

# LES CAHIERS LYSIAS

AVRIL 2024

« REGULATION & LIBERTES  
NUMERIQUES »

 **Lysias Partners**  
SOCIETE D'AVOCATS

**ONT PARTICIPE A CE NUMERO :**

**Jean-Pierre MIGNARD**

Docteur en droit pénal de l'université Paris-I Panthéon-Sorbonne

Avocat au Barreau de Paris

Associé fondateur du cabinet *Lysias Partners*

Maître de conférences à Sciences Po Paris et enseignant à l'Université de Bourgogne

**Béligh NABLI**

Professeur des Universités en droit public à l'UPEC-Paris XII

Directeur de la publication des *Cahiers Lysias*

Consultant *Lysias Partners*

**Charles THIBOUT**

Chercheur-docteur en science politique à l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne

**Kamel EL HILALI**

Docteur en droit de l'Université Paris-II Panthéon-Assas

Chercheur associé à l'*Information Society Project* (Yale)

Consultant *Lysias Partners*

**Claire MARZO**

Maître de conférences HDR en droit public à l'UPEC-Paris XII

Coordinatrice du projet ANR « JCJC CEPASSOC »

# SOMMAIRE

- **« *Avant-propos* »** p. 4  
Béligh Nabli, Professeur des Universités en droit public à l'UPEC-Paris XII, directeur de la publication des *Cahiers Lysias*, consultant *Lysias Partners*.
- **« *Du droit de la presse aux libertés numériques* »** p. 8  
Jean-Pierre Mignard, avocat au Barreau de Paris, Associé fondateur du cabinet *Lysias Partners*, Docteur en droit pénal de l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne, maître de conférences à Sciences Po Paris et enseignant à l'Université de Bourgogne.
- **« *Les plateformes numériques : quelle régulation ?* »** p. 20  
Charles Thibout, chercheur-docteur en science politique à l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne.
- **« *Plateformes numériques : l'enjeu du contrôle des informations* »** p. 30  
Kamel El Hilali, Docteur en droit de l'Université Paris-II Panthéon-Assas, chercheur associé à l'*Information Society Project* (Yale), consultant *Lysias Partners*.
- **« *Les plateformes numériques et protection sociale des travailleurs* »** p. 36  
Claire Marzo, maître de conférences HDR en droit public à l'UPEC-Paris XII, coordinatrice du projet ANR « JCJC CEPASSOC ».
- **Présentation du cabinet Lysias Partners** p. 42

## « Avant-propos »

**Bélich Nabli**

*Directeur de la publication des Cahiers Lysias  
Professeur des Universités en droit public à l'UPEC-Paris XII  
Consultant Lysias Partners*

La révolution numérique est de nature anthropologique : les échanges entre les citoyens, les opérateurs économiques et les institutions publiques se dématérialisent, se multiplient, s'accélèrent et se mondialisent. L'innovation technologique que représente Internet a donné naissance à un espace social, qui bouleverse nos modes de vies, crée de nouveaux modèles et marchés économiques, et reconfigure les modalités du débat public. En cela, l'ère de l'« hyper-connexion » saisit à la fois le marché, la démocratie et l'Etat de droit, à la croisée desquels se trouvent questionnées les libertés numériques.

Les rapports entre Internet et les libertés individuelles ou collectives (leur champ, leur contenu et leurs modalités d'exercice) sont ambivalents. Si le numérique représente un nouvel espace de liberté et une source d'émancipation, il nourrit aussi des risques et menaces pour nos droits et libertés<sup>1</sup>.

D'un côté, le numérique donne une dimension nouvelle aux libertés de communication et d'expression consacrées par la Déclaration de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme* » (art. 11). Liberté fondamentale, au sens formel (sa valeur est supra-légale) et substantielle, la liberté d'expression constitue « *l'un des fondements essentiels [d'une société démocratique], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* »<sup>2</sup>. Des considérations qui s'appliquent au champ du numérique.

Non seulement, l'Internet constitue un élément constitutif de l'exercice des libertés de communication, d'information et d'expression, mais il a permis l'émergence de plateformes numériques hébergeant, sans autorisation ou contrôle *a priori*. De Facebook à X (ex-Twitter), chaque individu peut s'exprimer pour diffuser des informations ou opinions. Un droit garanti par la jurisprudence du Conseil constitutionnel : « *en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au*

---

<sup>1</sup> R. Fassi-Fihri, *Les droits et libertés du numérique : des droits fondamentaux en voie d'élaboration. Étude comparée en droits français et américain*, Paris, LGDJ, 2022 ; J.-M. Sauvé, « Introduction de la conférence sur la "liberté d'expression en ligne" organisée par la Présidence chypriote du Conseil de l'Europe à Nicosie », 28 avril 2017, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-liberte-d-expression-a-l-age-d-internet>.

<sup>2</sup> CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, aff. n° 5493/72, pt. 49.

*développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, [la libre communication des pensées et des opinions] implique la liberté d'accéder à ces services*»<sup>3</sup>. Une jurisprudence confirmée avec force avec la censure de l'essentiel de la proposition de loi « visant à lutter contre les contenus haineux sur Internet » (dite « loi Avia », du nom de la députée à son origine)<sup>4</sup>, ce au nom des nécessaires garanties de la liberté d'expression et de communication. Le législateur prévoyait, il est vrai, des obligations de contrôle et de retrait de contenus litigieux, sous peine de très lourdes peines pour les prestataires de services de l'Internet, un dispositif susceptible d'ériger une sorte de censure privée. Le Conseil constitutionnel en a profité pour rappeler qu'en cas d'abus, il revient aux juges seuls, dans le cadre d'un contrôle répressif, d'en sanctionner la commission<sup>5</sup>.

D'un autre côté, la sophistication de la géolocalisation, l'exploitation du « Big Data », les nouvelles techniques de surveillance et de fichage, la maîtrise des données personnelles, le droit à l'oubli, la montée en puissance de la cybercriminalité sont autant de menaces pour la garantie de certains droits fondamentaux (dont la protection de la propriété privée et de la vie privée) et pour l'ordre public (diffusion de contenus illicites, incitant à la haine raciale, à la discrimination et à la violence), en particulier pour nos démocraties (diffusion de désinformation)<sup>6</sup>. Autant de sources de contestation du régime libéral et protecteur des libertés numériques.

Pour être un véritable espace de libertés, l'Internet doit trouver un équilibre délicat : n'être ni un espace de non-droit ni un espace régulé par des normes liberticides.

Ici, la tentation est réelle pour le législateur. Ainsi, en dépit de la censure inédite de la « loi Avia », un nouveau dispositif législatif illustre ce spectre liberticide dans la sphère numérique. Il s'agit de l'extension-application de certaines infractions du droit de la presse (diffamation et injure à caractère raciste, sexiste ou homophobe) à Internet. Passible d'un an de prison, le « délit d'outrage en ligne » vise à punir des propos tenus en ligne sur des critères particulièrement larges : l'infraction est constituée par « *le fait de diffuser en ligne tout contenu qui soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant, soit créer à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* ». Le champ d'application matériel du délit mobilise ainsi des notions ou catégories très floues, subjectives, extensives. Or, en matière pénale, les infractions doivent être rédigées avec précision pour éviter l'arbitraire des poursuites et assurer une sécurité juridique. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel, au nom de la liberté d'expression, pourrait considérer que

---

<sup>3</sup> Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, cons. 12.

<sup>4</sup> Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet.

<sup>5</sup> E. Derieux, « Lutte contre les contenus haineux sur internet : le Conseil constitutionnel défend la liberté d'expression », 22/06/2020.

<sup>6</sup> J. Bonnet, « Le numérique : un défi pour le droit constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 57, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-numerique-un-defi-pour-le-droit-constitutionnel>.

ce nouveau délit n'est ni adapté ni proportionné. De plus, le « délit d'outrage en ligne » prévu pourra être sanctionné d'une amende forfaitaire délictuelle. Or, rappelons que la procédure d'amende forfaitaire (AFD), qui permet de prononcer une sanction pénale en l'absence de procès, déroge à plusieurs principes du droit pénal et de la procédure pénale, tels que le droit au respect de la présomption d'innocence, le principe du contradictoire et les droits de la défense, le principe d'individualisation des peines, et enfin le droit d'accès au juge. Dans sa décision du 19 janvier 2023, le Conseil constitutionnel a estimé que la procédure de l'amende forfaitaire n'était possible qu'à la condition de porter sur des délits punis d'une peine d'emprisonnement qui ne peut être supérieure à trois ans et dont les éléments constitutifs peuvent être aisément constatés, et de ne mettre en œuvre que des peines d'amende de faible montant. Or les infractions dont il s'agit nécessitent des enquêtes parfois approfondies pour identifier les auteurs, ce qui n'est à première vue pas tout à fait compatible avec l'AFD.

Par ailleurs, la nature des contenus illicites en ligne doit souvent faire l'objet d'une appréciation juridique et les zones grises sont importantes. C'est peu compatible avec le caractère automatique de l'amende forfaitaire. Quant à la Défenseure des droits, elle a également critiqué une procédure qui porte atteinte à l'accès au service public de la justice et à la relation police-citoyens et pointé le risque discriminatoire inhérent à cette procédure. Dans sa décision cadre n° 2023-030 du 30 mai 2023, la Défenseure des droits a considéré que la procédure de l'AFD doit être supprimée et recommande de revenir à une procédure judiciaire pour tous les délits afin de respecter les droits et l'égalité entre les usagers. Pour notre part, nous estimons que l'arsenal répressif est déjà suffisamment développé pour lutter contre les outrages en ligne (injures, diffamation, harcèlement, outrage sexiste, violences psychologiques) et il est à craindre que cet article, en se superposant aux dispositifs existants, nuise à l'intelligibilité et à la prévisibilité de la loi pénale.

Quoi qu'il en soit, la question des libertés numériques charrie mécaniquement celle de la régulation de cet espace à la charnière de l'espace public et de l'espace privé. Internet représente, il est vrai, « *la plus grande expérience d'anarchie de l'histoire (...), à la fois source de bienfaits considérables et de maux potentiellement terrifiants, dont nous ne commençons qu'à peine à mesurer les effets sur le théâtre mondial* »<sup>7</sup>. Si l'idéalisme et l'utopie libertaire originels ne sont plus en vogue, l'éthique de responsabilité convoque tant les autorités publiques que les plateformes privées. Ces dernières ont développé des structures en marge des dispositifs traditionnels de régulation internationale, relevant d'une forme d'autorégulation. Suivant ce modèle, le rôle traditionnel des Etats semble réduit à une intervention *a minima* consistant, pour l'essentiel, à adapter le cadre juridique existant aux spécificités de l'Internet. En cela, l'autorégulation relève plutôt d'une forme de « co-régulation » privée-publique.

Les contributions de ce présent numéro des *Cahiers Lysias* visent à identifier certains des enjeux, aussi bien sur un plan social et politique qu'économique ou commercial, que suscitent la tension dialectique entre libertés et ordre public dans l'espace

---

<sup>7</sup> E. Schmidt, J. Cohen, *The New Digital Age*, New York, Alfred A. Knopf, 2013, p. 11.

numérique. Ainsi, Jean-Pierre Mignard propose une réflexion sur la portée nouvelle des libertés d'expression et de communication en leur qualité de libertés numériques. Kamel El Hilali souligne la difficulté et la complexité du contrôle des informations à l'ère des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle, ce à travers l'étude de modèles américain et européen à la fois distincts et convergents. Un regard de juriste qu'il convient de croiser avec celui, critique, du politiste Charles Thibout, qui questionne la capacité et la volonté des Etats à réguler les GAFAM. Enfin, la juriste Claire Marzo souligne l'enjeu de la protection sociale (insuffisante et inadéquate) des travailleurs de plateformes, ce au regard du droit français et du droit de l'Union européenne.

## « Du droit de la presse aux libertés numériques »

**Jean-Pierre Mignard**

*Docteur en droit pénal de l'université Paris-I Panthéon-Sorbonne*

*Avocat au Barreau de Paris*

*Associé fondateur du cabinet Lysias Partners*

*Maître de conférences à Sciences Po Paris et enseignant à l'Université de Bourgogne*

Nous avons choisi de nous donner pour point de départ cette définition donnée par Spinoza : « *concéder à chacun le pouvoir de penser ce qu'il veut et de dire ce qu'il pense* ».

Le Conseil d'Etat (CNEWS contre RSF) a rappelé en février 2024 que l'ARCOM, organisme de régulation de l'audiovisuel, avait pour mission de faire respecter l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion en étendant son contrôle aux chroniqueurs, animateurs et invités et plus seulement aux personnalités politiques (CE, 5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies, 13 février 2024, n°463162). Cette option, insolite dans la méthode, rappelle, utilement, les contraintes pesant sur les médias audiovisuels qui, par convention, se doivent de respecter le cahier des charges pour lesquels ils bénéficient en contrepartie de l'attribution d'une fréquence.

Cet arrêt souligne l'acuité renouvelée par la question de la liberté d'expression, y compris en démocratie. Toute mise en perspective en la matière suppose une mise en perspective commandée par le nouveau champ des possibles que représentent Internet, en général, et les réseaux sociaux en particulier. Une réflexion des libertés d'expression et de communication érigées en libertés numériques suppose d'identifier les conceptions, fondements et problématiques juridiques que leur existence et exercice mettent en jeu.

### **1. Les conceptions de la liberté d'expression et de communication**

Il nous faut revenir aux sources et identifier le cadre juridique et philosophique de la liberté d'expression et de communication qui fonde le droit contemporain de la presse.

**Selon la conception américaine**, la loi ne peut limiter la liberté d'expression : *1<sup>st</sup> amendment, Bill of rights* :

*« Le Congrès n'adoptera aucune loi relative à l'établissement d'une religion, ou à l'interdiction de son libre exercice ; ou pour limiter la liberté d'expression, de la presse ou le droit des citoyens de se réunir pacifiquement*

*ou d'adresser au Gouvernement des pétitions pour obtenir réparation des torts subis. » (1789).*

La liberté d'expression aux Etats-Unis est un **droit naturel** de l'Homme, certains la disent même d'origine divine. Dès lors, le Congrès n'est pas fondé à confisquer cette liberté ni même à la réduire voire à l'organiser. Des tempéraments, parfois très lourds, ne peuvent être apportés à la liberté d'expression qu'en cas de circonstances exceptionnelles (*Patriot act* à la suite des attentats du 9/11). Du fait de l'organisation fédérale des Etats-Unis, les normes fédérales principielles sont tempérées par les lois d'Etats et il revient à la Cour Suprême, en dernier ressort, de réguler le droit.

**La conception française** proclame la liberté d'expression dans son premier texte fondamental, la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. En conséquence, la liberté d'expression est le principe. Il est décliné par la loi qui la protège autant qu'elle la délimite.

**Art. 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, faisant partie du bloc de constitutionnalité :**

*« 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. »*

Le système français de la liberté d'expression est nettement distinct du système américain. La représentation nationale, issue de la souveraineté du peuple, définit les conditions juridiques dans l'élaboration de la loi, grâce auxquelles la liberté d'expression trouvera à s'exercer. Il s'agit d'un système de liberté encadrée. Il s'est concrétisé un siècle plus tard avec la grande loi sur la presse du 29 juillet 1881.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dispose que *« L'imprimerie et la librairie sont libres »*. Le droit de la presse est une construction française de droit positif qui a abouti par la loi et la jurisprudence à construire des digues susceptibles de contenir les abus de la liberté d'expression, les procédures à mener et les peines à prévoir, aux antipodes du système américain. Sans le dire la loi fixait un code de bonne conduite dans l'expression et ainsi, en l'absence d'un ordre professionnel, allait se construire, au gré de la jurisprudence une déontologie journalistique.

Les motifs pouvant conduire à porter atteinte à la liberté d'expression sont limitativement énumérés par la loi. L'arbitrage opéré entre l'atteinte à la liberté d'expression et d'autres valeurs protégées à l'instar de la protection de la vie privée se fait majoritairement en faveur de la liberté d'expression dans le cadre du contrôle de proportionnalité. Il a fallu plus d'un siècle pour parvenir à la loi de 1881 depuis la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et des grandes évolutions du droit

après la Seconde guerre mondiale pour que le droit conventionnel, celui des Nations-Unies et du Conseil de l'Europe et accessoirement celui de l'UE, soit pleinement effectif.

La loi du 29 juillet 1881 définit limitativement la nature des propos constitutifs des abus de la liberté d'expression afin d'éviter une extension invasive de la notion d'abus. Il n'y a d'abus que ceux prévus par la loi : la **diffamation** (imputation d'un fait précis à une personne identifiable portant atteinte à l'honneur et à la considération de celle-ci), l'**injure** (toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait) et la **provocation** aux crimes et délits.

Cette protection s'est progressivement étendue à des groupes spécifiquement désignés : personnes visées à raison de leur appartenance réelle ou supposée à une ethnie, race ou une religion déterminée, d'un handicap, du sexe ou de l'orientation sexuelle. Des intérêts sociaux et collectifs protégés se sont ainsi ajoutés aux intérêts des personnes.

La mauvaise foi de l'auteur des propos est toujours présumée en droit de la presse, tous supports réunis, mais elle est écartée si l'exception de bonne foi est accueillie. Il s'agit d'un fait justificatif permettant d'exonérer de sa responsabilité pénale l'auteur de propos diffamatoires selon quatre critères cumulatifs : la poursuite d'un but légitime, une enquête sérieuse, la prudence et la mesure dans l'expression, l'absence d'animosité personnelle.

## **2. Les sources et fondements juridiques de la liberté d'expression et de communication**

Sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les critères de l'exception de bonne foi ont été assouplis. Le critère du but légitime a ainsi fusionné avec celui du débat d'intérêt général et le critère d'enquête sérieuse avec l'existence d'une base factuelle suffisante. Si les critères de prudence et de mesure dans l'expression ainsi que d'absence d'animosité personnelle restent examinés, **ils ne sont désormais plus exigés par les juges pour bénéficier de la bonne foi.**

La loi sur la liberté de la presse ne permet pas aux juridictions de s'ériger en police de la véracité des faits rapportés. Aussi, les abus de la liberté d'expression pénalement réprimés en droit français n'incluent pas le fait de rapporter de fausses informations qui ne sont pas en droit l'équivalent en langage médiatique des *fake news*. Le fait de rapporter des faits faux relève davantage de la déontologie des journalistes que du droit de la presse. Aussi, les juges contrôlent la **bonne information, l'information vérifiée** mais **en aucun cas l'information véridique**. L'article 27 de la loi de 1881 ne concerne, en effet, que les fausses nouvelles susceptibles de troubler la paix publique.

*A contrario*, la preuve de diligences suffisantes pour s'assurer de la véracité des faits rapportés suffit à exonérer un journaliste de sa responsabilité pénale dès lors qu'il poursuit un but légitime d'information du public.

La liberté d'expression en France a pour fondement un principe de **droit positif** qui est à mettre en balance avec d'autres valeurs protégées, considérées d'égale importance.

Le droit conventionnel international a simultanément enrichi les notions de liberté d'opinion et d'expression. Ainsi, l'article 19 du Pacte des droits civils et politiques de l'ONU de 1966 dispose :

*« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».*

*« Toute personne a droit à la liberté d'expression, ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. L'exercice des libertés prévues (...) comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : au respect des droit ou de la réputation d'autrui ; à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »*

La Convention européenne des droits de l'Homme de 1950, pionnière dans ce courant, avait entendu limiter l'intrusion des autorités publiques, c'est-à-dire politiques, dans l'exercice de la liberté d'expression.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'Homme applique une interprétation stricte en laissant une marge d'appréciation très réduite aux Etats membres. Les journalistes sont ainsi présentés comme des « *chiens de garde de la démocratie* » (CEDH, Goodwin c. Royaume-Uni, 1996).

⇒ **Article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme de 1950 :**

*« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*

*2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »*

La seule véritable exception, hormis les périodes d'exception, capable de contenir et donc d'équilibrer une conception extensive de la liberté de la presse est la protection de l'intimité de la vie privée. La Convention européenne des droits de l'Homme exalte une conception personnaliste à l'opposé de celle des systèmes collectivistes et autoritaires. Libertés publiques et d'expression et droits de la personne humaine sont les deux colonnes de l'édifice européen des droits de l'Homme. Faut-il encore que des supports papier, radiophoniques, audiovisuels ou numériques soient en mesure, par leur nombre, d'accueillir cette liberté.

### **3. La liberté de choix et ses limites structurelles : le pluralisme**

**Le pluralisme de la presse est un objectif constitutionnel depuis 1984 (Décision n°84-181 DC du 11 octobre 1984).**

Pour reprendre les termes du Conseil constitutionnel, le pluralisme suppose la faculté pour les lecteurs de disposer d'un « *nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents* ».

Cette définition a évincé le débat sans fin sur le bon et le mauvais journal. Le critère extrinsèque a été préféré au critère intrinsèque. Aussi, l'étude de l'existence d'un nombre important de titres sera préférée à celle du contenu, solution qui avait déjà prévalu en matière littéraire et artistique. L'originalité de l'œuvre est la règle quelle que soit sa qualité.

La loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dite loi Léotard, n'a pas empêché un système oligopolistique de fait de la propriété de la presse en France, la diversité subsistant néanmoins dans la presse régionale. À la notable exception de Médiapart qui offre des contenus numériques à ses abonnés, la presse offre un modèle d'information en surplomb à ses lecteurs, auditeurs et téléspectateurs. Le *European Freedom media act* (résolution adoptée le 13 mars 2024 par le Parlement européen) vise également à renforcer le pluralisme des médias au sein de l'Union Européenne en obligeant les Etats membres à procéder à une évaluation de la concentration des médias et de leur impact sur le pluralisme. La liste des personnes physiques, propriétaires directs ou indirects de médias, devra être impérativement publiée.

#### 4. L'horizontalité des libertés numériques, le droit de chacun

Par opposition, les libertés numériques concernent un nombre illimité d'utilisateurs de l'Internet. Chacun en lien avec un éditeur, est un auteur d'information, un vecteur d'opinions et potentiellement un influenceur. Le principe de liberté dans la sphère numérique se matérialise dans une vaste accessibilité, une absence de coût d'entrée et d'autorisation préalable. La seule condition posée est la possession d'un ordinateur. La liberté d'expression peut s'y réaliser pleinement en raison de l'horizontalité du cyberspace par opposition à la segmentation des entreprises de médias. Les individus interagissent avec l'information qu'ils reçoivent : ils peuvent la commenter, la partager, la critiquer librement. Ils peuvent aussi la créer directement sans que cela génère un risque de désinformation. Ils ne sont pas des journalistes et témoignent plus d'une opinion *mainstream* que d'une information contrôlée selon les critères stricts du droit de la presse.

**Le principe de liberté de la communication au public par voie électronique** a été inscrit dans la loi de 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (article 1<sup>er</sup>).

La liberté numérique a été consacrée par une décision du 10 juin 2009 (décision n°2009-580) du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 11 de la DDHC relatif à la liberté d'expression en une **liberté d'accès aux services de communication au public en ligne** au regard de : « *L'état actuel des moyens de communication (...), du développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions* ».

**Le principe de neutralité du net** a été consacré par les articles 40 et suivants de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Il met à la charge des opérateurs de télécommunication l'obligation de fournir leurs meilleurs efforts en vue de la libre circulation et accessibilité de tous les contenus sur Internet.

L'entrée dans le système des libertés numériques permet aux internautes d'user de leur liberté d'expression de manière effective. Ils peuvent alors s'exprimer librement ou s'en abstenir, interagir et réagir dans un système de réponses illimitées. Ils n'ont pas à rendre compte d'une ligne éditoriale et s'exposent moins à des poursuites judiciaires qu'en s'exprimant sur des médias traditionnels à tout le moins où ils ne sont admis que de manière rarissime et dans des circonstances limitées. On s'exprime sur une plateforme sans difficulté alors que l'expression sur un média traditionnel (presse, radio ou audiovisuel) se fera à la requête d'un journaliste ou d'une rédaction... Ceci n'épargne pas les réseaux sociaux et Internet qui sont le support de multiples infractions portant atteinte aux droits de la personne humaine. Si leur nombre est plus élevé qu'en matière de presse, les réparations offertes aux victimes sont rendues difficiles par l'inadaptation des procédures de poursuites.

## **5. Un nouveau mécanisme de responsabilité pour une nouvelle technologie**

Les dispositifs de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ont été rendus applicables aux publications dans la sphère numérique, non sans mal tellement les spécificités du support numérique et les statuts d'éditeur de site, d'hébergeur et de fournisseur d'accès, différaient du binôme auteur et éditeur de la presse auquel le droit de la presse était rompu.

Du fait de la multiplicité d'acteurs en ligne et de mécanismes alternatifs aux poursuites judiciaires (signalements, demandes de retrait d'un contenu), en dépit de son applicabilité formelle, cette loi trouve rarement à s'appliquer à des contenus en ligne du fait de la lourdeur des procédures. Le droit de la presse s'adresse historiquement et dans la pratique **aux professionnels de l'information**, aux journalistes comme aux directeurs de publication, et il a été largement dévoyé par l'allongement spectaculaire des procédures de jugement.

La simplification des procédures sur le net s'impose afin que chacun puisse pénétrer dans le champ numérique sans risquer des agressions multiples ni sans possibilité de s'en défendre. La justice doit agir vite. Comment faire sans mettre en place des référés suspensifs des publications incriminées dans l'attente de jugements sur le fond ? Il y a urgence à légiférer.

Les mécanismes alternatifs ne sont pas réellement efficaces. La plateforme Pharos dédiée aux faits de terrorisme, de pédophilie, de pédopornographie, d'incitation à la haine raciale, à la violence, de trafic illicite, mise en danger des personnes ou escroquerie financière, exclut les faits diffamatoires. Elle ne permet pas non plus de bloquer un contenu.

## **6. Un équilibre est à trouver entre la régulation croissante du numérique et des résistances citoyennes légitimes**

Le cyberspace n'est pas un espace délaissé ou abandonné à lui-même notamment en raison de la responsabilité accrue des plateformes tentées ou contraintes d'accentuer le contrôle sur les contenus et d'éjecter les contenus illicites.

L'imprégnation de la conception absolutiste étatsunienne de la liberté d'expression illustrée par un courant d'intervenants inspiré par les enseignements de Lawrence Lessig « *Code is law* » ou d'Aaron Swartz, aujourd'hui décédé, (1986-2013) « *Commons licence* », qui tous les deux et bien d'autres tout aussi brillants et déterminés firent l'apologie de l'accès libre et de l'auto-défense technologique traduisant une nette répulsion à l'égard de la régulation législative.

Le *Patriot Act* voté par le Congrès en octobre 2001 a douché bien des illusions (*Uniting and strengthening America by providing appropriate tools required to intercept and obstruct terrorism act*, 26 octobre 2001).

En France, la conception libérale empruntée à la même évolution des jurisprudences de presse a exonéré *de facto* les plateformes en cas de contenu illicite sauf en cas de négligence avérée aux termes de l'**article 6 de la loi de 2004** sur la confiance dans l'économie numérique (loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique).

**Le régime libéral qui prévalait jusqu'alors a été récemment remis en cause par le DSA (*Digital Services Act*), règlement européen adopté en 2022 (règlement 2022/2065 du 19 octobre 2022).**

Ce texte prévoit une obligation d'agir contre les contenus illicites sous la forme d'une **obligation de modération des contenus**, mise à la charge des plateformes. En outre, ce nouveau droit européen du numérique a une portée extraterritoriale car dès lors qu'il ressort d'un faisceau d'indices que l'activité de la plateforme en cause est dirigée vers un Etat membre, il trouve à s'appliquer. Il s'applique donc à Meta, X...

Mais des plateformes résistent telles qu'X, à l'initiative d'Elon Musk. On a pu le constater lors de la réactivation du compte Twitter de Donald Trump et la suppression envisagée de la fonction de blocage d'un internaute, ou encore lors de la brève suspension du compte de Mme Navalny. Tant et si bien qu'une procédure a été ouverte contre X (Twitter) par la Commission européenne, en application du DSA. Elle suspecte l'insuffisance de modération par la plateforme à la suite de l'attaque terroriste du 7 octobre conduite par le Hamas. Le DSA vise à ce que, selon le commissaire européen Thierry Breton, « *tout ce qui est interdit offline doit l'être online* ». Quand on connaît les fluctuations des jugements et des opinions sur la guerre de Gaza, ce n'est pas chose aisée.

## **7. L'excès de régulation du numérique au risque d'étouffer la liberté**

Il y a un besoin de régulation du cyberspace en ce que les dangers de la vie réelle peuvent se matérialiser dans la sphère virtuelle. *A fortiori*, le risque peut se trouver amplifié en ligne à l'instar du cyberharcèlement qui peut avoir un caractère systématique du fait de l'ampleur des moyens technologiques déployés.

**L'économie européenne d'Internet ne doit pas cependant devenir une économie de la crainte** car elle semble rechigner à accepter le bénéfice pour la liberté d'expression de la richesse des technologies numériques.

Or le numérique permet de faire vivre, quoique de manière imparfaite, la démocratie tandis que la participation électorale est en berne, les difficultés financières des

journaux nombreuses et la concentration des médias entre quelques mains avérée, ce qui fait peser un doute sur leur impartialité.

La sphère numérique est moins contraignante que les médias traditionnels en raison de l'absence de demande d'autorisation, du nombre important d'acteurs, de l'absence de contraintes à l'image de celles pesant sur les médias traditionnels telles que le respect du pluralisme par les chaînes... Les réseaux sociaux viennent combler le vide d'appareils d'information déficitaires. Ainsi, à vouloir tout réglementer ou surveiller, le risque est de brider la liberté d'expression, victime d'un engourdissement.

Vouloir enfermer les libertés numériques dans les grilles archi connues du droit de la presse serait une erreur doublée d'une impossibilité. En l'appauvrissant, en l'orientant, en l'étouffant, pour son bien et celui des internautes, les démocraties libérales limitent insidieusement leur spectre tandis que les régimes autoritaires se satisfont d'un régime de surveillance, de censure ou d'interdiction au nom de la sécurité publique et de protection contre les influences étrangères.

Nous sommes donc entrés dans un nouveau cycle de l'émancipation individuelle et collective puisqu'une opinion, une image, un morceau de musique peut être transporté aux quatre coins du monde. La liberté d'expression n'est plus subordonnée à des technologies de communication d'accès restreint comme le papier, le son ou l'image. La technologie numérique affranchit l'expression de ses carcans et tutelles à condition d'aller sur le net. Elle semble donner corps au *Bill of rights* sur le principe d'une expression illimitée. Voilà pourquoi elle ne finit pas d'inquiéter, « ah les réseaux... ».

## **8. La liberté et ses nouveaux alliés : Chat GPT, geôliers ou gardiens ?**

Devenant des navigateurs, des auditeurs, des internautes solitaires : nous semblons être les seuls maîtres à bord des messages reçus, **maîtres du contrôle de l'information** que nous recevons et que directement ou indirectement nous répandons.

En ce sens, la création de Chat GPT, un modèle de langage révolutionnaire conçu par Open AI a fait franchir un cap décisif dans la relation avec les machines. Aujourd'hui, Chat GPT compte près de 100 millions d'utilisateurs actifs par semaine. Des acteurs du monde de l'image et des industries créatives ont recours à l'intelligence artificielle.

L'avènement de l'intelligence artificielle est aussi fondamental que la création du microprocesseur, de l'ordinateur personnel, de l'Internet et du téléphone portable. En dépit de ce succès, et peut-être à cause de lui, une volonté de réduire la portée des services de l'intelligence artificielle émerge. Certaines autorités réclament la limitation de l'intelligence artificielle voire son interdiction.

L'*AI act*, réglementation européenne basée sur la proposition de règlement du 21 avril 2024 du Parlement européen et du Conseil régulant l'usage de l'intelligence artificielle

propose une approche par niveaux de risque (résolution législative du Parlement européen du 13 mars 2024 sur la proposition de règlement du parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle). Dans les domaines dans lesquels le niveau de risque est jugé inacceptable notamment lorsque le risque d'atteinte à des droits fondamentaux garantis par l'UE est élevé, l'IA est prohibée. Dans les domaines dans lesquels le risque est jugé intermédiaire, l'usage de l'IA est encadré, notamment par des obligations de transparence. Lorsque le risque est jugé minimal, l'usage de l'IA est libre.

Des initiatives nationales mais limitées ont déjà été entreprises comme l'interdiction de Chat GPT par l'Italie en raison de l'insuffisance de la protection des données personnelles et de vérification préalable de l'âge des usagers. Une enquête a été diligentée par le Canada et la CNIL a été saisie en France...

Le fondement de cette inquiétude, nous le connaissons. L'humain se verrait peu à peu contrôlé par la machine avec l'effroi de ce que Chat GPT serait candidat à notre succession.

Lorsque le moteur conversationnel de Chat GPT est interrogé sur ses ambitions, il fait, lui, preuve de modestie et répond que les modèles du langage peuvent être utilisés comme des outils pour améliorer la productivité des travailleurs plutôt que de les remplacer. Chat GPT ne serait pas un substitut au travail de l'Homme mais un simple assistant.

Il est cependant acquis que son usage peut conduire à ce que des centaines de milliers d'emplois soient supprimés. Les emplois qualifiés de techniques seraient les plus menacés, l'intelligence artificielle pouvant aisément y suppléer. Les professions intellectuelles ne sont pas en reste, les professions juridiques, les métiers du secteur bancaire, financier et de consultation seraient tout autant exposés à ce risque. Les métiers de l'écrit font aussi un usage croissant de Chat GPT.

### **La liberté est-elle menacée par la prise de pouvoir intellectuelle de notre réflexion et dans des proportions inconnues par l'IA ?**

L'intelligence artificielle serait-elle en mesure d'opérer un arbitrage moral, comme le faisait très justement remarquer l'éminent linguiste Noam Chomsky : À qui donnerait-elle raison : Antigone ou Créon ? Aussi puissante soit cette technologie sans expérience éthique, de sens de la morale, elle rencontrerait ses limites.

L'intelligence artificielle disposant d'aptitudes sans pareil pour nous manipuler à notre insu, investiguant dans les profondeurs de notre savoir, serait-elle une sorte de Méphistophélès technologique ?

L'intelligence artificielle pose donc des défis considérables au monde des médias et de la presse et plus largement des services mais elle n'en pose pas moins à ses

utilisateurs, dont la liberté, si elle est contrainte par des lois ou des procédures, peut le devenir par le risque de notre propre sujétion à l'intelligence artificielle.

## 9. L'intelligence artificielle et l'information

Les grands groupes de presse allemands l'utilisent déjà à l'instar de *Bild* ou de *Die Welt*. D'importantes suppressions d'emplois ont déjà été annoncées. Une présentatrice de *Kuwait news* a été générée par l'intelligence artificielle.

De même, l'IA se fonde sur des sources libres et variées, ce qui est susceptible de générer une perte de revenus pour les éditeurs de presse / agences pouvant conduire à la fermeture de leur activité sauf accord conventionnel avec l'IA. Quand bien même l'IA relayerait-elle des sources fiables, cette technologie pose un problème d'attribution de la paternité de l'œuvre et de propriété intellectuelle, en particulier eu égard aux droits d'auteur. Certains pensent, au nom du développement des *start up*, abandonner cette notion pourtant protectrice du droit français. Pascal Rogard, directeur général de la Société des auteurs et compositeurs dramatique, a fustigé la position de la France, opposée à l'adoption du règlement européen sur l'IA qui selon lui a « *laissé tomber la défense du droit d'auteur au nom du développement du numérique national* » (*Le Monde*, édition du 31 mars au 2 avril 2024). On ne peut pas lui donner tort.

Le fait que l'IA soit dispensée d'identifier une source préalablement au relais d'une information peut également être perçu comme une **menace pour la qualité de l'information**.

L'IA est-elle en mesure de vérifier les informations ? Ou ne peut-elle que reproduire servilement les informations vraies tout comme les fausses nouvelles portées par le web ? L'IA pourrait-elle devenir un super-propagateur d'infox ? Chat GPT n'est, en effet, pas un détecteur de vérité... Des mesures de transparence algorithmique ont été adoptées. Le DSA (règlement 2022/2065 du 19 octobre 2022) a notamment contraint les plateformes à publier les systèmes de recommandations utilisés et à afficher clairement le caractère publicitaire des contenus le cas échéant.

Pour faire bon usage des libertés numériques et ne pas s'enfermer soi-même dans le confort résultant de l'absence de contradictions entre les contenus suggérés et nos propres convictions, il faut rester **curieux** et **vigilant**. C'est à ce prix que le potentiel émancipateur du numérique pourra pleinement se réaliser.

**La résistance dans la société numérique** se manifeste par un état de vigilance et de conscience face aux pré-pensés et préconçus auxquels nous sommes continuellement exposés en qualité d'internautes.

**Le risque posé par l'IA pour les libertés est certain, mais ce n'est qu'un risque dont il dépend de nous qu'il advienne.** L'IA est à l'image d'un cerveau

humain perfectionné et hypermnésique. On ne peut toutefois s'empêcher de penser à la masse de ceux qui, assistés de Chat GPT, lui seront livrés pieds et poings.

Il faut donc résolument accepter ChatGPT mais se garder d'une trop grande naïveté sur sa fidélité au risque de se voir abuser comme le comte Almaviva répliquant à Figaro « *autrefois tu me disais tout* » (Beaumarchais, *Le mariage de Figaro*, 1784). Gardons ensuite toujours à l'esprit qu'il n'y a pas de grand profit humain qui ne s'accompagne d'un idéal. Diderot le rappelait dans une lettre adressée à Madame Volland en 1762 « *l'encyclopédie produira sûrement avec le temps une révolution dans les esprits en espérant que les tyrans les oppresseurs les fanatiques et les intolérants n'y gagneront pas. Nous aurons servi l'humanité* ».

Chat GPT, ce nouvel allié de notre émancipation, serait sans doute vilipendé par **Bernanos** qui y verrait la dernière manifestation « *d'une conspiration universelle contre toute forme de vie intérieure* » (*La France contre les robots*, 1947). Bernanos, catholique ombrageux et antifasciste de la première heure, rejoindrait ainsi le philosophe métaphysicien **Gilles Deleuze** pour lequel l'information institutionnelle, presse, radios et médias, ne serait rien d'autre qu'« *un système contrôlé des mots d'ordre* » à l'assaut de notre liberté.

Après l'information classique qui nous enferme dans de multiples instructions et consignes, nous perdrons notre liberté à l'égard du plus zélé des serviteurs technologiques aussi performant qu'intrusif et qui peu à peu nous engourdirait.

**Mais alors, que reste-t-il à la liberté humaine ?** Il lui reste la **vigilance** face aux nouvelles formes de capture de notre libre arbitre dans des sociétés fascinées par le contrôle social, une **résistance** au sommeil démocratique qui nous menace, et à se doter d'une **puissance d'agir** selon la recommandation de Spinoza. Chat GPT peut augmenter notre capacité d'agir et se révéler une excellente monture, encore faut-il savoir monter à cheval.

Il ne faut pas se noyer dans l'océan numérique mais savoir reprendre pied sur la terre ferme.

## « Plateformes et contrôle des informations »

**Kamel El Hilali**

*Docteur en droit à l'Université Paris-II Panthéon-Assas  
Chercheur Associé à l'Information Society Project, Yale  
Consultant Lysias Partners*

Deux évènements notables ont marqué le mois de février 2024. Premièrement, le *Digital Services Act*<sup>8</sup> est pleinement entré en vigueur à l'égard de toutes les plateformes, quelle que soit leur audience. Deuxièmement, les Etats-Unis<sup>9</sup> et la France<sup>10</sup> ont mis au jour des campagnes de désinformation russe sur les réseaux sociaux. Ces évènements mettent en lumière la complexité du contrôle des informations à l'ère des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle et justifient la présente note.

Le contrôle désigne, au premier abord, un processus de vérification permettant d'identifier puis de corriger des irrégularités. Il témoigne surtout d'une volonté de maîtriser un objet défini, c'est-à-dire de le tenir sous son autorité. La notion de contrôle appliquée aux informations renvoie donc à l'idée de contenir la production, la diffusion et les effets économiques, politiques, et sociaux de l'information sur les personnes et la société. Elle désigne également, et *a fortiori*, le contrôle de l'expression qui se traduit aujourd'hui sous la forme de données numériques collectées par les entreprises.

Le contrôle des informations a, de tout temps, constitué un enjeu majeur pour les Etats. Au XXe siècle, ces derniers pouvaient exercer un contrôle direct sur les auteurs de propos ou de publications et sur l'infrastructure de l'expression constituée par la presse et les médias afin de modeler l'opinion et l'expression des individus. Ces derniers devaient franchir l'obstacle du filtrage médiatique pour exprimer leurs opinions auprès du grand public. Le XXIe siècle bouscule cet état de fait. La démocratisation de l'Internet offre aux individus un accès quasi-illimité aux moyens de communication. L'Etat perd le monopole du contrôle de l'expression et les médias leur rôle d'intermédiaires privilégiés entre les citoyens et les gouvernants. L'émergence de

---

<sup>8</sup> Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques).

<sup>9</sup> « [The Kremlin's Efforts to Spread Deadly Disinformation in Africa](#) », U.S. Department of State - Global Engagement Center, 12 février 2024.

<sup>10</sup> Viginum, « [PORTAL KOMBAT. Un réseau structuré et coordonné de propagande pro-russe](#) », février 2024.

plateformes numériques<sup>11</sup>, ces entreprises privées qui fournissent un service d'intermédiation entre des personnes, des biens et des services, offrent un moyen d'accès instantané, rapide et à faible coût aux informations, à l'espace public, et au monde. L'audience d'une opinion personnelle sur l'état du monde, jadis confidentielle, devient globale sous l'effet des algorithmes. L'attrait ludique pour les nouvelles technologies, la curiosité humaine et la soif de connaissance, la quête d'autonomie, et les contraintes du marché (numérisation de l'économie, de l'accès à l'emploi, à la culture, aux transports...) incitent les individus à exposer en ligne les détails de leur intimité. De même, l'expression des opinions personnelles sur l'actualité, la politique, les événements culturels et sportifs s'est banalisée, et avec elles les discours de haine et leurs effets néfastes sur les individus et la société.

Mais le nouveau siècle a également ancré dans les politiques publiques et l'opinion la nécessité de lutter sans relâche et sur tous les fronts contre le terrorisme. Les Etats ont reconsidéré leurs politiques de contrôle de l'information et de renseignement pour prendre en compte le rôle influent de l'Internet et des intermédiaires de l'information que sont les plateformes numériques. Ainsi, ils ont sollicité ou contraint les opérateurs de plateformes à leur communiquer les données de leurs clients au nom de la protection de la sécurité nationale<sup>12</sup>. Le contrôle de l'information peut être schématisé aujourd'hui par un triangle théorisé par Balkin<sup>13</sup> qui réunit les Etats, les plateformes et les individus, et dont les relations sont complexes. La mise en rapport des politiques de régulation des plateformes aux Etats-Unis et en Europe démontre des approches, des contraintes et des résultats distincts et parfois contradictoires. Elle met également en lumière des points de convergence à partir de l'influence doctrinale et politique des Etats-Unis en Europe et de l'existence de menaces communes, en particulier l'émergence du contre-modèle chinois et la lutte contre la désinformation.

Ce phénomène désigne les « contenus faux ou trompeurs diffusés avec l'intention de tromper ou dans un but lucratif ou politique et susceptibles de causer un préjudice public »<sup>14</sup>. La désinformation représente un risque majeur pour les démocraties comme pour les régimes autoritaires. En effet, en 2024, outre les élections européennes et américaines, des élections vont se tenir dans plus de 50 pays. Le Forum Economique Mondial estime que d'ici 2026, plus de trois milliards de personnes

---

<sup>11</sup> Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), art. 1 ; v. aussi, la définition fournie par le DSA, art 3 i) « "plateforme en ligne": un service d'hébergement qui, à la demande d'un destinataire du service, stocke et diffuse au public des informations, à moins que cette activité ne soit une caractéristique mineure et purement accessoire d'un autre service ou une fonctionnalité mineure du service principal qui, pour des raisons objectives et techniques, ne peut être utilisée sans cet autre service, et pour autant que l'intégration de cette caractéristique ou de cette fonctionnalité à l'autre service ne soit pas un moyen de contourner l'applicabilité du présent règlement ».

<sup>12</sup> K. EL HILALI, De la surveillance à la vigilance de l'Etat. Le contrôle des informations et des plateformes aux Etats-Unis, Thèse, U. Paris Panthéon Assas (2022), Dalloz, 2024.

<sup>13</sup> J. M. BALKIN, « Free Speech is a Triangle », *Colum. L. Rev.*, vol. 118, n.7, 2018.

<sup>14</sup> Communication de la Commission relative au plan d'action pour la démocratie européenne COM/2020/790 final, 3 décembre 2020, p.21 ; v. aussi, la définition du Forum Economique Mondial, « The Global Risks Report 2024, 19th Edition », World Economic Forum, janvier 2024, « Persistent false information (deliberate or otherwise) widely spread through media networks, shifting public opinion in a significant way towards distrust in facts and authority. Includes, but is not limited to: false, imposter, manipulated and fabricated content. », p.18.

sont appelées à voter<sup>15</sup> au Canada, au Mexique, en Indonésie, au Royaume-Uni, mais également en Russie et en Iran. Aucun Etat n'est épargné par le risque de déstabilisation des processus électoraux. Aux Etats-Unis et au sein de l'Union européenne, la réglementation ne semble pas permettre aux autorités publiques de lutter efficacement contre la désinformation facilitée par l'intelligence artificielle (2). Les institutions délèguent, comme en matière de filtrage des contenus, cet effort aux plateformes numériques avec des résultats mitigés (1).

## **1. Deux modèles distincts de régulation des plateformes numériques**

Le développement de la régulation des plateformes numériques aux Etats-Unis et en Europe répond à deux modèles distincts qui connaissent néanmoins des points de convergence.

### *i. Aux Etats-Unis, une retenue dictée par la Constitution et comblée par les Etats*

Tout d'abord, il faut en convenir, le contexte technologique diffère sur nos deux continents et ce simple aspect a une influence considérable sur l'attitude des institutions et le cadre normatif applicable. En effet, les principales plateformes numériques utilisées en Europe sont américaines. Le gouvernement fédéral prête donc une attention particulière à l'effet de la régulation sur la domination commerciale des entreprises nationales. Les plateformes sont par ailleurs des sources de renseignement à une échelle inédite dans l'histoire, ce qui justifie d'autant plus leur protection. A l'inverse, l'Europe constitue un marché important pour ces entreprises (env. 450 millions de clients potentiels), sans que des plateformes majeures n'aient pu y voir le jour. Ces deux éléments de fait expliquent en partie que la volonté de protéger se porte aux Etats-Unis sur les plateformes, et en Europe sur les clients.

Cette considération se traduit outre-Atlantique par une politique de laissez-faire. Dès les années 1990, les élus du Congrès martèlent que le marché est capable de corriger les externalités négatives produites par la démocratisation de l'accès à l'Internet, de sorte qu'il faut à tout prix empêcher le gouvernement fédéral de mettre en place une police de l'Internet et de la morale. Cette conception s'est matérialisée dans la section 230 du *Communications Decency Act* (1996) qui crée un régime d'irresponsabilité civile et *de facto* pénale en faveur des fournisseurs de services numériques pour les contenus publiés par leurs clients. Les entreprises sont dès lors protégées contre tout recours leur imputant la responsabilité d'une publication par un tiers d'un contenu illicite ou provoquant des dommages (notamment harcèlement), peu importe que l'entreprise ait, ou non, filtré le contenu. Cette disposition, toujours en vigueur actuellement, explique la réussite des plateformes comme Facebook, X (Twitter) et YouTube. La multiplication récente de cas de cyberharcèlement, de désinformation, même lorsqu'ils provoquent la mort – on pense notamment ici aux faux remèdes promus sur les

---

<sup>15</sup> « The Global Risks Report 2024, 19th Edition », World Economic Forum, janvier 2024, p.19.

réseaux sociaux pendant la pandémie de Covid-19 – n’ont pas convaincu le Congrès de modifier la loi de 1996 afin d’engager la responsabilité des plateformes.

L’inertie du Congrès s’explique, outre le défaut de consensus politique entre démocrates et républicains, par deux facteurs juridiques importants. En premier lieu, les droits fondamentaux n’ont pas d’effet horizontal aux Etats-Unis (*state action doctrine*)<sup>16</sup>. Cela signifie que les plateformes comme Facebook et X n’ont pas à respecter les droits des Américains. Les initiatives des entreprises pour favoriser l’exercice de la liberté d’expression et la confidentialité des données relèvent de leur bonne volonté et surtout de l’intérêt économique qui leur impose de créer un cadre favorable aux interactions en ligne<sup>17</sup>. C’est d’ailleurs pour retenir leurs utilisateurs et les revenus publicitaires que les plateformes ont développé des règles de modération traduites dans les standards de la communauté. Ces règles excèdent d’ailleurs les limites prévues par le Premier Amendement de la Constitution en raison de l’existence d’un public international (3 milliards de clients sur Facebook) et de la nécessité de préserver leurs revenus publicitaires. En second lieu, les plateformes ont su tirer parti de l’absence d’effet horizontal de la constitution dans leurs rapports avec leurs clients en faisant échec aux procès en responsabilité, mais également dans leurs rapports verticaux avec le gouvernement fédéral et les Etats.

En effet, les plateformes ont instrumentalisé la jurisprudence pour imposer une conception absolutiste du Premier Amendement qui les protège contre toute tentative de régulation. Ainsi, le Premier Amendement protège la modération des contenus comme une fonction éditoriale similaire à celle d’un média, et les algorithmes de recommandation comme une opinion avec laquelle le gouvernement ne peut interférer. Le contrôle juridictionnel est particulièrement strict (*strict scrutiny*) puisque le gouvernement doit démontrer qu’une norme ne discrimine pas l’auteur d’un propos (ici la plateforme) quant à ses propos, à la personne qui les prononce, et au point de vue exprimé. Ce devoir de neutralité constitue un fardeau pour le Congrès et les Etats dans leur effort de régulation des plateformes.

Par conséquent aux Etats-Unis, il n’existe aucune loi fédérale de régulation des plateformes numériques ni de protection des données<sup>18</sup>. Les plateformes numériques contrôlent les conditions de la liberté d’expression et la diffusion des informations davantage que le gouvernement fédéral et les Etats. Cette politique de retenue (*self-restraint*) ne reste cependant pas sans réponse. En effet, la régulation des plateformes suit un processus inductif puisque de nombreux Etats comme la Californie adoptent des lois de protection des données<sup>19</sup>. En outre, les Attorney Generals multiplient les procès contre les entreprises notamment pour abus de position dominante ou violation

---

<sup>16</sup> Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883).

<sup>17</sup> K. KLONICK, « The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech », Harv. L. Rev., vol. 131, n.6 (2018).

<sup>18</sup> Les bills relatifs à la protection des données et à la régulation des plateformes comme l’American Data Privacy and Protection Act (H.R.8152, 117th Congress, 2021-2022), ou le Justice Against Malicious Algorithms Act of 2021 (H.R.5596, 117th Congress, 2021-2022) se comptent par dizaine depuis 2022.

<sup>19</sup> California Consumer Privacy Act, Cal. Civ. Code § 1798.100 - 1798.199.100 ; Douze autres Etats ont adopté une loi similaire, dont le Colorado, le Connecticut, le Delaware, le Texas et la Virginie.

de la vie privée. Ces efforts alimentent la réflexion, servent d'exemples aux autres Etats de la fédération et devraient mener, à terme, la Cour suprême à se prononcer pour harmoniser l'interprétation des textes sur l'ensemble du territoire.

La stratégie du gouvernement fédéral pourrait donc se résumer à un laissez-faire technologique et juridique. A défaut de légiférer, le droit va se stabiliser par l'intervention des Etats fédérés en interne, et en externe, par l'effet extraterritorial de normes étrangères adoptées par des acteurs régionaux plus ambitieux comme l'Union européenne.

ii. *En Europe, un interventionnisme appuyé par les Etats*

La différence majeure entre les Etats-Unis et l'Union européenne, outre le droit positif et la conception des données, c'est l'articulation des rapports entre le gouvernement fédéral et les Etats d'une part, et la Commission et les Etats membres d'autre part.

L'inertie du Congrès américain incite les Etats à intervenir de façon autonome sans l'appui des agences fédérales. Au sein de l'Union européenne, le paysage politique et institutionnel favorise l'intervention des institutions bruxelloises, appuyées en ce sens par les attentes des individus et des gouvernements nationaux. En effet, les cas de modération des contenus absurdes, la multiplication des contenus illégaux (harcèlement, terrorisme), des discours de haine et la diffusion rampante de la désinformation ont incité les Etats à accroître leur pression sur les plateformes afin d'exercer un contrôle plus étroit sur les contenus<sup>20</sup>. Cette volonté s'est traduite par le Digital Services Act qui, outre ses dispositions ciblant les plateformes, structure les rapports entre la Commission et les Etats membres. En effet, la Commission centralise le pouvoir de contrôle et de supervision des plateformes. Elle s'appuie sur les Etats membres pour assurer l'application des normes (*public enforcement*) et les autorités nationales<sup>21</sup> (l'ARCOM devrait jouer le rôle de coordinateur pour les services numériques<sup>22</sup>) afin d'assurer le suivi, la veille, et le contrôle sur des questions particulières, en lien avec la Commission. L'application du DSA devrait, en théorie, bénéficier d'un tel niveau de coopération.

Sur le fond, le DSA cible les plateformes en raison des risques qu'elles font peser sur la société en raison de l'effet combiné de leur large audience, des techniques de recommandation algorithmique (amplification des contenus) et de modération des contenus, et des effets sur les rapports interindividuels, la sphère publique, et la démocratie. Le texte impose une série d'obligations positives aux plateformes. Ces dernières doivent nommer un point de contact ou désigner un représentant légal au sein de l'Union, et fournir aux internautes une information claire et intelligible sur les

---

<sup>20</sup> En Allemagne, « Loi NetzDG », loi visant à améliorer l'application de la loi sur les réseaux sociaux en ligne, 30 juin 2017 ; Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet. Déclarée partiellement contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel en juillet 2020 (Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020 Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet)

<sup>21</sup> DSA art. 38

<sup>22</sup> Projet de loi 175 visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, 17 octobre 2023 [procédure accélérée]

conditions d'utilisation et de modération de la plateforme<sup>23</sup>. De même, le DSA impose à ces firmes de modérer les contenus de façon « objective et proportionnée en tenant dûment en compte (...) les droits fondamentaux (...) tels que la liberté d'expression »<sup>24</sup>. Ainsi, les décisions de modération doivent faire l'objet d'une motivation détaillée et préciser les voies de recours en interne (appel devant l'entreprise) et devant les juridictions nationales (art. 17).

Le DSA va plus loin et délègue des fonctions de police aux plateformes dans la mesure où les entreprises ont l'obligation de supprimer les comptes d'utilisateurs qui publient régulièrement des contenus illicites après avertissement et de signaler aux services répressifs et judiciaires des Etats membres tout soupçon concernant la commission, supposée ou réelle, d'infractions graves menaçant la vie ou la sécurité des personnes (art. 18).

La Commission dispose d'un pouvoir de contrôle<sup>25</sup> étroit à l'égard des très grandes plateformes et moteurs de recherche utilisés par plus de 45 millions d'Européens par mois (art. 33-43). Ces entreprises font peser des « risques systémiques » sur la société en raison, notamment, de la diffusion de contenus illicites sur leurs plateformes, des effets négatifs sur les libertés publiques, le débat public, la santé et la sécurité des personnes (art. 34). Alors, les plateformes doivent analyser l'ensemble de ces risques au moins une fois par an et adopter des mesures correctives en modifiant, notamment, leurs algorithmes de recommandation, et leurs conditions d'utilisation et de modération des contenus. Il s'agit aussi bien d'anticiper les effets de leurs systèmes que les utilisations potentiellement abusives de leurs services par des tiers, par exemple aux fins de désinformation.

C'est en cas de crise que les pouvoirs de la Commission prennent de l'ampleur (art 36). En effet, en cas d'attaque terroriste par exemple, la Commission peut exiger une modification des algorithmes de recommandation, des conditions d'utilisation ou encore des systèmes de publicité. On assiste alors, et pour une durée de trois mois renouvelables, à un contrôle complet des plateformes par la Commission.

Enfin, et de façon plus importante, la Commission peut infliger des sanctions particulièrement lourdes et dissuasives aux plateformes en cas d'inexécution de leurs obligations en vertu du DSA. Les amendes peuvent atteindre 6% du chiffre d'affaires annuel. Pire, la Commission peut interdire l'exercice de leurs activités sur le territoire européen aux plateformes en cas de violations graves et répétées.

Le DSA n'est pas exempt de critiques et présente en particulier deux limites. Premièrement, le texte ne résout pas l'inégalité de moyen des régulateurs nationaux

---

<sup>23</sup> DSA art. 14.

<sup>24</sup> DSA art. 14§4.

<sup>25</sup> Le Digital Markets Act (DMA) répond à une même logique de contrôle des plateformes en ciblant les acteurs en raison de leur position prééminente sur le marché (contrôleur d'accès ou *gatekeeper*) et non de leurs effets systémiques sur la cohésion sociale, les libertés publiques et la démocratie. La logique demeure la même. Comme pour le DSA, la Commission dispose de pouvoirs d'enquête (art 15 à 17 et 21), de contrôle et de sanction (amendes ou astreintes, art 26 et 27).

chargés de l'application des DSA et DMA<sup>26</sup>. Un mécanisme d'harmonisation aurait été bienvenu. Deuxièmement, surtout, le DSA impose une logique de compliance et écarte le principe d'une responsabilité accrue pour l'amplification algorithmique des contenus illicites. La Commission peut uniquement proposer des lignes directrices, sauf en cas de crise, mais ce scénario est relatif. En d'autres termes, les plateformes conservent un pouvoir discrétionnaire qui rapproche dans les faits le texte européen de la pratique américaine.

En pratique, les modèles américain et européen aboutissent à un contrôle accru des plateformes sur les informations. L'inertie du gouvernement fédéral répond à la faiblesse du DSA. Ce texte a pour but de responsabiliser les plateformes en leur imposant un devoir de modération actif des contenus illicites et un devoir de vigilance face aux effets systémiques de leurs algorithmes. Cependant, le DSA et donc l'UE prolongent, sans la remettre en cause, la politique d'auto-régulation qui a démontré ses effets négatifs au cours des vingt dernières années. Ses dispositions démontrent en effet que le dernier mot revient en effet aux plateformes dans la modération, la rédaction des conditions d'utilisation, les sanctions infligées aux personnes. En d'autres termes, si les Etats délèguent aux plateformes la censure en ligne faute de disposer des moyens techniques et humains pour traiter les flux considérables de publications quotidiennes sur les réseaux sociaux, ils devraient néanmoins renforcer les capacités de contrôle des autorités publiques plutôt que d'accroître l'autonomie des plateformes.

Cette concentration aux mains des plateformes peut nuire à l'Etat de droit dans la mesure où les lois demeurent inappliquées en ligne faute de contrôle effectif et en raison de la résistance des entreprises qui conservent une marge de manœuvre et d'interprétation des textes assez large. Toutefois, les plateformes pourraient pratiquer une censure préventive et disproportionnée afin d'éviter le risque de sanction. Ce risque est particulièrement prononcé en matière de lutte contre la désinformation.

## **2. Les insuffisances juridiques face aux nouvelles formes de désinformation**

Nous vivons à une époque où l'information, *a priori*, n'a jamais été aussi accessible au plus grand nombre. Cependant, dans le même temps, la désinformation s'est elle aussi développée à une échelle massive. On pourrait d'ailleurs affirmer que la désinformation s'est démocratisée. Elle ruisselle dans la société à travers les appareils électroniques, se propage de proche en proche sur le réseau, et remonte par capillarité vers la sphère médiatique, politique, et déborde sur le débat public.

Le rapport du Forum Economique Mondial se montre alarmant sur le sujet. Ainsi, la désinformation pourrait nuire à la légitimité des gouvernants élus, polariser la société, provoquer des conflits et, à plus long terme, « une érosion des processus

---

<sup>26</sup> P. PICHT, « Private Enforcement for the DSA/DGA/DMA Package: Competition Law Lessons and Beyond », VerfBlog, 2021.

démocratiques »<sup>27</sup> voire même l’effondrement de certains Etats. Au plan international, la désinformation pourrait avoir des effets négatifs sur les rapports interétatiques et le commerce international. En effet, la réciprocité conduit les gouvernements à engager des campagnes de désinformation en réponse aux tentatives de déstabilisations étrangères. Cet engrenage sans solution politique entraînerait les Etats vers une confrontation sur d’autres terrains, notamment commerciaux et diplomatiques.

Il est très difficile pour les gouvernements d’anticiper, d’identifier et de juguler la production, la diffusion, et les effets directs et indirects de la désinformation sur les personnes, la sphère publique et la démocratie. La tâche est d’autant plus compliquée qu’aujourd’hui l’intelligence artificielle et les techniques de ciblage publicitaire permettent de cibler plus précisément les internautes. Par conséquent, les autorités ont un intérêt à agir et donc à renforcer le contrôle des informations et des plateformes. En la matière, les Etats-Unis et l’Union européenne adoptent deux stratégies différentes aux résultats limités<sup>28</sup>.

Le droit pénal fédéral américain sanctionne la diffusion de fausses informations dans des secteurs spécifiques (marché, aéronautique, automobile<sup>29</sup>), mais pas en matière de communication politique. Le mensonge n’est pas contraire au Premier amendement, même dans le cadre d’une campagne électorale.

La lutte contre la désinformation ne peut passer par une obligation générale de tenir des propos exacts, car l’interprétation et la persuasion frôlent voire empruntent souvent à la manipulation. Le véritable problème de la désinformation surgit lorsque des puissances étrangères tentent de manipuler les électeurs et de saper la confiance du public dans les élections. La désinformation relève donc de la sécurité nationale et de la politique extérieure du pays<sup>30</sup>. Ces dernières années, le Congrès s’est montré incapable de légiférer en la matière<sup>31</sup>, de sorte que l’exécutif s’est saisi du sujet par voie de décret. Au lendemain de sa prise de fonction et après avoir accusé Facebook de « tuer des gens »<sup>32</sup> en laissant prospérer la désinformation relative au Covid-19, le président Biden signe un décret qui permet aux agences fédérales de diffuser des informations afin de « dissuader la diffusion de mésinformation et de désinformation »<sup>33</sup>. Ce texte a permis aux agences de communiquer avec les plateformes pour leur indiquer les contenus contraires à leurs conditions d’utilisation, et en particulier les contenus diffusant de fausses informations concernant les vaccins ou les élections.

---

<sup>27</sup> « The Global Risks Report 2024, 19th Edition », World Economic Forum, janvier 2024, p.19

<sup>28</sup> Pour un aperçu des initiatives adoptées par les Etats dans le monde, v. la carte établie par l’Institut Poynter, "[A guide to anti-misinformation actions around the world](#)".

<sup>29</sup> 18 U.S. Code § 35 - [Imparting or conveying false information](#).

<sup>30</sup> Le gouvernement a mis en place un partenariat avec les puissances alliées coordonné par le Département d’Etat (Global Engagement Center) pour identifier et mettre au jour les campagnes de désinformation des puissances hostiles, v. <https://www.state.gov/bureaus-offices/under-secretary-for-public-diplomacy-and-public-affairs/global-engagement-center/>.

<sup>31</sup> S.3274, Countering Foreign Propaganda and Disinformation Act 114th Congress (2015-2016) ; S.1356 - Honest Ads Act 116th Congress (2019-2020).

<sup>32</sup> N. BOSE, E. CULLIFORD, "[Biden says Facebook, others 'killing people' by carrying COVID misinformation](#)", Reuters, 17 juillet 2021.

<sup>33</sup> E.O. 13994, Ensuring a Data-Driven Response to COVID-19 and Future High-Consequence Public Health Threats, 21 janvier 2021, Section 1.

Cependant, les *Attorneys Generals* du Missouri et de la Louisiane ont contesté ces pratiques et obtenu d'un juge qu'il enjoigne aux agences de cesser toute communication avec les plateformes au motif d'une censure des opinions contraires au Premier Amendement, car les plateformes filtrent les contenus sur ordre du gouvernement<sup>34</sup>. Le gouvernement fédéral a fait appel de la décision et la Cour Suprême a récemment suspendu l'exécution de la décision du juge fédéral le temps de se prononcer, permettant ainsi à l'administration Biden de communiquer avec les plateformes<sup>35</sup>. La décision de la Cour, attendue au printemps, pourrait transformer le régime de responsabilité des plateformes, le droit de la modération des contenus et le contrôle des plateformes par le gouvernement.

Côté européen, la désinformation est appréhendée dans le DSA comme un risque systémique (cf. *supra*). Ainsi, il appartient aux plateformes d'effectuer une évaluation du risque de désinformation au moyen de leurs plateformes (algorithmes et systèmes de recommandation) et d'analyser l'impact de cette pratique sur les personnes et les libertés individuelles. La Commission évalue ces rapports, peut émettre des recommandations et, en cas de crise, enjoindre les plateformes à apporter des mesures correctrices y compris en modifiant leurs algorithmes ou leurs techniques de modération. Pour le moment, aucune crise n'a été déclenchée et il semble peu probable qu'une campagne de désinformation puisse provoquer le déclenchement de ce mécanisme exceptionnel.

Les plateformes n'ont pas attendu l'adoption de ces textes pour lutter contre la désinformation en cartographiant les menaces<sup>36</sup>, en proposant des outils de vérification de l'information<sup>37</sup> et en adoptant des contre-mesures<sup>38</sup>. Toutefois, leurs initiatives sont imparfaites, voire défailtantes. En effet, les moyens techniques ou humains consacrés à la lutte contre la désinformation ne sont pas équitablement répartis entre les pays, de sorte que la modération des contenus n'est pas effectuée ou pas avec la même intensité selon les zones géographiques<sup>39</sup>. De même, YouTube, Meta et TikTok n'ont pas su réagir promptement à la désinformation véhiculée par des vidéos courtes lors des élections de mi-mandat aux Etats-Unis en 2022<sup>40</sup>.

Par ailleurs, l'intelligence artificielle va contraindre les entreprises à intensifier leurs efforts, car cette nouvelle technologie va faciliter les campagnes de désinformation en abaissant le coût de production des contenus ou en les automatisant. Ces

---

<sup>34</sup> Missouri v. Biden, 3:22-CV-01213, (W.D. La., 20 mars 2023) ; v. aussi, L. WAMSLEY, S. BOND, [U.S. is barred from combating disinformation on social media. Here's what it means](#), NPR, 5 juillet 2023.

<sup>35</sup> Murthy v. Missouri, 216 L. Ed. 2d 1310 (14 sept., 2023).

<sup>36</sup> v. par exemple pour Google, « [Google's approach to fighting misinformation online](#) » ; la branche Jigsaw spécialement dédiée à l'étude de la désinformation a créé une carte, v. Google/Jigsaw, « [Disinformation Dataviz](#) ».

<sup>37</sup> N. HEBBAR, C. SAVČAK, « [3 new ways to check images and sources online](#) », Google, 25 octobre 2023.

<sup>38</sup> <https://current.withgoogle.com/the-current/disinformation/countermeasures/#countermeasures>.

<sup>39</sup> O. MADUNG, Open Source Research & Investigations, [Platforms, Promises and Politics](#), Mozilla Foundation, 27 février 2024.

<sup>40</sup> S. BUNDTZEN, « [Suggested for You": Understanding How Algorithmic Ranking Practices Affect Online Discourses and Assessing Proposed Alternatives](#) », Institute for Strategic Dialogue, décembre 2022, p.26 note 7.

« informations artificielles »<sup>41</sup> ou « contenus synthétiques »<sup>42</sup> seront difficiles à filtrer, car ils vont se confondre avec les publications rédigées par des humains. La tâche s'annonce complexe pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les créateurs de fausses informations vont essayer de contourner les mécanismes de filtrage en modulant les textes produits à l'aide d'une IA. De plus, toutes les entreprises n'ont pas les capacités techniques de filtrage automatisé semblables à celles de Meta, X ou Alphabet. Enfin, quand bien même une entreprise signale à ses utilisateurs la présence de contenus artificiels sur sa plateforme, cela ne supprime pas le risque de propagation massive et donc les effets délétères sur la sphère publique.

Le rapport du Forum Economique Mondial souligne de façon pertinente que la lutte contre la désinformation va renforcer le contrôle étatique des informations et le risque de censure. Puis, le rapport distingue, d'une part, les régimes répressifs et autoritaires qui s'empareront rapidement de ces questions pour accroître leur contrôle des informations et, d'autre part, les gouvernements plus démocratiques qui seraient « trop lents »<sup>43</sup> à réagir, confrontés au « dilemme entre la prévention de la désinformation et la protection de la liberté d'expression »<sup>44</sup>. Ce scénario est certes envisageable, mais on aurait tort d'ignorer que la désinformation<sup>45</sup> constitue une menace pour tous les régimes, même les plus répressifs, qui craignent la diffusion d'informations libres et non censurées capables de mettre à mal leur autorité.

Paradoxalement, la réponse à la propagation de la désinformation en ligne pourrait se trouver hors ligne. Les gouvernements soucieux de préserver l'accès à l'information, la qualité du débat public, la résilience de leurs populations, la cohésion nationale et la démocratie doivent renforcer les conditions de production, d'accès et de diffusion de l'information. Cela passe entre autres par une lutte contre la concentration de l'information et des médias, une garantie solide de l'indépendance des rédactions journalistiques, et la possibilité offerte aux citoyens de s'informer à partir de sources fiables. La focalisation sur le contrôle de l'infrastructure numérique, les plateformes et l'intelligence artificielle risque de monopoliser l'attention des gouvernants alors que la bataille ne se gagne pas uniquement en ligne, mais dans le réel.

---

<sup>41</sup> K. EL HILALI, « Protecting Liberal Democracy from Artificial Information: The French Proposal », in B. PETKOVA, T. OJANEN (eds.), *Fundamental Rights Protection Online: The Future Regulation Of Intermediaries*, E.Elgar Publishing, 2020, p.67-91.

<sup>42</sup> « The Global Risks Report 2024, 19th Edition », World Economic Forum, janvier 2024, p.18.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Rappelons que ce terme renvoie à une qualification politique traduite en droit par la manipulation de l'information. Autrement dit, une information dans une démocratie peut correspondre à une manipulation de l'information dans un autre Etat.

## « Les plateformes et la régulation »

**Charles Thibout**

*Chercheur-doctorant et enseignant en science politique  
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Que veut dire réguler les GAFAM ? La question est légitime, tant les initiatives législatives, nationales et européennes, en la matière n'ont guère affecté leur pouvoir de marché, ni même arrêté des pratiques jugées illégitimes depuis plus d'une décennie : l'exploitation massive de données personnelles et les intrusions y afférentes dans la vie privée des citoyens européens, les abus de position dominante et l'évasion fiscale, pour ne citer que les griefs les plus connus. Jusqu'à très récemment, les GAFAM sont restés relativement à l'abri des interventions contraignantes des États. Au contraire, au lieu d'user de leur pouvoir pour les contraindre à se fondre dans l'ordre juridique étatique, les dirigeants politiques, depuis Nicolas Sarkozy jusqu'à Emmanuel Macron, mettent volontiers en scène leurs rencontres avec les patrons de la Silicon Valley, l'Élysée et le château de Versailles devenant même des espaces réguliers de rencontres avec ces hôtes choyés comme le seraient des chefs d'État en visite officielle, dans l'espoir qu'ils « choisissent la France » pour leurs futurs investissements, comme l'énonce le programme du sommet *Choose France*<sup>46</sup>.

Ce hiatus entre les prises de positions publiques contre les GAFAM et la déférence avec laquelle les présidents de la République successifs les accueillent dans les salons dorés de la République semble confiner au paradoxe. Il y a, certes, la question de la capacité, technique, juridique, à rappeler ces entreprises à la loi, qui déconcerte les juristes depuis qu'internet a commencé à se diffuser à l'échelle internationale<sup>47</sup> : face à un réseau transnational indifférent aux frontières et aux normes nationales, gouverner internet et ses acteurs (multinationales du web, opérateurs de réseaux, pirates informatiques, utilisateurs...) deviendrait proprement antinomique de la compétence étatique<sup>48</sup>.

La meilleure illustration en est peut-être le sujet fiscal : basées dans des pays à fiscalité faible, usant de circuits de transactions internes à leur organisation éclatée en diverses filiales pour déplacer la base imposable de leurs revenus dans des États plus « attractifs » au plan fiscal, ces firmes peuvent même s'abstenir de toute conduite illégale, simplement en s'appuyant sur les conventions fiscales que la France et tous

---

<sup>46</sup> Sur ce sommet, voir notamment Rafaël Cos et Fabien Escalona, « Tenir l'agenda "quoi qu'il en coûte". Le macronisme à l'épreuve des crises », dans Bernard Dolez, Anne-Cécile Douillet, Julien Fretel et Rémi Lefebvre (dir.), *L'entreprise Macron à l'épreuve du pouvoir*, Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, 2022, p. 78.

<sup>47</sup> L. LESSIG, « Code Is Law. On liberty in cyberspace », *Harvard Magazine*, 2000.

<sup>48</sup> Sur cette littérature, voir la recension qu'en fait A. BELLON, *L'État et la toile. Des politiques de l'internet à la numérisation de l'action publique*, Vulaines-sur-Seine, Éd. du Croquant, 2023.

les pays où ils tirent la plupart de leurs revenus ont signées<sup>49</sup>. Mais est-ce une raison suffisante pour expliquer le faible enthousiasme que semblent, ou ont semblé, montrer les gouvernants à réguler ces « géants » ? La mise en place de la « taxe GAFA », en 2019, à rebours de tout un discours sur l'impuissance de l'État à imposer ces entreprises, nous invite à explorer plus avant cette question.

## 1. L'innovation contre la régulation

D'abord, la relative jeunesse de ces entreprises<sup>50</sup> fait que, lorsqu'elles ont acquis des positions dominantes, la réglementation et le dirigisme économique n'avaient déjà plus le vent en poupe dans les politiques économiques des États occidentaux – et des États-Unis au premier chef. Dans les années 1980, dans la lignée ultralibérale de Thatcher et Reagan, l'époque est à la dérégulation. Et si, au tournant des années 2000, Microsoft voit planer au-dessus de sa position dominante dans l'édition de logiciels la menace du démantèlement, l'heure n'est pas à la contrainte étatique sur ce qu'on appelle alors la « nouvelle économie », mais bien à son soutien, à l'exclusion de toute mesure trop frontalement attentatoire au développement de ce secteur, porteur de promesses en termes de croissance et d'emplois.

Un mot domine alors les débats sur la régulation ou non des acteurs du numérique : l'innovation, devenue le mot d'ordre des politiques économiques<sup>51</sup>. Peut-on sensément borner le développement de ces firmes, aux technologies si prometteuses pour l'avenir des économies (occidentales), sans risquer de se tirer une balle dans le pied ? À cette question, dans les années 2000 et une grande partie des années 2010, les autorités de régulation nationales (telles que l'Autorité de la concurrence en France) et la Commission européenne répondent, sans équivoque, par la négative. Avec force références aux travaux de Joseph Schumpeter et d'économistes spécialistes de la régulation et des plateformes, tels que Jean Tirole, l'Autorité de la concurrence, comme les administrations centrales du Ministère de l'Économie et des Finances et la Commission européenne, font de la non-régulation des GAFAM et, plus largement, des multinationales du numérique, un dogme : on ne régule pas « un remarquable effort d'innovation », comme l'explique l'Autorité de la concurrence, en 2010, dans un avis rendu à propos de la position dominante de Google dans le secteur de la publicité<sup>52</sup>.

Pour les autorités de concurrence françaises et européennes, précisément, la régulation des GAFAM ne va pas de soi. La concurrence est avant tout perçue, au moins jusqu'à l'arrivée de Margrethe Vestager à la Commission européenne, en 2014, comme un outil d'approfondissement des libéralisations engagées les années précédentes, dans des secteurs historiquement dominés par d'anciens monopoles publics, comme

---

<sup>49</sup> Voir notamment T. MADIES, *La concurrence fiscale internationale*, Paris, La Découverte, 2020.

<sup>50</sup> Des GAFAM, *stricto sensu*, Microsoft est la plus ancienne (créée en 1975), suivie d'Apple (1976), Amazon (1994), Google (1998) et Facebook (2004).

<sup>51</sup> Bruno Amable, *La résistible ascension du néolibéralisme. Modernisation capitaliste et crise politique en France (1980-2020)*, Paris, La Découverte, 2020, p. 51 sq.

<sup>52</sup> Avis n°10-A-29, 14 décembre 2010, p. 67.

les télécoms, l'énergie et les transports<sup>53</sup>. Au ministère de l'Économie et des Finances, dans la seconde partie du quinquennat Hollande, des notes de la Direction du Trésor et de la Direction des entreprises viennent appuyer cette impression de hors-sujet : les GAFAM ne sont pas des « monopoles historiques » et, partant, il n'y a pas lieu de les réguler comme on l'a fait, naguère, pour France Télécom ou GDF. Et pour cause, c'est par le jeu du marché et du mécanisme de « destruction-créatrice » (une innovation en chassant l'autre), que les positions dominantes de ces entreprises seront amenées à disparaître, si tant est qu'elles ne satisfassent plus les consommateurs ou qu'elles n'innovent plus suffisamment.

## **2. Quand elle s'avère nécessaire, la régulation est coproduite et *a minima***

Il serait pourtant inexact d'affirmer que les États délaissent la question de la régulation des GAFAM ou, plus largement, de leur soumission au droit national. Des institutions, formellement chargées, en tout ou partie, de la régulation des acteurs de l'économie numérique, naissent ou se développent dès les années 2000. En France, le Forum des droits sur l'internet (FDI), une association de droit privé fondée à l'initiative de Lionel Jospin, Premier ministre, et dirigée par une conseillère d'État, Isabelle Falque-Pierrotin (future présidente de la CNIL), naît en 2001 dans l'optique d'offrir un cadre de régulation novateur aux acteurs de l'internet. Ce cadre, baptisé *co-régulation*, pousse à ses ultimes conséquences la nature profondément ambiguë de la régulation, du corps doctrinal et des pratiques qu'elle recouvre. En effet, la régulation constitue un nouvel « art de gouverner », qui entend dépasser les modes *majeurs* de gouvernement, jugés archaïques, tels la réglementation et le dirigisme étatique<sup>54</sup>, pour leur substituer un mode *mineur*, fondé sur l'incitation plutôt que la sanction, l'orientation plutôt que la répression, et, plus encore, la coproduction des règles du jeu avec les acteurs privés censés les respecter.

Dans la régulation, et plus encore avec la co-régulation, les acteurs privés deviennent des acteurs centraux de la coproduction de règles censées leur être appliquées. Au FDI, les multinationales du numérique prennent non seulement part aux délibérations du Forum, mais ils en organisent les groupes de travail, les « auditions » d'expert, rédigent des « recommandations » (le droit souple est la règle) tournées aussi bien vers les acteurs privés que les parlementaires et gouvernants, dans le but de les intégrer au droit national. D'une part, au FDI, la corégulation devient synonyme de privatisation de la régulation : l'internormativité caractéristique du mécanisme corégulateur<sup>55</sup> consacre le statut de sources matérielles *et* de sources formelles du droit de l'internet à des entreprises et à des groupes d'intérêt privés, placés de fait

---

<sup>53</sup> C. WOLL, « Les politiques de concurrence », R. DEHOUSSE (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 171-188.

<sup>54</sup> À ce sujet, A. VAUCHEZ (dir.), *Le moment régulateur. Naissance d'une contre-culture de gouvernement*, Paris, Presses de Sciences Po, 2024.

<sup>55</sup> B. Barraud, « La corégulation d'Internet (ou comment répondre à la plurinormativité par l'internormativité) : une contribution française », *Les Cahiers du droit*, vol. 59, n°1, mars 2018, p. 105.

sous le statut de coproducteurs de règles<sup>56</sup> et de leurs usages<sup>57</sup>. D'autre part, les années 1990-2000 correspondent à un moment où la régulation se confond avec l'autorégulation : on l'a vu avec l'Autorité de la concurrence, il en va de même à la CNIL, sous la présidence du sénateur Alex Türk (2004-2011), où la régulation de ce qu'on appellera bientôt les GAFAM est longtemps dénigrée. En 2012, le chef du service des contrôles de la CNIL affirmait d'ailleurs que l'autorité de régulation n'a pas de « vocation répressive »<sup>58</sup>. De fait, c'est la concertation, la négociation et la conciliation qui prévalent. Comme l'explique le juriste David Forest, « l'autorité de régulation s'inscrit dans une tradition du consensus et de la négociation qui invite à ne jamais entrer en conflit frontal [...]. Arbitre raisonnable, encourageant dialogue et concertation, prônant une pédagogie à toute épreuve plutôt que l'offensive, la CNIL s'est ainsi au fil du temps installée dans le paysage sans trop déranger »<sup>59</sup>.

### 3. L'économie morale des élites dirigeantes

On pourrait rétorquer que, depuis une décennie, les choses ont changé. Outre les lois (contre la haine en ligne, contre la désinformation...), les directives (droit d'auteur) et règlements (RGPD, DSA, DMA...), les sanctions contre les GAFAM se sont multipliées, tant du côté de la Commission européenne que des autorités de régulation nationales (Autorité de la concurrence et CNIL en tête, dans le cas de la France).

Mais ces sanctions ont d'abord une valeur symbolique ; elles mettent en scène le volontarisme des institutions et de leurs dirigeants et s'assimilent davantage à des « coups politiques » qu'à de véritables initiatives de fond pour encadrer le pouvoir de ces entreprises<sup>60</sup>. Tandis qu'il devient politiquement rentable de les vouer aux gémonies (Emmanuel Macron et Bruno Le Maire ont multiplié les sorties sur la régulation et même le démantèlement possible, voire souhaitable, de ces firmes<sup>61</sup>), l'organisation des rapports entre les GAFAM et les pouvoirs publics montre un tout autre agencement. Quand Bruno Le Maire propose une taxe sur les services numériques, bientôt rebaptisée « taxe GAFA » par les médias, en 2019, ses conseillers jurent que « les GAFAM ne sont pas nos ennemis », mais que la partition très droitiste du premier quinquennat Macron oblige l'exécutif à montrer les signes d'un rééquilibrage, au nom de l'« équité », pour reprendre les termes de ses conseillers entendus en entretien – c'est le second terme du *en même temps* macroniste. De fait,

<sup>56</sup> J.-D. REYNAUD, *Les règles du jeu. L'action collective et la régulation sociale*, Paris, Armand Colin, 1997.

<sup>57</sup> B. REYNAUD, *Les règles économiques et leurs usages*, Paris, Odile Jacob, 2004.

<sup>58</sup> T. DAUTIEU, « La proposition de règlement européen en matière de protection des données personnelles et ses conséquences sur la future stratégie de contrôle de la CNIL », *Communication Commerce électronique*, n°12, étude 20, décembre 2012.

<sup>59</sup> D. FOREST, « Trente ans et des poussières. Retour sur les premiers pas de la CNIL », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n°34, janvier 2008, p. 80-81.

<sup>60</sup> Voir les analyses en ce sens, dans l'ouvrage dirigé par A. VAUCHEZ (dir.), *Le moment régulateur, op. cit.*, et tout particulièrement, sur l'Autorité de la concurrence, le chapitre de M. VAY, « La mue régulatrice des autorités de concurrence », p. 39-67 ; et sur la CNIL, les chapitres de Anne Bellon et Pierre France, « La CNIL : de l'institution militante à l'agence de régulation numérique », p. 69-98 ; et C. THIBOUT, « Google et la régulation "à la française". Entreprises de subversion et logiques d'accommodement », p. 181-208.

<sup>61</sup> Par exemple, « Pour Bruno Le Maire, les géants du numérique sont "les adversaires des États" », AFP, 4 novembre 2020 ; « La question du démantèlement des "GAFA" est légitime – Macron », Reuters, 16 juin 2021.

l'assiette et le taux de la taxe sont l'objet de tractations entre les représentants d'intérêt des GAFAM et leurs interlocuteurs ministériels. Pour éviter les railleries du champ politique, le taux doit être suffisamment élevé ; en revanche, pour ne pas faire fuir ces entreprises et aménager des conditions suffisantes à leur épanouissement en France, face à la concurrence fiscale étrangère, il ne doit pas non plus être rédhibitoire. C'est ainsi que le taux de 3% du chiffre d'affaires est défini. Il en va de même pour l'assiette, point de crispation avec Amazon, en particulier, qui pousse le gouvernement à faire passer des amendements au Parlement pour en réduire la surface, afin que la direction américaine de l'entreprise consente à cette nouvelle taxe.

Loin d'imposer sa souveraineté, au nom de l'intérêt général, l'État est bien plus le lieu à partir duquel les élites politiques et économiques s'aménagent des espaces de régulation alternatifs. C'est cette propension à l'autorégulation des fractions dominantes du corps social qui a conduit le sociologue Pierre Lascoumes à avancer l'idée d'une *économie morale des élites dirigeantes*, fondée sur l'établissement de « règles dérogatoires » aux normes communes par les hommes et femmes de pouvoir, qui « protègent leurs intérêts et leurs positions et dont ils conservent la maîtrise »<sup>62</sup>. Agents du pouvoir politique et économique communiennent dans une même quête de l'autorégulation, exclusive du droit commun auquel sont soumis les gouvernés et qu'ils édictent, à l'image des conventions judiciaires d'intérêt public, mises en place par la loi Sapin II (2016), qui a notamment permis à Google d'échapper à une condamnation pour fraude fiscale en 2019.

On pourrait s'attendre à ce que ces effets de classe, cette « solidarité organique qui unit les fractions de la classe dominante », selon la formule de Bourdieu<sup>63</sup>, demeure une affaire française. Mais c'est oublier que les élites s'internationalisent<sup>64</sup> et que les GAFAM *s'indigénisent*, recrutant parmi les classes dominantes, chez les hauts fonctionnaires, les politiques et les dirigeants économiques, ceux-là mêmes qui seront chargés de négocier les conditions de leur expansion en France avec leurs (ex-)pairs : le directeur du lobbying d'Amazon pour l'Europe est ainsi l'ancien directeur adjoint du cabinet de Christine Lagarde, à Bercy ; le directeur général de Google France est issu d'une grande dynastie bourgeoise, à cheval entre l'industrie et le monde politique ; son homologue de Facebook est un ancien *sarkoboy*, préfet hors cadre passé par TF1 et marié à une journaliste politique célèbre du service public.

On pourrait multiplier à l'envi les exemples d'interpénétrations sociales entre les GAFAM et le champ du pouvoir national, non pas pour stigmatiser telle ou telle entreprise, mais pour signifier qu'elles ont beaucoup plus en commun avec les grandes entreprises françaises, et leur lien avec la sphère politico-administrative, qu'on ne pourrait l'intuire. Dans ces conditions, la régulation des GAFAM a moins à voir avec l'application du droit pour faire rentrer ces firmes dans le rang national (ou européen), qu'avec une manière

---

<sup>62</sup> P. LASCOUMES, « Introduction. Économie morale et autorégulation : les techniques de pouvoir des élites », dans Id., *L'économie morale des élites dirigeantes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2022, p. 6.

<sup>63</sup> P. BOURDIEU, « Champ du pouvoir et division du travail de domination », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°190, 2011, p. 129.

<sup>64</sup> Pour les élites économiques, voir notamment F.-X. DUDOUE et A. VION, *Sociologie des dirigeants de grandes entreprises*, Paris, La Découverte, 2024, p. 64-71.

d'intégrer ces entreprises à un mode de fonctionnement du pouvoir qui protège, plus qu'il ne sanctionne, ceux qui en font partie.

## « Plateformes numériques et protection sociale des travailleurs »

**Claire Marzo**

*Maître de conférences HDR, MIL, à l'Université Paris-Est Créteil  
Coordinatrice du projet ANR JCJC CEPASSOC<sup>65</sup>*

Les plateformes numériques ont fait leur apparition il y a une quinzaine d'années grâce au développement de l'Internet et de nouvelles techniques managériales permises notamment par la géolocalisation et la communication en ligne instantanée. Le travail de plateformes est aujourd'hui défini comme « *une forme d'emploi dans laquelle les organisations ou les individus utilisent une plateforme en ligne pour accéder à d'autres organisations ou individus pour résoudre des problèmes ou prester des services en échange d'un paiement* »<sup>66</sup>.

On distingue entre les travailleurs de plateformes *in loci* et les travailleurs de plateformes en ligne. Les premiers exécutent des tâches sur place, par exemple des livraisons ou le transport de personnes ou encore des ménages ou des coiffures (deliveroo, Uber, Wecasa...). Ils peuvent prester toute sorte de services (staffme) et on trouve aujourd'hui aussi bien des psychologues, des aides-soignants (mediflash) que des monteurs de meubles (Task Rabbit). Les seconds travaillent derrière un écran. S'ils font du microtravail, ils pourront par exemple procéder à des traductions d'un mot ou d'une phrase ou au visionnage d'images afin de vérifier qu'elles ne choqueront pas le public (Amazon Mechanical Turk, Foule Factory). Ils peuvent aussi réaliser des tâches plus importantes comme du design (Upwork). Les classifications sont nombreuses et ont été recensées par Eurofound<sup>67</sup>. Ils ont des tâches variées et des statuts juridiques diversifiés et il est difficile de tirer des conclusions générales pour l'ensemble de ces travailleurs. Il faut cependant noter que la majorité d'entre eux sont considérés comme des travailleurs indépendants dans un grand nombre de pays dans le monde<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Le projet CEPASSOC, interdisciplinaire (trois disciplines : droit, histoire et sociologie) et international (cinq ordres juridiques) porte sur la protection sociale des travailleurs de plateformes et les apports de la citoyenneté sociale. C'est un projet Jeune chercheur (ANR JCJC) soutenu par le laboratoire Marché, Institutions, Libertés (MIL) et coordonné par Claire Marzo (UPEC). Voir le site du projet ANR JCJC CEPASSOC N° ANR-20-CE26-001-01 : voir le site du projet : <https://cepassoc.hypotheses.org/>.

<sup>66</sup> <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/platform-work;> (15/4/20); Communication de la Commission européenne, COM 2016/184.

<sup>67</sup> S. RISO, « Digital Age, Mapping the Contours of the Platform Economy », Eurofound Working Paper, 2019, [www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef19060.pdf](http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef19060.pdf) [consulté le 23 septembre 2021].

<sup>68</sup> Voir conférence de l'OIT, et en particulier C. MARZO, Assessment of the Innovativeness of the EU Proposals on Platform Work in Light of the Principle of Universality: Application in Three Countries (France, Sweden, Spain), CEPASSOC Project, in Eighth Regulating for Decent Work Conference, ILO headquarters, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), in Geneva, Switzerland on 10-12 July 2023.

Ce statut de travailleur indépendant tient à la liberté présumée des travailleurs qui peuvent choisir de se connecter ou non à la plateforme pour travailler quand ils le souhaitent par opposition aux salariés qui sont subordonnés aux employeurs dans un temps de travail déterminé. C'est cette idée qui conduit à penser que le travail de plateformes n'est qu'un 'petit boulot' qui ne requiert pas une véritable protection sociale. Mais qu'en est-il lorsque le petit boulot devient un gagne-pain et que le métier n'assure pas une rémunération, une protection et une vie digne à son détenteur ?

La question de la protection sociale des travailleurs de plateformes doit être envisagée afin de comprendre les implications de ce nouveau type de travail et le rôle du législateur. Il convient de l'étudier au niveau national, en France (1) et au niveau de l'Union européenne (2).

## **1. La protection sociale française des travailleurs de plateformes numériques**

Le travailleur de plateforme numérique est le plus souvent un micro-entrepreneur. La micro-entreprise est un régime particulier de travail indépendant, simplifié sur le plan fiscal et social.

Le travailleur de plateforme aura une protection sociale moins complète que le salarié à trois égards.

D'abord, s'il existe une affiliation obligatoire à la sécurité sociale de tout travailleur en France et si on a pu assister à une universalisation de la protection en matière de prestations familiales et soins de santé<sup>69</sup> grâce aux lois d'universalisation<sup>70</sup>, le statut professionnel a des incidences sur la prise en charge du risque maladie-maternité. Par exemple, en cas d'arrêt de travail, d'accident du travail, de maladie ou d'hospitalisation, non seulement le travailleur indépendant ne peut plus subvenir à ses besoins, mais il doit aussi payer le reste à charge parce qu'il n'a pas de couverture complémentaire maladie ou protection sociale complémentaire<sup>71</sup>. En cas de maladie avec arrêt de travail, le travailleur non salarié ne perçoit d'indemnité journalière qu'après un délai de carence de 7 jours (contre 3 pour les salariés) et après un an révolu d'inscription à la

---

<sup>69</sup> Loi du 27 juillet 1999 qui a mis en place un dispositif novateur et original nommé couverture maladie universelle (CMU) permettant d'affilier l'ensemble de la population à un régime de base d'assurance maladie. Voir I. DAUGAREILH, « La santé des travailleurs de plateformes en France », *Revue de droit sanitaire et social*, 2022, 6, pp.997-1006 et I. DAUGAREILH, "Social protection and the platform economy: the anomalous approach of the French legislator". *International Social Security Review*, 2021.

<sup>70</sup> N. KERSCHEN, « Universalité et citoyenneté sociale », in I. DAUGAREILH et M. BADEL, *La sécurité sociale : Universalité et modernité- Approche de droit comparé*, ed. Pedone, 2019, p.451.

<sup>71</sup> CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE, Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise, 2020, [https://cnnumerique.fr/files/uploads/2020/2020.06.30\\_Rapport\\_Travailleurs\\_des\\_plateformes\\_VF.pdf](https://cnnumerique.fr/files/uploads/2020/2020.06.30_Rapport_Travailleurs_des_plateformes_VF.pdf) (consulté le 18/2/24), p.81-82 ; Voir aussi Institut Montaigne. *Travailleurs des plateformes : liberté oui, protection aussi*. Avril 2019, p. 6.

sécurité sociale des travailleurs indépendants<sup>72</sup>. Le montant des indemnités est inférieur à celles d'un travailleur salarié.

Ensuite, la couverture du risque cessation/perte d'activité a été étendue aux indépendants depuis la loi du 5 septembre 2018 modifiée par la loi du 14 février 2022<sup>73</sup>. Mais, en vertu des articles L.5424-24 et s. et L.5424-70 du code du travail, les conditions posées pour en bénéficier sont nombreuses et difficilement réunies par les travailleurs de plateforme. Nous citerons à titre d'illustration la nécessité d'ouvrir une procédure de liquidation judiciaire ou de déclarer une cessation totale et définitive d'activité en raison du caractère économique non viable de l'activité<sup>74</sup> ; ou la condition de la durée d'activité non salariée –elle doit avoir été exercée de façon ininterrompue pendant une durée minimale de 2 ans au titre d'une seule et même entreprise, ce qui est rare pour un travailleur de plateforme. Souvent le travailleur de plateformes n'aura pas d'autre choix que de continuer à travailler pour subvenir à ses besoins.

Finalement, s'agissant de la cessation d'activité, en raison de l'âge de la retraite dont le montant de la cotisation est calculé sur le chiffre d'affaires annuels des micro-entrepreneurs, le Haut Conseil du financement de la protection sociale (HCFiPS) estime que « le chiffre d'affaires annuel de nombreux micro entrepreneurs ne leur permet pas de s'ouvrir des droits à la retraite ; 67% d'entre eux n'avaient validé aucun trimestre en 2018 tandis que 17% en avaient validé 4. Tous régimes confondus c'est à dire en prenant en compte leurs éventuelles autres activités y compris salariés, 37% n'avaient validé aucun trimestre »<sup>75</sup>. Certaines plateformes –comme par exemple Uber- ont décidé de donner accès à des assurances privées à leurs travailleurs afin de pallier à ces manques, mais force est de noter que l'assurance privée n'est pas aussi généreuse que l'assurance publique et que celle-ci pourrait disparaître du fait de la seule volonté de la plateforme<sup>76</sup>.

Il faut ajouter que le travailleur indépendant assume seul le paiement des cotisations sociales. Il s'acquitte d'une cotisation sociale unique qui ne couvre que certains risques sociaux et est calculée sur le chiffre d'affaires et non sur le revenu, à un taux forfaitaire (22% pour la prestation de service). Ce forfait donne désormais lieu à allègement pendant une année grâce au dispositif très attractif de l'ACRE (Aide aux Créateurs et

---

<sup>72</sup> Voir Haut Conseil pour le financement de la protection sociale, Note d'étape sur le financement de la protection sociale pour les travailleurs indépendants. Diagnostic et propositions, 4 mars 2019.

<sup>73</sup> Ce risque ne fait pas partie des risques couverts par la sécurité sociale.

<sup>74</sup> Art. L.5424-24 et s. du code du travail.

<sup>75</sup> Cité par CNUM, *Travailler à l'ère des plateformes*, op.cit. p.81-82 et I. DAUGAREILH, La fabrication de travailleurs pauvres par les plateformes de mobilité en France, C. MARZO (dir.) Les salaires minimaux des travailleurs de plateformes en Europe, Bruylant, 2024, à paraître.

<sup>76</sup> C. MARZO, « Comparaison franco-britannique des tentatives de protection sociale des travailleurs de plateformes au prisme de la pandémie : vers un nouvel équilibre entre acteurs publics et privés ? », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2021-3, p. 142-163.

Repreneurs d'Entreprise)<sup>77</sup>, de 50% pour les micro-entrepreneur, soit 11%<sup>78</sup>. Cela signifie aussi que la plateforme est exempte de toute obligation sociale, qu'elle ne contribue pas à financer le système de protection sociale et qu'elle crée une concurrence déloyale par rapport aux entreprises du même secteur qui doivent, elles, contribuer<sup>79</sup>.

La protection sociale du travailleur de plateforme pourrait être différente si celui-ci était considéré comme un salarié, et c'est d'ailleurs ce que la Cour de Cassation a jugé à deux reprises<sup>80</sup>. L'opposition entre le législateur et juge suprême a pu laisser penser que le salariat serait la réponse au moins pour les travailleurs de plateformes juridiquement indépendants, mais économiquement dépendants, mais le législateur a persisté dans l'idée d'une présomption d'indépendance avec deux lois, l'une qui visait les plateformes de transport et de VTC et l'autre qui s'applique à l'ensemble des plateformes<sup>81</sup>. Le débat n'est, à ce jour, pas clos, il a été élevé au rang de l'Union européenne où la France joue un rôle clef d'opposition à une proposition de directive qui avait pour objet de poser une présomption de salariat.

## **2. La protection sociale européenne des travailleurs de plateformes numériques**

Il est apparu utile au législateur européen de proposer une régulation de ce travail pour deux raisons qui apparaissent clairement dans la proposition de directive<sup>82</sup> : la première est le souci de s'assurer que ces travailleurs ont des conditions de travail dignes, que, comme les autres travailleurs et en particulier les salariés, ils ont accès à une protection sociale effective, des salaires décentes et des droits du travail reconnus.

---

<sup>77</sup> Créée en 1977 à titre expérimental, puis étendue deux ans plus tard à l'ensemble des chômeurs et réformée à de multiples reprises, en dernier lieu par la loi de finances du 28/12/2019 qui élargit le public des bénéficiaires aux personnes entre 18 et 25 ans). Les taux d'allègement sur une période de 3 ans en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2020 étaient de 75% les 9 premiers mois, puis de 50% les 12 mois suivants et de 25% les 12 mois suivants. Voir I. DAUGAREILH, *op. cit.*

<sup>78</sup> L'ACRE est une prestation d'aide sociale qui peut être cumulée dans certaines conditions avec le revenu de solidarité active (RSA), l'allocation de solidarité spécifique (ASS).

<sup>79</sup> Com. 12 janvier 2022, Transpoco n°20-11.139, publié au Bulletin de la Cour de cassation. G. LOISEAU, « Les plateformes dans les turbulences de la concurrence déloyale », JCP, ed. Générale, n°9, 7 mars 2022, 291. A. GENTILHOMME, « Concurrence déloyale et existence de contrat de travail pour les chauffeurs VTC devant la Chambre commerciale de la Cour de cassation », *Droit ouvrier* 2022, n°890, p.410.

<sup>80</sup> Voir entre autres principalement Cass. Soc. 28 nov. 2018, n° 17-20.079, D. 2019. 177.

<sup>81</sup> la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (dite « loi Travail » ou « El Khomri ») ; la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019, loi d'orientation des mobilités (dite « LOM ») ; l'ordonnance n° 2021-484 du 21 avril 2021, relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes et aux conditions d'exercice de cette représentation et enfin l'ordonnance n° 2022-492 du 6 avril 2022 renforçant l'autonomie des travailleurs indépendants des plateformes de mobilité (...). Le premier de ces textes a introduit dans le Code du travail des dispositions consacrées « aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique » et à la « responsabilité sociale » de ces plateformes (article L. 7341-1 et s.). La loi de 2019 a ensuite regroupé ces articles dans une section « Dispositions communes » et consacré des « dispositions particulières » (Art. L. 7342-1 à L. 7342-7 du Code du travail) ou « spécifiques » aux chauffeurs de VTC et livreurs (Art. L. 7342-8 à L. 7342-11 C. trav. ; Art. L. 1326-1 à L. 1326-4 Code des transports).

<sup>82</sup> Proposition COM (2021) 762 final du 9.12.2021, Proposition de Directive Du Parlement Européen Et Du Conseil relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme.

La seconde est d'améliorer la protection des données à caractère personnel de ces personnes en améliorant la transparence, l'équité et la responsabilité dans l'utilisation de systèmes de surveillance ou de prise de décision automatisés et mettre en place certaines voies de recours et mesures d'application.

La Commission européenne avait proposé d'améliorer les conditions de travail des travailleurs des plateformes en facilitant la détermination correcte de leur statut professionnel au moyen d'une présomption légale réfragable de salariat. La Commission européenne cherchait à débusquer ce qu'on a pu appeler « les faux indépendants » ou encore « les travailleurs indépendants juridiquement et dépendants économiquement ». L'article 4, paragraphe 1 disposait que « la relation contractuelle entre une plateforme de travail numérique qui contrôle [...] l'exécution d'un travail et une personne exécutant un travail par l'intermédiaire de cette plateforme est légalement présumée être une relation de travail ». La version anglaise semble un peu plus précise puisqu'on insistera sur l'idée d'une « relation de salariat »<sup>83</sup>. Les trois options envisagées (la présomption ici présentée, un troisième statut ou encore le seul renversement de la charge de la preuve incombant à la plateforme en cas de requête d'un travailleur) excluaient dès la conceptualisation, un texte trop contraignant.

La Commission avait fourni une liste d'éléments, un faisceau d'indices permettant de déterminer le « contrôle de l'exécution du travail » : si la plateforme remplissait au moins deux de ces critères, elle serait juridiquement présumée être un employeur. Ces critères donnaient une marge de manœuvre aux Etats et les discussions ont principalement porté sur le nombre et la nature de ces critères. Il a été jusqu'à présent très difficile d'obtenir un accord sur cette proposition de directive. Alors que la directive sur le salaire minimum qui avait été proposée dans le même temps, est déjà en cours de transposition, cette directive a soulevé des débats houleux. Après des mobilisations des travailleurs de plateformes à Bruxelles, on a cru, en décembre, à l'adoption du texte. Un accord avait été trouvé entre le Parlement européen et le Conseil. Mais la France et quelques autres Etats ont bloqué le texte au motif qu'il aboutirait à une requalification massive et non souhaitable en salariés des travailleurs de plateformes indépendants. Le vote n'a pas eu lieu en décembre dernier et reste en suspens à ce jour alors même que les négociations ont continué au Conseil sous la présidence belge. Le texte a encore été bloqué vendredi 15 février 2024, mais une majorité semble décidée à sauver ce texte malgré les oppositions française et allemande au 11 mars 2024. Si le texte devait être adopté, il faudra prendre la mesure de la nouvelle présomption amoindrie qui laisse une grande marge de manœuvre aux Etats au moment de la transposition dans un texte ayant une portée bien inférieure à celle envisagée initialement.

Si ce texte ne s'intéresse pas particulièrement à la protection sociale des travailleurs de plateformes, il implique néanmoins que ceux-ci aient une protection sociale classique fonction de leur statut. S'ils sont requalifiés de salariés, ils auront accès à

---

<sup>83</sup> Traduction de l'auteur du terme employment relationship qu'on pourrait aussi traduire par « relation d'emploi ».

une protection sociale améliorée. S'ils restent des travailleurs indépendants, leur protection sociale sera moins complète en vertu du droit national.

Une autre tentative européenne d'amélioration du sort des travailleurs de plateformes est apparue dans la recommandation du Conseil du 8 novembre 2019 sur l'accès à la protection sociale des travailleurs salariés et indépendants<sup>84</sup>. Il est suggéré aux États membres de fournir un accès à une protection sociale adéquate pour tous les travailleurs salariés ainsi que les travailleurs non-salariés sur leur territoire, sans préjudice du droit des États membres d'organiser leurs systèmes de protection sociale ; de définir des normes minimales dans le domaine de la protection sociale des travailleurs salariés et des travailleurs non-salariés<sup>85</sup>.

Depuis l'adoption de la recommandation par le Conseil, un certain nombre de mesures importantes ont été prises pour sa mise en œuvre (cadre de suivi européen approuvé par le Comité européen de la protection ; des plans nationaux de mise en œuvre ; analyse du Comité européen de la protection sociale<sup>86</sup> ; apport au Conseil des ministres des Affaires sociales)<sup>87</sup>. Mais ces mesures d'incitation ne remplaceront pas le droit dur et la directive si celle-ci ne voit pas le jour.

A ce jour, la protection sociale des travailleurs de plateformes ne permet ni une protection adéquate et digne de ces travailleurs vulnérables, ni une contribution financière globale suffisante au système de protection sociale qui doit assurer sa pérennité.

---

<sup>84</sup> 2019/C 387/01, ST/12753/2019/INIT, JO C 387 du 15.11.2019, p. 1–8.

<sup>85</sup> La protection sociale peut être assurée par une combinaison de régimes, que leur organisation soit assurée par les pouvoirs publics ou qu'elle soit confiée aux partenaires sociaux ou à d'autres entités, conformément aux principes fondamentaux des systèmes nationaux de protection sociale. Les produits d'assurance privée ne relèvent pas du champ d'application de la présente recommandation. Conformément à l'article 153, paragraphe 4, du TFUE, les États membres ont le droit de définir le niveau des cotisations et de décider de la combinaison de régimes adéquate. [[https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice\\_display&id=30540&opac\\_view=-1](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=30540&opac_view=-1)] (consulté le 27/7/22).

<sup>86</sup> On note encore l'accès à la protection sociale en tant que point d'attention dans les recommandations spécifiques par pays de 2020 (Semestre européen) et l'élaboration de meilleures statistiques sur l'accès à la protection sociale.

<sup>87</sup> P. LELIE, La recommandation du Conseil de l'Union européenne relative à l'accès des travailleurs salariés et non-salariés à la protection sociale. Une occasion de préparer à l'avenir les systèmes de protection sociale des États membres De l'UE, *Revue Belge De Sécurité Sociale* - 1-2021, p. 5, [<https://socialsecurity.belgium.be/sites/default/files/content/docs/fr/publications/rbss/2021/rbss-2021-3-recommandation-conseil-ue-a-l-acces-a-la-protection-sociale.pdf>] (consulté le 27/7/22).

Cabinet d'avocats à Paris, Lysias Partners (<https://www.lysias-avocats.com/>) est une structure professionnelle fondée par **Maître Jean-Pierre MIGNARD**. Son équipe a une pratique reconnue dans les domaines suivants :

- \* Droit pénal des affaires et régulation
- \* Contentieux international
- \* Droit du numérique et des médias
- \* Droit constitutionnel, public et environnemental.

Le cabinet est anglophone.

Le cabinet est constitué d'une équipe pluridisciplinaire de très haut niveau toujours à votre écoute : avocats au barreau de Paris, docteurs et agrégés en droit, maîtres de conférences dans les Facultés de droit ou dans les Instituts d'Etudes Politiques. Ses membres publient régulièrement ouvrages et cahiers, et délivrent également des formations en droit du numérique et droit de la presse.

Lysias Partners offre son expertise de haut niveau et sa polyvalence.

*Avocats Associés :*

- **Jean-Pierre MIGNARD**, associé fondateur, avocat au Barreau de Paris, Docteur en droit pénal à l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne, maître de conférences à Sciences Po Paris et enseignant à l'Université de Bourgogne, spécialisé en droit pénal des affaires, *ethics and compliance*, droit pénal international, droit de l'environnement et du climat, droit du numérique et de l'IA. Il est ancien membre du Comité Consultatif National d'Ethique.
- **Pierre-Emmanuel BLARD**, associé, avocat au Barreau de Paris, maître de conférences à Sciences Po Paris, apporte son expertise depuis 2010 en droit pénal dont le droit des personnes et le droit pénal des affaires, ainsi qu'en droit de la communication (presse et numérique) et en contentieux international.

*Avocat collaborateur :*

- **Imrane GHERMI**, collaborateur, avocat au Barreau de Paris, apporte son expertise en contentieux civil et commercial. Il intervient également en droit pénal ainsi qu'en droit de la communication (presse et numérique). Il est titulaire d'un Master 2 en Droit des affaires de l'Université UPEC-Paris XII et diplômé de Math Sup.

*Professeurs universitaires et consultants indépendants :*

- **Manuel CHASTAGNARET**, consultant, est maître de conférences à l'Université Aix-Marseille (enseignant dans le cadre du Magistère Droit et Fiscalité de l'Entreprise et du Master II Droit Fiscal), membre du Centre d'Études Fiscales et Financières de l'Université Aix-Marseille et de la Société Française de Finances Publiques.
- **Luca d'AMBROSIO**, consultant, Docteur en droit, est avocat au barreau de Rome. Il apporte son expertise en droit pénal des affaires et de l'Union européenne, en éthique et conformité ainsi qu'en droit économique de l'environnement.
- **Sébastien DENAJA**, consultant, est Docteur en droit public, maître de conférences à la faculté de droit de Toulouse, ancien député de l'Hérault.
- **Pascale IDOUX**, consultante, est Professeur de droit public à l'Université de Montpellier et y codirige un magistère de droit public des affaires, spécialisée en droit public économique, en droit des procédures administratives et en droit des communications électroniques.
- **Xavier MAGNON**, consultant, est Professeur agrégé de droit public à l'Université Toulouse I Capitole et enseigne le droit constitutionnel, les libertés fondamentales et la théorie du droit.
- **Francesco MARTUCCI**, consultant, est Professeur agrégé de droit public. Il apporte son expertise comme consultant de la société Lysias Partners sur les questions de droit de l'Union européenne et de Finances publiques.
- **Maurice KAMTO**, consultant, est avocat au barreau de Paris, Professeur agrégé de droit public, ancien Ministre délégué à la justice du Cameroun, membre de la société française de droit international et de la commission de droit international des Nations Unies. Il intervient dans des dossiers d'arbitrage international.
- **Béligh NABLI**, consultant, est Professeur de droit public à l'UPEC-Paris XII et enseignant à l'École des Mines de Paris. Il apporte son expertise en droit public, droit européen et droit international.
- **Kamel EL HILALI**, consultant, est Docteur en droit public de l'Université Paris-II Panthéon-Assas et chercheur associé à l'*Information Society Project* de Yale Law School. Il intervient sur les questions de droit du numérique.

***OMONIA PARTNERS – Groupement d’Intérêt Economique (GIE) :***

- En partenariat avec le cabinet d’avocats **SYGNA PARTNERS**

***DIKAIOMA – Groupement transnational d’avocats :***

- **Panagiotis CHRISTOPOULOS**, *Avocat au barreau d’Athènes*
- **Luca d’AMBROSIO**, *Avocat au barreau de Rome*

Lysias Partners s’attache à la construction de relations de partenariats solides et durables avec ses clients.

## **Liste des Cahiers Lysias parus :**

- Ethiques & Affaires
- Discours de Me Jean-Pierre Mignard au « Legal Business Forum 2023 » d'Alger
- La loi Sapin II – Prolégomènes d'une justice négocié
- Intelligence Artificielle, un nouvel horizon
- Les enjeux de la compensation écologique
- Climats et numérique, droits humains et économie - L'indispensable résilience de l'Afrique
- Le droit des drones
- Géopolitique du droit : l'Europe face au repli national

**Régulation & Libertés numériques**

Avril 2024 ©

**LES CAHIERS LYSIAS SOCIETE D'EDITION ELECTRONIQUE**

Société à responsabilité limitée au capital de 100,00 €

Siège social :

20, quai de la Mégisserie

75001 Paris

532 825 114 R.C.S. Paris

Directeur de la publication : Béliqh NABLI

[www.lysias-avocats.com](http://www.lysias-avocats.com)