

# Quelle régulation pour les plateformes ?

Par Sébastien SORIANO  
Président de l'ARCEP

Sa philosophie de décentralisation totale lui a permis de conquérir le monde, mais le Web, désormais « 2.0 », voire « 3.0 », se recentre aujourd'hui autour de quelques grands intermédiaires. S'imposant par des modèles de désintermédiation – ou plutôt de ré-intermédiation – redoutablement efficaces, ces plateformes sont les nouveaux maîtres de l'économie numérique. Les enjeux sont tels qu'une forme de régulation est à construire. Mais dans un marché mondial et d'innovations extrêmement rapides comme l'est l'économie numérique, le coût d'une régulation mal conçue serait bien trop élevé. Dans cet article, nous explorerons les voies d'une nouvelle forme de régulation, agile et co-construite, nécessaire pour instaurer la confiance dans un secteur qui constitue le terreau de l'économie de demain.

## Un modèle d'affaires qui « dévore le monde »

### Tout commence par une définition

La notion de plateforme recouvre un large éventail de situations (moteurs de recherche, magasins d'applications, services de l'économie du partage...). Le propre de ces modèles, par rapport à l'Internet dit « 1.0 » et à l'e-commerce, est de proposer une mise en relation entre des utilisateurs et des applications ou des contenus développés par des tiers.

De nombreuses définitions de la notion de plateforme ont été avancées ces derniers temps. Nous retiendrons ici celle proposée, du moins à l'heure où ces lignes sont écrites, par le projet de loi pour une République numérique. Dans la suite de cet article, nous qualifierons donc d'opérateur de plateforme en ligne « *toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication en ligne reposant sur :*

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

### Les nouveaux maîtres de l'économie numérique

S'imposant par des modèles de désintermédiation – ou plutôt de ré-intermédiation – ces nouveaux « barbares » font aujourd'hui bouger les lignes de l'ordre social établi. Au-delà de l'« uberisation » de nos industries, ces acteurs

court-circuitent les intermédiaires traditionnels en appliquant la philosophie de décentralisation totale des pères fondateurs de l'Internet (dont Paul Baran). Ils promettent la construction d'un monde horizontal et décentralisé, voire d'une « troisième révolution industrielle » telle que popularisée par Jeremy Rifkin. Plus que jamais « le logiciel dévore le monde », pour reprendre l'expression du fondateur de Netscape, Marc Andreessen.

Si ce modèle rencontre un tel succès, c'est parce qu'il offre à ses utilisateurs un niveau de service incomparable et qu'il permet, grâce à une redoutable alliance avec cette puissance qu'Henri Verdier et Nicolas Colin appellent « la multitude », de maximiser les effets de réseau <sup>(1)</sup> et de capitaliser sur des efficiences tirées de données produites par les utilisateurs.

Mais il y a un revers à cette médaille : la conséquence de cette réussite est le fait que le Web, contrairement à sa philosophie originelle, contribue aujourd'hui à la création de nouveaux *gatekeepers*. Ce n'est pas là le moindre des paradoxes !

Une fois un nouveau type de plateforme installé, on observe bien souvent un effet qualifié de *winner takes all* [le gagnant rafle la mise] : un acteur capture alors une part conséquente du marché considéré, trouve des synergies sur des marchés voisins grâce à ses rendements croissants et règne en maître sur des pans entiers de nos économies. Une telle situation peut sembler théorique, mais

(1) L'effet de réseau est un phénomène économique qui accroît la valeur collective d'un bien ou d'un service lorsque de nouveaux utilisateurs s'y connectent.

dès à présent une perte de *ranking* sur Google Search, un déréférencement de l'App Store ou une mauvaise critique sur Tripadvisor sont susceptibles d'impacter significativement le développement d'une entreprise.

Louis Pouzin, ingénieur français qui a été au cœur de la création d'Internet, n'hésite pas à parler de « colonisation informationnelle » et cette problématique ne peut aller qu'en s'accroissant sous l'effet de la transformation numérique de nos économies.

### **Un enjeu essentiel pour la transformation numérique du pays**

Les enjeux sont tels qu'une nouvelle forme de régulation est à construire. Mais dans le numérique plus encore qu'ailleurs, « il ne faut toucher aux lois que d'une main tremblante », comme le recommandait Montesquieu. Dans un marché en transition et à forte innovation comme l'est l'économie numérique, une régulation mal conçue risque de brider l'innovation et, *in fine*, d'avantager les acteurs en place, au lieu de les contrôler. Avant toute chose, analysons les mécanismes susceptibles de contrebalancer la puissance des plateformes.

#### **Des cordes de rappel existent**

Dans l'économie numérique, les positions acquises, même les plus imposantes, restent précaires et une concurrence intense sévit entre les acteurs pour séduire les consommateurs. L'histoire du Web est d'ailleurs remplie de ces Goliaths considérés comme invincibles il y a encore quelques années, et qui aujourd'hui sont bien moins incontournables (Altavista, Myspace, etc.).

Cette concurrence entre une pluralité de plateformes est une corde de rappel importante pour prévenir d'éventuels comportements abusifs. Mais l'analyse de ses effets est complexe : si cette concurrence joue pleinement son rôle en matière de qualité et de prix du service fourni au consommateur, des interrogations demeurent en ce qui concerne les autres faces de ces modèles (relations B2B, interface avec les travailleurs de l'économie collaborative...).

#### **L'application du droit commun**

Les plateformes n'échappent pas aux prises de nombreux pans du droit (droit de la concurrence, droit des données personnelles, droit de la consommation, droit commercial ou encore droits plus spécialisés comme ceux régissant le commerce électronique ou la sécurité des systèmes d'information).

La nature mondiale de l'économie numérique soulève cependant des questions relatives à la territorialité du droit. C'est pourquoi, dans le cadre de sa « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », des travaux sont actuellement menés par la Commission européenne en vue d'adapter ou de compléter différentes législations à l'heure du numérique (directive Commerce électronique, règlement sur la protection des données personnelles, directive *Network Security and Information* [NIS], directive Services de médias audiovisuels [SMA], paquet télécom pour traiter des acteurs comme Skype ou WhatsApp...).

### **Un enjeu de confiance**

Déréférencement, changement de conditions générales de vente, modification d'*Application Programming Interfaces* (APIs)... : ces pratiques unilatérales des plateformes peuvent représenter des questions de vie ou de mort pour les entreprises qui y sont confrontées. Il est cependant difficile d'en mesurer l'impact, car ces problèmes restent diffus, et les PME et les *start-ups* qui les subissent sont souvent plus concentrées sur les enjeux *business* que sur les enjeux réglementaires. Mais une tendance se dégage nettement : l'inquiétude grandissante formulée par de nombreuses parties prenantes (entreprises et société civile).

Alors que le numérique touche un nombre croissant de secteurs de l'économie, la dépendance de nos sociétés vis-à-vis des agissements de quelques géants du Net préoccupe fortement. C'est le terrain de jeu de l'économie de demain qui est en cause. Comme le rappelle Jean Tirole dans son ouvrage *Économie du bien commun*, le rôle premier de l'État en matière d'économie est de créer la confiance nécessaire aux échanges. L'enjeu, pour la puissance publique, n'est donc pas d'ériger des Murailles de Chine réglementaires, mais bien, avant toute chose, d'apporter à l'ensemble des acteurs le maximum de sécurité et de confiance pour libérer pleinement l'innovation.

### **Le principe d'un Internet ouvert**

L'introduction fin 2015 d'une nouvelle régulation spécifique à Internet représente un profond changement de paradigme. Le règlement européen sur l'*Internet ouvert* impose en effet un certain nombre de règles aux fournisseurs d'accès dans l'objectif de garantir une neutralité de l'Internet, c'est-à-dire un transport « agnostique » des contenus par les contenants (les réseaux).

Ces règles sont avant tout préventives et ne découlent pas, pour l'essentiel, de dérives observées dans les agissements des acteurs. En clair, ces principes viennent avant tout affirmer une volonté politique de consacrer Internet en tant que bien commun, en tant qu'espace libre d'échanges, de connexions et d'innovation.

#### **La neutralité du Net : on rentre dans le dur...**

Le règlement introduit le principe d'un Internet dit « ouvert », qui veut que chaque utilisateur (internaute, entreprise, site Internet, application, etc.) ait librement accès par l'intermédiaire de sa connexion à Internet à toute information ou à tout contenu présent en ligne et qu'il puisse librement contribuer à Internet. En vue de garantir la préservation de ce principe, un certain nombre de règles sont imposées aux opérateurs et la surveillance du respect de leur mise en application est confiée aux autorités de régulation nationales (en France, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes – Arcep).

Ce choix de la régulation est un choix politique fort, car il va contraindre les choix des acteurs économiques et la structuration du marché. L'éventuelle volonté d'opérateurs télécom de passer des accords avec les « GAFAs » (les géants du Web : Google, Apple, Facebook et Amazon) pour accélérer la transmission de leurs contenus va en

Photo © Bruno Delessard/CHALLENGES-REA



Siège social de Criteo, entreprise spécialiste du ciblage publicitaire sur Internet, Paris, mai 2014.

« L'Europe a de nombreux atouts à faire valoir dans cette nouvelle économie : un secteur télécom hautement compétitif, des centres d'innovation de renommée internationale, des talents courtisés par le monde entier et, bien sûr, de belles réussites entrepreneuriales proposant des alternatives aux géants en place (Criteo, Spotify, King Digital, Sigfox...). »

être très fortement contrariée. C'est par exemple sur le fondement de ce principe que le régulateur indien TRAI a interdit à Facebook le lancement du service Internet.org.

### Plateformes : la réflexion est en cours en France et en Europe

Nous n'en sommes qu'au début de cette histoire : la « tuyauterie du numérique » se déplace désormais vers les applications et des plateformes en ligne. Et, en raison de l'importance déterminante prise par une poignée de géants du Net dans l'accès au savoir et à la culture de nos concitoyens, de nombreuses parties prenantes en appellent aujourd'hui à une réflexion sur l'extension de ces nouvelles règles de protection aux plateformes numériques.

Réguler ou non certaines plateformes sera *in fine* un choix de société relevant d'une décision politique. En France, des initiatives législatives sont d'ores et déjà à noter : la loi Macron a ainsi introduit dans le Code de la consommation une disposition spécifique à certaines plateformes numériques et l'introduction, dans ce même code, d'une obligation de loyauté pour les plateformes numériques est en cours de discussion dans le cadre de l'examen du projet de loi pour une République numérique (loi Lemaire).

Au niveau européen, il n'y a pas encore de consensus, ni sur la nécessité d'une régulation spécifique ni *a fortiori* sur les principes à appliquer. La Commission travaille toutefois sur le sujet <sup>(2)</sup> et il y a fort à parier que cette question deviendra un point d'intérêt des parlementaires européens dans les prochaines années.

### Quelques éléments de réflexion sur une régulation spécifique aux plateformes numériques

Si un nouveau pan de régulation devait émerger pour les plateformes, il ne s'agirait évidemment pas de calquer les schémas existants de la régulation des infrastructures (télécoms, postes, énergie, transport...). De nouvelles formes de régulation sont à inventer afin de s'adapter au rythme accéléré des innovations et au caractère mondial des acteurs.

(2) La Commission européenne a en effet annoncé une réflexion sur les plateformes dans sa communication du 6 mai 2015. Par ailleurs, une consultation publique sur le rôle des plateformes dans l'économie en ligne a été lancée en septembre 2015.

### Une construction nécessairement européenne

Toute action sur les plateformes numériques doit s'inscrire dans une vision au minimum européenne, l'écosystème numérique et ses acteurs étant par nature largement globalisés. Comme cela a été souligné par le Conseil d'État<sup>(3)</sup>, l'introduction de dispositions juridiques nationales est de nature à soulever des difficultés liées à leur compatibilité avec le cadre juridique européen.

Une action nationale soulèverait par ailleurs des difficultés de mise en œuvre à l'égard des acteurs implantés à l'étranger. Ces dispositions risqueraient d'affecter principalement les plateformes françaises (Le Bon Coin, pagesjaunes.fr, Blablacar, etc.), qui souffriraient alors d'un handicap réglementaire supplémentaire face aux géants américains et asiatiques. Il ne s'agit pas de dire que le droit national ne s'appliquerait pas à ces derniers, mais ceux-ci seront toujours en mesure de multiplier les contentieux afin de repousser le moment où ces règles du jeu s'appliqueront.

En outre, une action nationale risquerait de créer un régime juridique disparate au niveau européen, conduisant à une nouvelle source de fragmentation du marché unique numérique.

### Vers une procédure d'arbitrage accélérée

Au-delà des principes qui pourraient être introduits dans le droit positif, se pose la question de leur mise en œuvre. Le cadre institutionnel actuel génère en effet certains problèmes de cohérence<sup>(4)</sup> et le passage par les tribunaux ou la Commission européenne n'est pas suffisamment rapide. Compte tenu des rythmes de l'innovation dans l'économie numérique et de la technicité du sujet, le temps de réponse est un paramètre crucial pour toute régulation applicable. Dans le cas de litiges opposant des plateformes à des *start-ups* ou à des PME, la régulation doit permettre leur résolution en seulement quelques mois, ce qui, aujourd'hui, n'est pas encore le cas<sup>(5)</sup>.

Une procédure *ad hoc* encadrée dans le temps (de 3 à 6 mois) et réservée aux petites entreprises pourrait ainsi être créée pour l'économie numérique. À titre de comparaison, l'Arcep se doit de trancher les différends entre opérateurs télécom dans un délai de 4 mois, en fixant des conditions techniques et tarifaires équitables. Cette option permettrait d'apporter une réponse très rapide à une PME ou à une *start-up* confrontée, par exemple, à un problème de référencement auprès de l'un des « GAFA ».

### Agilité et co-construction : noter les plateformes, plutôt que les réglementer

Si l'adoption de dispositions nationales prévoyant des obligations contraignantes apparaît prématurée, il est souhaitable de mener dès à présent un travail de collecte et de publication d'informations pour recenser, analyser

et aussi comparer les pratiques des plateformes en ligne. À cet égard, la proposition du Conseil national du numérique consistant à promouvoir un système de notation des plateformes<sup>(6)</sup>, qui permettrait de mettre la pression sur ces acteurs par des analyses quantitatives comparées, est particulièrement intéressante.

Compte tenu de la variété des plateformes et de la complexité du sujet, c'est vers un foisonnement d'informations et de tests qu'il faut aller, et non vers une centralisation totale. Pour agir de manière efficace, ce dispositif de notation devra donc fonctionner selon une logique État-plateforme en s'appuyant sur un réseau ouvert de contributeurs. L'État pourrait limiter son rôle à celui d'un « hub d'information », c'est-à-dire d'un tiers certificateur veillant à la sincérité et à la fiabilité des informations publiées. La possibilité, pour la puissance publique, d'obtenir des informations directement auprès des plateformes pourrait aussi être prévue comme filet de sécurité pour éviter que celles-ci ne coupent artificiellement l'accès aux données utiles recherchées.

Un tel dispositif permettrait en outre de dépasser collectivement le déficit actuel de compréhension de ces problématiques et d'objectiver les difficultés. Il pourrait ainsi servir de socle pour la construction ultérieure d'une action coordonnée au niveau européen.

L'Europe a de nombreux atouts à faire valoir dans cette nouvelle économie : un secteur télécom hautement compétitif, des centres d'innovation de renommée internationale, des talents courtisés par le monde entier et, bien sûr, de belles réussites entrepreneuriales proposant des alternatives aux géants en place (Criteo, Spotify, King Digital, Sigfox...). Ces initiatives doivent continuer à être encouragées par des stratégies offensives d'investissement dans l'innovation et les *start-ups*, et de changement des mentalités pour développer le goût du risque et de la coopération. En parallèle à cette approche, une stratégie de promotion (et parfois, si nécessaire, de protection) de nos valeurs est elle aussi nécessaire, si nous souhaitons non seulement que notre modèle survive, mais aussi qu'il se perpétue et se renouvelle grâce à (et dans) la révolution numérique.

(3) « Étude annuelle 2014 - Le numérique et les droits fondamentaux », notamment pp. 272-274.

(4) Dans le cas de Booking, par exemple, les législateurs français et italiens sont venus contredire la décision d'Autorités de la concurrence qui s'étaient accordées entre elles.

(5) La notification à Google de griefs par la Commission, en avril 2016, arrive ainsi au terme d'une pré-enquête qui aura duré cinq ans.

(6) « Ambition numérique – Pour une politique française et européenne de la transition numérique », juin 2015.