Éducation nationale et de la Jeunesse, ainsi que des parlementaires. Enfin, la société civile et le monde associatif : l'association e-Enfance, la Fondation pour l'Enfance, l'Unaf, le Syndicat national des jeux vidéo ; des associations d'aide à la parentalité. La matinée d'ateliers organisée dans un établissement scolaire à Montreuil a permis à des jeunes citoyens de prendre part à la consultation.

Synthèse brève des contributions

La prise en compte du sujet de la surexposition aux écrans a beaucoup évolué ces dernières décennies, au fil des innovations numériques. D'une vision essentiellement centrée sur la santé et l'écran comme objet, les discours scientifiques, médiatiques et politiques se sont déportés vers une vision englobant les contenus, et en particulier les mécanismes de captation de l'attention.

Au niveau des constats, les contributeurs ont fait plusieurs remarques. En premier lieu, **le manque de connaissances scientifiques** a poussé de nombreux contributeurs à la prudence concernant les propositions de politiques publiques. Néanmoins **une majorité d'entre eux souhaite voir émerger des mesures préventives visant les plus jeunes publics**. En second lieu, les contributeurs ont insisté sur **la sensibilisation, la responsabilisation et l'accompagnement des acteurs impliqués**. Pour les plus jeunes, l'éducation à la maîtrise de l'attention doit être promue, notamment à l'École. Pour les adultes, la parentalité numérique revient à accompagner les parents et à les outiller pour qu'ils s'approprient la problématique et encadrent eux-mêmes les usages de leurs enfants. Enfin, **la co-régulation et le partage des responsabilités ont été appuyés : les plateformes devraient faire preuve d'une transparence accrue**, et proposer ou renforcer des outils de maîtrise du temps passé devant les écrans à leurs utilisateurs. Pour certains contributeurs, les pouvoirs publics devraient impulser cette dynamique en établissant une gouvernance transversale sur le sujet.

À moyen terme **les contributeurs ont été favorables à des politiques de régulation *incitatives***, c'est-à-dire non contraignantes. Ainsi, **la certification ou la labellisation sur le modèle des applications de e-santé** ont été mentionnées, même si leur efficacité ne fait pas consensus. Il en va de même pour **le *nudging*, qui pose des interrogations éthiques** et qui peut entrer en contradiction avec la responsabilisation et l'information des usagers. Deux autres axes de régulations ont été débattus : l'un concernant **les designs potentiellement addictogènes**, inspirés de l'univers vidéoludique, sur lesquels les plateformes devraient *a minima* être plus transparentes et que l'on pourrait, potentiellement, réguler via l'élaboration de normes ; l'autre à propos de la **régulation des contenus auxquels les jeunes sont exposés sur le web**. À plus long terme, **la création d'un droit à la maîtrise de l'attention pourrait constituer un socle juridique intéressant**, mais cette piste suscite encore la controverse.

Enfin, **deux questions transversales ont été débattues : le cas spécifique des jeux vidéo**, qui apparaît comme un modèle pour la co-régulation mais interroge quant à certains de ses aspects économiques (achats *in game*, *lootboxes* …) **et celui de la surexposition des adultes**, plus spécifiquement dans le cadre professionnel, à laquelle répond le droit à la déconnexion, que certains contributeurs souhaitent renforcer.

Synthèse générale des contributions

Contexte

Dans cette partie, nous avons fait le choix de présenter les textes législatifs et réglementaires, ainsi que les rapports d'institutions publiques (ou apparentées) ou commandés par ces institutions. Sauf à de rares exceptions, nous avons choisi de ne pas présenter de références à la littérature académique. De fait, notre objectif était de rendre compte de l'évolution de la prise en compte du sujet par les pouvoirs publics.

Comme indiqué par Annie Blandin dans un article intitulé « La surexposition aux écrans au prisme de la régulation numérique », il est difficile d'en définir le périmètre. En effet, « *la notion d'addiction saisit bien l'ambivalence qui est au cœur de la relation à l'écran, qui génère d'abord du plaisir avant que la dépendance ne devienne douleur. Parler de surexposition permet de prendre en compte l'activité de ceux qui surexposent les personnes. Transitif, le verbe « surexposer » exprime bien une certaine passivité ou impuissance du sujet par rapport à ceux qui le rivent aux écrans. Il est difficile en tout cas de faire la distinction entre une exposition volontaire (à l'écran ou de sa vie) ou subie, surtout dans le contexte de l'immersion que promet l'Internet des Objets. Difficile aussi de tracer la ligne rouge entre l'exposition, la surexposition et l'hyper-connexion, en fonction des troubles physiques et/ou psychiques occasionnés.* »

La prise en compte progressive de la question de la surexposition aux écrans

Les problématiques de la captation de l'attention et de la surexposition aux écrans n'ont pas attendu l'adoption massive du numérique pour apparaître. Des premiers débats ont été engagés autour de la surexposition aux écrans de télévision à partir des années 2000 en France. On pourra à ce titre se souvenir de la sortie médiatique et largement commentée, en 2004, de Patrick Le Lay, alors PDG de TF1, déclarant vendre à Coca Cola du « *temps de cerveau disponible* ». D'après une étude de Santé publique France, 80 % des adultes déclarent passer plus de 3 heures par jour devant un écran en 2015, contre près de 50 % en 2006. Alors que nous regardons nos écrans de smartphones de nombreuses fois par jour, en France comme en Angleterre, des hôpitaux proposent des consultations pour apprendre à leur patient à se désintoxiquer.

La question de l'exposition aux écrans prend depuis quelques années une place de plus en plus médiatique. Plusieurs publications destinées à un large public ont ainsi été produites. À titre d'exemple, on peut citer le récent ouvrage de Bruno Patino intitulé La civilisation du poisson rouge, petit traité sur le marché de l'attention, publié en 2019, qui revient sur les grands mécanismes de captation de l'attention et leur utilisation par les acteurs économiques du numérique. De *même La fabrique du crétin digital* de Michel Desmurget, et aux États-Unis l'ouvrage très remarqué du Professeur de droit Tim Wu, *The*

Attention Merchants, qui retracent l'histoire de la captation et de la monétisation de l'attention.

Cette médiatisation croissante des enjeux liés à la surexposition s'est notamment construite autour du débat trouble concernant les liens entre autisme et exposition aux écrans. Le rapport intitulé « E-santé : des pistes prometteuses pour les addictions », remis à la MILD&CA en 2019 par Michel Reynaud et Jean-Pierre Thierry, respectivement Président et Conseiller e-Santé du Fonds Actions Addictions, remis à la MILD&CA, résume cette controverse dans ces termes page 95 :
« *L'exposition des enfants de moins de 3 ans aux différents écrans (télévision, tablette et smartphone) a été considérée comme responsable d'un* « *autisme virtuel* » *après une communication de lanceurs d'alerte en 2017. L'implication des écrans dans le retard de développement est une piste à considérer devant le constat d'une exposition trop précoce malgré les recommandations disponibles (aux États-Unis, 68% des enfants de moins de deux ans sont exposés aux écrans en moyenne deux heures par jour). La confusion autour du diagnostic d'autisme ou de TSA est à souligner, l'autisme, contrairement à la durée d'exposition aux écrans, touche en effet des familles indépendamment du niveau socio-économique. Outre ce premier point, le concept* « *d'autisme virtuel* » *ne repose aujourd'hui sur aucune base scientifique et la démarche des lanceurs d'alertes ne permet pas d'éliminer des biais dus à des facteurs confondants.* »

Dans l'espace médiatique, un glissement est progressivement apparu de la question de la surexposition à la problématique de l'économie de l'attention.

Glissement de la problématique vers la captation et l'économie de l'attention

Au-delà des effets des écrans sur le développement et la santé, le débat s'est progressivement élargi aux plateformes de mise en relation et aux mécanismes de captation de l'attention relatifs à l'économie de l'attention, avec une diffusion de la problématique dans l'opinion publique consécutive aux actions de personnalités telles que Tristan Harris, anciennement ingénieur « *éthicien du design* » chez Google, fondateur du Center for Humane Technology, dont l'un des objectifs est de résoudre la « *crise de l'attention numérique* ». Il y a un conflit entre les besoins des individus et les besoins des entreprises numériques en matière d'attention. Ces dernières, qui capitalisent sur le temps et les actions effectuées en ligne, développent des grammaires visuelles propres à maintenir les interactions avec les individus. Les designs potentiellement addictogènes peuvent être inspirés de l'univers vidéoludique ou des jeux d'argent et de hasard. Les designers peuvent alors introduire le concept de *gamification*, qui revient à adopter le système de récompense des jeux vidéo hors de ces derniers, par exemple en donnant à un utilisateur des points lorsqu'il réalise des actions sur la plateforme, ou en lui retirant un badge qu'il a obtenu s'il n'y passe pas suffisamment de temps. Ces systèmes capitalisent sur les biais des utilisateurs tout en leur permettant de paramétrer l'outil, donnant de ce fait une impression de maîtrise et de contrôle. C'est la base des modèles économiques qui reposent sur l'économie de la donnée et *de facto* l'économie de l'attention : plus un utilisateur reste sur la plateforme, plus sa valeur ajoutée est forte. Les plateformes ont donc intérêt à obtenir un temps de connexion le plus long, même si cela doit se faire au détriment de la qualité de ce temps voire, de manière plus prospective, de la santé de l'usager. Tristan Harris estime qu'il est nécessaire de fonder « *un nouveau système socio-ergonomique* » plus « *humain* ». Or, les effets nuisibles de

l'économie de l'attention sont visibles chez tous les consommateurs. Parmi ces effets, il est possible de citer les troubles de l'attention, les dépressions, les comportements addictifs, la violence, le manque de sommeil, la dégradation des relations sociales, l'impact négatif sur la vision et les effets nocifs en termes de radiofréquence.

En France, le Laboratoire d'Innovation de la Commission Nationale pour l'Informatique et les Libertés (LINC) a publié en 2019 un cahier intitulé « La forme des choix » et sous-titré « *Données personnelles, design et frictions désirables* ». Cette publication revient sur l'utilisation du design et de l'esthétique comme moyen de préfigurer et d'influencer les choix de l'utilisateur dans l'univers numérique, que ce soit au niveau de la collecte de données personnelles ou du temps passé devant un écran. Elle met en avant l'importance du design des interfaces dans la protection de la vie privée, notamment en rappelant l'utilisation des effets de cadrage ou de la surcharge informationnelle. Elle propose également plusieurs pistes pour la mise en place d'une « *esthétique du numérique* » permettant une plus grande maîtrise de l'utilisateur et de son consentement « *à l'effort dont les entreprises veulent [le] soulager* ». Ce guide met à plat des interactions hommes-interfaces que les individus vivent quotidiennement en rappelant leur non-neutralité ainsi que leur formatage. *De facto*, les membres du LINC proposent des pistes de régulation selon trois axes : l'importance de faire « *rentrer le design et l'analyse des interfaces dans le champ de l'analyse de conformité des régulateurs* » ; « *la nécessité de construire une régulation partagée et ouverte s'appuyant sur des nouveaux outils* » ; le fait de privilégier « *la recherche et l'éducation comme piste pour la régulation d'après-demain* ».

Depuis début 2018, la Fondation Internet Nouvelle Génération (FING) a lancé un projet d'analyse de la captation de notre attention nommé « pour un rétro design de l'attention ».

Par ailleurs, le 1er février 2020 se tenait à Paris la première édition des Assises de l'attention, organisée par un collectif d'associations[233].

Face à cette prise de conscience grandissante, plusieurs acteurs du numérique ont mis en place des mécanismes destinés à augmenter le contrôle du temps passé devant un écran. Depuis 2018, Google propose ainsi une application permettant de connaître le temps passé sur son smartphone via des rapports réguliers. De son côté, Instagram mène une expérimentation destinée à masquer le nombre de « *likes* » obtenus par la publication d'un autre utilisateur. YouTube propose un outil permettant de recevoir une alerte après un certain temps passé sur la plateforme.

La médiatisation du sujet est concomitante à diverses annonces et politiques publiques appliquées en France, en Europe et à l'international.

[233] Pour un compte rendu détaillé de cette journée : GUILLAUD Hubert, « Attention et société », *Internetactu.fr*, 19 février 2020 : http://www.internetactu.net/2020/02/19/attention-et-societe/.

Chronologie des politiques publiques destinées à lutter contre la surexposition aux écrans

Au niveau français

Des politiques publiques adaptées à la télévision

Sur son site web, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) rappelle qu'il estime que « *la télévision n'est pas adaptée aux enfants de moins de 3 ans, car elle peut freiner leur développement, même lorsqu'il s'agit de chaînes qui s'adressent spécifiquement à eux.* » Les écrans, au sens large, sont donc pris en compte par les différents acteurs impliqués dans la lutte contre la surexposition, mais le numérique est venu renforcer certaines des problématiques soulevées avec la télévision, et en fait apparaître de nouvelles.

Depuis dix ans, le CSA organise chaque année une campagne de communication pour la protection de la jeunesse et des mineurs, et plus particulièrement des tout-petits. En 2008, l'apparition de deux chaînes de télévision ciblant ce public avait questionné les scientifiques et le ministère de la santé. Ce dernier rendait une délibération le 22 juillet 2008, considérant « *comme non-pertinent le concept de programme de télévision adapté à l'enfant de moins de 3 ans. Les fondements scientifiques sur le développement cognitif et psychique de l'enfant tendent à démontrer que les programmes de télévision spécifiquement conçus pour les très jeunes enfants ne sauraient avoir un effet bénéfique sur leur développement psychomoteur et affectif.* » Cette délibération est à l'origine de la campagne annuelle d'information du CSA, qui rappelle les messages de prévention, et de la mise en place d'un dispositif permettant d'interdire la diffusion de programmes ciblant les moins de 3 ans. Le psychiatre Serge Tisseron, particulièrement investi sur le sujet et à l'origine du dispositif 3-6-9-12 (*cf. infra*), signait dès 2007, avec Pierre Delion, pédopsychiatre, et Bernard Golse, chef du service de pédopsychiatrie à l'hôpital Necker, une tribune réclamant un moratoire sur la diffusion de chaînes de télévision à destination des enfants de moins de 3 ans, qui ont donc finalement été interdites.

L'article 14 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication donne au Conseil supérieur de l'audiovisuel le rôle d'autorité de contrôle des contenus audiovisuels. Il est notamment en charge de rapporter au Parlement les actions menées concernant les émissions publicitaires accompagnant les programmes destinés à la jeunesse des objectifs de santé publique et de lutte contre les comportements à risque et formule des recommandations pour améliorer l'autorégulation du secteur de la publicité. Néanmoins, l'apparition de nouveau support, de nouveaux diffuseurs, et de nouveaux modes de consommation des produits culturels et de divertissement laisse penser qu'il est nécessaire d'actualiser la loi de 1986 pensée uniquement pour la télévision et la radio. La révision de la directive Services de médias audiovisuels (ci-après « SMA ») votée en 2018, et qui va être transposée dans le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique prend en considération cette actualisation. Néanmoins une question reste en suspens : quelle autorité est en mesure de poursuivre le travail de contrôle et de réflexion ?

Quelles propositions pour lutter contre la surexposition aux écrans ?

En 2008, Serge Tisseron a élaboré la règle dite « *3-6-9-12* », relayée en France comme un cadre de référence permettant d'ouvrir un dialogue entre l'enfant et ses parents sur les usages des écrans :

- avant trois ans, éviter la télévision et les écrans non interactifs ;
- à partir de trois ans, introduction modérée de la télévision ;
- entre trois et six ans, ne pas avoir de console personnelle et fixer des règles sur les utilisations ;
- entre six et neuf ans, fixer un temps d'écran à répartir par l'enfant comme il le souhaite ;
- à partir de neuf ans, initier l'enfant à Internet en l'accompagnant et en lui expliquant les enjeux et dangers ;
- à partir de douze ans, autoriser la navigation seul sur Internet tout en maintenant des règles et un dialogue.

L'édition 2012 du rapport annuel du Défenseur des Droits consacré aux droits de l'enfant, intitulé « Enfants et écrans : grandir dans le monde numérique », reconnaît l'attention particulière qu'il est nécessaire d'accorder à la surexposition des plus jeunes enfants et la difficulté d'assurer la protection de ces derniers malgré un arsenal juridique et réglementaire présent, mais inadapté aux plus récentes transformations. L'édition 2018 de ce rapport, intitulée « De la naissance à 6 ans : au commencement des droits », revient également sur « les enfants de moins de 6 ans et les écrans ». Le Défenseur des Droits y évoque les inégalités face à cette problématique en fonction de la catégorie socio-professionnelle des parents et s'interroge sur les risques liés à la surexposition. Il estime qu'en l'absence de consensus scientifique, « *le principe de précaution devrait prévaloir au nom de l'intérêt supérieur des enfants* » et que « *les enfants devraient, autant que possible, être protégés d'une exposition aux écrans avant l'âge de trois ans* ». Ses recommandations portent également sur la sensibilisation des parents, la formation des professionnels de la petite enfance et la nécessité de « *diligenter des recherches pour mieux appréhender les risques de l'usage des appareils numériques par le tout jeune public* ».

En septembre 2017, le ministre de l'Éducation nationale et de la Jeunesse, Jean-Michel Blanquer, affirmait vouloir interdire les téléphones portables dans les collèges et les écoles. Le Code de l'éducation précise dans l'article L 551-5 que les téléphones ou tous autres terminaux de communication ne peuvent être utilisés pendant les activités d'enseignement. Cependant, dans les faits, cette disposition semble n'être que peu appliquée et une nouvelle forme d'encadrement paraît dès lors nécessaire. Pour inciter les prises de consciences et un meilleur encadrement dans les établissements, notamment par une modification des règlements intérieurs, le ministère de l'Éducation nationale et de la Jeunesse a lancé la campagne « Sans mon portable, 100% connecté au collège ».

Par ailleurs, le plan national de mobilisation contre les addictions 2018-2022, publié par la Mission Interministérielle de Lutte contre les Drogues et les Conduites Addictives (MILD&CA), choisit également d'évoquer l'usage problématique des écrans et des jeux vidéo. Elle reconnaît les évolutions récentes dans ces secteurs et le manque d'études liés aux risques qu'ils comportent, et met en avant le besoin d'accompagner à la fois les enfants et les parents dans leur gestion des écrans. Une annexe du rapport de MM. Reynaud et Thierry, remis à la MILD&CA en 2019, revient sur les « *addictions numériques* » et choisit de les présenter sous le terme d'« *utilisation problématique d'Internet* ». Au-delà de la facilitation de « *l'accès aux substances* » par Internet, cette « *utilisation problématique* » est développée, autour des notions d'« *addiction au smartphone* » et aux réseaux sociaux. Le rapport revient également sur l'exposition aux écrans et la petite enfance, et dénonce le développement d'applications « *addictives* » *et* « *à but mercantile* » à destination des adolescents.

La proposition de loi du 20 novembre 2018 visant à lutter contre l'exposition précoce des enfants aux écrans, présentée par la sénatrice Catherine Morin-Desailly, a été adoptée au Sénat en première lecture et propose de nouvelles obligations pour les fournisseurs de biens et de services. Elle envisage la création d'un nouveau chapitre au titre III du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique, consacré à la « *prévention de l'exposition précoce des enfants aux écrans* ». Un nouvel article L. 2136-1 du Code de la santé publique disposerait que « *les unités de conditionnement des outils et jeux numériques comportant un écran contiennent un message avertissant des dangers des écrans pour le développement des enfants de moins de trois ans.* » Les articles suivants préciseraient que « *les messages publicitaires en faveur des équipements mentionnés [...] contiennent un message avertissant des dangers des écrans pour le développement des enfants de moins de trois ans.* » (art. L. 2136-2) ; et que « *des actions d'information et d'éducation institutionnelles sur l'utilisation des écrans sont assurées régulièrement en liaison avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel.* » (art L. 2136-3).

Le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique, présenté par Franck Riester à l'Assemblée nationale le 5 décembre 2019, ne s'intéresse pas spécifiquement à la question de la surexposition aux écrans mais évoque la place des mineurs. Il prévient en particulier leur exposition aux placements de produits et à certaines publications commerciales via l'élaboration de « *codes de bonne conduite* ». Il prévoit également que l'Autorité de régulation des communications audiovisuelles (ARCOM), issue du rapprochement entre la HADOPI et le CSA, puisse suspendre des services diffusant des programmes ou communications commerciales « *susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs* » ou relevant de l'incitation à la haine. Le projet prévoit aussi plusieurs mesures concernant directement les plateformes en ligne, comme prévu dans l'article 28 ter de la directive SMA, telles que la prise de mesures relatives à la lutte contre la mauvaise information. Pour les plateformes de partage de vidéos, il prévoit que les données personnelles des mineurs collectées ne doivent pas être utilisées à des fins commerciales en citant par exemple le profilage et la publicité ciblée. Ces plateformes devront également mettre à disposition des utilisateurs des mécanismes de classification et de notification des contenus et des dispositifs de vérification d'âge et de contrôle parental, ainsi que proposer des mesures d'éducation aux médias et de sensibilisation. Il est à noter que le

chapitre réservé à ces plateformes s'applique à celles « *dont le siège social effectif est en France* », en précisant les conditions dans lesquelles ce siège social effectif peut être réputé établi en France. Ce projet de loi étant en partie une transposition de la directive SMA, il est possible d'y retrouver les mêmes intentions concernant les mineurs.

En août 2018, le Haut Conseil de la santé publique (HCSP) a été saisi par le Directeur général de la santé (DGS) afin d'établir une revue de la littérature scientifique sur ce sujet, une analyse des recommandations existantes et d'émettre de nouvelles recommandations. En décembre 2019, le HCSP a publié un rapport et un avis relatifs à ces questions. Il y produit dans un premier temps une revue des effets de l'utilisation des écrans sur la santé des enfants de moins de 6 ans, puis sur la santé des enfants et des adolescents, couvrant divers effets : troubles de la vision, de l'audition, fonctions cognitives, langagières, santé mentale, relations familiales et sociales, sommeil, paramètres physiques et physiologiques, troubles émotionnels, affectifs et bien-être et résultats académiques.

Le rapport reconnaît que, pour de nombreux effets, les preuves scientifiques restent limitées, et que certaines études sont contradictoires. Il dégage toutefois plusieurs idées fortes :

- Un impératif d'accompagnement des enfants et des adolescents, afin de prendre en compte le caractère de plus en plus interactif des contenus numériques ;
- Des effets bénéfiques dans des contextes « *précis et contrôlés ou avec des populations spécifiques* » ;
- La potentialité de certains risques, en fonction de plusieurs critères, comme le moment où les écrans sont introduits ou le genre, les jeunes filles étant « *plus susceptibles de subir les effets délétères des écrans* » ;
- Un besoin de proscrire l'exposition aux contenus pornographiques, violents et humiliants et de limiter, informer et éduquer l'enfant sur ces questions ;
- Le manque de pertinence d'une interdiction totale des écrans après l'âge de 3 ans, sous réserve d'accompagnement, tout en minimisant l'exposition ;
- Une augmentation des risques en fonction de l'augmentation du temps d'exposition ;
- L'importance de certains déterminants sociaux.

Une série de recommandations est ensuite proposée aux parents et aux encadrants :

- Des interdictions (pas d'écran avant 3 ans si les conditions de l'interaction parentale ne sont pas réunies, pas d'écran 3D avant 5 ans, pas d'écran dans la chambre des enfants, pas d'écran moins d'une heure avant endormissement, ...) ;
- Des limites pour une utilisation régulée (mise en place de règles, contrôle, respect des recommandations d'âge, ...) ;

- Des principes généraux pour la famille et les encadrants (montrer l'exemple, valoriser d'autres activités, dialoguer, accompagner, ...) ;

- Un besoin de formation des adultes (reconnaissance des risques, formation, repérage des signes d'alerte, ...).

Elle est complétée par des recommandations à l'attention des autorités sanitaires, qui se construisent autour d'un plan national de formation, de mesures de soutien à la parentalité et de protection des enfants et des adolescents. Les nombreuses incertitudes scientifiques soulignent également le besoin de développer la recherche sur ces questions.

En février 2020, Serge Tisseron a rendu au Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) un rapport consacré à la protection des mineurs dans l'audiovisuel à l'ère d'Internet, faisant suite à une mission que l'institution lui avait confiée en août 2018. Ce rapport présente des recommandations structurées autour de sept axes :

- Une harmonisation et un élargissement des préconisations d'âge, avec la création d'une grille commune à l'ensemble des programmes, l'élargissement des préconisations d'âge aux mineurs de moins de 12 ans sans valeur contraignante, l'uniformisation des sigles utilisés, l'interdiction des spectacles classifiés « *16* » et « *18* » dans tous les espaces publics, et pas simplement au cinéma, l'assouplissement de l'interdiction aux moins de 12 ans pour les enfants de plus de 9 ans s'ils sont accompagnés par un adulte et la responsabilisation des fournisseurs de contenus, qui devraient auto-évaluer les contenus qu'ils proposent.

- La mise en place de pictogrammes explicatifs pour tous les programmes, sur le modèle de ce qui est proposé pour les jeux vidéo.

- Les implications pour les différents domaines de l'audiovisuel, avec une autoévaluation par les fournisseurs de programmes, la vérification de la conformité pour les films, ainsi que la télévision et les plateformes VOD, et des conséquences pour les jeux vidéo (inscriptions sur les emballages, salles d'arcades, e-sport, ...), les plateformes sur Internet (en particulier Netflix, YouTube et Facebook), les sites pornographiques et les jouets connectés et robots conversationnels, auxquels pourraient être élargis les mesures de protections actuellement réservées aux écrans.

- L'information sur ces préconisations d'âge et pictogrammes, sur les affiches, les emballages et au démarrage de chaque programme, quel qu'en soit le support.

- La responsabilisation des usagers, via les réseaux sociaux, des sites dédiés et de « *moyens émergents* », comme une plateforme de notation permettant de les associer à la signalétique.

- La formation des interlocuteurs des enfants, enseignants, éducateurs, animateurs socio-éducatifs, via la formation initiale comme continue et la mise à disposition d'outils.

– L'harmonisation à l'échelle européenne de ce cadre de protection.

Même si certains débats se sont focalisés sur les publics mineurs et le développement des enfants, les questions de surexposition aux écrans ne sont pas propres à une classe d'âge. Dans les milieux professionnels, les problématiques de répartition équilibrée entre les temps de vie personnels et professionnels à l'ère du numérique ont fait émerger la notion de droit à la déconnexion. Il est reconnu par l'article 55 de la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels et inscrit à l'article L2242-17 du Code du travail.

L'absence d'un cadre législatif général spécifique à la surexposition aux écrans est révélateur de plusieurs phénomènes : la difficulté des études à être unanimes sur le degré de nocivité des outils ; le périmètre que doit prendre le cadre réglementaire (avertissement, interdiction, droit), le niveau auquel il doit être positionné (créateurs, distributeurs, hébergeurs, plateformes, applications, *devices*), et l'autorité de régulation chargée du suivi d'application du cadre réglementaire.

Au niveau européen

La directive « SMA » de 2010 a confié, aux États membres, à travers son article 12, le soin de prendre « *les mesures appropriées pour que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui pourraient nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne soient mis à la disposition du public que dans des conditions telles que les mineurs ne puissent normalement entendre ou voir ces services de médias audiovisuels à la demande* ». La révision de la directive, adoptée en novembre 2018, étend le domaine d'application de la régulation audiovisuelle aux plateformes de partage de vidéo qui devront prendre des mesures pour protéger les jeunes publics et lutter contre les contenus haineux ou violents, y compris lorsqu'ils sont diffusés en direct. Les articles 28, 29 et 30 précisent que des dispositions particulières doivent être prises pour les publics mineurs concernant l'exposition aux denrées alimentaires, aux boissons alcoolisées et à la promotion de jeux d'argent en ligne. Concernant le partage de vidéo, l'article 44 complète la version de 2010 de la directive en ajoutant, pour les fournisseurs de vidéos en lignes, afin de préserver les mesures de protection des mineurs, qu'il n'est pas possible pour « *une entreprise de s'exclure du champ d'application de ladite directive en créant une structure de groupe comportant plusieurs niveaux d'entreprises établies à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union.* ».

En Italie, le Mouvement cinq étoiles (M5s) a présenté une proposition de loi afin de lutter contre la nomophobia. Ce terme, considéré par le Cambridge Dictionary comme l'un des mots majeurs de 2018 est un acronyme de l'anglais « *no mobile phone phobia* ». Le texte propose de lutter contre la dépendance aux smartphones. Le parti politique propose d'accompagner les parents notamment en leur donnant des grilles de lecture pour détecter les comportements à risque. En parallèle, il prévoit de s'appuyer sur les établissements scolaires pour introduire une « *éducation à un usage conscient du réseau Internet et des réseaux sociaux* ».

Au niveau international

Aux États-Unis, la *Federal trade Commission* a lancé une consultation sur les règles de protection des mineurs au regard du *C*hildren's Online Privacy Protection Act (COPPA) de 1998. Ce texte, qui depuis 2013 prend en compte les réseaux sociaux et les mobiles est mis en avant dans un contentieux qui vise la société Google et sa gestion des données des mineurs et plus particulièrement des enfants de moins de 13 ans sur sa plateforme YouTube. En septembre 2019, un projet d'accord à l'amiable entre Google, maison mère de YouTube, et la FTC, a été annoncé pour une amende de 170 millions de dollars pour avoir exposé des enfants à des vidéos non appropriées et avoir collecté des données personnelles d'enfants, suite à une enquête dévoilée en juin 2019. La plateforme s'est engagée à mettre en place de nouveaux outils pour résoudre ces problèmes. Un projet de loi a par ailleurs été déposé aux États-Unis en juin 2019 par le sénateur républicain Josh Hawley, avec pour objectif de combattre « *l'exploitation des enfants sur YouTube et d'autres plateformes* », en interdisant la recommandation automatique de vidéos comportant des enfants.

En 2018, l'Organisation mondiale de la Santé a intégré de la notion de « *gaming disorder* » à la classification internationale des maladies (CIM-11). Cette notion fait référence au phénomène d'altération des activités sociales, personnelles et professionnelles d'un joueur, observé sur une période de 12 mois, lorsque celui-ci donne la priorité au jeu vidéo au détriment de ses autres activités du quotidien. La pratique excessive des jeux vidéo présenterait des risques d'enfermement des jeunes dans des scénarios addictifs, irréels et parfois violents. Cependant, cet ajout soulève de nombreux débats entre experts.

Concernant la surexposition des adultes, et plus particulièrement celle due à une activité professionnelle, l'Organisation internationale du travail (OIT) ne s'est toujours pas prononcée vis-à-vis du droit à la déconnexion. Lors de la Conférence internationale du travail (107ème session) à Genève en 2018, l'OIT concluait que : « *les nouvelles formes de travail apportent des avantages aux entreprises et aux travailleurs. Les avantages du télétravail pour les travailleurs sont entre autres une réduction du temps de trajet entre le domicile et le travail, une plus grande autonomie et une plus grande souplesse dans l'organisation du temps de travail, un meilleur équilibre entre vie professionnelle et vie privée et une plus forte productivité. Cette forme de travail peut aussi présenter certains inconvénients, comme la tendance à l'augmentation de la durée du travail ; le chevauchement entre la vie professionnelle et la vie privée (flou dans la démarcation entre le travail et la vie privée) et l'intensification du travail. Toutefois, ils estiment que ces éventuels inconvénients dépendent dans une large mesure des perceptions et préférences individuelles. En ce qui concerne la démarcation entre le travail et la vie privée, et la question de savoir s'il faut créer un « droit à la déconnexion », il semblerait que les perceptions sur ce point changent avec les générations.* ».

Revue de littérature scientifique

En 2013, l'Académie des sciences a publié un rapport intitulé « l'enfant et les écrans », qui établissait qu'avant l'âge de 2 ans, aucun effet positif ne pouvait être associé aux écrans. Elle préconisait également d'éviter une exposition trop longue aux écrans entre 2 et 12 ans, et, reconnaissant leurs effets bénéfiques, mettait en garde contre une réduction du temps alloué à d'autres activités, en particulier chez les jeunes de plus de 12 ans, mettant en avant des risques d'isolement ou encore de diminution de l'activité physique.

En avril 2019, les académies des sciences, de médecine et des technologies appelaient à une vigilance raisonnée sur les technologies numériques. Selon elles, « *les effets négatifs d'une mauvaise utilisation des écrans concernent tous les âges, mais sont évidemment plus délétères pour l'enfant et l'adolescent.* » Ils précisent en effet que « *tous les risques qui viennent d'être évoqués ne doivent pas occulter le fait que, bien utilisés, les écrans, et l'information dont ils permettent l'échange, constituent des outils de connaissance et d'ouverture sur le monde dont l'intérêt est incontestable.* » Pour elles, le rôle des parents est capital, pour orienter et pour éduquer aux bons usages, ainsi que, plus tard, celui des enseignants.

Le Groupe de pédiatrie générale, membre de la Société française de pédiatrie, a publié en 2018 une série de recommandations à destination des familles et des pédiatres sur l'enfant et les écrans, en association avec le CSA et l'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF). La première de ces recommandations proposait de « *comprendre le mouvement actuel sans le diaboliser* », reprenant le concept de « *plan familial média* » développé par l'*American Association of Pediatrics* (AAP). Les autres recommandations s'articulent autour de l'absence d'écran dans les chambres des enfants, la sanctuarisation de temps sans écrans, l'accompagnement de la parentalité pour les écrans et la prévention de l'isolement social qui peut découler de ces derniers.

Une étude réalisée par le ministère de la Santé britannique (*Public Health England*) conclut que les enfants qui passent trop de temps devant les écrans (télévision, ordinateur, console ou téléphone portable) sont moins heureux, plus anxieux et plus déprimés que les autres. Une exposition prolongée augmenterait également le risque de problèmes émotionnels, une mauvaise estime de soi, et empiéterait sur d'autres activités comme le sport et les relations sociales.

En 2016, l'*American Academy of Pediatrics* a présenté plusieurs recommandations liées à l'exposition des enfants aux écrans. Elle conseillait aux parents d'éviter l'usage d'écrans pour les enfants de moins de 18 mois (exception faite de la visio-discussion) et le choix de programmes de haute qualité à regarder en leur compagnie jusqu'à l'âge de 24 mois. Elle recommandait également de limiter à une heure le temps passé devant les écrans pour les enfants de 2 à 5 ans, de placer des limites pour le temps d'utilisation des médias et leur nature pour les enfants de plus de 6 ans, et la mise en place de règles telles que des temps communs et des espaces sans médias, le respect des activités physiques et du sommeil ou encore l'importance de conversations sur la citoyenneté et la sécurité en ligne.

Dans un rapport intitulé « Children and Adolescent and Digital Media », *l'American Academy of Pediatrics* propose une revue de la littérature au sujet des risques et des

opportunités portés par les médias sociaux et numériques (« *digital and social media* »). Il établit que la recherche sur les médias traditionnels tels que la télévision a identifié des problématiques de santé (« *health concerns* ») et des résultats négatifs (« *negative outcomes* ») en corrélation avec la durée de visionnage et le type de contenu visionné. Les bienfaits identifiés comprennent l'apprentissage précoce, l'exposition à de nouvelles idées et connaissances, l'augmentation des opportunités de contact social et de soutien et de nouvelles opportunités pour accéder à l'information et aux messages de promotion de la santé. Les risques identifiés comprennent des effets négatifs sur la santé, le sommeil, l'attention et l'apprentissage, des risques accrus d'obésité et de dépression, l'exposition à des contenus et contacts incorrects, inappropriés ou dangereux et un risque d'atteinte au respect à la vie privée.

La revue de littérature de ce rapport met en lumière plusieurs études :

- Au sujet de l'usage des médias, Kabali et al. en 2015 démontrent que les enfants les plus jeunes et ceux issus de familles les moins aisées sont plus susceptibles d'utiliser des téléphones et tablettes pour y regarder des programmes de divertissement, par opposition à des contenus éducatifs.

- Au sujet des usages, dans une publication de 2015, Lenhart souligne que 24 % des adolescents se décrivent comme « *constamment connectés* » et Felt et Robb annoncent l'année suivante que 50 % d'entre eux se disent « *addicts* » (« *addicted* ») à leur téléphone.

- Au sujet de l'exposition aux contenus publicitaires, les nouveaux médias ont fourni des « *opportunités élargies* » aux publicitaires et responsables marketings pour « *adapter leurs messages pour atteindre des millions d'enfants et d'adolescents* ». L'interactivité qu'ils permettent, ainsi que la possibilité de cibler plus précisément les consommateurs, est également évoquée. Les parents sont également ciblés, en particulier au sujet de leur peur de voir leurs enfants confrontés aux médias sans préparation préalable.

En ce qui concerne les « *bienfaits* » de l'exposition aux écrans :

- Pour les très jeunes enfants, la revue évoque le peu de preuves de bienfaits éducatifs dus à une exposition avant l'âge de 2 ans, l'intérêt crucial d'une interaction avec les parents, l'intérêt relatif des écrans tactiles et des applications de visioconférence pour le développement de l'enfant en cas d'un accompagnement par un adulte (Roseberry et al. (2014) et McClure et al. (2015), et questionne le type de contenus appropriés pour ces enfants et les effets des e-livres et applications dites « *éducatives* ».

- Pour les enfants plus âgés et les adolescents, la revue évoque les bienfaits de cette exposition au niveau d'une plus grande collaboration et tolérance, l'exposition à de nouvelles idées et l'utilisation des médias sociaux pour promouvoir une meilleure santé et accéder à de plus grandes opportunités d'obtenir un soutien.

En ce qui concerne les « *risques* » de cette même exposition :

- Pour les jeunes enfants, plusieurs études associent une exposition excessive à la télévision durant l'enfance à des retards intellectuels (« *cognitive* ») (Tomopoulos et. al (2010), Schmidt et. al. (2009) et Lin et al. (2015)), de langage (Zimmerman et al. (2007), Duch et al. (2013)), sociaux et émotionnels (Tomopoulos et al. (2007), Hinkley et al. (2014), Pagani et al. (2010), Conners-Burrow et al. (2011)). D'autres études pointent une baisse des interactions entre les parents et les enfants devant la télévision et une mise en difficulté de l'harmonie familiale là où les usages des écrans sont les plus développés, ainsi qu'une plus forte propension à l'obésité, aux risques cardiovasculaires et aux troubles du sommeil.

- Pour les enfants plus âgés et les adolescents, les médias sociaux porteraient le risque de représenter et promouvoir des comportements risqués, tels que l'abus d'alcool, l'usage de substances illicites ou encore les comportements sexuels à haut risque. Le rapport pointe par ailleurs le fait que là où « *des restrictions existent pour protéger la jeunesse et les enfants d'une exposition à des publicités sur l'alcool, le tabac et la marijuana dans les médias traditionnels comme la télévision* », la portée de cette exposition est questionnée sur les médias sociaux.

- Au sujet des usages des médias sociaux, certaines études pointent une courbe en U dans la relation entre le temps d'usage d'Internet et la dépression, impliquant des bienfaits liés à une utilisation modérée et des effets négatifs au-delà d'un certain usage. Les jeunes uniquement receveurs et consommateurs de contenus risquent de voir leur bien-être diminuer, tandis que ceux qui utilisent les médias sociaux pour interagir avec d'autres personnes et poster du contenu ne subissent pas ces effets.

Le rapport interroge également plusieurs comportements liés aux usages du numérique, comme la connaissance des risques en termes de vie privée, le cyberharcèlement (mis en comparaison avec le harcèlement dans la vie réelle), le *sexting*, la pornographie infantile et la pédophilie. Il revient également sur l'influence qu'a l'usage de ces médias par les parents sur la construction des comportements des enfants, en particulier leur propre consommation de ces médias. Il recommande enfin la mise en place d'un plan familial de l'usage des médias (« *family media use plan* »).

Pour rappel, le rapport du HCSP publié en 2020 suite à une saisine du DGS, déjà mentionné plus haut, propose une revue de la littérature scientifique avant de détailler ses propositions.

Préalable

Propositions du groupe de travail de la phase 1

Les constats

La question de la surexposition aux écrans est de plus en plus discutée mais les données scientifiques sur le sujet sont encore insuffisantes pour estimer finement les usages néfastes et les risques des écrans. Cependant, bien que cette connaissance soit limitée, des effets problématiques de l'utilisation prolongée des écrans chez certaines populations sont déjà mis en avant. Chez les enfants, les risques encourus face à un usage excessif d'écrans semblent plus importants que chez les adultes. En effet, les données scientifiques mettent en avant que le temps passé devant un écran est susceptible d'avoir de lourdes conséquences :

- sur le développement du cerveau et l'apprentissage des compétences fondamentales : retard de langage, baisse des performances scolaires, moindre autonomie et persévérance, difficultés d'intégration sociale ;
- sur les capacités d'attention et de concentration ;
- sur le bien-être et l'équilibre : hausse de l'anxiété, déprime, problèmes émotionnels, mais également du fait de la baisse d'activités sportives, moindre apprentissage des valeurs de partage et de respect de l'autre ;
- sur le comportement : hausse de l'agressivité et de l'impulsivité sur la santé : risques de prise de poids.

Les pistes de régulation

Le groupe de travail sur la régulation sociétale a défini plusieurs pistes d'action et de régulation avec des temporalités et des horizons d'actions diverses :

- le besoin de collecter plus de données sur le sujet et de clarifier la terminologie, au travers d'études documentées ;
- la nécessité de protéger en priorité les mineurs et de soutenir les parents dans l'accompagnement de leurs enfants sur ces questions ;
- la mise en place ou le renforcement d'outils de transparence, de régulation et de contrôle, comme les applications permettant de mesurer le temps passé devant un écran ;
- de manière très prospective, la possibilité d'un « *droit à la maîtrise de l'attention* » accordé aux utilisateurs.

Si une initiative législative peut sembler prématurée, des actions pourraient être lancées pour améliorer la compréhension du sujet et la mise à disposition d'outils à destination des usagers, le cas échéant, en lien avec les producteurs de matériels comportant des écrans (fabricants de systèmes d'exploitation, de consoles, etc.).

Synthèse des contributions

Controverse sur la terminologie

Les débats sémantiques sur la terminologie utilisée, en particulier au sujet du terme « *addiction* », sont nombreux au sein de l'écosystème numérique. De manière générale, de nombreux contributeurs, en particulier lors des ateliers en présentiel, ont fait prendre corps à une controverse déjà bien présente dans le débat public autour de l'utilisation du terme d'addiction. Non retenu par l'administration pour ses propositions, il est toutefois apparu dans certains échanges, soulevant de vives oppositions.

D'autres contributeurs souhaitent également qu'une distinction soit faite entre les « *bons* » et les « *mauvais* » écrans et qu'il n'y ait pas d'amalgame entre les usages de ces écrans, les effets néfastes de la surexposition et le numérique en général. Une proposition met ainsi en garde de ne pas rejeter le numérique éducatif sous prétexte de surexposition. D'ailleurs, le terme d'écrans est lui-même questionné. Certains contributeurs se demandent ainsi pourquoi l'on parle de l'écran et pas de la souris, un questionnement que l'on pourrait pousser à d'autres objets connectés, comme les assistants vocaux qui se multiplient. Une récente étude du CSA et de la HADOPI (mai 2019) mettait en avant la forte proportion de foyers avec enfants parmi les acquéreurs et les consommateurs d'enceintes connectées. Il serait intéressant d'analyser les usages, les pratiques des jeunes publics face à ce mode d'accès aux médias et objets culturels. Ils évoquent ainsi le besoin de parler d'usages plus que d'écrans, rejoignant les arguments établis plus haut. De manière générale, parler de surexposition aux écrans est déjà un parti pris comme le signale l'un des contributeurs.

La question de l'impact des écrans sur les utilisateurs, notamment sur les jeunes, est une vaste problématique faisant référence à diverses considérations (le type de contenus, l'accès à ces contenus, le temps consacré à ces contenus) ; les notions étant liées entre elles. Aborder le phénomène de surexposition aux écrans appelle donc à évoquer la question de l'exposition aux écrans (ce qui a trait aux contenus et à leurs accès) et l'idée d'une utilisation « anormale » en termes de temps consacré.

Difficile évaluation des risques

Très peu de jeunes savent évaluer leur temps sur des écrans

Organisez un sondage dans les établissements scolaires et vous verrez que les vrais chiffres de temps d'exposition aux écrans nous feront tous peur.

L'évaluation des risques de la surexposition aux écrans étant encore controversée dans la communauté scientifique, les administrations ont mis en avant la nécessité d'étudier le phénomène de façon à recueillir davantage de données sur les risques, leur classification, leur degré d'importance et leurs mécanismes. Les facteurs d'exposition sont encore mal connus mais ils sont très probablement liés à d'autres facteurs sociaux,

comme tend à l'indiquer l'Appel des Académies. Un travail de définition est également attendu afin de délimiter le cadre de régulation envisagé et de faciliter le travail de pédagogie. La saisine du HCSP par le DGS en 2018 puis le rapport produit en 2020 témoignent de cette orientation.

Les dizaines d'études sur les conséquences des écrans pour les jeunes enfants déjà publiées (notamment aux États-Unis ou au Canada) ont toutes rencontré la même difficulté, à savoir obtenir des observations fiables sur des pratiques très récentes et évolutives.

La proposition issue de la première phase de la consultation allant dans ce sens a globalement été approuvée par les participants. Les principaux arguments avancés sont le besoin d'études sérieuses et indépendantes, réalisées sur le temps long et avec des cohortes suffisamment larges pour être pertinentes. Elles pourront être associées à des méta-analyses de la littérature scientifique et institutionnelle qui permettront une prise de décision plus éclairée.

Plusieurs participants ont toutefois indiqué leur crainte d'un attentisme lié à une approche trop scientifique sur un sujet en constante mutation, arguant de l'urgence de la situation et d'un constat déjà étayé par certaines études. *A minima*, certains ont poussé l'idée d'un ensemble de mesures préventives, appliquées selon un principe de précaution, en attendant d'en savoir plus.

Les mesures de prévention, notamment concernant les mineurs, ne doivent pas être repoussées face aux risques déjà identifiés. Des études ont déjà montré l'effet négatif des écrans sur le sommeil et la concentration notamment.

Il y a une urgence de santé publique.

L'importance de la sensibilisation et de l'éducation

Sur la plateforme de consultation comme lors des ateliers, la mauvaise information, voire l'absence d'information à destination des parents sur la sensibilisation et l'éducation au numérique ou les risques liés à la surexposition aux écrans, ont largement été pointés. Les contributeurs ont estimé que des campagnes d'information et de sensibilisation à destination des usagers devraient être déployées, certains soulignant même qu'elles seraient plus pertinentes que la mise en place d'une régulation contraignante. Il est largement reconnu que l'information sur le sujet est aujourd'hui éclatée, diverse, hétéroclite. Il manque donc une autorité légitime (rôle que joue la CNIL pour les données personnelles, par exemple) qui puisse coordonner les différentes initiatives et émettre des recommandations.

Malheureusement l'école s'est engouffrée dans le numérique avec les e-books, tablettes, PC. Comment voulez-vous traiter la surexposition aux écrans si l'école/le lycée promeuvent un tel comportement.

Des mesures éducatives prioritairement à destination des enfants

De manière générale, la majorité des contributeurs valide le principe de protection prioritaire des publics fragiles, en particulier des plus jeunes. Ainsi, la proposition de la première phase appelant à protéger en priorité les mineurs n'a reçu que des votes favorables. Pour y parvenir, nombreux sont ceux qui préconisent la sensibilisation ou l'utilisation d'outils ludiques, plutôt que la contrainte et l'interdiction, qui risquent de créer de la frustration et avoir un effet prescriptif.

A force de diaboliser l'écran, on en fait un objet de transgression et de convoitise

Les enfants peuvent ainsi être sensibilisés et éduqués à la « *maîtrise de leur attention* » comme nouvelle compétence psychosociale faisant partie de leur développement. Au-delà des questions de réputation et d'usages, il est important de leur donner des clés de compréhension du fonctionnement des algorithmes pour une pleine maîtrise de l'information.

[Un contributeur] est favorable aux démarches d'information et d'éducation des plus jeunes aux bons usages des écrans. [...]. Le programme Media Smart, [une] démarche pédagogique, neutre de toute marque et de tout produit, est mis gracieusement à la disposition des enseignants de primaire et de collège qui le souhaitent. Elle vise à développer l'esprit critique des élèves et à leur donner les clés pour comprendre l'information et la communication. La bonne utilisation des outils numériques y est abordée. Adressé sur demande des enseignants, ce matériel pédagogique fait l'objet d'une large diffusion dans les établissements scolaires. Cette démarche est en cours de refonte et d'adaptation à l'évolution des usages des équipements (mobiles, tablettes, etc.) et des réseaux sociaux par les plus jeunes. Le ministère de l'Education nationale est associé avec d'autres parties prenantes à ces travaux qui donneront lieu à la mise à disposition de matériels pédagogiques mis à jour à la rentrée scolaire 2019.

Le moment où doit intervenir la première sensibilisation fait débat : si certains contributeurs la situent idéalement au collège, où les usages se développent, d'autres insistent sur la nécessité d'éduquer dès le plus jeune âge, dans les classes de maternelle. Un contributeur propose de s'adapter aux différentes classes d'âge pour proposer aux enfants une éducation qui corresponde à leurs usages potentiels sur les écrans.

La promotion de la parentalité numérique

Les différentes contributions ont mis en avant le manque de sensibilisation des parents concernant les outils pour maîtriser les usages numériques de leurs enfants.

Peu de parents paramètrent le smartphone de leurs enfants pour s'assurer des applications installées, des contenus vus et autres usages. Il existe des mesures simples comme OpenDNS qui limiterait le risque d'exposition à des contenus selon l'âge de l'utilisateur du smartphone. L'obligation de déployer ces outils (ou de nouveaux à créer) serait un premier niveau de protection.

Lorsque ce contributeur évoque les différentes « *classes d'âge* », il ne parle pas uniquement des enfants. Les parents (et les adultes en général), aux différents stades de leur vie, peuvent également bénéficier de cette sensibilisation. La notion de parentalité

numérique est souvent discutée dans le cadre de la surexposition. Elle revient à donner aux parents un rôle dans la lutte contre cette dernière, et implique donc de diriger également vers eux les politiques publiques (et non pas seulement envers les enfants ou les plateformes) afin de leur donner les grilles de lecture et les outils nécessaires pour comprendre cette problématique et y apporter des réponses.

Pour de nombreux contributeurs, cette parentalité numérique ne peut pas être portée uniquement par les parents. Ces derniers doivent être accompagnés par d'autres acteurs, qui les côtoient au quotidien. Un contributeur rappelle ainsi l'importance d'accompagner le processus d'apprentissage au niveau des écoles, *a fortiori* comme le précise un autre, puisque l'usage d'écrans, avec les tablettes tactiles, par exemple, tend à y croître. Les associations ne sont pas en reste, et une proposition appelle ainsi à les associer à tout prix à la sensibilisation des parents et à leur donner les moyens nécessaires pour agir.

La question du support de cette sensibilisation a également été abordée. Un contributeur propose ainsi la mise en place d'une campagne générale d'éducation et de sensibilisation des citoyens, abordant différents sujets :

> *Une telle campagne, multi-support et à destination du grand public, devrait être récurrente (plutôt que ponctuelle) et pourrait aborder différentes thématiques telles que les contenus haineux, le cyber-harcèlement, le respect des droits et de la propriété sur Internet, les pratiques responsables (y compris la sensibilisation à l'addiction aux écrans), les cyber-menaces, etc.*

Une contribution évoque également la place de la formation professionnelle, qui pourrait prendre en compte cette formation tout au long de la vie.

Plusieurs acteurs, en particulier lors des ateliers avec les experts, ont toutefois mis en garde contre une perte de responsabilité des parents du fait de conseils trop précis. Si les institutions, les associations, l'école, se positionnent dans une démarche trop prescriptive, alors les parents risqueraient de se désinvestir de cette problématique. En ce sens, des campagnes d'information pourraient être menées à destination des parents et du corps enseignant (comme les campagnes de sécurité routière).

L'ensemble des contributeurs se sont exprimés de manière positive concernant la sensibilisation et l'éducation, que celle-ci soit à destination des jeunes publics ou des parents. Si l'école a été évoquée par certains, aucun lieu spécifique n'a été plébicité pour mettre en œuvre cette éducation, ni aucun support ou prescripteur. Néanmoins, une multitude de solutions sont présentes dans l'écosystème, dont certaines soutenues par le Gouvernement, comme par exemple ou le programme ATOLE (attention à l'école), le guide du CLEMI « *la* famille Tout-écrans », rédigé avec le soutien du ministère de l'Education nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche ou encore la campagne « Enfants et écrans » du CSA, déjà évoquée plus haut. Pour plus de clarté et d'accompagnement sur la thématique de la sensibilisation et l'éducation aux écrans, il pourrait être intéressant de recenser l'ensemble des supports existants.

Besoin de co-régulation et partage des responsabilités

Globalement, les contributeurs ne s'accordent pas sur la manière de réguler. Ceux-ci sont partagés entre co-régulation, responsabilité des plateformes ou responsabilité partagée entre les acteurs économiques, les opérateurs, l'État et les parents.

Il faudrait définir une hiérarchisation de la régulation. Les différents acteurs ne portent pas les mêmes responsabilités. Ainsi, la plateforme devrait faire l'objet d'une régulation spécifique, qui par ailleurs devrait tenir compte de son impact (principalement soit le nombre de compte ou le nombre de clic unique par période). Les plateformes majeures portent une forme de responsabilité dans ses contrôles de contenus tiers diffusés.

Pour certains participants, une attention plus spécifique est à réserver aux plateformes, ainsi qu'à la nécessité d'accroître la transparence autour de leurs pratiques. L'auto-régulation est promue par certains contributeurs, qui mettent en avant l'implication naturelle des plateformes et leur capacité à adapter leurs services, en évoquant plus spécifiquement ceux qui permettent aux utilisateurs de disposer d'informations sur le temps qu'ils passent devant un écran, voire de le contrôler, avec l'introduction d'outils de contrôle parental permettant de verrouiller les comptes d'enfants au-delà d'une certaine heure. Néanmoins pour être efficaces, ces outils doivent être expliqués aux utilisateurs afin qu'ils s'en saisissent.

D'autres souhaitent faire intervenir la responsabilité des opérateurs, qui pourraient se positionner en garde-fous. Néanmoins, les modes d'actions et de responsabilisation des uns et des autres restent à définir.

Certains gardes fous devraient être imposés aux opérateurs. Par exemple, contacter systématiquement par SMS le détenteur réel d'une carte de crédit avant d'accepter la carte pour paiement en un clic. Bien des jeunes utilisent frauduleusement la carte de leurs parents qui s'en rendent compte trop tard au vu des débits considérables qu'ils constatent. Les opérateurs devraient vérifier que la carte a bien été créée au nom du de l'internaute et contacter par sms le propriétaire de la carte à chaque paiement (c'est le niveau de sécurité standard des paiements sur Internet que les opérateurs [...] se gardent bien d'utiliser). Il pourrait aussi être imposé d'imposer aux opérateurs d'informer chaque jour l'internaute sur le temps passé à jouer et le coût supporté, la veille et sur la semaine précédente.

Forcer les FAI à mettre un contrôle parental réglable facilement avec un code dès lors que les parents inscrivent leur enfant mineur.

Le modèle qui existe actuellement dans le domaine audiovisuel peut être une inspiration pour le partage de la responsabilité concernant les questions de surexposition et protection des jeunes publics, et le régulateur impliqué. Une autorité administrative indépendante chargée de contrôler *a posteriori* le respect des lois et des conventions en vigueur notamment sur la protection des mineurs pourrait promouvoir des campagnes et des avertissements publics à destination des parents sur les chaînes du service public aux heures de grande audience. Le rôle du CSA est mis en avant par une contribution :

Il faut à ce propos noter que le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) mesure l'importance de l'encadrement des pratiques télévisées et numériques des jeunes enfants, et plus particulièrement des tout-petits, et ce depuis plusieurs années. Ainsi, pour la 10ème année consécutive, le CSA a lancé l'édition 2018 de la campagne de prévention « - 3 ans » en octobre dernier ; campagne d'information

rappelant les messages clés du CSA concernant la protection des tout-petits. Les chaînes de télévision diffusent pendant trois jours des spots de sensibilisation et peuvent également traiter le sujet sous forme de reportages ou de sujets d'émissions. Cette démarche s'appuie sur une délibération du CSA de 2008 relative aux effets de la télévision sur les enfants de moins de 3 ans, instituant le principe que tout programme télévisuel est inadapté aux enfants de moins de 3 ans. Si ce dispositif ne concerne aujourd'hui que les services de télévision et les services à la demande, le CSA et certaines idées en filigrane de discours politiques souhaiteraient l'étendre aux plateformes en ligne de contenus vidéos.

Pour un acteur économique qui évoque par ailleurs l'importance de la « *cellule familiale* », le rôle des parents ne peut pas se substituer à celui des plateformes, et inversement. Il faut une co-régulation entre ces dernières et les familles.

Pour les contributeurs, l'État a un rôle à jouer afin d'impulser une dynamique pour ces questions de santé publique. De telles politiques impliqueraient l'établissement d'une gouvernance transversale sur le sujet. Une contribution évoque ainsi le besoin d'un dialogue entre le ministère de l'Éducation nationale et de la Jeunesse, celui des Solidarités et de la Santé, les institutions impliquées sur le sujet des plateformes et les experts, afin de dresser une charte des bonnes pratiques à destination des utilisateurs. Les contributeurs considèrent que les acteurs concernés travaillent en silos sur la surexposition aux écrans et qu'une gouvernance commune est nécessaire pour établir la responsabilité de chacun.

La responsabilité commune est importante.

Outils et mode de régulation

Pour certains contributeurs, l'autorégulation et la formation ne sont pas suffisantes pour prévenir des risques de la surexposition. Il est nécessaire de mettre en place des garde-fous et d'introduire une obligation de transparence.

Soft law

En termes de *soft law*, on pourrait envisager la mise en place de labels et/ou de certifications sur le modèle des applications de e-santé, même si leur efficacité n'a pas fait consensus lors des ateliers en présentiel. En effet, ces dernières années, le nombre de labels, de certifications et de barèmes de notation permettant d'orienter les choix des consommateurs et des utilisateurs s'est accru dans tous les secteurs. Pour certaines thématiques, ces outils sont reconnus et font office de référence. Pour faire face à une publicité toujours plus inventive et des notations d'utilisateurs très variées, ce type de dispositifs permettrait d'orienter les parents dans la sélection d'applications en fonction de critères objectifs définis par les pouvoirs publics concernés (éducation, santé, etc.).

À cet égard, un contributeur a évoqué la proposition de la loi de Catherine Morin-Desailly :

Les motifs évoquent notamment que « les enfants sont exposés de plus en plus tôt et de plus en plus longtemps aux écrans en raison du cumul télévision et outils numériques mobiles ». Les auteurs insistent également sur le caractère « néfaste [de la surexposition] pour les enfants de moins de trois ans car elle peut nuire gravement à leur développement ». La proposition de loi envisage ainsi d'imposer aux fabricants d'outils numériques d'indiquer sur tous les emballages de tablettes, smartphones, ordinateurs...mais également dans les publicités, des messages de prévention sur le modèle de ce qui existe en matière de prévention cigarette. Ainsi, les « unités de conditionnement des outils et jeux numériques comportant un écran » devront contenir « un message avertissant des dangers des écrans pour le développement des enfants de moins de trois ans ». La Sénatrice propose en outre de conduire des « actions d'information et d'éducation institutionnelles sur l'utilisation des écrans » de manière régulière, notamment via une campagne de sensibilisation aux bonnes pratiques en matière d'exposition des enfants aux écrans, organisée chaque année en liaison avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

La pratique du *nudging* par certaines plateformes a également été évoquée. Elle consiste à influencer le comportement d'un utilisateur afin de l'orienter vers de bonnes pratiques, par exemple en mettant fin au défilement infini des publications sur les réseaux sociaux, ou en envoyant des notifications lorsqu'il dépasse un certain temps sur la plateforme (exemple). Cette méthode pose toutefois des interrogations éthiques et peut entrer en contradiction avec la responsabilisation et l'information des usagers.

Designs potentiellement addictogènes

Au sujet du design, un contributeur institutionnel propose de créer un référentiel de bonnes pratiques à destination des designers afin de proposer des parcours éthiques et conformes à la réglementation sur les données personnelles. Ces bonnes pratiques pourraient se transmettre à travers une plateforme et l'animation d'une communauté de RCI designers en ligne, ainsi que via l'organisation d'événements et un travail auprès des écoles de design.

Il y a une naïveté de penser que si c'est construit comme ça c'est parce c'est plus joli.

Certains contributeurs recommandent également d'intégrer le design dans le champ de l'analyse de conformité des interfaces par les régulateurs, comme c'est le cas avec le Référentiel Général d'Accessibilité des Administrations (RGAA) pour l'accessibilité des sites Internet.

Le design et l'analyse des interfaces doivent donc entrer plus clairement dans le champ de l'analyse de conformité des régulateurs, dans un triangle de régulation composé également des analyses juridiques et techniques. Une telle approche nécessitera notamment pour le régulateur de développer les compétences professionnelles adaptées à l'analyse rationnelle et professionnelle de ces interfaces.

Régulation des contenus

Certaines contributions ont mis en avant l'importance de la régulation des contenus auxquels sont exposés les jeunes publics sur le web. Cette régulation est déjà prise en compte par la révision de la directive SMA datant de 2018.

Ainsi, les contenus disponibles en ligne et auxquels les usagers sont exposés quotidiennement font l'objet de réflexions nombreuses, qui ont parfois déjà trouvé des expressions législatives (loi sur les fausses informations dite « Fake news » adoptée en France en novembre 2018). Le régulateur traduit le besoin sociétal d'encadrer les contenus dangereux et souhaite ainsi traiter des contenus haineux, violents, terroristes… Par ailleurs, au niveau européen, la nouvelle version de la directive Services Médias Audiovisuels (SMA) adoptée en trilogue en avril 2018 prévoit d'élargir le champ de la régulation audiovisuelle existante aux plateformes de partage de vidéos et aux réseaux sociaux, ainsi qu'à la diffusion en direct (« livestreaming »). Désormais, ces acteurs devront prendre des mesures pour protéger les jeunes publics, le texte partant du postulat que l'accès à certains contenus pourrait nuire gravement à leur épanouissement physique, mental ou moral.

La nécessité de régulation des contenus ciblant les jeunes publics a été perçue très tôt par les diverses parties prenantes, et notamment les hébergeurs qui ont eu une attitude proactive à ce sujet. Les connaissances pratiques des contributeurs ont néanmoins rapporté que les publics à qui ces versions spécifiques des applications étaient destinées sont, à partir d'un certain âge, réticents à les utiliser.

Pour sa part, YouTube a développé le dispositif « YouTube Kids » qui contient des vidéos adaptées aux enfants. L'application propose également des options de contrôle parental. Là encore, un minuteur intégré permet de verrouiller l'application une fois le temps imparti atteint. Ces initiatives d'auto-régulation semblent être une démarche adaptée en ce qu'elles permettent de répondre de manière concrète à un problème émergent en proposant des outils pratiques.

Cette régulation est vue par certains contributeurs comme une priorité en raison des divergences des avis scientifiques sur les écrans :

Il n'y a pas vraiment de consensus scientifique sur les effets des écrans.

Les contributions mettent en avant que la vulnérabilité de ce public, déjà considérée par le droit à travers les restrictions d'accès à certains types de productions (pornographie, violence, etc.), ne doit pas nuire au respect des libertés fondamentales sur les médiums numériques. Ce débat a grandement animé la sphère publique et médiatique au cours de l'année 2019. La question de la régulation des contenus illicites a fait l'objet d'une réflexion complète lors des EGNum, dissociée de la thématique de la surexposition aux écrans. Pour l'approfondir, nous vous invitons à vous reporter à la synthèse qui y est consacrée.

Droit à la maîtrise de l'attention

La création d'un « *droit à la maîtrise de l'attention* », accordé à l'ensemble des utilisateurs, avait été proposée par le Gouvernement comme une mesure prospective et pourrait constituer un socle juridique intéressant. Certains acteurs s'y sont pleinement opposés, jugeant cette mesure trop contraignante, en particulier pour les petites plateformes. Ces dernières risqueraient de souffrir de son application alors que les acteurs plus gros, premiers visés, auraient moins de mal à s'en accommoder : il en résulterait une nouvelle barrière à l'entrée du marché.

D'autres ont eu du mal à cerner la pertinence et l'efficacité d'un tel droit, qu'ils estiment en contradiction avec la volonté de responsabiliser les usagers. Pour eux, un tel droit encouragerait les individus à se dédouaner de leurs pratiques, en estimant que la loi doit imposer aux plateformes des règles permettant d'encadrer la captation de l'attention. La responsabilité des usagers serait alors décalée sur les plateformes. Ils ont également questionné sa mise en pratique, qui a pu leur sembler difficile, et ont proposé des alternatives, comme l'interdiction, pour les plateformes, de mettre en place des pratiques jugées addictives.

Il serait peut-être préférable d'envisager l'interdiction (faite aux plateformes et aux acteurs du numérique) de mettre sciemment en place des pratiques jugées addictives, plutôt que de créer un « droit à la maîtrise de l'attention » qui semble en pratique difficile à faire valoir et qui peut revêtir des réalités très différentes d'une personne à une autre.

Enfin les contributeurs ont mis en avant que l'échelle nationale ne semblait pas adaptée pour agir sur ces questions. Le cadre européen semblerait plus adapté, notamment en vue d'une normalisation des règles de design dans tous les États membres.

La question des jeux vidéo

Le cas spécifique du jeu vidéo a intéressé plusieurs contributeurs. Les représentants de l'industrie ont plusieurs fois mis en garde sur la nécessité de ne pas faire d'amalgames entre le jeu vidéo et la surexposition aux écrans. Ils ont ainsi pointé du doigt l'absence de consensus autour du « *gaming disorder* » et l'importance de ne pas utiliser le terme d'addiction. Ils ont également mis en avant le besoin de collecter plus de données sur le sujet, afin de mieux comprendre le cas du jeu vidéo et de pouvoir l'envisager de manière éclairée.

Pour un autre contributeur, de bonnes pratiques pour la co-construction de la régulation et des politiques publiques sont à trouver dans la manière dont l'industrie du jeu vidéo dialogue avec les pouvoirs publics :

La vision de l'industrie du jeu vidéo quant aux outils d'information du public et de contrôle des usages [constitue] aujourd'hui un bon exemple de dispositif d'accompagnement des familles. Ce dispositif est co-construit avec les pouvoirs publics et les régulateurs (en France CSA et DGCS). [...] Les pratiques du jeu vidéo sont en cours d'acculturation au sein des familles qui apprennent à gérer ce nouveau loisir comme elles l'ont fait auparavant avec la télévision ou l'ordinateur individuel. La régulation doit accompagner ce mouvement en proposant une information claire qui réponde aux interrogations quel qu'en soit le niveau d'expertise et des outils de contrôle qui permettent d'encadrer la pratique en fixant des limites notamment aux plus jeunes moins en mesure de s'autoréguler. L'industrie du jeu vidéo est dans un dialogue constant avec les pouvoirs publics, les différents régulateurs et les experts pour faire évoluer ce dispositif et toujours mieux accompagner les joueurs et leurs familles dans leur pratique du jeu vidéo.

Enfin, un contributeur a pointé les récents changements dans le modèle économique du jeu vidéo, avec des achats dits « *in game* », qui impliquent un besoin de solliciter le joueur en continu et l'utilisation de méthodes comme le renouvellement des contenus, pour lui donner envie de revenir, dans un « *souhait délibéré de provoquer une addiction* ». Il

propose ainsi une interdiction des récompenses addictives et des *loot boxes.* Cette mesure est déjà existante en Belgique et en réflexion aux États-Unis.

La surexposition aux écrans des adultes

De nombreuses contributions ont été orientées autour de la protection des enfants, mais certains acteurs ont fait valoir, au-delà de la formation et de la responsabilisation des parents, un besoin de se pencher sur la surexposition des adultes aux écrans :

Les personnes les plus sensibles aux fake news sont les plus de 50 ans.

La question se pose particulièrement dans le cadre professionnel, ce qui rejoint la notion de droit à la déconnexion. Un syndicat ayant participé à la consultation propose de veiller à l'effectivité du droit à la déconnexion (loi du 6 août 2016) en mettant en place des mesures actives.

1. *Dans le cas où la prise en compte des spécificités de l'entreprise peut rendre obligatoire la mise en place de périodes d'astreinte de connexion pour des raisons de sécurité ou encore d'urgence commerciale, prévoir des contreparties en repos ou en argent à destination des salariés concernés par ces astreintes ;*
2. *La formation des salariés, de leurs supérieurs hiérarchiques et des membres de la direction à l'utilisation pertinente et raisonnable des outils numériques ainsi qu'à la bonne gestion de la multiplication des sollicitations (gestion de l'attention et des priorités) ;*
3. *Les mesures permettant de délimiter de manière claire les temps de vie personnelle et de vie professionnelle. Á ce titre, le fait d'avoir à utiliser ses outils personnels à des fins professionnelles doit être exclu. De plus, le mélange des sphères numériques personnelles et professionnelles posent un risque de sécurité majeur. En effet, 90 % des cyberattaques sont véhiculées « entre le clavier et la chaise du bureau », à l'insu des salariés.*
4. *La fixation d'objectifs professionnels raisonnables et le suivi de la charge de travail des salariés*.

Zoom sur la surexposition aux écrans vue par des lycéens

Le 12 avril 2019, le Conseil national du numérique a organisé une matinée de travail sur la surexposition aux écrans avec une classe de première science et technologie du design et des arts appliqués (STD2A) du Lycée des métiers de la création graphique & numérique, et du développement de l'entreprise Eugénie Cotton, à Montreuil. Organisée en partenariat avec l'association e-Enfance et le Laboratoire d'Innovation de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (LINC), cette matinée était divisée en trois ateliers : dans un premier temps, une explication des mécanismes à l'œuvre lors d'une exposition prolongée aux écrans ; dans un deuxième temps, la déconstruction du design d'une plateforme de diffusion de vidéos et d'une plateforme de partage de photographies ; dans un troisième temps, un échange sur l'économie de l'attention et les différents moyens de régulation qui pourraient être mis en place. Quatre grands axes ont émergé de ces premiers ateliers :

- **Des usages intenses chez les jeunes et leur entourage**

D'après la MILDECA, les 13-19 ans passent en moyenne près de 2 heures par jour sur les écrans, soit près de 750 heures par an. La moitié des élèves rencontrés passe plus de 2h par jour sur un écran. Leurs usages sur Internet varient dans un large spectre : communiquer, se divertir, s'informer de l'actualité et de leurs centres d'intérêt, s'inspirer, commander à manger, …

On fait tout, appeler ma grand-mère, regarder des vidéos, commander à manger …

Plusieurs élèves ont également évoqué les usages de leurs parents ou de leurs plus jeunes frères et sœurs qui passent plus de temps sur un écran qu'eux, en particulier au travail. Ils évoquent également la nécessité et l'obligation d'utiliser les écrans dans leurs futurs parcours professionnels.

C'est ça le problème aussi, depuis tout petit, il y a des écrans.

Dans les métiers d'aujourd'hui tout passe par Internet.

- **Une sensation d'impuissance et un certain fatalisme**

Il ressort des échanges un sentiment d'impuissance face à la surexposition : les écrans sont partout, dans la rue, à la maison, et il est donc impossible de leur échapper. Un élève a mis en avant l'obligation de réaliser certaines démarches en ligne, en l'occurrence la souscription à un abonnement de transports en commun, qui ne se fait plus que de manière dématérialisée, sans possibilité de remplir un formulaire papier.

Maintenant tout est à faire sur Internet.

- **D'un manque d'informations à une prise de conscience**

Sur les mécanismes de captation de l'attention, nous avons pu constater un manque de connaissances de la part des élèves. La notion de données personnelles n'était pas parfaitement maîtrisée, tout comme leur utilisation par les plateformes. Il en va de même pour la prétendue gratuité des plateformes et leur modèle économique.

Lorsque des connaissances sur ces mécanismes ont été introduites, nous avons pu observer une plus large prise de conscience.

Comme on a l'habitude on clique inconsciemment dessus.

- **Une acceptation relative des mécanismes utilisés par les plateformes**

Enfin, les élèves nous ont semblé faire preuve d'une relative acceptation des mécanismes utilisés par les plateformes pour retenir leur attention (dans le design et dans l'utilisation de leurs données personnelles pour leur proposer des contenus personnalisés).

Moi je regarde pas si un post [d'un influenceur] est sponsorisé ou pas, je m'en fiche.

Perso ça me dérange pas qu'on me montre plus de posts sur la mode si j'ai cliqué sur un truc de mode.

Certains ont toutefois fait évoluer leur discours et nous ont fait part de leurs sentiments mitigés :

Parfois on se sent manipulés, quand des vidéos se suivent automatiquement sans nous demander notre avis.

Dès lors, ils ont estimé qu'il était nécessaire de *bénéficier* de moments hors connexion, en particulier dans le milieu professionnel :

C'est normal d'avoir droit à la déconnexion, c'est un droit normal.

Les données d’intérêt général

Sommaire

Contexte 294
Synthèse brève des contributions 296
Synthèse générale des contributions 297
Préalable 297
Propositions du groupe de travail 297
Cadrage et recensement des besoins 297
Propositions : deux finalités (B2G et B2B) et différents scénarios pour les données d'intérêt général 298
Contexte sur les données d'intérêt général 300
Au niveau français 300
L'ouverture des données publiques par défaut pour des motifs d'intérêt général 300
La nécessité d'ouvrir des données non publiques pour des motifs d'intérêt général 301
Au niveau européen 309
Au niveau international 315
Synthèse des contributions 318
Retour sur les constats sur les données d'intérêt général de la première phase des états généraux du numérique 318
Un diagnostic nuancé sur la pertinence de l'ouverture et la circulation des données 318
Le diagnostic sur l'ouverture et la circulation des données d'intérêt général : l'identification de secteurs clés 320
Une définition des données d'intérêt général et des finalités d'accès à préciser 321
L'absence de définition juridique stabilisée pour les données d'intérêt général 321
La nécessité de justifier la pertinence d'une catégorie juridique de données d'intérêt général 322
Une absence de consensus parmi les contributeurs sur le choix d'une approche incitative ou contraignante et un intérêt pour le choix d'une approche par projet 323
En faveur d'une approche non contraignante : créer un cadre d'incitation et de facilitation du partage de données volontaire 323
En faveur d'un renforcement du droit de la concurrence pour imposer le partage de données 326
En faveur d'une approche législative : des approches sectorielles à privilégier qui pourraient s'inscrire dans un cadre global 327
En faveur d'une approche par projet d'intérêt général : une proposition à explorer selon de nombreux contributeurs 329
Des débats de principe qui restent à trancher 330
Des enjeux transversaux : le respect de la protection des données à caractère personnel et l'accompagnement des acteurs dans la valorisation de leurs données 330
Un débat incontournable sur l'existence et les contours du droit de propriété sur les données 332

Une intervention à privilégier au niveau européen 333
La nécessité de standards et d'interopérabilité pour les données 333
L'État : un rôle d'accompagnement et de facilitation de la valorisation et du partage des données 334
La nécessité d'un tiers de confiance et le rôle des autorités de contrôle 335

Synthèse de la consultation sur les données d'intérêt général

Contexte

Historique des travaux sur les états généraux des nouvelles régulations numériques

Juillet 2018	**Lancement des états généraux des nouvelles régulations numériques** Par le secrétaire d'État chargé du Numérique
Septembre 2018	**Première phase des états généraux** Consultation des principales administrations ayant compétence sur les enjeux numériques
Janvier 2019	**Lancement de la deuxième phase des états généraux** Consultation en ligne et en présentiel sur six thèmes : – Thème 1 - Régulation des contenus illicites – Thème 2 - Adaptation des règles de concurrence et de régulation économique – Thème 3 - Observatoire du numérique – Thème 4 - Protection des travailleurs des plateformes – Thème 5 - Données d'intérêt général – Thème 6 - Surexposition aux écrans
Mars 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 1 à 3**
Mai 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 4 à 6**

Déroulé de la première phase des états généraux : le travail des administrations

Durant la première phase des états généraux, le sujet des données d'intérêt général a été traité dans un groupe de travail sur la régulation économique et a été piloté par Laurent Cytermann, Maître des requêtes au Conseil d'État.

Membres du groupe de travail	Ont participé à ce groupe de travail des agents de l'Autorité de la concurrence (ADLC), de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep), de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), du Conseil général de l'économie (CGE), de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), de la Direction générale des entreprises (DGE), de la Direction générale du Trésor (DGTrésor), de la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC), du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (MEAE) ainsi que des parlementaires et des Professeurs des Universités.

Déroulé de la deuxième phase des états généraux du numérique : la consultation

Du 14 janvier 2019 au 15 mai 2019, cette deuxième phase de consultation en ligne a permis de recueillir plus de 80 contributions et 200 votes sur la thématique des données d'intérêt général. Les débats sur la plateforme de consultation ont été enrichis par trois ateliers contributifs sur les données d'intérêt général organisés – en présence du coordonnateur de la première phase des états généraux du numérique, Laurent Cytermann – le 15 mai 2019 à la Bibliothèque François-Mitterrand et auxquels ont participé plus de cinquante personnes. Les discussions étaient centrées sur les domaines de la santé et de l'environnement.

Acteurs contributeurs de la consultation	L'ensemble des parties prenantes au débat était représenté. On note une forte mobilisation du secteur économique avec une représentation de grands groupes (Orange, Microsoft, Renault, La Poste, ...), d'avocats (Baker McKenzie) mais également des fédérations professionnelles du secteur, syndicats et réseaux d'entreprises (MEDEF, Syntec, FEVAD, Tech In France, GS1, …). La mobilisation de la société civile, des acteurs publics (ADLC, CNIL, Arcep, ministère de la Transition écologique et solidaire) et du milieu académique (réseau Trans Europe Experts, étudiants de Paris Saclay) a été importante. Sur la plateforme en ligne, des citoyens ont également participé.

Synthèse brève des contributions

Les contributeurs considèrent **qu'une circulation accrue des données est nécessaire pour stimuler la concurrence ou pour des motifs d'intérêt général**. Ils considèrent que **la catégorie de données d'intérêt général est essentielle à l'heure de la transition écologique et de l'intelligence artificielle**. Le partage de données des acteurs privés vers le Gouvernement soulève moins d'inquiétude que le partage de données entre acteurs économiques. Les contributeurs estiment néanmoins que **la catégorie des données d'intérêt général n'a pas de définition stabilisée dans le droit positif et qu'il conviendrait donc de la préciser**.

Concernant l'approche à retenir**, la plupart des contributeurs économiques sont en faveur d'une approche non contraignante et considèrent que les entreprises doivent être encouragées à mettre à disposition les données qu'elles estiment d'intérêt général sur la base du volontariat**. D'autres contributeurs recommandent de **mobiliser le droit de la concurrence pour le partage de données entre entreprises et proposent, au-delà de la notion de données d'intérêt général, de mettre en place le partage de certaines données essentielles**. **Les contributeurs ont également unanimement soutenu une approche par projet d'intérêt général** c'est-à-dire que les acteurs publics demanderaient à partager des données d'acteurs privés pour une finalité précise d'intérêt général. Les contributeurs qui soutiennent une approche législative considèrent globalement que des lois sectorielles doivent s'inscrire dans un cadre global qui définirait les conditions de procédure et de fond.

Il n'en demeure pas moins que les contributeurs relèvent que **des débats de principe restent encore à trancher sur les données d'intérêt général notamment concernant la protection des données personnelles**. En ce sens, la plupart des acteurs évoquent la nécessité de réaliser un guide de partage de données personnelles à des fins d'intérêt général et soutiennent les initiatives de portabilité des données dans une logique citoyenne. Les contributeurs considèrent comme étant incontournable un débat sur l'existence et les contours du droit de propriété sur les données. Ils estiment qu'il est préférable **d'intervenir au niveau européen sur le sujet des données d'intérêt général**. Ils rappellent également **la nécessité de standards sur le format des données et d'interopérabilité pour les données**. Enfin, **un tiers de confiance est jugé vital** pour échanger des données : ce rôle pourrait être confié à l'État en plus d'une mission d'accompagnement et de facilitation de la valorisation et du partage des données.

Synthèse générale des contributions

Préalable

Propositions du groupe de travail

Cadrage et recensement des besoins

Les données jouent aujourd'hui un rôle central dans l'économie et la société : leur volume croît de façon exponentielle et elles représentent aujourd'hui pour les entreprises et les autres organisations un levier d'opportunité et un actif stratégique. Les données sont des biens non-rivaux, au coût de production marginal très faible, et qui génèrent de fortes externalités positives. À ce titre, une large ouverture et circulation des données est pertinente et peut être encouragée par la puissance publique, sans dégrader le potentiel économique des entreprises concernées.

En ce qui concerne les données détenues par les opérateurs publics, la démarche d'ouverture est déjà engagée, et la France apparaît bien placée en la matière au niveau international (elle est quatrième au classement de l'Open data index de l'OCDE), tant au plan du cadre juridique que des réalisations concrètes. En termes de données détenues par des opérateurs privés, on note quelques initiatives de partage (par exemple pour des démarches d'innovation collaborative), qui restent cependant rares, comme l'ont montré plusieurs études. **Il y a donc un réel intérêt et une attente à l'égard de la puissance publique pour encourager et encadrer le partage de données privées au nom de l'intérêt général. Les données ainsi partagées favoriseraient la recherche, l'information du citoyen, ou encore l'innovation**. Par ailleurs, l'accès à des corpus massifs de données et leur croisement seraient cruciaux pour le développement des systèmes d'intelligence artificielle, aujourd'hui largement fondés sur l'apprentissage automatique. Entre acteurs privés, le partage encadré des données pourrait permettre, dans le respect du droit de la concurrence, de garantir une meilleure équité de concurrence (en évitant que certains acteurs ne concentrent des données massives ou exclusives qui leur confèrent un pouvoir de marché) et de favoriser le développement de nouveaux services ou marchés.

De nombreuses questions se posent. Il faut, par exemple, s'interroger sur la définition de l'intérêt général appliqué aux données numériques, ou sur le cadre juridique et l'approche réglementaire à avoir. S'il est donc légitime de promouvoir l'ouverture des données privées d'intérêt général, il existe également une tension entre la préservation des incitations à constituer de nouvelles bases de données et leur ouverture la plus large possible pour stimuler l'innovation. Par exemple, il faut veiller à garantir le partage de données personnelles à des fins d'intérêt général dans le respect du règlement général sur la protection des données.

Propositions : deux finalités (B2G et B2B) et différents scénarios pour les données d'intérêt général

Au cours des travaux durant la première phase des états généraux, le groupe de travail a décidé de distinguer **deux finalités qui pourraient bénéficier de l'ouverture de données privées à des fins d'intérêt général** et ont retenu cette distinction pour proposer trois scénarios possibles.

- **Le premier type de finalité est celui de la conduite de politiques publiques (B2G – « *Business to Government* »)**. À titre d'exemple, certaines collectivités publiques ont acquis des données auprès d'entreprises privées sur une base contractuelle, contre rémunération ou en échange de données publiques ou d'accès à des services. Ces discussions ont donné lieu, par exemple, à des échanges de données avec Orange, Uber ou encore Waze sur les flux de personnes ou de véhicules. D'autres discussions, entre le ministère de l'Intérieur et Waze et Coyote ont mené à des recherches conjointes sur la diminution récente des accidents. Cependant, il est probable que le niveau de collecte des données qui résulte de ces négociations soit sous-optimal. Le groupe de travail s'est donc interrogé sur la possibilité de pérenniser ce type de projets par une initiative législative tout en respectant le droit des entreprises en question mais également les droits et libertés des personnes concernées.

- **Le deuxième type de finalité** envisagé par le groupe de travail **est celui des finalités d'ordre économique telles que l'innovation, la recherche, le développement de nouveaux services, l'essor de l'intelligence artificielle ou encore le développement de la concurrence (B2B – « *business to business* »)**. Cette finalité est par exemple poursuivie dans la loi d'orientation des mobilités. D'autres exemples sectoriels font également référence : en matière financière notamment, la directive européenne sur les services de paiement deuxième version dite PSD2 introduit des obligations pour les banques de donner accès à leurs données clients afin de favoriser notamment le développement d'entreprises innovantes (« *fintech* »).

Pour la mise en œuvre de ces objectifs le groupe de travail a proposé trois scénarios :

- **Le premier scénario est une approche incitative pour inciter au partage de données à des fins d'intérêt général** notamment en facilitant la mise à disposition volontaire de données des personnes privées vers les personnes publiques, en promouvant des campagnes de portabilité citoyenne, en mettant en place un cluster entre personnes publiques et personnes privées ou encore une infrastructure sécurisée de partage de données ;

- **Les deux autres scénarios sont des approches législatives. En effet, le deuxième scénario envisage d'étendre le droit de communication pour des finalités de conduite de politiques publiques. Le dernier scénario suggère d'imposer le partage de données d'intérêt général entre acteurs privés pour une concurrence équitable**. Ces deux scénarios pourraient être réalisés soit :
  - par des lois sectorielles spécifiques qui ouvriraient secteur par secteur les données,
  - par des lois sectorielles dans un cadre global qui définiraient les conditions de procédure (par exemple : modalités de consultation publique, obligations de communication, définition des critères de qualification des données, etc.) et de fond (définition des finalités autorisées, question du secret industriel et commercial, etc.),
  - par un cadre général transverse : ce dernier offrirait un cadre flexible adaptable aux besoins des secteurs et une action rapide du partage des données d'intérêt général. Il permettrait de définir des catégories de données, des modalités de communication de données et des procédures d'accès et de résolution des conflits.

Contexte sur les données d'intérêt général

Dans cette partie, nous avons fait le choix de présenter les textes législatifs et réglementaires, ainsi que les rapports d'institutions publiques (ou apparentées) ou commandés par ces institutions. Sauf à de rares exceptions, nous avons choisi de ne pas présenter de références à la littérature académique. De fait, notre objectif était de rendre compte de l'évolution de la prise en compte du sujet par les pouvoirs publics.

Au niveau français

L'ouverture des données publiques par défaut pour des motifs d'intérêt général

L'ouverture des données publiques est consacrée par défaut en droit français dans le premier article de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Depuis cette loi, l'ouverture des données publiques est devenue la règle et non plus l'exception. La catégorie de données publiques est définie par l'article L321-1 du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) : ce sont les informations contenues dans les documents administratifs, diffusées ou communicables à tous, non grévées de droit de propriété intellectuelle de tiers. Les documents administratifs sont les documents produits ou reçus par les personnes publiques ou chargées d'une mission de service public, quelle que soit leur forme (y compris les fichiers, bases de données, logiciels, etc.). Les données publiques sont régies par le droit d'accès, l'obligation de diffusion et la liberté de réutilisation. Par ailleurs, elles ne peuvent pas être soumises au paiement d'une redevance que dans les cas définis par la loi. Depuis la loi pour une République numérique, les administrations d'État, les collectivités locales de plus de 35000 habitants, les établissements publics et les organismes privés chargés d'un service public, sont tenus de publier en ligne dans un standard ouvert leurs principaux documents, y compris leurs codes sources, ainsi que leurs bases de données et les données qui présentent un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental. La diffusion de certains documents ne pourra se faire que sous réserve d'anonymisation ou d'occultation des mentions touchant notamment à la vie privée et à des secrets protégés. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) ont été rapprochés pour mettre en œuvre ces nouvelles règles. Ils ont élaboré un guide pratique sur la publication en ligne et la réutilisation des données publiques soumis à consultation qui doit notamment permettre de clarifier le cadre juridique applicable et de répondre aux principales problématiques rencontrées par les acteurs. Par ailleurs, le décret n° 2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation fixe une liste de documents comportant des données nominatives, ne portant pas atteinte à la vie privée des personnes concernées, qui peuvent être publiés en open data avec une dispense d'anonymisation. L'ouverture

des données concerne aussi les algorithmes publics, de plus en plus fréquents dans les décisions administratives. La mention de l'utilisation d'un traitement algorithmique dans le cadre d'une décision administrative doit désormais être explicite. Par ailleurs, toute personne destinataire d'une décision fondée sur un traitement algorithmique pourra demander à l'administration les règles définissant ce traitement et ses principales caractéristiques. De plus, les administrations sont tenues de publier en ligne les règles de leurs principaux traitements algorithmiques fondant des décisions individuelles.

En parallèle du mouvement de l'ouverture des données publiques, a émergé l'idée selon laquelle des données à portée « *d'intérêt général* » ne seraient pas exclusivement détenues par des entités publiques, mais également par des acteurs privés.

La nécessité d'ouvrir des données non publiques pour des motifs d'intérêt général

L'intérêt général peut aussi justifier d'ouvrir des données qui ne sont pas des données publiques. Dès mars 2015, le Rapport Jutand sur l'ouverture des données de transport[234] réalisé à la demande du Secrétariat d'État aux transports a recommandé d'élargir, au-delà des missions de service public au sens strict, le périmètre des services dont les données pourraient être rendues réutilisables. Il proposait de réfléchir à l'opportunité de créer une notion d'information d'intérêt général, applicable à de nombreux domaines (transport, santé, etc.). Le rapport invitait le Gouvernement à explorer deux pistes : en premier lieu, une piste organique consistant à tenir compte de la participation d'une personne publique à la mise en place, au fonctionnement ou au financement du service considéré. Cette approche permet d'englober des services ne relevant pas *stricto sensu* d'une mission de service public. En second lieu, une piste téléologique consistant à considérer les données du point de vue de leur finalité et en introduisant une notion d'« information d'intérêt général » (IIG).

Dans son rapport Ambition numérique de juin 2015[235], le Conseil national du numérique s'était opposé à la création d'une catégorie trop large sur les données d'intérêt général. Il estimait d'une part, que la qualification juridique des dites données était trop complexe pour être mobilisable simplement et, d'autre part, qu'elle risquerait de créer une insécurité juridique chez les acteurs privés, fragilisant la construction de services et de modèles d'affaires intégrant la donnée. Le CNNum avait recommandé :

- de prévoir l'ouverture de certaines données collectées et/ou produites par des organismes dans le cadre d'un service dont la puissance publique participe à la mise en place, au fonctionnement ou au financement,

[234] JUTAND, Francis (dir.), *Ouverture des données de transport*, Rapport remis au secrétaire d'État chargé des Transports, de la Mer et de la Pêche, mars 2015, 146 p.
[235] CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE. *Ambition numérique : Pour une politique française et européenne de la transition numérique*. Rapport remis en juin 2015 à Manuel VALLS, Premier Ministre. p. 151-157.

- d'encourager la mise en commun, sur la base du volontariat, de certaines données collectées par les acteurs privés pour concourir à un programme de recherche ou une politique publique,
- de penser un cadre juridique adapté pour la mise en commun de données d'acteurs privés à des fins d'intérêt général, sur demande des pouvoirs publics.

Dans sa stratégie numérique de juin 2015, le Gouvernement a annoncé son intention de « ***créer un nouveau statut de données, les données d'intérêt général, qui sont à l'origine des données commerciales qui appartiennent à des entreprises mais qui, si elles étaient ouvertes, pourraient bénéficier à la communauté et à l'intérêt général*** »[236]
Une mission a donc été confiée – par le ministre de l'Économie et des Finances Emmanuel Macron et par la secrétaire d'État chargée du Numérique Axelle Lemaire – à des hauts fonctionnaires de l'Inspection générale des finances, du Conseil général de l'économie et du Conseil d'État afin d'explorer le concept de données d'intérêt général. Le rapport final relatif aux données d'intérêt général de septembre 2015[237] a identifié quatre grands motifs susceptibles de justifier que la loi impose des obligations d'ouverture de données privées : la conduite plus efficace des politiques publiques sectorielles, une meilleure information des citoyens, la recherche et le développement économique, et ce, tout en soulevant un enjeu d'égalité de traitement entre acteurs publics et privés intervenant dans le même champ. Le rapport avait distingué deux types de données d'intérêt général : en premier lieu, les données d'intérêt général justifiées par un lien parce qu'elles sont contrôlées par une personne privée ayant un lien particulier avec une personne publique, notamment les concessionnaires ou les bénéficiaires de subventions et en second lieu, les données d'intérêt général justifiées par la nature des données qui sont contrôlées par des personnes privées. Le rapport avait déconseillé une approche générale pour la deuxième catégorie de données d'intérêt général, notamment en raison de l'élaboration d'un régime unique d'ouverture et des risques juridiques sur la liberté d'entreprendre et avait préconisé une approche sectorielle.

Ce rapport de septembre 2015 a été complété par un rapport de mars 2016 de l'Inspection générale des finances et du Conseil général de l'économie intitulé Les données d'intérêt général - Phase 2[238]. Au regard de la multiplicité des statuts de données et régimes juridiques applicables et des risques juridiques constitutionnels et conventionnels et législatif, ce rapport estimait préférable de favoriser une approche spécifique par secteur et par cas d'espèce au lieu d'une extension des données d'intérêt

[236] V. : Stratégie numérique du Gouvernement. Gaîté lyrique, 18 juin 2015, point 2 *« Promouvoir une économie de la données en créant la notion de données d'intérêt général »*, p. 12.
[237] AUREAU, Tristan ; CYTERMANN, Laurent ; DUCHESNE, Claudine ; MOREL, Mathieu ; VACHEY, Laurent. Rapport relatif aux données d'intérêt général. Rapport du Conseil Général de l'Économie, de l'Inspection Générale des Finances et du Conseil d'État, septembre 2015, 93 p.
[238] DUCHESNE, Claudine ; MEYER, Marc ; OLSINA, Clémence ; PERRIERE, Manon ; RUAT, Lucie ; TIROT, Grégoire ; VACHET, Laurent. Les données d'intérêt général phase 2, Rapport du Conseil Général de l'Économie N°2015/34/CGE/SG, de l'Inspection Générale des Finances N°2015-M-076 et du Conseil d'État, mars 2016, 412 p.

général pour les données privées des opérateurs économiques sans lien contractuel avec la puissance publique. Le rapport préconisait donc une ouverture ciblée, précise et délimitée de données dans les secteurs de la mobilité, de l'emploi et de la formation, de la finance, du logement foncier et de l'énergie plutôt qu'une approche globale de données d'intérêt général à l'ensemble d'un secteur.

Plusieurs propositions des rapports sur les données d'intérêt général de 2015 et de 2016 ont été reprises par la loi pour une République numérique, et ce, principalement concernant la première catégorie de données d'intérêt général c'est-à-dire les données d'intérêt général en raison du lien de la personne qui les contrôle avec une personne publique (sphère dite parapublique). **La loi pour une République numérique contient une** section 2 relative aux données d'intérêt général[239] **qui suit la section 1 sur l'ouverture des données publiques du chapitre premier sur l'économie de la donnée du titre premier sur la circulation des données et du partage.** Cette section contient notamment des dispositions relatives à l'ouverture des données produites ou collectées à l'occasion de l'exécution d'une concession de service public (dans les transports, l'eau, la gestion des déchets, etc.), des données essentielles des marchés publics et des conventions de subvention au-delà d'un certain seuil, les données de jurisprudence sous conditions ou encore les données sur la consommation et la production d'électricité et de gaz des gestionnaires des réseaux de transport et de distribution. Pour la deuxième catégorie de données d'intérêt général c'est-à-dire celles dont l'ouverture est justifiée par la nature des données elles-mêmes, la loi pour une République numérique a prévu des dispositions d'ouverture des données privées à la statistique publique.

Par ailleurs, plusieurs exemples de dispositions sectorielles sur les données d'intérêt général peuvent être cités – à titre non exhaustif – dans certains domaines :

- dans le domaine du transport, la diffusion libre et gratuite des données sur les horaires et les itinéraires des entreprises de transport public de voyageur nécessaires à l'information des voyageurs (loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques) ;

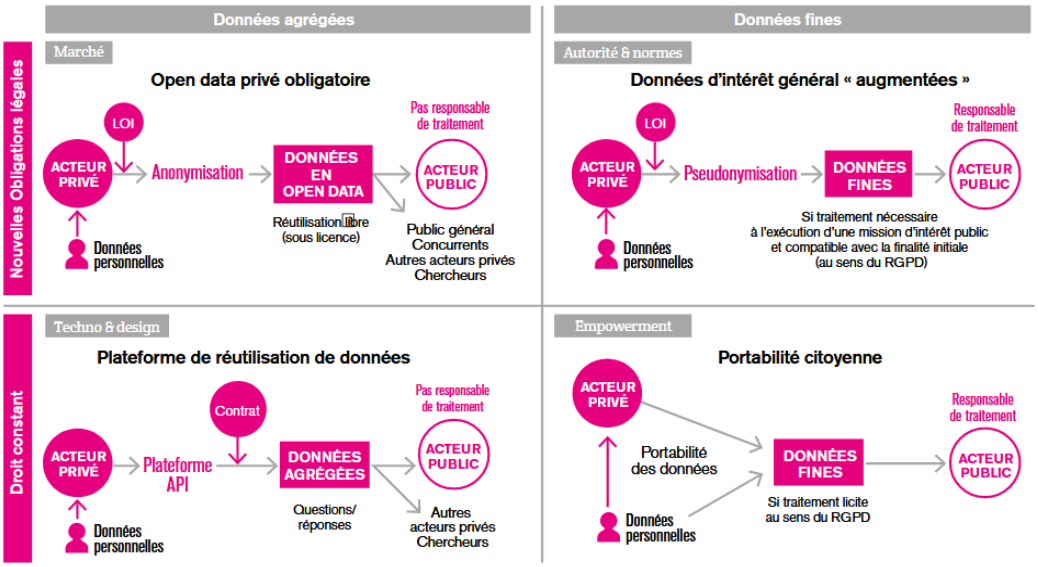
- dans le domaine de la santé : le système national des données de santé combine désormais des données publiques de l'assurance-maladie et des hôpitaux avec des données privées des complémentaires de santé (loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé) ;

- dans le domaine de la formation professionnelle : les données des organismes de formation sur les entrées et les sorties des formations et sur les taux de retour à l'emploi (loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels).

[239] Articles 17 à 24 de la loi pour une république numérique mentionnée.

Dans tous les cas du partage, les données doivent être fournies dans un standard ouvert librement réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé et le partage doit respecter les dispositions relatives aux données à caractère personnel.

La notion des données d'intérêt général a été avivée par l'essor de l'intelligence artificielle. Ainsi, le laboratoire d'innovation numérique de la CNIL (Linc) a travaillé sur les données d'intérêt général dans son cinquième cahier Innovation et prospective, publié en octobre 2017, et intitulé « *La plateforme d'une ville – Les données personnelles au cœur de la fabrique de la smart city* »[240]. Le Linc propose quatre scénarios prospectifs de régulation qui permettraient d'engager un rééquilibrage entre les secteurs privé et public par les données. L'objectif principal du cahier était de répondre aux questions suivantes sur les données d'intérêt général : Comment organiser un retour vers l'acteur public de données produites par l'entremise des individus dans le cadre de services portés par des acteurs privés ? Comment permettre à ces acteurs publics de réutiliser ces données à forte valeur ajoutée pour des finalités d'intérêt général, dans le respect des droits des entreprises en question, ainsi que des droits et libertés des personnes concernées ? Ces quatre propositions vont de « *l'open data privé obligatoire* » à « *la portabilité citoyenne* » en passant par des « *données d'intérêt général augmentées* », et de solutions de plateformes d'accès aux données.



Capture d'écran : LABORATOIRE D'INNOVATION NUMÉRIQUE DE LA CNIL. *La plateforme* d'une *ville*. Cahier IP n° 5, octobre 2017, p.47 (licence *CC*-BY-SA *3.0*)

[240] LABORATOIRE D'INNOVATION NUMÉRIQUE DE LA CNIL. *La plateforme d'une ville, Les données personnelles au cœur de la fabrique de la smart city.* Cahiers Innovation & Prospective n°5, 2017, 54 p.

La première partie du rapport du député Cédric Villani « *Donner un sens à l'intelligence artificielle - Pour une stratégie nationale et européenne* » remis en mars 2018 est consacrée à la politique de la donnée[241]. Le rapport rappelle trois constats :

- la donnée est le matériau premier de l'intelligence artificielle et tient une place peut-être encore plus importante que celle des algorithmes ;
- les géants américains et chinois de l'économie numérique jouissent d'une avance significative dans la constitution de grands ensembles de données sur la base desquels entraîner les programmes d'intelligence artificielle, ce qui conduit à une asymétrie critique en défaveur de l'Europe ;
- l'écrasante majorité des entreprises ne partagent pas leurs données avec d'autres entreprises.

De plus, le rapport rappelle que « *par nature, la donnée elle-même est propice à l'ouverture, au partage du fait de son caractère non rival et son faible coût de production. Les données en tant que telles ont souvent peu de valeur, mais en gagnent quand elles sont contextualisées, croisées avec d'autres. Il est fréquent que celui qui collecte la donnée ne soit pas le seul à pouvoir en tirer un bénéfice, ou le mieux placé pour l'exploiter. D'où l'intérêt de favoriser leur circulation pour maximiser l'utilité économique et sociale des données* »[242].

Afin de créer un environnement favorable pour les entreprises et chercheurs européens, le rapport plaide pour une intervention de la puissance publique afin de mener une politique de la donnée offensive qui vise à favoriser son accès, son partage et sa circulation. Dans cet objectif, la politique d'ouverture des données publiques doit être renforcée et l'État doit contribuer à la constitution de « *communs de la donnée* », des plateformes de partage de données entre acteurs économiques d'un même secteur. En lien, notamment, avec les réformes européennes en cours, le rapport préconise d'ouvrir les données détenues par les acteurs privés dans quatre secteurs particulièrement clés (la santé, le transport, l'environnement et la défense) à des fins de recherche ou d'intérêt général. Néanmoins, le rapport n'invite pas à un « *open data privé* » généralisé et précise également que le degré d'ouverture des données doit prendre en compte plusieurs facteurs, notamment « *l'impact économique, financier et concurrentiel sur les entreprises concernées* ». Enfin, cela ne doit pas non plus conduire à empêcher la collecte des données par des entreprises privées et la création de nouveaux modèles économiques.

[241] VILLANI, Cédric. Donner un sens à l'Intelligence Artificielle - Pour une stratégie nationale et européenne. Mission parlementaire confiée par le Premier Ministre Edouard Philippe du 8 septembre 2017 au 8 mars 2018, mars 2018, 233 p.
[242] VILLANI, Cédric. *Op. cit.* p. 29.

Lors du discours de la remise de ce rapport au Collège de France, le président de la République a déclaré :

« *Nous faciliterons la création de plates-formes de partage de données entre acteurs publics et privés, avec une logique sectorielle. Il faut en effet que les acteurs économiques eux-mêmes aillent plus loin dans leur pratique de partage et de valorisation de leurs données. A l'image des réseaux, la valeur des jeux de données croît plus que proportionnellement, on le sait, à leur taille ; il faut donc qu'on arrive à convaincre et à créer le cadre dans plusieurs secteurs d'ouvrir les données entre les acteurs qui peuvent être en compétition, mais dont la coopération en matière d'ouverture peut permettre des innovations, une amélioration de leur productivité, de leur « business models », des innovations profondément radicales, s'ils acceptent d'avoir une logique coopérative sur la base de ces plates-formes. (...) Nous ferons donc œuvre de pédagogie et de soutien à toutes les initiatives privées d'ouverture et d'échange pour que naissent, dans tous les secteurs, une économie ouverte de la Data. (...) Corrélativement, je souhaite enfin que nous puissions ouvrir une réflexion à l'échelle européenne sur l'accès, à des fins d'intérêt général, aux bases massives de données privées, notamment cette des très grands acteurs qui se trouvent en monopole de fait sur la collecte de certaines catégories de données. Parce que c'est une rente de situation que nous avons consolidée dans certains secteurs qui crée une rente « au carré » si je puis dire, de consolidation des données, et il nous faut pouvoir l'ouvrir, parce que ces données ont une part de biens collectifs dont il faut que, à la fois la Recherche mais l'ensemble des conséquences et des innovations subséquentes puissent être partagées par l'ensemble de la population européenne. Cette politique d'ouverture des données est évidemment inconcevable sans un cadre européen protégeant les données personnelles et permettant la pleine valorisation de ces données à l'échelle européenne et pour l'espace européen.* »

Le président de la République a par ailleurs précisé que la santé serait un des secteurs prioritaires pour le développement de l'intelligence artificielle française. Il a annoncé deux actions majeures : la création d'un « *Health Data Hub* » c'est-à-dire une structure partenariale entre producteurs et utilisateurs de données de santé, et l'élargissement du système national de données de santé (SNDS). Le 12 juin 2018, Agnès Buzyn, ministre des Solidarités et de la Santé a lancé une mission de préfiguration pour instruire ces deux actions. Dans son rapport remis le 12 octobre 2018[243], la mission de préfiguration du « *Health Data Hub* » a proposé une feuille de route pour la mise en œuvre opérationnelle d'une plateforme d'exploitation des données de santé, ainsi que des recommandations, notamment sur les aspects organisationnels et réglementaires pour qu'elle puisse se dérouler dans un contexte favorable.

[243] POLTON, Dominique ; CUGGIA, Marc ; WAINRB, Gilles. *Health Data Hub : Mission de préfiguration*. Rapport à la ministre des Solidarités et de la Santé, octobre 2018.

Le « *Health Data Hub* » a pour objectif de favoriser l'utilisation et de multiplier les possibilités d'exploitation des données de santé, en particulier dans les domaines de la recherche, de l'appui au personnel de santé, du pilotage du système de santé, du suivi et de l'information des patients. Il permettra le développement de nouvelles techniques, notamment celles liées aux méthodes d'intelligence artificielle. Il a un rôle de promotion de l'innovation dans l'utilisation des données de santé. Il a plusieurs missions :

- mettre à disposition les données de santé et rassembler des sources de données nécessaires aux travaux visant à améliorer la qualité de soins ;
- être un guichet unique c'est-à-dire un point d'entrée clairement identifié : cela est indispensable pour mieux comprendre la nature et les conditions d'accès aux bases de données de santé aujourd'hui disponibles pour la recherche ;
- promouvoir la transparence et la sécurité : les données partagées sont non directement identifiantes et leur accès est réglementé : un comité éthique et scientifique, ainsi que la CNIL, assurent un accès raisonné aux données et les citoyens sont informés. La plateforme est hautement sécurisée et ne conserve que des données non nominatives ;
- mutualiser les technologies et les expertises pour analyser les données et permettre leur mise à disposition dans des conditions de sécurité élevée ;
- garantir la qualité des données de santé ;
- développer un environnement dans lequel les innovations peuvent prospérer.

La plateforme du Health Data Hub a été mise en place, au premier trimestre 2019, par la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques du ministère des Solidarités et de la Santé. Dix projets pilotes ont été sélectionnés en avril 2019 dans le cadre d'un appel à projets visant à sélectionner les premières initiatives innovantes en matière d'exploitation des données de santé et qui présentent un intérêt public. Le 24 juillet 2019, la loi relative à l'organisation et la transformation du système de santé, dont l'article 41 définit le GIP Plateforme de données de santé (le *Health data hub*) a été promulguée et les textes relatifs à sa création, ont été publiés le 30 novembre 2019. Début 2020, la plateforme technologique sera ouverte aux premiers projets et un premier catalogue de bases de données composé des bases les plus prometteuses sera mis à disposition des chercheurs, mais aussi des associations de patients et citoyens, des institutions, des start ups, et des différentes parties prenantes du secteur de la santé. La ministre des solidarités et de la santé a fixé d'ores et déjà les premiers axes de la feuille de route du GIP. Il devra, d'ici 2022, enrichir le catalogue de données, déployer une offre attractive de services pour faciliter le traitement et l'usage des données, informer les usagers du système de santé et leur faciliter l'exercice de l'ensemble de leurs droits et d'acquérir une visibilité nationale et internationale. Il s'appuiera pour cela sur des partenariats, prioritairement en France et en Europe, avec des instituts de recherche et des producteurs de données.

Par ailleurs, un appel à manifestation d'intérêt pour la mutualisation des données d'intelligence artificielle dit AMI a été lancé en septembre 2018 par le secrétariat d'État chargé du numérique dans le cadre de la stratégie française en matière d'intelligence artificielle, qui s'inscrit dans cette logique de soutien d'initiatives sectorielles ou trans-sectorielles de mutualisation de données, avec des possibilités de cofinancements privé-public. Son objectif est de recueillir l'intérêt d'acteurs privés et publics pour un futur appel à projets soutenant des initiatives de mutualisation de données au sein de plateformes sectorielles ou cross-sectorielles, leur avis sur les modalités de cofinancements privé-public les plus adaptées qui pourraient être mises en œuvre et leurs propositions de modèles économiques permettant aux initiatives soutenues de générer une activité viable et pérenne, sans nouveaux financements publics, à un horizon moyen de trois ans. Il est aussi attendu que les réponses contribuent à définir de manière plus précise les caractéristiques des initiatives ciblées par le futur appel à projets (assiette financière, nombre de partenaires, type de partenaires, type de structures porteuses, activités de ces structures …).Notons également que loi du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, compte parmi ses objectifs celui d'ouvrir des données nécessaires au développement de services numériques de mobilité. Cette loi transpose en droit interne le règlement (UE) n° 2017/1926 du 31 mai 2017 qui impose la mise en place dans chaque État membre d'un Point d'Accès National pour recenser les données ouvertes nécessaires à l'information des voyageurs. Ce règlement a pour objectif de permettre la mise en place de services d'information multimodale à l'échelle européenne. Pour le rendre possible, le règlement requiert que les fournisseurs d'information sur les déplacements respectent des obligations de neutralité et de transparence des informations qu'ils délivrent mais également qu'ils fournissent les données dans un format normalisé, de manière à faciliter leur récupération. Le chapitre premier de la loi d'orientation des mobilités relatif à l'accélération de l'ouverture des données et au développement des services numériques contient 6 articles dont l'objectif est de rendre accessible, pour consultation ou achat, l'ensemble des offres de mobilité sur un trajet donné : bus, rail interurbain, vélo en libre-service, transport à la demande. La loi prévoit l'ouverture de l'accès en temps réel des services de transport pour donner aux usagers une information dynamique, prenant par exemple en compte les imprévus et les restrictions momentanées de service, étant précisé que le champ d'application couvre tous les services de mobilité et les infrastructures. La loi impose également une obligation de production des données d'accessibilité aux personnes à mobilité réduite pour les transports publics et les principaux cheminements piétons. Le calendrier d'ouverture des données est prévu pour 2020 sur les réseaux des métropoles et les grands axes nationaux, et pour 2021 sur tout le territoire. Une gratuité de l'accès aux données est appliquée pour les petits utilisateurs, une éventuelle facturation n'intervenant qu'à partir d'un seuil déterminé de requêtes. La loi définit des règles d'accès non discriminatoires et pour l'intérêt général aux données des véhicules notamment avec d'une part, un accès aux données agrégées pour la puissance publique (accidents, état du trafic, état des infrastructures) dans l'exercice de ses missions de gestion du trafic,

d'exploitation et d'entretien des infrastructures, de préservation de la sécurité routière ou à des fins de recherche et, d'autre part, un accès dans des conditions négociées pour les tiers (réparateurs, gestionnaires de flotte, sociétés d'assurance...) pour fournir de nouveaux services, sous réserve d'un accord du propriétaire du véhicule. L'ouverture des données s'accompagne d'une gouvernance avec les territoires avec une responsabilité directe des autorités organisatrices des mobilités concernant la fourniture des données des services qu'elles conventionnent et un rôle d'animateurs et d'agrégateurs de données pour les régions et les métropoles, qui développent des plates-formes délivrant une information complète sur l'ensemble des solutions de mobilités disponibles sur leur territoire. Un point d'accès national aux données par l'État sera mis en œuvre à partir de 2018 et sera connecté aux plateformes régionales. L'État devra accompagner cette politique d'ouverture des données et de développement de nouveaux services.

Au niveau européen

La Commission européenne soutient une économie de l'UE fondée sur les données. En 2014, dans la communication intitulée « Vers une économie de la donnée prospère », la Commission a proposé des mesures visant à accélérer la transition vers une économie fondée sur les données en élaborant notamment un écosystème de données à l'échelle de l'UE et en promouvant l'innovation fondée sur les données.

Un paquet de mesures a été présenté en avril 2016 en vue du passage au numérique de l'industrie européenne : celui-ci comprenait l'initiative européenne sur l'informatique en nuage pour la mise au point d'une solution infonuagique à haute capacité pour le stockage, le partage et la réutilisation des données scientifiques. Il s'appuie également sur la révision du cadre d'interopérabilité européen pour une meilleure collaboration numérique entre les administrations publiques en Europe.

Concernant le partage d'informations et la libre circulation des données numériques au sein de l'Union européenne, la Commission européenne a publié une communication intitulée « Créer une économie européenne fondée sur les données » le 10 janvier 2017. Dans cette communication, la Commission européenne constate que les entreprises qui détiennent de grandes quantités de données n'assurent pas la circulation de celles-ci et souligne que « *les échanges de données restent, dans l'ensemble, très limités. Des marchés de données commencent à apparaître, mais leur utilisation n'est pas très répandue.* » Elle propose, dans le cadre de sa stratégie pour un marché unique numérique, des solutions politiques et juridiques visant à libérer le potentiel de l'économie fondée sur les données dans l'Union européenne. La Commission européenne esquisse également une catégorie de données d'intérêt général au niveau européen. En effet, elle estime qu'« *il serait possible d'accorder aux pouvoirs publics l'accès aux données lorsque c'est dans l'« intérêt général » et que cela permettrait d'améliorer considérablement le fonctionnement du secteur public, par exemple dans le*

cas de l'accès des offices statistiques à des données commerciales, ou de l'optimisation des systèmes de gestion de la circulation s'appuyant sur les données en temps réel provenant des voitures particulières. Accorder aux pouvoirs publics l'accès aux données contribuerait par exemple à alléger la charge des rapports statistiques qui pèse sur les opérateurs économiques. De la même manière, l'accès aux données provenant de différentes sources, ainsi que la possibilité de les combiner, sont essentiels à la recherche scientifique dans des domaines tels que les sciences médicales, sociales et environnementales. »

L'examen à mi-parcours ultérieur de la stratégie pour un marché unique numérique, publié en mai 2017, annonce des initiatives sur la libre circulation des données à caractère non personnel et sur l'accessibilité et la réutilisation des données du secteur public et des données obtenues au moyen de fonds publics. Il mentionnait également de nouvelles mesures dans le domaine des données du secteur privé qui sont d'intérêt public.

Il est également important de préciser que la communication « *Créer une économie européenne fondée sur les données* » a été le point de départ d'une consultation des parties prenantes, y compris une consultation publique en ligne menée entre janvier et juin 2017. La Commission européenne a constaté qu'il existait un consensus sur le caractère bénéfique d'un partage accru des données privées. Cependant, les entreprises soutenaient largement, à ce stade, une approche non contraignante et privilégiaient des mesures non réglementaires pour optimiser et organiser l'accès aux données et leur réutilisation dans un contexte de partage de données entre entreprises (*business to business* ou « *B2B* »). Notons également que s'agissant de la transformation numérique des soins de santé, une consultation publique, qui s'est achevée en octobre 2017, a examiné la nécessité, pour les pouvoirs publics, de prendre des mesures promouvant l'innovation numérique en vue de l'amélioration des soins de santé en Europe.

Aussi, la Commission européenne a également présenté des propositions supplémentaires pour stimuler l'économie européenne fondée sur les données, le 25 avril 2018, notamment la révision de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public, des orientations sur le partage des données, l'intelligence artificielle, la responsabilité quant aux services fondés sur les données et la diffusion des informations scientifiques.

- Concernant le partage de données, la Commission européenne a publié une communication intitulée « Vers un espace européen commun de la donnée » le 25 avril 2018. Elle y propose des orientations aux entreprises exerçant leurs activités dans l'Union européenne concernant les aspects juridiques et techniques des principes qui devraient régir la collaboration sur le partage de données B2B et le partage de données entre entreprises et administrations publiques (« *business to government* » ou « *B2G* »). La Commission européenne propose que le partage de données B2B soient guidés par les principes de transparence, de partage de la

valeur créée, de respect des intérêts commerciaux de chacun, de non-distorsion de la concurrence, de portabilité des données générées par un produit ou un service. Les partages de données « *B2G* » devraient respecter les principes de proportionnalité, de détermination des finalités, de non-préjudice pour les personnes privées concernées (absence d'atteinte à leurs secrets d'affaires), de détermination de la compensation financière en fonction de l'intérêt public poursuivi, de transparence sur ces partenariats et de participation de la société civile (voir la page de la Commission européenne : Guidance on sharing private sector data).

– S'agissant de la réutilisation de données générées par des organismes publics (compétents, par exemple, dans les domaines juridique, météorologique et financier, ou des transports), à des fins commerciales et non commerciales, il est important de préciser qu'elle est régie par la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public. En 2012, la Commission avait déjà adopté un train de mesures visant à rendre plus accessibles les informations scientifiques en Europe, parmi lesquelles la recommandation relative à l'accès aux informations scientifiques résultant de financements publics et à leur conservation. En avril 2018, la Commission européenne a présenté une proposition de révision de la directive de 2003 relative à la réutilisation des informations du secteur public qui étend le champ de la liberté de réutilisation des données des entreprises publiques (eau, énergie, transports, poste…), aux opérateurs de service public et de SIG ainsi qu'aux données issues de la recherche financée sur fonds publics. Elle impose aux États membres des obligations de mise à disposition par des API pour les données dynamiques c'est-à-dire les données faisant l'objet d'actualisation fréquentes ou en temps réel, renforce la mise en place de redevances de réutilisation en prenant en compte les coûts possibles d'anonymisation et crée une catégorie des données de forte valeur (dont la réutilisation génère d'importantes retombées socio-économiques) et dont la liste est fixée par la Commission européenne qui ne peuvent faire l'objet d'une redevance. Il importe de souligner que lors de la phase de préparation de la révision de la directive « *PSI* » (*Public Sector Information Directive*) concernant la réutilisation des informations du secteur public, l'idée d'un « *reverse PSI* » a été évoquée afin de permettre aux entités publiques de réutiliser les données d'entreprises privées.

Ces initiatives complètent le règlement relatif à la libre circulation des données à caractère non personnel qui a été adopté en novembre 2018. Ce règlement consacre une cinquième liberté de libre circulation des données non personnelles qui supprime les exigences en matière de localisation des données en Europe tout en garantissant que les autorités compétentes puissent accéder aux données à des fins de contrôle réglementaire.

En novembre 2018, la Commission européenne a constitué un groupe d'experts sur le partage de données entre entreprises et autorités administratives. Le groupe était composé d'experts indépendants, couvrant un large éventail de domaines et d'intérêts et a rendu son rapport intitulé *Towards a European strategy on business-to-government data sharing for the public interest*[244] début 2020.

Le groupe d'experts a constaté que le potentiel d'utilisation des données et de leurs résultats au profit de la société reste inexploité, en premier lieu, parce que la grande majorité des données sont entre les mains du secteur privé et, en second lieu, parce qu'en raison de problèmes organisationnels, techniques, économiques et sociaux, le secteur public ne semble pas prêt à exploiter pleinement le potentiel des données. Il en résulte que les obstacles juridiques (ainsi que l'absence générale d'une culture de partage des données) font que les partages de données des entreprises vers les gouvernements (données dites *Business to Government* - B2G) sont majoritairement des collaborations isolées et de courte durée. L'objectif du rapport est d'établir un aperçu détaillé de ces obstacles et de proposer un cadre global des recommandations politiques, juridiques et de financement pour permettre l'ouverture et le partage des données dans l'intérêt public, et ce, de manière évolutive, responsable et durable.

Le groupe d'experts a identifié le manque de gouvernance des structures et des professionnels dévoués dans le domaine ainsi que certains obstacles économiques comme principaux obstacles à l'intensification du partage de données entre entreprises et gouvernements. En outre, il a noté l'émergence rapide de données sectorielles – qui font déjà l'objet de législation dans certains États membres, mais pas dans d'autres. Cela accroît la fragmentation du marché intérieur de l'UE et alimente une incertitude croissante quant aux règles et procédures régissant le partage de données B2G. Pour remédier à cette situation, le groupe d'experts a recommandé :

- que les États membres mettent en place des structures de gouvernance nationales qui soutiennent le partage de données B2G ;
- de créer et promouvoir une fonction reconnue de présupposé/gestionnaire dans les secteurs public et privé étant précisé que la Commission européenne devrait encourager la création d'un réseau de ces présupposés aux données ;
- d'organiser des collaborations de partage de données B2G notamment dans des environnements d'essai (aussi dit « *bacs à sable* ») pour des essais pilotes afin d'aider à évaluer la valeur potentielle de données pour les nouvelles situations dans lesquelles un produit ou un service pourrait potentiellement être utilisé et/ou par le biais de partenariats public-privé ;
- que la Commission européenne envisage la création d'un cadre réglementaire de l'UE prévoyant un niveau minimum d'harmonisation pour les processus de partage de données B2G ;

[244] HIGH-LEVEL EXPERT GROUP ON BUSINESS-TO-GOVERNMENT DATA SHARING. *Towards a European strategy on business-to-government data sharing for the public interest*, 2020 : https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-appoints-expert-group-business-government-data-sharing

- que des conditions préférentielles s'appliquent pour l'acquisition de données privées à des fins d'intérêt public, et ce, conformément aux principes de partage des données B2G mis à jour.

Cela étant, le groupe d'experts considèrent que des mécanismes et des principes éthiques ne sont pas encore en place pour assurer la responsabilité, la transparence et la *compliance* lorsqu'une collaboration de partage de données B2G est établie. En outre, le grand public n'est pas encore outillé pour partager des données citoyennes de manière à ce qu'elles puissent être utilisées pour relever les défis sociétaux. De manière générale, le public est peu sensibilisé aux avantages du partage des données entre entreprises et particuliers. En outre, le secteur public est plus lent à embrasser la transformation numérique par rapport au secteur privé, et les travailleurs du secteur public n'ont pas les connaissances ou les compétences nécessaires pour traiter les données. Dans ce contexte, le groupe d'experts recommande que :

- tous les acteurs concernés fassent preuve de transparence sur les collaborations de partage de données B2G dans lesquelles ils s'engagent, y compris les données utilisées et l'impact de la collaboration ;
- le grand public soit sensibilisé aux avantages sociétaux du partage des données et soit impliqué dans le choix des défis d'intérêt public à relever ;
- le grand public soit encouragé à partager ses données à des fins d'intérêt public : pour faciliter ce partage, il convient de créer et de promouvoir des mécanismes de don de données ;
- la Commission européenne étudie l'opportunité d'élaborer des lignes directrices éthiques sur l'utilisation des données, notamment pour l'intérêt public, et en tenant compte des lignes directrices éthiques pour une intelligence artificielle digne de confiance ;
- les États membres encouragent les secteurs publics compétents en matière de données, en investissant dans la formation des décideurs politiques et des employés du secteur public.

Le groupe d'experts souligne que la confiance entre les secteurs privé et public ainsi que le grand public sont les clés pour que le partage de données B2G devienne une réalité. Toutefois, des modèles opérationnels et des systèmes techniques permettant un partage de données sûr et fiable devraient être développés. En outre, alors que le partage de données B2G nécessite fréquemment la combinaison d'ensembles de données intersectoriels et/ou transfrontaliers, les bases de données ne sont souvent pas interopérables ou de qualité suffisante.

En conséquence, le groupe d'experts recommande que :

- la Commission européenne et les États membres étudient des mécanismes d'incitation, tels que des programmes de reconnaissance, afin d'accroître le partage de données B2G sur une base volontaire ;
- les programmes de financement Horizon Europe et Digital Europe de l'UE investissent dans le développement et le déploiement des technologies

nécessaires pour des données B2G évolutives, responsables et durables (par exemple, les technologies de préservation de la vie privée), la hiérarchisation des normes et la mise en place de projets pilotes dans des bacs à sable réglementaires pour des défis sociétaux spécifiques ;

– la Commission européenne réalise des études pour obtenir des preuves empiriques supplémentaires des avantages macroéconomiques et sociaux du partage de données B2G pour l'intérêt public.

En outre, le groupe d'experts de haut niveau a révisé les principes de la Commission sur les données du secteur privé dans les contextes B2G (publiés en avril 2018) en incluant un principe sur la responsabilité et un autre sur l'utilisation équitable et éthique des données. Ces principes actualisés devraient constituer l'épine dorsale du partage des données B2G, qu'il soit obligatoire ou volontaire. Enfin, les experts ont présenté 12 exemples de bonnes pratiques existantes et cinq engagements à réaliser pour de nouvelles collaborations de partage de données B2G.

Le 19 février 2020, la Commission européenne a dévoilé ses idées et mesures pour une transformation numérique profitable à tous, reflétant le meilleur de ce que l'Europe offre c'est-à-dire l'ouverture, l'équité, la diversité, la démocratie et la confiance. La stratégie présente une société européenne soutenue par des solutions numériques qui placent les citoyens au premier plan, ouvrent de nouvelles perspectives aux entreprises et encouragent le développement de **technologies fiables** pour promouvoir une société ouverte et démocratique et une économie dynamique et durable. La communication intitulée Façonner l'avenir numérique de l'Europe a été publiée en même temps qu'une **stratégie européenne pour les données** et qu'un livre blanc sur les possibilités d'action pour garantir le **développement d'une intelligence artificielle** (IA) **axée sur le facteur humain**.

La stratégie européenne pour les données vise à faire en sorte que l'UE devienne un modèle et un acteur majeur d'une société dont les moyens d'action sont renforcés par les données. À cette fin, elle entend établir un véritable **espace européen des données**, un marché unique des données, pour mobiliser les données inutilisées, en autorisant leur libre circulation dans l'Union et entre les secteurs, au bénéfice des entreprises, des chercheurs et des administrations publiques. Il convient de donner aux citoyens, aux entreprises et aux organisations les moyens de prendre de meilleures décisions, sur la base des informations tirées de données à caractère non personnel. Ces données devraient être accessibles à tous les acteurs, qu'ils soient publics ou privés, jeunes pousses ou géants d'un secteur. Pour y parvenir, la Commission proposera d'abord la création d'un cadre réglementaire idoine pour la gouvernance des données, leur accessibilité et leur réutilisation entre entreprises, entre entreprises et administrations, et au sein des administrations. Cela implique d'instaurer des mesures d'incitation visant à promouvoir le partage des données, en déterminant l'accessibilité et l'utilisation des données à l'aide de règles pratiques, équitables et claires, qui respecteront les valeurs et les droits européens tels que la protection des données à caractère personnel et la protection des consommateurs, ainsi que les règles de concurrence. Cela requiert aussi d'accroître la disponibilité des données du secteur public en ouvrant l'accès à des ensembles de données de grande valeur dans l'ensemble de l'Union et en permettant leur

réutilisation aux fins d'innovations. Une « *loi sur les données «* (Data Act), envisagée pour 2021, pourrait donc reprendre les principales recommandations du rapport du groupe d'experts sur le partage de données B2G. Ensuite, la Commission entend soutenir l'élaboration de systèmes technologiques et d'infrastructures de nouvelle génération, qui permettront à l'UE et à tous les acteurs d'exploiter le potentiel de l'économie des données. Elle cofinancera des projets européens à forte incidence, portant sur des espaces européens des données dans certains secteurs stratégiques ou d'intérêt public et des infrastructures en nuage économes en énergie et fiables. Enfin, elle lancera des mesures sectorielles spécifiques pour le déploiement d'espaces européens communs des données, dans des domaines tels que l'industrie manufacturière, le pacte vert, la mobilité ou la santé. La Commission s'attachera également à réduire le déficit de compétences numériques des Européens et étudiera les moyens permettant aux citoyens de mieux contrôler qui peut accéder aux données les concernant générées par des machines[245].

Au niveau international

Comme le souligne Laurent Cytermann « *même si elle n'a pas encore acquis le même degré de reconnaissance internationale que celles de données publiques, la notion de données d'intérêt général rencontre un certain écho dans ces enceintes et dans d'autres forums internationaux* »[246]. Par exemple, les données d'intérêt général ont fait l'objet d'un panel intitulé « Public Interest Data: Where Are We? To Do What? » au Forum sur la gouvernance de l'Internet qui a eu lieu à Berlin en novembre 2019. Elles ont également été abordées dans le cadre des discussions du Partenariat pour un gouvernement ouvert qui est une initiative multilatérale réunissant plus de 70 États visant à promouvoir un gouvernement ouvert, à savoir la transparence de l'action publique et son ouverture à de nouvelles formes de concertation et de collaboration avec la société civile, en faisant notamment levier sur le numérique et les nouvelles technologies

Il n'en demeure pas moins que plusieurs institutions publiques ou privées telles que la Banque mondiale, le Forum économique mondial ou des think thank spécialisés dans l'ouverture des données ont souligné l'intérêt des entreprises privées à entrer dans des logiques de partage de la donnée. Laurent Cytermann explique à cet égard que « *l'ouverture spontanée des données du secteur privé peut être appréhendée comme étant de l'intérêt des entreprises elles-mêmes (par exemple, dans le cas du partage par les entreprises pharmaceutiques de leurs données d'essais cliniques ou comme une forme de contribution au bien public, qualifiée de « data philantropy » ou dans le cas de la mise à disposition de données d'opérateurs de téléphonie mobile en Afrique à des fins de recherche sur le développement ou d'épidémiologie)* » [247]. Notons que le rapport de 2015 sur les données d'intérêt général énumère des exemples de démarches incitatives

[245] COMMISSION EUROPÉENNE, Communication : A European strategy for data, 19 February 2020.
[246] CYTERMANN, Laurent. *« Le partage des données, un enjeu d'intérêt général à l'ère de l'intelligence artificielle ».* Revue des affaires européennes nº 1, 2018, p. 68.
[247] CYTERMANN, Laurent. *Op. cit.*, p. 69.

initiés au niveau international sur le partage des données privées, dans un objectif de transparence et de développement durable.[248]

Ainsi, plusieurs pays conduisent des politiques incitatives au partage de données privées. Par exemple, au Royaume-Uni, l'Open Data Institute, créé en 2012 avec le soutien du Conseil de la stratégie technologique du gouvernement (*Technology Strategy Board*) promeut cette ouverture volontaire des données privées afin de favoriser les initiatives de développement économique. Le Royaume-Uni privilégie des cadres de gouvernance pour le partage de données. Ainsi dans un rapport « Growing the artificial intelligence industry in the UK » remis au gouvernement britannique en 2017, Dame Wendy Hall et Jérôme Pesenti identifient deux leviers à même de favoriser l'accès, la circulation et le partage des données privées. En premier lieu, les auteurs recommandent l'établissement de lignes directrices et de contrats types. En second lieu, le rapport « *Hall-Pesenti préconise la création de* « *data trusts* » qui sont peu ou prou l'équivalent des « *plateformes de mutualisation sectorielle* » recommandées par la mission Villani relative à la stratégie nationale de la France sur l'IA. Ces organismes joueraient le rôle de tiers de confiance entre les parties qui souhaitent s'engager dans un partage de données et les potentiels réutilisateurs. La question de leur forme juridique (notamment publique ou privée) et de leur modèle économique reste ouverte. Ces organismes seraient notamment en charge de fixer un cadre à l'échange de données et de promouvoir les bonnes pratiques. Ils pourraient aider les parties à s'accorder sur les données partagées, ainsi que sur les conditions de transfert, de stockage, d'accès et d'utilisation ou encore sur la répartition de la valeur générée par leur utilisation. Ces tiers de confiance pourraient encore aider les parties à évaluer la valeur de leurs données, fixer des lignes directrices sur l'anonymisation et la sécurisation des données ou délivrer des conseils

[248] Voir en ce sens *Rapport relatif aux données d'intérêt général* : *« La charte sur l'accessibilité des données adoptée lors de la réunion du G8 de juin 2013 identifie les domaines dans lesquels les données essentielles doivent être ouvertes progressivement. Plusieurs concrétisations ont été initiées dans ce cadre par la Banque Mondiale :*

- *établissement d'un registre commun (Open Company Data Index) des sociétés, afin d'améliorer la transparence et la compétitivité, et de lutter contre la corruption ;*
- *prototype de « open supply chain dashboard »* qui permet aux sociétés volontaires de retracer leurs sources d'approvisionnement, d'afficher leurs objectifs environnementaux et de comparer entre elles leurs performances ;
- l'objectif du *« Constituent Feedback App Store »* est de poursuivre le mouvement d'ouverture des sociétés privées vers leurs parties prenantes avec la mise en place un site permettant la remontée et l'agrégation des retours des différentes parties prenantes tout au long de la chaîne des sous-traitants ;
- l'open contracting vise à améliorer la transparence sur les marchés publics et différentes modalités d'association du secteur privé à la réalisation des politiques publiques.

On peut citer aussi l'initiative de l'ONU *« Data for Climate Action »* qui, sur la base de projets antérieurs d'Orange Telecom (« D4Dchallenge ») et du *« Big Data Climate Challenge »* présenté au sommet pour le climat de 2014, vise à encourager le partage de données collectées ou produites par des acteurs privés, venant de différents pays et d'industries variées. Le but est de permettre à des chercheurs d'imaginer, à partir de ces données agrégées et anonymisées, des solutions innovantes pour la résilience climatique. Les premiers résultats doivent être présentés lors de la conférence COP21 de Paris. »

sur le respect de la réglementation en vigueur (notamment le RGPD). Ainsi, ils pourraient porter toutes mesures à même de favoriser le partage entre organisations et de renforcer la confiance des utilisateurs.»[249]

Les exemples de mise en commun de certains jeux de données et de partenariats entre entreprises (principalement entre les grandes entreprises du numérique et les start-ups) sont également multiples aux États-Unis. Par exemple, le *Bureau of Transportation Statistics* (BTS) a lancé un programme sur la mise en commun de certains jeux de données des compagnies aériennes sur la fréquentation de lignes de vol domestiques. Les données ainsi récupérées sont agrégées puis traitées statistiquement, avant d'être mises à disposition par le BTS. Les compagnies aériennes peuvent ensuite se saisir de cette base pour construire leurs stratégies. Les chercheurs de Google ont développé une approche volontariste de partage des données en ouvrant plus de soixante jeux de données pertinents (notamment des jeux de données annotées d'images, de vidéos, de sons, etc.). La plateforme de Google Cloud héberge de nombreux jeux de données structurées ou non structurées dans des domaines très variées. Des initiatives de partage de données voient également le jour au niveau local. Citons à cet égard des projets comme DECODE (*DEcentralised Citizen-Owned Data Ecosystems*) à Barcelone et à Amsterdam ou encore le projet controversé de Sidewalk Labs de la ville de Toronto qui vise à une gouvernance des données urbaines. Rappelons enfin que le rapport du groupes d'experts de janvier 2020 précité contient de nombreux exemples européens sur le partage de données B2G.

[249] RENAISSANCE NUMÉRIQUE. Tous acteurs des données. Appréhender les données pour mieux les valoriser. Rapport, 14 mai 2019.

Synthèse des contributions

Retour sur les constats sur les données d'intérêt général de la première phase des états généraux du numérique

Un diagnostic nuancé sur la pertinence de l'ouverture et la circulation des données

À titre liminaire, il est important de souligner que quelques contributeurs contestent l'un des premiers postulats établis dans le document de consultation de la première phase des états généraux des nouvelles régulations numérique, selon lequel une « *large ouverture et circulation des données était a priori pertinente et pouvait être encouragée par la puissance publique, sans dégrader le potentiel économique des entreprises concernées* ».

La donnée constitue un investissement et un coût pour l'entreprise, par exemple pour une entreprise e-commerce, à travers l'élaboration d'un fichier client, dans le respect des règles de protection des données personnelles. Elle génère ainsi une valeur économique pour les entreprises qui la mobilisent et l'enrichissent, par exemple à travers la mise en œuvre de dispositifs de collecte, de structuration et de mise à jour qui permettent d'améliorer la qualité des offres proposées. La valeur intrinsèque des données tient également au fait qu'elle constitue de plus en plus le fondement de certains business models et peut conférer un avantage compétitif. Le partage peut en amoindrir la valeur dans certains cas.

Les données jouent un rôle central dans l'économie et la société et, en apportant de la valeur aux activités des entreprises, elles représentent un investissement et un actif stratégique et économique crucial pour ces acteurs. Par conséquent, il ne peut être présumé qu'une ouverture et circulation des données ne dégraderait pas le potentiel économique des entreprises. La question du partage des données d'intérêt général nécessite une réflexion approfondie globale tenant compte des différents intérêts en présence, étant rappelé qu'il est nécessaire de protéger l'innovation et de privilégier la compétitivité des entreprises.

Globalement, les contributeurs considèrent qu'une circulation accrue des données est nécessaire pour stimuler la concurrence ou pour des motifs d'intérêt général.

La circulation (des données) est le bon mot : plus elles circuleront, plus elles créeront de la valeur. Il s'agit « d'APIser » le monde de la data... Passer d'un open data statique à une fluidification/ automatisation des échanges tout en garantissant un niveau de qualité.

La question du partage et de la portabilité des données entre acteurs économiques est au cœur de nos missions : nous pensons qu'il s'agit d'un enjeu de compétitivité et surtout de souveraineté, dont les filières sont la clef. C'est de ces enjeux dont il faut convaincre l'ensemble des acteurs aujourd'hui.

(Il faut) créer et développer une véritable économie de la donnée en incitant les entreprises et les acteurs publics à s'échanger les données au service de grandes

missions comme le développement économique du territoire ou encore la protection de son environnement.

Aussi, la plupart des contributeurs s'associent au constat posé lors de la première phase des états généraux selon lequel entre « *acteurs privés, le partage encadré des données pourrait permettre de garantir une meilleure équité de concurrence et favoriser le développement de nouveaux services et marchés* ».

Cependant, certains s'inquiètent d'un partage non maîtrisé des données d'intérêt général. En effet, ils considèrent qu'il convient de rester prudent en ce qui concerne l'octroi d'un accès ouvert aux données issues de recherches du secteur public menées en collaboration ou en cofinancement avec l'industrie, car cela pourrait décourager le secteur privé de participer à de telles collaborations. Notons également que certains contributeurs sont contre l'encadrement des données d'intérêt général notamment car il manque un tiers de confiance entre les secteurs privé et public. La qualité des données et le risque de partager de fausses données est un risque identifié par les contributeurs. Par ailleurs, pour certains, l'ouverture des données d'intérêt général pourrait renforcer la position dominante des grandes plateformes bien que cette position ait été contestée par des contributeurs car les grandes entreprises du numérique possèdent déjà d'importantes bases de données. Par ailleurs, rien ne garantirait, selon quelques contributeurs, la véracité des données fournies par des entreprises privées. Ainsi, la question de la responsabilité de la qualité des données ainsi partagée a été mentionnée par un participant comme une source d'inquiétude dans le cadre des ateliers de consultation.

Au-delà, il convient d'adopter une certaine vigilance quant aux dérives potentielles de ce partage des données dont on ne peut écarter le risque qu'il soit détourné à des fins dépourvues de tout rapport avec l'objectif recherché. Un partage non maîtrisé et exercé au profit de certains acteurs (en position dominante) pourrait en outre conduire à renforcer la distorsion de concurrence qu'on entendait prétendument limiter par cette ouverture des données.

Le partage des données permettrait ainsi de rendre plus compétitives les entreprises montantes face aux GAFA, en levant certaines barrières à l'entrée pour ces acteurs n'étant pas en mesure de collecter par elles-mêmes ces données. D'autant plus que selon le rapport Cytermann, le positionnement des GAFA rend peu stratégique pour eux l'accès libre à des jeux de données extérieurs, car ce sont des acteurs qui possèdent déjà la plus grande part des données, et leur capacité financière extrêmement importante leur permet d'obtenir les données par leurs propres moyens. (...) Le partage des données d'intérêt général est d'autant plus souhaitable que le partage n'entraînerait pas de perte sèche pour les entreprises, considérant que les données sont des biens non-rivaux. Mieux, selon Bruno Marzloff le croisement des données accroît leur valeur individuelle : "la valeur d'une donnée est proportionnelle au carré du nombre de données auxquelles elle est associée.

Un constat globalement partagé parmi les contributeurs est que les grandes plateformes possèdent d'énormes quantités de données qui pourraient s'avérer extrêmement utiles pour la conduite de politiques publiques.

Le diagnostic sur l'ouverture et la circulation des données d'intérêt général : l'identification de secteurs clés

La majorité des contributeurs estime que l'ouverture des données d'intérêt général semble prioritaire dans des secteurs porteurs tels que la santé, l'environnement, l'énergie, l'alimentation, le transport ou encore les villes intelligentes. Les contributeurs ont notamment évoqué la nécessité des données d'intérêt général en cas de gestion de catastrophes naturelles. Ils estiment également que les données d'intérêt général sont essentielles pour créer des solutions d'intelligence artificielle européennes.

L'ouverture des données d'intérêt général paraît primordiale dans le secteur de la santé. Un partage des données entre tous les acteurs concernés (privés et publics) permettrait de mieux cibler les enjeux de santé, les dangers pesant sur la santé des personnes, les améliorations à apporter, l'impact des politiques publiques. Un meilleur retour sur l'efficacité de médicaments et de traitements serait envisageable. Le secteur de la santé doit s'envisager avec précautions en considération de la sensibilité des données à caractère personnel concernées mais il laisse entrevoir de bonnes perspectives pour l'intérêt général. Le secteur de la santé est à lier à celui de l'environnement et de l'écologie. De façon à combattre au mieux les facteurs de pollution mais aussi à optimiser la production d'énergie renouvelable. Le partage des données en matière de conditions météorologiques ainsi que d'ensoleillement peut aider au développement des panneaux solaires par exemple. Enfin le secteur de l'urbanisme s'annonce comme un des secteurs phares du partage de données avec le développement des villes intelligentes dans lesquels le partage des données entre les collectivités et les entreprises privées est à la base même du développement de ces évolutions. Cela permettra un aménagement urbain de meilleure qualité et une qualité de vie en principe plus grande pour les usagers. La même logique s'applique en matière de transport, avec le développement rapide des voitures intelligentes le secteur privé et le secteur public vont devoir partager des données et travailler main dans la main pour développer les solutions les plus viables et sûres possibles. Les données en matière de transport routier peuvent aussi permettre de limiter les accidents.

Plus spécifiquement, selon les participants de la consultation, la question environnementale et celle de la santé sont des terrains propices à la multiplication des données d'intérêt général. La plupart des contributeurs estiment que les données de santé, en particulier celles financées par la solidarité nationale, constituent un patrimoine commun.

J'espère que la création du dossier médical conduira à un traitement des données anonymisées collectées pour un énorme progrès en matière de santé.

Par ailleurs, l'exemple des données sur la biodiversité a été débattu lors des ateliers contributifs. L'analyse et le partage des données sur la biodiversité sont essentiels pour faire avancer la recherche, éclairer le décideur ou le citoyen. Il a d'ailleurs été rappelé que le droit à l'information figure expressément dans la Charte de l'environnement à l'article 7, s'agissant des informations détenues par les autorités publiques. Cependant, s'il est vrai qu'il existe déjà des données publiques sur la biodiversité, de nombreuses données sont également collectées par des acteurs privés ou des associations. Le partage et l'accès des pouvoirs publics à ces données privées sont régis avec des contrats, des

conventions d'échange et des subventions. Dès lors, l'interprétation large, tant de l'intérêt public à accéder à l'information que de la notion d'information environnementale elle-même, ouvre peut-être la voie à une qualification de données d'intérêt général pour des données non accessibles *a priori* – telles que les données privées. Des contributeurs ont signalé que c'est en ce sens que l'on peut comprendre un arrêt très important, rendu le jugement du 7 mars 2019 dans lequel le Tribunal de l'Union européenne (TUE) a annulé la décision de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) refusant l'accès intégral à douze études de cancérogénicité relatives à la substance active glyphosate. Les contributeurs ont expliqué que bien que l'affaire concerne le refus de l'Agence européenne de sécurité des aliments de fournir les informations demandées, en application des règlements européens qui en prévoient l'accès, sa portée est plus large dès lors que les données publiques concernées comprennent des rapports fournis par les entreprises. Alors que l'Agence invoquait une exception à leur profit, le Tribunal a estimé que l'intérêt du public primait sur la protection des intérêts commerciaux des entreprises en question, l'intérêt public étant même présumé, s'agissant d'informations sur les émissions dans l'environnement. Par ailleurs, il est précisé que le droit d'accès à l'information couvre non seulement les émissions elles-mêmes, mais aussi leurs conséquences sur l'environnement.

Enfin, notons qu'une contribution énonce la possibilité de requalifier en données d'intérêt général les données publiques enrichies par des entreprises.

Dès lors qu'une entreprise réalise un chiffre d'affaires important grâce à des données publiques, pourquoi n'en tirer aucune redevance ? Et dans le cas le plus absurde où le nouveau service lui serait utile, la puissance publique aura-t-elle à racheter les données et services à cette entreprise qu'elle aura contribué à faire naître et croître ? Pourquoi ne pas penser un modèle où la puissance publique conserverait ou disposerait une servitude, un droit d'accès si elle a, un jour prochain, besoin des données enrichies pour concevoir l'action publique ou rendre un nouveau service ? La réflexion sur les données d'intérêt général est donc nécessaire.

Une définition des données d'intérêt général et des finalités d'accès à préciser

L'absence de définition juridique stabilisée pour les données d'intérêt général

À la différence des données publiques et des données à caractère personnel, les contributeurs considèrent que les données d'intérêt général n'ont pas de définition stabilisée et précise dans le droit positif. De nombreux contributeurs rappellent néanmoins que la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique a posé le premier jalon de la notion de données d'intérêt général.

La Loi pour une République numérique a déjà introduit la notion de « données d'intérêt général » dont l'ouverture et la réutilisation devront être favorisées. Ces données recouvrent un vaste champ : délégations de service public (dans les transports, l'eau, la gestion des déchets, etc.), les données relatives aux subventions publiques au-delà d'un certain seuil, les données de jurisprudence sous conditions ou encore les données de consommation d'énergie. Ainsi, un cadre légal équilibré existe déjà et favorise déjà le partage et la circulation des données d'intérêt général.

Certains contributeurs rappellent que plus largement, les données d'intérêt général peuvent être définies comme les données privées dont l'un des quatre motifs d'intérêt général justifie l'ouverture (tels que définis par le rapport susmentionné de 2015 sur les données d'intérêt général). D'autres participants à la journée contributive ont rappelé que, politiquement, le débat sur les données d'intérêt général rejoint la vision du numérique comme « *commun* », c'est-à-dire comme un ensemble de ressources utilisable par tous[250] et ont appelé à la constitution de « *communs mondiaux de la donnée* » afin de nourrir la transformation numérique de ces secteurs et leur permettre de se démarquer par une exploitation intensive et intelligente de ces données. Lors de ce même événement, il a été souligné que la définition de données d'intérêt général pouvait être rapprochée, par analogie, à la notion économique de service d'intérêt général : dès lors, ces données auraient vocation à s'inscrire dans une logique d'intérêt public.

La nécessité de justifier la pertinence d'une catégorie juridique de données d'intérêt général

Il n'en demeure pas moins que de nombreux contributeurs invitent à préciser la notion d'intérêt général et le domaine des données concernées. Par ailleurs, les contributeurs du milieu économique ont souligné la crainte des clients des grands acteurs si ces derniers étaient soumis à un régime dérogatoire pour partager les données d'intérêt général de leurs clients. Ils ont insisté sur la nécessité d'une étude d'impact législative pour justifier la création de nouvelles catégories de données d'intérêt général.

En tout état de cause, une définition précise de ce qui serait entendu comme des données d'intérêt général, s'impose avant de réfléchir à leur partage.

La notion de données d'intérêt général n'est pas légalement définie et apparaît très subjective.

Il faut être précis pour cerner les données dont il est question. Dans la proposition initiale, il est question de données privées, mais à quel niveau ? Nous ne pouvons pas traiter de la même façon les données médicales, nécessairement personnelles et privées, et un contenu collaboratif tel que Wikipédia. Dans ce dernier cas, l'origine des données est également privée (les personnes qui contribuent). Ici, doit intervenir la notion de licence des données. En particulier les licences « Créative Communs » ou « Open Data », bien plus

[250] Voir à cet égard : PAILHES, Bertrand. *Comment définir et réguler les « données d'intérêt général ? »*. Enjeux numériques, Annales des Mines, juin 2018, pp. 39-43, http://www.annales.org/enjeux-numeriques/2018/en-2018-02/EN-2018-06-9.pdf

pertinente que « Données d'intérêt général » du texte initial. Ainsi, c'est bien l'auteur qui décide de l'accessibilité de ces données.

Mais qui partagerait ses données ? Dans quel sens Privé - Public, Public - Privé ? Quelles vérifications des données venant du privé qui aura intérêt à ne partager que ce qui l'arrange ? Quelles données seraient concernées et qui déciderait ? Le citoyen devrait choisir ce qu'il a envie de transmettre comme données.

Une absence de consensus parmi les contributeurs sur le choix d'une approche incitative ou contraignante et un intérêt pour le choix d'une approche par projet

En faveur d'une approche non contraignante : créer un cadre d'incitation et de facilitation du partage de données volontaire

La plupart des contributeurs issus du monde économique insistent sur une approche incitative, qui repose sur la facilitation du partage de données.

Nous sommes d'avis qu'un principe de mise à disposition générale des données n'est pas souhaitable. Elle estime qu'une approche sectorielle, fondée sur une évaluation qui serait faite de l'opportunité d'un tel partage, au regard de l'innovation et du développement technologique et en tenant compte des spécificités de chacun des secteurs, devrait être privilégiée. Pour les opérateurs d'importance vitale par exemple, le risque induit par un partage des données sur la sécurité écarte la pertinence de ce dispositif. Dans d'autres secteurs, en revanche, le partage des données pourra apparaître comme un moyen opportun de favoriser l'innovation. (...) Pour assurer une réelle réussite et appropriation de l'Open Data, il est primordial de développer un dispositif incitatif, laissant la possibilité aux entreprises de déterminer au cas par cas, parmi les données qu'elles détiennent, celles qui sont susceptibles d'avoir un intérêt pour les acteurs publics ou privés, ainsi que le cas échéant, les modalités d'accès et de partage de ces données.

Il est essentiel de laisser la possibilité à chaque entreprise de déterminer, parmi les données qu'elle détient, celles qui sont susceptibles d'avoir un intérêt pour les tiers (entreprises, autorités publiques…), sans que l'ouverture ou la réutilisation ultérieure de ces données puisse porter atteinte à la compétitivité de l'entreprise. (...). (...) S'il convient d'encourager les entreprises à partager leurs données qu'elles estiment d'intérêt général dans un souci d'innovation et de développement technologique, l'intervention du législateur doit être très mesurée. Il ne faut pas poser un principe légal d'obligation générale de mise à disposition gratuite des données détenues par les entreprises.

En effet, les contributeurs issus du monde économique considèrent que les entreprises doivent être encouragées à mettre à disposition les données qu'elles estiment d'intérêt général sur la base du volontariat, en privilégiant le cadre contractuel et le levier de l'auto-régulation. Cela laisserait la possibilité aux entreprises de déterminer les données susceptibles d'avoir un intérêt pour les tiers, tout en protégeant le secret des affaires et les droits des tiers, notamment ceux relevant de la propriété intellectuelle.

Nous considérons que le cadre existant (i.e. le cadre contractuel) fonctionne bien car dans les secteurs qui dépendent de la production, de l'utilisation et de l'analyse des données, l'innovation est rapide et la concurrence mouvante. Nous ne soutienons pas

l'introduction de mesures qui garantiraient au secteur public l'accès aux données du secteur privé. Des telles obligations compromettraient la liberté contractuelle entre les acteurs du marché, qui est l'élément nécessaire à l'innovation et à l'investissement. Les entreprises qui créent de nouveaux produits et services sur des marchés en mutation rapide ont besoin de flexibilité pour déterminer les solutions les mieux adaptées à leurs objectifs commerciaux et à leur modèle d'affaires.

Les réflexions et travaux liés à l'ouverture et au partage des données ont mis en avant la nécessité que la notion de données d'intérêt général ne puisse résulter que de l'insuffisance des pratiques de partage des données entre les acteurs concernés et de l'existence d'un préjudice significatif résultant de cette insuffisance, au regard du ou des motifs d'intérêt général en cause. Par conséquent, la priorité en matière d'action publique doit être donnée à l'incitation au partage de données entre acteurs, dans des formats compatibles entre les différents systèmes appelés à les utiliser, et dans le respect du RGPD lorsque des données personnelles sont concernées.

Outre les risques que cela induit en matière de respect de la vie privée, voire de sécurité nationale, contraindre les entreprises privées à divulguer leurs données pourrait s'avérer contre-productif. Une telle politique pourrait en effet déstabiliser l'économie et entraîner des distorsions de concurrence si elle ne visait que les données d'intérêt général produites par des opérateurs chargés de mission de service public mais opérant sur des marchés ouverts à la concurrence.

En priorité, ne pas alourdir la législation encadrant le partage de la donnée privée. En ce sens, il faut s'inspirer, approfondir et promouvoir le travail initié par la Commission européenne.

Oui à l'encouragement au partage, mais attention à ne pas le rendre obligatoire, ni à l'imposer aux entreprises ou aux citoyens. Les premières devraient alors supporter un coût non souhaité ou se priver d'atouts parfois stratégiques, et les seconds verraient leurs informations partagées contre leur gré.

Certains des contributeurs en ligne et de la matinée contributive sont en faveur d'une approche plus pragmatique et proposent, à cette fin, de concentrer les efforts sur la mise en place de plateformes numériques de partage de données. Les acteurs économiques soulignent qu'ils participent aux initiatives organisées par des entités publiques ou privées (challenges, hackathons, etc.) qui consistent à promouvoir l'usage des données publiques ou privées.

À cet égard, divers projets concrets d'ouverture ou de mutualisation de données d'intérêt général, portés par différents acteurs publics et privés, ont été invoqués par les contributeurs en guise d'illustration :

- Des partenariats public / privés tels que l'appel à manifestation d'intérêt pour la mutualisation des données d'intelligence artificielle qui s'inscrit dans cette logique de soutien d'initiatives sectorielles ou trans-sectorielles de mutualisation de données, avec des possibilités de cofinancements privé-public (il a néanmoins été précisé qu'au-delà du secteur de la santé, peu d'acteurs économiques avaient répondu ce qui laisse à penser une certaine frilosité des acteurs à constituer un pot-commun de données) ou encore le Health Data Hub qui répond à cette même ambition, afin de faire émerger un écosystème pérenne de valorisation des

données de santé, permettant de favoriser l'innovation et de positionner la France comme un acteur majeur de la santé numérique.

- Des démarches d'innovation collective : le portail dataNOVA de La Poste ouvert à tous qui héberge des jeux de données, mais aussi des outils pour les visualiser, les exploiter et les importer dans une application ou un service tiers, les challenges d'Orange « *data for development* » en Côte d'Ivoire (2013) et au Sénégal (2014) permettant la mise à disposition d'équipes de recherches et de développeurs des données de géolocalisation des utilisateurs de téléphones portables pour optimiser les services publics concernant notamment la santé, les transports, le développement ou encore l'Observatoire de la Logistique (base de données construite à partir des données de *tracking* des colis issus de la logistique du e-commerce français en vue d'optimiser les livraisons de colis, mais aussi de la sphère publique pour mieux conduire les politiques publiques en matière d'aménagement du territoire en vue notamment de réduire les nuisances des livraison urbaines).

- Des échanges entre entreprises dans le cadre de partenariats bilatéraux : la SNCF, la RATP, Transdev et Blablacar auraient signé en 2017 un accord pour développer un « *entrepôt commun de données* » (finalement difficilement mis en œuvre) ou encore une solution *smarter water* dans le cadre d'un partenariat entre IBM et Véolia annoncé en novembre 2014 afin d'intégrer le logiciel IBM Intelligent Water qui permet la meilleure utilisation du Big Data autour d'une plateforme de supervision assurant l'intégration et l'optimisation de l'analyse de l'ensemble des données liées à la gestion de l'eau. L'objectif était de renforcer l'efficacité des collectivités locales à l'échelle mondiale.

- Des logique de partage total de données telles que OpenStreetMap (base de données géographique créée par les contributeurs et disponible sous licence libre, ce qui permet aux utilisateurs d'utiliser ou de modifier les données) qui a permis à JungleBus de cartographier des réseaux de bus, ou encore la base de données sur les produits alimentaires Open Food Facts dont l'utilisation libre de ces données a permis la création de startups comme Yuka (application mobile qui permet de scanner les produits alimentaires et d'obtenir une information claire sur l'impact du produit sur la santé) ou encore des usages non commerciaux comme l'application anti-gaspillage DateLimit.

- Des standards comme ceux de GS1 d'identification et de partage de la donnée et leurs registres de données partagées et d'API ouvertes.

Cependant, nombreux sont les contributeurs qui concèdent que l'ouverture spontanée des données détenues par des acteurs privés reste confidentielle. En effet, bien que progressivement plus acceptable, le partage de données se heurte à de nombreuses réticences de la part des entreprises, et ce, principalement car :

- elles craignent de perdre le contrôle des données qu'elles détiennent,

- elles considèrent (parfois à tort) des données comme stratégiques,

- elles manquent de pratiques collaboratives en la matière,
- elles ne disposent pas de standards internationaux prêts à l'emploi sur certains jeux de données.

De manière générale, les contributeurs ont proposé des mesures incitatives qui pourraient être envisagées pour mettre en place des cadres permettant des échanges de données entre acteurs telles qu'une aide à la rédaction contractuelle par la création de contrats-type, des règles de bonne conduite sur la valorisation et le partage des données, la mise en place d'un médiateur en cas de conflit, des subventions publiques en cas de réussite économique et des incitations fiscales.

Des mesures devront être prises pour développer et faciliter les initiatives d'échange de données privées, entre acteurs privés et publics :

- *Labelliser les plateformes d'échange de données, afin d'assurer confiance et transparence dans ces pratiques*
- *Enregistrer comptablement la valeur des données dans le bilan comptable des entreprises*
- *Communiquer sur la valeur des données et la possibilité d'en tirer des revenus complémentaires et de la valeur par leurs échanges*
- *Autoriser les acteurs publics à générer des redevances sur certains échanges de données auprès d'acteurs économiques identifiés (par ex, appliquer une redevance d'accès aux données pour les entreprises au-dessus de seuils définis par leur CA, ou la localisation de leurs emplois, etc) prêts à accéder à des sources de données * critiques pour le développement leur activité ou le service rendu, et non disponibles en Open data. Ces redevances pourraient être affectées au financement durable de programmes d'ouverture de données en Open data, ou au financement du déploiement de nouvelles technologies au sein de la collectivité, comme par exemple celles liées à l'arrivée de l'IoT et de la 5G.*

En faveur d'un renforcement du droit de la concurrence pour imposer le partage de données

Certains contributeurs rappellent aussi qu'il est possible de se passer d'un cadre légal pour les transferts de données entre entreprises B2B, car il est possible de mobiliser le droit de la concurrence. En effet, le droit de la concurrence peut imposer l'ouverture ponctuelle de données détenues par des opérateurs privés, pour mettre fin à des abus de position dominante, et pour faciliter l'exécution de politiques sectorielles. Les contributeurs ont évoqué plusieurs jurisprudences qui concernaient les bases de données constituées par des opérateurs lorsqu'ils étaient en situation de monopole. Ainsi, dans l'affaire GDF Suez de 2014, l'Autorité de la concurrence a ordonné à GDF Suez d'accorder à ses concurrents un accès à une partie des données de son fichier clients en l'espèce difficilement réplicable, afin de permettre aux opérateurs concurrents de mieux

faire connaître leurs offres. Pour le même motif, la Commission européenne a imposé, en 2004, à Microsoft la divulgation à ses concurrents des informations sur les interfaces nécessaires pour que leurs produits puissent dialoguer avec le système d'exploitation Windows. Enfin, la Cour de justice européenne, dans deux arrêts de 1995 (arrêt Magill) et de 2004 (arrêt IMS Health) a considéré que l'exercice d'un droit de propriété protégé pouvait être constitutif d'un abus de position dominante.

Cependant, quelques contributeurs considèrent que le droit de la concurrence pourrait imposer des obligations de partage de données spécifiques et asymétriques notamment pour les grandes plateformes en situation de position dominante. Notons que des contributeurs estiment que l'ouverture des données peut être un moyen de résoudre des problématiques concurrentielles liées à l'accès à des données « *essentielles* ».

En effet, au-delà de la catégorie des données d'intérêt général, **des Professeurs en droits proposent la notion de *données essentielles* afin de** « ***mettre en place 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, la mise à jour des systèmes d'information dont le fonctionnement est essentiel pour l'opérateur sur le marché aval, afin d'empêcher l'obsolescence artificielle de ses produits ou services, notamment dans une logique de soutien du développement durable*** ».

En faveur d'une approche législative : des approches sectorielles à privilégier qui pourraient s'inscrire dans un cadre global

D'aucuns estiment qu'il ne faut pas s'interdire des mesures contraignantes lorsque la mesure sectorielle le justifie.

> *La France dispose déjà d'un cadre légal propice à la circulation de données d'intérêt général. De manière générale, un cadre légal présente l'avantage d'établir un socle commun et de mettre toutes les entreprises sur un pied d'égalité en matière de partage de leurs données et de préserver l'équité concurrentielle entre acteurs opérant sur un même marché. Sans cadre légal, le risque est grand de voir se développer des phénomènes de passager clandestin, certaines entreprises n'étant pas incitées à jouer le jeu. L'établissement de règles du jeu paraît donc indispensable pour éviter toute distorsion de concurrence entre les acteurs économiques. Le cadre légal se doit de clarifier les modalités d'accès et les conditions de réutilisation des données, de manière à ce que chacune des parties (fournisseurs et utilisateurs des données) y ait intérêt. En d'autres termes, le cadre légal doit mettre en place un mécanisme « gagnant-gagnant », équilibré, incitant les entreprises à ouvrir leurs données et garantissant toute distorsion indue de concurrence.*

À cet égard, la distinction entre le partage de données B2G et le partage de données B2B est jugée pertinente par de nombreux contributeurs. De manière générale, les contributeurs du milieu économique se sont montrés plus inquiets sur les obligations légales de partage de données B2B que B2G en raison de freins concurrentiels.

Rappelons que ce qui doit guider la décision d'ouvrir et de partager un jeu de données possédé par une entreprise privée est le bénéfice net qu'en retire la collectivité, et ce quel que soit le type d'utilisateurs de ces données (publics ou privés) et la finalité poursuivie par celui qui exploite les données (mise en place d'une politique publique ou recherche de nouvelles innovations « commerciales »). Ceci dit, les risques de distorsion concurrentielle sont a priori réduits lorsque les données fournies par une entreprise sont utilisées pour mettre en place des politiques publiques, comparativement au cas où elles sont utilisées par des concurrents pour développer de nouveaux biens ou services. Toutefois, dans la mesure où un cadre légal équilibré garantit la préservation des intérêts de chacun (fournisseurs et utilisateurs des données) et ce, quelle que soit la finalité d'utilisation des données (même dans le cas de données mises à disposition de la puissance publique pour élaborer des politiques publiques, le fournisseur de ces données devrait être correctement rémunéré), cette distinction semble moins pertinente.

Cependant les contributeurs ne s'accordent pas sur l'approche législative à retenir.

Pour l'approche sectorielle	Pour un cadre global
Des contributeurs estiment qu'une approche sectorielle est plus pertinente car elle est potentiellement plus à même d'éviter les distorsions de concurrence que nous avons évoquées précédemment. Par ailleurs, ils indiquent que l'approche sectorielle permet par construction d'adapter le cadre législatif à la problématique traitée. Ils considèrent que les données d'intérêt général doivent être sélectives et adaptées selon les secteurs d'autant plus que la nature des données varie selon les secteurs. *L'open data ne doit pas être érigé en principe général. Une approche au cas par cas doit être privilégiée, fondée sur une analyse coûts-bénéfices d'une telle mesure, afin de déterminer si l'ouverture des données est la meilleure solution pour répondre aux problématiques concurrentielles sur un marché donné.* Notons que **sur la consultation en ligne, les contributeurs sont globalement contre la proposition d'ouvrir secteur par secteur les données, selon l'approche privilégiée par la loi d'orientation des mobilités, qui charge chaque secteur de définir les données et les modalités de partage pertinentes**. Ils considèrent	D'autres, au contraire, estiment *a minima* qu'il est nécessaire de définir une doctrine commune afin d'éviter de se reposer à chaque sujet les mêmes questions et qu'un cadre général permettrait de définir des obligations de communication de données des acteurs privés vers les personnes publiques à des fins d'intérêt général, sans avoir à passer par une nouvelle loi pour chaque problématique. **Certains contributeurs soutiennent des lois sectorielles insérées dans un cadre global qui définirait les conditions de procédure (par exemple : modalités de consultation publique, obligations de communication, définition des critères de qualification des données, etc.) et de fond (définition des finalités autorisées, question du secret industriel et commercial, etc.). Cette proposition de la première phase des états généraux du numérique a d'ailleurs été soutenue unanimement sur la consultation en ligne.** Par ailleurs, la proposition du Gouvernement en faveur d'**un cadre général transverse qui définirait des catégories de données, des modalités de communication de données et des procédures d'accès et de résolution des conflits, offrant un cadre flexible et**

que cela pourrait mener à des blocages sectoriels incohérents et démontrent l'antagonisme de « *vouloir conjuguer une approche sectorielle (verticale) et des modalités de partage (horizontales)* ».	**une action rapide, sans recours à une nouvelle loi, dès lors qu'un besoin émerge dans un secteur donné est globalement soutenue sur la consultation en ligne.**

Enfin, certains contributeurs, favorables à l'ouverture des données d'intérêt général ont souligné les défis techniques inhérents à la mise à disposition des données dynamiques : c'est notamment le cas des opérateurs de transport public réunis au sein de l'UTP.

Une autre contribution suggère d'autoriser les institutions publiques à « *moissonner* » les sites Internet pour alléger les obligations/charges pesant sur un acteur privé qui détient des données d'intérêt général.

En faveur d'une approche par projet d'intérêt général : une proposition à explorer selon de nombreux contributeurs

Lors de la matinée contributive organisée à la bibliothèque François-Mitterrand, plusieurs participants ont soutenu la possibilité de déterminer les données d'intérêt général par projet d'intérêt général. Globalement, cette proposition de partage de données par finalité d'intérêt général a été jugée positive et constructive.

Cela signifie que les données ne sont pas définies *a priori* comme des données d'intérêt général mais *a posteriori* selon les besoins d'un projet d'intérêt général, et ce, sans obligation de partage pour toute finalité. Par exemple, les contributeurs ont discuté de différents projets qui nécessiteraient un partage massif de données privées : la lutte contre l'érosion de la biodiversité, ou encore la gestion de l'eau et des catastrophes naturelles. L'approche de données d'intérêt par projet pourrait être combinée avec l'approche législative. Certains participants estiment d'ailleurs que l'approche sectorielle des données d'intérêt général dans le domaine du transport est une approche par projet déjà très ciblée.

Certains contributeurs ont relevé que l'approche par projet pourrait même permettre de créer un consensus ce qui permettrait d'élargir le champ d'application des acteurs privés concernés. D'autres ont proposé d'inclure le partage de données à des fins de grands projets sociaux et environnementaux dans les dispositifs de responsabilité sociétale des entreprises.

Des débats de principe qui restent à trancher

Des enjeux transversaux : le respect de la protection des données à caractère personnel et l'accompagnement des acteurs dans la valorisation de leurs données

Les contributeurs rappellent, de manière quasi-unanime, que certaines données d'intérêt général peuvent être des données à caractère personnel. Sur la consultation en ligne, les contributeurs s'inquiètent majoritairement du partage de données personnelles que cela soit pour des finalités de bonne conduite des politiques publiques ou pour le développement économique.

> *Si notre donnée est transmise, il faut au minimum : qu'on en soit informé, qu'on y soit intéressé et qu'on puisse s'y opposer. Et pour ça il faut une transparence de l'utilisation des données, et nous n'en sommes pas encore là.*

Dès lors, l'ouverture des données d'intérêt général doit respecter les dispositions relatives à la protection des données personnelles et notamment celle du règlement général sur la protection des données personnelles et la directive e-privacy. Les contributeurs ont insisté sur la nécessité de transparence des données d'intérêt général à caractère personnel partagées et sur la notion de consentement des individus quant à l'utilisation de leurs données personnelles et à la nécessité d'anonymiser les données à caractère personnel. Une contribution de septembre 2018 considère que « *le développement généralisé des Systèmes de Gestion des Données Personnelles (PIMS) devrait permettre un partage, sous le contrôle des personnes concernées* ».

La plupart des acteurs soutiennent la proposition de la première phase des états généraux de réaliser un guide du partage de données personnelles à des fins d'intérêt général dans le respect du RGPD afin de sécuriser juridiquement les acteurs qui souhaitent partager à des fins d'intérêt général des données personnelles. Ils proposent que la rédaction de ce guide soit confiée à la CNIL ou au niveau européen au Contrôleur Européen de la Protection des Données.

Certains d'entre eux estiment également qu'il serait possible de créer un statut de données d'intérêt général « *augmentées* » afin de permettre et encadrer la réutilisation de données personnelles par l'acteur public, par l'effet d'une obligation légale, pour certaines finalités d'intérêt public, sans porter atteinte aux droits des personnes concernées.

Une alternative largement soutenue par les contributeurs, et également proposée lors de la première phase des états généraux, est la portabilité citoyenne ou la possibilité de **favoriser les bases de données d'origine citoyenne et Open Data**. Lors des ateliers présentiels, des exemples de nouvelles formes de partage de données entre les citoyens

et les collectivités territoriales ont été cités : par exemple, des citoyens et citoyennes partagent leurs données personnelles afin qu'elles soient utilisées dans la conduite de politiques publiques dans le cadre du projet Mes.Infos à Lyon, Rennes et La Rochelle. Un contributeur propose même de repenser les services publics à l'ère numérique avec un **Service Public Citoyen** en organisant la rencontre de l'innovation issue de la société civile et de la conception traditionnelle du service public.

Notons que la contribution de **créer un droit patrimonial des données personnelles**, notamment appréhendé sous l'angle des avancées médicales qu'il procurerait, a été mal reçue sur la consultation en ligne et lors de la matinée contributive sur les données d'intérêt général, en faisant mention des articles doctrinaux contre la patrimonialisation des données personnelles[251]. Les contributeurs ont en effet rappelé que les données personnelles sont considérées comme des émanations de la personnalité depuis la loi Informatique et Libertés de 1978. À ce titre, l'introduction d'un droit patrimonial sur les données personnelles serait dangereuse en termes de protection de la vie privée car cela pourrait impliquer la possibilité de perdre définitivement tout droit sur ses données personnelles. Par ailleurs, lors des ateliers contributifs, il a été rappelé que plus les personnes seront aisées, moins elles auront besoin de vendre leurs données personnelles et que la rémunération des données pourrait introduire une inégalité numérique qui n'existe pas aujourd'hui.

À lire : CNIL, *« Partage de données : des enjeux d'intérêt général »* , *Bilan d'activité 2018*, p. 88-89, Disponible en ligne : https://www.cnil.fr/fr/presentation-du-rapport-dactivite-2018-et-des-enjeux-2019-de-la-cnil

La CNIL a déjà entrepris en interne des travaux en vue de clarifier le cadre juridique applicable au partage des données, en balayant les grandes questions transversales de conformité au RGPD (base légale de la mise à disposition des données, modalités d'exercice des droits des personnes tout au long de la chaîne de partage, etc.), afin de pouvoir fournir un appui dans la sécurisation juridique des projets. Un tel cadrage juridique ne peut toutefois que rester très général tant les questions de respect des droits, de gouvernance, de modalités de partage (direct ou par l'intermédiaire d'un tiers) ne peuvent être examinées qu'à l'occasion d'un projet concret. Mais, de manière générale, au-delà de la stricte conformité aux textes, la CNIL promeut fortement l'intégration de la nécessaire protection des données personnelles dès la conception des démarches de partage, dans une optique tant juridique qu'éthique.

La CNIL poursuivra ses travaux de cadrage, et les doublera d'une politique volontariste d'accompagnement préalable sur des projets sectoriels donnés, y compris dans une dimension expérimentale, dans le cadre de son rôle de conseil aux pouvoirs publics et d'accompagnement des professionnels. Elle vérifiera, dans l'ensemble de ses missions,

[251] PADOVA, Yann. *« Entre patrimonialité et injonction au partage la donnée écartelée ? Partie I ». Revue Lamy Droit de l'immatériel* n° 155, janvier 2019. et PADOVA, Yann. *« Entre patrimonialité et injonction au partage la donnée écartelée ? Partie II ». Revue Lamy Droit de l'immatériel* n° 156, février 2019. Adde : CALIMAQ, *« Le miroir aux alouettes de la revente des données personnelles »*, S. I. Lex, 1er. octobre 2014.

l'efficacité, du point de vue du droit à la protection des données personnelles, des garanties prévues et, le cas échéant, proposera des aménagements ou correctifs aux dispositifs.

Un débat incontournable sur l'existence et les contours du droit de propriété sur les données

La majorité des contributeurs en ligne et ceux des ateliers contributifs ont indiqué que l'ouverture de données d'intérêt général de nature privée doit prendre en compte le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et le secret industriel et commercial protégés notamment par la Constitution, le droit de l'Union européenne, et certaines lois particulières (secret bancaire, des affaires, fiscal…). L'atteinte portée à des principes devrait être nécessaire et proportionnée.

Il nous paraît donc essentiel de préserver un équilibre entre l'intérêt général et le soutien à l'innovation d'une part et la protection des intérêts légitimes d'autre part, au premier rang desquels figurent la sécurité, le respect des droits des tiers, notamment la propriété intellectuelle et le secret des affaires, ainsi que les libertés personnelles.

Il est nécessaire de concilier l'accès et la réutilisation des données d'intérêt général avec les droits de propriété intellectuelle. Si les données peuvent être considérées d'intérêt général, elles sont souvent susceptibles de relever du secret des affaires, du savoir-faire ou de la propriété intellectuelle (logiciels, bases de données par exemple). Il est donc essentiel de protéger le patrimoine des entreprises et de préserver les droits des tiers, notamment les droits d'auteur et des producteurs de bases de données.

Certains participants aux ateliers contributifs ont évoqué les réflexions sur la patrimonialité des entreprises sur leurs données. Pour certains, les entreprises ont des droits de propriété intellectuelle sur leurs données. Pour d'autres, il convient de repenser le cadre juridique de façon adéquat et d'écarter le droit de propriété *stricto sensu* sur les données car celles-ci sont des actifs très particuliers, non rivaux et avec d'importantes externalités positives pour le partage.

Néanmoins, la plupart des contributeurs estiment que, s'agissant d'échanges entre acteurs économiques, l'obligation de communication devrait être compensée afin de créer une incitation économique au partage des données. En effet, bien que la gratuité de l'accès aux données d'intérêt général puisse être justifiée en matière de communication aux acteurs publics, elle est jugée comme portant une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété en matière de communication entre acteurs privés. Dès lors, la rémunération devrait être proportionnée et fixée soit selon des critères propres au secteur concerné, soit par accord des parties avec un mécanisme de règlement des différends en cas de besoin. Les contributeurs soulignent également que l'exercice

d'évaluation de la compensation est complexe car les données sont difficiles à évaluer (méthode basée sur les coûts qui conduit à des sous-évaluations, méthode basée sur un prix de redevance de référence dont les redevances portant sur les données sont peu comparables entre elles). Certains participants aux ateliers contributifs ont évoqué les licences FRAND (*Fair, reasonable and non-discriminatory*) mises en place dans le cadre des brevets essentiels à une norme qui encadrent l'obligation faite aux détenteurs de tels brevets d'accorder des licences raisonnables qui préservent à la fois leur droit à tirer profit de leur innovation et le droit des autres à utiliser leur technologie pour se conformer aux normes. Un autre participant a pu évoquer le levier fiscal pour provoquer une incitation économique au partage des données.

Une intervention à privilégier au niveau européen

De nombreux contributeurs se positionnent en faveur d'une intervention sur les données d'intérêt général au niveau européen voire international. En effet, la plupart des acteurs approuvent une intervention européenne afin d'assurer une application équitable d'une législation sur les données d'intérêt général et sur la nécessité de réfléchir à la possibilité d'appliquer la législation à des entreprises fournissant leurs services depuis un établissement situé dans un autre État membre. De nombreux participants aux ateliers contributifs présentiels ont considéré que l'instauration d'une obligation légale de politiques d'open data du privé - pour certains types de données dont l'importance pour le fonctionnement efficace du marché ou de politiques publiques d'intérêt général est avérée - doit l'être au niveau européen et non au seul niveau français pour éviter de placer la France en situation compétitive défavorable.

Il est essentiel de ne pas faire du partage des données une spécificité française qui nuirait à la compétitivité des entreprises françaises ou situées en France. En effet, une attention particulière doit être accordée à l'ouverture des données au niveau international dans la mesure où il est important de ne pas porter atteinte à l'économie française et/ou européenne en imposant des mesures défavorables aux entreprises. Les données étant un enjeu de compétitivité et de croissance économique, il conviendrait de veiller à l'harmonisation des règles d'ouverture et de partage des données d'intérêt général au niveau international. (...)
À cet égard, une approche sectorielle tenant compte des spécificités de chacun des secteurs devrait être privilégiée au niveau européen.

Pour préserver la compétitivité des entreprises françaises et permettre que les règles soient les mêmes en France et ailleurs en Europe, une approche trans-nationales devrait être privilégiée.

La nécessité de standards et d'interopérabilité pour les données

Certains contributeurs ont rappelé l'importance d'élaborer des standards pour les données d'intérêt général sans quoi chaque producteur de données pourrait émettre une

donnée qui ne sera pas utilisable facilement ou nécessitera un traitement supplémentaire ralentissant son usage.

Ici encore, je ne peux qu'inviter à regarder du côté des standards pour faciliter les interconnexions entre les acteurs numériques, peu importe qu'ils soient publics, économiques ou tout autre adjectif en « hic »

De nombreux acteurs considèrent que les données d'intérêt général doivent être fiables, réutilisables, et sur des formats lisibles par des machines. Des participants à la journée contributive sur les données d'intérêt général ont cité l'exemple des normes ISO qui sont devenues des normes pour les données géographiques depuis la directive européenne 2007/2/CE du 14 mars 2007, dite directive Inspire. Certains considèrent également que la portabilité des données sectorielles est un moyen d'amener l'interopérabilité et la concurrence entre les plateformes.

L'État : un rôle d'accompagnement et de facilitation de la valorisation et du partage des données

De plus, les contributeurs insistent sur la nécessité d'accompagner les petites et moyennes entreprises et les collectivités territoriales dans l'identification, l'utilisation et la valorisation de leurs données. La majorité des contributeurs considèrent en effet qu'il y a un vrai enjeu de formation aux potentiels et aux modalités de partage de la donnée. Pour les collectivités territoriales, une proposition largement soutenue consisterait à créer un site qui centralise toutes les études destinée aux collectivités territoriales en les classant par thème et consultable par tous les citoyens.

Nos entreprises adhérentes, dont 90% sont des TPE/PME, ont identifié le besoin de collaborer sur l'adoption d'un langage commun avec les acteurs publics pour accroître leur compétitivité, accélérer leur transformation numérique, tout en préservant leur souveraineté. Car on a tous intérêt à parler le même langage.

La plupart des contributeurs s'accordent sur la responsabilité de l'État pour former davantage des talents numériques et pour s'engager dans une réelle éducation de tous les citoyens aux enjeux numériques.

La question de l'expertise à travers la formation de « data scientists » capables d'utiliser les données brutes et de leur donner de la valeur est donc essentielle. Le partage des données entre acteurs économiques et/ ou publics ne serait donc qu'une première étape" (...) "l'État doit évidemment tout particulièrement jouer son rôle d'incitateur au sein de la sphère publique et veiller à ce que les habitudes, les corporatismes ou toute forme de barrière à l'entrée ne dissuadent pas les startups d'investir.

De manière générale, les contributeurs estiment que l'État doit se positionner dans un rôle de sécurisation juridique, de facilitation, de détection des bonnes pratiques et d'essaimage du partage des données. En ce sens, ils ont globalement approuvé les recommandations de la première phase des états généraux du numérique de mettre à

disposition des acteurs privés une infrastructure sécurisée de partage des données (afin de lever les freins liés aux appréhensions sur la sécurité d'informations qui peuvent être sensibles pour les entreprises) et de favoriser des clusters entre administrations ou entreprises publiques françaises d'une part, et start-ups françaises et/ou européennes d'autre part, pour le partage de données.

La nécessité d'un tiers de confiance et le rôle des autorités de contrôle

La consultation a permis de confirmer la nécessité de confier à une entité publique ou à un tiers neutre un rôle de facilitation des discussions entre acteurs privés sur le partage de données B2B et B2G. En effet, des garde-fous sont nécessaires pour partager des données B2B ou B2G d'où la nécessité d'un acteur qui joue le rôle d'un « *safe harbor* » des données. Par ailleurs, les participants à la journée contributive ont échangé sur l'autorité de régulation qui pourrait être chargée de veiller au respect des dispositions des données d'intérêt général : la CNIL ou la CADA ont été évoquées, de même qu'une extension des missions du Délégué à la protection des données ou du *Chief Digital Officer* (CDO). Ils ont également rappelé que les données d'intérêt général pourraient être utiles aux régulateurs engagés dans des régulations par la donnée et de manière sectorielle pour chaque autorité administrative indépendante concernée.

Les questions générales

Sommaire

Contexte 338
Synthèse brève des contributions 339
Synthèse générale des contributions 340
Préalable 340
Questions ouvertes pour les états généraux des nouvelles régulations numériques 340
Compte-rendu des contributions 340
Économie et emploi 340
Émergence d'acteurs numériques de taille critique 340
Régulation et taxation des acteurs incontournables (GAFAM) 340
Faire émerger les acteurs français et européens du numérique 341
Construire une troisième voie numérique qui repose sur les valeurs européennes 341
Protection des travailleurs dans l'économie numérique 344
Garantir l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée 345
Droit et libertés 346
Sécurité et protection des données 346
Protection des consommateurs en ligne 346
Éthique 348
Société numérique 348
Apprentissage, formation, éducation 348
L'école 349
Formation des adultes 349
Inclusion 350
Protection liée à la santé 351
Environnement 351
Administration 352
Politique publique 352
Consultation en ligne 353

Synthèse de la consultation sur les questions générales

Contexte

Historique des travaux sur les états généraux des nouvelles régulations numériques

Juillet 2018	**Lancement des états généraux des nouvelles régulations numériques** Par le secrétaire d'État chargé du Numérique
Septembre 2018	**Première phase des états généraux** Consultation des principales administrations ayant compétence sur les enjeux numériques
Janvier 2019	**Lancement de la deuxième phase des états généraux** Consultation en ligne et en présentiel sur six thèmes : – Thème 1 - Régulation des contenus illicites – Thème 2 - Adaptation des règles de concurrence et de régulation économique – Thème 3 - Observatoire du numérique – Thème 4 - Protection des travailleurs des plateformes – Thème 5 - Données d'intérêt général – Thème 6 - Surexposition aux écrans
Mars 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 1 à 3**
Mai 2019	**Clôture de la consultation citoyenne sur les thèmes 4 à 6**

Déroulé de la première phase des états généraux : le travail des administrations

Du 14 janvier 2018 au 15 mai 2019, ce thème de la consultation en ligne sur les questions générales a mobilisé 317 participants. Elle a permis de recueillir près de 253 contributions et 776 votes.

Acteurs contributeurs de la consultation	Les contributions des questions générales émanent principalement de citoyens, incluant les contributions d'acteurs économiques et de chercheurs. D'autres contributions viennent d'institutions publiques, de syndicats, d'organisations non-gouvernementales, etc.

Synthèse brève des contributions

Les sujets abordés dans les questions générales sont très divers et ont permis à de nombreux acteurs d'exprimer leurs points de vue sur des problématiques qui n'étaient pas traitées dans d'autres thèmes. Du fait de la variété des sujets abordés, il est relativement difficile de faire émerger des consensus autour de positions précises. Deux thèmes arrivent tout de même à rassembler un grand nombre de contribution :

- Le besoin de faire émerger une troisième voie numérique qui repose sur les valeurs européennes, cependant les modalités proposées pour mettre en œuvre cette troisième voix sont très diverses.

- L'importance d'inclure le numérique dans les parcours de formation à tous les niveaux et à tous les âges. Ainsi, de nombreuses contributions des questions générales se sont penchées sur les enjeux de formation et d'éducation au numérique.

Synthèse générale des contributions

Préalable

Questions ouvertes pour les états généraux des nouvelles régulations numériques

Pour rappel, le Gouvernement a ouvert une consultation en ligne sur les états généraux des nouvelles régulations numériques. Au-delà des six sujets mis en consultation, un espace a été ouvert pour les questions générales, afin que chacun puisse faire émerger les sujets qu'il lui semblait nécessaire de prendre en compte en termes de politiques publiques. Quatre questions étaient posées :

- Quels sont les autres enjeux numériques qui méritent de faire l'objet d'une action des pouvoirs publics ?
- Quelles sont les initiatives que pourraient prendre les pouvoirs publics pour susciter l'émergence d'acteurs européens de taille critique dans le secteur du numérique ?
- En matière de numérique, quelles doivent être les priorités du gouvernement ?
- Quelles seraient vos recommandations pour la suite des travaux ?

Compte-rendu des contributions

Économie et emploi

Émergence d'acteurs numériques de taille critique

Régulation et taxation des acteurs incontournables (GAFAM)

La plupart des contributeurs s'accordent sur la nécessité de réguler les grands acteurs de l'économie numérique. Certains contributeurs relèvent que certaines plateformes numériques exploitent les failles du système de taxation international pour minimiser les impôts payés. Ils proposent donc de mettre en place **une taxation des plateformes** afin de rétablir une concurrence équitable entre les différents acteurs de l'économie, que leur modèle d'affaires repose sur les ressorts de l'économie numérique ou sur des modèles plus traditionnels. Ils soutiennent en ce sens les initiatives des autorités françaises et européennes en matière de fiscalité. Ils attirent néanmoins l'attention des pouvoirs publics sur la nécessité d'harmoniser les règles fiscales au niveau européen, si ce n'est

mondial, afin d'éviter une concurrence fiscale entre les États. Il faut également veiller à éviter la double taxation des acteurs opérant à la fois dans l'économie traditionnelle et dans l'économie numérique, qui s'acquittent d'ores et déjà de l'impôt sur les sociétés.

Faire émerger les acteurs français et européens du numérique

Nombreuses sont les contributions qui insistent sur la nécessité de faire émerger des acteurs français et européens pour concurrencer les plateformes existantes. La puissance publique est principalement invoquée sous deux formes :

- La première est sa capacité à "laisser-faire", en donnant aux initiatives privées un cadre idéal pour se développer, que ce soit par la mise en place de territoires d'expérimentation dans le numérique ou par la levée de certains freins permettant d'atteindre une taille critique. Une contribution propose par exemple de favoriser les fonds en capital risque dotés des plus grands portefeuilles, car les start-ups françaises rencontrent des difficultés pour lever des sommes élevées, limitant ainsi leur croissance. Une autre proposition recommande de faciliter le développement de l'écosystème numérique en soutenant les collaborations et l'interopérabilité entre les acteurs.

- La seconde est son intervention directe dans l'économie numérique, via des expérimentations, des investissements, des lois ou par l'usage de la commande publique dirigée vers les entreprises nationales. De nombreuses contributions insistent sur l'importance des petites et moyennes entreprises (PME) dans la transformation numérique : ils proposent de les favoriser dans la commande publique mais également de les accompagner dans leur transformation numérique « *afin d'accroître les performances des 80 % des entreprises qui font la richesse de ce pays* », voire de proposer une politique publique mettant en place un tarif régulé à l'accès à Internet pour les entreprises sur l'ensemble du territoire. Une contribution suggère de définir des « *territoires d'expérimentation* » pour formaliser une stratégie de transformation effective en favorisant des régions-pilotes dans leur développement numérique en « *débranchant* » certaines contraintes réglementaires légales ou relationnelles.

Construire une troisième voie numérique qui repose sur les valeurs européennes

Beaucoup de contributeurs ont émis des recommandations sur la souveraineté numérique française et européenne. Un contributeur propose ainsi de soutenir l'implication des pouvoirs publics dans le déploiement de la radio numérique terrestre, désormais appelée DAB+, notamment en rendant obligatoire l'activation ou la présence d'une puce de réception hertzienne dans les smartphones et les voitures. Une autre recommande de créer un projet structurant national pour soutenir le développement d'une architecture unifiée et libre de traitement de l'information.

Préserver la diffusion hertzienne de la radio, c'est protéger la souveraineté numérique française, maintenir une offre de contenus régulée et soutenir le pluralisme des acteurs français.

Il faudrait que l'État impulse ces développements (open-source et collaboratifs) et surtout, les accompagne d'un déploiement distribué à l'échelle nationale par un projet structurant (...). Il faudrait aussi proposer des terminaux numériques à coût modeste (subvention éventuelle). Il faudrait aussi créer une cadre législatif autour des données et de ses usages. (...) Pour résumer, il s'agit de décentraliser et unifier le numérique (en tout cas les échanges d'information) et accompagner sa diffusion dans une approche distribuée respectueuse de la vie privée.

L'exemple de l'agriculture est ainsi mis en exergue par un contributeur comme secteur-clé de la souveraineté numérique à préserver.

1. L'agriculture est en France et dans la plupart des pays européens un énorme puzzle de TPE (très petites entreprises) dont les données éparpillées sont difficiles à corréler, il convient d'en tenir compte.
2. Le risque d'intégration par des plateformes plus ou moins puissantes est réel, et avec lui celui de voir les chefs d'entreprise agricoles perdre l'autonomie de leurs décisions au profit de ces plateformes. Un travail est donc nécessaire pour créer un cadre protégeant les données des agriculteurs et permettant leur circulation. C'est dans cet esprit que la profession a commencé à mettre en œuvre une plateforme par la création de API Agro 5 et en proposant aux parties prenantes [La Charte pour l'utilisation des données agricoles 6]. C'est également dans cet esprit que l'agriculture sera partie prenante dans le développement international en portant ces valeurs notamment au travers de notre implication dans Digital Africa 2
3. Certaines données agricoles présentent un intérêt général pour la sécurité alimentaire et l'environnement, il convient d'organiser leur circulation en veillant à la fois au souci d'intérêt général et celui de la protection des entreprises.

Certaines contributions, suscitant plus de débats, vont jusqu'à demander la mise en place d'une blockchain française, sur laquelle pourrait se reposer une nouvelle monnaie numérique nationale.

De manière générale, le niveau européen est également mobilisé, pour sa capacité à faire émerger des acteurs de taille critique.

La France et l'Europe ne pourront lutter contre les géants mondiaux, américains, chinois et demain indiens... qu'en fédérant les énergies de leurs acteurs, plus petits mais compétents et créatifs.

Enfin, certains contributeurs proposent des alternatives aux plateformes non européennes. Ils ont recommandé que les réseaux sociaux libres et distribués (dont Mastodon et Diaspora) et les solutions européennes soient prioritairement proposés par les pouvoirs publics. Une proposition recommande, par ailleurs, d'investir massivement afin de promouvoir les spécificités du numérique à la française notamment pour « *favoriser l'innovation dans le domaine des nouvelles technologies, de la réalité virtuelle, de la réalité augmentée, de l'intelligence artificielle. Promouvoir une culture différente de ces médias en intégrant les populations en périphérie. Intégrer la notion de maillage*

territorial grâce aux outils du numérique. Lutter contre la dépendance et le manque d'autonomie grâce aux outils digitaux. »

De manière générale, les contributeurs proposent de construire une troisième voie du numérique respectueuse des droits et des valeurs françaises et européennes. L'État pourrait, en ce sens, poser un cadre pour valoriser les exemples vertueux.

L'ouverture des données publiques doit être favorisée. Nous savons bien qu'il faut, pour faire naître de nouveaux usages, donner un large accès aux données publiques. Mais nous nous interrogeons sur l'absence de leçon tirée du passé. Pourquoi ne pas favoriser les start-ups qui jouent le jeu du respect de la vie privée et des bonnes pratiques ? Pourquoi ne pas réserver l'open data à celles qui respecteraient un cahier des charges ? Donc pourquoi ne pas créer un statut du réutilisateur de données publiques permettant l'ouverture des données par défaut en échange de contreparties ?

Allons plus loin. Nous ne contestons pas la gratuité de l'ouverture de ces données pour les start-ups : elles ne pourraient pas les payer donc renonceraient à développer des solutions qui seraient réservées à de grands groupes, souvent étrangers. Mais dès lors qu'une entreprise réalise un chiffre d'affaires important grâce à des données publiques, pourquoi n'en tirer aucune redevance ? Et dans le cas le plus absurde où le nouveau service lui serait utile, la puissance publique aura-t-elle à racheter les données et services à cette entreprise qu'elle aura contribué à faire naître et croître ? Pourquoi ne pas penser un modèle où la puissance publique conserverait ou disposerait une servitude, un droit d'accès si elle a, un jour prochain, besoin des données enrichies pour concevoir l'action publique ou rendre un nouveau service ? La réflexion sur les données d'intérêt général est donc nécessaire.

Certains proposent de construire une stratégie pour orienter le numérique vers le respect de la promesse d'une société ouverte, démocratique et collaborative. En effet, le numérique peut accroître le bien-être social en créant de nouveaux modèles économiques, fondés sur la mise en relation simple et sans heurt d'une multitude d'utilisateurs, sur un service repensé offrant une nouvelle expérience, et qui bouleversent les filières existantes. En parallèle de ces constats, le contributeur est inquiet de la généralisation des activités échappant à la fiscalité, de la faiblesse de la contribution des nouveaux géants au modèle social français et du risque de généralisation de formes de travail au noir intermédiées par des plateformes, n'ouvrant aucun droit social aux travailleurs. Il fournit les propositions suivantes :

- Établir un véritable droit à la connexion sur tout le territoire ;
- Diffuser une culture générale numérique ;
- Établir un cadre encourageant des usages vertueux ;
- Créer un statut du réutilisateur de données publiques permettant l'ouverture des données par défaut en échange de contreparties. Sur cette question la proposition va plus loin et suggère d'exiger une redevance au-delà d'un seuil de chiffre d'affaires ;

- Mener une réflexion sur les questions de données d'intérêt général liées au rachat des données des entreprises réalisant un chiffre d'affaire important grâce à l'ouverture des données publiques ;

- Réfléchir à la gouvernance des plateformes et des données :

> *Les géants du net ont une capitalisation boursière qui dépasse désormais le CAC40. La valeur qu'ils créent provient du travail numérique de chacun de ses utilisateurs, des données qu'ils cèdent en permanence, souvent à leur insu. Au-delà du besoin de réguler ces situations monopolistiques qui peuvent faire naître bien des pratiques anticoncurrentielles, pourquoi ne pas encourager la création de plateformes restituant la valeur créée équitablement à toutes les parties prenantes ? Pourquoi ne pas veiller à leur gouvernance pour s'assurer que les utilisateurs auront leur mot à dire sur l'utilisation de la richesse qu'ils ont contribué à créer ? Le travail digital de chacun d'entre nous pourrait ainsi donner lieu à un partage organisé de la valeur par exemple sous forme de rétribution forfaitaire de la donnée, ce qui suppose de travailler à une identité numérique unique et reconnue, permettant la maîtrise de ses données, la rétribution de son travail et la constitution de droits sociaux. Et pourquoi ne pas adapter les outils de la puissance publique ? L'heure est sans doute venue de s'interroger sur une fiscalité de la donnée qui est le carburant de notre époque.*

- Créer des tiers de confiance pour assurer la confiance dans la proportionnalité de la collecte de données (notamment RH et de santé) ainsi que leur traitement :

> *Si le RGPD offre l'occasion de montrer que l'Europe est source de nouveaux droits protecteurs pour les individus, la capacité des personnes à maîtriser leurs données, à basculer vers un self-data doit demeurer le cœur d'un projet de société émancipateur.*

D'autres contributeurs suggèrent que l'open data devrait devenir la règle en pratique.

> *La CADA semble de plus en plus faire obstacle à l'ouverture des données. C'est l'inverse de la marche de l'ouverture du monde. L'ouverture des données permet une plus grande fluidité entre services, et l'émergence de services impensables en interne.*

Enfin, certains exemples concrets ont été évoqués pour favoriser le partage de données. La mise à disposition des données d'itinéraire avec une actualité en temps réel sur les éventuels travaux a été proposée pour aider le développement du tourisme (randonnée, pédestre, cycliste) et de l'économie locale. Or, à l'heure actuelle, cette mise à disposition en open data n'est pas possible sans modifier le droit de la propriété intellectuelle.

Protection des travailleurs dans l'économie numérique

Les propositions s'intéressant aux travailleurs du numérique ont revendiqué de manière homogène la nécessité d'accorder plus de droits à ces travailleurs.

Certains ont notamment attiré l'attention sur la situation des travailleurs du numérique qui sont soit salariés de société donneuse d'ordre, soit employés en freelance. Les contributeurs suggèrent de réfléchir à la protection des droits d'auteurs de ces

travailleurs du numérique. Cette réflexion peut être menée sur la base du droit américain et de la notion de *copyright* utilisée pour protéger la création des œuvres audiovisuelles, par nature collective, et par la notion de droit voisin développée dans la Directive Européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique. Dans le cas de figure où les œuvres sont considérées comme des œuvres réalisées dans le cadre d'un contrat de location d'ouvrage ou de service, les relations entre travailleurs et sociétés de production pourraient être régies par le droit du travail.

> *La philosophie générale est d'associer le créateur au succès économique et au développement du produit fini au travers de la rémunération résiduelle, ce qui correspond bien aux principes de fonctionnement de l'économie numérique. Une telle approche repose sur la négociation via des syndicats représentatifs et pose le principe de l'intérêt de l'adhésion des indépendants à des syndicats capables de les défendre et de négocier pour eux les bases de leur rémunération et protection sociale.*

Enfin, les acteurs syndicaux du dialogue social saluent la mise en place d'un cadre européen et national de la protection des données personnelles, ainsi que le cadre de la négociation collective des données personnelles qui a été construit. Ils soulignent pourtant que le dialogue social et professionnel sur l'utilisation des données personnelles devrait s'engager dans deux dimensions : d'une part, au sein de l'entreprise, à travers les pratiques des services de ressources humaines, concernés au premier titre et, d'autre part, au sein des plateformes numériques. Concernant la première dimension, à titre d'exemple, en 2017, une charte éthique et numérique a été rédigée et vise à promouvoir un cadre pour susciter un dialogue entre partenaires sociaux dans l'entreprise sur l'utilisation des données personnelles. Le syndicat souligne que la notion « *d'intérêt légitime* » mérite une attention particulière dans la négociation collective, afin que ce dialogue permet à chaque acteur de se mettre à niveau des enjeux de l'utilisation des données personnelles via les outils numériques, de comprendre les évolutions qui en découlent, de confronter les points de vue et de discuter des solutions envisageables quant aux impacts. Enfin, le contributeur propose de créer un comité d'éthique qui regrouperait les différentes parties prenantes. Concernant les plateformes numériques, le droit pour un syndicat de négocier les Conditions Générales d'Utilisation de plateformes a été envisagé, comme il négocie aujourd'hui les conventions collectives.

Garantir l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée

Afin de garantir un bon équilibre entre vie professionnelle et vie privée, la question du télétravail doit être traitée. À cet effet, il a été proposé d'encadrer le recours au télétravail ou de pouvoir le négocier. Certains qualifient le télétravail comme un droit individuel qui doit s'exercer dans un cadre collectif et coordonné et proposent donc la négociation collective afin de conclure un accord collectif sur ce sujet :

> *La négociation collective permet d'appréhender le sujet du télétravail dans ses avantages pour l'entreprise et pour les salariés, d'élaborer un cadre de recours clair et transparent, de fixer l'organisation des jours de télétravail, les modalités pratiques de connexion et les moyens*

matériels. L'accord qui débouchera, plus consistant qu'une charte, est un vecteur de promotion du télétravail voire d'attractivité car sont posées les modalités et la prise en compte des impacts sur les organisations du travail.

Droit et libertés

Sécurité et protection des données

La cybersécurité et la protection des données personnelles ont été soulevées à plusieurs reprises dans la rubrique des questions générales de la consultation. Plusieurs contributeurs ont insisté sur la nécessité de renforcer la sécurité des systèmes des logiciels ou le stockage des données.

Plus précisément, il a été recommandé de protéger les données personnelles stockées dans le *cloud* :

Toute donnée personnelle, quelque soit son lieu de stockage, devrait être défendable autant que si elle était présente chez soi. Ainsi, seule une perquisition, encadrée par des règles précises et s'effectuant sous le contrôle d'un officier de police judiciaire ou d'un juge, devrait permettre à quiconque d'y accéder.

Dans l'objectif d'améliorer la sécurité des systèmes, certains proposent de mettre en place une loi qui oblige à diffuser sous Licence Libre ou sous licence Open Source le code de tous les logiciels gérant des applications critiques, pouvant mettre en danger les personnes (secteur médical, voiture autonome, énergie nucléaire, sites Seveso). Il a été souligné que la loi permettrait non seulement l'amélioration de la sécurité de ces systèmes, mais également de détecter rapidement des mouchards, de contrôler la qualité du code et, enfin, d'éviter des scénarios catastrophes.

Protection des consommateurs en ligne

Dans le domaine du commerce en ligne, diverses propositions proposent de renforcer la protection des consommateurs. Par exemple, certains estiment que la certification des avis clients, contrairement à la certification traditionnelle, ne garantit pas l'impartialité du contrôle, n'assure pas la sécurité des consommateurs au quotidien et ne fournit pas d'information fiable. Les contributeurs constatent que les acteurs traditionnels sont soumis à des réglementations fortes et parfois coûteuses pour le bien de tous alors que les nouveaux acteurs digitaux n'y sont pas confrontés. Par conséquent, ils proposent que tous les acteurs soient soumis aux mêmes règles et aux mêmes exigences de protection et de sécurité.

D'autres ont soulevé, toujours par rapport au commerce en ligne, que de nombreux sites (principalement des agences de voyage en ligne) mènent une stratégie consistant à « *ajouter des frais non négligeables lors du paiement selon le type de carte bancaire*

utilisée ». Selon ce contributeur cette stratégie devrait être soit interdite, soit mieux réglementée et sécurisée.

Une autre contribution soulève également que les banques, assurances, opérateurs de communications électroniques, et plus généralement toutes les entreprises proposant un abonnement, devraient donner la possibilité de le résilier en ligne.

En outre, une proposition, qui a divisé les contributeurs, vise à interdire les pratiques de micro-transactions sur les plateformes de jeux tels que les *loot box* qui consistent à payer pour un objet (majoritairement un coffre) offrant au joueur des jeux-vidéos améliorations dans le jeu.

Quant à la régulation de l'univers numérique, certains contributeurs font le constat de l'absence, en France, d'une organisation efficace des régulateurs capables d'intervenir efficacement pour protéger l'ensemble des libertés et droits fondamentaux dans l'univers du numérique. Une proposition traite cette problématique en trois temps :

- Dans un premier temps, transformer les autorités existantes ou en créer, de manière à pouvoir réguler l'ensemble des principes fondamentaux dans le numérique (liberté d'expression, liberté d'entreprendre et d'association, droit de propriété, droit à la sûreté et à la sécurité).

- Dans un deuxième temps, rationaliser le fonctionnement des différents régulateurs, en les incitant à travailler en concertation voire de manière collégiale (ce qui peut au passage éviter les prises de position isolées divergentes ou incohérentes) et via une mutualisation de certaines ressources techniques, juridiques et opérationnelles.

- Dans un dernier temps, accorder aux régulateurs une marge de manœuvre suffisante pour leur permettre de mener « *au quotidien* » une régulation efficace, agile et dynamique.

En outre, une contribution pointe les problématiques liées à l'utilisation quasi-inévitable des services de type *cloud* pour contrôler un objet connecté. Elle met l'accent sur le problème sérieux d'obsolescence des objets connectés et propose que l'État impose (au niveau européen) des obligations telles que l'obligation de garantir un service pendant un certain nombre d'années.

La protection des jeunes en ligne passe également par le contrôle de leur âge lorsque des restrictions s'imposent. Une contribution s'interrogeait ainsi sur la vente d'alcool en ligne et son accessibilité pour les mineurs. Elle proposait de faire évoluer les règles s'appliquant sur Internet, de la vérification de la majorité de l'acheteur jusqu'à l'exposition à des contenus d'influenceurs travaillant pour des alcooliers.

Éthique

Une contribution propose une typologie des questions d'éthique, en distinguant l'éthique « *by design* » (conception des outils et déontologie des concepteurs), l'éthique « *des usages* » (utilisation des outils) et l'éthique « *sociétale* » (impacts du numérique sur la société : acceptabilité des innovations, économie et design de l'attention, empreinte énergétique et écologique, inclusion, …).

Une autre contribution, relative à l'utilisation de l'Intelligence Artificielle (IA), fait appel au respect de différents principes tel que le respect du droit de la concurrence, l'inclusion, la non-discrimination ou encore la transparence. En cinq points, la contribution vise à ce que l'IA soit acceptable, explicable et inclusive :

- *Bénéfice économique : L'intelligence artificielle va transformer la création de richesse et d'emplois mais devrait toujours servir à encourager une concurrence et des innovations saines pour tous les acteurs du marché. Ainsi les pratiques anticoncurrentielles devraient être sanctionnées peu importe qu'elles soient basées sur des outils de l'IA ou non (exemple : algorithmes d'entente sur les prix).*
- *Inclusion : L'IA ne doit pas être réservée à une élite privilégiée, et ses décisions ne doivent pas servir à manipuler ou discriminer un certain groupe de personnes. L'IA pourrait être utilisée au profit de communautés désavantagées ou dans des buts humanitaires. eBay met déjà ce principe en pratique en permettant à des entrepreneurs de régions reculées ou en crise de participer au commerce mondial.*
- *Explicabilité et transparence : Les robots et l'IA sont des outils qui doivent rester au service des humains. Les décisions prises par l'IA doivent rester explicables pour ceux qui l'utilisent. Non seulement l'IA n'en sera que mieux acceptée par la société, mais cela permettra aussi de corriger les erreurs produites par ces systèmes. Même si l'IA apprend et réagit de manière de plus en plus autonome, en cas d'accident, une transparence totale sera nécessaire pour comprendre le raisonnement qui a pu conduire au désastre et en désigner le bon responsable.*
- *Sécurité : Les principes fondateurs de la protection des données comme la transparence ou la loyauté devront continuer à être respectés dans un monde où l'IA se développe. Pouvoirs publics et entreprises devront comprendre, gérer et prendre en compte ces évolutions dans leurs pratiques et dans la réglementation.*
- *Complémentarité : L'IA devrait se concentrer sur l'amélioration des capacités naturelles des individus sans chercher à les remplacer. Les perceptions humaines ont des bénéfices inhérents dont il ne faut pas se priver. Par exemple, l'adaptation des prix en fonction du profil de l'utilisateur ne devrait pas remplacer son libre choix de consommateur. En revanche l'IA peut servir à améliorer des recommandations ou comme sur eBay à présenter un large éventail de solutions pour un même produit.*

Société numérique

Apprentissage, formation, éducation

Bien que l'éducation aux enjeux numériques soit distillé dans les six autres thèmes de la consultation, de nombreuses contributions des questions générales se sont penchées sur les enjeux de formation et d'éducation au et par le numérique.

L'école

Le premier lieu concerné par ces questions est l'école. De manière générale, les contributeurs soutiennent la nécessité de renforcer les cours d'éducation numérique dans les programmes scolaires.

> *Intégrer l'éducation numérique dans les programmes de toutes les classes et je ne parle pas d'une pauvre heure dans l'année scolaire mais d'une « éducation numérique » (le futur de nos enfants) au même niveau qu'un cours d'histoire (le passé de nos enfants).*

D'autres contributions sont plus orientées vers l'utilisation de l'outil numérique au sein des établissements.

Un contributeur voit en l'école primaire le lieu idéal pour démocratiser le numérique éthique, à travers l'utilisation des systèmes d'exploitation, de l'intelligence artificielle et de logiciels sous licences libres. Ainsi, l'État se placerait dans une logique de « *contribution* » plus que de « *consommation* » des outils fournis par les acteurs dominants du numérique. Opérationnellement, elle propose de rediriger les déductions d'impôts et taxes de ces sociétés vers ces projets, ainsi que de laisser aux citoyens une possibilité de participer aux allocations des budgets. Une autre contribution propose d'étendre l'utilisation des logiciels libres à toutes les structures publiques.

Le numérique permet également une modernisation des systèmes d'apprentissage. Il est ainsi proposé d'étendre à d'autres établissements une solution développée à l'Université de Lille pour évaluer les connaissances des étudiants et qui présenterait, au-delà des avantages économiques et écologiques, un intérêt en termes d'analyse de données pour améliorer les parcours pédagogiques.

La formation des enseignants a également été évoquée dans une contribution, l'objectif étant de leur permettre de s'approprier de nouveaux outils et de favoriser la collaboration.

Enfin, l'école peut être un lieu de découverte de vocations. Une contribution proposait de sensibiliser les collégiens aux métiers du jeu vidéo, en faisant intervenir des professionnels. L'enjeu est d'accompagner les jeunes et leurs parents, ainsi que d'actualiser les représentations du secteur, et d'inviter les jeunes filles à y envisager une carrière. Cette sensibilisation pourrait intervenir dans le cadre des stages d'observation en classe de troisième.

Formation des adultes

Hors du système éducatif et de la formation initiale, la formation continue des adultes déjà insérés dans la vie professionnelle a été mise en avant. Au-delà des compétences

techniques, comme l'utilisation des interfaces, et de l'acculturation des citoyens aux enjeux de la transformation numérique, des sujets spécifiques ont émergé.

La transformation numérique de nos entreprises, de nos administrations et de nos vies prend un grand cap. Il est essentiel que l'état aide à promouvoir les bonnes pratiques et l'utilisation des outils informatiques : dès l'école, collège ou lycée et intervenir dans le cadre d'actions sociales auprès d'associations et collectivités territoriales. Les sujets qui pourraient être poussés seraient les suivants :

- *Création d'une boîte mail*
- *Utilisation d'une boîte mail*
- ***Sécurité et confidentialité** (réseau sociaux, mails...)*
- *Sécurité sur les réseaux sociaux*
- *Fraudes et spam*
- *Démarches en lignes (impôts, CAF, électricités, téléphone et Internet, banque...).*

*Cependant, il est nécessaire d'investir dans le renouvellement informatique de ces infrastructures et associations qui parfois est obsolète et exposé à des risques de failles de sécurités importantes. **Il faut inciter les entreprises et grands groupes à faire don de leurs DEEE** pour qu'ils aient une seconde vie.*

Certaines contributions voient là l'occasion de promouvoir les valeurs démocratiques et la solidarité numérique, d'autres insistent sur le besoin de développer des connaissances en matière de sécurité, en particulier pour les agents de la fonction publique, au point de rendre obligatoires certains modules.

Les formations d'inclusion numérique qui fleurissent ne devraient pas se focaliser sur les outils et encore moins les outils plateformes, mais surtout elles devraient aider les citoyens à mieux comprendre les impacts du numérique pour leur métier et leur entreprise. Pourquoi pas des MOOCs proposés par l'État. Un organisme de formation devrait être totalement indépendant d'un fournisseur, que ce soit soft, hard ou plateforme. Ainsi, on éviterait que les formations soit une promotion déguisée, tel que cela a pu se voir à l'éducation nationale.

Les moyens de cette formation sont divers : mise en place de groupes de travail, utilisation du compte personnel de formation, création d'une plateforme ou apprentissage via des MOOCs. Une contribution propose d'ailleurs la généralisation de ces derniers comme compléments aux cours en présentiel.

La formation des formateurs fait également débat. Une contribution insistait ainsi sur la nécessité de pouvoir compter sur un réseau de médiateurs en mesure de réaliser cette passation, répartis sur tout le territoire dans certains lieux publics, comme les bibliothèques ou les mairies.

Inclusion

La question de la formation est intimement liée à celle de l'inclusion numérique. Une contribution se concentre spécifiquement sur l'accompagnement des plus démunis face au numérique, en articulant ses propositions autour de trois axes : mieux faire connaître les formations existantes (plateforme pour le numérique inclusif, outils de sensibilisation et d'auto-évaluation, création d'un « *niveau faible* » dans la plateforme PIX), former les

formateurs (reconnaissance du métier, formation commune, volet « *culture citoyenne du numérique* », passerelles et approches croisées entre le numérique et le social) et rendre les services en ligne plus accessibles (baromètre des besoins et difficultés, empathie de la part des créateurs de services, transparence, recensement des initiatives nouvelles).

Une autre contribution évoque les difficultés liées à la dématérialisation, en termes d'équipements comme d'usages, et propose l'obligation d'une alternative, en particulier lorsqu'il est question de prérogatives publiques.

Protection liée à la santé

Le numérique appliqué au domaine de la santé est porteur de nombreux enjeux : transformation du système de santé, nouvelles perspectives en termes d'innovation, de prévention, mais également risques liés aux mésusages, influence sur la sphère familiale, … Pour y répondre, une contribution faisait état de grands principes à développer : définition d'une stratégie générale, structuration d'une politique de prévention et d'une politique de soin. Elle détaillait ensuite plusieurs mesures générales : mise en place d'un référentiel de prévention, répertorisation des outils de cette prévention, organisation d'une filière de soins autour du numérique et formation des acteurs concernés.

En termes de mésusages, une contribution approuvée par plus de 180 participants se penchait plus spécifiquement sur la question du suicide et la réduction des expositions à risque. Face au cyber-harcèlement, aux incitations au passage à l'acte ou encore aux risques de contagion suicidaires, cette contribution proposait une série de mesures, allant du recensement et de la lutte contre les sites et contenus à risque aux stratégies d'entraide et à la formation des professionnels concernés.

Environnement

La prise en compte de la protection de l'environnement par et grâce au numérique a été mise en avant dans plusieurs contributions. Tout d'abord, plusieurs contributions soulignent l'impact environnemental du numérique, notamment l'importante consommation d'énergie engendrée par l'usage du numérique, parfois même lorsqu'il n'est pas indispensable. Parmi les propositions liées, on retrouve l'utilisation de réseaux moins énergivores, la favorisation de la recherche en ce sens, l'arrêt de l'utilisation des mails ou encore l'implication des acteurs du streaming. Ensuite, concernant la lutte contre l'obsolescence programmée des appareils numériques, et plus particulièrement des objets connectés, il est proposé d'imposer aux fabricants des obligations de durabilité.

Administration

Politique publique

De nombreuses contributions se sont orientées sur les enjeux du numériques au niveau de l'administration publique. Certaines demandent une refonte totale des politiques publiques qui y sont liées.

Un contributeur a proposé « *d'organiser la rencontre de deux voies qui se connaissent mal, l'innovation issue de la société civile et la conception traditionnelle du service public, afin de mettre le meilleur des deux au service de l'intérêt général, à travers un Pacte Service Public Citoyen qui permet de sceller les engagements réciproques du citoyen et de l'État.* » Les citoyens prendraient des engagements pour déterminer les valeurs à protéger sur la base d'une mission d'intérêt général et l'État, de son côté, avec des collectivités locales et l'ensemble des institutions publiques favoriseraient la création. La vision proposée à travers le Service Public Citoyen (SPC) permet notamment de faire évoluer la vision actuelle du service public et du rôle de l'État, autour de son rôle de garant des valeurs du service public citoyen plutôt que son unique producteur, tout en redonnant du sens au métier de ses agents.

En ce qui concerne le pilotage politique du numérique en France, les contributions divergent mais proposent de nouvelles configurations. Ainsi, l'une d'entre elle envisage la suppression du Secrétariat d'État chargé du Numérique en expliquant que :

> *L'existence de ce secrétariat est la preuve évidente du retard de la France dans ce domaine (par rapport à l'Allemagne, par exemple) (sans même citer les USA). Ce retard ne peut être comblé que par un système éducatif performant dans le domaine du numérique.*

Une autre propose la création d'un « *ministère de l'informatique* » destiné à fournir un socle « *appuyé par un back-office d'État «* pour que les collectivités harmonisent leurs outils et n'utilisent plus de logiciels étrangers. La fusion des autorités de régulation telles que la CNIL, le CSA et l'Arcep, a également été avancée, pour des raisons de cohésion et d'économies budgétaires, sans toutefois faire l'unanimité.

Plusieurs contributions proposent des outils destinés à faciliter la vie des citoyens. L'une d'entre elle évoque ainsi un service d'archivage offrant à chacun un espace de stockage pérenne et protégé où stocker ses documents. Le vote électronique a également été proposé, engageant des débats sur sa potentielle acceptabilité par les électeurs et sur les risques qu'il porterait en termes de sécurité.

La question du logiciel libre est revenue dans plusieurs contributions, en particulier son adoption par l'État et les acteurs publics, à toute échelle. Ces propositions étaient parmi les plus soutenues par les votants en ligne et ont engagé des débats sur des sujets

connexes (souveraineté numérique, OS souverain, …) mais également sur les difficultés que ces évolutions pourraient soulever (difficultés d'adaptation et de standardisation, …).

Enfin, le numérique a été perçu comme un outil de transparence vis-à-vis des citoyens, une contribution proposant ainsi de créer une plateforme centralisant toutes les dépenses publiques, alimentée par les agents et ouverte aux citoyens, et qui pourrait même « *servir de logiciel comptable à l'État* ».

Consultation en ligne

Les questions générales des États généraux ont permis aux contributeurs de se prononcer sur la forme et le contenu de la consultation en ligne. Les contributeurs ont proposé d'améliorer les outils de consultation citoyenne. D'autres ont proposé le développement des outils démocratiques numériques.

Une contribution propose la création d'une application/plateforme Internet qui aurait pour objectifs de faire éclore des consensus sur des textes de lois liés à une réforme constitutionnelle. Les citoyens pourraient faire des propositions dans l'application, approuver ou rejeter des sujets, voter, etc. Cette application/plateforme Internet aurait la vertu de permettre à tous les français de participer à l'élaboration de la démocratie.

La contribution fournit comme source d'inspiration la consultation #ParlonsRIC (référendum d'initiative citoyenne) lancée par Parlement & Citoyens.

En dernier lieu, notons qu'un contributeur a proposé la traduction des résultats des travaux en mesures concrètes applicables rapidement en ajoutant que les textes devraient être d'application immédiate. Cette contribution a fait l'objet de nombreux votes, appuyée par presque 60 contributeurs.

Annexes

Sommaire

Lettre de saisine 356
Contexte et enjeux 356
Nature de l'exercice 357
Objets politiques attendus 357
Calendrier proposé 358
Horizons d'intervention par ordre de priorité et d'ambition 359
Chantiers couverts 359
Composition du Conseil national du numérique 361
Présidente 361
Vice-Président 361
Membres 361
Secrétariat général 361
Rédaction 362
La régulation des contenus illicites 362
L'adaptation des règles de la concurrence et de la régulation économique 362
Les moyens de régulation et l'observatoire du numérique 362
La protection des travailleurs des plateformes 362
La surexposition aux écrans 362
Les données d'intérêt général 362
Les questions générales 362
Coordination 362
À propos du Conseil national du numérique 363
Contact presse 363

Lettre de saisine

LE SECRETAIRE D'ETAT CHARGE DU NUMERIQUE

Le 28 juin 2018

Objet : Lancement des « *États généraux des nouvelles régulations du numérique* »

Contexte et enjeux

Le numérique a atteint l'**âge de la maturité** : les espaces et objets numériques ne sont plus en marge mais partout désormais, les acteurs émergents d'hier sont devenus des géants mondiaux, et les citoyens, alertés par de récents scandales (ex. Cambridge Analytica) et des constats faits dans leur vie quotidienne (ex. dépendance aux écrans), perçoivent désormais plus clairement les effets, bons et mauvais, attachés aux pratiques numériques.

Dans cet âge de la maturité, il apparaît nécessaire de **poser des règles de régulation pérennes et adaptées aux nouvelles réalités**. En particulier, un cadre général de régulation des géants du numérique apparaît désormais indispensable. Leur taille et la dimension systémique de leurs activités soulèvent en effet, **à l'instar de la situation déjà rencontrée avec les grandes banques**, des problématiques de contrôle démocratique et de risque en cas de dysfonctionnement.

L'objectif est d'anticiper et de poser un cadre adapté et adaptable sur la décennie à venir et mettre fin à des initiatives[252] trop parcellaires et lancées trop tardivement, en réaction à des critiques ou évènements particuliers.

Dans ce contexte, le Secrétaire d'État auprès du Premier Ministre chargé du numérique a proposé le 25 mai dernier le lancement des « ***États généraux des nouvelles régulations numériques*** », pour couvrir l'ensemble des champs d'action potentiels, assurer une cohérence d'ensemble et conférer à l'action publique une dimension symbolique forte, avec un double bénéfice de lisibilité pour les citoyens et pour le Gouvernement.

Cet exercice s'inscrit dans l'appel à un **nouveau cadre de régulation numérique international**, lancé par le Président de la République lors du salon Vivatech en mai 2018, et évoqué par le Premier ministre dans son discours à l'Université de Tsinghua en juin 2018 : « *cette régulation du numérique n'a de sens qu'à l'échelle mondiale. La France lancera une consultation internationale pour réfléchir à ces régulations intelligentes* ».

Les travaux visent en priorité à porter des objets européens qui pourront alimenter le **programme de travail de la prochaine Commission**, avec une mise en avant de la France comme un **pays pilote** sur le sujet, en conformité avec le message plus global porté sur la souveraineté européenne. Par exception, ce processus peut aussi susciter quelques initiatives nationales, ce qui alimentera

[252] Ex. proposition de directive sur la fiscalité numérique, mission en France sur la régulation des contenus haineux et racistes en ligne, etc.

le **volet** « ***protection*** » de l'action du gouvernement. Il permet enfin de **cadrer les contributions tout en associant pleinement toutes les parties prenantes**, au premier rang desquelles les parlementaires.

Nature de l'exercice

L'exercice recouvre **trois dimensions - économique** (quelle régulation adaptée aux exigences d'innovation et de juste concurrence à l'ère des plateformes ?), **sociale** (comment encourager le développement de l'économie collaborative tout en assurant une juste protection sociale des travailleurs des contributeurs ?) et **sociétale** (quelles contraintes imposer aux plateformes, au-delà du travail déjà accompli sur la protection des données personnelles, en vue d'assurer un meilleur respect des règles du vivre-ensemble ?) - et pose le sujet transversal des **nouvelles modalités et méthodes de régulations** (nouveaux droits de communication de données, passage d'une logique de contrôle a posteriori à une supervision en temps réel, etc.)

Il associe, sur chaque chantier (au moins) un parlementaire, un membre du Conseil national du numérique et des représentants de la d'administrations, d'AAI et de la Commission européenne. L'ensemble donne donc lieu à **4 groupes de travail**, qui pourront être complétés par une à deux mission(s) ad hoc et par une consultation en ligne.

En parallèle, les pays européens sont associés à une réflexion plus générale sur le programme numérique 2019-2024 de la Commission, au travers d'un exercice, « ***Europe Tech 2024*** » initié avec 5 pays (Allemagne, Belgique, Espagne, Danemark, Suède) sur quelques mois (septembre 2018 - janvier 2019)

Objets politiques attendus

Les nouvelles régulations numériques recouvrent trois dimensions (économique, sociale et sociétale) et pose le sujet transversal des nouvelles modalités et méthodes de régulations. Les travaux s'inscrivent dans l'objectif de promouvoir un numérique libre, ouvert, interopérable et innovant, au service du progrès humain et de l'émancipation des humains par l'éducation, le travail et le plein exercice de leurs libertés fondamentales.

En matière de régulation économique, les propositions doivent favoriser l'équité économique entre acteurs, l'innovation des nouveaux entrants et l'interopérabilité technique et économique du numérique. Elles doivent s'attacher à rechercher l'optimum des effets de réseau tout en promouvant un modèle économique commun ne reposant pas sur la domination économique de quasi-monopoles.

Sur un plan social, les propositions doivent permettre la mise en place d'un modèle social adapté, pérenne, protecteur des individus et neutre quant au statut de ces derniers, tout en favorisant le travail indépendant grâce au numérique.

S'agissant des enjeux de société, les propositions doivent s'attacher à améliorer la protection des personnes, et en particulier des enfants, de leurs données, de leur intégrité et de leur libre-arbitre.

Sur les moyens de régulation, les propositions doivent permettre de conférer aux autorités publiques les moyens juridiques et techniques de connaître précisément et en en temps réel des activités des plateformes et des grands acteurs du numérique, tout en préservant les capacités opérationnelles de ces derniers ainsi que leurs secrets industriels et commerciaux.

A l'issue de l'exercice, les principaux objets politiques suivants peuvent être anticipés :

- Échelon national : **loi de régulation numérique** (nouvelle organisation des régulateurs, nouveau droit à communication), mise en place d'un **observatoire sur la transparence des plateformes**, loi / pacte de confiance sur l'**économie collaborative** ;

- Échelon européen : **directive cadre sur les moyens de la régulation numérique** (ex nouveau droit à communication, nouvelles modalités de coopérations entre États), **directive cadre sur les contenus illicites en ligne** (ex. obligations procédurales sur le retrait des contenus terroristes et des actions de manipulation de l'information), adoption de la **directive sur la fiscalité numérique**, règlement sur le **partage des données d'intérêt général** (cf. discours du Président de la République dans son sur l'intelligence artificielle du 29 mars 2018) et proposition plus large de **10-15 objets pour le programme de travail de la prochaine Commission ;**

- Échelon international : **charte du numérique**, établissant des principes inaliénables communs (neutralité du net, protection de la vie privée, contrôle démocratique sur les plateformes, etc.) et **initiative concertée sur la lutte contre l'addiction aux écrans.**

Calendrier proposé

Il est proposé d'organiser les États Généraux des nouvelles régulations numériques sur **6 mois**, avec **deux temps de restitution organisés en novembre 2018 et janvier 2019**.

Ce calendrier contraint permettrait de préserver 3 mois de travail utile avant l'**Internet Governance Forum** accueilli par la France en **novembre prochain**, ainsi que d'aboutir à un ensemble complet de propositions en **début d'année 2019**, soit **à temps pour la campagne des élections européennes**.

Annexe

1) Horizons d'intervention par ordre de priorité et d'ambition

Horizons d'intervention	Objectif
International	Accord sur une charte à vocation principielle, pour construire un bloc aligné sur les enjeux démocratiques, éthiques et économiques sur le numérique et viser un modèle de régulations, sinon communes, au moins convergentes à l'échelon international.
Europe	Nouveaux textes de régulation, posant un cadre à l'instar des régulations en œuvre dans d'autres domaines, comme les communications électroniques ou les activités bancaires, et qui pourra offrir un aiguillon pour les prochaines élections ainsi que le Parlement et la Commission qui en seront issus.
France	Textes ou initiatives pilotes, dans une logique d'exception, d'expérimentation et d'impulsion par un pays leader, ou justifiés par l'urgence d'une adoption immédiate, à l'échelon national, de certaines régulations ou réglementations.

2) Chantiers couverts

Chantier	Thème	Eléments couverts
1. Régulation économique	*Contribution aux finances publiques*	Fiscalité, cadres sectoriels de contribution financières obligatoires (ex. culture)
1. Régulation économique	*Libertés économiques (Innovation et liberté de choix)*	Cadre de partage des données, neutralité du net et des terminaux, loyauté des plateformes, droit de la concurrence, obsolescence programmée
2. Régulation sociale	*Association des travailleurs des plateformes*	Protection sociale des travailleurs, modalités d'associations aux résultats
2. Régulation sociale	*Développement de l'économie collaborative*	Simplicité des démarches, seuils sociaux et fiscaux
3. Régulation sociétale	*Régulation des contenus et respect des libertés*	Pluralisme, retrait des contenus terroristes, haineux, racistes, de harcèlement, manipulation de l'information, pornographie et mineurs, protection des mineurs, cyber-harcèlement, protection de la propriété intellectuelle et de la vie privée
3. Régulation sociétale	*Ethique*	Lutte contre l'addiction aux écrans, algorithmes de recommandation, éthique de l'intelligence artificielle
4. Modalités de régulation **4. Modalités de régulation**		Moyens juridiques (obligations de transparence et de communication des plateformes, contrôle des algorithmes) et opérationnels à disposition, modalités d'organisation et de coopération

3) Modalités cibles possibles d'implication des acteurs

Type d'acteur	Modalités d'implication générale
Ministères **Régulateurs** **Parlementaires** **Société civile** **Commission**	Groupes de travail comprenant : un parlementaire, un membre du CNNum, des représentants de directeurs d'administration et d'AAI et de la Commission européenne pour chacun des 4 chantiers

Plateformes, entreprises, société civile	Cycle d'échanges bilatéraux ad hoc avec les plateformes volontaires, afin d'identifier le champ d'un accord possible sur chacun des quatre objets
Pays européens	Initiative Europe Tech 2024 avec quelques pays proches en vue de construire un programme numérique, couvrant notamment les sujets de la régulation, ambitieux pour 2024
Pays du reste du monde	Proposition dès l'été d'une charte principielle du numérique en bilatéral, puis appels à adoption lors de l'Internet Governance Forum (novembre 2018) et d'une ministérielle dédiée du G7 en 2019

En appui, il est demandé de mettre en place **une task force interministérielle** pour coordonner et synthétiser les travaux des quatre chantiers. Elle est composée de 6 agents – DINSIC (1), SGAE (1), CGE (1), IGF (1), IGAS (1), CNNUM (1) - et chaque administration et AAI concernée désigne un correspondant (DGE, Trésor, Justice, DGMIC, DGCCRF, DSS, Arcep, CNIL, CSA, HADOPI, ARJEL, ANSSI, etc.).

L'ensemble des travaux s'inscrit dans **deux temporalités** : i) des propositions pour l'Internet Governance Forum de novembre 2018 et ii) des propositions pour les élections européennes, la ministérielle numérique (cible) du G7 et le prochain Sommet Tech for good au printemps 2019.

– *Niveau européen*

Un cycle de travail, **Europe Tech 2024**, est lancé fin août. Il réunit dans un premier temps, et sous réserve d'accords en cours de conclusion, cinq pays : l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, et la Suède, et un représentant de la Commission, en vue de proposer un programme numérique conjoint pour la prochaine Commission.

Le premier cycle, qui ne se limite pas aux sujets de régulation et peut être alimenté par les travaux du niveau français, s'organiserait autour de cinq réunions, organisées respectivement à Paris (fin août), Stockholm (septembre), Berlin (octobre), Copenhague (novembre) et Madrid (décembre), avant une restitution des propositions à Bruxelles en janvier 2019. Les régulateurs sont invités à organiser ensemble des réunions parallèles avec leurs homologues des pays concernés.

A partir de janvier, le projet sera soumis aux autres États membres, et un nouveau cycle d'échange pourra être organisé (février-avril) avec une coalition plus large de pays.

– *Niveau international*

Avec les **plateformes**, deux types d'interactions sont proposées : une implication des représentations françaises dans les États Généraux et des échanges ad hoc, sous forme d'ateliers de réflexion sur des plages longues (3h), avec les contreparties internationales.

Avec les pays d'Europe et hors Europe, un partage de **projet de charte de numérique** sera effectué entre juin et octobre, en vue d'une présentation par une coalition d'acteurs lors de l'Internet Governance Forum de l'automne, puis d'une extension à un cercle plus large de pays.

Composition du Conseil national du numérique

Présidente

Salwa TOKO

Vice-Président

Gilles BABINET

Membres

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

Secrétariat général

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

Rédaction

La régulation des contenus illicites

Marylou LE ROY, responsable juridique et des relations institutionnelles
Myriam EL ANDALOUSSI, rapporteure
Nathalie BOUAROUR, rapporteure

L'adaptation des règles de la concurrence et de la régulation économique

Myriam EL ANDALOUSSI, rapporteure
Marylou LE ROY, responsable juridique et des relations institutionnelles

Les moyens de régulation et l'observatoire du numérique

Myriam EL ANDALOUSSI, rapporteure
Marylou LE ROY, responsable juridique et des relations institutionnelles

La protection des travailleurs des plateformes

Clément LE LUDEC, rapporteur
Philippine RÉGNIEZ, rapporteure
Leila AMANAR, rapporteure
Joséphine HURSTEL, rapporteure apprentie

La surexposition aux écrans

Nathalie BOUAROUR, rapporteure
Jean-Baptiste MANENTI, rapporteur

Les données d'intérêt général

Marylou LE ROY, responsable juridique et des relations institutionnelles

Les questions générales

Marylou LE ROY, responsable juridique et des relations institutionnelles
Vincent TOUBIANA, secrétaire général adjoint
Leila AMANAR, rapporteure

Coordination

Joséphine HURSTEL, rapporteure apprentie

À propos du Conseil national du numérique

Le Conseil national du numérique est une commission consultative indépendante. 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