



**Trans Europe Experts<sup>1</sup> : réglementation de l'activité des plateformes en ligne et sort des données**  
*(les réponses du réseau d'experts européens en droit à la consultation publique de la Commission européenne relative à l'environnement réglementaire concernant les plateformes, les intermédiaires en ligne, les données et l'informatique en nuage ainsi que l'économie collaborative)*

La Commission européenne a pour objectif de tirer profit des possibilités offertes par les technologies numériques et se montre convaincue, pour ce faire, qu'il faut briser les barrières nationales en matière de réglementation des télécommunications, de droit d'auteur et de protection des données, de gestion des ondes radio et d'application du droit de la concurrence. Vive le marché unique connecté ! Les technologies numériques ne connaissent en effet aucune frontière. Pour autant, les Etats membres rencontrent des difficultés à instaurer des législations efficaces à leur échelle nationale, difficultés qui justifierait l'initiative réglementaire européenne impulsée par la Commission. La stratégie du marché unique qu'elle adopte repose alors sur trois piliers : l'amélioration de l'accès aux biens et services numériques dans toute l'Europe pour les consommateurs et les entreprises ; la mise en place d'un environnement propice au développement des réseaux et services numériques favorisant l'innovation, tout en préservant les droits fondamentaux des consommateurs ; la maximisation du potentiel de croissance de l'économie numérique européenne.

Dans cette perspective, une consultation publique relative à l'environnement réglementaire concernant les plateformes, les intermédiaires en ligne, les données et l'informatique en nuage ainsi que l'économie collaborative a été organisée, à laquelle a répondu le pôle « Droit de la propriété intellectuelle et du numérique » de l'association Trans Europe Experts<sup>2</sup>. Le pôle s'est particulièrement intéressé à la définition des plateformes en ligne, au régime qui leur est applicable, ainsi qu'aux questions que soulèvent les données et l'informatique en nuage dans les écosystèmes numériques, non sans relever au préalable la formulations de certaines questions et/ou le choix de certains concepts employés par la Commission qui attestent, de façon discutable, d'orientations d'ores et déjà prise.

**Les plateformes en ligne : quelle définition ? Quelle loyauté ?** En premier lieu, on peut tomber d'accord sur la nécessité d'encadrer le concept de « plateformes en ligne » : ces acteurs sont devenus omniprésents dans l'environnement numérique, au point qu'il paraît légitime de les soumettre à un certain nombre d'obligations, corrélatives à leurs importants pouvoirs. La **définition** à leur donner est cependant loin d'être évidente et l'on peut déplorer la lecture éminemment restrictive que semble en proposer la Commission : elle exploite l'idée d'une entreprise génératrice de valeur du fait de son rôle d'intermédiaire dans les échanges entre utilisateurs ; de fait, elle ne s'intéresse qu'au rôle d'acteur de marché. Or, il est tout aussi important de viser l'objet de son activité, à savoir une intermédiation d'informations entre différents acteurs opérant en ligne, ce pour assurer la distribution de produits ou de services (ce critère intégrant celui d'un marché multiface). La définition devrait donc se faire beaucoup plus large et également appréhender l'objet sur lequel porte l'intermédiation : l'aspect informationnel est essentiel et doit être entendu largement. La notion de plateforme devrait ainsi viser toute « infrastructure d'infomédiation ». Cela permettrait de rendre compte non seulement de sa fonction d'intermédiaire, mais également de l'objet sur lequel porte cette intermédiation. Cette définition et la reconnaissance d'un statut des plateformes en ligne seraient-elles posées qu'il faudrait s'interroger sur la pertinence du maintien de la distinction hébergeur/éditeur de la directive 2000/31 : il paraît malaisé d'appréhender la responsabilité de ces plateformes par le prisme de ces statuts s'ils ne leur correspondent pas. Quant au **régime** à leur appliquer, en effet, outre une responsabilité pour le contenu informationnel dont elles sont les intermédiaires, il conviendrait de leur imposer une obligation de loyauté. Une telle obligation se doit d'être plurielle et porter à la fois **sur l'information à fournir aux utilisateurs** — qui doit être loyale, transparente et compréhensible afin d'éclairer ces derniers sur le rôle joué par la plateforme — et sur les **liens**

<sup>1</sup> Trans Europe Experts (TEE) est une association créée en 2009 par cinq universitaires français, agrégés des facultés de droit et particulièrement investis en Europe. Elle a pour vocation de constituer un réseau — fédérant de nombreux universitaires français et étrangers, des professionnels du droit, de la politique, de l'économie ainsi que des représentants des mondes social et associatif — ayant pour objet la participation effective de tous à l'élaboration du droit européen. Elle compte actuellement près de 400 membres et est organisée en 22 pôles de compétences. Site internet : [www.transeuropexperts.eu](http://www.transeuropexperts.eu)

<sup>2</sup> Le pôle est dirigé par Mesdames les Professeures Célia Zolynski, Université de Versailles Saint Quentin-Paris-Saclay, et Nathalie Martial-Braz, Université Paris-Descartes.

que celle-ci entretient avec les différents acteurs de l'économie numérique. Elle doit aussi porter sur les finalités des collectes des données générées ou publiées par l'utilisateur de la plateforme. Evidemment pour assurer l'efficacité d'une telle obligation, des sanctions adéquates devraient être adoptées : celles pécuniaires ne seraient pertinentes que pensées en relation avec la taille économique des opérateurs sanctionnés ; celles « réputationnelles » devraient être promues, par exemple *via* l'élaboration de guides de bonnes pratiques dont le respect serait évalué par une agence européenne de notation (voire *via* une liste noire des plateformes qui se rendraient coupables de pratiques déloyales, liste qui pourrait être relayée par la multitude des internautes). La loyauté deviendrait alors un argument marketing fort, facteur de confiance pour l'utilisateur.

**Données : contre la circulation mercantile.** Du côté des données, si leur circulation est une réalité (v. le règlement européen adopté en décembre 2015), on peut se montrer réservé sur le fait d'inscrire cette circulation dans une logique mercantile. Or, cette logique semble illustrée par l'absence d'établissement, dans le droit européen, d'un statut de la donnée et par la réification admise par la Commission. Le régime qui leur est applicable puise beaucoup, par analogie, à celui de la libre circulation des marchandises. Or, les données ne sont en aucun cas des biens et elles ne doivent pas être appréhendées par le prisme d'un droit de propriété. On militera donc, à l'inverse, pour l'établissement d'un principe de libre circulation, sous importantes réserves : dans le respect de conditions raisonnables, équitables et non-discriminatoires ; avec des définitions claires des types de données concernées par la libre circulation et des distinctions nettes entre celles à caractère personnel et les autres (v. le règlement évoqué sur ces points). On insistera tout particulièrement, dans cette circulation, sur l'importance des restrictions relatives à la localisation des données : quand il en va de la sûreté de l'Etat ou de la protection des personnes, certaines localisations devraient être exigées (plus généralement, il serait opportun d'opérer une distinction en fonction du degré de sensibilité des données en cause, celles médicales par exemple devant être particulièrement protégées). Dans cet esprit, si des atteintes à la protection des données devaient être observées au sein d'un Etat membre, des limitations strictes à la libre circulation vers cet Etat devraient, à titre de sanctions, pouvoir être adoptées. Plus généralement, c'est un **droit général des individus à présider au sort de leurs données qui devrait être officiellement reconnu par la Commission** (« droit à l'autodétermination informationnelle ») : chacun doit avoir la possibilité de choisir les usages qu'il souhaite autoriser ; de bénéficier d'un droit à la portabilité de ses données, c'est-à-dire qu'elles lui soient restituées dans un format ouvert et interopérable (sous réserve que le coût lié à cette portabilité ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ; v. le règlement sur ce point). Dans ce même esprit, il apparaît souhaitable de promouvoir les différents outils permettant de mettre l'utilisateur en capacité de mieux contrôler ses propres données et de participer à leur processus de valorisation, sur le modèle des *Personal Information Management Systems* (PIMS) ou des *Cloud Computing* personnels. Enfin, les opérateurs ne devraient pas pouvoir, conventionnellement, exclure leurs obligations et devraient être obligés d'adopter des mesures matérielles permettant de garantir le respect des droits des utilisateurs (« *Legal Design* »), ainsi qu'inciter à de bonnes pratiques (information relative au lieu de conservation des données ; à la durée de conservation ; aux garanties de sécurité existantes ; v. le règlement sur ces points). Le tout devrait s'accompagner de l'instauration d'une véritable action de groupe à l'échelle de l'Union européenne (cf. les tentatives de Max Schrems sur ce point, avocat autrichien qui a réunit plus de 25 000 européens dans une action jugée, pour l'heure, irrecevable).

**Judith Rochfeld, Célia Zolynski et Nathalie Martial-Braz, avec la participation de Caroline Demangeon (stagiaire de TEE)**

**Groupe de travail constitué de Célia Zolynski, Nathalie Martial-Braz, Judith Rochfeld, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Martine Béhar-Touchais, Sabine Desvaux, Mélanie Clément-Fontaine, Marylou Le Roy, Charly Berthet, Judith Herzog, Jean Berbinau, Emmanuel Netter, Juliette Sénéchal, Agnès Robin, Valérie Laure Benabou, Amal Taleb, Ariane de Guillenmidt-Guignot, Sandrine Albrieux, Arnaud Latil, Clémence Béjat.**