

PROJET DE LOI
POUR UNE RÉPUBLIQUE NUMÉRIQUE

LA LOYAUTÉ DES PLATEFORMES

DE QUOI PARLE-T-ON ?

Internet a été marqué par l'apparition, assez récente, des grandes plateformes. Une plateforme correspond à un service occupant une fonction d'intermédiaire dans l'accès aux informations, contenus, services ou biens, le plus souvent édités ou fournis par des tiers. Ces services d'accès organisent et hiérarchisent les contenus en vue de leur présentation et de la mise en relation des utilisateurs finaux. A cette caractéristique commune s'ajoute parfois une dimension écosystémique : les géants du numérique, notamment, ont parfaitement su organiser les interrelations entre leurs services convergents, les différentes plateformes qu'ils opèrent (ex : Google Search se nourrit des données de YouTube, qui se nourrit des données de Google +, etc...).

Catalyseurs d'innovation, les grandes plateformes impulsent les interactions sociales et proposent des fonctionnalités de grande valeur. Ainsi participent-elles positivement au développement du numérique, de l'économie et de la société en général. Cependant, **leur modèle de développement spécifique peut parfois éprouver les schémas classiques de régulation.** Evolution rapide et constante des services, des technologies, des modèles d'affaires et canaux de distribution, exploitation à grande échelle des données et traces d'usage... les plateformes interrogent : comment s'adapter à un contexte technologique et des usages qui évoluent chaque jour ? Comment ce cadre peut-il s'appliquer à des opérateurs qui ne sont pas soumis aux frontières physiques ?

Pour le CNNum et en écho aux préconisations du Conseil d'Etat, un principe général de loyauté des plateformes doit guider l'adaptation du droit commun. Pour la plateforme, ce principe implique premièrement et d'une manière générale la transparence du comportement de la plateforme, condition pour s'assurer de la conformité entre la promesse affichée du service et les pratiques réelles. Dans les relations entre professionnels, il s'applique aux conditions économiques d'accès aux plateformes et aux conditions d'ouverture des services à des tiers.

Ce principe de loyauté est partiellement consacré à l'article 19 du projet de loi pour une République numérique. Il implique pour les plateformes en ligne une obligation renforcée d'information à l'égard du consommateur.

POURQUOI EST-CE IMPORTANT ?



POUR LES CONSOMMATEURS

Les plateformes en ligne, par leur rôle de prescripteurs, façonnent et déterminent les conditions d'accès à l'information. Ce faisant, elles peuvent parfois associer utilité et opacité sans permettre de déterminer facilement si ce qui est présenté relève de publicité, d'une sélection algorithmique générique, d'une adaptation personnalisée ou d'une préférence pour l'offre de la plateforme hôte (exemple : contenus sponsorisés). L'usage des plateformes est généralement présenté comme "gratuit". En réalité, il s'agit d'un modèle de "gratuité intéressée" (le consommateur "troque" ses données personnelles contre un service gratuit). Il est alors crucial que le consommateur en soit clairement informé.

Or les conditions générales de vente et d'utilisation (CGV et CGU) brillent souvent par leur manque de clarté. Les informations utiles - lorsqu'elles sont fournies - sont parfois noyées dans une profusion de liens hypertextes, de termes techniques et juridiques. Cette abondance d'informations rend son appréhension extrêmement délicate pour l'utilisateur, alors même que c'est la condition d'un consentement éclairé. **De la même manière, ces contrats peuvent contenir des clauses abusives ou déséquilibrées,** au détriment du consommateur (tel est le cas des clauses attributives de compétences à une juridiction hors UE).

Ainsi la relation entre la plateforme et l'utilisateur est-elle caractérisée par une **très forte asymétrie informationnelle et un déséquilibre structurel important.**



POUR LES ENTREPRISES

Les plateformes à succès ont bâti de véritables écosystèmes dont elles occupent le centre. Cette capacité d'innovation ouverte constitue la grande force des plateformes. De nombreux développeurs, entreprises, startups, s'agrègent à ces écosystèmes pour proposer des services à haute valeur ajoutée. Ce faisant, ces professionnels tiers acquièrent une grande visibilité et profitent des possibilités offertes par ces acteurs centraux. Cependant, ils peuvent alors subir une **forte dépendance** à l'égard de ces "chefs de file" et sont soumis aux aléas de leur politique commerciale. De façon plus générale, c'est souvent le développement même de l'économie numérique qui peut pâtir de ces modèles : le développement tentaculaire des grandes plateformes peut être de nature à asphyxier les capacités d'innovation des autres acteurs.

Le déséquilibre structurel entre la plateforme dominante et ses utilisateurs professionnels tient à la position d'intermédiaire des plateformes, puisque celle-ci emporte également la possibilité de s'interposer, voire de concurrencer ses propres utilisateurs professionnels. Ainsi, il n'est pas rare que des plateformes aient un pouvoir de vie ou de mort sur les entreprises dépendantes. Un déréférencement sur Google (ou une relégation en deuxième page des résultats), un changement brutal d'algorithmes, de conditions d'accès à une API (des outils fournis par la plateforme pour permettre de proposer de nouveaux services dans son écosystème) peut résulter en une baisse drastique de chiffre d'affaires.

IDÉES REÇUES & CONTRE-ARGUMENTS



“Le droit commun et le droit de la régulation se suffisent à eux-mêmes”

Le droit commun, comme le droit de la régulation économique contiennent de nombreuses dispositions pertinentes pour adresser ces enjeux.

Cependant, ces droits manquent souvent d'effectivité et restent souvent inappliqués : en témoignent les controverses récurrentes autour des pratiques de collecte et d'exploitation de données personnelles qui amènent parfois à un constat d'impuissance pour les usagers. Ou encore le décalage entre le rythme d'intervention des procédures antitrust et celui de l'évolution des marchés.

Le droit de la consommation, par exemple, contient de nombreuses dispositions visant à assurer l'information du consommateur. Il en résulte un nombre incalculable de mentions obligatoires, qui ne sont presque jamais lues du consommateur. Par ailleurs, rien n'oblige la plateforme à assumer cette information de bonne foi, à viser le consentement réellement éclairé de ses utilisateurs. Le principe de loyauté, plus malléable, doit permettre d'obliger ces services à fournir une information intelligible (si besoin en limitant la quantité d'information et de mentions obligatoires).



“Les acteurs français et européens seraient les seuls à être touchés par ces nouvelles obligations”

De la même manière que les acteurs étrangers, les entreprises françaises et européennes seraient impactées par ces nouvelles obligations.

L'obligation de loyauté constitue néanmoins un préalable à la reconstruction d'un écosystème numérique ouvert et favorable à l'innovation. Il s'agit avant tout de rendre moins préjudiciable la situation de dépendance économique dans laquelle se trouvent nombre d'entreprises françaises et européennes, en contribuant à prévenir l'asphyxie de l'innovation face aux phénomènes oligopolistiques. Le monde numérique est entré depuis plusieurs années dans une phase de concentration et de reconstruction de silos autour de quelques grands acteurs. Il s'agit de préserver les conditions d'un environnement ouvert concurrentiel durable, ne fermant pas la porte aux nouveaux entrants. Cela passe notamment par un fonctionnement plus transparent des politiques commerciales des plateformes, et la prévention de l'enfermement des acteurs dans des écosystèmes captifs.

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE

L'article 19 du projet de loi prévoit de mettre les plateformes en ligne à un principe de loyauté vis-à-vis des consommateurs. Le CNum salue cette proposition, qui participe d'une meilleure information du consommateur. Néanmoins, cette approche de la loyauté apparaît lacunaire puisqu'il n'est aucunement question des relations entre la plateforme dominante et les autres professionnels (relations *business to business*). Or l'encadrement de ces relations économiques est la condition de l'émergence d'un écosystème propice à l'innovation, en particulier pour les petits acteurs.

Il est ainsi proposé d'instaurer, à l'égard de certaines plateformes devenues incontournables, des obligations d'information renforcées à l'égard de leurs utilisateurs professionnels. Ainsi soumise à cette obligation, la plateforme serait par exemple tenue d'informer ces derniers, dans des délais raisonnables, de toute modification importante de leurs politiques tarifaires, leurs politiques de contenus, d'accès aux API ou de changements substantiels dans les critères de classement par algorithmes.