

Droits et Débats

La régulation des réseaux sociaux à l'heure européenne

**Les Entretiens du Conseil d'État – Europe
organisés le 21 janvier 2025**



*Ouvrage
exclusivement édité
sous forme numérique*

Sommaire

PRÉSENTATION DES ENTRETIENS	3
PROGRAMME	4
SÉANCE D'OUVERTURE.....	5
TABLE RONDE – LA RÉGULATION DES RÉSEAUX SOCIAUX À L'HEURE EUROPÉENNE	11
<i>Biographie des intervenants</i>	12
<i>Actes - La régulation des réseaux sociaux à l'heure européenne</i>	15
Séance 1 : La mise en œuvre	18
Séance 2 : Les événements récents vont-ils perturber cette mise en œuvre en rodage ?.....	28
Séance 3 : Les points d'attention, de vigilance sinon d'évolution ou d'amélioration	34
<i>Débat avec la salle</i>	41
ANNEXES	45
1. <i>Le développement du droit des réseaux sociaux.....</i>	46
1.1. Le droit multiface des réseaux sociaux	46
1.2. L'évolution du contexte normatif global : la naissance du droit européen et français de la société de l'information fondé sur des valeurs communes.....	47
2. <i>Le DMA, le DSA et les réseaux sociaux.....</i>	52
2.1. Présentation du DMA.....	52
2.2. Présentation du DSA, de ses objectifs, de ses modalités d'application	56
2.3. Les nouveaux équilibres du paysage de la régulation des réseaux sociaux à l'aune du DSA et du DMA	63

Présentation des Entretiens

Deux ans après son étude sur les réseaux sociaux¹, le Conseil d’État consacre la deuxième édition de ses *Entretiens européens* à la question de la régulation des réseaux sociaux dans le contexte de la mise en œuvre des deux règlements européens adoptés en 2022 sur ce sujet : le *Digital Market Act* (DMA) et le *Digital Service Act* (DSA), règlements qui visent à garantir aux Européens des marchés numériques plus équitables et ouverts, ainsi qu’à limiter la diffusion en ligne de contenus et produits illicites.

Ces deux règlements, le premier entré en application le 2 mai 2023 et le second le 25 août 2023, donnent à la Commission, en lien avec les régulateurs nationaux, un rôle clé dans la régulation des très grandes plateformes.

Dans ce contexte, les intervenants se sont interrogés pour savoir comment la Commission a commencé à exercer ce rôle et avec quels moyens ? Quelles articulations avec les régulateurs nationaux ont été mises en œuvre ? Quel regard critique les acteurs et les observateurs portent-ils sur ces instruments et leur usage, alors que jamais peut-être l’enjeu de régulation de ces « géants du numérique » n’a été aussi élevé ? Et, enfin, quelles suites ont été données aux recommandations formulées par le Conseil d’État dans son étude sur les réseaux sociaux ?

¹ Conseil d’État, *Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique*, étude annuelle 2022, éd. La Documentation française, Paris, 2022.

Programme

Séance d'ouverture

Didier-Roland Tabuteau, vice-président du Conseil d'État

Table ronde – La régulation des réseaux sociaux à l'heure européenne

Animatrice

Martine de Boisdeffre, présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération du Conseil d'État

Intervenants

- **Olivier Guersent**, directeur général de la concurrence à la Commission européenne
- **Joëlle Toledano**, professeure émérite en économie, associée à la chaire « gouvernance et régulation » de l'université Paris-Dauphine, membre de l'académie des technologies
- **Roch-Olivier Maistre**, président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM)

Séance d'ouverture

Didier-Roland Tabuteau

Vice-président du Conseil d'État

Diplômé de l'École polytechnique, ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA), promotion « Louise Michel », Didier-Roland Tabuteau est également docteur en droit et titulaire de l'habilitation à diriger des recherches. À l'issue de sa scolarité à l'ENA, il rejoint le Conseil d'État où il exerce les fonctions de rapporteur à la section du contentieux (1984-1988) et à la section sociale (1987-1988). Il occupe ensuite trois ans les fonctions de conseiller technique, puis de directeur adjoint du cabinet du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection civile (1988-1991), avant de revenir au Conseil d'État au poste de commissaire du Gouvernement, désormais dénommé rapporteur public (1991-1992). À partir de 1992, il est successivement directeur du cabinet du ministre de la santé et de l'action sociale (1992-1993), directeur général de l'Agence du médicament (1993-1997), directeur adjoint du cabinet du ministre de l'emploi et de la solidarité (1997-2000) et directeur de cabinet du ministre de la santé (2001-2002). Lors de ses deux retours au Conseil d'État en 2000 et 2002, il est nommé assesseur à la section du contentieux. Il prend ensuite la tête de la fondation « Caisse d'épargne pour la solidarité », qu'il dirige pendant plus de sept années (2003-2011). En 2011, Didier-Roland Tabuteau revient au Conseil d'État à la section du contentieux et à la section sociale, dont il est président-adjoint (2017-2018), puis président (2018-2022). Il est nommé vice-président du Conseil d'État le 5 janvier 2022.

Monsieur directeur général de la Concurrence de la Commission européenne,
 Monsieur le président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique,
 Madame la professeure,
 Monsieur le ministre,
 Monsieur le préfet, directeur du centre interministériel de crise pour la Nouvelle-Calédonie,
 Madame la vice-gouverneure de la banque de France,
 Monsieur le président de la Commission des sondages,
 Mesdames et Messieurs les présidents,
 Mesdames et Messieurs les professeurs,
 Mesdames et Messieurs, en vos grades et qualités,
 Mesdames et Messieurs,
 Chers collègues²,

Je suis très heureux d'ouvrir ces deuxièmes entretiens européens du Conseil d'État. Après les premiers entretiens qui s'étaient penchés sur le rôle et la place du service

² Texte écrit en collaboration avec Jean-Baptiste Desprez, magistrat administratif, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

juridique de la Commission européenne, à l'occasion du 70^e anniversaire de sa création, ces entretiens seront consacrés à la régulation des réseaux sociaux à l'heure européenne.

Pour cela, nous avons l'honneur et le plaisir d'accueillir : M. Olivier Guersent, directeur général de la Concurrence à la Commission européenne ; M. Roch-Olivier Maistre, président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) ; et Mme Joëlle Toledano, professeure émérite en économie, associée à la chaire « gouvernance et régulation » de l'université Paris-Dauphine et membre de l'académie des technologies.

Les réseaux sociaux occupent, dans le monde contemporain, une place devenue considérable, au croisement de nombreuses problématiques contemporaines, sociales, politiques, économiques, culturelles et même écologiques, par les ressources que leur emploi induit.

Comme la plupart des innovations technologiques, ils sont porteurs du meilleur, qu'il faut valoriser, comme du pire, dont il faut se prémunir. Certains y voient un outil efficace pour approfondir la démocratie et l'égalité de parole pour les délibérations citoyennes – égalité de parole (*iségorie*) qui fut, avec l'égalité devant la loi (*isonomie*) un des deux grands piliers de l'Agora sur lesquels fut fondée la démocratie athénienne.

D'autres décèlent dans les réseaux sociaux un accessoire d'un capitalisme marchand s'adossant au narcissisme des individus, ou encore un vecteur d'ingérences déstabilisatrices qui visent nos États et nos sociétés.

Du fait des risques dont ils peuvent être porteurs, notamment en matière électorale, les réseaux sociaux doivent pouvoir être régulés par la promotion de bonnes pratiques ou par l'affermissement du cadre juridique.

L'Union européenne, qui s'est voulue pionnières sur ces questions, a élaboré un cadre juridique ambitieux pour mieux réguler ces services numériques, cadre qui sera largement discuté aujourd'hui.

Car deux ans après la présentation de l'étude annuelle du Conseil d'Etat consacrée aux réseaux sociaux (1), le paysage de la régulation des réseaux sociaux a déjà largement évolué sous le coup de cette régulation posée à l'échelle européenne (2).

1. L'étude annuelle du Conseil d'Etat de 2022 consacrée aux réseaux sociaux

1.1. Rappel succinct de l'état des lieux fait par l'étude annuelle

Le droit des réseaux, quoique fragmenté, repose sur un socle de valeurs communes : liberté d'entreprendre, liberté d'expression, protection de la vie privée, et protection de l'ordre public.

L'étude annuelle de 2022 relevait que ce régime juridique s'est construit en trois mouvements qui sont encore à l'œuvre et s'influencent réciproquement :

- le premier a vu naître un droit spécifique à l'invention technique du numérique qui constitue désormais le droit du numérique ;

- le deuxième, duquel a émergé un droit largement européanisé spécifique aux nouvelles formes d'intermédiation des rapports économiques, appelé droit des plateformes, a été considérablement enrichi par l'adoption des règlements européens *Digital Services Act (DSA)* et *Digital Markets Act (DMA)* ;
- le troisième transforme en profondeur les droits traditionnels à l'aune des réseaux sociaux et permet d'assurer une « couverture juridique » globale et cohérente des individus et de la société. Le droit régissant les abus de la liberté d'expression, le droit pénal, le droit de la consommation, le droit de la publicité, le droit des mineurs, le droit de la concurrence et le droit des données personnelles, pour ne citer que les plus importants, se sont transformés sous l'effet des réseaux sociaux.

Ce régime juridique multiface conduit à ce que de nombreux régulateurs soient compétents, aux niveaux national et européen. Il ne cesse en outre d'être complété par de nouveaux textes ; et on a en effet pu voir, depuis deux ans, des avancées comme, par exemple, celle sur l'intelligence artificielle qui conduira à encore faire évoluer les réseaux sociaux. Et l'on voit dès lors, de la création de contenus à leur présentation dans un ordre décidé par des algorithmes, combien l'intelligence artificielle les a déjà modifiés.

Face aux défis que posent les réseaux sociaux, pour l'environnement, pour l'autonomie stratégique française et européenne, pour la démocratie ou encore même pour la vie en société, avec à la fois l'accroissement des échanges et le risque de fragmentation du débat public, le Conseil d'État formulait 17 préconisations.

1.2. Les préconisations de l'étude annuelle comprenaient une dimension européenne importante

Les recommandations s'articulaient ainsi autour de trois axes.

Le premier visait à rééquilibrer le rapport de force en faveur des utilisateurs. Ce rééquilibrage était envisagé d'abord au niveau contractuel, en redonnant une réelle place aux utilisateurs ou aux associations qui les représentent, et qui devraient être soutenues par la puissance publique. Le développement de dispositifs de vérification d'âge et d'authentification des identités, l'aide aux utilisateurs afin qu'ils maîtrisent mieux les outils pour faire valoir leurs droits, ou encore l'accès des chercheurs aux données s'inscrivent dans le même axe.

Le deuxième point visait à armer la puissance publique pour réguler et optimiser l'usage des réseaux sociaux sans oublier la sauvegarde de la souveraineté et la dimension environnementale. Une réflexion de toutes les composantes de la puissance publique visant à formaliser une stratégie de prévention des risques et de lutte contre les comportements malveillants et les contenus illicites était ainsi préconisée. En particulier, l'étude soulignait l'importance de doter les régulateurs, nationaux et européens, de moyens à la hauteur de leurs missions.

Enfin, troisième axe, l'étude recommandait de penser dès maintenant les réseaux sociaux de demain. Il s'agissait d'entreprendre une réflexion sur les évolutions qui se profilent, de la publicité ciblée aux questions des messageries privées, afin de pouvoir réactualiser les droits de l'homme à l'ère du numérique.

Finalement, si un grand message pouvait être porté, c'est qu'il faut agir afin que ce qui est permis dans la vie hors des réseaux sociaux, soit permis sur ces plateformes et que ce qui est interdit soit effectivement interdit et sanctionné dans le cadre des réseaux sociaux.

On retrouve ici l'idée d'égalité devant la loi : la loi doit s'appliquer à tous, que les agissements soient commis en ligne ou hors ligne.

Naturellement, ces préconisations s'inscrivaient dans le cadre européen, qui était justement en train d'évoluer fortement à l'heure où était publiée notre étude.

2. Deux ans après la publication de notre étude, il est utile de la relire à l'aune des évolutions du cadre européen, mais également des évolutions technologiques et sûrement des évolutions géopolitiques

2.1. Le cadre européen a largement évolué avec l'adoption du DMA et du DSA

Je l'ai mentionné, l'étude annuelle était rendue par le Conseil d'Etat à peu près au même moment qu'étaient adoptés le règlement sur les marchés numériques (*Digital Markets Act* ou DMA) du 14 septembre 2022 et le règlement sur les services numériques (*Digital Services Act* ou DSA) du 19 octobre 2022.

Les obligations qu'ils prévoient sont progressivement entrées en vigueur, jusqu'à être pleinement applicables en 2024³.

La législation sur les marchés numériques (DMA) vise à lutter contre les pratiques anticoncurrentielles des géants d'Internet et à corriger les déséquilibres de leur domination sur le marché numérique européen. Le DMA met en place un dispositif d'encadrement *ex ante* (préventif) des comportements de ces acteurs, les contraignant à se conformer à certaines règles inspirées de la pratique des autorités de la concurrence dans le numérique.

La législation sur les services numériques (DSA) vise à mettre en pratique le principe que j'énonçais comme objectif premier de notre étude, pour faire en sorte que ce qui est illégal et sanctionné hors ligne le soit également en ligne. Elle fixe un ensemble de règles pour responsabiliser les plateformes numériques et lutter contre la diffusion de contenus illicites ou préjudiciables ou de produits illégaux : attaques racistes, images pédopornographiques, désinformation, vente de drogues ou de contrefaçons, etc. Les obligations des différents acteurs en ligne sont différenciées selon leur rôle, leur taille et leur impact sur l'écosystème en ligne.

Surtout, ces deux textes innovent fortement en donnant à la Commission européenne elle-même le pouvoir de réguler les très grandes plateformes. Nous soulignons, dans notre étude, la pertinence de ce choix dans la mesure où, étant donné la taille de ces acteurs, seul le niveau européen est en mesure de pouvoir les réguler efficacement – encore faut-il s'en donner les moyens et en avoir la volonté.

³ Le 17 février 2024 pour le DSA, après avoir été applicable aux grandes plateformes et moteurs de recherches le 25 août 2023. Et pour le DMA, depuis mars 2024, après être entré en vigueur progressivement à compter du 2 mai 2023.

Avec les évolutions qui se développent aux États-Unis et qui tendent à remettre en cause l'idée même de régulation, qu'elle soit publique ou même simplement volontaire, le cadre européen devra être particulièrement résilient et volontariste pour parvenir à faire prévaloir notre conception de la liberté d'expression et nos sanctions sur les pratiques anticoncurrentielles.

Il sera particulièrement intéressant de discuter aujourd'hui de la façon dont ces règlements sont respectés par les acteurs du secteur et mis en œuvre par les différentes administrations, européennes et nationales, tant sous l'angle de la concurrence que sous celui de la violation des règles qui encadrent les communications en ligne.

Quels impacts sur la façon dont les acteurs qui gèrent les réseaux sociaux ont pu faire évoluer leurs pratiques ? Ces évolutions ont-elles tenu leurs promesses, ou commencent-elles à le faire, notamment pour renforcer l'autonomie stratégique des acteurs européens, alors que les acteurs implantés sont majoritairement extra européens ? Ou, au contraire, faut-il s'alarmer des limites de ces outils ?

Il faudra en particulier se pencher avec lucidité sur les limites et peut-être les améliorations qui peuvent exister, mais aussi, et peut-être surtout, sur les nouveaux périls qui pourront peser sur ce cadre juridique.

2.2. Les règlements DMA et DSA s'insèrent dans un cadre plus large qui a des impacts globaux

Le droit national et européen qui porte sur les réseaux sociaux, ou a des effets sur eux, est en réalité plus large.

On peut en particulier citer le règlement général sur la protection des données – connu sous le nom de « RGPD » – entré en vigueur en mai 2018. Il renforce le contrôle des citoyens sur leurs données personnelles, avec l'affirmation d'un droit à l'oubli, d'un droit à la portabilité des données, ou d'un droit à l'information sur les failles de sécurité.

Ce règlement, qui réaffirme le rôle des autorités de contrôle comme la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en France, leur donne des pouvoirs de sanction significatifs en cas de non-respect des règles. Ce pouvoir a été employé sous le contrôle du juge administratif⁴.

L'encadrement de l'usage de l'intelligence artificielle par le règlement IA⁵, qui adopte une approche fondée sur le « risque » que fait courir chaque type d'usage⁶, participe d'une même logique de prévention des abus. Le déploiement de ces effets dans les prochains 18 mois pourra également entrer dans le cadre de nos réflexions aujourd'hui.

⁴ Voir en particulier : CE, 28 janvier 2022, *Google LLC et Google Ireland Limited*, n°449209.

⁵ Règlement (UE) 2024/1689 établissant des règles harmonisées en matière d'intelligence artificielle.

⁶ Préambule (considérant 26) du règlement (UE) 2024/1689 : « *Afin d'introduire un ensemble proportionné et efficace de règles contraignantes pour les systèmes d'IA, il convient de suivre une approche clairement définie fondée sur les risques.* ».

Enfin, sur un autre plan, la transposition à l'échelle européenne de l'accord international visant à ce que les grandes multinationales⁷, comprenant les géants du numérique commercialisant les services de réseaux sociaux, soient imposées à hauteur de 15 % de leurs bénéfices, ne sera probablement pas sans impact sur l'environnement général des plateformes.

Même si c'est avant tout du DSA et du DMA que l'on parlera dans ces entretiens, c'est évidemment sans oublier dans quel environnement cela s'inscrit, au plan normatif bien sûr, mais aussi, et peut-être surtout, au niveau économique et même géopolitique.

* * *

Ce bref panorama met je l'espère aussi en évidence l'intérêt que représente une étude qui embrasse les différents niveaux de régulation qui s'articulent entre eux, en particulier à l'échelle nationale et européenne.

Au-delà de la régulation par le droit, se pose la question de la façon dont on peut soutenir les acteurs européens, afin qu'ils ne soient pas les premières victimes des régulations que nous établissons pour défendre nos intérêts. Cette interrogation nous invite à entrer dans la pratique concrète des acteurs, et c'est ce que permettront aujourd'hui, je l'espère, ces entretiens du droit européen.

Permettez-moi, pour conclure, de remercier tous ceux qui ont organisé ces entretiens européens, et en particulier la présidente de Boisdeffre, qui préside la section des études, de la prospective et de la coopération, ainsi que le président Raynaud.

⁷ Par la directive (UE) 2022/2523, transposée en France par l'article 33 de la loi n° 2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024.

Table ronde – La régulation des réseaux sociaux à l'heure européenne

Sommaire

Biographie des intervenants	12
Actes de la table ronde	15
<i>La mise en œuvre</i>	<i>18</i>
<i>Les événements récents vont-ils perturber cette mise en œuvre en rodage ?</i>	<i>28</i>
<i>Les points d'attention, de vigilance sinon d'évolution ou d'amélioration.....</i>	<i>34</i>
Débat avec la salle	41

Biographie des intervenants

Les fonctions mentionnées sont celles exercées à la date de la conférence

Animatrice

Martine de Boisdeffre

Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération du Conseil d'État

Titulaire d'une maîtrise d'histoire, diplômée de l'Institut d'études politiques de Paris, Martine de Boisdeffre est ancienne élève de l'École normale supérieure de Sèvres (1976-1980) et de l'École nationale d'administration (promotion « Solidarité », 1981-1983). Auditeur (1983), puis maître des requêtes (1986) au Conseil d'État, elle a été maître de conférences à l'Institut d'études politiques de Paris (1984-1988). Secrétaire générale du Comité national d'éthique (1985-1992), elle a été rapporteure générale des travaux du Conseil d'État sur les sciences de la vie (1988). Nommée chargée de mission à la mission interministérielle pour l'Europe centrale et orientale en 1990, elle a été conseillère technique au cabinet de la ministre déléguée chargée des affaires européennes (1990-1993). Par la suite, elle a été secrétaire générale adjointe (1994-1995), puis secrétaire générale (1995-2001) du Conseil d'État. Elle est nommée conseillère d'État en 1998. De 2001 à 2010, elle a été directrice des Archives de France. De 2010 à 2017, elle a occupé les fonctions de présidente de la Cour administrative d'appel de Versailles. Elle est, depuis le 14 mars 2017, présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération (anciennement, section du rapport et des études) du Conseil d'État. Elle est présidente du Conseil d'administration de l'Institution nationale des Invalides depuis 2000. Elle a également été membre du Haut Comité d'évaluation de la condition militaire. Elle préside, depuis 2013, le comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative. Elle est en outre membre du Conseil d'administration de la Fondation Charles de Gaulle, et ancien membre du Conseil d'administration de l'École normale supérieure d'Ulm-Sèvres. Elle a été nommée commissaire aux comptes du conseil d'administration de l'ACA Europe en mai 2018.

Intervenants

Olivier Guersent

Directeur général de la concurrence à la Commission européenne

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Bordeaux en 1983, Olivier Guersent rejoint en 1984 le ministère de l'économie et des finances où il réalise de nombreuses enquêtes pour l'Autorité française de la concurrence. En 1992, il intègre la Commission européenne et rejoint la « *Merger Task Force* » de la Direction générale de la concurrence. Il alterne ensuite, pendant 22 ans, des postes au cabinet de différents Commissaires européens (successivement Karel Van Miert, Michel Barnier et Neelie Kroes) et dans les services de la DG concurrence (successivement chef d'unité adjoint en charge des cartels, chef d'unité en charge de la politique générale et de la coordination des cas, chef d'unité « *contrôle des concentrations* », directeur *ad interim* de la Direction « *transports, postes et autres services* » et, à partir de 2009, directeur de la Direction « *lutte anticartels* ». De 2010 à 2014, il a dirigé le cabinet de

Michel Barnier, commissaire en charge du marché intérieur et des services. Le 1^{er} juillet 2014, il devient directeur général adjoint en charge des services financiers au sein de la Direction générale du marché intérieur. Le 1^{er} septembre 2015, Olivier Guersent prend ses fonctions de directeur général au sein de la Direction générale « stabilité financière, services financiers et union des marchés de capitaux », poste qu'il occupe jusqu'au 31 décembre 2019. Depuis le 1^{er} janvier 2020, Olivier Guersent est le directeur général de la Direction générale de la concurrence. Il est membre du conseil d'administration de l'association Aremis qui fournit des soins d'hospitalisation à domicile dans la région de Bruxelles à des malades principalement atteints de cancer. Il intervient de manière régulière dans le cadre de formations universitaires de troisième cycle.

Joëlle Toledano

Professeure émérite en économie, associée à la chaire « gouvernance et régulation » de l'université Paris-Dauphine, membre de l'académie des technologies

Joëlle Toledano est professeure émérite en sciences économiques, associée à la chaire « gouvernance et régulation » de l'université Paris Dauphine-PSL, membre de l'académie des technologies, et du conseil d'administration d'entreprises du numérique. Docteur en mathématiques et économie, elle a mené une double carrière universitaire et en entreprise, avant de s'investir dans des sujets de politique publique et de régulation. Joëlle Toledano a débuté comme attachée de recherche au CNRS, puis comme maître de conférences en économie. Elle a occupé divers postes de direction dans des entreprises informatiques et rejoint, en 1993, le groupe La Poste dont elle a été en particulier la directrice de la régulation européenne et nationale. Professeur des universités à CentraleSupélec, Joëlle Toledano a été membre du collège de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP, 2005-2011) et du conseil d'administration de l'Agence nationale des fréquences (2013-2022). Elle a publié plusieurs ouvrages et de nombreux articles scientifiques et grand public dans les domaines de l'économie industrielle, de la régulation du numérique, des communications électroniques et des postes. Ces dernières années le numérique, les fréquences et la *blockchain* ont été au centre de ses travaux. Ces derniers ont donné lieu à la publication de deux rapports publics. Son dernier ouvrage, *GAFA - Reprenons le pouvoir !* (éd. O. Jacob, 2020) a obtenu trois prix, dont le prix du livre d'économie 2020.

Roch-Olivier Maistre

Président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM)

Depuis le 1^{er} janvier 2022, Roch-Olivier Maistre est le président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM). Son mandat prendra fin début février 2025. Roch-Olivier Maistre a présidé le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) de février 2019 à décembre 2021. Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris, titulaire d'une licence de sciences économiques et ancien élève de l'École nationale d'administration (1982), Roch-Olivier Maistre est administrateur de la Ville de Paris de 1982 à 1986. Il rejoint ensuite le cabinet de François Léotard, ministre de la culture et de la communication, en tant que conseiller (1986-1988). Entre 1988 et 1991, Roch-Olivier Maistre est sous-directeur des affaires économiques à la direction des finances et des affaires économiques à la Ville de Paris, puis directeur

du cabinet du secrétaire général. Il occupe ensuite le poste de directeur général de la Comédie-Française (1993-1995) avant de devenir secrétaire général du conseil de Paris (1995-2000). Entre 2000 et 2005, il rejoint la présidence de la République en tant que conseiller pour l'éducation, la culture et la communication. Il intègre la Cour des comptes en 2005 et y occupe successivement les postes de conseiller maître à la 4^e chambre, responsable du secteur affaires étrangères, premier avocat général au parquet général, président de chambre et rapporteur général du comité du rapport public et des programmes de la Cour des comptes.

Acte – La régulation des réseaux sociaux à l'heure européenne

Martine de Boisdeffre

*Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération,
animatrice de la table ronde*

Merci M. le vice-président pour ce discours d'ouverture. Je remercie également les nombreuses personnes venues assister à cette rencontre, ainsi que tous ceux qui nous regardent derrière leur écran comme, par exemple, le président Raynaud qui n'a pas pu être des nôtres aujourd'hui. Enfin, je souhaiterais remercier Jean-Luc Sauron, délégué au droit européen, et l'ensemble des agents de la section des études, de la prospective et de la coopération qui ont participé à la préparation de ces entretiens.

Ce sont en effet les deuxièmes *Entretiens de droit public européen*. Je dis « deuxièmes », ce qui laisse augurer qu'il y en aura d'autres, ce que j'espère, car le sujet que nous avons choisi cette année, bien avant les événements récents, montre à quel point il peut être utile de réunir, autour de questions d'un intérêt majeur pour tous au quotidien, mais également pour nos économies et nos pays, des acteurs de la régulation des réseaux sociaux, représentés ici par M. Olivier Guersent, directeur général de la concurrence à la Commission européenne et « régulateur en chef », si je puis dire, de la législation sur les marchés numériques (DMA)⁸, qui nous dira aussi quelques mots de la législation sur les services numériques (DSA)⁹; et par M. Roch-Olivier Maistre, régulateur national en charge du DSA. Enfin, nous aurons une vision quelque peu extérieure à ce thème avec Mme Joëlle Toledano, tant il est important de toujours croiser les regards notamment juridiques et économiques, surtout au Conseil d'État qui avait si bien inspiré Jean Rivero¹⁰ créant, en 1962, dans un article resté fameux publié dans la Revue Dalloz, la figure du Huron¹¹.

* *

Nous avons entendu, en ouverture de ces rencontres, le vice-président Tabuteau qui a rappelé les grandes lignes de l'étude annuelle 2022 du Conseil d'État et la mise en perspective de celle-ci. Pour ce qui me concerne, je souhaiterais aborder rapidement trois points avant de donner la parole à nos intervenants.

1. L'adoption du DMA et du DSA

Le premier point consiste à souligner, comme l'a rappelé le vice-président Tabuteau, l'importance du tournant pris avec l'adoption, en 2022, du DMA et du DSA qui instaurent prioritairement une régulation des grandes plateformes numériques au niveau européen.

⁸ La législation sur les marchés numériques (*Digital Markets Act* ou DMA) vise à lutter contre les pratiques anticoncurrentielles des géants d'Internet et à corriger les déséquilibres de leur domination sur le marché numérique européen.

⁹ La législation sur les services numériques (*Digital Services Act* ou DSA) est un règlement proposé par la Commission européenne visant à lutter contre la propagation de contenu illicite en ligne adopté le 19 octobre 2022.

¹⁰ Jean Rivero (1910-2001), juriste et professeur de droit public français.

¹¹ J. Rivero, *Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir*, D. 1962. Chron.

Nous en avons effectivement souligné l'importance dans l'étude annuelle du Conseil d'État et fait quelques recommandations que je souhaiterais rappeler ici. Elles précisent qu'il serait nécessaire que la Commission, pour remplir ce nouveau rôle, « *dispose rapidement des moyens effectifs, juridiques, financiers, humains et techniques pour contrôler concrètement l'application de ces règlements et pour également vérifier tout ce qui a été a été fait en matière de contenu alors même que tout cela est évidemment généré par des algorithmes complexes* »¹².

Il est rare que nous formulions ce genre de vœu, mais cela nous paraissait extrêmement important en la matière. Nous avions également pris la liberté, toujours à l'intention de la Commission, de suggérer la mise en place rapide d'un groupe de travail informel réunissant dans chacun des deux domaines, la Commission et les régulateurs nationaux pour préparer cette mise en œuvre et cette entrée en vigueur des règlements aujourd'hui opérées.

Nous avions enfin, toujours en direction de la Commission, suggéré la création d'un comité de suivi transversal qui lui permette de faire parler en son sein les différentes compétences qui peuvent s'occuper du DMA, du DSA, du RGPD¹³, du règlement sur l'intelligence artificielle et autres textes, parce qu'il y a foison de textes, tous nécessaires, qui s'articulent et se coordonnent autour de ces sujets.

Et puis, au niveau national, et le président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) s'en souvient, au-delà de la création d'un service interministériel d'expertise disposant d'une compétence technique renforcée en la matière, nous avions suggéré, là aussi, la mise en place d'un réseau national de régulateurs avec l'ARCOM, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), l'Autorité de la concurrence, la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), afin de mieux coordonner l'action de tous en vue de la mise en œuvre du DSA, mais aussi du DMA puisque les autorités nationales de la concurrence peuvent réaliser des enquêtes utiles pour le régulateur en chef qu'est la Commission.

2. Une actualité de plus en plus importante

Le deuxième point que je souhaiterais aborder est l'actualité de plus en plus brûlante du sujet. Je vais me borner à citer quelques épisodes d'une série qui se développe et devient même internationale.

Tout d'abord, il faut se rappeler qu'en novembre 2024 la Commission n'a pas hésité à infliger une amende de 797,72 millions d'euros à Meta pour avoir enfreint les règles de l'Union européenne en matière de pratiques anti-concurrentielles en liant son service d'annonces publicitaires en ligne, Facebook Market Place, à son réseau social personnel Facebook et en imposant des conditions commerciales déloyales à d'autres fournisseurs de services d'annonces publicitaires en ligne.

¹² Conseil d'État, *Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique*, étude annuelle 2022, éd. La Documentation française, Paris, 2022., p. 231.

¹³ Règlement général sur la protection des données (règlement UE 2016/679).

Ensuite, il y a eu l'affaire brésilienne qui concernait M. Musk et sa société X, ce dernier ayant tenté de passer outre le blocage de sa plateforme X ordonné par la Cour suprême brésilienne en rétablissant ses services, avant de se plier à la décision judiciaire en septembre 2024 et de payer l'amende prononcée.

Enfin, il y a eu, le 7 janvier 2025, les déclarations de M. Zuckerberg, patron de Meta, indiquant renoncer à la pratique du « *fact checking* »¹⁴ et à celle de la modération aux États-Unis. Mais, hier, dans le quotidien *Le Monde*, toutes ces sociétés, X, Meta et Instagram, réaffirmaient leur engagement à lutter contre la haine en ligne en Europe.

Il y a bien sûr beaucoup d'autres événements, et l'on y reviendra peut-être, mais ceux-ci sont déjà significatifs.

3. L'organisation du débat

Le troisième point, qui se déduit des deux premiers, consiste à vous expliquer comment nous avons décidé d'organiser ces Entretiens.

Nous le ferons autour de trois thématiques. La première thématique est : où en est-on dans la mise en œuvre de ces textes ? Et chacun des intervenants prendra la parole successivement sur ce sujet. La deuxième thématique est : l'actualité récente que je viens de rappeler va-t-elle perturber cette mise en œuvre ? Et enfin la troisième thématique que le vice-président a rappelée et que nous avions prévue concerne les points d'attention, de vigilance, sinon d'évolution ou d'amélioration.

D'ores et déjà, je remercie vivement nos trois orateurs autour de cette table et donne la parole à M. Olivier Guersent sur le premier sujet : où en est-on dans la mise en œuvre du DMA et du DSA ?

¹⁴ Ensemble de pratiques et d'outils qui permettent de vérifier une information.

Séance 1 : La mise en œuvre

Olivier Guersent

Directeur général de la Concurrence à la Commission européenne

Merci beaucoup Mme la présidente. En remarques liminaires, je me dois de préciser deux choses. La première est que je suis très peu compétent en matière de DSA, puisque cela relève de M. Maistre au niveau national, et de mon collègue Roberto Viola¹⁵ au niveau européen ; et la seconde est que je ne suis pas « le régulateur en chef » du DMA au niveau européen, car c'est une compétence partagée avec M. Roberto Viola et les collègues de la DG Connect, car si le DMA est une régulation elle est une régulation asymétrique, donc quelque peu inhabituelle. Et pour qu'elle fonctionne bien, il faut qu'elle soit appliquée de manière cohérente avec la réglementation symétrique du marché, c'est-à-dire le DSA et les autres règlements sectoriels, ainsi que le droit de la concurrence. Cela plaide beaucoup en faveur d'une application partagée, et comme nous avions déjà un exemple réussi avec l'application de l'article 7 du cadre réglementaire de 2003 en matière de télécommunications – qui a permis de décroître progressivement le pouvoir de marché des câblo-opérateurs sur les vingt dernières années –, nous avons décidé d'utiliser le même modèle.

Ceci étant précisé, où en est-on ? Je vous propose, Mme la présidente, de procéder, dans un premier temps, à une approche générale et, dans un second temps, de se focaliser davantage sur les réseaux sociaux – sujet du très intéressant rapport annuel du Conseil d'État que vous avez cité dans vos propos liminaires.

1. La mise en œuvre des textes en général

Le DMA est en œuvre depuis à peu près un an. Nous avons désigné sept contrôleurs d'accès. Vous vous souvenez que ces contrôleurs d'accès bénéficiaient d'une période pour se mettre en conformité pendant laquelle nous avons travaillé ensemble pour désigner vingt-quatre services essentiels de plateformes. Cette désignation a fait l'objet de trois saisines devant la juridiction européenne : deux provenant d'Apple et de Meta qui remettaient en cause partiellement la désignation, et la troisième de ByteDance qui remettait en cause intégralement sa désignation. Ce dernier cas est intéressant parce qu'il était fondé sur le fait que, certes, l'entreprise respectait les trois critères quantitatifs de désignation¹⁶, mais que la Commission n'avait pas adéquatement apprécié les critères qualitatifs¹⁷ pour éviter de l'exempter.

L'arrêt du tribunal de première instance est récemment tombé et explique ce que nous pensions également, à savoir que la charge de la preuve revient aux opérateurs désignés lorsqu'ils sont exemptés de la présomption créée par les critères quantitatifs. Or pour se défaire de la présomption des seuils quantitatifs, il faut amener un niveau élevé d'éléments factuels qui permettent de renverser cette présomption. Pour le

¹⁵ Directeur général de DG Connect à la Commission européenne.

¹⁶ Seuil de chiffre d'affaires annuel dans l'espace économique européen ; service de plateforme essentiel à plusieurs millions d'utilisateurs et à plusieurs milliers d'entreprises situées dans l'UE ; respect du deuxième critère au cours des trois derniers exercices.

¹⁷ Effets de réseaux, avantages tirés des données, économies d'échelle, stratégie d'intégration verticale ou conglomérale, etc.

moment, ByteDance s'est pourvu devant la Cour européenne de justice ; l'affaire est donc à suivre. Tel est actuellement l'état de la situation.

Notons que depuis la mise en œuvre effective du DMA, en mars dernier, l'on observe déjà beaucoup de conséquences positives pour les consommateurs en termes de choix. Peut-être l'avez-vous remarqué, mais quand vous ouvrez pour la première fois certaines applications, l'on vous demande si le navigateur Internet sur lequel on va vous renvoyer doit nécessairement être celui défini par défaut par votre fournisseur de matériel. Autrement dit, pour un certain nombre d'applications, vous n'êtes plus obligé de passer par la plateforme du constructeur de votre ordinateur ou de votre téléphone intelligent.

Au final, les consommateurs rencontrent davantage de choix et les petites entreprises ont plus de liberté en tant que clients fournissant des applications, ou innovateurs qui, jusqu'à présent, devaient passer sous les fourches caudines de ces grandes plateformes.

Pour autant, tout n'est pas rose puisque nous avons été amenés à ouvrir cinq procédures pour non-respect contre trois opérateurs et que, dans deux de ces procédures, nous avons d'ores et déjà formulé des observations préliminaires qui sont le préalable indispensable pour une décision finale. Dans les trois autres, nous allons le faire. C'est un sujet sur lequel on reviendra plus en détail lors de la deuxième partie « actualités » dont vous avez parlé, Mme la présidente.

Enfin, pour être tout à fait complet, nous avons également ouvert deux procédures dites « de spécification » parce que la plupart des obligations du DMA sont claires et ne nécessitent pas autre chose qu'une conversation avec nous et nos collègues de la DG Connect pour comprendre ce que l'on a à faire. Certaines sont un peu plus complexes, ou mal comprises des entreprises, de sorte qu'il faut leur expliquer par écrit ; ce que nous avons fait dans ces deux procédures.

2. État des réseaux sociaux

La catégorie des réseaux sociaux est celle pour laquelle la Commission a désigné le plus grand nombre de contrôleurs d'accès, les sept dont je vous ai parlé, dont quatre sont des sociétés gérant des réseaux sociaux : Facebook et Instagram (Meta), LinkedIn (Microsoft), et Tik Tok (pour ByteDance). Le nombre élevé de ces désignations s'explique par les caractéristiques particulières de ce type de services en ligne puisque beaucoup d'utilisateurs sont typiquement présents sur plusieurs réseaux sociaux à la fois. Les quatre réseaux sociaux désignés représentent de très loin les réseaux sociaux les plus importants en Europe ; à noter que Tik Tok a contesté sa désignation devant la Cour, mais sans succès jusqu'à présent. Ce qui est intéressant est que le réseau social X n'est pas désigné, alors qu'après enquête approfondie il remplissait les critères quantitatifs. La société X a fait valoir que les critères qualitatifs amèneraient à l'exempter, et nous en sommes tombés d'accord au vu d'un certain nombre de faits, notamment de l'importance de moins en moins prévalente de X pour les entreprises et les consommateurs et de son déclin à peu près constant depuis trois ans, la politique de M. Musk ayant amené un certain nombre de gens à désерter le réseau et, si j'en crois la presse de ce matin, ce n'est pas près de s'arrêter. Donc, X n'est pas désigné comme service de plateforme essentiel. Ce qui ne veut pas dire qu'il ne le sera pas à

l'avenir, mais pour le moment ce n'est pas le cas. Au demeurant, sans vouloir empiéter sur les compétences de M. Maistre, j'observe que les problématiques qui se rapportent à X relèvent beaucoup plus du champ d'action du DSA que de celui du DMA.

Pour la mise en conformité, l'action la plus emblématique dans les procédures de non-conformité que nous avons ouvertes concerne probablement Meta puisque, pour Facebook et Instagram, le DMA ne permet pas d'obliger des consommateurs à donner leurs données pour paiement du service, et impose aux opérateurs des plateformes désignées de leur proposer des alternatives. Il se trouve que Meta avait pensé qu'il pourrait satisfaire à cette obligation en créant deux services : un service gratuit dans lequel on abandonne l'utilisation de ses données, y compris leur revente, et un service payant pour dix euros par mois sans publicité (ciblée) ni utilisation des données personnelles des utilisateurs.

La Commission a jugé dans son opinion préliminaire que Meta avait l'obligation de proposer quelque chose « entre la jungle et le zoo », c'est-à-dire entre l'utilisation des données utilisateurs par Meta ou leur conservation exclusive par les internautes. On peut imaginer, par exemple, que quelqu'un puisse accepter de recevoir des publicités, mais pas forcément ciblées ; ou de recevoir des publicités ciblées, mais pour autant ne pas donner l'autorisation à Meta de faire ce qu'il veut avec les données utilisateur. Il existe de nombreuses configurations possibles. La réalité est qu'en offrant un choix aussi binaire Meta fait en sorte que très peu de gens utilisent la possibilité de restreindre l'usage fait par l'entreprise de ces données. Cela ne nous a pas semblé correct, ni conforme à l'esprit ou à la lettre du DMA.

Pour compléter peut-être, dans le domaine des réseaux sociaux aussi l'on a vu des améliorations puisque les entreprises, y compris Meta, ont fortement fait progresser la transparence des services publicitaires et fournissent maintenant à leurs entreprises clientes des informations qu'elles ne leur fournissaient pas avant, notamment sur leurs propres données, et elles ont créé des outils nouveaux de partage de données comme, par exemple, la possibilité pour les utilisateurs finals de donner accès à leurs données à des entreprises tierces directement, sans que Meta ait un droit de veto ou puisse le monétiser.

En conclusion, je vous dirai que le 7 mars 2025, à la date anniversaire, les contrôleurs d'accès, dont les réseaux sociaux font partie, vont devoir publier un rapport annuel qui expliquera quelles mesures ils ont adoptées pour se conformer aux obligations auxquelles ils sont soumis au titre du DMA. Nous attendons ce moment avec impatience.

Martine de Boisdeffre

*Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération,
animatrice de la table ronde*

Merci beaucoup M. le directeur général. Je donne la parole à Mme Toledano afin qu'elle nous fasse part de son point de vue sur ce sujet.

Joëlle Toledano

*Professeure émérite en économie,
associée à la chaire « gouvernance et régulation » de l'université Paris-Dauphine,
membre de l'académie des technologies*

Merci Madame la présidente. Je vais essayer de donner un point de vue global à partir, à la fois, du suivi que l'on peut faire depuis un certain nombre d'années sur le numérique et de la situation telle que je la perçois de l'extérieur, même avec beaucoup moins d'information que MM. Olivier Guersent et Roch-Olivier Maistre.

Si je devais répondre rapidement à votre question, je dirais que le DMA et le DSA sont en *rodage*. Cela est normal, car il s'agit de textes récents qui commencent à être mis en application. Par ailleurs, peut-être ont-ils été un peu survendus, ce qui fait qu'aujourd'hui des impatiences se font jour et posent problème, y compris en termes de crédibilité des institutions.

De ce point de vue c'est un peu dommage, car de mon expérience, non de spécialiste interne de ces sujets, mais d'autres régulations auxquelles j'ai été associée, je n'en connais aucune qui, à partir du premier texte, n'ont pas sensiblement évolué. Vous faisiez référence précédemment aux télécommunications. Qui se souvient de ce qu'il reste du premier texte sur les télécommunications qui faisait de la régulation par les services et qui faisait que le régulateur fixait tous les prix ? Personne. Il n'y a plus grand-chose aujourd'hui qui relève de cette régulation, et c'est pareil dans tous les secteurs. Ainsi, quelles que soient les industries de réseaux ayant fait l'objet de régulations, plusieurs textes ont été pris issus des améliorations et d'une meilleure compréhension de leur mise en œuvre.

Du coup, cela nous invite à rester modestes dans nos propos. Aussi, vais-je préciser ce que je pensais avant la mise en œuvre, ce que je craignais, comment ça s'est passé, et finalement ce qu'il y a de nouveau dans ce que j'ai vu et qui dépasse ce que j'avais anticipé.

1. Avant la mise en œuvre

Au début, je me sentais en phase avec les objectifs de ces textes. Certes, j'étais un peu sceptique sur la façon de les mettre en œuvre que je trouvais trop rigide, car je considère, j'y reviendrai, que le DMA et le DSA sont liés par l'économie de l'attention¹⁸. Or, ici, l'on a séparé ce qui est de l'ordre du contenu, qui est là pour assurer la vente de services et qui relève du DSA, des modèles économiques et de ce qui est derrière, car dans les mesures prises une bonne partie des obligations du DMA visent à empêcher des pratiques qui exacerbent l'attention et les addictions. Un vrai lien existe donc entre ces deux textes.

Dans ce contexte, il fallait s'attendre à l'opposition des acteurs pour défendre leurs modèles économiques et leurs profits. J'ai toujours été sceptique devant le côté positif du fameux « effet de Bruxelles »¹⁹ susceptible d'influencer le monde au-delà de

¹⁸Branche des sciences économiques et de gestion qui considère l'attention comme une ressource rare et une marchandise négociable.

¹⁹Capacité de l'Union européenne d'imposer ses lois hors de ses frontières.

l'Europe générant un coût supplémentaire pour les opérateurs au-delà de l'Europe ; Ils feront tout pour en limiter les conséquences qui leur seraient négatives.

2. Comment cela s'est-il réellement passé ?

Ce qui se passe en ce moment aux États-Unis renforce ces oppositions pour les raisons évoquées, et l'on risque d'assister aux oppositions les plus fortes sur les sujets les plus rentables et/ou ayant des conséquences très négatives pour les grands acteurs du numérique. Ce sont déjà les objets des premières procédures auxquelles faisait référence M. Guersent comme quelque chose de normal.

Un autre point mérite toute notre attention, il s'agit de la notion de *compliance* qui est au cœur des deux textes. En effet, cette « conformité » donne le pouvoir aux acteurs de définir eux-mêmes ce que signifient les obligations auxquelles ils sont astreints.

Précédemment, vous y faisiez référence de façon « gentille » alors même qu'elle est au cœur du modèle, aussi bien dans le DSA que dans le DMA. Et l'on a vu tous les observateurs et parties prenantes extraordinairement déçus de la façon dont la majorité des obligations avaient été mises en œuvre sur l'ensemble des nombreuses obligations. Vous avez donné quelques contre-exemples, mais les contrôleurs d'accès (en anglais, *gatekeepers*) ont interprété leurs obligations à travers les mesures qui leur coûtaient le moins cher. Pour l'instant, on en est là. Quelques procédures sont lancées sur les sujets les plus évidents. Toutefois, je ne peux pas croire que la Commission ait lancé toutes les procédures que nécessiteraient un contrôle attentif sur toutes les mises en œuvre ; c'est le problème évoqué précédemment des compétences disponibles. Pour le moment, je pense que la Commission agit avec beaucoup de prudence en fonction de ses moyens limités.

Le DSA pose le même problème en matière de *compliance*. L'ARCOM a organisé une conférence passionnante sur ce que pouvaient dire les « académiques » sur la façon dont le DSA est mis en œuvre. Et l'on s'aperçoit que la transparence a autant de définitions que d'acteurs. De sorte que l'on est incapable d'interpréter les documents de la transparence. L'on a aussi le même problème avec les fameuses évaluations des risques (en anglais, *risks assessments*), où chacun a défini sa notion de risque et la façon dont il le prend. La boucle est alors bouclée, et l'on se retrouve au début d'une nouvelle période de rodage en fonction des interventions de la Commission.

Cela étant, pour l'instant la transparence s'est effectivement un peu améliorée mais avec beaucoup de sujets qui connaissent encore des problèmes d'interprétation.

Par ailleurs, on notera que le choix de Bruxelles pour régler seulement les problèmes les plus criants au sujet du DMA et du DSA évite d'engorger la Commission et la CJUE sise à Luxembourg.

Enfin, le dernier point sur lequel je souhaiterais attirer l'attention est l'importance, soulignée par la présidente de Boisdeffre, des tiers acteurs. À ce sujet, on ne peut qu'être assez déçus, finalement, par le faible nombre des signaleurs de confiance (en anglais, *trusted flaggers*). En effet, j'ai récemment consulté le site de la Commission pour voir que, dans l'UE à 15, nous n'avons en France qu'un seul signaleur de confiance, alors qu'ils devraient être au centre de ce qui est la régulation du DSA par

leur capacité à aller voir ce qui se passe sur l'Internet. Espérons, là aussi, qu'il ne s'agisse que d'un début et que davantage de moyens leur sera accordé par la suite.

3. Les nouveautés inattendues

3.1. Le développement de l'intelligence artificielle

La première chose qui m'effraie et que je n'avais pas anticipée est à quel point les grandes entreprises du numérique ont utilisé les moyens générés par leur situation de monopole pour créer de *nouvelles barrières à l'entrée* au sujet de l'Intelligence artificielle. Je n'imaginais pas qu'elles iraient aussi vite et orienteraient aussi rapidement leurs moyens pour créer de nouveaux pouvoirs de marchés. Cela constitue une preuve supplémentaire, j'y reviendrai, qu'il faut, aussi, côté régulation, aller plus vite.

3.2. Une régulation numérique problématique

Le deuxième point que je n'avais pas non plus anticipé ce sont les difficultés d'application des nombreux textes adoptés. C'est en effet l'ensemble de la régulation numérique qui a répondu à des objectifs intéressants, mais avec une mise en œuvre extraordinairement problématique parce qu'il y a beaucoup d'enchevêtements entre les textes, j'y reviendrai. Pour ne citer qu'un chiffre, le DSA est, d'après l'un des responsables de la Commission en charge du sujet, relié à vingt-cinq autres textes.

3.3. L'existence d'une forme d'omerta

Le troisième aspect que je souhaitais préciser concerne davantage le DMA. Sur ce point précis, et même si les choses ont commencé à évoluer, je n'avais pas vu à quel point les concurrents potentiels ou les innovateurs n'oseraient pas se positionner ou s'exprimer sur le sujet. Pour l'instant, ce sont davantage les acteurs américains qui, tout en étant en conflit sur d'autres sujets, profitent de l'ouverture du DMA ; et l'on ne voit pas les innovateurs. Peut-être est-ce encore trop tôt ? Mais d'après ce que j'ai compris, pour avoir discuté avec un certain nombre d'acteurs, ils semblent tous avoir peur surtout sachant qu'ils doivent en passer par Google ou Facebook qui sont leurs infrastructures de communication incontournables. C'est un problème d'aller formuler des griefs à la Commission sans qu'un débat puisse s'instaurer ; ainsi, par exemple, lorsque je m'occupais de télécommunications, Free nous expliquait les domaines où Orange lui causait des difficultés. Et il était possible de faire la part des choses entre les positions des acteurs. Mais pour en revenir au DMA nous constatons un vrai problème d'omerta, et je pense qu'il faudra trouver une solution pour en sortir.

Conclusion

Actuellement, le DMA et le DSA s'appliquent ; les gardiens ou gestionnaires d'accès (en anglais, *gatekeepers*) ont été nommés ; les plateformes démarrent. Mais la rigidité du DMA fait que lorsque l'on parle des nouvelles questions qui n'ont pas été traitées dans le cadre de contentieux antérieurs, la non-intervention reste de mise. Ainsi, la question du *cloud* et de sa régulation reste ouverte. Par prudence, la Commission a mis ce point de côté, mais j'espère que ce n'est que par prudence. Et, au fond, lorsque je regarde ce qui s'est passé, je me demande quels sont les critères de succès de ces deux textes. Sur le DMA, j'espère que la contestabilité se retrouvera dans des acteurs

européens qui arriveront à émerger de cela, au risque sinon de perdre une large partie du pari engagé.

Quant au DSA, c'est un sujet sur lequel on n'a aucune métrique ou aucune idée de l'objectif de modération. Dans ce contexte, comment constater son bon fonctionnement ? Car sans métrique, l'on ne sera pas capable de discuter, par exemple, avec M. Musk qui nous dira que les notes de la communauté fonctionnent mieux que la modération. Par ailleurs, la notion de vérification des faits (en anglais, *fact-checking*) n'est pas dans les textes, donc si l'on ne dispose pas d'un peu de métrique pour définir cela, ce seront encore les GAFAM qui mèneront le jeu.

Martine de Boisdeffre

Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération, animatrice de la table ronde

Merci, Mme Toledano. Je donne la parole à M. Maistre, président de l'ARCOM, qui a peut-être commencé à apporter des réponses aux questions que vous avez soulevées.

Roch-Olivier Maistre

Président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM)

Merci Madame la présidente. Je remercie également le Conseil d'État pour son invitation à ces rencontres. Je formulerais quelques remarques liminaires avant de répondre à la question « où en sommes-nous ? »

1. L'ambition d'un Internet plus sûr

Dans le contexte qui est le nôtre, il faut rappeler l'extraordinaire ambition de ce texte et le fait que nous avons la chance d'être sur un continent pionnier, qui tente de répondre à une question que l'on se pose, en réalité, sur tous les continents : comment fait-on pour que ces outils numériques, qui nous sont devenus indispensables au quotidien – que ferait-on sans les moteurs de recherches et les plateformes de partages de contenus que nous venons d'évoquer –, puissent être maîtrisés et que l'on puisse tendre vers un Internet plus sûr et plus responsable ? C'est à la fois une question importante et une belle ambition. Pour ma part, je suis fier d'appartenir à un continent qui, au moins, tente quelque chose sur ce sujet essentiel à la fois pour notre vie en commun et pour le fonctionnement de nos États et de nos démocraties.

2. Une régulation systémique

On notera qu'il s'agit de bâtir une régulation d'un nouveau type, très différente de la régulation des médias audiovisuels. Ceux-ci demeurent un monde fini sur lequel un régulateur national peut encore avoir la main sur des programmes de télévision et de radio en nombre restreint ; de sorte que le régulateur est encore en situation matérielle de pouvoir révisionner le contenu contesté, d'en faire l'analyse juridique et d'apprécier s'il y a eu manquement aux obligations légales ou conventionnelles qui pèsent sur les éditeurs.

Avec Internet nous sommes dans un cas de figure radicalement différent. Des centaines de millions de contenus sont brassés chaque seconde et, bien évidemment, l'on ne peut pas envisager le même type de régulation. Il faut nécessairement

envisager une régulation de nature *systémique*. La professeure Toledano, à juste titre, a fait référence à la compliance. Car nous sommes bien dans cette logique où l'autorité publique exprime une attente politique en direction de ces grands acteurs de l'Internet. Il est demandé et attendu de ces plateformes de lutter contre les contenus illicites qu'elles portent – ce qui est le moins que l'on puisse attendre de ces entreprises dans un État de droit. Et, à la lumière de cette obligation, il leur est demandé de déployer les ressources nécessaires pour atteindre cet objectif ; et une régulation est déployée avec différents outils pour vérifier que ces acteurs s'en acquittent : l'accès des chercheurs aux données, la mise en place de signaleurs de confiance, le pouvoir propre du régulateur avec une capacité de sanction avec des mécanismes d'audits et de contrôle. Cette régulation d'un nouveau type a un rythme et une temporalité qui, par nature, sont très différents de ceux applicables aux médias audiovisuels traditionnels.

3. La fausse vision d'une réglementation liberticide et menaçante

Par ailleurs, je souhaiterais insister sur le fait qu'une « petite musique » se diffuse actuellement, amplifiée et relayée par ce qui se passe aux États-Unis où les dirigeants allèguent que l'on serait en présence, dans l'Union européenne, d'une réglementation liberticide et menaçante pour les libertés publiques. De sorte que tout régulateur deviendrait illégitime par nature, et que seule la liberté d'expression sous sa forme la plus absolue serait aujourd'hui acceptable et compatible avec le fonctionnement d'un État démocratique.

Je m'inscris en faux contre cette vision des choses, car c'est oublier les dispositions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui précise que : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». C'est ce qu'ont fait les lois de 1881 sur la presse écrite²⁰ et de 1986 sur la liberté de communication audiovisuelle²¹. Et c'est aussi ce que fait la loi européenne, qui consacre un équilibre entre une protection accrue des publics et la préservation d'une liberté fondamentale.

Avec le DSA, nous ne sommes pas en présence d'une régulation de contenu. La Commission européenne et la gouvernance du texte ne prévoient en aucune façon que l'on puisse signaler chaque message qui circule sur Internet ou sur les plateformes. C'est un texte qui est respectueux des libertés, mais qui s'attache à répondre, et c'est bien le sens d'une législation, au besoin de protection du public.

4. Un texte à fort potentiel

Enfin, je souhaiterais préciser, par rapport à l'idée de rodage soulignée à juste titre par Mme Toledano, qu'il s'agit d'un texte à fort potentiel. Cette régulation systémique a son rythme, nécessairement plus long que celui qui s'applique à la régulation des médias audiovisuels, mais elle demeure porteuse de potentialité intéressante.

À cet égard, il faut également souligner le volontarisme de la Commission européenne qui est en première ligne, car c'est elle qui porte directement la régulation des très

²⁰ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

²¹ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dite loi « Léotard ».

grandes plateformes qui sont celles qui nous intéressent en réalité. Et ce volontarisme se lit dans la constitution des services de la Commission dont les effectifs tournent autour de 150 collaborateurs. La Commission se dote donc des ressources nécessaires pour porter son ambition, et la gouvernance du texte s'est mise en place rapidement, structurée autour de la Commission pour les très grandes plateformes, en association avec des autorités désignées par chaque pays membre de l'Union que l'on appelle les *coordonnateurs pour les services numériques* (en anglais, *Digital Service Coordinators* ou DSC). Pour la France, l'ARCOM a été désignée en mai 2024. Tous les pays sont maintenant dotés de ce coordonnateur, et l'ensemble forme un conseil (en anglais, *board*) qui se réunit au moins une fois par mois, et qui se subdivise en huit groupes de travail et fonctionne de façon très opérationnelle. Notons que l'ARCOM a déjà fait preuve d'initiative, et que la Commission s'est mise très vite en mouvement. La gouvernance est donc en place et opérationnelle.

Les signaleurs de confiance sont également en voie de désignation, notamment en France où le premier signaleur de confiance a été désigné. Il s'agit de l'Association E-enfance, dirigée par Mme Justine Atlan, au titre de la protection de l'enfance, domaine où se manifestent bien des risques et des menaces particulières. Sur ce point, deux ou trois sujets se posent, notamment un sujet de doctrine : désigne-t-on des structures fédératives, ce qui est quand même le sens des signaleurs de confiance, ou des structures plus individuelles ? Si je prends la question des marques des grandes entreprises, pour les questions de contrefaçons, beaucoup d'entre elles voudraient être signaleurs de confiance ; mais si l'on commence à prendre chaque entreprise dans un secteur donné, on risque un effet d'embolie dans la mise en œuvre du texte.

Il y a à la fois une question de logique, de moyens et de ressources, car le signaleur de confiance doit avoir la capacité de porter la mission qui lui est confiée : il doit pouvoir analyser les signalements potentiels et s'assurer qu'ils sont crédibles (puisque c'est un élément qui participe activement à la régulation), et bien sûr être indépendant à l'égard des plateformes. C'est un petit sujet de doctrine actuellement porté au niveau de la Commission que de voir comment l'on peut accompagner de manière cohérente au sein de l'Union européenne la désignation des signaleurs de confiance.

Enfin, notons qu'il existe un volet d'accès aux données pour les chercheurs qui est l'un des volets importants de cette régulation à travers l'article 40 du DSA. Là encore, nous sommes au début de l'histoire, ce qui est normal car ce texte n'a que quelques mois d'existence et sa gouvernance à peine mise en place à l'initiative de la Commission. Ainsi, plusieurs enquêtes sont en cours, notamment sur X, et la Commission a fait savoir à la fin de la semaine dernière qu'elle a renforcé ses investigations en lançant, par exemple, une enquête sur Meta. Notons un exemple intéressant au sujet de Tik Tok en 2024, partant d'une initiative que la Commission a prise au moment où Tik Tok a voulu déployer une application particulièrement addictive, Tik Tok Light, s'adressant aux plus jeunes : ceux-ci étaient récompensés plus ils utilisaient la plateforme. À la lumière du risque potentiel, la Commission a entamé une procédure à l'encontre de la plateforme. Et, en définitive, Tik Tok a préféré renoncer au déploiement de sa nouvelle plateforme. C'est un bon exemple de cette régulation à caractère systémique qui se met en place.

Dans cette actualité, l'ARCOM publiera en 2025 un bilan de transparence des plateformes nationales qui sont de notre ressort et établira un rapport sur l'application

du règlement sur les services numériques (RSN) en France. Et nous mettrons à profit l'année 2025 pour la désignation d'autres signaleurs de confiance, notamment pour suivre les thématiques de protection des droits d'auteurs et les questions de piratage, domaine très sensible.

Bien sûr, dans ces approches nouvelles il y a une dimension de rodage, mais elle est accompagnée d'un certain volontarisme. Ainsi, il faut souligner que la Commission sortante aura été très entreprenante et active dans le secteur des technologies de l'information et de la communication. Son bilan est spectaculaire : six directives et règlements européens majeurs, services médias audiovisuels, droits d'auteurs, DMA, DSA, textes sur la liberté des médias et sur l'intelligence artificielle. Sans doute ce volontarisme a-t-il pu être jugé excessif. Mais c'est bien une réalité qui met d'ailleurs sous pression la Commission qui sera vite attendue au tournant sur la portée effective de ces nouvelles réglementations.

Martine de Boisdeffre

*Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération,
animatrice de la table ronde*

Merci beaucoup M. le président. Votre conclusion me fournit une transition toute trouvée pour la deuxième partie de notre table ronde. En effet, il s'agit de savoir si les événements récents sont susceptibles de perturber cette mise en œuvre qui est en rodage. Je rappelle que durant toute une époque l'on rodait les voitures et autres machines, afin qu'elles puissent bien fonctionner longtemps. La notion de rodage n'est donc pas une notion négative.

Je donne à nouveau la parole à M. Guersent pour qu'il puisse répondre aux observations faites par M. Maistre et Mme Toledano. Que va-t-il se passer aux États-Unis et en Europe dans ce nouveau contexte géopolitique ? Il ne s'agit pas bien sûr de faire de la prédiction, mais plus modestement un peu de prospective.

M. le directeur général, vous avez la parole.

Séance 2 : Les événements récents vont-ils perturber cette mise en œuvre en rodage ?

Olivier Guersent

Directeur général de la Concurrence à la Commission européenne

Dans le contexte actuel deux visions s'opposent : celle de l'Union européenne et celle des États-Unis. Y a-t-il un lien entre les deux ? Je ne le pense pas. Ainsi, vais-je commencer par ce point-ci et reprendre certaines observations de Mme Toledano auxquelles j'apporterai sans doute un léger correctif.

Aux États-Unis, les Américains disposent comme ils le veulent de leur réglementation sur leur territoire. De la même façon, au sein de l'Union européenne, nous disposons comme nous le voulons de notre réglementation sur notre territoire. De sorte que les entreprises américaines ou non-américaines qui souhaitent être actives sur le territoire européen doivent respecter l'état du droit sur le territoire européen.

J'ai lu dans la presse anglo-saxonne, notamment dans le *Financial Times*, toute une série d'articles qui expliquaient que l'on est en train de réévaluer notre politique de mise en œuvre à la lumière de l'arrivée au pouvoir du président Trump. Je suis d'autant plus à l'aise pour démentir cela que la vice-présidente exécutive de la Commission européenne, Mme Ribera, s'est prononcée plusieurs fois sur ce sujet en expliquant qu'on ne réévaluait ni l'état du droit, ni son interprétation. Nous avons ouvert des procédures, et lorsque l'on ouvre une procédure il n'y a qu'une manière de la refermer : motiver la décision, qu'il y ait infraction ou pas, et le faire dans un délai bref, même s'il n'est actuellement qu'indicatif, ce qui est une conséquence du rodage du DMA et du DSA.

Dans ce contexte, la Commission s'efforcera toujours de satisfaire à ses obligations juridiques. Notons que je ne parle ici que du DMA, qui est une réglementation du marché intérieur fortement inspirée du droit de la concurrence.

Pourquoi a-t-on créé le DMA ? On l'a fait parce que, depuis plus de vingt ans, la Commission a pris plusieurs dizaines de décisions sur tout un tas d'infractions récurrentes au droit de la concurrence par les plateformes. Infractions qui sont toujours plus ou moins les mêmes et qui consistent à interdire, sous différentes formes, l'accès d'un concurrent qui vous fait de l'ombre. Nous avons constamment sanctionné ce genre de pratiques et les juridictions européennes, à quelques rares exceptions près dues à des erreurs procédurales de notre part, nous ont toujours suivi.

Malheureusement, cela se révélait peu efficace, les gains de l'infraction étant toujours supérieurs au coût de la sanction.

Il faut noter que ces entreprises sont de très grandes entreprises avec d'importants services juridiques et qu'elles ne peuvent pas ignorer que ce même type de pratique entraîne invariablement les mêmes sanctions. Pourtant elles récidivent, alors même que les amendes, seuls moyens dont nous disposons, sont montées jusqu'à plusieurs milliards d'euros.

Dans ce contexte, le DMA équivaut à leur dire : puisque vous ne comprenez pas quand on vous le dit au cas par cas, cela deviendra la règle générale de ce secteur

économique. En effet, ce secteur des plateformes connaît des effets de réseaux très puissants qui font que les effets anticoncurrentiels sont très vite atteints et qu'elles monopolisent très vite ce qu'elles veulent monopoliser ; et une fois que cela est fait, le marché ne redevient jamais concurrentiel, quelles que soient les sanctions.

C'est l'exemple de Google qui a tué le marché des comparateurs, irrémédiablement. Cette entreprise a été sanctionnée pour cela avec une très forte amende, mais maintenant elle domine ce marché pour tout le futur prévisible. Les gains de monopolisation sont plus importants que toute amende que nous puissions mettre. C'est la raison pour laquelle nous avons décidé de dire que « puisque vous ne voulez pas comprendre, on va l'interdire tout court ».

Et de ce point de vue-là, chère Mme Toledano, c'est assez efficace.

À ce sujet, vous nous dîtes qu'il y a plus d'infractions que cela et, en même temps, qu'il n'y a pas beaucoup de plaignants parce qu'ils ont peur. C'est la réalité. À cela, vous ajoutez qu'il existe une certaine omerta, car les plaignants n'osent pas en parler. Là où vous avez raison, c'est qu'avec les faibles ressources qui sont les nôtres, ce n'est pas un problème de rodage, c'est une question de mécanique institutionnelle.

Néanmoins, avec nos faibles ressources, nous avons décidé de commencer par les cas les plus flagrants. Parce que, comme tout régulateur, la Commission n'est pas dimensionnée de manière efficace et sûre juridiquement pour traiter un nombre infini de cas. Vous avez fait référence à la réglementation des télécoms ; à ce sujet, confirmé par M. Maistre, la réglementation des télécoms n'a pas été un chemin de roses non plus et cela a pris du temps ; par exemple, je ne sais pas combien de procédures ont été faites au titre du cadre réglementaire, comme au titre du droit de la concurrence, contre France Télécom en France. Bref, faire respecter la loi aux très grandes entreprises, cela prend du temps. Hier comme aujourd'hui.

Pour renverser une situation de fait dans ces marchés où les effets de réseaux sont très importants, il ne suffit pas de dire qu'il y a une loi à appliquer. Il faut de manière itérative y revenir, encore et encore. C'est la problématique du gendarme et du voleur : à chaque fois que vous interdisez quelque chose, l'entreprise va chercher une manière de contourner l'interdiction pour continuer à maximiser son profit, en faisant quelque chose de différent mais qui atteint les mêmes résultats. Vous devez donc sans cesse adapter votre pratique et, le cas échéant, votre réglementation. C'est cela qui est en train de se produire aujourd'hui.

Jusqu'à présent, les plateformes ont jugé en règle générale qu'il était plus coûteux pour elles de segmenter leur *business model*²² en deux, c'est-à-dire avoir une organisation pour l'Europe et une autre pour le reste du monde, que de se restructurer pour respecter la réglementation européenne, et déployer ensuite ce modèle unique dans le monde entier. C'est notamment ce qui s'est passé avec le règlement général sur la protection des données (RGPD) ; et ce sont les choix qui ont été arrêtés jusqu'à présent. Ce qui est possible est que, compte-tenu de la nouvelle équipe au pouvoir aux États-Unis, les entreprises actives dans ce secteur reconsidèrent ce choix. Précisons que ce n'est pas une préoccupation de politique européenne, car il ne s'agit pas d'une

²² Manière dont une entreprise crée de la valeur et assure ainsi sa propre pérennité.

politique impérialiste visant à imposer notre standard au monde entier. Si les entreprises trouvent utile de le faire, tant mieux, mais si elles ne le veulent pas, ce n'est pas grave. Ce qui nous importe c'est qu'elles appliquent le standard de droit de l'Union sur le territoire de l'Union. Et c'est cela notre fonction, notre tâche.

En conclusion, je vais évoquer la séparation des textes qui est une chose très positive destinée à éviter le mélange des genres.

Cependant, notons que dans la réalité le DSA est lié à de nombreuses dispositions dans beaucoup d'autres textes ; quant au DMA, il est lié dans toutes ses dispositions en droit de la concurrence. Mélanger les deux textes améliorerait-il leur mise en œuvre ? Je ne le pense pas, car les compétences à mettre en œuvre pour appliquer ces différentes interdictions sont différentes. D'ailleurs, ce n'est pas pour rien que le législateur a décidé d'ancrer la mise en œuvre du DMA dans le réseau européen des autorités de la concurrence. Et si l'on avait eu un grand texte, qu'aurions-nous fait avec le DSA ? Cela n'a pas de sens, car nous n'avons pas suffisamment de compétences pour avoir un texte unique lié à des procédures qui mettent en œuvre de manière très précise la coordination des autorités publiques chargées de l'utiliser. Avec le DMA, nous rencontrons très régulièrement, non seulement, notre comité consultatif, c'est-à-dire les autorités de la concurrence, mais aussi le comité spécialement créé par le DMA composé de plusieurs collèges : les régulateurs de données, les régulateurs des télécoms, les régulateurs de la concurrence où l'on travaille ensemble à travers des groupes constitués. Cette coordination me semble beaucoup plus efficace qu'une espèce de grande assemblée qui serait très compliquée à mettre en œuvre en raison de ses nombreux chevauchements de compétences.

Martine de Boisdeffre

*Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération,
animatrice de la table ronde*

Merci. Ce qui veut dire que la transversalité, que l'on appelait de nos vœux par la coordination, est mise en œuvre. Voilà un point positif. Je donne la parole à M. Maistre pour nous donner son sentiment sur les éventuelles conséquences de ce type d'approche.

Roch-Olivier Maistre

*Président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique
(ARCOM)*

Je souhaiterais développer quelques remarques par rapport à l'actualité.

1. Une dimension politique importante

Tout d'abord, il faut garder en mémoire qu'il y a une toile de fond éminemment politique dans cette affaire. M. Guersent n'a pas abordé ce sujet, mais l'on voit bien que la question du rapport de force (brutal) entre les États-Unis et l'Union européenne est posée. Ensuite, il faudra voir comment ce projet politique se développera, sachant qu'il exprime pour les États-Unis à la fois un repli du pays et paradoxalement une nouvelle forme d'impérialisme inédite : après Coca Cola et le cinéma américain, il y a aujourd'hui la « Tech » américaine. Dans ce contexte, je pense que le continent européen pourra difficilement faire l'économie d'une réflexion dans le cadre d'une

relation transatlantique plus globale sur ses intérêts économiques. Il faut que l'Union européenne sache défendre ses intérêts de la même manière que les américains vont défendre les leurs avec force, voire avec brutalité.

2. Le texte européen va être éprouvé

Ensuite, je pense que l'actualité va servir de test pour évaluer la robustesse du texte européen et la volonté des autorités en charge. C'est d'ailleurs un débat que l'on a en interne et dont on reparlera peut-être dans la troisième séance de cette table ronde du fait de l'architecture très complexe de ce texte entre les niveaux européen et national.

Il faut en effet noter que, pour la mise en œuvre du DSA, nous sommes sur des problématiques éminemment nationales. Tous les politiques, tous les membres du Gouvernement qui possèdent un compte sur X, et par extension sur chacune des plateformes connues, sont abreuves quotidiennement de messages d'insultes violents. Ils vivent quotidiennement les désordres qui prévalent sur ces plateformes. Tout cela est maintenant traité par une régulation systémique qui va associer la Commission européenne, le régulateur irlandais et le coordonnateur national dans un mouvement systémique généralisé, certes encore un peu brownien mais qui devrait se stabiliser dans quelque temps. Bien sûr, cela pose déjà des questions ; et je pense que les autorités politiques sont un peu dans cette phase consistant à se dire que la robustesse et la crédibilité du texte vont leur permettre d'imposer des règles importantes, à l'instar de ce qui se passe dans le champ de la concurrence ou de la protection des données, par des actes forts, significatifs qui permettront de bien mesurer l'impact et la portée du texte. C'est pourquoi je pense que la période dans laquelle nous sommes entrés ces dernières semaines constituera très vite un test grandeur nature pour mesurer la crédibilité du DSA.

3. Une question de rythme

Enfin, ma troisième remarque, quelque peu liée à la précédente, a trait à la question du rythme. M. Guersent y a fait allusion dans le pilotage et la mise en œuvre du texte. Légitimement, la question pouvait se poser la semaine dernière et l'on en parlait avec Roberto Viola tout récemment. Tout le monde connaît la personnalité de M. Musk, son mode de communication et son style. Faut-il réagir instantanément à ses provocations au risque d'entrer dans sa logique au seul bénéfice dudit provocateur, ou faut-il garder une sage retenue ? Peut-être la seconde solution est-elle préférable ? Pourtant, à un moment, l'on est aussi dans l'attente d'une expression politique forte. Au bout du compte, la semaine dernière, la Commission a répondu en précisant qu'elle approfondissait sa démarche sur X, montrant ainsi sa détermination.

Notons que l'actualité a généré aussi d'autres initiatives. Très concrètement, la semaine dernière, nous avons été saisis sur une nouvelle potentialité de ce texte par une parlementaire française siégeant au Parlement européen, et par une sénatrice française qui a en quelque sorte porté plainte. Le coordonnateur national que nous sommes est en phase d'instruction de cette saisine. C'est une question d'ailleurs très intéressante, qui permettra de comprendre comment l'algorithme de X met en avant de façon privilégiée la communication du propriétaire de la plateforme, M. Musk, y compris quand vous ne suivez pas son compte. C'est potentiellement une infraction

aux dispositions du DSA. C'est là un sujet juridiquement digne du Conseil d'État, plus que du modeste magistrat des comptes que je suis, pour lequel nous avons déjà entamé un dialogue avec nos homologues européens et la Commission européenne. Nous-mêmes sommes en train de rassembler des éléments au titre de cette saisine. L'actualité fait ainsi bouger les lignes.

Martine de Boisdeffre

Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération, animatrice de la table ronde

Merci beaucoup. La parole est à Mme Toledano pour conclure cette séance avant d'entamer la troisième et dernière séquence de nos entretiens Europe.

Joëlle Toledano

Professeure émérite en économie, associée à la chaire « gouvernance et régulation » de l'université Paris-Dauphine, membre de l'académie des technologies

Je reviendrai sur l'histoire de la coordination à tous les étages, qui me semble être le cœur du problème numérique, car l'on a changé de monde et de ce fait la régulation aussi doit changer.

L'actualité nous a appris que quand les patrons de la « Tech » ont peur, ils arrêtent tout. On l'a vu plusieurs fois, par exemple, avec Pavel Dourov²³ qui, tout d'un coup, avait les moyens d'agir ! C'est donc plutôt une bonne nouvelle. En fait, le moyen existe de les contraindre lorsque les amendes et le droit de la concurrence n'ont pas d'effet sur eux.

Je pense que c'est comme cela aussi qu'il faut interpréter le retournement de MM. Zuckerberg, Bezos et tant d'autres depuis l'arrivée au pouvoir du président Trump, comme il y a quatre ans à la suite de l'élection du président Biden où ils avaient fait exactement la même chose dès l'annonce des résultats indiquant la défaite de Donald Trump et qu'ils avaient sorti ce dernier de leurs applications de façon immédiate et coordonnée. Il faut donc garder en mémoire que les patrons de la « Tech » peuvent rapidement changer leur fusil d'épaule !

Je reviens sur le sujet de la méfiance et des interrogations à propos du comportement de la Commission européenne, dont s'est fait l'écho le *Financial Times* ainsi qu'un certain nombre d'acteurs politiques européens. Cette défiance montre qu'il existe un problème d'indépendance du régulateur, en tous cas par les apparences, qui fait qu'au final on se demande si la Commission européenne ne va pas marchander un peu moins de régulation du numérique contre autre chose. Et comme cela a déjà fait l'objet de nombreux commentaires entre les États-Unis et l'Union européenne, il faudra poser ce sujet de l'indépendance du régulateur du numérique.

Enfin, au sujet de la Commission et de son action envers la plateforme X, je m'étonne qu'il faille dire à X de préserver des documents et d'informer de l'évolution de ses algorithmes. Cela prouve qu'il y a des modifications à faire dans le DSA, parce que de

²³ Pavel Dourov (né en 1984), informaticien et chef d'entreprise russe, notamment cofondateur en 2013 de l'application Telegram.

telles demandes ne sont pas obligatoires. C'est peut-être une lacune dans ce dispositif ; et cela montre aussi l'aspect politique de ce type de procédure.

Martine de Boisdeffre

*Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération,
animatrice de la table ronde*

Merci à tous. Nous abordons notre dernière séance sur les points d'attention à porter sur la régulation des réseaux sociaux.

Quel bilan peut être fait deux ans après la mise en place du DSA ? La parole est à M. Maistre.

Séance 3 : Les points d'attention, de vigilance sinon d'évolution ou d'amélioration

Roch-Olivier Maistre

Président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM)

1. Pédagogie et DSA

Le premier point de vigilance que je perçois est la question d'une indispensable pédagogie sur ce texte. Sans faire injure à M. Guersent et aux services de la Commission, il faut bien avouer que le DSA n'est pas le texte le plus digeste. C'est même un texte qui en réalité est assez méconnu, notamment de nos autorités ; ce point me frappe dans les échanges que je peux avoir avec l'ensemble des administrations concernées par sa mise en œuvre. Du coup, les potentialités du texte ne sont pas prises en compte, et je perçois à la place, et pour beaucoup d'administrations, un réflexe « à la chinoise » qui consiste à dire qu'au fond il est plus simple de bloquer les accès aux plateformes.

En France, la police et la gendarmerie utilisent une plateforme qui fonctionne avec beaucoup d'efficacité : la plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recouplement et d'orientation des signalements Pharos²⁴ qui gère notamment tous les blocages de sites qui constituent des incitations au terrorisme ou promeuvent des contenus pédocriminels ; le blocage se fait dans des délais extrêmement rapides sous la supervision du régulateur, personnalité ou magistrat judiciaire au sein de notre collège qui, chaque semaine, supervise les signalements opérés par la plateforme pour s'assurer qu'il n'y a pas d'abus de droit. Mais l'on voit bien la tentation d'élargir la compétence de Pharos tant cela est rapide, efficace et opérationnel immédiatement. C'est pourquoi, malgré ces logiques d'action toutes différentes, il faut faire de la pédagogie sur ce texte ; une pédagogie d'autant plus forte que, comme je le disais précédemment, l'on a des preuves de l'efficacité de ce nouveau règlement européen.

Dans ce contexte, un exemple très concret est celui d'un combat que l'ARCOM mène activement sur le sujet de la protection des mineurs vis-à-vis des sites pour adultes. Ce combat pose la question de la vérification de l'âge qui est un sujet de sensibilité d'opinion publique considérable. Je rappelle que dans nos études plus de 40 % des mineurs, dont pratiquement 50 % de mineurs très jeunes, consultent tous les mois, ou ont accès tous les mois à des contenus de cette nature. L'attente de l'opinion publique est donc très forte sur ce sujet sur lequel l'Union européenne travaille pour mettre au point des dispositifs de vérification d'âge valables pour l'ensemble du continent. Il y a là une attente générale qui se conjugue avec le souhait d'aller vite dans la mise en place d'une telle solution.

2. Articulation du DSA avec le niveau local

Le deuxième point d'observation, au-delà de la pédagogie sur les potentialités du texte, est l'articulation entre le niveau européen et le niveau local. Les services de la

²⁴ Crée à l'origine pour lutter contre la pédopornographie, le spectre des domaines traités par Pharos s'est généralisé à l'ensemble des contenus illicites de l'Internet à partir de 2009.

Commission ont conscience qu'ils doivent s'appuyer davantage sur les régulateurs nationaux, notamment les grands régulateurs européens comme l'AGECOM italienne, nos amis espagnols, ou l'ARCOM qui tous ont une longue histoire et disposent des ressources nécessaires pour l'aider dans cette tâche, à la fois, pour ne pas être dans un centralisme bureaucratique pouvant se révéler délétère, et avoir un portage politique national plus fort pour faire un retour des enquêtes en cours aux États.

3. Gestion des situations de crise

Avec l'expérience, le troisième point d'observation qui m'apparaît important est la manière dont on va gérer les situations de crise. Je pense, par exemple, à ce que l'on a vécu en France en 2023 au moment des émeutes urbaines. L'on a constaté à quel point les réseaux sociaux ont un effet amplificateur considérable d'incitation à la violence, avec un souci de mimétisme extraordinaire où chacun est inspiré par les images que l'autre véhicule. C'est pourquoi la façon dont le texte se mettra en œuvre rapidement et de façon opérationnelle face aux situations de crise, avec l'identification des risques systémiques, est quelque chose de très important.

Sur certains risques, j'évoquais la protection des mineurs, mais l'on peut également citer les *processus* électoraux sur lesquels pèsent des menaces potentielles et la façon dont il faut essayer de les gérer de façon anticipée. Toutes ces questions sont pendantes, mais je tiens à préciser, au moment où je m'apprête à terminer mon mandat à l'ARCOM, que nous sommes actuellement beaucoup mieux armés pour affronter ces risques qu'il y a encore six ans.

Ainsi, par exemple, au sujet des ingérences étrangères, nous disposons maintenant en France de Viginum²⁵, service à compétence nationale relevant du secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale, qui est en phase de montée en puissance. L'ARCOM est associée à la gouvernance de Viginum en articulation étroite avec eux. Ainsi, la mesure de ces phénomènes et l'information des pouvoirs publics sont-elles bien meilleures et beaucoup plus efficaces, permettant au Gouvernement de jouer pleinement son rôle. Le Quai d'Orsay a plusieurs fois communiqué ces dernières années sur des phénomènes d'ingérence mesurés par Viginum, et les ingérences étrangères sont aujourd'hui beaucoup mieux appréhendées.

En ce qui concerne les *processus* électoraux, j'ai pu prendre la mesure sur les derniers scrutins présidentiel et législatifs. Dans ces *processus*, nous émettons des recommandations à l'égard des médias traditionnels, à la fois sur le respect du pluralisme politique et du contrôle du temps de parole. Mais maintenant, grâce à notre double compétence, l'on émet des recommandations en direction des plateformes. Or le dialogue avec les plateformes, notamment sur les sujets de manipulation d'information en période électorale, est beaucoup mieux appréhendé qu'auparavant, et le dialogue sur ce sujet avec la Commission se fait également bien.

4. La présence du juge dans le dispositif

Le quatrième et dernier élément est le fait que le juge est maintenant présent dans le dispositif et que l'anonymat ou l'avatar ne protège plus. J'évoquais précédemment les

²⁵ Service technique et opérationnel de l'État chargé de la vigilance et de la protection contre les ingérences numériques étrangères.

émeutes urbaines de 2023, mais en oubliant de préciser que toutes les injonctions judiciaires ont reçu une réponse quasi immédiate des plateformes, et la justice est passée très vite avec des sanctions importantes. Maintenant, le juge judiciaire est présent dans la boucle. Actuellement, le DSA est en phase de déploiement avec beaucoup de potentialité, de sorte que je pense que l'on est au début de l'histoire.

Une nouvelle frontière de la régulation s'ouvre avec de nouveaux moyens. Certes, cela tâtonne un peu car la chose est en rodage, comme le disait Mme Toledano, mais le mouvement est lancé et je veux être confiant pour l'avenir.

Martine de Boisdeffre

*Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération,
animatrice de la table ronde*

Merci beaucoup M. le président. Mme Toledano vous avez la parole.

Joëlle Toledano

*Professeure émérite en économie,
associée à la chaire « gouvernance et régulation » de l'université Paris-Dauphine,
membre de l'académie des technologies*

1. L'évolution de la régulation des réseaux sociaux

Étant optimiste par nature, je veux croire également que l'on peut changer l'avenir. C'est pourquoi j'essaie d'indiquer les endroits où il me semble qu'il faut le changer. Donc, oui, je pense qu'il faut faire évoluer la régulation des réseaux sociaux avec tout l'acquis, mais vers quelque chose qui mettra au centre l'économie de l'attention. Il faut donc arrêter de séparer ces phénomènes qui sont interdépendants parce que cela est coûteux et que l'on n'arrive pas toujours à s'attaquer au cœur du sujet que sont les algorithmes et les données qui enferment les internautes dans leur propre logique d'action ; même s'il existe de petits progrès en matière d'accès aux données.

J'ajoute qu'il y a une chose qui me frappe : c'est que l'on continue à attendre des acteurs qu'ils nous donnent de l'information. Je pense qu'il faut entrer dans la fabrication de cet aspect-là avec toutes les difficultés qu'il y a, et qu'il faut créer des panels afin de commencer à comprendre ce qu'il se passe vraiment sur Internet et ne pas laisser cet univers comme uniquement un univers d'informations privées. C'est pour moi absolument fondamental par rapport à notre capacité à limiter l'asymétrie d'informations et commencer à avancer. Cela est du côté du DSA.

Pour ce qui concerne le DMA, ma préoccupation est d'en faire un outil qui favorisera effectivement les nouveaux acteurs européens que nous appelons tous de nos vœux.

J'évoquais précédemment l'omerta des principaux acteurs de l'Internet sur les quelques discussions par rapport aux solutions à mettre en place. Ceux-ci ont peur d'être en première ligne pour dire ce qu'ils pensent des propositions ; même s'ils sont nombreux en réunions, très peu, en dehors de ceux qui ont déjà une puissance de marché, s'expriment significativement pour dire ce qu'ils pensent réellement. Vous vous en apercevez lorsque vous les côtoyez en privé. C'est pourquoi je pense que l'on n'y arrivera pas directement et qu'il faut trouver d'autres moyens de faire en sorte que l'on ait des acteurs européens qui arrivent à se développer et à innover.

2. L'avenir de la compétitivité européenne

En septembre 2024, l'ancien président de la Banque centrale européenne, M. Draghi, a remis à la présidente de la Commission européenne un rapport sur le futur de la compétitivité européenne. Ce document, dit rapport « Draghi »²⁶, recense une centaine de textes dans le domaine du numérique, mais en réalité il n'y en a qu'une cinquantaine de nouveaux, les autres sont antérieurs.

Prenons le DSA de nouveau : le concept d'interface truquée (en anglais, *Dark pattern*)²⁷, est mentionné dans trois textes : le droit de la consommation, le RGPD et le DSA. Ensuite, on est renvoyé vers les différents régulateurs. Et dans cet « entre-deux », entre le droit européen et le droit national, se greffe à la fois l'interprétation par rapport au texte et la question de la gouvernance de ce texte. Je veux bien que la coordination soit la solution à tout, mais sur un sujet s'il faut un an pour aller voir qui traite le problème de tel *dark pattern* et par rapport à quoi dans le monde numérique, on passe à côté du problème. Surtout quand on sait que sur Twitter, un message vieux de trente-six heures n'existe plus au-delà de ce laps de temps !

Un autre sujet central pour l'économie numérique européenne a été récemment mis sur la table : le lien entre le droit de la concurrence et le RGPD. La Commission dans son dernier rapport souligne qu'il faut que les deux soient complémentaires. Mais la complémentarité n'est pas totale parce qu'il y a des effets entre eux ; ce qui oblige à voir comment ces effets jouent des deux côtés et comment un certain nombre de pratiques du côté du RGPD peuvent avoir un impact sur la diminution de la concurrence, sachant également qu'en réalité on ne peut pas agir uniquement à partir de démarches volontaires et donc que ça dépend de la bonne volonté des régulateurs.

Au niveau européen, le problème se pose de savoir comment simplifier cette régulation de *réseaux de régulateurs* sans « jeter le bébé avec l'eau du bain ». Sans doute y a-t-il trop de régulateurs, trop de textes. Faut-il les supprimer ? Je ne le pense pas, car l'on a de bons objectifs et de vraies choses à protéger. Pour autant, il faudrait maintenant mettre en place un régulateur européen du numérique et harmoniser les textes.

Au niveau des sociétés, il convient de résoudre la dichotomie entre les petites et les grosses entreprises. Les grosses entreprises se plaignent, mais elles ont les moyens ; les petites entreprises non. C'est pourquoi il faut repenser la gouvernance globale de la régulation du numérique. Et s'il y a le DMA, c'est parce que l'on s'est rendu compte qu'on allait tellement lentement, avec de tels problèmes d'asymétrie d'informations, que l'on avait dépassé le stade de pouvoir avoir le moindre traitement *via* le seul droit de la concurrence. Bien sûr, tous ces sujets mériteraient d'être plus développés.

En conclusion, il faut faire attention à ne pas s'endormir sur de beaux textes qui risquent un jour de disparaître en dépit de leurs bonnes ambitions, parce que justement il y en a trop et que cela tue l'économie européenne.

²⁶ Commission européenne (dir. M. Draghi), *L'avenir de la compétitivité européenne*, septembre 2024.

²⁷ Interface volontairement conçue pour tromper ou manipuler un utilisateur.

Olivier Guersent

Directeur général de la Concurrence à la Commission européenne

En ce domaine, je pense qu'il existe une sorte d'incompréhension, car le droit de la concurrence est un droit *ex post* autour duquel existent de nombreuses notions comme le respect du contradictoire ou le droit des parties. Et puis, il y a les avocats de la défense qui sont là pour maximiser leur intervention et évidemment faire durer la procédure le plus longtemps possible. Généralement, dans une affaire anti trust, une procédure de concurrence prend, selon les cas, entre trois et cinq ans. Ce qui n'est pas très long. Mais le vrai sujet est que lorsque l'entreprise a été sanctionnée plusieurs fois par des amendes qui se chiffrent en milliards d'euros, pour des pratiques qui sont essentiellement les mêmes, ses dirigeants n'ont pas compris ou font semblant de ne pas comprendre pour profiter du temps de l'enquête dans ce secteur en particulier où tout va très vite, notamment en termes de profit ; il faut que cela cesse.

Sur un autre aspect, Mme Toledo a évoqué précédemment le concept d'intelligence artificielle (IA). Que désigne-t-on par l'IA, et quel est le lien avec le droit de la concurrence et le DMA ? S'agit-il des sociétés comme, par exemple, OpenAI²⁸ ou d'autre chose ? La dernière fois que l'on a étudié la question, on a découvert plus de trois cents firmes dans le monde qui avaient les moyens humains et matériels de développer des modèles génératifs d'intelligence artificielle qui pouvaient avoir un succès mondial. C'est un domaine dans lequel il y a une concurrence effrénée et où il n'existe pas de contrôleurs d'accès.

Mais désigner l'intelligence artificiel, notion imprécise, dans le DMA, au final n'apporterait rien. En effet, l'intelligence artificielle est la meilleure et la pire des choses selon qui la contrôle et ce qu'elle devient. Cela peut rester un marché de niche ou venir ébranler des positions dominantes et complètement changer les règles du jeu économique. C'est, par exemple, ce qu'il s'est passé avec Copilote et Bing par rapport à Google. Cela peut être un élément de fragilisation des situations de pouvoir de marché, comme cela peut être un élément de blocage du marché selon la capacité d'un acteur donné à empêcher les autres d'y avoir accès. C'est un problème de concurrence et de droit de la concurrence. Que fait-on pour s'en préoccuper ?

Devant la difficulté à se saisir de cette question, nous nous sommes dit qu'il faut regarder qui contrôle les déterminants essentiels du développement des solutions d'intelligence artificielle. C'est pourquoi nous nous intéressons, par exemple, à certains types d'acquisitions qui cibleraient davantage les ressources humaines des sociétés d'IA, quelles que soient leurs tailles, car même une toute petite entreprise qui ne réalise pas de chiffre d'affaires peut affecter durablement le jeu de la concurrence sur le plan mondial.

Dans ce contexte, on notera que par une décision récente²⁹, la CJUE a infirmé une décision du Tribunal de l'Union européenne³⁰ et rejoints les conclusions de l'avocat général qui soutenait que les États membres ne peuvent pas demander à la Commission d'examiner une concentration s'ils ne sont pas compétents pour la

²⁸ Entreprise américaine d'intelligence artificielle (IA) fondée en 2015.

²⁹ CJUE, gr. ch., 3 septembre 2024, *Illumina, Inc. et Grail LLC c/ Commission*, aff. jointes C-611/22 P et C-625/22 P.

³⁰ Tribunal de l'UE, arrêt du 13 juillet 2022, *Illumina c/ Commission*, n° T-227/21.

contrôler selon leur droit national. La Cour a estimé qu'ainsi, l'interprétation de l'article 22 du règlement 139/2004 applicable aux concentrations³¹ octroierait à la Commission européenne le pouvoir de contrôler la quasi-totalité des concentrations à travers le monde, indépendamment du chiffre d'affaires, de la présence des entreprises dans l'Union européenne et de la valeur de l'opération. De sorte qu'une telle interprétation extensive du champ d'application de l'article 22 serait porteuse d'imprévisibilité juridique et entacherait la sécurité juridique des parties concernées. C'est ainsi que par un arrêt en date du 3 septembre 2024, la CJUE a annulé l'arrêt du Tribunal de l'Union du 13 juillet 2022 ainsi que la décision de la Commission européenne du 19 avril 2021.

Dans une affaire subséquente, nous donc récusé notre compétence mais avons fait un communiqué de presse indiquant que nous pouvons dire qu'il s'agit quand même d'une opération de concentration au sens du règlement communautaire. Certes, elle n'est pas de dimension communautaire, mais c'est une concentration parce que le règlement communautaire est clair : l'achat d'actifs constitue une opération de concentration. Or dans l'intelligence artificielle le seul actif que vous puissiez acheter ce sont les cerveaux ; pouvoir le contrôler est donc un enjeu majeur.

Évidemment, les entreprises critiquent ce contrôle de leur concentration qu'elles estiment trop extensif, arguant que l'existence même du DMA et du DSA nous l'interdirait. Cela ne me semble pas si évident, comme pourrait peut-être le dire le Conseil d'État s'il était saisi d'une problématique similaire en France.

Prenons un exemple qui, de prime abord, peut sembler trivial mais montre, à mon sens, que l'existence du DMA et du DSA ne peut pas être invoquée pour estimer qu'une concentration ne saurait avoir d'effets dommageables car ceux-ci seraient contraires à ces textes. Nous avons examiné récemment une opération de concentration par laquelle Amazon achetait une société nommée I Robot fabriquant des aspirateurs autonomes. De quoi s'est-on aperçu ? Alors que le DMA interdit le *Self preferencing*, dans ce cas précis, Amazon, plateforme de vente, détenait une des entreprises vendant sur sa plateforme. Et, à cette occasion, l'on s'est aperçu au cours de l'enquête que les algorithmes avaient été refaits pour pousser I robot par rapport aux autres sociétés ! Au final, Amazon a préféré abandonner l'opération en cours d'examen. L'existence de l'interdiction de « *self preferencing* » dans le DMA a-t-elle dissuadé Amazon ? À l'évidence non. Aurait-on pu détecter cela avec le DMA ? Non, même en augmentant nos effectifs. Quant au sujet des logiciels, il n'est pas raisonnable de penser que l'on pourrait disposer de dizaines de milliers d'ingénieurs systèmes et de *data scientists* pour analyser en permanence les couches profondes des logiciels des entreprises. On ne le fait que quand on a une affaire spécifique, et c'est là qu'il y a une complémentarité entre les différents mécanismes de marché qui signalent qu'il y a un problème, et entre les enquêtes en matière de concentration et celles qui réglementent l'activité de ces entreprises à d'autres titres. Et même avec une telle synergie on passe à côté de beaucoup d'affaires, mais on finit néanmoins par en attraper quelques-unes. Pour moi, c'est un sujet d'avenir.

³¹ Règlement (CE) n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

Martine de Boisdeffre

*Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération,
animatrice de la table ronde*

Merci à nos trois intervenants pour toutes ces précisions. Notre troisième et dernière séance s'achève et je donne maintenant la parole au public pour un échange de questions/réponses.

Débat avec la salle

Question du public

Comment cela fonctionne-t-il entre les différentes DG ? Et n'assiste-t-on pas à une différence d'appréciation entre États membres sur cette vision de protection, ou de laisser faire ? Doit-on pousser ou pas la mise en place que pourrait faire la Commission sur tous les points qui ont été soulevés dans les échanges précédents ?

Martine de Boisdeffre

Nous allons prendre plusieurs questions avant de laisser répondre nos intervenants.

Question du public

Comment interprétez-vous la tendance des grands fournisseurs de systèmes d'IA de décaler la mise sur le marché européen de leurs derniers modèles les plus puissants ? Est-ce le reflet d'un refus de la réglementation européenne, ou y a-t-il de leur point de vue un problème de décalage dans l'interprétation ou l'actualisation par l'Union européenne de certaines définitions juridiques des traitements de données qui ne seraient plus totalement adaptées aux systèmes d'IA actuels ?

Question du public

Je souhaiterais avoir un éclairage sur les plateformes pornographiques qui véhiculent des contenus intrinsèquement illicites. Comment la mise en œuvre du DSA et le déploiement de ses mesures sont-ils suffisamment effectifs pour interdire ce genre de diffusion auprès des mineurs et réguler les plateformes, notamment en matière de cyberharcèlement ?

Question du public

Aux États-Unis, les dirigeants critiquent les textes de l'Union européenne touchant aux réseaux sociaux qui sont accusés d'être liberticides. Risque-t-on une rétorsion massive de l'administration américaine sous forme de guerre commerciale pour nous inciter à assouplir ces textes ?

Olivier Guersent

Pour ce qui est du DMA, la coordination est assez simple car on l'applique ensemble. On a une force opérationnelle commune. Nos collègues des deux directions générales travaillent ensemble comme une seule unité fonctionnelle. Ensuite, cela part chez M. Viola et chez moi dans la mesure où des décisions doivent être prises, mais avec une seule recommandation, un seul travail.

Pour le reste, la spécificité de la Commission européenne par rapport à un gouvernement est qu'il s'agit d'un organisme collégial. Cela signifie deux choses : qu'un commissaire le demande pour que tous les textes aient vocation à faire l'objet d'un vote au collège et ce n'est que si aucun commissaire ne le demande que le texte est adopté par *consensus* ; et que pour que le vote devienne positif, celui-ci doit réunir la moitié des membres du collège plus un, quel que soit le nombre de membres présents lors de la réunion. Ce dernier point est assez exigeant, mais c'est un principe

qui s'applique à l'ensemble de l'organisation. À chaque fois que je prends une décision en matière de concurrence, ou en matière de DMA, je dois consulter mes collègues, ce qui est assez vertueux. Je pense que la norme de droit est mieux défendue par un collège de vingt commissaires qui prennent en compte toutes les dimensions du problème, en tous cas au niveau européen, que par un organisme purement technique qui regarderait son bout du problème.

In fine, le système est conçu pour prendre en compte les problèmes de tout le monde. Et si l'on n'arrive pas à se mettre d'accord, cela monte directement au niveau politique pour décision au niveau du collège. Si mon cabinet refuse le *consensus*, l'on procédera au vote. À la fin, il y a une décision qui prend en compte les différents points de vue. Et cela a une vertu lorsque l'on fait de la concurrence dans le domaine de la « Tech » de prendre ainsi en compte le point de vue des collègues de la DG Connect.

Martine de Boisdeffre

Merci beaucoup. Sur la question du décalage de la mise sur le marché européen des derniers outils d'IA, Mme Toledano semble avoir une réponse à apporter.

Joëlle Toledano

Récemment, la BBC s'est prononcée sur le sujet de l'iPhone et de l'IA. Et j'avoue que quand Apple nous a expliqué qu'il nous punissait en nous empêchant d'accéder à cette nouvelle IA, je me suis demandé si c'était grave. Dans cette affaire, il semble donc que les Européens soient cobayes un peu plus tard. Mais je n'ai pas encore vu sur quoi cela portait et si posséder une telle application permettait aux entreprises d'être plus performantes. Au fond, cela ne me paraît pas très important, surtout quand c'est à destination du consommateur final !

Olivier Guersent

On a un exemple particulier avec Meta qui a développé un service appelé « Threads »³². Dans un premier temps, il ne l'a pas déployé en Europe. Puis, six mois plus tard, il l'a déployé en Europe. Au final, je ne suis pas sûr que cela ait changé quoi que ce soit pour les Européens.

Martine de Boisdeffre

L'on reconnaît donc une indifférence par rapport à ce décalage sans vraiment d'explication. Pour la question sur les sites interdits aux mineurs, la parole est au président de l'ARCOM.

Roch-Olivier Maistre

Durant mes quatre années de mandat, j'ai pris la mesure de ce que l'industrie pornographique a de dimension industrielle et de puissance. On a mesuré ces deux aspects dans la mise en œuvre de la loi « violences conjugales »³³ qui nous donnait des compétences de mise en demeure et de saisine de la justice pour un blocage de site ne déployant pas de dispositif de protection des mineurs. Il faut noter que c'est une

³² Plateforme de *microblogging* associée à Instagram avec des caractéristiques proches de celles de Twitter.

³³ Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales.

question plus vaste que l'interdiction d'exposer des mineurs à des contenus pornographiques, interdiction qui est dans le code pénal depuis extrêmement longtemps. Certes, la loi « violences conjugales » a donné au régulateur des compétences nouvelles que nous avons utilisées : constats d'huissier, mises en demeure, saisine de la justice, mais pour l'instant sans traduction concrète. De plus, nous sommes suspendus à ce stade à une question préjudiciale soulevée par le Conseil d'État devant la CJUE dont on attend le retour.

On a eu des actions portées par les associations de protection de l'enfance qui se sont heurtées elles-mêmes à des épisodes juridiques nombreux qui ont débouché, en 2024, sur des décisions de la Cour d'appel de Paris de blocage de sites Internet. C'est une première ; en tous cas un signal positif.

Actuellement, l'on déploie la loi « SREN »³⁴ qui demande au régulateur de publier un référentiel technique comme nous l'avons fait avec la CNIL. Cette loi est entrée en vigueur récemment et nous sommes dans la phase de finalisation de l'assermentation des agents de l'ARCOM qui vont opérer, dans les jours qui viennent, des constats et mettre en œuvre la procédure prévue par ce texte : lettre d'observation, puis blocage par le régulateur lui-même. C'est l'élément nouveau de ce texte, sous le contrôle du juge administratif, que le Conseil d'État aura sans doute à connaître prochainement.

Enfin, sur le DSA, trois plateformes ont été identifiées par la Commission européenne comme étant de très grandes plateformes. Toutefois, cela ne répond pas à toutes les attentes que l'on pouvait en avoir. L'ARCOM s'est souvent positionnée sur ce texte parce que nous sommes un des pays où l'on est en initiative, notamment avec nos collègues allemands. Mais il y a encore des marges de progression.

Martine de Boisdeffre

Sur la question des critiques américaines envers la réglementation de l'UE des réseaux sociaux, ne pourrait-on pas y voir, compte-tenu de la situation politique d'aujourd'hui, une sorte de test grandeur nature de la robustesse des choses ?

Roch-Olivier Maistre

Personnellement, je pense qu'il y a un *corpus* juridique dont l'Union européenne s'est dotée. Il faut qu'elle le déploie et le porte jusqu'au bout. C'est le bon échelon continental pour traiter de ces questions. À un moment, il faut assumer sa compétence jusqu'au bout, y compris dans le rapport de force.

Olivier Guersent

Je suis entièrement d'accord. Le président Trump a annoncé beaucoup de choses, notamment de nombreuses mesures restrictives en matière de commerce, mais une fois que vous les avez prises, c'est fini. Cet outil ne fonctionne qu'une fois. C'est un peu la limite, sachant qu'en outre cela s'avère extrêmement récessif, y compris pour l'Amérique. À un moment, les gens auxquels le président Trump a fait des promesses finiront par s'apercevoir, à commencer par les moins aisés, qu'ils ne sont pas forcément dans une meilleure situation qu'avant.

³⁴ Loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique, dite loi « SREN ».

D'un autre côté, il faut raison garder. L'on a un *corpus* de droits et, comme je l'ai précisé dans ma première intervention, personne n'est obligé de venir sur le territoire européen. Mais quand on s'y trouve, l'on respecte le droit européen. Et notre travail à Mme Toledano, M. Maistre et moi est de le faire respecter, chacun dans son domaine, sous l'autorité des magistrats. Accessoirement, c'est notre meilleure protection ; parce que si vous montrez que vous êtes sensible à ce type d'arguments, vous ouvrez la boîte de Pandore, et ensuite il n'y a plus de limites. Dans un état de droit, l'on respecte le droit. Et en Europe, nous avons toujours cette conviction forte de faire respecter le droit.

Joëlle Toledano

Actuellement, l'on demande des informations aux opérateurs : combien ont-ils enlevé de contenus illicites, combien de faux comptes ? Tout ce qu'ils sont censés faire dans le cadre de leur modération. Mais pour le moment chacun répond avec sa définition et ses mots à lui. Nous nous trouvons donc dans une situation très étrange : il y a ce que les opérateurs nous disent qu'ils font sur leurs sites, mais que sait-on au fond sur ce que l'ensemble des consommateurs reçoit ou voit effectivement ?

C'est pourquoi je plaide pour que se mettent en place des outils d'information, que j'appellerai pour simplifier un « INSEE numérique », avec des panels, et que systématiquement l'on commence à comprendre ce qu'il se passe de l'autre côté de l'écran. Des travaux académiques expliquent qu'en réalité les *fake news* s'échangent au sein d'une petite minorité de personnes, et que ce n'est pas quelque chose qui se répand partout. C'est en tout cas ce qu'il se passe aux États-Unis, mais il n'est pas sûr que cela soit pareil dans les pays européens.

Le fait est que l'on n'a pas d'informations sur ce qu'il se passe réellement sur Internet. On n'a que des bribes, pas toujours comparables, qui nous sont communiquées par les différents acteurs du Web. L'on a été capables de construire des panels pour comprendre comment les consommateurs consommaient du lait. L'on doit être capables de comprendre ce qu'il se passe avec toutes les protections nécessaires pour construire et comprendre l'Internet. S'agissant de *fact checking* ou de notes de la Communauté, puisque c'est l'un des débats actuels, l'on a des travaux qui montrent que les notes de la communauté sont mieux. Du coup, il va falloir prouver que peut-être les *fact checkers* font mieux, sinon cela ne passera pas devant le juge !

C'est tout cela qu'il faut construire avec nos propres mots, nos propres nomenclatures pour ne plus être face à de l'information « privatisée ».

Martine de Boisdeffre

Présidente de la section des études, de la prospective et de la coopération, animatrice de la table ronde

En conclusion, il faut mieux connaître la réalité des réseaux sociaux, notamment les usages et les usagers pour mieux apprécier l'exactitude de ce que l'on fait.

Nous sommes arrivés au terme de ces entretiens. Je remercie encore bien vivement nos trois intervenants pour leurs propos et le public pour sa participation active à ces rencontres, et clôture notre table ronde sur la régulation des réseaux sociaux à l'heure européenne.

ANNEXES

*Document réalisé à partir d'extraits de
l'étude annuelle du Conseil d'État de 2022 sur les réseaux sociaux.*

1. Le développement du droit des réseaux sociaux

1.1. Le droit multiface des réseaux sociaux³⁵

Au-delà de leur diversité, les réseaux sociaux se caractérisent généralement par leur dimension transnationale. Dans l'idéal, celle-ci appellerait un régime juridique et une gouvernance au niveau international. Si des travaux sont en cours concernant l'Internet et hormis l'Appel de Christchurch (qui a conduit des chefs d'État dont le président français à prendre des engagements sur la lutte contre les contenus terroristes en ligne), il n'en va pas de même des réseaux sociaux. Ce sont les différents États qui font face à cette question et, s'agissant des États membres de l'Union européenne, ils le font principalement à travers celle-ci. À l'instar du type de marché qu'il régit, le droit des réseaux sociaux se révèle en France multiface.

Le réseau social numérique n'est pas, ou est encore peu, une catégorie juridique à laquelle est attaché un droit spécifique. Entrant dans de nombreuses catégories, son droit se révèle composite. Par leur ingénierie, les réseaux sociaux sont soumis au droit des télécommunications, des données personnelles, des algorithmes et de l'intelligence artificielle. Par leur qualité d'acteur du marché économique, ils sont soumis au droit de la concurrence et au droit du commerce. Par leur appartenance à la catégorie des personnes privées entretenant un lien contractuel avec les utilisateurs, ils sont soumis au droit des contrats et de la consommation. Par les fonctionnalités de discussion et d'échanges de contenus qu'ils offrent, ils sont soumis à l'ensemble des droits qui protègent la liberté d'expression, la protection de la vie privée, l'ordre public, la sécurité intérieure, les œuvres de l'esprit et les publics vulnérables (mineurs), etc.

L'éclairage apporté par le droit comparé démontre que cette fragmentation n'est pas propre à la France. Le droit des réseaux sociaux est aussi un droit européenisé. Face à un outil sans frontières, à un marché globalisé et à des acteurs dominants étrangers, l'effectivité du droit des réseaux sociaux et des plateformes commande qu'il soit instauré au niveau le plus large possible. Mais, devant une régulation internationale inexistante voire inatteignable et face à la nécessité pour la France et l'Union européenne (UE) de défendre des valeurs et un marché commun, le droit européen s'est finalement imposé comme le niveau pertinent d'encadrement. Cette tendance s'est confortée au fil des années, au point que les directives sont désormais remplacées par des règlements, poursuivant l'objectif d'un droit exhaustif et efficace. Conformément à la logique de la subsidiarité, les États membres conservent la maîtrise des champs qui nécessitent une approche spécifique (comme l'appréciation de ce qu'est un contenu haineux), mais le droit des réseaux sociaux est dorénavant construit, dans sa majeure partie, par l'UE.

Le droit des réseaux s'est construit en trois mouvements qui sont encore à l'œuvre et s'influencent réciproquement : **le premier**, qui a vu naître un droit spécifique à l'invention «Tech»nique du numérique (le droit du numérique) ; **le deuxième**, duquel a émergé un droit spécifique aux nouvelles formes d'intermédiation des rapports économiques (le droit des plateformes) ; **le troisième**, qui transforme en profondeur

³⁵ Conseil d'État, étude annuelle 2022, *Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique*, éd. La Documentation française, Paris, 2022, pp. 52-53.

les droits traditionnels à l'aune des réseaux sociaux et permet d'assurer une « couverture juridique » globale et cohérente des individus et de la société. Ces *processus* pluriels révèlent un droit multi-face qui est mis en œuvre par plusieurs régulateurs. Il est à souligner qu'après une période exempte de toute réglementation particulière laissant libre cours à l'innovation et au développement du secteur, les premiers textes qui interviennent pour réglementer les différentes composantes du secteur numérique (données personnelles, infrastructures, commerce électronique) le font moins pour en limiter les abus que pour en faciliter l'épanouissement. Ce n'est que récemment, notamment suite à certains scandales et crises, que les pouvoirs publics se sont convaincus de la nécessité d'une régulation protectrice des intérêts communs et particuliers des individus et plus adaptée aux défis particuliers posés par les réseaux sociaux.

1.2. L'évolution du contexte normatif global : la naissance du droit européen et français de la société de l'information fondé sur des valeurs communes³⁶

Internet puis le web, en permettant la diffusion illimitée de la connaissance par la communication électronique, a fait basculer les sociétés industrielles en sociétés de l'information. L'information (ou donnée) et la nouvelle économie qu'elle engendre, ont contraint le législateur à inventer de nouveaux droits ou à adapter les principes du droit commun à ce nouveau système. Avant les scandales comme celui de Cambridge Analytica, révélé en 2018, qui ont modifié le regard de la communauté internationale sur les entreprises du numérique et notamment des réseaux sociaux, il est apparu nécessaire à l'Union européenne d'harmoniser les règles juridiques applicables aux services offerts par les industries du numérique pour faciliter leur libre circulation et adapter les législations sur les télécommunications à l'apparition d'Internet.

Compte tenu des enjeux planétaires soulevés par le numérique et faute qu'une régulation internationale soit sérieusement envisageable, les États membres de l'Union européenne l'ont rapidement regardée comme le niveau le plus pertinent de régulation. Il faut relever que, s'agissant de la protection des données personnelles et de l'encadrement des plateformes, le droit français et les autorités françaises ont joué un rôle moteur. Ce sont les droits des données personnelles, du commerce électronique et du réseau Internet institués par le législateur national et européen, qui ont constitué les premières briques du droit du numérique, briques qui intéressent directement les réseaux sociaux.

1.2.1. - *La protection des données personnelles et de la vie privée dans le secteur des communications électroniques*

La première brique du droit du numérique est celle des données personnelles d'abord posée par la France dans la visionnaire loi informatique et libertés (LIL) de 1978, puis par l'Union européenne en 2016, au sein du règlement général sur la protection des données dit RGPD (règlement 2016/679 du 27 avril 2016 entré en vigueur le 25 mai 2018). La société de l'information, comme son nom l'indique, est fondée sur

³⁶ *Ibid.*, pages 55 à 63.

l'information et sur la notion clé de donnée. Celle-ci devient une sorte de nouvel étalon-or. Le législateur français a pris très tôt conscience de la nécessité de protéger la vie privée face aux conséquences du développement des « Tech »niques de diffusions et croisements larges de données personnelles, tout en assurant la libre circulation des données sans oublier la sécurisation du marché pour permettre son plein épanouissement.

L'entrée dans le droit du numérique se fait donc par la porte des données personnelles avec l'adoption de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés de 1978 qui encadre les traitements automatisés des « informations nominatives », par la suite dénommées « données personnelles » et met en place une autorité administrative indépendante, la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) chargée de sa mise en œuvre. Si au départ, la LIL est surtout pensée pour protéger les citoyens des fichiers informatiques (suite au scandale SAFARI), elle s'avère rapidement particulièrement adaptée à l'émergence d'Internet et ses adaptations vont progressivement en faire un des piliers de ce nouveau droit. Son article 1^{er} dispose que « *L'informatique doit être au service de chaque citoyen (...). Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques* ».

Ce droit a ceci de particulier qu'il ne consacre pas pour les individus un droit réel sur un bien (une propriété) mais qu'il s'apparente plus à un droit subjectif attaché à un élément de la personnalité, une information qui compose en partie la « sphère d'intimité de la personne ». La donnée personnelle n'a pas de valeur intrinsèque et n'a pas de propriétaire en tant que tel. Ainsi, elle ne peut être vendue à un tiers qui en userait comme bon lui semble. En revanche, son titulaire bénéficie d'un droit d'usage qui lui permet de décider et de contrôler les utilisations qui en sont faites. C'est pour cela que le consentement de l'individu est au cœur de ce droit. Cette particularité le rend complexe et atypique. De fait, il générera de délicates questions, notamment dans le domaine des réseaux sociaux.

Le droit des données personnelles a largement influencé celui de la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, qui est adossé au droit des télécommunications. Ainsi la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques dite « e-privacy », souvent abordée aux côtés du RGPD, fait partie du « paquet Télécom ».

Modifiée par la directive 2009/136/CE, elle contraint les États à garantir la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau public de communications et de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic y afférentes. Elle réglemente notamment l'utilisation des traceurs (cookies) et pose le principe d'un consentement préalable de l'utilisateur, sauf si ces actions sont strictement nécessaires à la fourniture d'un service de communication en ligne expressément demandé par l'utilisateur ou ont pour finalité exclusive de permettre ou faciliter une communication par voie électronique.

Les réseaux sociaux qui fournissent des modules de partage sont concernés par ses dispositions. C'est au responsable de traitement qui dépose ses traceurs soumis à

consentement de veiller à recueillir le consentement de l'utilisateur. Celui-ci doit être libre, spécifique, univoque et éclairé.

Dans le droit fil de ces législations, l'UE a adopté la directive 2016/680 du 27 avril 2016 « Police-Justice » qui établit les règles de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution des sanctions pénales : pour qu'un traitement de données rentre dans le champ de la directive, il doit correspondre à l'une des finalités de l'article 1^{er} et être mis en œuvre par une autorité compétente.

1.2.2. - Le droit des services de la société de l'information (ou droit du commerce électronique)

Suite à des décisions de justice jugeant des plateformes responsables à raison de la publication d'images interdites alors que ces dernières avaient été postées par un utilisateur, le législateur français, approfondissant la ligne établie par la directive de 2000, établit la distinction cardinale entre l'hébergeur et l'éditeur du service de communication au public en ligne.

L'éditeur est la personne qui détermine les contenus mis à la disposition du public sur le service qu'il a créé ou dont il a la charge. Il a une obligation de contrôle *a priori* des contenus et est donc responsable de tous les contenus publiés sur la plateforme. Il dispose également d'une obligation de vigilance dans la modération en amont (avant la publication) et en aval (après la publication).

L'hébergeur, lui, ne voit sa responsabilité engagée *qu'a posteriori* et de manière conditionnelle après signalement du client. Il a une obligation de mettre en place des dispositifs permettant aux internautes de signaler des contenus illicites et d'informer les autorités publiques de toutes activités illicites signalées qu'exerceraient les destinataires de leurs services. Il se distingue du fournisseur d'accès en ce qu'il fournit une prestation durable d'hébergement et se distingue de l'éditeur en ce qu'il rend seulement accessible les contenus mis en ligne sans avoir à leur égard de rôle actif.

Le Conseil Constitutionnel, saisi de la constitutionnalité de la LCEN, a, par sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, apporté une réserve d'interprétation qui restreint encore la responsabilité d'un hébergeur en précisant qu'il ne pourra pas voir sa responsabilité engagée s'il « n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge ». Cette distinction, précisée par la suite par la jurisprudence devient, pendant des années, « la colonne vertébrale du droit du numérique ».

Elle se montre cependant peu opérationnelle, le nombre de signalements étant très faible par rapport à la masse des informations échangées et conduisant à une quasi-immunité des hébergeurs. En outre, compte tenu de l'évolution de l'activité numérique et de « l'ubérisation de la société », la distinction s'avère de moins en moins opérante, notamment pour les réseaux sociaux. En effet, ces derniers, s'ils n'éditent pas les contenus qui sont apportés par des tiers, jouent, notamment à

travers l'usage d'algorithmes, un rôle actif dans le référencement et la présentation des contenus aux utilisateurs de leurs plateformes et disposent d'une ligne éditoriale. Le Conseil d'État, dans le cadre de son rapport sur le numérique et les droits fondamentaux, avait d'ailleurs, dès 2016, proposé de supprimer ce régime juridique binaire opposant les éditeurs et les hébergeurs, pour que soit instauré un statut intermédiaire de « plateforme ». L'idée sous-jacente est alors de renforcer la responsabilité civile et pénale des services en ligne qui ne sont pas de simples hébergeurs se limitant à mettre à disposition un serveur et de la bande passante, ni des éditeurs choisissant voire produisant les contenus qu'ils diffusent sur Internet. Il explique que « les plateformes doivent être tenues à une obligation de loyauté, tant à l'égard des utilisateurs finaux que des tiers » et propose que ce principe guide l'action du juge qui « pourra (en) découvrir toutes les implications au fil des litiges ». Cependant, reconnaissant que la France ne peut pas agir seule sur ce terrain, compte tenu des prescriptions de la directive de 2000 sur le commerce électronique, il suggère de porter le sujet au niveau de l'Union européenne.

1.2.3. - Le droit des réseaux et services de communication électronique

La régulation des réseaux et des infrastructures du net est une condition du bon fonctionnement de ce dernier. Plusieurs textes ont dû notamment encadrer l'ouverture du marché des télécommunications à la concurrence ainsi que l'apparition des réseaux Internet et mettre en œuvre les politiques visant à assurer une ouverture à tous (service universel à haut débit).

En 2002, par l'adoption de cinq directives, le « paquet Télécom », transposé en France par la loi du 9 juillet 2004, fixe un cadre réglementaire commun aux réseaux et services de communication électronique (audiovisuel et télécommunications) même s'ils demeurent soumis à des régimes distincts. Les autorisations concernant les opérateurs sont remplacées par des déclarations, un cadre relatif au choix des opérateurs chargés du service universel est défini et un mécanisme nouveau de régulation des opérateurs historiques est mis en place. Ce cadre, révisé par les directives 2009/140/CE et 2009/136/CE, consacre notamment le principe de la neutralité du net, qui consiste à garantir l'égalité de traitement et d'acheminement de tous les flux d'information sur Internet quel que soit leur émetteur ou leur destinataire, pose un droit à la portabilité du numéro fixe et mobile.

L'ordonnance du 24 août 2011 transposant ces dernières directives a aussi notamment renforcé les obligations des fournisseurs de services de communications électroniques et l'information ainsi que l'exigence de consentement précis et éclairé des abonnés ou utilisateurs d'un service de communication électronique en cas d'utilisation de cookies. Pour mieux lutter contre les atteintes à la vie privée, préserver le secret des correspondances et la sécurité des systèmes d'information dans le domaine des communications électroniques, est instaurée pour les fournisseurs une obligation de notification sans délai à la CNIL, pénallement sanctionnée, en cas de perte de données personnelles, notamment en cas de faille de sécurité ayant entraîné de manière accidentelle, l'atteinte, la perte ou l'accès non autorisé aux données personnelles des abonnés ou utilisateurs.

La loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique renforce le rôle de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (Arcep) en lui confiant la protection de la neutralité du net assortie d'un pouvoir d'enquête et de sanction afin de la rendre effective. Cette loi intervient à la suite de l'adoption du règlement européen sur l'Internet ouvert et des lignes directrices fournies par l'ORECE (Organe des régulateurs européens des communications électroniques).

En 2018, les textes européens sont refondus dans un code des communications électroniques européen (directive (UE) 2018/1972) dont l'objectif, au-delà d'instaurer un cadre harmonisé au sein de l'Union européenne, est d'accompagner les investissements dans les réseaux de nouvelle génération (fibre, 5G) et de réguler les nouveaux acteurs tels que les fournisseurs de services OTT (Over the top ou « services par contournement de réseaux »). Ces derniers sont désormais inclus dans la définition des opérateurs de communications électroniques, ce qui conduit à un alignement de leurs droits et obligations.

En conséquence, les fournisseurs de services de messagerie instantanée, courriels, appels téléphoniques sur Internet et messages personnels émis par le biais de réseaux sociaux ont désormais de nouvelles obligations, notamment en matière d'information et de protection des utilisateurs finaux, de sécurité publique et de défense nationale, d'interopérabilité ou encore de financement du service universel. Ces nouveaux acteurs doivent donc, à l'instar des fournisseurs de télécommunications traditionnels, se conformer aux obligations de confidentialité des données électroniques établies par la directive et proposer à leurs utilisateurs un certain degré de protection et de transparence.

En outre, ils sont soumis aux obligations qui découlent de l'extension par le code de l'application de la directive « e-privacy », laquelle devrait prochainement être remplacée par le règlement « vie privée et communications électroniques ». Ces dispositions ont été transposées, pour l'essentiel, par l'ordonnance n° 2021-650 du 26 mai 2021. Malgré ces premières briques, le sentiment général partagé a longtemps été celui d'une insuffisante régulation d'Internet, dans la mesure où aucune règle réellement contraignante ne concernait les contenus échangés sur la toile et notamment les réseaux sociaux.

Plusieurs événements vont bousculer cette situation et engendrer des réactions des plateformes elles-mêmes et des gouvernants.

2. Le DMA, le DSA et les réseaux sociaux

2.1. Présentation du DMA³⁷

Le règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques) dit DMA, qui a fait l'objet d'un accord politique le 24 mars 2022, est, à l'heure où cette étude est rédigée, en cours de finalisation. Il vise à rendre l'environnement numérique plus équitable et plus compétitif et constitue un tournant dans le droit de la régulation économique des plateformes, tant en raison des obligations qu'il met à la charge des plus grandes plateformes que parce qu'il désigne la Commission européenne comme autorité de contrôle, laissant une place seconde aux autorités nationales.

Tirant les conclusions d'une efficacité insuffisante de l'application du droit de la concurrence existant pour faire face efficacement à certaines pratiques des principales entreprises qui contrôlent l'accès à l'ensemble des services en ligne (les contrôleurs d'accès ou *gatekeepers*), il met en place un nouveau dispositif visant les grandes plateformes fondé sur un système asymétrique d'obligations et d'interdictions, au travers d'une liste de « services de plateformes essentiels » qu'elles fournissent. Cette liste comprend les systèmes d'exploitation (OS), moteurs de recherche, magasins d'applications, places de marchés, plateformes de partage de vidéos, messageries, services publicitaires, services de *cloud*, les navigateurs et les assistants virtuels et les réseaux sociaux, cités pour la première fois expressément dans un texte de droit positif.

Ces acteurs sont qualifiés de « contrôleurs d'accès » lorsque les trois critères cumulatifs suivants sont remplis : ils ont un impact significatif en Europe, leurs services jouent un rôle de point d'accès majeur pour les entreprises utilisatrices vis-à-vis de leurs clients finals, et ils ont acquis une position solide et durable.

Le DMA met ainsi en place un dispositif d'encadrement *ex ante* (préventif) des comportements de ces acteurs, les contraignant à se conformer à certaines règles inspirées de la pratique des autorités de concurrence dans le numérique, et permettant ainsi d'agir sur les marchés en amont, ce qui permet une plus grande efficacité. Cet encadrement se traduit par un régime d'obligations et d'interdictions qui poursuivent plusieurs objectifs : la « contestabilité », c'est-à-dire la possibilité d'une concurrence effective, l'équité dans le partage de la valeur entre contrôleurs d'accès et utilisateurs professionnels ainsi que la liberté de choix des consommateurs. Il vise en particulier à lutter contre les environnements fermés et à favoriser le libre choix des utilisateurs finaux, notamment en assurant l'interopérabilité progressive des services de messageries et la portabilité effective des données, en imposant au contrôleur d'accès de recueillir le consentement des utilisateurs pour utiliser ou combiner à des fins de ciblage publicitaire des données personnelles recueillies par les entreprises utilisatrices, en interdisant des pratiques abusives comme le recours à des « interfaces trompeuses » (*dark patterns*) visant à obtenir le consentement de l'utilisateur final, en interdisant également au contrôleur d'accès, en cas de refus de l'utilisateur de donner son consentement, de solliciter à nouveau son consentement

³⁷ Extraits de l'étude annuelle du Conseil d'État de 2022 sur les réseaux sociaux, pp. 68-70.

avant un an et en l'obligeant à fournir une solution alternative moins personnalisée permettant un accès non dégradé.

Les contrôleurs d'accès devront en outre notifier à la Commission européenne leurs acquisitions afin de prévenir d'éventuels comportements de préddation et réaliser un audit indépendant de toutes les « Tech »niques de profilage des consommateurs qu'ils appliquent au moins une fois par an.

Le DMA proscrit également les comportements déloyaux vis-à-vis des entreprises utilisatrices. Il poursuit également l'objectif d'améliorer la transparence et l'accès aux données pour les professionnels, notamment en matière publicitaire en imposant aux contrôleurs d'accès plusieurs obligations : fournir aux services tiers un accès gratuit et continu aux données générées dans le cadre de l'utilisation de ces services par les consommateurs finaux sur la plateforme, lutter contre l'opacité des pratiques publicitaires du contrôleur d'accès en donnant accès aux annonceurs et aux éditeurs aux informations relatives aux prix payés par les annonceurs ainsi qu'aux montants versés aux éditeurs pour la publication des annonces publicitaires et au mode de calcul de ces montants, fournir un accès gratuit aux données de performance marketing pour les annonceurs et aux éditeurs/vendeurs d'espaces publicitaires.

L'identification des acteurs concernés, parfois après enquête, comme la supervision de ces obligations est confiée à la Commission européenne, dotée de pouvoirs d'accès aux données et aux algorithmes. Elle pourra engager un dialogue sur les mesures réglementaires pour s'assurer que les contrôleurs d'accès ont une compréhension claire des règles à respecter mais aussi en préciser l'application si nécessaire. Un comité consultatif et un groupe à haut niveau seront mis en place pour assister la Commission et faciliter son travail. Les États membres pourront habiliter les autorités nationales de concurrence à ouvrir des enquêtes sur d'éventuelles infractions et à transmettre leurs conclusions à la Commission. En France, une loi devrait y habiliter l'Autorité de la concurrence.

Enfin, en cas de non-respect de ses obligations ou des injonctions imposées par la Commission, le DMA prévoit qu'un *gatekeeper* pourra être sanctionné par la Commission d'une amende pouvant aller jusqu'à 10 % de son chiffre d'affaires mondial et même jusqu'à 20 % en cas de récidive.

Tableau des obligations différencierées imposées aux opérateurs
par le Digital Markets Act (DMA) et des sanctions applicables³⁸

Sanctions applicables : art. 30 et 31 du DMA *		
THÉMATIQUE	ARTICLES DU DMA	OBLIGATIONS IMPOSÉES AUX CONTRÔLEURS D'ACCÈS
STATUT DE CONTRÔLEUR D'ACCÈS	Art. 3§3	Notifier à la Commission le statut de contrôleur d'accès en fournissant les informations requises
DONNÉES PERSONNELLES	Art. 5 (a)	Interdiction de combiner les données personnelles de leurs services avec celles provenant de tout autre service du contrôleur ou de services tiers
	Art. 6	Interdiction d'utiliser les données non accessibles au public, générées par les entreprises utilisatrices ou les utilisateurs finaux (§ 1) Fournir gratuitement aux entreprises utilisatrices un accès aux données générées par l'utilisation des services de plateforme essentiels ; sur le volet des données personnelles, un consentement de l'utilisateur final doit être recueilli au préalable
RÉÉQUILIBRAGE DES RELATIONS ENTRE LES CONTRÔLEURS D'ACCÈS ET LES ENTREPRISES UTILISATRICES	Art. 5	Autoriser les entreprises utilisatrices à proposer les mêmes produits à des prix différents de ceux offerts par les services d'intermédiation en ligne du contrôleur d'accès (b) Autoriser les entreprises utilisatrices à promouvoir leurs offres auprès des utilisateurs finaux grâce aux services de plateforme essentiels du contrôleur d'accès (c) Interdiction d'empêcher les entreprises utilisatrices de faire part aux autorités publiques de préoccupations quant aux pratiques d'un contrôleur d'accès (d) Interdiction d'exiger des entreprises utilisatrices ou utilisateurs finaux qu'ils s'enregistrent à tout autre service de plateforme essentiel comme condition d'accès à l'un de ces services (e)
		Autoriser les entreprises utilisatrices à interopérer avec les fonctionnalités du système d'exploitation du contrôleur d'accès (f)

³⁸ Extrait de l'étude annuelle du Conseil d'État de 2022 sur les réseaux sociaux, pp. 279-280.

PROTECTION DE LA CONCURRENCE	<i>Art. 6</i>	Autoriser l'utilisation d'applications logicielles de tiers interopérant avec les systèmes d'exploitation du contrôleur d'accès (c)
		Autoriser les utilisateurs finaux à désinstaller toute application logicielle préinstallée dans son service de plateforme essentiel, sauf si elle est essentielle au fonctionnement du système d'exploitation (b)
		Interdiction d'accorder un traitement plus favorable aux services proposés par le contrôleur d'accès lui-même (d)
		Interdiction de restreindre techniquement la capacité des utilisateurs finaux à s'abonner à d'autres services (e)
TRANSPARENCE	<i>Art. 5</i>	Communiquer aux annonceurs et éditeurs des informations relatives au prix payé ou aux rémunérations pour les services publicitaires (g)
	<i>Art. 13</i>	Fournir à la Commission une description soumise à un audit indépendant de toutes les techniques de profilage des consommateurs, mise à jour au moins une fois par an
OUTILS DE PERFORMANCE	<i>Art. 6</i>	Fournir aux annonceurs et éditeurs, à leur demande et gratuitement, un accès aux outils de mesure de performance du contrôleur d'accès (g)
PORTEABILITÉ DES DONNÉES	<i>Art. 6</i>	Assurer la portabilité effective des données d'une entreprise utilisatrice ou d'un utilisateur final avec les outils adéquats (h)
CONCENTRATIONS	<i>Art. 12</i>	Informier la Commission de tout projet de concentration impliquant un service du secteur numérique, en complément de la notification à une autorité de concurrence

Utilisateur final : « toute personne physique ou morale utilisant des services de plateforme essentiels autrement qu'en tant qu'entreprise utilisatrice » (point 16 de l'article 2).

Entreprise utilisatrice : « toute personne physique ou morale agissant à titre commercial ou professionnel qui utilise des services de plateforme essentiels aux fins ou dans le cadre de la fourniture de biens ou de services à des utilisateurs finaux » (point 17 de l'article 2).

* Article 30 : amendes

* Article 31 : astreintes

Tableaux des règles d'application territoriale du DMA concernant les réseaux sociaux³⁹

DMA – Applicabilité quel que soit le pays du service intermédiaire ou du service de plateforme, tant que l'utilisateur final a un lieu d'établissement ou de résidence dans l'UE	
Services de plateforme essentiels fournis ou proposés par des contrôleurs d'accès établis dans l'UE	Services de plateforme essentiels fournis ou proposés par des contrôleurs d'accès établis hors UE
Entreprises utilisatrices et utilisateur final établi dans l'UE	
Oui	Oui
Entreprises utilisatrices consommateur établis hors UE	
Non	Non

2.2. Présentation du DSA, de ses objectifs, de ses modalités d'application⁴⁰

Sans mettre à bas l'équilibre de la directive e-commerce sur laquelle il s'appuie, le règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE dite « Digital Services Act » constitue une véritable révolution dans la conception de la régulation des plateformes et dans le degré d'investissement de l'Union européenne sur ces questions. S'agissant d'un règlement, il sera directement applicable dans les États membres.

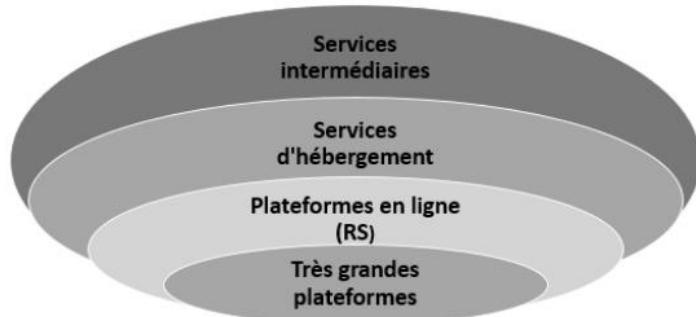
Alors que, jusqu'à présent, l'attention ne portait que sur la question du contrôle des contenus illicites et sur l'extension des obligations de retrait de contenus par les plateformes après signalement, l'idée s'est imposée d'une régulation plus large fondée sur l'analyse de risques, dans la ligne de celle promue par le rapport de la mission dite « Facebook » remis au Gouvernement français en mai 2019. S'affranchissant de la seule logique d'une responsabilité contenu par contenu, le DSA promeut un cadre de supervision systémique et oblige les très grandes plateformes à identifier les risques, justifier des mécanismes de modération qu'elles utilisent et évaluer l'efficacité *via* des régulateurs. Dès lors, l'objectif du texte n'est pas uniquement de mieux lutter contre les contenus illicites mais de prévenir les risques d'atteinte à la liberté d'expression provenant des modérations opérées par les plateformes elles-mêmes et des clauses figurant dans les CGU.

Face à l'inadaptation de la distinction cardinale entre hébergeur et éditeur instaurée par la directive e-commerce (alors notamment que nombreux sont les contenus postés par des tiers sur les plateformes), le DSA met en avant « les services intermédiaires en ligne » qui entrent dans la catégorie des hébergeurs mais sont

³⁹ *Ibid.*, p. 285.

⁴⁰ *Ibid.*, pages 70 à 72.

soumis à une responsabilité accrue. Elle procède par cercles concentriques d'acteurs : d'abord le cercle plus large des fournisseurs de services intermédiaires qui comportent ceux qui ne gèrent que des activités de simple transport et de mise en cache – dont la responsabilité est très limitée – et la catégorie générale des hébergeurs ; ensuite le cercle plus resserré des plateformes en ligne, hébergeurs qui stockent et diffusent au public des informations (sauf à titre purement accessoire) ; enfin le cercle restreint des plus grandes plateformes qui sont des hébergeurs qui fournissent leurs services à un nombre mensuel moyen de bénéficiaires actifs du service au sein de l'UE égale ou supérieure à 45 millions (article 25 du DSA). Ce sont celles qui, par leur taille et donc leur influence potentielle (notamment en raison de la viralité des contenus), présentent les risques systémiques les plus lourds et sont astreintes par le règlement aux obligations les plus contraignantes.



Les réseaux sociaux entrent, selon leur taille, dans ces deux dernières catégories.

Ce règlement ne remet pas en cause les instruments sectoriels comme le système particulier de responsabilité mis en place par la directive 2019/790/UE du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (notamment son article 17, consacrant un régime spécial de responsabilité des plateformes qui diffusent des contenus protégés téléchargés par leurs utilisateurs), ni le RGPD qui constitue une réglementation spéciale, ni les principes majeurs de la directive e-commerce que sont l'absence d'obligation générale de surveillance et l'obligation d'agir une fois le signalement effectué.

Le DSA vise à mettre en œuvre des outils de contrôle et des obligations proportionnées à la taille et aux risques que présentent les structures. Les différents prestataires visés supportent des obligations graduelles de transparence et de loyauté au bénéfice des utilisateurs, portant sur la modération des contenus, la publicité, les *markets place* et les *processus* algorithmiques de modération et de recommandation. Les très grandes plateformes font l'objet d'obligations supplémentaires, plus lourdes, en lien avec l'évaluation des risques qu'elles engendrent et parmi lesquels devrait figurer la viralité des contenus les plus choquants. Elles doivent encore prendre des mesures visant à atténuer ces risques. Le DSA fixe donc des objectifs et les régulateurs contrôlent les diagnostics établis ainsi que les mesures prises par les opérateurs selon les principes classiques du droit de la compliance (V. en annexe le Tableau sur les différentes obligations selon la catégorie de plateforme).

Si le principe du pays d'origine du lieu où la plateforme est établie est maintenu pour déterminer la compétence territoriale des autorités de régulation, la supervision directe des très grandes plateformes en ligne est confiée à la Commission européenne : elle disposera à cet égard d'une compétence exclusive pour les obligations qui sont propres à ces très grandes plateformes et d'une compétence partagée avec le régulateur du pays d'établissement pour les autres obligations du règlement.

C'est un changement très important, qui constitue potentiellement une arme très efficace pour assurer l'effectivité de la régulation des plus grandes plateformes.

Sont chargés, dans chaque État membre, du contrôle de ces obligations, les « coordinateurs des services numériques », qui disposent de pouvoirs d'enquête, d'injonction et de sanction. S'agissant des très grandes plateformes, la régulation sera donc assurée par la Commission qui pourra, en tant que de besoin, rendre des décisions de non-conformité, enjoindre des mesures contraignantes et prononcer des sanctions, ces amendes pouvant aller jusqu'à 6 % du chiffre d'affaires annuel mondial de la plateforme concernée. Tous les intermédiaires en ligne offrant leurs services au sein du marché unique, qu'ils soient établis dans l'UE ou en dehors de celle-ci, devront se conformer aux nouvelles règles. Les microentreprises et petites entreprises auront des obligations proportionnées à leur capacité et à leur taille, tout en veillant à ce qu'elles restent responsables.

**Tableau des obligations différenciées imposées aux opérateurs
par le Digital Services Act (DSA) et des sanctions applicables⁴¹**

Le DSA distingue deux catégories de plateformes, auxquelles sont rattachées des obligations différenciées :

- les très grandes plateformes, ayant une audience supérieure à 10 % des 450 millions de consommateurs européens ;
- les autres plateformes en ligne (places de marché en ligne, boutiques d'applications, plateforme d'économie collaborative, plateformes de médias sociaux, etc.).

Lorsque les deux types de plateformes sont concernées par les obligations sans distinction, mention sera faite : toutes les plateformes.

THÉMATIQUE	TYPE DE PLATEFORME CONCERNÉE	ARTICLES DU DSA	OBLIGATIONS IMPOSÉES
SANCTION APPLICABLE : art. 42 *			
TRANSPARENCE	Toutes les plateformes	Art. 13	Publication de rapports sur les éventuelles activités de modération de contenu menées par les plateformes
		Art. 23	Fournir des informations supplémentaires dans les rapports, comme le nombre de litiges transmis aux organes de règlement extrajudiciaire des litiges
SANCTION APPLICABLE : art. 59, 59 bis et 60 *			
	Très grande plateforme	Art. 33	Fournir différents rapports supplémentaires au coordinateur numérique de l'État membre et à la Commission, comme le rapport de mise en œuvre des recommandations d'audit
		Art. 29	Fournir au moins une option pour chacun de leurs systèmes de recommandation
		Art. 31	Partager avec la Commission les données nécessaires pour contrôler et évaluer le respect du DSA ; partager les données avec les chercheurs agréés.
SANCTION APPLICABLE : art. 42 *			
PROTECTION DES UTILISATEURS DANS LEURS USAGES DES RÉSEAUX SOCIAUX	Toutes les plateformes	Art. 12	Obligation d'adopter des conditions d'utilisation respectant les droits fondamentaux
		Art. 27	Obligation de mettre en place des mesures d'atténuation des risques systémiques identifiés
SANCTION APPLICABLE : art. 59, 59 bis et 60 *			

⁴¹ Extraits de l'étude annuelle du Conseil d'État de 2022 sur les réseaux sociaux, pp. 281-284.

MODÉRATION DES CONTENUS	SANCTION APPLICABLE : art. 42 *	
	Art. 14	Obligation d'instaurer un mécanisme de notification de contenu considéré comme illicite par l'utilisateur
	Art. 15	Obligation d'informer l'utilisateur de la décision de retrait ou du blocage d'accès au contenu avec un exposé des motifs
	Toutes les plateformes Art. 17 & 18	Obligation d'instaurer un mécanisme de réclamation et de recours et une possibilité de règlement extrajudiciaire des litiges
	Art. 19	Obligation de traiter en priorité les notifications provenant d'un signaleur de confiance
	Art. 20	Obligation de suspendre le traitement des notifications abusives (réclamations infondées fréquentes)
COOPÉRATION (ENTRE LES PLATEFORMES, LES ÉTATS, LES AUTORITÉS COMPÉTENTES DE L'UE	SANCTION APPLICABLE : art. 42 *	
	Art. 10	Obligation d'instaurer un point de contact unique pour communiquer avec les autorités des États membres, la Commission et le Comité
	Toutes les plateformes Art. 11	Obligation de désigner un représentant légal si la plateforme n'a pas d'établissement dans l'Union mais y propose des services ; ce représentant légal doit disposer des pouvoirs et ressources nécessaires pour coopérer avec les autorités des États membres, la Commission et le Comité et se conformer à leurs décisions.
	Art. 15 bis	Obligation de signaler les soupçons d'infractions pénales graves aux services répressifs et judiciaires de l'État membre ou des États membres concernés et de fournir toutes les informations pertinentes disponibles
	SANCTION APPLICABLE : art. 59 et 60 *	
	Très grande plateforme Art. 37	Participation à l'application des protocoles de crises limités à des circonstances exceptionnelles, affectant la sécurité ou la santé publiques

SANCTION APPLICABLE : art. 42 *		
PUBLICITÉ EN LIGNE	Art. 24	Garantir la transparence de la publicité en ligne pour les utilisateurs, afin qu'ils puissent identifier l'annonceur et les paramètres utilisés dans le ciblage
	Art. 24 bis	Obligation de garantir la transparence des systèmes de recommandation
	Art. 24 quater	Obligation d'instaurer une traçabilité des professionnels qui peuvent conclure un contrat avec les consommateurs via la plateforme
	Art. 36	Respecter les codes de conduite élaborés au niveau de l'Union, pour accroître la transparence au-delà des exigences du DSA
SANCTION APPLICABLE : art. 59, 59 bis et 60 *		
Très grande plateforme	Art. 30	Obligation de tenir un registre contenant des informations sur les publicités et les annonceurs
SANCTION APPLICABLE : art. 59, 59 bis et 60 *		
RESPECT DES NORMES	Art. 32	Obligation de désigner un ou plusieurs responsables de la conformité chargés de contrôler si elles respectent le DSA
	Art. 34	Respecter l'élaboration de normes volontaires établies par les organismes de normalisation européens et internationaux pertinents
	Art. 35	Respecter les codes de conduite élaborés au niveau de l'Union pour contribuer à la bonne application du DSA
SANCTION APPLICABLE : art. 59, 59 bis et 60 *		
MISE EN ŒUVRE D'AUDITS ET D'ÉVALUATIONS DES RISQUES	Art. 26	Obligation de recenser au moins une fois par an tout risque systémique important provenant du fonctionnement de leurs services dans l'Union
	Art. 28	Obligation de se soumettre à des audits externes et indépendants au moins une fois par an à leurs frais et d'adopter un rapport de mise en œuvre des recommandations d'audit avec un exposé des motifs si elles ne les suivent pas

Précision :

Le « Comité » cité dans le tableau est le « Comité européen des services numériques », qui a pour responsabilité d'assurer la surveillance des fournisseurs de services intermédiaires suivant l'article 47 du DSA.

Sanctions :

- article 42 : amendes et astreintes pour toutes les plateformes ;
- article 55 : mesures provisoires ;
- article 58 : décision de non-conformité ;
- article 59 : amendes pour les très grandes plateformes ;
- article 59 bis : surveillance renforcée de la très grande plateforme par la Commission en cas de violation des obligations de gestion des risques systémiques ;
- article 60 : astreintes pour les très grandes plateformes.

Tableaux des règles d'application territoriale du DSA concernant les réseaux sociaux⁴²

DSA – Applicabilité quel que soit le pays du service intermédiaire ou du service de plateforme, tant que l'utilisateur final a un lieu d'établissement ou de résidence dans l'UE	
Service intermédiaire établi dans l'UE	Service intermédiaire établi hors UE
Bénéficiaire établi dans l'UE	
Oui	Oui
Bénéficiaire établi hors UE	
Non	Non

⁴² Extrait de l'étude annuelle du Conseil d'État de 2022 sur les réseaux sociaux, p. 285.

2.3. Les nouveaux équilibres du paysage de la régulation des réseaux sociaux à l'aune du DSA et du DMA⁴³

Le DSA et le DMA, s'ils ne régissent pas tous les domaines juridiques concernés par les réseaux sociaux, ont procédé à des arbitrages importants qui déterminent pour les années à venir les nouveaux équilibres de la régulation des plateformes.

Ces deux textes font le choix d'un encadrement des réseaux sociaux fondé sur la logique de proportionnalité, la responsabilisation des acteurs et une supervision renforcée. Jusqu'alors, outre les dispositifs d'autorégulation, les contrôles des contenus et du marché s'effectuaient uniquement *ex post* sous la houlette des autorités administratives et/ou du juge. Les deux règlements européens, surtout le DSA, introduisent des mécanismes de régulation *ex ante*, en faisant reposer sur les grands acteurs, notamment les très grands réseaux sociaux, la mise en place des instruments « Tech »niques permettant d'assurer effectivement le respect du principe de base selon lequel « ce qui est légal hors ligne doit être légal en ligne et ce qui est illégal hors ligne doit être illégal en ligne », selon les mots du commissaire Thierry Breton.

Les sanctions, confiées à la Commission européenne s'agissant des très grandes plateformes, qui sont évidemment indispensables pour assurer l'effectivité du dispositif ne pourront intervenir qu'en cas de manquement systémique de l'opérateur. Un effort est donc demandé en amont aux professionnels les plus importants du secteur (opérateurs cruciaux) dans le but d'équilibrer le marché et de mieux protéger les utilisateurs, à l'instar des mécanismes qui sont à l'œuvre dans le domaine bancaire ou financier. On retrouve là les principes directeurs de la compliance dont la professeure Marie-Anne Frison-Roche avait souligné qu'ils étaient particulièrement adaptés au domaine du numérique⁴⁴. Un tel dispositif repose sur la confiance raisonnable dans les acteurs : c'est pourquoi, les règlements accroissent significativement les obligations de transparence et d'accessibilité aux informations et prévoient des sanctions potentiellement dissuasives.

Ces textes sont le produit des arbitrages qui ont été rendus par les co-législateurs européens, c'est-à-dire le Parlement européen et les représentants des gouvernements des 27 États membres réunis au sein du Conseil. Dans une économie numérique mondialisée, l'Union européenne est certainement le niveau pertinent pour créer les conditions d'un marché régulé, en mesure de faire le poids face aux géants américains et chinois et de faire des standards européens des éléments de référence au plan international.

Cette nouvelle législation place donc volontairement à un niveau européen ces nouveaux dispositifs de contrôle, conférant à la Commission européenne vis-à-vis de ces *gatekeepers* un rôle de régulateur tout à fait novateur et s'agissant des autres plateformes, un rôle de coordination pour éviter les incohérences entre les régulateurs nationaux. Le choix a donc été fait d'une régulation centralisée et cohérente sur le

⁴³ *Ibid.*, pages 198 à 200.

⁴⁴ Voir : M.-A. Frison-Roche, « Le Droit de la Compliance, voie royale pour réguler l'espace numérique », *in Enjeux numériques*, juin 2025, n° 30 © Annales des Mines. Voir également sur Internet : <https://mafr.fr/en/article/compliance-law-as-a-path-for-regulating-the-digital/>

territoire des 27, choix qui s'est notamment traduit par l'adoption de règlements et non de directives. À une réglementation stricte du marché risquant de freiner l'innovation et la libre circulation des produits et des services et sans doute peu réaliste « Tech »niquement, l'Union européenne a préféré un dispositif souple de régulation partagée pour lequel beaucoup dépendra de la mise en œuvre effective. Le dispositif repose sur un mécanisme proportionné qui fait peser des obligations plus lourdes sur les plus grosses plateformes afin de ne pas pénaliser au passage les petites structures, l'objectif étant de ne pas nuire à l'émergence, souhaitable, de nouveaux acteurs.

Le DSA et le DMA définissent également un équilibre entre la responsabilité individuelle des utilisateurs finaux, qui restent logiquement les premiers responsables de leurs propos comme de leurs comportements sur les réseaux sociaux, et leur protection, en imposant aux opérateurs une série de mesure comme l'interdiction des *darks patterns* (présentations mensongères), l'interopérabilité des messageries ou encore le droit à la contestation des décisions de modération des plateformes.

Le DSA et le DMA, en instaurant des obligations *ex ante* sur les *gatekeepers*, visent à renforcer la sécurité juridique des dispositifs sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle.

Ainsi, le DMA impose-t-il des obligations qui visent à lutter contre les environnements fermés et à favoriser le libre choix des utilisateurs finaux, à interdire les comportements déloyaux vis-à-vis des entreprises utilisatrices et à améliorer la transparence ainsi que l'accès aux données pour les professionnels, notamment en matière publicitaire.

Les *gatekeepers* devront également notifier leurs acquisitions afin de prévenir d'éventuels comportements de prédatation. La supervision de ces obligations est confiée à la Commission européenne, qui se voit attribuer de larges pouvoirs d'accès aux données et aux algorithmes. Elle engagera un dialogue avec les *gatekeepers* sur les mesures « Tech »niques à prendre afin de s'assurer de leur bonne compréhension des règles à respecter, quitte à en préciser l'application si nécessaire.

S'agissant de la lutte contre les contenus illicites, l'Union européenne a retenu, avec l'adoption du DSA, un modèle nouveau.

En effet, jusqu'à présent, la meilleure façon de garantir la liberté d'expression a consisté, pour les démocraties libérales, à ne confier le contrôle de ses abus qu'à une intervention *ex post* du juge, tournant la page à des siècles de censure. C'est l'équilibre mis en place par la loi sur la presse de 1881, qui demeure l'un des piliers de la démocratie française.

Cependant, face à la multiplication exponentielle des échanges rendue possible par Internet et les réseaux sociaux, ce seul contrôle juridictionnel *ex post* s'est avéré vain et les opérateurs se sont trouvés obligés de rétablir une nouvelle forme de contrôle *ex ante*, appelée modération, afin de freiner le déferlement de contenus contraires à l'ordre public.

Chaque plateforme a donc opéré son tri selon ses propres critères. L'idée de confier un dispositif de régulation *ex ante* pour lutter contre les contenus illicites et se

prémunir de modérations excessives a été retenue dans le DSA. Une des originalités du dispositif est qu'il ne confie pas à la Commission européenne ou aux régulateurs nationaux le soin de dire, au cas par cas, si un contenu est contraire à l'ordre public : le règlement constraint les très grandes plateformes à identifier les risques systémiques engendrés par les algorithmes de modération (soit qu'ils laissent passer des contenus illicites, soit qu'ils censurent abusivement) et à mettre en place des mesures d'atténuation pour mieux les limiter. Le contrôle ainsi effectué est essentiellement statistique et s'opère à grosse maille.

Si la détermination des contenus manifestement illicites ne fait pas difficulté, ceux situés dans la zone grise sont plus difficiles à réguler, et des instruments de droit souple pourront être pris par la Commission en lien avec les régulateurs nationaux pour orienter les politiques de modération comme le code de conduite de lutte contre les contenus haineux. Le DSA laisse le dernier mot au juge national, qui pourra toujours être saisi par l'utilisateur d'un recours contre une modération abusive (ou un refus de modérer).

Parmi tous les défis énumérés dans cette seconde partie, certains ont déjà été traités par la puissance publique. Celle-ci s'est concentrée sur les dispositifs visant à lutter contre les troubles à l'ordre public et sur l'arsenal pénal, tant procédural que de fond, qui a été significativement renforcé. Si l'efficacité de ces outils est sans doute perfectible, il ne paraît *a priori* pas opportun d'en créer de nouveaux. En outre, de nombreuses questions devraient à moyen terme être réglées par le DMA et le DSA qui n'appellent pas de textes nationaux supplémentaires (sauf de manière ponctuelle, par exemple pour désigner l'autorité coordinatrice pour le DSA ou pour permettre à l'Autorité de la concurrence d'utiliser les nouveaux outils établis par le DMA).

Les propositions que le Conseil d'État a choisi de faire dans la présente étude ne portent donc pas principalement sur l'édition de nouvelles normes. Elles s'attachent à définir des actions et des modalités d'organisation de la puissance publique permettant d'améliorer l'efficacité et l'effectivité du nouveau cadre de régulation qui vient d'être mis en place et de favoriser un usage mieux raisonné et plus équilibré des réseaux sociaux. Elles auront tout à gagner d'un renforcement de la recherche académique et notamment juridique sur les notions fondamentales remises en cause par le phénomène des réseaux sociaux, du consentement à l'identité en passant par la protection de la vie privée. Il s'agit, dans un contexte en permanente évolution, d'essayer de tirer le meilleur parti des opportunités incontestables qu'offrent les réseaux sociaux, tout en limitant autant que possible les risques de dépendance, d'addiction voire d'asservissement.

Comité de rédaction

Responsable de la publication :

Rémy Schwartz, président de la section des études, de la prospective et de la coopération.

Conception et réalisation :

Fabien Raynaud, président adjoint et rapporteur général de la section des études, de la prospective et de la coopération.

Laurène François, secrétaire de la section des études, de la prospective et de la coopération.

Secrétaire de rédaction

Frédéric Navas Alonso de Castaneda, chargé de mission à la section des études, de la prospective et de la coopération.

Avec l'appui de Marie-Christine Gallicher, secrétaire à la section des études, de la prospective et de la coopération.

Coordination du colloque

Olivier Monteau, chargé de mission à la section des études, de la prospective et de la coopération.

Crédits photos, conseil graphique

Direction de la communication.

Retrouvez la vidéo du colloque à partir de www.conseil-etat.fr, rubrique « colloques ».

Publications du Conseil d'État à La Documentation française

Collection « Les rapports du Conseil d'État »

- Le droit souple – étude annuelle 2013, n° 64.
- Le numérique et les droits fondamentaux – étude annuelle 2014, n° 65.
- L'action économique des personnes publiques – étude annuelle 2015, n° 66.
- Simplification et qualité du droit – étude annuelle 2016, n° 67.
- Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation » – étude annuelle 2017, n° 68.
- La citoyenneté - Être (un) citoyen aujourd'hui – étude annuelle 2018, n° 69.
- Le sport : quelle politique publique ? – étude annuelle 2019, n° 70.
- Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques – étude annuelle 2020, n° 71.
- Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes – étude annuelle 2021, n° 72.
- Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique – étude annuelle 2022, n° 73.
- L'usager du premier au dernier kilomètre de l'action publique - Un enjeu d'efficacité et une exigence démocratique – étude annuelle 2023, n° 74.
- La souveraineté – étude annuelle 2024, n° 75.
- L'État stratège : penser et agir dans le temps long – étude annuelle 2025, n° 76.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 2014.
- Les commissaires du Gouvernement dans les entreprises, 2015.
- Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, 2016.
- La prise en compte du risque dans la décision publique : pour une action publique plus audacieuse, 2018.
- Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité, 2018.
- Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?, 2018.
- Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?, 2019.

Ouvrages uniquement sous forme numérique (site Internet : www.conseil-etat.fr)

- 20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous, 2020.
- Les pouvoirs d'enquête de l'administration, 2021.
- Les conditions de ressources dans les politiques sociales : plus de simplicité, plus de cohérence, 2021.
- Intelligence artificielle et action publique : construire la confiance, servir la performance, 2022.
- Les mesures de simplification prises pendant la crise sanitaire : bilan des mesures de pérennisation, 2024.

Collection « Droits et Débats »

- La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 13, 2015.
- Où va l'État ? – tome 1, n° 14, 2015.
- Impôt et cotisation : quel financement pour la protection sociale ?, n° 15, 2015.
- La France dans la transformation numérique : quelle protection des droits fondamentaux ?, n° 16, 2016.

- La fiscalité sectorielle, n° 17, 2016.
- L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? Le regard croisé du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 18, 2016.
- Où va l'État ? – tome 2, n° 19, 2016.
- L'accord : mode de régulation du social, n° 20, 2016.
- Entretiens sur l'Europe – tome 1, n° 21, 2017.
- Droit comparé et territorialité du droit – tome 1, n° 22, 2017.
- Droit comparé et territorialité du droit – tome 2, n° 23, 2017.
- Les entreprises publiques, n° 24, 2017.
- Le droit social et la norme internationale, n° 25, 2018.
- Entretiens sur l'Europe – tome 2, n° 26, 2018.
- L'ordre public. Regard croisé du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 27, 2018.
- Les grands investissements publics, n° 28, 2019.
- Santé et protection des données, n° 29, 2019.
- La fiscalité internationale à réinventer ?, n° 30, 2020.
- La régulation économique de la santé, n° 31, 2020.
- Vers un nouveau droit du travail ? Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 32, 2021.
- Concessions et privatisations : quelle articulation ?, n° 33, 2021.
- Les professions de santé de demain, n° 34, 2021.
- Gouvernance et financement de la protection sociale, n° 35, 2022.
- L'environnement : les citoyens, le droit, les juges, Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 36, 2022.
- Quel financement pour une économie durable ?, n° 37, 2022.
- Le vieillissement, un défi social, n° 38, 2023.
- La simplification normative, n° 39, 2023.
- La transition énergétique ?, n° 40, 2024.
- Pour un usager acteur dans le domaine sanitaire et social, n° 41, 2024.
- De la régulation à la compliance : quel rôle pour le juge ? Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 42, 2024.
- 60 ans d'exécution des décisions du juge administratif, n° 43, 2024.
- La norme, frein ou moteur pour le logement ?, n° 44, 2024.
- État et partenaires sociaux : organisation et régulation du monde du travail, n° 45, 2025.
- Quelle ingénierie normative au service de l'État de droit ?, n° 46, 2025.
- La politique publique de l'eau : son financement et sa gouvernance sont-ils adaptés aux enjeux actuels ?, n° 47, 2025.
- Le défenseur des droits et le juge, n° 48 (à paraître).

Collection « Histoire et Mémoire »

- Conférences « Vincent Wright », volume 1, 2012.
- Conférences « Vincent Wright », volume 2, 2015.
- Le Conseil d'État et la Grande Guerre, 2017.
- Conférences « Vincent Wright », volume 3, 2019.
- Guide de recherche dans les archives du Conseil d'État, 2019.
- Qu'est-ce qu'un grand commis de l'État ?, 2022.

- Conférences « Vincent Wright » et table ronde « la loi du 24 mai 1872, 150 ans après », 2022.
- Petite histoire de la galerie historique du Palais-Royal *vers 1830-1848*, 2023.
- Conférence « Vincent Wright » et colloque « Léon Blum, homme d'État et de lettres, juriste et socialiste réformateur », 2024.