La revue européenne des médias et du numérique

n° 67
automne 2023

Section 230

EMFA

Numérique et libre échange

IMPACT ÉCONOMIQUE DU RGPD

mSanté et philanthropie

Twitch

Filigran

Modération des podcasts politiques

PHOTONIQUE

Loi C-18

http://la-rem.eu

UN TRIMESTRE EN EUROPE

DROIT

5 Un an de débats autour de la future loi européenne sur la liberté des médias

11 Violations du principe de la protection des sources d'information des journalistes en France

12 Adoption par la Commission européenne d'une nouvelle décision d'adéquation en faveur des États-Unis

14 DSA-DMA : entrée en vigueur des deux règlements européens

17 Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'ère numérique : victoire pour le Bundeskartellamt

21 Commission européenne : Google accusé de pratiques abusives sur le marché publicitaire en ligne

22 Données personnelles des mineurs : TikTok écope de 345 millions d'euros d'amende

25 La Commission espagnole de la concurrence sanctionne Apple et Amazon pour pratiques anticoncurrentielles concertées

26 Majorité numérique : une arme efficace pour la protection des mineurs sur les réseaux sociaux en ligne ?

30 Influenceurs : une loi pour encadrer les pratiques

TECHNIQUES

33 Filigran, logiciel open source de renseignements sur les cybermenaces

35 Thomson Reuters et Canon testent l'authentification de photographies *via* les blockchains

37 La Commission européenne fait de l'intelligence artificielle et des supercalculateurs une priorité absolue

39 La photonique dans la révolution quantique à la française

ÉCONOMIE

43 Numérique et libre-échange : schizophrénie européenne ?

47 Vivendi – Lagardère ou le problème de la presse française

51 La propension à payer l'information en ligne plafonne

53 PQR : transformations et restructurations marquent la fin d'un cycle

56 Les ventes internationales de programmes audiovisuels français à l'ère du streaming

59 Deux approches différentes du futur de la télévision : TF1 et Canal+

USAGES

64 Moins de deux minutes pour l'actualité de l'Union européenne dans les médias français

66 Twitch, « terrain de jeu » pour journalistes en quête de liens

71 Le numérique favorise la circulation de la presse au sein des entreprises

REPÈRES & TENDANCES

AILLEURS

73 La créativité humaine au cœur du droit d'auteur

76 C-18, la loi canadienne qui oblige les Gafam à contribuer au financement des médias locaux

80 Les défis de la modération des podcasts politiques américains

LES ACTEURS GLOBAUX

83 Simon & Schuster repris par KKR

84 Microsoft – Activision : la fusion ne menace pas (vraiment) la concurrence

88 États-Unis : TV *vs* SVOD ; SVOD *vs* YouTube ?

À RETENIR

93 Un chiffre ou deux…

À LIRE EN LIGNE

94 Le droit et la politique des médias dans une sélection de pays de la région de la mer Noire, IRIS *Extra*, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2023

96 Données, empreinte et libertés. Une exploration des intersections entre protection des données, des libertés, et de l'environnement, Linc, Cnil, 9e Cahier *Innovation & Prospective,* juin 2023

97 Commission d'enquête sur l'utilisation du réseau social TikTok, son exploitation des données, sa stratégie d'influence, rapport du Sénat, juillet 2023

99 Commission d'enquête relative aux révélations des Uber Files : l'ubérisation, son lobbying et ses conséquences, rapport du Sénat, juillet 2023

ARTICLES & CHRONIQUES

102 La section 230 : quelle immunité pour les réseaux sociaux ?
Anne Deysine

111 Les « mobiles » du développement : mSanté et philanthropie
Marine Al Dahdah

Deux points de vue sur l'impact économique du RGPD

122 Laurent Benzoni et Guillaume Dubert

133 Aymeric Pontvianne

Responsable de la publication : Francis Balle

Comité de rédaction : Francis Balle, Alexandre Joux, Françoise Laugée

Rédactrice en chef : Françoise Laugée

Correctrice : Catherine Berranger

Graphiste : Damien Cazeils

Assistant éditorial : Stefanos Pnevmatikos

Administrateur du site web : Jacques-André Fines Schlumberger

Imprimeur : Le Révérend

ONT PARTICIPÉ À CE NUMÉRO

Anthony Abi Hanna
Assistant juriste à la Cour de justice de l'Union européenne

Marine Al Dahdah
Sociologue des sciences et des techniques, chargée de recherche CNRS au CEMS (Centre d'études des mouvements sociaux), rattachée à Institut français de Pondichéry.

Pierre-Emmanuel Audit
Maître de conférences à l'université Paris-Panthéon-Assas

Francis Balle
Professeur émérite à l'université Paris-Panthéon-Assas

Nina Barbaroux-Pagonis
Doctorante à l'Institut méditerranéen des sciences de l'information et de la communication (IMSIC), Aix-Marseille université

Laurent Benzoni
Professeur d'économie à l'université Paris-Panthéon-Assas

Nathalie Blanc
Agrégée de droit privé et sciences criminelles, professeur à l'université Sorbonne-Paris-Nord (Paris 13)

Emmanuel Derieux
Professeur émérite à l'université Paris-Panthéon-Assas

Anne Deysine
Juriste et américaniste, professeure émérite à l'université Paris-Nanterre

Guillaume Dubert
Docteur en sciences économiques, rattaché au CRED (Centre de recherche en économie et droit) de l'université Paris-Panthéon-Assas

Jacques-André Fines Schlumberger
Entrepreneur, docteur en sciences de l'information et de la communication, enseignant à l'université Paris-Panthéon-Assas

Agnès Granchet
Maître de conférences à l'université Paris 2 Panthéon-Assas

Frédéric Guarino
Chargé de cours à l'université de Sherbrooke, collaborateur à la revue *New Explorations* de l'université de Toronto (anct. Explorations de Marshall McLuhan)

Alexandre Joux
Professeur à Aix-Marseille université, Institut méditerranéen des sciences de l'information et de la communication (IMSIC), École de journalisme et de communication d'Aix-Marseille (EJCAM)

Lucie de Laget
Doctorante au Laboratoire interdisciplinaire de droit, médias et mutations sociales (LID2MS), Aix-Marseille université

Françoise Laugée,
Ingénieur d'études à l'Institut de recherche et d'études sur la communication (IREC), université Paris-Panthéon-Assas

Cédric Leterme
Chargé d'étude au Groupe de recherche pour une stratégie économique alternative (Gresea) et au Centre tricontinental (Cetri)

Aymeric Pontvianne
Chef de la mission Analyse économique de la Cnil

La revue européenne des médias et du numérique
IREC – Université Paris 2
122 rue de Vaugirard - 75006 Paris

Contact et abonnements
http://la-rem.eu
01 53 63 88 99

UN TRIMESTRE EN EUROPE

DROIT

Un an de débats autour de la future loi européenne sur la liberté des médias

Le Parlement européen a voté le 3 octobre 2023, après moult amendements[1], la proposition de règlement européen sur la liberté des médias ou European Media Freedom Act (EMFA)[2] visant à protéger les journalistes et la liberté de la presse, publiée par la Commission européenne le 16 septembre 2022.

L'objectif affiché est de garantir l'indépendance des médias en harmonisant les politiques des États membres sur des questions fondamentales en démocratie comme l'indépendance des rédactions, le pluralisme des médias ou la protection des journalistes. Sabine Verheyen, rapporteure de la proposition, a déclaré que les députés européens avaient franchi *« une étape législative importante pour sauvegarder la diversité et la liberté de notre paysage médiatique et de nos journalistes »* et fait *« un pas important dans la protection de nos démocraties »*.

L'EMFA intervient en réaction aux mesures restrictives de la liberté de la presse prises notamment en Hongrie[3]. La proposition s'inscrit également au sein d'un ensemble de mesures adoptées par l'Union dans le cadre de son plan d'action européen pour la démocratie[4]. Ce plan poursuit plusieurs objectifs : promouvoir des élections libres et équitables, encourager un paysage médiatique européen libre et indépendant et, enfin, participer activement à la lutte contre l'épineux problème de la

désinformation. Dans ce plan d'action, l'EMFA se présente concomitamment avec le règlement sur la transparence et le ciblage de la publicité politique[5] ; elle fait suite à la directive sur les services de médias audiovisuels[6], dispositif phare de l'Union européenne dans sa recherche d'un meilleur encadrement des grandes plateformes.

La Commission expliquait vouloir *« résoudre une série de problèmes affectant le fonctionnement du marché intérieur des services de médias et les activités des fournisseurs de tels services »*. Initiative louable au regard du rapport du Media Pluralism Monitor de 2022 qui classe trois candidats à l'Union européenne – l'Albanie, la Serbie et la Turquie –, mais aussi cinq États membres – la Hongrie, Malte, la Pologne, la Slovénie et la Bulgarie – comme pays à « haut risque », concernant l'indépendance politique des organisations médiatiques, des médias d'information et du service public[7]. La proposition est d'emblée très ambitieuse (voir *La rem* n°63, p.5). Du fait du rôle central des médias dans la démocratie, de son impact potentiel sur les droits fondamentaux et sur les législations nationales, elle suscite depuis sa publication de nombreuses réactions, tant au niveau européen qu'au sein des États membres.

De vifs débats se tiennent en France, où l'Assemblée nationale avait déjà rendu en décembre 2022 un rapport d'information assez mitigé à son sujet[8]. Le Sénat, par l'intermédiaire de sa commission des affaires étrangères et de sa commission de la culture, a organisé une table ronde réunissant des professionnels de la presse écrite en ligne[9], des acteurs majeurs de l'audiovisuel français[10], ainsi que le président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Arcom). En septembre 2023, l'intensité des discussions autour de l'EMFA a d'ailleurs redoublé, à la suite de la garde à vue de la journaliste Ariane Lavrilleux[11] et de la perquisition de son domicile à la recherche de ses sources d'information. Nombreux sont les défenseurs de la presse qui estiment qu'il est urgent d'adopter de nouvelles mesures protectrices pour les journalistes et leurs sources en France, à l'instar de Julie Majerczak, directrice de Reporters sans frontières à Bruxelles, déclarant à l'AFP au sujet de la proposition que *« ces garde-fous sont clairement plus protecteurs que la loi française et apportent un niveau de protection qui aurait empêché qu'un épisode comme celui d'Ariane Lavrilleux se produise »*[12].

L'intention du texte unanimement saluée

L'intention de la proposition est louée presque unanimement par les législateurs comme par les acteurs des médias et les journalistes. Les participants à l'audition au Sénat du 23 mars 2023 estiment que la situation dans certains États membres, notamment en Hongrie ou en Pologne, appelle à l'adoption de mesures protectrices. Catherine André, vice-présidente de l'Association des journalistes européens, dénonce, elle aussi, une dégradation de la situation des journalistes en Europe et un *« musellement »* de la presse ; Christophe Deloire, secrétaire général de Reporters sans frontières, salue l'opportunité du texte. Lors de la table ronde au Sénat réunissant les principaux acteurs de l'audiovisuel français, Geoffroy Didier, député européen PPE (Parti populaire européen), rapporteur de la commission du marché intérieur, estime, quant à lui, qu'une *« régulation européenne s'impose pour assurer les conditions d'une concurrence loyale »* entre grandes plateformes numériques et médias traditionnels.

Publiée le 2 mai 2023, une lettre à l'attention de la Commission européenne[13], signée par les principaux représentants européens du secteur des médias et du journalisme, salue, à son tour, *« les intentions de l'article 4 du projet de loi européenne »*, qui vise à garantir que les journalistes et les rédacteurs puissent travailler sans interférence, y compris lorsqu'il s'agit de protéger leurs sources et leurs communications. Ils estiment néanmoins que *« les protections prévues dans le projet de la Commission sont insuffisantes pour protéger efficacement les journalistes contre toute ingérence indue, interdire la surveillance des journalistes et protéger les sources et les communications journalistiques »*.

Des réserves sur la base légale du texte

L'EMFA est fondé sur l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui donne le pouvoir au Parlement européen et au

Conseil de prendre des mesures ayant pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur, en rapprochant et en uniformisant les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres. Dans son exposé des motifs, la Commission européenne justifie l'utilisation de cet article en pointant la menace pour la liberté et le bon fonctionnement des médias que représentent les influences extérieures. Elle estime que la fragmentation des législations nationales en matière de pluralisme des médias et d'indépendance éditoriale ne garantit pas le bon fonctionnement du marché intérieur des services de médias. Reste que ce choix divise, et les réserves quant à l'utilisation de l'article 114 TFUE comme unique fondement sont nombreuses.

Dans un premier rapport d'analyse rendu le 20 avril 2023[14], la Commission de la culture et de l'éducation (Cult) du Parlement jugeait que si l'article 114 TFUE est adéquat pour créer le Comité européen pour les services de médias (CESM, ou EBMS en anglais pour European Board for Media Services, voir *infra*), la diversité des objectifs poursuivis par l'EMFA ne peut cependant reposer sur la généralisation de cette base juridique unique[15]. Elle relève, en ce sens, que la formulation du champ d'application de la proposition dépasse la notion de bon fonctionnement et fait référence à des notions plus fondamentales, relatives à la qualité des services de médias, telles que la liberté des médias, le pluralisme et l'indépendance éditoriale, qui sont de la compétence des États membres. La commission avait ainsi suggéré de renforcer les fondements de la proposition en se référant également à l'article 167 TFUE, qui donne pour mission à l'Union de contribuer à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale.

Des doutes sur la légitimité d'une intervention européenne comme sur l'existence d'un marché européen des médias

L'article 5 du TFUE consacre le principe de subsidiarité. Il facilite l'intervention de l'Union européenne quand les objectifs d'une action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière satisfaisante par chacun des États membres.

En France, au cours de l'audition au Sénat sur les enjeux européens de la liberté des médias et de la protection des journalistes, Florence Blatrix Contat, rapporteure de la commission des affaires européennes, rappelle que les sénateurs considèrent la proposition comme non conforme au principe de subsidiarité. À plusieurs reprises, la question est d'ailleurs soulevée de la compatibilité du projet de règlement avec la loi de 1881 sur la liberté de presse ainsi qu'avec la loi de 1986 relative à la liberté de communication. Le choix même de la voie réglementaire par l'Union a été remis en cause, les différents intervenants indiquant que la loi de 1881 sur la liberté de la presse est suffisante et permet d'atteindre les objectifs posés par l'EMFA.

En réponse, le rapport de la commission Cult a souligné que si, dans certains États membres, l'EMFA se justifie, une réglementation européenne moins contraignante que les mesures nationales n'apporterait pas forcément la valeur ajoutée attendue. La commission constate ainsi que quatre États, dont la France, ont dressé des avis soutenant que l'EMFA ne respecte pas le principe de subsidiarité. Elle invite donc l'Union européenne à une prise en compte plus sérieuse de ces questions et à une évaluation comparative plus complète de la situation au sein des États membres. La commission Cult a aussi appelé à un examen approfondi des mesures de mise en œuvre de l'EMFA au regard du potentiel limitant les pouvoirs d'interprétation des autorités nationales. Elle incite donc le Parlement à réévaluer l'intérêt d'opter pour un règlement plutôt que pour une directive.

Lors de l'audition, André Gattolin, lui aussi rapporteur de la commission des affaires européennes au Sénat français, regrette que la diversité culturelle et linguistique des États membres ne soit pas suffisamment prise en compte et conteste, par conséquent, l'existence même d'un marché européen de la presse. Cette position est partagée par la majorité des intervenants. Pour Patrick Eveno, historien des médias, *« le marché est soit complètement international (on peut penser à Murdoch ou à Bertelsmann), soit non européen »*. C'est également la position de Jean-Pierre de Kerraoul, président de l'Association européenne des éditeurs de journaux (ENPA) et de la Commission juridique de l'Alliance

de la presse d'information générale, qui estime qu'un marché intérieur de la presse écrite *« n'existe pas »*.

Des dispositions ne répondant pas aux attentes en matière d'indépendance des médias

L'article 4 de la première version de la proposition consacrait le droit pour les fournisseurs de services de médias d'*« exercer leurs activités économiques dans le marché intérieur sans restriction autre que celles autorisées par le droit de l'Union »*. L'article précise les limites qui ne doivent pas être franchises par les États membres et leurs autorités de régulation respectives : ne pas s'immiscer dans les décisions éditoriales des médias ou ne pas tenter de les influencer, ne pas œuvrer contre les médias ou les journalistes pour obtenir des informations sur leurs sources et, enfin, s'abstenir d'utiliser tout logiciel d'espionnage.

L'article 4 divise cependant, car ses dispositions protégeant la liberté éditoriale s'accompagnent de dérogations à la faveur des États, en cas de *« raison impérieuse d'intérêt général »*, *« pour des raisons de sécurité nationale »* ou *« dans le cadre d'enquêtes sur des formes graves de criminalité concernant l'une des personnes susmentionnées »*.

Dans une lettre ouverte adressée aux eurodéputés le 19 juin 2023, une soixantaine d'organisations de la société civile européenne dont le Syndicat national des journalistes (SNJ), La Quadrature du Net, le Centre européen pour la liberté de la presse et des médias (ECPMF) ou encore Reporters sans frontières s'alarment au sujet de cet article 4 – ayant pourtant pour objet la reconnaissance des droits des fournisseurs de services média[16] – en ce qu'il constituerait une régression à l'exercice de la liberté de la presse. Ils dénoncent l'exception de sécurité nationale à l'interdiction du déploiement de logiciels espions tels que Pegasus contre les journalistes, et ils reprochent au texte d'allonger la liste des infractions qui autorise une surveillance des journalistes, de leurs familles et de leurs sources. Selon Chloé Berthélémy du réseau European Digital Rights, *« le Conseil prend des mesures dangereuses pour légaliser des formes inacceptables de surveillance contre les journalistes et leurs sources. S'ils sont confirmés, ces changements tueraient tout le potentiel dont dispose le Media Freedom Act pour arrêter les scandales de logiciels espions dans l'Union européenne »*[17].

La commission Cult et la commission Libe (Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures) ont réagi face à ces critiques adressées à l'article 4 par l'adoption de nouveaux amendements le 7 septembre 2023, venant préciser les dérogations accordées aux États, notamment par l'ajout d'un critère de gravité de l'infraction. Le 27 septembre 2023[18], une nouvelle lettre associant médias, journalistes et autres organisations réclame une interdiction *« inconditionnelle »* de l'utilisation des spywares à l'encontre des journalistes[19]. *« Bien qu'elle ait inclus des garanties plus strictes dans son avis, la LIBE autorise toujours l'utilisation de logiciels espions dans certaines circonstances. Malheureusement, cet avis ne va pas assez loin et pourrait encore conduire à des abus »*, regrettent-ils.

Un déséquilibre persistant entre les très grandes plateformes et les services de médias

Le champ d'application de l'article 6 n'avait pas non plus convaincu lors de l'audition au Sénat, notamment sur la répartition des pouvoirs et responsabilités attribués au chef de la rédaction. Cécile Dubois, coprésidente du Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne, a indiqué soutenir *« un amendement visant à permettre des marges de manœuvre de la rédaction, mais dans le cadre de la ligne éditoriale décidée par l'éditeur »*.

De nombreuses réserves ont également porté sur l'article 17 concernant la *« fourniture de services de médias dans un environnement numérique »* qui prévoit d'encadrer la modération des contenus journalistiques par les plateformes en ligne. Il s'agit d'éviter la suppression arbitraire des contenus de presse, comme a pu le faire Twitter. Pour ce faire, les services de médias doivent être identifiés comme indépendants sur le plan éditorial et transparents concernant leurs propriétaires. Quant aux très grandes plateformes, elles ont pour obligation d'avertir le service de médias vingt-quatre heures à l'avance de la suspension de contenu et de lui fournir un exposé des motifs de cette décision. Les très grandes plateformes devraient prendre également toutes les mesures nécessaires pour traiter d'éventuelles plaintes émanant de ces fournisseurs de services de médias.

Ces dispositions ont été qualifiées d'ambiguës, voire d'inacceptables par le président de l'ENPA pendant son intervention au Sénat, jugeant illégitimes les pouvoirs donnés aux grandes plateformes sur les services de médias. Le nouveau rapport de la commission Cult du 7 septembre 2023 est, en réponse, largement intervenu sur l'article 17 en ajoutant un grand nombre de dispositions. Dans le cas où les plateformes en ligne voudraient suspendre ou restreindre sa fourniture de service à un service de médias, elle devra obligatoirement le notifier en *« précisant la clause spécifique des conditions générales avec laquelle le service de médias était incompatible »*, tout en laissant la possibilité à ce dernier de répondre à cette notification. Les nouveaux amendements adoptés par la commission Cult sont davantage accueillis favorablement par les organisations du secteur des médias qui, lors d'une lettre jointe signée par l'ENPA (European Newspaper Publishers' Association), l'EBU (European Broadcasting Union) et l'EFJ (European Federation of Journalists), invitent le Parlement à les adopter et *« à ne pas se contenter de moins »*[20].

Des interrogations sur le futur Conseil européen des services de médias

Par l'EMFA, un nouvel organisme succéderait au Groupe des régulateurs européens des services de médias audiovisuels (ERGA). La création de ce Conseil européen des services de médias apporte également son lot de polémiques. La commission Cult souligne que la Commission européenne s'y voit attribuer un rôle central, lequel serait susceptible d'entraîner des tensions au regard, d'une part, des compétences respectives des États membres et, d'autre part, des tâches dévolues aux autorités de régulation nationales. Il est affirmé, par ailleurs, que la répartition des pouvoirs entre ces institutions n'est pas clairement définie[21]. De plus, la commission Cult s'interroge sur la manière dont les différentes instances de recours pourront interagir avec les autorités nationales de régulation et le Conseil européen des services de médias, étant donné que la proposition n'indique pas la répartition spécifique des tâches de surveillance ou de l'application des régimes de sanctions.

En juin 2023 au Sénat, le président de l'Arcom, Roch-Olivier Maistre, a émis quelques réserves au sujet de ce nouveau Conseil européen des services de médias, estimant que son indépendance envers le pouvoir exécutif européen n'est pas encore assez assurée par la proposition.

L'avenir de la proposition

Après l'adoption le 7 septembre 2023, par la commission Cult, de la dernière version largement amendée de son rapport, le Parlement européen a voté l'EMFA, le 3 octobre 2023, par 448 voix pour, 102 contre et 75 abstentions. S'ensuivront les négociations entre les États membres. Les débats vont donc reprendre sur les points saillants que sont la protection de l'indépendance éditoriale des médias, la protection des sources des journalistes et la protection des médias face aux décisions arbitraires des grandes plateformes.

LdeL

Sources :

1 Amendements du Parlement européen, adoptés le 3 octobre 2023, à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur (législation européenne sur la liberté des médias), europarl.europa.eu.

2 Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur (législation européenne sur la liberté des médias) et modifiant la directive 2010/13/UE, Bruxelles, 16 septembre 2022.

3 Reporters sans frontières, « Hongrie : RSF alerte sur les nouvelles mesures contre la liberté de la presse de Viktor Orbán », rsf.org/fr, 6 juillet 2022.

4 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative au plan d'action pour la démocratie européenne, Bruxelles, 3 décembre 2020.

5 Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la transparence et au ciblage de la publicité à caractère politique, Bruxelles, 25 novembre 2021.

6 Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive sur les services de médias audiovisuels) compte tenu de l'évolution des réalités du marché.

7 Bleyer-Simon Konrad, Brogi Elda, Carlini Roberta *et al.*, « Monitoring Media Pluralism in the Digital Era », Centre for Media Pluralism and Media Freedom, op.europa.eu, MPM 2022.

8 Rapport d'information déposé par la commission des affaires européennes sur la Proposition de législation européenne sur la liberté des médias, Assemblée nationale, 7 décembre 2022.

9 Compte rendu disponible sur le site du Sénat.

10 Compte rendu disponible sur le site du Sénat.

11 « Pourquoi l'arrestation d'une journaliste et la mise en examen d'un ex-militaire font polémique », *Le Progrès* avec l'AFP, 22 septembre 2023.

12 « Feu vert des eurodéputés à une loi sur la liberté des médias », *Le Point* avec l'AFP, 3 octobre 2023.

13 Lettre disponible sur le site de l'European Federation of Journalists (EFJ), europeanjournalists.org/blog/2023/05/02/emfa-member-states-must-ensure-effective-protection-of-sources.

14 Cult Committee, « European Media Freedom Act », europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/733129/IPOL_STU (2023) 733129_EN.pdf, April 2023.

15 *Op. cit.*, p. 14.

16 Reporters sans frontières, « RSF et 61 organisations appellent le Conseil de l'UE à protéger les journalistes contre la surveillance dans le projet de législation sur la liberté des médias », rsf.org/fr, 19 juin 2023.

17 Jacqué Philippe, « Le Media Freedom Act, future loi sur la liberté de la presse dans l'UE, pourrait autoriser l'espionnage des journalistes », *Le Monde*, 20 juin 2023.

18 Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur (loi européenne sur la liberté des médias) et modifiant la directive 2010/13/UE, commissions IMCO et LIBE, 12 septembre 2023.

19 Lettre jointe disponible sur le site de l'EDRi à l'adresse suivante : https : //edri.org/wp-content/uploads/2023/09/open-letter-EMFA-organisations-publishers-ban-spyware.pdf.

20 Lettre jointe disponible sur le site de l'UER : ebu.ch/files/live/sites/ebu/files/News/Position_Papers/open/2023/2023-09-26Joint% 20letter-Article-17-EMFA.pdf

21 Cult Committee, « European Media Freedom Act », europarl.europa.eu, paragraphe 4.2, p. 44, April 2023.

VIOLATIONS DU PRINCIPE DE LA PROTECTION DES SOURCES D'INFORMATION DES JOURNALISTES EN FRANCE

1973. Le « Watergaffe » : deux faux plombiers accompagnés de deux faux gardiens de la paix posent des micros dans les bureaux de l'hebdomadaire *Le Canard enchaîné* – une affaire que l'État tentera de faire passer pour une farce de l'hebdomadaire. Sans suite.

1985. L'affaire des écoutes de l'Élysée : comme d'autres journalistes, avocats ou personnalités, Edwy Plenel, journaliste d'investigation au *Monde*, est mis sur écoute à la demande de l'Élysée. Vingt ans plus tard, en 2005, sept personnes seront condamnées par le tribunal correctionnel de Paris.

2004. L'affaire Cofidis : soupçonnés de recel de violation du secret de l'instruction dans le cadre d'une enquête pour dopage dans le cyclisme, le magazine *Le Point* et le quotidien *L'Équipe* voient leurs locaux perquisitionnés, tout comme le domicile de cinq journalistes ; les ordinateurs sont confisqués. En 2012, la Cour européenne des droits de l'homme jugera ces mesures disproportionnées au regard du maintien de la liberté de la presse et condamnera la France au remboursement des frais de procédure.

2010. L'affaire des fadettes : alors que la loi relative à la protection du secret des sources des journalistes a été promulguée en janvier, le service de renseignement intérieur (DCRI) récupère, auprès de l'opérateur Orange, les factures du téléphone portable de Gérard Davet, journaliste au *Monde*, à la suite de la publication d'un article comportant des révélations obtenues par la police dans le cadre de l'affaire Bettencourt. Seront également concernés Fabrice Arfi et Fabrice Lhomme, journalistes à Mediapart, ainsi qu'Isabelle Prévost-Desprez, juge d'instruction. *Le Monde* portera l'affaire en justice en 2011 ; le directeur de la DCRI de l'époque, Bernard Squarcini, sera condamné à 8 000 euros d'amende.

2023. « La plus longue garde à vue » : 39 heures de privation de liberté à l'encontre d'Ariane Lavrilleux, ainsi que la perquisition de son domicile. La journaliste de Disclose est sous le coup d'une enquête judiciaire depuis 2022 pour avoir publié des informations classées secret défense au sujet de la coopération militaire entre la France et l'Égypte. Cette atteinte au principe du secret des sources est dénoncée par une quarantaine de sociétés de journalistes.

FL

Sources :

- Affaire Woerth-Bettencourt, fr.wikipedia.org.
- AP, « Affaire Cofidis : la France condamnée », lefigaro.fr, 28 juin 2012.
- Bouchez Yann, « La presse en liberté surveillée », *M Le Magazine du Monde*, 30 septembre 2023.

Adoption par la Commission européenne d'une nouvelle décision d'adéquation en faveur des États-Unis

Alors que l'on pouvait imaginer que les critiques formulées à l'encontre du projet de décision d'adéquation de la Commission européenne en faveur des États-Unis conduiraient la Commission à en renégocier certains aspects avec le gouvernement américain (voir *La rem* n°65-66, p.22), il n'en a rien été puisque la Commission a adopté ce projet par une décision en date du 10 juillet 2023[1].

On rappellera que, depuis l'époque de la directive européenne du 24 octobre 1995, le transfert de données à caractère personnel en dehors du territoire de l'Union est encadré. Sous le régime de la directive, l'exception essentielle à cette interdiction résidait dans l'adoption par la Commission européenne d'une décision d'adéquation constatant qu'*« un pays tiers assure un niveau de protection adéquat »* pour les données transférées[2]. Le RGPD (règlement général sur la protection des données) a repris cet instrument, tout en diversifiant les entités censées en bénéficier (pays tiers, mais aussi un territoire ou un ou plusieurs secteurs déterminés dans ce pays tiers, ou encore une organisation internationale) ainsi que les outils susceptibles d'être employés pour transférer des données vers une entité ne bénéficiant pas d'une décision d'adéquation[3].

Le grand intérêt d'une décision d'adéquation est que des données à caractère personnel peuvent être transférées vers l'entité externe qui en bénéficie librement, c'est-à-dire sans recourir aux autres mécanismes de protection prévus par le chapitre V du RGPD.

Le 26 juillet 2000, la Commission européenne adopta en faveur des États-Unis une première décision d'adéquation[4], dont les principes sont connus sous le nom de « Safe Harbor » et qui fut annulée par la CJUE (Cour de justice de l'Union européenne) dans un arrêt du 6 octobre 2015, dit « Schrems I »[5].

La Commission européenne remit alors l'ouvrage sur le métier et adopta une deuxième décision d'adéquation en faveur des États-Unis – le système dit « Privacy Shield » – qui fut à nouveau annulé par la CJUE dans un arrêt du 16 juillet 2020[6], connu sous le nom de « Schrems II ». C'est dans ce contexte que la Commission européenne avait annoncé, en mars 2022, avoir conclu avec les États-Unis un accord de principe sur un projet de « cadre transatlantique de protection des données personnelles » ayant vocation à constituer l'armature d'un nouveau cadre juridique pour les transferts de données depuis l'Europe vers les États-Unis. Cette annonce se concrétisa par la publication, le 13 décembre 2022, d'un projet de décision d'adéquation[7] dont les principes essentiels sont contenus en son annexe I, le Data Privacy Framework (DPF).

Conformément au RGPD, ce projet fut soumis à l'avis du Comité européen de la protection des données (CEPD) qui, dans une opinion adoptée le 28 février 2023, releva des améliorations certaines par rapport au système antérieur mais formula également plusieurs sujets de préoccupation (voir *La rem* n°65-66, p. 22). Dans la foulée, le Parlement européen émit ses propres réserves sur le projet dans une résolution du 11 mai 2023[8].

D'aucuns ont pu donc être surpris que la Commission européenne adopte, le 10 juillet 2023, une décision d'adéquation à l'égard de laquelle au moins deux institutions majeures avaient formulé des réserves dans les mois précédents.

L'intérêt essentiel de cette décision d'adéquation est évidemment de restaurer un libre transfert des données depuis le territoire de l'Union européenne[9] vers les États-Unis, plus précisément vers les organisations qui auront adhéré aux principes du DPF, selon une procédure d'autocertification constituant l'un des points d'inquiétude soulevés contre cet accord.

Parmi les nouveautés prévues par le DPF, il faut citer également l'instauration au bénéfice des Européens d'un mécanisme de recours s'articulant en deux phases : d'abord, le dépôt d'une plainte devant le Civil Liberties

Protection Officier of the Office of the Director of National Intelligence (CLPO), puis une possibilité de faire appel devant une nouvelle instance américaine, la Data Protection Review Court (DPRC). La nouveauté a été saluée ; toutefois, l'indépendance réelle de ces deux organismes constitue un autre point d'inquiétude formulé contre cet accord.

Alors que la Commission européenne s'est évidemment félicitée de cette avancée dans les rapports transatlantiques, les détracteurs de cette décision ont commencé à affûter leurs armes. Pendant que certains ironisent sur le mémo[10] de la NSA/CSS (National Security Agency / Central Security Service) enjoignant leurs services de réaliser leurs activités d'espionnage en prenant en compte que *« toute personne devrait être traitée avec dignité et respect peu importe leur nationalité et leur lieu de résidence, et que toute personne a des intérêts de vie privée légitimes dans la gestion de leurs données personnelles »*, conformément à l'Executive Order 14086 signé par le président Biden dans la perspective de la mise en œuvre du DPF, Maximilian Schrems a fait savoir par l'intermédiaire de son association NOYB (None Of Your Business) qu'ils ont *« déjà plusieurs options de contestation dans le tiroir, bien que nous en ayons assez de ce ping-pong juridique »*[11]. Et, alors qu'on pouvait être relativement certain qu'il donnerait son nom à un nouvel arrêt de la CJUE, un député français, Philippe Latombe (MoDem), membre de la Cnil (Commission nationale de l'informatique et des libertés) mais déclarant avoir agi *« à titre personnel, en tant que simple citoyen de l'Union »*, a annoncé avoir déposé le 7 septembre une requête auprès du Tribunal aux fins d'obtenir l'annulation de la décision d'adéquation de la Commission[12] : on pourrait donc obtenir un arrêt « Latombe » !

En l'état, on ne saurait trop conseiller aux Européens engagés dans des transferts de données transatlantiques de continuer à fonder leurs transferts de données sur les autres mécanismes prévus par le chapitre V du RGPD, le plus évident pour les entreprises ne pouvant se prévaloir de règles d'entreprises contraignantes étant le mécanisme des clauses contractuelles types. Il n'est en effet pas du tout certain que cette troisième décision d'adéquation passe le test de la CJUE, et il serait ainsi plus raisonnable, dans l'attente de sa future décision, de continuer d'organiser les transferts de données à caractère personnel vers les États-Unis comme si cette décision d'adéquation n'existait pas.

P-E A

Sources :

1 Décision d'exécution (UE) 2023/1795 de la commission du 10 juillet 2023 constatant, conformément au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par le cadre de protection des données UE–États-Unis.

2 Art. 25.6 de la directive.

3 Voir le chapitre V du RGPD.

4 Décision 2000/520/CE de la Commission, du 26 juillet 2000.

5 CJUE, 6 octobre 2015, C-392/14, Maximilian Schrems *vs* Data Protection Commissioner.

6 CJUE, 16 juillet 2020, C-311/18, Data Protection Commissionner c. Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems.

7 Voir le site de la Commission européenne : https://commission.europa.eu/document/e5a39b3c-6e7c-4c89-9dc7-016d719e3d12_en.

8 *European Parliament resolution of 11 May 2023 on the adequacy of the protection afforded by the EU-US Data Privacy Framework.*

9 Plus précisément, celui de l'Espace économique européen (EEE).

10 « NSA/CSS Policy Annex C supplemental procedures for the collection processing, querying, retention, and dissemination of Signals intelligence information and data containing personal information of non-United States Persons », point 5 ; Klippenstein Ken, « NSA orders employees to spy on the world "with dignity and respect" », https://theintercept.com, August 25, 2023.

11 NYOB, « European Commission gives EU-US data transfers third round at CJEU », noyb.eu, July 10, 2023.

12 Morgan Schmiedt, « Data Privacy Framework – Le député et membre de la Cnil Philippe Latombe dépose un recours à la CJUE pour obtenir l'annulation de la décision d'adéquation avec les États-Unis », ewatchers.org, 8 septembre 2023.

DSA-DMA : entrée en vigueur des deux règlements européens

Lutte contre les effets délétères des algorithmes, pratiques interdites *ex ante* afin d'éviter les conséquences irrémédiables de comportements déloyaux du point de vue du droit de la concurrence, identification des super-plateformes… le DSA et le DMA édictent des règles européennes spécifiques et originales pour les seuls géants du numérique.

Présentés pour la première fois en décembre 2020 (voir *La rem* n°56, p.5), les deux règlements qui doivent permettre de mieux encadrer les pratiques des grands acteurs du numérique ont connu un processus d'adoption extrêmement rapide pour l'Europe : le Digital Services Act (DSA) est entré en application le 2 mai 2023 et le Digital Markets Act (DMA) le 25 août 2023. Il s'agit à chaque fois de règlements européens, donc de règles qui s'appliquent *de facto* à tous les pays, et non de directives qui doivent ensuite être retranscrites dans le droit national. À l'évidence, la dimension transnationale des services numériques et la nécessité d'agir vite pour mettre un terme le plus rapidement possible à des comportements problématiques l'ont emporté.

Le premier règlement entré en vigueur est le DSA, alors même que son périmètre était le plus débattu. En effet, le DSA porte principalement sur la régulation des contenus en ligne alors que les vingt-sept pays de l'Union européenne ont une approche différenciée de la liberté d'expression, du fait de cultures et d'histoires particulières. En outre, le DSA a dû prendre en compte les choix faits par certains pays qui avaient déjà adopté une loi sur les contenus problématiques, comme les contenus haineux en Allemagne (loi NetzDG de 2018, voir *La rem* n°64, p.19) ou en France (loi 2020-766 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, voir *La rem* n°54bis-55, p.17). En revanche, concernant le DSA, les enjeux économiques pour les Gafam (Google, Apple, Facebook, Amazon et Microsoft) sont bien moindres, ce qui explique peut-être les avancées plus rapides.

Si le DSA impose des obligations à tous les acteurs du numérique, il ajoute des contraintes spécifiques aux *« very large online platforms »* (VLOP), ces services qui touchent au moins 45 millions d'internautes européens chaque mois (10 % de la population). Si ces obligations spécifiques ne sont pas respectées, les plateformes pourront recevoir des amendes dont le montant atteindrait 6 % de leur chiffre d'affaires mondial. Dans chaque pays, les plateformes sont supervisées par un coordinateur des services numériques, le plus souvent le régulateur national (l'Arcom en France), la liste des plateformes étant en revanche établie au niveau européen tout comme la surveillance spécifique de leurs initiatives de modération. Le 25 avril 2023, la Commission européenne a ainsi communiqué la liste des plateformes concernées par les obligations spécifiques du DSA. Il s'agit des dix-neuf services suivants, les audiences étant considérées au niveau des services et non au niveau du groupe : Alibaba, Amazon Marketplace, AppStore, Bing, Booking, Facebook, Google Play, Google Maps, Google Search, Google Shopping, Instagram, LinkedIn, Pinterest, Snapchat, TikTok, Twitter, Wikipedia, YouTube, Zalando. Depuis, Zalando et Amazon Marketplace ont contesté ce classement parmi les VLOP auprès de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Sur le fond, le DSA ne revient pas sur le principe de l'hébergeur passif, il n'attribue donc pas de responsabilité éditoriale à tous les services numériques qui référencent et recommandent des contenus produits par d'autres, même si, entre les années 1990 et aujourd'hui, l'avancée des technologies a permis à ces acteurs de mieux connaître la nature des contenus qu'ils hébergent, au point d'ailleurs de proposer des recommandations personnalisées à leurs utilisateurs. C'est donc sur la nature de ces recommandations que porte l'essentiel des contraintes. Tous les acteurs, quelle que soit leur taille, sont soumis à une obligation de transparence en matière de modération des contenus, à des mesures spécifiques pour la protection des mineurs en ligne, ou encore à l'interdiction d'utiliser des interfaces visant à tromper leur utilisateur. Ils doivent par ailleurs avoir un représentant légal dans chaque pays où ils proposent leurs services.

Quant aux VLOP, ils ont des obligations propres, la première d'entre elles étant de se déclarer auprès de

la Commission européenne dès qu'ils franchissent le seuil des 45 millions d'utilisateurs mensuels. Tous les acteurs présents en Europe avaient ainsi jusqu'au 17 février 2023 pour transmettre cette information à la Commission européenne. Une fois reconnus comme VLOP, les services concernés doivent produire annuellement des rapports d'autoévaluation des risques systémiques (haine en ligne, désinformation, propagande…) et présenter des mesures visant à atténuer ces risques. Pour évaluer la pertinence de ces mesures, qui risquent à l'évidence d'entamer la rentabilité des services concernés, les VLOP devront par ailleurs se soumettre, à leurs frais, à des audits externes, notamment en ce qui concerne leurs algorithmes et leurs politiques de modération. Pour mieux comprendre le fonctionnement des algorithmes et mieux évaluer les mesures proposées, l'Union européenne s'est dotée d'un outil dédié, l'ECAT (Centre européen de transparence algorithmique) inauguré à Séville le 18 avril 2023. Ce centre de recherche est original parce qu'il a une visée opérationnelle. Il doit en effet accompagner la Commission européenne pour l'aider à décrypter les rapports d'autoévaluation des VLOP. Il va également initier des recherches sur leurs services afin d'apporter, là encore, des mesures à des fins de régulation. Ne comptant qu'une dizaine de salariés à son lancement, il devra s'appuyer sur des structures nationales, comme le Pôle d'expertise de la régulation numérique (PEReN) en France, ou sur des chercheurs, puisque ces derniers devraient avoir accès aux algorithmes et aux données des VLOP – au moins à certains de leurs éléments principaux. Pour l'heure, le DSA reste très général concernant ces obligations, afin de ne pas être trop vite périmé, et l'effort de transparence imposé aux VLOP risque, dans un premier temps, de ne pas porter ses fruits car les données disponibles et transmises ne seront pas facilement exploitables.

Quant aux obligations immédiatement applicables du DSA, les principales visent la protection des mineurs, qui est renforcée, notamment pour le contrôle des données, des accès aux sites interdits, l'interdiction de personnalisation de la publicité, etc. Elles portent sur le signalement des contenus illicites et leur retrait rapide, notamment quand les notifications émanent des « signaleurs de confiance » assermentés au niveau national ; sur la publicité avec une transparence des régies sur le ciblage publicitaire et sur l'interdiction d'utiliser des données liées aux opinions politiques, religieuses, aux origines ethniques ou aux choix sexuels ; sur l'obligation d'offrir aux internautes la possibilité d'accéder à des offres non personnalisées, qu'il s'agisse de réseaux sociaux numériques ou de places de marché où certains produits sont recommandés plus que d'autres.

Il aura fallu attendre quelques mois de plus pour que le Digital Markets Act (DMA) entre en application, le 25 août 2023. Toutefois, les « plateformes structurantes » ou *gatekeepers* qu'il concerne ont en fait six mois pour se mettre en conformité, soit une échéance au 6 mars 2024. Le DMA est véritablement novateur, plus que le DSA, qui ne fait qu'approfondir une propension à la régulation des contenus déjà bien développée en Europe (voir *La rem* n°63, p.10). En effet, le DMA rompt avec les politiques de concurrence qui caractérisent l'Europe depuis la création du marché commun, et qui sont encore menées aux États-Unis quand il s'agit de contraindre le pouvoir des Big Tech. C'est que l'Europe n'est pas parvenue à réguler les géants du numérique en recourant aux règles actuelles de la concurrence, une stratégie déployée par Margrethe Vestager, la commissaire européenne à la concurrence. Elle a en grande partie échoué parce que les preuves à apporter supposent de longues enquêtes, des accusations minutieuses qui peuvent être ensuite contestées, comme ce fut le cas – très symbolique – pour les 13 milliards de dollars d'avantages fiscaux qu'Apple devait rembourser à l'Irlande, une décision annulée par le Tribunal de l'Union européenne en juin 2020. Quand les enquêtes aboutissent et obligent les grands acteurs du numérique à changer leurs pratiques, leurs effets sont souvent beaucoup trop tardifs. Dans l'environnement numérique, les barrières à l'entrée, la facilité qu'il y a à imposer des ventes liées, les effets de réseaux et la rapidité avec laquelle il est possible de verrouiller un marché produisent très rapidement une éviction des concurrents que le temps long des enquêtes de concurrence ne parvient pas à contrer *ex post*.

Le DMA fait donc émerger en réponse une régulation *ex ante*, avant même la mise en œuvre de pratiques potentiellement dommageables par les *gatekeepers*. Il constitue ainsi une innovation réglementaire très importante qui concerne uniquement le domaine numérique et, en son sein, un nombre limité d'acteurs, ces intermédiaires

essentiels qui apparient l'offre à la demande grâce à leurs services ou à leurs écosystèmes intégrés – les services concernés étant principalement des réseaux sociaux numériques, des services de recherche et de référencement (cartographie, places de marché), des navigateurs et des systèmes d'exploitation. Sont donc considérés comme *gatekeepers* les services qui concernent 45 millions d'internautes par mois (10 % de la population européenne), qui disposent de 10 000 clients professionnels en Europe, qui ont réalisé un chiffre d'affaires en Europe de 7,5 milliards d'euros sur les trois dernières années, enfin ceux qui ont une valorisation d'au moins 75 milliards d'euros. La liste des principaux concernés a été dévoilée par la Commission européenne le 6 septembre 2023 et devrait être complétée par la suite, une fois établi le statut de *gatekeeper* pour de nouveaux services. Six groupes devront se soumettre au DMA, contrôlant ensemble vingt-deux services : Alphabet (Android, Google Search, Chrome, Google Maps, Google Play, Google Shopping, YouTube, régies publicitaires Google), Amazon (Amazon Marketplace et régies publicitaires), Apple (iOS, Safari, AppStore), ByteDance (TikTok), Meta (Facebook, Instagram, WhatsApp, Messenger, Meta Marketplace, régies publicitaires Meta), enfin Microsoft (Windows, LinkedIn). Ces six groupes vont avoir des obligations spécifiques qui, si elles ne sont pas respectées, peuvent faire l'objet d'une sanction pouvant atteindre 20 % de leur chiffre d'affaires mondial.

Les obligations sont nombreuses et leur énumération est impossible dans le cadre contraint de cet article. Certaines semblent toutefois plus importantes que d'autres, parce qu'elles répondent aux limites qui ont été celles du régulateur européen. Depuis le 25 août 2023 – l'application de cette obligation étant immédiate –, les groupes concernés doivent déclarer à la Commission européenne toutes les opérations de rachat, y compris celles de sociétés avec peu d'utilisateurs et de chiffre d'affaires… une réponse, à l'évidence, à l'autorisation de rachat d'Instagram par Facebook, qui a permis à l'actuel Meta d'exercer un quasi-monopole sur la sociabilité en ligne jusqu'à très récemment (voir *La rem* n°26-27, p.39 et *La rem* n°32, p.51). D'autres obligations produiront des changements notables dans l'environnement numérique des internautes.

Parmi ces dernières, la plus visible sera probablement celle qui impose aux détenteurs d'OS pour smartphones d'accepter l'installation de magasins d'applications concurrents de ceux qu'ils proposaient jusqu'ici de manière exclusive, l'AppStore étant ici particulièrement visé. Il sera également possible de supprimer les applications préinstallées lors de l'achat d'un smartphone, une pratique ayant donné lieu à des condamnations en Europe, notamment à l'encontre d'Android (voir *La rem* n°48, p.5). Les groupes concernés ne pourront pas davantage croiser les données personnelles des utilisateurs de leurs services sans consentement préalable. Il sera aussi désormais interdit d'utiliser les données des transactions réalisées par des tiers sur sa place de marché pour mieux positionner ensuite ses propres produits, une mesure qui vise les groupes disposant de places de marché, Amazon au premier chef. La mise en avant de ses propres services sera par ailleurs interdite, la Commission européenne ayant déjà condamné Google pour la préférence abusive donnée à Google Shopping dans les résultats de son moteur de recherche (voir *La rem* n°44, p.14). Enfin, les régies en ligne d'Alphabet, de Meta et d'Amazon devront informer clairement leurs clients professionnels sur les conditions de mesure de la performance des annonces et sur les choix opérés lors de l'affichage automatique des publicités. Ces mesures, si elles ne sont pas déjà effectives, conduisent en revanche les acteurs à se mettre en conformité avant même l'échéance de mars 2024. Amazon s'est ainsi accordé avec la Commission européenne, en décembre 2022, sur de nouvelles règles pour les vendeurs tiers sur sa plateforme, mettant fin aux poursuites initiées en 2019.

AJ

Sources :

- Perrotte Derek, « DSA, DMA/ le Parlement européen montre les dents face aux Gafa », *Les Échos*, 5 octobre 2021.
- Perrotte Derek, « Régulation du Net : les États européens prêts à frapper fort », *Les Échos*, 26 novembre 2021.
- Dumoulin Sébastien, Perrotte Derek, « Concurrence : Bruxelles tient sa nouvelle arme anti-Gafam », *Les Échos*, 28 mars 2022.
- Hubaut Léonor, « Amazon évite une amende pour concurrence déloyale », *Le Figaro*, 21 décembre 2022.
- Schmitt Fabienne, « La régulation européenne des Gafam entre dans le dur », *Les Échos*, 20 février 2023.

- Schmitt Fabienne, « L'UE veut faire la police dans les algorithmes des géants du web », *Les Échos*, 19 avril 2023.
- Woitier Chloé, « L'Europe ausculte les algorithmes des géants de la tech », *Le Figaro*, 20 avril 2023.
- Woitier Chloé, « Bruxelles renforce son contrôle des Gafam, mais aussi de TikTok, Twitter ou Zalando », *Le Figaro*, 26 avril 2023.
- Schmitt Fabienne, « Bruxelles publie la liste des géants du numérique placés sous surveillance », *Les Échos*, 26 avril 2023.
- Balenieri Raphaël, « Amazon conteste son statut de "très grande plateforme" devant l'UE », *Les Échos*, 13 juillet 2023.
- Woitier Chloé, « Top départ pour la mise en œuvre du Digital Markets Act », *Le Figaro*, 19 juillet 2023.
- Debès Florian, « Les grandes plateformes numériques entrent dans le dur de la réglementation européenne », *Les Échos*, 25 août 2023.
- « Le règlement européen sur les services numériques (DSA) vise une responsabilisation des plateformes », vie-publique.fr, 25 août 2023.
- Akkoc Raziye, Aronssohn Daniel, « Concurrence : l'UE durcit les règles pour six géants de la tech », AFP, 5 septembre 2023.
- Schmitt Fabienne, « Bruxelles durcit les obligations d'Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta et Microsoft », *Les Échos*, 7 septembre 2023.
- Woitier Chloé, « Concurrence : Bruxelles soumet les Gafam et TikTok à des règles strictes », *Le Figaro*, 7 septembre 2023.

Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'ère numérique : victoire pour le Bundeskartellamt

Par son arrêt du 4 juillet 2023[1], la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, a confirmé l'approche novatrice adoptée par l'autorité de la concurrence allemande (Bundeskartellamt – BKartA) dans sa décision du 6 février 2019, relative à la lutte contre l'abus de position dominante par Facebook du fait de ses méthodes de traitement des données personnelles. Il ressort ainsi que, désormais, une autorité nationale de la concurrence (ANC) sera en mesure de constater des violations du RGPD dans le cadre d'enquêtes relatives à l'abus de position dominante et d'en tirer les conséquences nécessaires dans certaines situations.

Bien que cette question soit soulevée pour la première fois devant la Cour, la BKartA avait adopté une démarche similaire à l'encontre de Google, en décembre 2022. En effet, par sa décision fondée sur l'article 19a du GWB[2], la BKartA a mis en demeure la société mère de Google (Alphabet Inc.) de cesser ses pratiques anticoncurrentielles résultant de l'exploitation des données aux fins de créer du contenu publicitaire ciblé. Cette décision s'inscrivait dans le cadre d'une enquête relative au traitement des données à caractère personnel des utilisateurs allemands (voir *La rem*, n°65-66, p.15). Pour rappel, l'autorité allemande a relevé que les conditions d'utilisation des services Google étaient établies de sorte qu'il soit possible, à partir des données récoltées *via* les différentes applications du groupe ou des plateformes nécessitant une connexion avec un compte Google, d'établir un profil numérique des utilisateurs, ces derniers n'ayant pas d'autre choix que de consentir aux méthodes de traitement de leurs données personnelles afin d'accéder à ces services. Il est constant que Google bénéficie d'une position dominante sur le marché, pour autant que la manière dont les données personnelles des utilisateurs sont traitées engendre des effets anticoncurrentiels[3].

En effet, l'imposition de ces méthodes de traitement des données restreint la concurrence sur le marché et peut aboutir à un abus de position dominante (voir *La rem* n°65-66, p.80)[4].

À l'instar de Google, Meta Platforms, maison-mère du réseau social Facebook, ainsi que de WhatsApp et Instagram (et d'autres plateformes et services), s'est vue frappée par une décision du 6 février 2019, fondée sur les articles 19, paragraphe 1[5], et 32 du GWB[6], par laquelle la BKartA a interdit à Facebook de *« subordonner, dans les conditions générales, l'utilisation du réseau social Facebook par des utilisateurs privés résidant en Allemagne au traitement de leurs « données off Facebook »* (données collectées sur les appareils électroniques des utilisateurs et sur les plateformes par lesquelles il est possible d'accéder avec ses identifiants Facebook) et de procéder, sans leur consentement, au traitement de ces données sur la base des conditions générales alors en vigueur »[7]. En effet, Meta est basé sur le même schéma de récolte des données des différentes plateformes, ayant pour objectif la création d'un contenu publicitaire personnalisé et ciblé. La Cour rappelle, en ce sens, aux points 27 et 28 de son arrêt, que Meta crée ces publicités ciblées en fonction des comportements des utilisateurs, de leurs intérêts, de leur pouvoir d'achat ou encore de leur situation personnelle, suite aux données collectées non seulement sur Facebook (dont la collecte est consentie au moment de l'inscription (voir *La rem* n°64, p.29), mais également à partir des données *off* Facebook. Selon la BKartA, ce traitement des données, tel que prévu par les conditions générales, constituerait une *« exploitation abusive de la position dominante de cette société sur le marché des réseaux sociaux en ligne pour les utilisateurs privés en Allemagne »*, notamment en ce que le traitement des données off Facebook ne serait pas conforme aux articles 6, paragraphe 1[8] (voir *La rem* n°64, p.29), et 9, paragraphe 2[9], du RGPD (règlement général sur la protection des données). Sur ce fondement, la BKartA a ordonné à Facebook d'adapter ses conditions générales, *« de sorte qu'il en ressorte clairement que lesdites données ne seront ni collectées, ni mises en relation avec les comptes d'utilisateurs Facebook, ni utilisées sans le consentement de l'utilisateur concerné, et a clarifié le fait qu'un tel consentement n'est pas valide lorsque celui-ci constitue une condition pour l'utilisation du réseau social »*[10].

Meta a introduit un recours contre la décision de la BKartA devant l'Oberlandsgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, en Allemagne), qui s'est tourné vers la Cour de justice avec sept questions préjudicielles dont il estime les réponses nécessaires aux fins de déterminer l'issue à donner au litige national. Plus particulièrement, il est demandé à la Cour, par les première et septième questions préjudicielles, s'il est compatible avec les articles 51 et suivants du RGPD qu'une ANC puisse constater, dans le cadre du contrôle des pratiques abusives au regard du droit de la concurrence, que les *« conditions générales d'utilisation de cette entreprise relatives au traitement des données à caractère personnel et leur mise en œuvre ne sont pas conformes au RGPD »* ; et, le cas échéant, si une telle constatation par une ANC est également possible et compatible avec l'article 4, paragraphe 3, du TUE (portant sur le principe de coopération loyale entre l'Union européenne et les États membres)[11], lorsque ces conditions sont soumises parallèlement à une procédure d'examen par l'autorité de contrôle chef de file compétente, au sens de l'article 56, paragraphe 1, du RGPD.

Pour rappel, l'article 51 du RGPD prévoit l'institution, dans chaque État membre de l'UE, d'une ou plusieurs autorités publiques indépendantes, chargées de *« surveiller l'application* [du RGPD]*, afin de protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement et de faciliter le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'Union »*. Ce même article prévoit la coopération, le cas échéant, entre les différentes autorités nationales de contrôle et la Commission. Par ailleurs, il est constant, selon le RGPD, que chaque autorité de contrôle est compétente pour exercer les missions et les pouvoirs dont elle est investie[12]. Ce principe n'est pas remis en cause dans le cadre de l'article 56, paragraphe 2 dudit règlement, qui établit une autorité de contrôle chef de file compétente pour le traitement transfrontalier des données au sens de l'article 4, point 23, du RGPD.

La Cour rappelle que, en parallèle, le RGPD prévoit la mise en œuvre des principes de coopération loyale[13] et d'assistance mutuelle[14] entre les différentes autorités de contrôle, en vue de l'application cohérente du règlement sur l'ensemble du territoire de l'Union[15]. Toutefois, à l'instar des doutes émis par la juridiction nationale

d'origine, la Cour confirme, au point 42 de son arrêt, que les règles de coopération prévues dans le RGPD *« ne s'adressent pas aux ANC mais régissent la coopération entre les autorités de contrôle nationales concernées et l'autorité de contrôle chef de file ainsi que, le cas échéant, la coopération de ces autorités avec le* [CEPD] *et la Commission* [européenne] *»*. Une telle lecture pourrait remettre en cause la légalité de la décision de la BKartA et la portée de son contrôle effectué dans le cadre d'enquêtes relatives à un éventuel abus de position dominante dans le traitement des données à caractère personnel sur le territoire allemand. Notamment, il pourrait être considéré que l'autorité nationale a agi au-delà de ses compétences, et en dehors du cadre de l'attribution de ses compétences, pouvant ainsi entacher d'illégalité ses décisions antérieures et celles à venir, prises sur ce même fondement, ou, en l'occurrence, pour faute d'existence d'un tel fondement juridique attributif de compétences.

Or, la Cour adopte une approche extensive quant à la légalité de cette démarche, en faisant application, d'une manière ou d'une autre, de l'adage tiré de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, selon lequel *« tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché »*[16] (également connu sous le principe de légalité). En effet, là où le RGPD ne prévoit pas de règles de coopération avec les ANC ou d'autres autorités, il n'y a aucune disposition légale qui interdirait aux ANC de constater l'absence de conformité au RGPD dans le cadre de l'exercice de leurs missions. Quand bien même les autorités se voient attribuer des fonctions et des missions différentes, elles ont toutes, en principe, pour objet, le maintien et la bonne application de l'ordonnancement juridique européen en vue de garantir et de protéger les droits des citoyens européens. Aux points 46 et 47 de son arrêt, la Cour rappelle les missions des ANC, notamment leur compétence pour adopter des décisions constatant un abus de position dominante[17] sur la base de toutes les circonstances spécifiques de l'affaire. Cela implique, comme le soulevait déjà l'avocat général Rantos, le pouvoir de contrôler la conformité ou la non-conformité aux dispositions du RGPD, *« non en lui-même, mais compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce »*, ce qui pourrait procurer *« un indice important pour établir si ce comportement constitue un recours à des moyens qui gouvernent une compétition normale »*[18] et, selon la Cour, *« ainsi que pour évaluer les conséquences d'une certaine pratique sur le marché ou pour les consommateurs »*[19].

Ainsi, au-delà d'une simple possibilité donnée aux ANC de contrôler la conformité ou non au RGPD, il est possible que ce contrôle soit une nécessité dans le cadre de l'examen d'un abus de position dominante – ce faisceau d'indices, relatif aux méthodes de collecte et traitement des données à caractère personnel, sortant du cadre du droit de la concurrence et constituant une ligne de normes extérieures dont le respect ou non est déterminant dans le cadre légal d'examen de violations alléguées du droit de la concurrence. Toutefois, cette nouvelle pratique n'a pas pour effet de permettre aux ANC de se substituer aux autorités de contrôle nationales, mais de pouvoir enjoindre la cessation des pratiques anticoncurrentielles, par exemple, si celles-ci consistent en l'exploitation illicite ou abusive des données, de sorte qu'il n'y ait pas de confusion de pouvoirs et d'attribution au regard des articles 57 et 58 du RGPD. Dès lors, en cas de constatation de non-conformité, les ANC et les autorités de contrôle établies en vertu du RGPD doivent coopérer et, à défaut de réaction des autorités de contrôle, dans un délai raisonnable, l'ANC serait autorisée à mener leurs propres enquêtes et à en tirer les conséquences adéquates pour autant que d'autres enquêtes ne soient pas en cours devant les autorités de contrôle. En ce sens, la Cour affirme que lorsque les ANC estiment qu'il est nécessaire de se pencher sur la question de la conformité au RGPD, ces dernières doivent s'assurer que ce comportement n'a pas déjà fait l'objet de décisions, dont l'ANC ne pourrait s'écarter.

Là où cet arrêt de la grande chambre est susceptible d'apporter une pierre majeure à l'édifice de la protection du marché intérieur à l'ère numérique, il semblerait que la véritable concrétisation de la protection des données à l'encontre d'un traitement pouvant porter atteinte à la concurrence se trouve dans le Digital Markets Act (DMA)[20], par lequel le législateur entend interdire la collecte des données généralisées, à l'instar des pratiques de Google et de Meta, et lier les compétences émanant du RGPD aux principes énoncés dans le nouveau règlement DMA, de sorte que ces violations soient désormais également de la compétence du juge légal européen.

AAH[21]

1 Arrêt du 4 juillet 2023, Meta Platforms e.a. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social), C-252/21, EU:C:2023:537.

2 Loi allemande relative aux restrictions de concurrence, *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* – GWB.

3 Voir fiches d'orientation, Pratique anticoncurrentielle (Sanctions), août 2022, Dalloz : *« Les pratiques anticoncurrentielles désignent trois types de pratiques commerciales contraires au droit de la concurrence : les ententes, les abus de domination et les offres et pratiques de prix abusivement bas. Lorsqu'elles restreignent de manière abusive le jeu de la concurrence sur le marché considéré, elles donnent lieu à des mesures coercitives visant à les faire cesser, voire à des sanctions. »* Voir également arrêt du 22 mars 2022, Nordzucker e.a., C-151/20, EU:C:2022:203.

4 Voir également, pour une définition de l'abus de position dominante : Hauviller Maxime, « Position dominante (Notion) », *Dictionnaire de droit de la concurrence*, Concurrences, art. n° 86012.

5 Prohibition de l'abus de position dominante.

6 Disposition permettant à la BKartA d'enjoindre les entités ou les entreprises de cesser les pratiques ayant pour objet ou effet la violation des articles 101 et/ou 102 TFUE, sur les ententes et l'abus de position dominante, et lui permettant de prendre proportionnellement les mesures structurelles ou comportementales nécessaires en vue de la cessation des pratiques anticoncurrentielles identifiées.

7 Arrêt du 4 juillet 2023, « Meta Platforms e.a. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social) », C-252/21, EU:C:2023:537, point 29.

8 L'article 6, paragraphe 1, RGPD, aborde essentiellement le traitement licite des données, notamment subordonné au consentement et à la nécessité pour l'exécution du contrat ou d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis.

9 L'article 9, paragraphe 2, RGPD, traite des exceptions à l'article 9, paragraphe 1, relatif à l'interdiction de la collecte et au traitement des données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ou toutes autres données permettant d'identifier une personne physique de manière unique, ou encore les données concernant la santé ou la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique.

10 Arrêt du 4 juillet 2023, « Meta Platforms e.a. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social) », C-252/21, EU:C:2023:537, point 29.

11 Article 4, paragraphe 3 du traité sur l'Union européenne : *« En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des Traités. »*

12 Article 55, paragraphe 1, du RGPD ; Arrêts du 15 juin 2021, Facebook Ireland e.a., C-645/19, EU:C:2021:483, point 47 et du 4 juillet 2023, « Meta Platforms e.a. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social) », C-252/21, EU:C:2023:537, point 37.

13 Article 13, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne ; voir également arrêt du 21 juin 2018, Pologne/Parlement et Conseil, C-5/16, EU:C:2018:483, point 90 et jurisprudence citée. Dans le cadre du RGPD, voir article 60.

14 Article 61 du RGPD sur le principe d'assistance mutuelle entre les autorités de contrôle dans les missions relatives au traitement des données.

15 Arrêts du 15 juin 2021, Facebook Ireland e.a., C-645/19, EU:C:2021:483, point 52 et du 4 juillet 2023, « Meta Platforms e.a. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social) », C-252/21, EU:C:2023:537, points 40 et 41.

16 Interprétation personnelle de l'auteur, ceci ne ressort pas de l'arrêt de la Cour.

17 Article 5 du règlement 1/2003.

18 Conclusions de l'avocat général Rantos dans l'affaire Meta Platforms e.a. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social), C-252/21, EU:C:2022:704, point 23 et note 17.

19 Arrêt du 4 juillet 2023, « Meta Platforms e.a. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social) », C-252/21, EU:C:2023:537, point 47.

20 Article 5, paragraphe 2, du 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). Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JO 2022 L 265/21. Voir, pour plus de discussion, Ribera Martínez Alba, « Getting Clued Into The Interplay Between Data Protection Regulation and Competition Law *in* Case C-252/21 Meta Platforms and Others (Conditions Générales d'Utilisation d'un Réseau Social) », Kluwer Competition Law Blog, 2023.

21 Les opinions exprimées par l'auteur sont personnelles, et n'engagent pas la Cour de justice de l'Union européenne.

Commission européenne : Google accusé de pratiques abusives sur le marché publicitaire en ligne

Double Click for Publishers informé des meilleurs tarifs des enchères, AdX seule consultée pour répondre aux demandes des annonceurs… ces pratiques anticoncurrentielles conduisent la Commission européenne à porter plainte pour abus de position dominante et à menacer Google de démantèlement.

Alphabet détenait déjà le record du montant total cumulé des amendes infligées par la Commission européenne à une entreprise technologique pour des comportements anticoncurrentiels. Le groupe a été condamné en 2017 pour avoir favorisé Google Shopping dans les requêtes de Google Search (voir *La rem* n°44, p.14), en 2018 pour avoir contraint les fabricants de smartphones à utiliser la version d'Android qui prévoit l'installation par défaut des autres applications du groupe (voir *La rem* n°48, p.5), enfin en 2019 pour les conditions contractuelles d'AdSense interdisant en grande partie à recourir à des régies tiers (*La rem* n°50-51, p.20). Dans les deux premières condamnations, Alphabet a profité de la position dominante de l'un de ses services – Google Search dans le premier cas, Android dans le second – pour imposer ses autres offres. Ces pratiques, par nature anticoncurrentielles, pourraient cette fois-ci valoir à Alphabet de devenir la première entreprise contrainte par la Commission européenne de se délester de certaines activités jugées problématiques.

En effet, le 14 juin 2023, la Commission européenne, par la voix de Margrethe Vestager, commissaire européenne à la concurrence, a annoncé avoir déposé une plainte formelle contre Google pour abus de position dominante sur le marché de l'adtech, c'est-à-dire les régies publicitaires automatisées. En favorisant sa plateforme maison d'intermédiation, AdX, Google aurait exclu nombre de ses concurrents tout en surfacturant à ses clients annonceurs son activité d'appariement de l'offre à la demande.

AdX, ou Google Ad Exchange, est le nom commercial actuel de l'ex-régie publicitaire Double Click rachetée par Google en 2008 (voir *La rem* n°10-11, p.35). AdX est devenue progressivement une place de marché publicitaire, c'est-à-dire un espace où s'échangent en temps réel des informations sur les annonceurs qui veulent communiquer (regroupés dans des DSP – *demand side platform*) et sur des éditeurs de sites web qui proposent des espaces publicitaires (regroupés dans des SSP – *service side plateform*). Ces informations sont traitées de telle sorte que les annonceurs sont censés trouver, par un jeu d'enchères, les meilleures offres parmi l'ensemble des espaces publicitaires proposés côté SSP. La place de marché qui opère cette mise en relation de l'offre et de la demande – AdX en l'espèce – facture cette intermédiation.

Google Ads est une DSP, c'est-à-dire l'interface que propose Google à des annonceurs pour gérer leurs campagnes publicitaires en ligne (ads.google.com). Les DSP devraient, de façon générale, interroger le maximum de places de marché publicitaire (du type AdX) pour s'assurer de trouver, par le jeu des enchères, les espaces publicitaires les plus optimisés et au meilleur prix, pour les demandes des annonceurs dont elles ont la charge. Or, la Commission européenne reproche à Google Ads d'avoir tendance à limiter ses requêtes presque exclusivement à la place de marché AdX, ce qui pénalise les annonceurs et les autres places de marché. Elle reproche également à Google d'avoir communiqué à Double Click for Publishers (DFP), la DSP maison associée à AdX, le prix des autres enchères concurrentes, afin qu'AdX puisse systématiquement faire une offre plus basse et ainsi s'assurer du contrôle du marché. Concrètement, les annonceurs sont donc renvoyés par défaut sur AdX qui donne en exclusivité à Double Click for Publishers toutes les informations nécessaires pour s'assurer de remporter les enchères.

La Commission européenne indique en conséquence un conflit d'intérêts, AdX s'adressant aux annonceurs, donc à la demande, tout en accueillant aussi des prestations côté vente avec Double Click for Publishers (DFP). Pour éviter ce conflit d'intérêts, la Commission européenne attend des solutions de la part de Google, faute de quoi elle envisage de demander au groupe américain de céder AdX et DFP afin de ne plus opérer sur la partie « vente »

des activités publicitaires, et de se concentrer ainsi sur la gestion de la demande par les annonceurs. En effet, le modèle économique du groupe Alphabet repose à 80 % sur les ressources publicitaires, donc sur la gestion de la demande des annonceurs, ce qui impose logiquement de demander à Alphabet de se séparer de ses activités en lien avec la gestion de l'offre des éditeurs de sites web et d'applications tiers. Une telle obligation reste toutefois exceptionnelle et la menace semble agitée pour obtenir d'abord des concessions rapides.

AJ

Sources :

- Debès Florian, « Bruxelles envisage à son tour de forcer Google à se couper en deux », *Les Échos*, 14 juin 2023.
- Cohen Claudia, « Publicité en ligne : Bruxelles menace Google de démantèlement », *Le Figaro*, 15 juin 2023.
- Schmitt Fabienne, « Publicité en ligne : Bruxelles prête à utiliser l'arme atomique contre Google », *Les Échos*, 15 juin 2023.

Données personnelles des mineurs : TikTok écope de 345 millions d'euros d'amende

Le 15 septembre 2023, la Data Protection Commission (DPC) a infligé une amende de 345 millions d'euros à TikTok Technology Limited (TTL)[1], pour violation du RGPD et, notamment, pour les manquements commis quant au traitement des données des enfants[2].

Plébiscitée par diverses autorités nationales chargées de la protection des données, la DPC (Data Protection Commission, la « Cnil irlandaise ») s'est formellement saisie de l'enquête à l'encontre de TTL en vue d'examiner les méthodes de traitement des données des mineurs sur le réseau social TikTok, au regard de l'article 4, paragraphe 2, du RGPD (Règlement général sur la protection des données)[3] sur la période allant du 31 juillet 2020 au 31 décembre 2020 (la période pertinente)[4]. Plus particulièrement, la DPC s'est intéressée à trois méthodes de traitement des données personnelles des utilisateurs mineurs, relatives, premièrement, au paramétrage public par défaut des nouveaux comptes créés, deuxièmement, aux techniques de vérification d'âge des nouveaux utilisateurs au moment de l'inscription et, troisièmement, aux diverses obligations d'information et de transparence, notamment au regard du principe de traitement équitable et transparent des données.

Aux fins d'examiner les manquements reprochés *in fine* à TTL, la DPC s'est appuyée sur cinq dispositions du RGPD, sur le fondement desquels elle a relevé six manquements avérés. En ce sens, la DPC a constaté la violation de l'article 5, portant sur les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel ; de l'article 12, portant sur la transparence des informations et des communications et sur les modalités de l'exercice des droits de la personne concernée ; de l'article 13 portant sur les informations à fournir lorsque les données à caractère personnel sont collectées ; de l'article 24, portant sur la responsabilité du responsable du traitement ; et de l'article 25, portant sur la protection des données dès la conception, ainsi que sur la protection des données par défaut.

Sur les manquements relatifs au paramétrage par défaut des profils des mineurs

La DPC a établi les trois manquements, notamment par rapport au paramétrage par défaut des profils, sur le fondement des articles 5, 24 et 25 du RGPD[5].

Premièrement, la DPC reproche à TTL d'avoir instauré le profil public comme paramétrage par défaut pour tous les comptes, y compris ceux des mineurs, de sorte que toute personne, membre ou non de la plateforme TikTok, puisse accéder aux contenus médias publiés par lesdits mineurs[6]. La DPC réfute particulièrement l'argumentation de TTL, qui a eu l'occasion de présenter ses observations lors de la phase d'instruction, selon laquelle les utilisateurs, par une boîte de dialogue *pop-up*, avaient le choix d'avoir un profil privé ou de passer cette étape au moment de l'inscription et de pouvoir modifier ce choix ultérieurement[7]. En effet, la DPC considère que cette option, qui dépend d'un choix actif de l'utilisateur, enfreint l'article 25, paragraphes 1 et 2 du RGPD, ainsi que l'article 5, paragraphe 1, sous c, dudit règlement. En outre, la DPC estime que les mesures prises par TTL, postérieurement à la période pertinente, ne sont pas suffisantes pour pallier les manquements constatés. Il convient de rappeler par ailleurs que la DPC avait déjà condamné une autre maison mère de réseaux sociaux, Meta, pour violation de l'article 25, paragraphes 1 et 2, pour autant que le paramétrage par défaut des plateformes, qui permettait *de facto* l'exploitation et le traitement illicite de certaines données à caractère personnel, n'était pas conforme auxdits articles (voir *La rem* n°64, p.29).

Deuxièmement, s'agissant du fait que les données à caractère personnel soient accessibles à tous types d'utilisateurs, membres ou non du réseau social, la DPC a estimé qu'il existe un risque élevé d'atteinte aux droits et libertés des mineurs[8], de sorte que des individus potentiellement dangereux ou malveillants puissent se prévaloir de la méthode défaillante de traitement des données et entrer en contact avec les mineurs, notamment par la possibilité de commenter sur le contenu multimédia créé et accessible sur le profil public. Par ailleurs, la DPC réfute les arguments de TTL, selon lesquels les mineurs, à partir de 13 ans, ont les connaissances techniques suffisantes pour rendre le profil privé, afin de se protéger. En tout état de cause, la DPC considère les mesures prises postérieurement à la période pertinente insuffisantes et confirme la violation de l'article 24, paragraphe 1, du RGPD, pour manquement à la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées pour s'assurer d'un traitement des données conforme au règlement.

Troisièmement, s'agissant du mécanisme « Connexion Famille » qui *« permet à un parent possédant un profil TikTok de s'appairer avec celui de son enfant, afin notamment de surveiller ses messages privés ou de contrôler son temps d'écran »*[9], la DPC considère que TTL n'a pas démontré qu'un examen sérieux et effectif est mené afin d'établir le lien de parenté entre l'enfant et son « gardien » (qui, selon la DPC, serait un terme générique et ambitieux)[10]. Partant, cela remet en cause les mécanismes effectifs relatifs à la protection du traitement des données à caractère personnel, et ouvre la voie à l'atteinte aux principes d'intégrité et de confidentialité des individus et de leurs données[11].

Sur les méthodes de vérification de l'âge des utilisateurs au moment de l'inscription

La DPC a établi, quatrièmement, le manquement aux méthodes de vérification de l'âge des utilisateurs au moment de l'inscription en fondant son analyse sur les articles 24 et 25 du RGPD[12]. Il y a lieu de relever d'emblée que la DPC partage l'avis de TTL selon lequel il n'existe pas une méthode unique et efficace pour empêcher l'accès à la plateforme TikTok aux mineurs de 13 ans. Toutefois, cela apparaît être un problème sous-jacent et complémentaire de la question du paramétrage public des profils par défaut[13]. En effet, cette absence d'encadrement sur les bonnes méthodes de traitement des données à caractère personnel au moment de l'inscription, et l'impossibilité technique de garantir la vérification de tous les utilisateurs qui parviennent, parfois, à contourner les règles et barrières techniques, favorisent la mise en danger des utilisateurs mineurs de 13 ans, particulièrement vulnérables, que TTL assimile aux mineurs de 18 ans concernant son évaluation des risques dans le traitement des données. C'est donc selon ces considérations que la DPC a conclu à la violation de l'article 24, paragraphe 1, du RGPD.

Sur les manquements relatifs aux obligations d'information et de transparence

La DPC a fondé son examen relatif aux manquements aux obligations d'information et de transparence sur les articles 5, 12 et 13 du RGPD[14].

En effet, cinquièmement, la DPC reproche à TTL d'avoir failli à son obligation découlant de l'article 12, paragraphe 1, du RGPD, ainsi que la violation de l'article 13, paragraphe 1, sous e, pour autant que cette dernière n'a pas fourni aux utilisateurs mineurs les informations essentielles sur les conséquences qu'aurait le paramétrage public par défaut[15]. En effet, elle aurait été tenue de délivrer ces informations de manière concise, transparente et intelligible, par le biais d'un moyen accessible, avec un langage clair et compréhensible. Par ailleurs, sixièmement, la DPC conclut également à la violation du principe de traitement équitable des données personnelles, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 1, sous a du RGPD, conformément aux recommandations du CEPD (Comité européen de la protection des données), aux points 98 à 119 de sa décision du 2 août 2023[16], ayant donné lieu, en l'espèce, à la décision finale de la DPC[17]. En substance, la DPC renvoie sans réserve à la décision du CEPD, en ce que ce dernier rappelle, entre autres, que le principe de traitement équitable englobe la nécessité de prendre en compte les possibles conséquences adverses qui pourraient résulter de la manière de traiter les données à caractère personnel, dans la perspective des attentes légitimes des utilisateurs face au contrôleur de ces données[18], et notamment en veillant à l'équilibre de rapports de forces[19]. En effet, il est constant, tel qu'il ressort de la pratique décisionnelle du CEPD, que la manière dont sont présentées les options (notamment concernant le *pop-up* demandant si l'utilisateur souhaite passer son profil en mode privé) constitue une condition primordiale à prendre en compte. En ce sens, les utilisateurs ne doivent pas se trouver dans une situation où ils seraient indûment poussés à souscrire à une option où plus de données seront collectées et traitées que si les différentes options avaient été présentées de manière égale et neutre[20]. Cela revêt une importance d'autant plus grande s'agissant des mineurs, considérés comme sujets vulnérables, lorsqu'il existe un risque de porter atteinte à leurs droits alors mêmes qu'ils requièrent une attention particulièrement élevée afin de garantir leurs intérêts et leur protection[21].

Il s'ensuit que selon le CEPD, tel que repris par la DPC, TTL aurait, par ses manquements, délibérément incité les utilisateurs à opter, sciemment ou non, à l'option d'utilisation de TikTok en mode public, dans l'objectif de maximiser les engagements sur la plateforme, ainsi que la collecte de données. Ce faisant, les utilisateurs s'exposaient automatiquement au traitement extensif de leurs données, au détriment du choix de la protection de leurs droits fondamentaux, d'autant plus qu'il s'agit de mineurs vulnérables qui méritent une attention particulière[22]. Dès lors, et au regard de tout ce qui précède, la DPC a ordonné à TTL, au titre de l'article 58, paragraphe 2, sous b, du RGPD, de se conformer aux dispositions du RGPD quant aux méthodes de traitement des données ; elle a formulé une réprimande au titre de l'article 58, paragraphe 2, sous d, du RGPD ; et elle a imposé trois amendes administratives d'un montant total de 345 millions d'euros, ventilées tel que TTL s'acquittera d'un montant de 100 millions d'euros au titre de la violation des articles 5, paragraphe 1, sous c, et 25, paragraphes 1 et 2 du RGPD, pour le premier manquement ; de 65 millions d'euros au titre de la violation des articles 5, paragraphe 1, sous f, et 25 paragraphe 1, du RGPD, pour le troisième manquement ; et de 180 millions au titre de la violation des articles 12, paragraphe 1 et 13, paragraphe 1, sous e, pour le cinquième manquement[23].

***AAH*[24]**

1 Décision de la DPC du 1er septembre 2023, IN-21-9-1 (décision de la DPC).

2 Par « enfants », le RGPD entend toute personne de moins de 18 ans révolus. Une sous-distinction est également opérée, s'agissant des mineurs de moins de 16 ans (là où le Data Protection Act de 2018 entend 13 ans en lieu et place de 16 ans) et ceux entre 16 et 18 ans. Dans la présente contribution, il sera fait référence aux personnes mineurs de manière globale, sauf dans le cas de considérations spécifiques.

3 Selon l'article 4, paragraphe 2, du RGPD, il est entendu par « traitement » toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non, à l'aide de procédés automatisés, et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la

conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction.

4 Décision de la DPC, point 31.

5 Décision de la DPC, points 104 à 182.

6 Décision de la DPC, point 172.

7 Décision de la DPC, point 76.

8 Décision de la DPC, point 176.

9 Reynaud Florian, « TikTok condamné à une amende de 345 millions d'euros en Europe pour ne pas avoir protégé les données de ses utilisateurs », *Le Monde (Pixels)*, 15 septembre 2023.

10 Décision de la DPC, point 181.

11 Décision de la DPC, point 182.

12 Décision de la DPC, points 183 à 221.

13 Décision de la DPC, point 208.

14 Décision de la DPC, points 221 à 278.

15 Décision de la DPC, point 276.

16 EDPB (European Data Protection Board), « Binding Decision 2/2023 on the dispute submitted by Irish SA regarding TikTok Technology Limited (art. 65 GDPR) », August 2, 2023 (décision du CEPD).

17 Ces considérations ne faisaient pas partie de la décision préliminaire de la DPC, elles ont été intégrées dans les manquements finaux suite à la décision du CEPD et les sollicitations des autorités de contrôle nationale ayant intervenu.

18 Décision du CEPD, point 103.

19 Décision CEPD, point 107.

20 Décision du CEPD, point 105.

21 Voir plus particulièrement le point 38 du préambule du RGPD : *« Les enfants méritent une protection spécifique en ce qui concerne leurs données à caractère personnel parce qu'ils peuvent être moins conscients des risques, des conséquences et des garanties concernées et de leurs droits liés au traitement des données à caractère personnel. »*

22 Décision du CEPD, point 117.

23 Décision de la DPC, points 284 et 418.

24 Les opinions exprimées dans le présent article ne reflètent que celles de l'auteur et n'engagent pas la Cour de justice de l'Union européenne.

La Commission espagnole de la concurrence sanctionne Apple et Amazon pour pratiques anticoncurrentielles concertées

CNMC, 12 juillet 2023, S/001321.

Saisie d'un accord, qui en complétait de précédents, passé le 31 octobre 2018 entre les sociétés Apple et Amazon, permettant à cette dernière, principale plateforme de vente en ligne en Espagne, d'assurer, moyennant diverses conditions, la commercialisation des produits de la première, et restreignant les possibilités des vendeurs en ligne concurrents, la Comisión nacional de los mercados y de la competencia (CNMC, Commission nationale des marchés et de la concurrence) a prononcé, à l'encontre de ces deux sociétés, d'importantes sanctions financières.

Selon la décision de la Commission, l'accord passé limitait le nombre de revendeurs en ligne autorisés à vendre des produits de la marque Apple à travers le réseau d'Amazon et provoquait une hausse du prix payé par les consommateurs. Il réduisait par ailleurs la possibilité, pour des marques concurrentes d'Apple, de faire de la publicité sur le réseau d'Amazon et celle, pour cette dernière société, de promouvoir, en réponse à une recherche formulée par des consommateurs potentiels, des matériels électroniques autres que ceux d'Apple. De par cette concertation, la pression de la concurrence sur Apple s'en trouvait réduite, et la possibilité, pour les consommateurs de connaître d'autres marques et produits en était diminuée.

La CNMC y voyait une violation tant des dispositions de l'article 1er de la loi espagnole de protection de la concurrence, qui prohibe *« l'application, dans les relations commerciales ou de service, de conditions inégales pour des prestations équivalentes, plaçant des concurrents dans une situation défavorable par rapport à d'autres »*, que de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) selon lequel *« sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur »*.

Considérant que les pratiques dénoncées constituent de graves infractions au droit de la concurrence, la CNMC en conclut qu'elles peuvent, conformément à la loi espagnole, être sanctionnées d'un montant allant jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires mondial des deux sociétés concernées. En conséquence, la condamnation prononcée contre la société Apple s'élève à 143,6 millions d'euros, et celle prononcée contre la société Amazon est d'un montant de 50,5 millions d'euros. S'y ajoute l'interdiction, pour les deux sociétés, de passer des contrats avec des organismes publics.

ED

Source :

- Comisión nacional de los mercados y de la competencia (CNMC), « La resolución del consejo de la CNMC de 12 de Julio de 2023 en el expediente S/0013/21 Amazon/Apple Brandgating », www.cnmc.es.

Majorité numérique : une arme efficace pour la protection des mineurs sur les réseaux sociaux en ligne ?

Après la protection des enfants influenceurs[1], puis l'extension de la régulation de l'Arcom à la lutte contre l'accès des mineurs à la pornographie en ligne[2] et à la protection de l'enfance et de l'adolescence sur les plateformes de partage de vidéos[3] et le renforcement du contrôle parental sur les moyens d'accès à internet[4], l'instauration, par la loi du 7 juillet 2023[5], d'une majorité numérique pour s'inscrire sur les réseaux sociaux en ligne marque une nouvelle tentative du législateur pour assurer une meilleure protection des mineurs sur ces réseaux.

Issue d'une proposition de loi du 17 janvier 2023, la loi du 7 juillet 2023 modifie la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004, pour y inclure une définition des services de réseaux sociaux en ligne et pour y définir, ou élargir, les obligations mises à leur charge afin de garantir le respect de la majorité numérique et de lutter contre la haine en ligne. Il n'est cependant pas certain que l'allongement de la déjà très longue liste des obligations imposées aux services de réseaux sociaux soit de nature à permettre une protection effective des mineurs qui y sont inscrits, d'autant que la mise en œuvre de la majorité numérique se heurte à de multiples difficultés.

Nouvelles obligations des fournisseurs de services de réseaux sociaux en ligne

Fixée à 15 ans, la majorité numérique instituée pour l'inscription des mineurs sur les réseaux sociaux, par l'article 4 de la loi du 7 juillet 2023 dans un nouvel article 6-7 de la LCEN, n'est pas véritablement nouvelle. Elle correspond à l'âge déjà retenu par l'article 45 de la

loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978 (pris en application de l'article 8 du RGPD, règlement général sur la protection des données), à partir duquel un mineur est autorisé à consentir seul à un traitement de données à caractère personnel. La majorité numérique nouvellement consacrée ne concerne cependant que l'inscription des mineurs sur les services de réseaux sociaux en ligne, définis par la loi du 7 juillet 2023 comme *« toute plateforme permettant aux utilisateurs finaux de se connecter et de communiquer entre eux, de partager des contenus et de découvrir d'autres utilisateurs et d'autres contenus, sur plusieurs appareils, en particulier au moyen de conversations en ligne, de publications, de vidéos et de recommandations »*. Empruntée au Digital Markets Act du 14 septembre 2022[6], cette définition juridique des réseaux sociaux viendra compléter, lorsque la loi du 7 juillet 2023 sera entrée en vigueur, l'article Ier-IV de la LCEN.

Afin de garantir le respect de la majorité numérique instaurée pour l'inscription sur les services ainsi définis, la nouvelle loi introduit, dans le futur article 6-7 de la LCEN, une série d'obligations à la charge des *« fournisseurs de services de réseaux sociaux en ligne exerçant leur activité en France »*, qu'il s'agisse du contrôle des inscriptions ou de l'information des utilisateurs mineurs.

Contrôle des inscriptions de mineurs

Conformément au principe même d'une majorité numérique, ces fournisseurs devront d'abord refuser *« l'inscription à leurs services des mineurs de quinze ans, sauf si l'autorisation de cette inscription est donnée par l'un des titulaires de l'autorité parentale sur le mineur »*. En inscrivant cette obligation dans la loi, le législateur donne force contraignante à la règle figurant dans les conditions générales d'utilisation (CGU) de la plupart des réseaux sociaux, mais rarement respectée, interdisant l'inscription des mineurs de moins de 13 ans pour lesquels aucune autorisation ne devrait désormais pouvoir être donnée.

Pour les *« comptes déjà créés et détenus par des mineurs de quinze ans »* avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, les fournisseurs de services de réseaux sociaux en ligne devront également obtenir, *« dans les mêmes conditions et dans les meilleurs délais, l'autorisation expresse de l'un des titulaires de l'autorité parentale »*. Ils seront encore tenus de permettre à l'un de ces titulaires de demander *« la suspension du compte d'un mineur de quinze ans »*.

La loi prévoit enfin que les opérateurs de réseaux sociaux vérifient *« l'âge des utilisateurs finaux et l'autorisation de l'un des titulaires de l'autorité parentale de l'inscription des mineurs de quinze ans »* par la mise en œuvre de *« solutions techniques conformes à un référentiel élaboré par l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, après consultation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés »*. Le contrôle du respect de cette obligation sera assuré par le président de l'Arcom (Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique), qui pourra mettre en demeure un fournisseur de services de réseaux sociaux de *« prendre toutes les mesures requises »* et, en cas d'inexécution de cette mise en demeure dans un délai de quinze jours, *« saisir le président du tribunal judiciaire de Paris aux fins d'ordonner au fournisseur de mettre en œuvre une solution technique conforme »*. Ce dispositif n'a pas véritablement prouvé son efficacité en matière de lutte contre l'accès des mineurs à la pornographie en ligne. Mais tout manquement d'un fournisseur de services de réseaux sociaux aux obligations de contrôle et d'information imposées par la nouvelle loi sera passible d'une amende ne pouvant excéder 1 % de son chiffre d'affaires mondial pour l'exercice précédent, conformément au montant fixé par le Digital Services Act (DSA) du 19 octobre 2022.

Information des utilisateurs mineurs

Afin d'assurer la protection des mineurs dans leurs usages des réseaux sociaux auxquels ils auront été autorisés à s'inscrire, la loi du 7 juillet 2023 impose aux opérateurs de ces réseaux, lors de l'inscription d'un mineur, des obligations supplémentaires d'information et de contrôle. Ces opérateurs devront informer les utilisateurs de moins de 15 ans et les titulaires de l'autorité parentale *« sur les risques liés aux usages numériques et les moyens de prévention »*. Cette première obligation peut paraître redondante au regard de la disposition introduite par la loi du 7 juillet 2023 à l'article 6-I-7 de la LCEN, obligeant les fournisseurs d'accès et d'hébergement, pour lutter contre la haine en ligne, à rendre *« visibles à leurs utilisateurs des messages de prévention »*

contre le harcèlement moral et à indiquer aux auteurs de signalement *« les structures d'accompagnement face au harcèlement en ligne »*.

Il en est un peu de même de l'obligation nouvellement faite aux services de réseaux sociaux en ligne de fournir à l'utilisateur de moins de 15 ans *« une information claire et adaptée sur les conditions d'utilisation de ses données et de ses droits »*, puisque l'article 45, alinéa 3, de la loi du 6 janvier 1978 impose déjà au responsable de traitement de données personnelles de mineurs de rédiger *« en des termes clairs et simples, aisément compréhensibles par le mineur, les informations et communications relatives au traitement qui le concerne »*.

La dernière obligation prévue lors de l'inscription d'un mineur sur les réseaux sociaux est l'activation, par les fournisseurs de ces services, d'un dispositif de contrôle de leur temps d'utilisation et l'information régulière de l'usager sur cette durée par des notifications, dont la loi ne précise pas si les titulaires de l'autorité parentale en seront également destinataires.

Inspirées par de louables intentions, ces diverses obligations d'information et de contrôle risquent de n'avoir qu'une faible incidence sur les pratiques numériques des mineurs. Supposés être déjà formés *« à l'utilisation responsable des outils et des ressources numériques »* dans le cadre de l'éducation aux médias dispensée dans les établissements d'enseignement[7], ils pourront facilement contourner la loi en se déclarant majeurs. La plupart d'entre eux ne liront vraisemblablement pas les informations fournies par les opérateurs de réseaux sociaux, tout comme les utilisateurs majeurs ne lisent presque jamais les CGU de ces réseaux qu'ils sont pourtant tenus d'accepter avant de s'y inscrire. Quant au temps d'utilisation des réseaux sociaux, déjà accessible sur la plupart des téléphones portables, il est peu probable que des notifications répétées contribueront à le réduire significativement. Pilier de toutes les politiques publiques visant à encadrer l'usage des réseaux numériques et les contenus qui y circulent, la logique de *« responsabilisation des réseaux sociaux »*[8] risque de conduire à une *« déresponsabilisation »* croissante des parents et des mineurs eux-mêmes, sans garantir pour autant l'effectivité de leur protection en ligne.

Difficultés de mise en œuvre de la majorité numérique

Limitée, dans son champ d'application, aux seuls services de réseaux sociaux en ligne, la majorité numérique instituée par la loi du 7 juillet 2023 n'a pas vocation à s'appliquer à d'autres services de communication au public en ligne comme les forums, ou aux messageries instantanées comme WhatsApp. Cela réduit d'autant la portée du nouveau dispositif légal. La protection des mineurs en ligne doit surtout être conciliée avec le respect de leurs droits et libertés individuels, ce qui explique largement le choix du législateur de différer l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Garanties des droits et libertés des mineurs

Soucieux de concilier la protection des mineurs et la sauvegarde de leurs droits et libertés, le législateur a assorti l'instauration d'une majorité numérique de garanties du droit à l'information des mineurs et de la protection de leurs données personnelles. Pour préserver le droit à l'information et la liberté d'expression des mineurs, la loi du 7 juillet 2023 exclut expressément de son champ d'application les « encyclopédies en ligne » (comme Wikipédia) et les « répertoires éducatifs et scientifiques », dès lors qu'ils sont dépourvus de tout but lucratif. Afin de concilier la majorité numérique avec la protection des données personnelles des mineurs, le texte prévoit aussi que les modalités d'application du futur article 6-7 de la LCEN seront *« fixées par un décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés »*.

La collaboration, pour l'élaboration d'un référentiel de certification de l'âge des mineurs et des autorisations d'inscription, de deux autorités publique ou administrative indépendantes – l'Arcom et la Cnil, respectivement chargées de la régulation de la liberté de communication au public par voie électronique et de la protection des données personnelles –, est enfin de nature à concilier, sur les réseaux sociaux, la protection de la santé morale et physique des mineurs et la garantie de leurs droits. Le référentiel retenu pourrait s'inspirer du mécanisme expérimenté en matière de lutte contre l'accès des mineurs à la pornographie en ligne[9], fondé sur le recours à un tiers de confiance, chargé de certifier

l'âge et l'autorisation sans connaître le service ou l'usage pour lesquels ils sont demandés.

Application différée des nouvelles dispositions

L'application des dispositions relatives à la majorité numérique ne sera donc pas immédiate. L'entrée en vigueur de la loi du 7 juillet 2023 est subordonnée à la validation, par la Commission européenne, de la conformité des nouvelles dispositions au droit de l'Union européenne. Selon son article 7, le nouveau texte n'entrera en vigueur qu'*« à une date fixée par décret »*, mais au plus tard trois mois à compter de *« la date de réception par le Gouvernement de la réponse de la Commission européenne permettant de considérer le dispositif législatif lui ayant été notifié comme conforme au droit de l'Union européenne »*.

En outre, le pouvoir de contrôle confié au président de l'Arcom sur le respect de leurs obligations par les fournisseurs de services de réseaux sociaux en ligne n'entrera lui-même en vigueur qu'un an après l'entrée en vigueur du reste de la loi. Il faudra enfin attendre deux ans après cette entrée en vigueur pour que s'applique l'obligation de solliciter l'autorisation d'un titulaire de l'autorité parentale pour les comptes déjà existants détenus par des mineurs de moins de 15 ans.

Conscient des *« conséquences de l'utilisation des plateformes en ligne, de la surinformation et de l'exposition aux fausses informations sur la santé physique et mentale des jeunes, notamment des mineurs, ainsi que sur leurs capacités d'apprentissage »*, mais aussi de l'absence en France d'études scientifiques précises dans ce domaine, le législateur impose au gouvernement la remise au Parlement d'un rapport sur le sujet, dans l'année suivant la promulgation la loi du 7 juillet 2023.

D'ici là, d'autres textes *« visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants »* [10] ou relatif *« à la prévention de l'exposition excessive des enfants aux écrans »* [11] seront peut-être venus compléter l'arsenal législatif destiné à protéger les mineurs sur les réseaux sociaux en ligne. La course effrénée du législateur derrière les usages numériques des jeunes n'est pas près de s'arrêter.

AG

1 Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de 16 ans sur les plateformes en ligne.

2 Article 23 modifié de la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales.

3 Article 60 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifié par la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique.

4 Loi n° 2022-300 du 2 mars 2022 visant à renforcer le contrôle parental sur les moyens d'accès à internet.

5 Loi n° 2023-566 du 7 juillet 2023 visant à instaurer une majorité numérique et à lutter contre la haine en ligne.

6 Article 2-7) du 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).

7 Article L. 312-9 du code de l'éducation.

8 « Créer un cadre français de responsabilisation des réseaux sociaux : agir en France avec une ambition européenne », rapport au secrétaire d'État en charge du numérique, mai 2019.

9 Cnil, « Contrôle de l'âge pour l'accès aux sites pornographiques », 21 février 2023.

10 Proposition de loi n° 174, adoptée par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture le 10 octobre 2023.

11 Proposition de loi n° 86, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture le 7 mars 2023.

Influenceurs : une loi pour encadrer les pratiques

Large soutien parlementaire, appui de Bercy qui a lancé une consultation… la loi sur le marketing d'influence vient encadrer les pratiques problématiques de certains influenceurs, précise les obligations et interdictions, garantit la transparence des opérations de promotion commerciale.

Le « grand bazar » du marketing d'influence (voir *La rem* n°64, p.84) touche probablement à sa fin. La multiplication des abus, avec la complicité de certaines marques, aura convaincu le législateur d'encadrer les pratiques des influenceurs, ces nouveaux héros des réseaux sociaux qui font la promotion de biens et de services auprès d'une communauté qu'ils ont su conquérir grâce à leurs « contenus ».

La loi du 9 juin 2023 visant à *« encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux »* définit ainsi pour la première fois les influenceurs dans son article 1 : *« Les personnes physiques ou morales qui, à titre onéreux, mobilisent leur notoriété auprès de leur audience pour communiquer au public, par voie électronique, des contenus visant à faire la promotion, directement ou indirectement, de biens, de services ou d'une cause quelconque exercent l'activité d'influence commerciale par voie électronique. »*

Le statut d'influenceur commercial reconnu, il est désormais possible d'imposer à ces nouveaux acteurs des obligations particulières alors que leur activité devait, jusqu'alors, respecter les seules règles générales, celles du code de la consommation, de la santé, ou encore de la loi Évin, sans autre obligation concernant la nature toute particulière de leur activité. Ce flou a permis de nombreuses dérives dont un contournement caractérisé de la loi Évin par l'une des influenceuses stars en France, Lena Situations (2 millions d'abonnés sur YouTube, 4 millions sur Instagram, 2,6 millions sur TikTok), invitée au festival de musique Coachella, en Californie, et qui s'est filmée bouteille de Heineken à la main, une pratique festive de consommation d'alcool proscrite par la loi Évin. Or, ceci pourrait bien ne pas être de la publicité puisque la vidéo n'est pas rémunérée… même si tous les frais du déplacement en Californie sont pris en charge par Heineken. D'ailleurs, Lena Situations n'a pas oublié de mentionner la marque du brasseur dans sa vidéo. Et le brasseur n'a pas manqué d'indiquer qu'il n'a pas payé l'influenceuse pour cette vidéo. Il lui a simplement offert un voyage en Californie dans l'un des festivals les plus chers du monde.

Face à tant de « flou », et pour éviter une régulation trop sévère, les agences de publicité ont tenté de responsabiliser les marques et les influenceurs, leur demandant d'éviter les pratiques commerciales trompeuses. Les agences spécialisées dans le marketing d'influence se sont même réunies dans des fédérations. L'Union des métiers de l'influence et des créateurs de contenus (UMICC) a été créée en janvier 2023 et a fait part d'emblée sur sa volonté d'établir une charte des bonnes pratiques.

La Fédération des influenceurs et des créateurs de contenus (FICC) a été lancée en mars 2023 par Magali Berdah, qui dirige Shauna Events, l'une des plus importantes agences de marketing d'influence en France. Elle promeut, elle aussi, une charte des bonnes pratiques. Les deux fédérations invitent les influenceurs à passer le certificat proposé depuis 2021 par l'ARPP (Autorité de régulation professionnelle de la publicité), association qui regroupe les annonceurs. Mais l'autorégulation n'a pas suffi à dissuader le législateur. En même temps et en soutien aux parlementaires, l'exécutif, *via* le ministère de l'économie, a lancé une consultation publique sur l'influence dont les résultats ont été communiqués le 15 février 2023 et dont le principal enseignement est l'attente très forte à l'égard d'un meilleur encadrement des pratiques des influenceurs.

Les mesures proposées par Bercy, suite à ces consultations, et les initiatives des parlementaires ont donc abouti à la loi du 9 juin 2023, qui impose aux influenceurs ce que l'autorégulation n'a pas permis d'obtenir jusqu'alors. En

effet, si leurs représentants ne manquent pas de rappeler que les influenceurs les plus importants sont ceux qui posent le moins de problèmes lors des enquêtes de la DGCCRF (Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes), que le nombre d'influenceurs passant le certificat de l'ARPP ne fait qu'augmenter, que les marques exigent de plus en plus ce certificat, les infractions n'ont pas véritablement baissé pour autant.

La DGCCRF avait communiqué les premiers résultats le 23 janvier 2023 sur les enquêtes menées sur l'année 2021 qui montraient que 6 influenceurs sur 10 ne respectaient pas le code de la consommation ou les règles de la publicité. Depuis, les représentants des influenceurs soulignaient que l'enquête concernait quelques dizaines d'influenceurs seulement alors qu'il y en aurait 150 000 en France. La DGCCRF a entre-temps intensifié sa politique de contrôle. Sur les trois premiers moins de l'année 2023, 50 influenceurs ont été contrôlés. La sensibilisation engagée depuis 2021 aurait dû porter ses fruits, mais force est de constater que 30 influenceurs avaient encore des pratiques illégales. Ils en seront demain responsables devant la loi.

Outre la définition de l'influenceur, la loi précise également le statut d'agent d'influenceur, ces derniers devant à l'avenir occuper une place de plus en plus grande sur ce marché, à mesure que les obligations de contractualisation vont se multiplier. En effet, la loi oblige désormais les influenceurs à signer des contrats avec les marques pour toute opération de promotion, mais également quand des cadeaux leur sont envoyés. Et les influenceurs doivent mentionner, durant toute la durée de leur vidéo, de manière claire et lisible, « Publicité » ou « Collaboration commerciale » (art. 5). Des mentions supplémentaires sur les vidéos et images sont également prévues dans le cadre des « Images retouchées » ou des « Images virtuelles » recourant à l'IA afin de signaler aux internautes que les silhouettes parfaites et les peaux immaculées sont le fruit d'un embellissement numérique (art. 5).

Enfin, certaines pratiques promotionnelles sont désormais interdites ou limitées. L'article 4 de la loi interdit la promotion de la chirurgie esthétique, la promotion de produits à visée thérapeutique ou de substituts aux prescriptions des médecins, la promotion du tabac, les pronostics sportifs payants. D'autres types de promotions commerciales restent autorisés mais sont beaucoup plus encadrés, comme la communication financière, sur les cryptomonnaies et les actifs numériques (NFT), autant de domaines où l'annonceur doit auparavant avoir obtenu un agrément de l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou avoir été reconnu en tant que prestataire de services sur actifs numériques (PSAN). La communication sur les jeux d'argent est, elle aussi, autorisée, à condition que l'annonceur dispose d'une plateforme garantissant l'exclusion des internautes mineurs, la mention « Interdit aux moins de 18 ans » devant être apposée sur la vidéo. Quant à l'alcool, la loi ne prévoit rien de plus que ce que la loi Évin impose déjà, à savoir qu'une publicité informative est possible sous réserve d'afficher un message sanitaire sur les risques de l'alcool et que toute association de l'alcool à un contexte festif est prohibée.

En cas de pratiques commerciales trompeuses, le risque encouru peut aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende, l'enjeu étant désormais de savoir avec quelle sévérité les tribunaux vont sanctionner les infractions qu'ils constateront. Enfin, pour que la loi française ne soit pas contournée, les influenceurs exerçant depuis l'étranger mais s'adressant à des internautes français – ainsi des exilés de Dubaï – devront disposer d'un représentant légal en Europe.

À l'évidence, toutes ces contraintes et les messages sur les risques et sur la dimension commerciale de nombre de vidéos des influenceurs vont contribuer à une meilleure sensibilisation des internautes et à plus de transparence sur les pratiques, même si les vidéos identifiées comme commerciales ne vont pas nécessairement perdre de leur efficacité. Les annonceurs n'ont donc pas encore de bonnes raisons de s'inquiéter. Ils pourraient même bénéficier de ce surcroît de transparence dans un secteur parfois décrié pour les abus de quelques-uns.

AJ

Sources :

- Richaud Nicolas, « Les acteurs de la publicité se positionnent sur la régulation des influenceurs », *Les Échos*, 15 février 2023.
- Garaude Pauline, « C'est un secteur vertueux avec assez peu de dérapages », entretien avec Carine Fernandez, présidente de l'UMICC, *Les Échos*, 27 février 2023.
- Richaud Nicolas, « Bercy dévoile son plan pour réguler les pratiques publicitaires des influenceurs », *Les Échos*, 27 mars 2023.
- Cohen Claudia, « Bataille autour de la promotion de l'alcool par les influenceurs », *Le Figaro*, 30 mars 2023.
- Alcaraz Marina, « Les influenceurs dans le viseur du gouvernement », *Les Échos*, 4 mai 2023.
- Alcaraz Marina, « Une loi va mieux encadrer les pratiques publicitaires des influenceurs », *Les Échos*, 11 mai 2023.
- Loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux, legifrance.gouv.fr, 9 juin 2023.
- Alcaraz Marina, « Ce que la loi va changer dans le quotidien des influenceurs en France », *Les Échos*, 17 août 2023.

TECHNIQUES

Filigran, logiciel open source de renseignements sur les cybermenaces

Développé de manière bénévole depuis 2018 par les Français Samuel Hassine et Julien Richard, le logiciel open source OpenCTI *« fournit des renseignements sur les cybermenaces, des sous-systèmes de connaissances et des solutions de réponse aux crises à des milliers d'équipes de cybersécurité et de gestion des crises dans le monde entier »*. Face au succès d'OpenCTI et pour en assurer le développement, les fondateurs ont créé en octobre 2022 une start-up, Filigran, embauché vingt salariés, et réussi une première levée de fonds de 5 millions d'euros en juin 2023.

L'entreprise évolue dans le domaine du renseignement sur les cybermenaces (en anglais, Cyber Threat Intelligence, CTI). Elle collecte et organise toutes les informations possibles, permettant de dresser le profil des attaquants afin de mieux anticiper les actions, y compris les plus sophistiquées. Samuel Hassine a notamment dirigé le bureau Analyse de la menace et des risques de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (Anssi) de 2015 à 2020. Avec Julien Richard, il développe bénévolement dès 2018 le logiciel OpenCTI, qu'ils lanceront fin 2019. Fait notable, OpenCTI est open source : quiconque peut l'utiliser, avoir accès au code informatique et réaliser des travaux dérivés. Grâce à cette stratégie de l'émancipation vis-à-vis des logiciels propriétaires devenue un enjeu géopolitique (voir *La rem* n°64, p.92), Filigran est aujourd'hui utilisé tous les mois par plus de 3 500 organisations dans le monde, parmi lesquelles Airbus, Hermès, SpaceX, Thales, Kaspersky, Bouygues

Telecom, tout comme l'Anssi, le ministère des armées, la gendarmerie, la police néerlandaise, et le FBI.

« Connais-toi, connais ton adversaire, et cent batailles ne te mettront pas en danger » écrivait Sun Tzu il y a vingt-six siècles dans son ouvrage de stratégie militaire *L'Art de la guerre. « Lorsque nous avons publié la première version d'OpenCTI »*, expliquaient en 2020 les fondateurs de Filigran sur leur blog, *« nous étions convaincus que la communauté CTI manquait d'un outil efficace pour organiser non seulement les connaissances techniques sur les cybermenaces, mais aussi les TTP* [Tactiques, techniques et procédures]*, la victimologie, les données contextuelles, etc. »*. OpenCTI sert à organiser, de manière simple, l'ensemble des informations et des données relatives aux cybermenaces dont une organisation, un pays ou un secteur de l'économie pourrait être victime, en agrégeant à la fois des flux de données techniques et des informations sur les groupes d'attaquants, sur leurs cyberattaques et même sur leurs tactiques.

« Concrètement, vous êtes un acteur du luxe, vous avez une présence importante en Chine et vous avez besoin d'identifier les grandes menaces qui peuvent vous cibler ; connaître la météo du risque à l'instant T pour en déduire une feuille de route ; ajuster les priorités d'un point de vue cyber et identifier les tactiques à mettre en place pour se défendre en prenant en compte l'impact business au regard des éventuelles implantations. C'est la proposition de valeur d'Open CTI » expose Samuel Hassine au site d'information Maddyness.

Depuis 2021, Filigran développe OpenEx, un deuxième logiciel open source à l'attention des équipes d'analystes et ingénieurs cyber, capable de générer des exercices de gestion de crise et de lancer des campagnes de simulation d'attaque, élaborées à partir des menaces informatiques identifiées grâce à OpenCTI. Un troisième logiciel open source est en cours de développement : OpenCrisis, plateforme ouverte de gestion de crise, dans le feu de l'action et entre plusieurs équipes, pour administrer et centraliser l'organisation d'une réponse à une attaque informatique.

Forts d'une communauté de plus de 3 000 membres et des 3 500 organisations utilisant déjà OpenCTI, les futurs fondateurs de Filigran se rendirent à l'évidence en 2022 : *« Nous arrivons aux limites de l'organisation actuelle, nous avons besoin de nous y consacrer à plein temps et de faire croître l'équipe de recherche et développement tout en développant une entreprise internationale capable de répondre aux enjeux de croissance de nos plateformes »*, précise Samuel Hassine à ZDNet.fr. Après avoir converti en clients une trentaine de grands groupes parmi les utilisateurs actifs d'OpenCTI, dont un tiers aux États-Unis et les autres en Europe, la start-up est créée à l'automne 2022 et embauche une vingtaine de personnes. Huit mois plus tard, Filigran lève un fonds d'amorçage de 5 millions d'euros pour structurer une offre commerciale et renforcer la recherche et le développement de leur suite logicielle. Le principal investisseur est le fonds britannique Moonfire Ventures, rejoint par des partenaires financiers importants, notamment Kima Ventures, fonds d'investissement français spécialisé dans le capital d'amorçage et la tech créé en 2010 par Jérémie Berrebi et Xavier Niel ; Motier Ventures, bureau de gestion des investissements des propriétaires du groupe Galeries Lafayette dans les start-up technologiques et CMA CGM Ventures, fonds d'investissement du groupe français CMA CGM, l'un des leaders mondiaux du transport maritime et de la logistique.

De quoi permettre à la start-up, qui table sur un chiffre d'affaires de 3 millions d'euros en 2023 et 7 millions en 2024, de proposer à ses clients un cadre contractuel, notamment pour un accompagnement technique. La suite logicielle, qui restera open source, évoluera, grâce à des investissements majeurs en recherche et développement, vers différents modèles d'intelligence artificielle ainsi que des fonctionnalités de traitement du langage naturel et d'automatisation de traitement de données.

Évolution d'autant plus nécessaire que la concurrence dans le domaine du renseignement sur les cybermenaces est forte, avec des spécialistes déjà bien implantés sur ce marché comme Anomali, créé en 2012 à Redwood City aux États-Unis, et qui a déjà levé 96 millions de dollars, ou encore l'entreprise néerlandaise EclecticIQ, avec 47 millions de dollars de levée de fonds depuis sa fondation en 2014. Estimée à plus de 6 000 milliards de dollars en 2021, la Cyber Threat Intelligence est un commerce en pleine expansion face à l'explosion des dommages liés à la cybercriminalité.

J-A F S

Sources :

- Vitard Alice, « EclecticIQ lève 20 millions d'euros pour optimiser sa plateforme de renseignement sur les cybermenaces », usine-digitale.fr, 1er décembre 2020.
- AFP, « La cybercriminalité a coûté plus de 6 000 milliards de dollars en 2021 », lematin.ch, 10 mai 2022.
- Janvier Théo, « Filigran lève 5 millions d'euros pour ses solutions d'anticipation du risque cyber », journaldunet.com, 13 juin 2023.
- Briant Astrid, « La cybertech s'organise pour lutter contre l'intensification des menaces », maddyness.com, 13 juin 2023.
- Manens François, « De projet bénévole à chouchou des investisseurs, le succès atypique de la pépite cyber Filigran », latribune.fr, 13 juin 2023.
- Marin Jérôme, « Filigran lève 5 millions d'euros pour son "Palantir de la cybersécurité" », usine-digitale.fr, 13 juin 2023.

Thomson Reuters et Canon testent l'authentification de photographies *via* les blockchains

À l'heure où les fausses images générées par des intelligences artificielles deviennent de plus en plus difficiles à déceler, les médias d'information tentent de trouver des parades pour les distinguer des photographies prises par des journalistes sur le terrain. Thomson Reuters et Canon, accompagnés de Starling Lab, un laboratoire de recherche universitaire américain, testent une nouvelle manière de certifier des photos dès leur prise de vue, en s'appuyant sur l'inviolabilité des informations enregistrées dans une blockchain publique.

Donald Trump arrêté et encadré par deux policiers ou plaqué au sol ; Emmanuel Macron ramassant des poubelles ou entouré de CRS au cœur d'une manifestation parisienne ; le pape François vêtu d'une doudoune blanche tel un rappeur de la côte Est : toutes ces photos, devenues virales dès leur publication sur les réseaux sociaux, semblent, à première vue, être bien réelles. Elles sont pourtant des images de synthèse créées par des programmes d'intelligence artificielle. À l'instar de DALL-E lancé en janvier 2021, suivi de Midjourney en juillet 2022, les générateurs d'images permettent à quiconque de créer des photos ou des illustrations à partir de simples requêtes textuelles, appelées *« prompts »* en anglais pour « consignes » ou « instructions », comme *« un couple assis sous le Pont-Neuf dans un style Art nouveau »*. Ces programmes capables de reproduire des textes, des images, et bientôt des vidéos ressemblant à ce que savent faire les humains, étendent et rendent indéchiffrable le champ des fausses informations et compliquent grandement le travail des photographes de presse.

Laboratoire de recherche cofondé par l'université Stanford et l'USC Shoah Foundation, le Starling Lab a choisi de s'intéresser à la façon dont le web décentralisé et les blockchains publiques (voir *La rem* n°44, p.97) pourraient contribuer à établir la confiance dans les documents numériques relatifs au journalisme, au droit et à l'histoire. Créée en 1994 par Steven Spielberg et installée depuis 2006 à l'université de Californie du Sud (University of Southern California – USC), l'USC Shoah Foundation dispose de 55 000 vidéos, représentant 112 000 heures de témoignages de survivants de génocide, la plupart d'entre eux concernant l'Holocauste – accessibles aux étudiants, enseignants, chercheurs et à ceux partout dans le monde qui souhaitent accéder à

cette mémoire collective. Dans une conversation sur Decential, média américain spécialisé dans la nouvelle économie décentralisée, Adam Rose, directeur de l'exploitation de Starling Lab, explique s'être intéressé à la manière d'*« utiliser la cryptographie et le stockage décentralisé pour préserver les preuves des crimes de guerre* [...] *et nous avons présenté à la Cour pénale internationale des preuves provenant de l'Ukraine concernant d'éventuels crimes de guerre commis par la Russie »*.

Accompagnés par le Starling Lab, le groupe canadien Thomson Reuters, notamment propriétaire de l'agence de presse Reuters, et le groupe japonais Canon Inc. ont ainsi annoncé le lancement d'un programme pilote visant à certifier l'authenticité des images et photos numériques prises par des journalistes et à permettre ainsi à tout un chacun de les vérifier. Mais, plutôt que de tenir un registre centralisé de photos, à partir duquel il serait possible d'examiner *a posteriori* leur authenticité, faisant ainsi confiance à ceux qui l'auront élaboré, l'idée du Starling Lab a été de mettre au point un prototype d'appareil photo dont les images sont enregistrées et consignées dans un registre décentralisé et infalsifiable dès leur prise de vue. Ce prototype d'appareil photo attribue à chaque image un identifiant unique assorti de données telles que la date, l'heure et le lieu. Ces informations sont ensuite signées en utilisant des mécanismes cryptographiques, avant d'être enregistrées dans une blockchain publique, dont l'intérêt est de rendre visible la moindre altération. Les modifications apportées ultérieurement par le service photo de Reuters seront également associées à cette empreinte infalsifiable, de sorte que les clients de l'agence de presse pourraient facilement vérifier que l'image est bien authentique.

Ce programme pilote mené par Canon et Reuters s'inscrit dans une série d'initiatives similaires lancées par la Content Authenticity Initiative (CAI), fondée en novembre 2019 par Adobe, *The New York Times*, Twitter, ainsi que les constructeurs d'appareil photo Leica et Nikon ou encore par le Project Providence, à l'initiative de Microsoft et Truepic en 2022, qui est une plateforme d'authentification des photos reliée aux services cloud du géant de Redmond et créée pour *« soutenir le siège de la lutte contre la corruption en Ukraine »*, selon leur site web. Tous reposent sur cette idée qu'une image ne peut être réellement authentifiée qu'à partir du moment où une personne appuie sur le déclencheur d'un appareil photo, et que les informations et métadonnées associées sont consignées dans un registre décentralisé et infalsifiable.

Au scepticisme de saint Thomas, « je ne crois que ce que je vois » en succède un autre, mis à jour à l'ère du tout-numérique, « je ne crois ce que j'ai vu qu'après l'avoir vérifié ». La diversité des plateformes et les différentes stratégies des constructeurs d'appareils photo posent la question de la manière dont des standards communs pourraient éventuellement émerger un jour.

J-A F S

Sources :

- Starling Lab, starlinglab.org
- USC Shoah Foundation, en.wikipedia.org/wiki/USC_Shoah_Foundation
- Schneider Jaron, « Leica and Nikon Adding Content Authenticity Tech into Their Cameras », petapixel.com, October 18, 2022.
- Vasseur Victor, « Les fausses images de Macron en éboueur et de Trump en prison montrent l'incroyable potentiel de l'IA », radiofrance.fr, 22 mars 2023.
- Schneider Jaron, « Truepic and Microsoft are Piloting a New Cloud-Based Photo Authentication Platform », petapixel.com, March 27, 2023.
- Marcela Kunova, « Reuters tests new blockchain tool to authenticate images », journalism.co.uk, September 4, 2023.
- Stephen Laddin, « Starling Lab's Mission to Authenticate Our Digital World », decential.io, September 15, 2023.

La Commission européenne fait de l'intelligence artificielle et des supercalculateurs une priorité absolue

Deucalion au Portugal, Jupiter en Allemagne, Jules Verne en France… Alors que l'entreprise commune EuroHPC continue de déployer des supercalculateurs en Europe, la Commission européenne multiplie les discussions avec les plus grands spécialistes et chercheurs européens en matière d'intelligence artificielle.

La Commission européenne souhaite jouer un rôle important dans la prochaine vague de l'intelligence artificielle (IA), de la robotique et de la donnée. Le 4 juillet 2023, les représentants de la Commission européenne et les acteurs de l'écosystème établi autour des « réseaux de centres d'excellence » (Networks of Excellence Centres, NoEs) dans les domaines de l'IA, des données et de la robotique (AI, Data and Robotics, ADR) ont organisé un atelier de travail à Bruxelles pour réfléchir, selon les termes de la Commission, à la manière d'*« assurer le leadership européen dans la recherche en IA et sur les thèmes de recherche stratégiques clés, notamment les grands modèles génératifs d'IA »*.

Il existe actuellement six réseaux d'excellence au sein de l'Union européenne consacrés à l'intelligence artificielle – AI4Media, ELISE, ELSA, euROBIN, HUMANE-AI-Net et TAILOR. Financés *via* H2020 – le programme-cadre européen pour la recherche et le développement (PCRD) sur la période 2014-2020, rebaptisé Horizon Europe sur la période 2021-2027 –, ces consortiums ou ces *hubs* réunissent des universités, des centres de recherche et des industriels qui composent un cadre d'échanges, afin de faire avancer la recherche et le développement européens en matière d'IA, de diffuser les connaissances et les méthodes dans le monde universitaire et de créer des liens avec les acteurs industriels et la société. À l'automne 2023, trois autres réseaux dédiés à l'intelligence artificielle, ELIAS (IA durable), dAIEdge (IA de pointe) et ENFIELD (IA verte, adaptative, digne de confiance et sécurisée), les ont rejoints. En outre, cette communauté est étroitement liée à l'Association pour l'IA, les Données et la Robotique (AI, Data and Robotics Association – ADRA), fondée en mai 2021 par cinq organisations européennes : BDVA, CLAIRE, ELLIS, EurAI et euRobotics. Cette association, qui compte de nombreux industriels et chercheurs universitaires, représente le volet privé du partenariat public-privé « IA, données et robotique » au sein d'Horizon Europe.

L'atelier de travail du 4 juillet fut ainsi l'occasion de réunir les plus éminents spécialistes et chercheurs européens en matière d'intelligence artificielle, ainsi que les industriels les plus en pointe sur ce domaine. La Commission européenne a également promu sa plateforme AI-on-Demand, présentée comme *« un canal communautaire conçu pour favoriser la recherche et l'innovation européennes dans le domaine de l'intelligence artificielle, tout en garantissant le label européen de qualité, de fiabilité et d'explicabilité. L'AIoD facilite le partage des connaissances, l'expérimentation de la recherche et le développement de solutions et de technologies de pointe liées à l'IA et à la robotique basée sur l'IA »*.

En plus de mobiliser la communauté scientifique et les acteurs industriels sur cette nouvelle classe de technologies, EuroHPC, l'entreprise commune chargée du développement d'une infrastructure paneuropéenne de calcul intensif (voir *La rem* n°53, p.74 et n°56, p.28), assure les commandes et le déploiement de supercalculateurs à travers l'Europe.

Au terme d'un appel d'offres, l'Allemagne et la France ont été choisis pour accueillir respectivement Jupiter en 2024 et Jules Verne en 2025, les deux premiers supercalculateurs européens d'un potentiel de calcul dit « exascale », un exaflop correspondant à 1 milliard de milliards – 10^{18} – d'opérations par seconde (voir *La rem* n°52, p.31). Deucalion, un supercalculateur petascale (10^{15} opérations par seconde) fourni par Fujitsu Technology Solutions, a été inauguré en septembre 2023 par le Premier ministre portugais Antonio Costa dans le Centre de calcul avancé du Minho (MACC) de l'université du Minho, sur le campus Azurém à Guimarães, au nord du Portugal. Ce supercalculateur,

dont le budget total s'élève à 20 millions d'euros, a été cofinancé par EuroHPC et par la Fondation pour la science et la technologie (FCT).

Premier supercalculateur exascale d'EuroHPC, Jupiter (Joint Undertaking Pioneer for Innovative and Transformative Exascale Research) devrait se classer parmi les trois plus puissants supercalculateurs au monde. Il sera hébergé en 2024 au Centre de calcul de Jülich (Forschungszentrum Jülich, FZJ) en Allemagne. L'appel d'offres a été lancé entre janvier et février 2023 pour un montant d'environ 273 millions d'euros, financé pour moitié par EuroHPC et à parts égales pour les 50 % restant par le ministère fédéral allemand de l'éducation et de la recherche (BMBF) et le ministère de la culture et des sciences du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie (MKW NRW). Le 3 octobre 2023, EuroHPC a annoncé choisir Eviden, entité du groupe Atos, pour construire ce supercalculateur, le premier à recevoir le microprocesseur haute performance et basse consommation Rhea, conçu par la start-up française SiPearl, qui a levé 90 millions d'euros en 2023 (voir *La rem* n°65-66, p.34).

Quant à Jules Verne, le second supercalculateur exascale européen qui sera également doté du microprocesseur Rhea, il sera installé en 2025 en région parisienne, au Très Grand Centre de Calcul du CEA (Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives), à Bruyères-le-Châtel, dans l'Essonne, qui accueille déjà le supercalculateur Joliot-Curie (voir *La rem* n°52, p.31). Jules Verne sera exploité par un consortium réunissant la France, les Pays-Bas et l'Union européenne, pour un investissement d'environ 542 millions d'euros pris en charge à 50 % *via* le programme DIGITAL Europe. Doté d'un budget de 7,5 milliards d'euros, ce nouveau programme de financement 2021-2027 a été mis en place par l'Union européenne afin de *« soutenir la transformation numérique de la société et de l'économie européennes en renforçant les capacités numériques critiques de l'UE »* ; le ministère néerlandais de la culture, de l'éducation et des sciences y contribuera à hauteur de 8 millions d'euros, tandis que le gouvernement français, à la recherche d'autres pays partenaires, investira 263 millions d'euros.

La course à l'ordinateur quantique, dont on sait seulement qu'il n'existe pas mais que *« les lois de la physique l'autorisent »*, selon la formule de Daniel Estève, responsable du groupe Quantronique au CEA-Saclay, passe dans un premier temps par la mise en place de ces supercalculateurs. Leur capacité de calcul contribuera *« à relever des défis sociétaux dans plusieurs domaines, tels que l'énergie (par exemple, en soutien au développement de l'énergie de fusion), la santé (par exemple, l'analyse rapide des données génomiques pour détecter les mutations virales, la détection rapide des maladies) et la gestion du changement climatique (par exemple, la fourniture de modèles de prévisions météorologiques à haute résolution) et permettra également de faire progresser nos capacités en matière de simulation informatique quantique »* explique la Commission européenne. Pour éviter de trop se laisser distancer par la Chine et les États-Unis, l'Europe cherche à se donner à la fois les moyens humains, en suscitant une émulation entre les plus grands spécialistes et chercheurs européens et les moyens matériels, en investissant massivement dans la construction et l'installation de supercalculateurs, afin d'imaginer, de concevoir et d'expérimenter ces algorithmes du futur. Il en va de la souveraineté de l'Europe en matière de calcul intensif et d'intelligence artificielle.

J-A F S

Sources :

- AI, Data and Robotics Association (Adra), adr-association.eu
- Peckham Oliver, « EuroHPC Summit : Tackling Exascale, Energy, Industry & Sovereignty », hpcwire.com, March 24, 2023.
- European Commission, « Europe's second high-end Exascale Supercomputer to be hosted in France », press release, June 20, 2023.
- Loukil Ridha, « La France remporte le deuxième supercalculateur exaflopique d'Europe », usinenouvelle.com, 20 juin 2023.
- Marchand Leïla, « La France accueillera bientôt "Jules Verne", un nouveau supercalculateur géant », lesechos.fr, 21 juin 2023.
- EuroHPC Joint Undertaking, « Deucalion : a new EuroHPC supercomputer has been inaugurated », press release, September 6, 2023.
- Loukil Ridha, « Eviden (Atos) remporte le contrat de Jupiter, le premier supercalculateur exflopique d'Europe », usinenouvelle.com, 3 octobre 2023.

La photonique dans la révolution quantique à la française

Pasqal, Quobly, Quandela, Alice & Bob, C12 sur la partie matérielle, ColibriTD ou encore NumPEx sur la partie logicielle : emmenée par l'excellence de scientifiques et entrepreneurs français, l'Europe fait une percée remarquée dans le domaine des calculateurs quantiques photoniques. Le 20 juin 2023, Quandela a inauguré l'ouverture d'une usine à Massy, dans l'Essonne, pour la production de systèmes quantiques photoniques qui seront vendus en tant que tels ou dont la puissance de calcul sera louée à distance.

Régulièrement présentée comme distancée dans la course à la suprématie quantique par les États-Unis et la Chine (voir *La rem* n°60, p.33), l'Europe avance lentement, mais sûrement, vers une ligne d'arrivée que personne n'a encore franchie. Des start-up et des laboratoires de recherche français innovent dans le domaine de la conception matérielle de calculateurs et de processeurs quantiques mais également dans le développement souverain de logiciels, d'applications ou encore de formations dédiées à cette révolution quantique.

Quobly, start-up issue des laboratoires du Commissariat à l'énergie atomique (CEA) et du CNRS (Centre national de la recherche scientifique), qui développe un système quantique basé sur du silicium, a levé 19 millions d'euros en juillet 2023. Fondée en janvier 2020, C12 Quantum Electronics avait collecté 10 millions d'euros en 2021 pour développer des processeurs quantiques hybrides en insérant des nanotubes de carbone sur des puces de silicium traditionnelles. En 2022, 27 millions d'euros ont été obtenus par Alice & Bob, start-up qui ambitionne d'inventer un ordinateur quantique reposant sur des « qubits parfaits » en s'appuyant sur des circuits supraconducteurs. Quant à Pasqal, *spin-off* de l'Institut d'Optique Graduate School – université Paris-Saclay (voir *La rem* n°60, p.33), spécialisé dans la conception de processeurs pour le calcul quantique à base d'atomes neutres parmi les plus puissants au monde, il a levé 100 millions d'euros en janvier 2023.

Si la partie logicielle du calcul quantique n'est pas autant financée que la partie matérielle, elle bénéficie néanmoins d'investissements, ainsi que de financements en recherche et développement. En témoigne la start-up française ColibriTD, qui a réussi à lever 1 million d'euros en septembre 2023 pour son projet de plateforme logicielle vouée à faciliter l'accès au calcul quantique, à destination des industriels de l'aéronautique et de la défense. Un autre exemple est le programme de recherche exploratoire (PEPR) Numérique pour l'exascale (NumPEx), lancé par le CNRS, le CEA et l'Inria (Institut national de recherche en sciences et technologies du numérique) en février 2023. Doté d'un budget de 40,8 millions d'euros sur six ans, ce programme de recherche, financé par l'Agence nationale de la recherche (ANR), est consacré à la conception et au développement des briques logicielles qui équiperont les futures machines exascale, et notamment le supercalculateur Jules Verne que la France accueillera en 2024 (voir *supra* et *infra* et *La rem* n°65-66, p.34).

C'est certes un écosystème en ébullition, nul ne sait encore qui gagnera la course à la suprématie quantique. En effet, un ordinateur quantique équivaut à un ordinateur classique dont les calculs seraient effectués à l'échelle atomique (voir *La rem* n°53, p.74). Alors qu'un ordinateur fonctionne avec des bits d'information, représentés de manière binaire sous la forme de 0 et de 1, un ordinateur quantique fonctionne avec des qubits qui reposent sur des superpositions d'états entre 0 et 1. Ce qui permet d'effectuer des calculs, non plus les uns après les autres, mais simultanément. Selon les lois de la physique quantique, son fonctionnement repose sur le comportement de la matière et de la lumière à une échelle microscopique. Un ordinateur quantique, comme un ordinateur classique, dit « universel » au sens de Turing, devrait être programmable pour exécuter n'importe quel calcul quantique.

Or, aujourd'hui, cette machine n'existe pas. Malgré les investissements massifs des plus grandes puissances

mondiales, tout est à réinventer : la partie matérielle comme la partie logicielle. Les machines construites actuellement sont des calculateurs quantiques, qui ne peuvent exécuter qu'une seule classe d'algorithme. De plus, nul ne sait encore quelle est la bonne approche pour manipuler des qubits sans leur faire perdre leur nature quantique ni sur quel type de particule s'appuyer : électrons, atomes ou ions, ou même photons ?

Au sein de la start-up Quandela qu'ils ont fondée en 2017, la physicienne Pascale Senellart, directrice de recherche CNRS au Centre de nanosciences et de nanotechnologies (C2N) de l'université Paris-Saclay, Valérian Giesz, ingénieur et docteur en optique quantique, et Niccolo Somaschi, docteur en nanotechnologies semi-conductrices, ayant fait le choix de la photonique quantique, développent un environnement matériel et logiciel parmi les plus innovants au monde. La start-up est issue du Centre de nanosciences et de nanotechnologies C2N, unité mixte de recherche associant le CNRS à l'université Paris-Saclay, lui-même né du regroupement en 2016 du Laboratoire de photonique et de nanostructures (LPN) et de l'Institut d'électronique fondamentale (IEF).

Science qui étudie la lumière, la photonique recouvre l'ensemble des technologies qui découlent de la manipulation des photons. La photonique quantique s'intéresse à un phénomène surprenant selon lequel deux particules intriquées forment un système lié dont les états quantiques dépendent l'un de l'autre, quelle que soit la distance qui les sépare. Elles n'échangent pas d'information, qui voyagerait dans ce cas plus vite que la lumière, mais elles forment un seul système qui fait fi de leur éloignement (voir *La rem* n°53, p.74). La fabrication de sources de photons uniques efficaces est ainsi un enjeu majeur pour le développement de la cryptographie post-quantique (voir *La rem* n°63, p.38), de la communication quantique (voir *La rem* n°40, p.59) ou encore d'un futur ordinateur quantique.

Dès sa thèse de doctorat en physique quantique soutenue en 2001 à l'université Pierre-et-Marie-Curie – Paris 6, Pascale Senellart a axé ses travaux dans le champ de la photonique quantique sur les interactions lumière-matière. Comme elle l'explique en 2010 dans un article coécrit et paru dans la revue *Nature*, *« une source de paires de photons intriqués déclenchés est un élément clé de la science de l'information quantique »*. Alors que le concept de photon unique a été proposé en décembre 1900 par Max Planck, prix Nobel de physique de 1918 pour ses travaux sur la théorie des quanta, et que l'expérience d'émettre des photons uniques n'a été démontrée qu'en 1974, nul n'avait réussi à le faire à la demande et rendre l'opération à la fois fiable et efficace.

Un peu moins d'un demi-siècle plus tard, courant 2020, Quandela lance Prometheus, le premier générateur de qubits photoniques commercial au monde. *« Le support de l'information quantique est porté par le photon et le calcul quantique s'opère au travers de l'intrication de ces photons »* indique Pascale Senellart. Prometheus est *« une plateforme modulaire de calcul quantique à base de photons uniques, des qubits dit* "volants" *»* ajoute Shane Mansfield, docteur de l'université d'Oxford et chef de l'algorithmie quantique chez Quandela. Contrairement à d'autres méthodes qui génèrent des qubits statiques, ces qubits volants se déplacent à la vitesse de la lumière en s'engageant à travers un labyrinthe de lames de verre semi-transparentes pour être ensuite détectés à la sortie. Modulaire, car les calculs reposent sur le photon, *« une particule sans charge ni masse, par définition, qui n'est pas exposé à la décohérence qui est la limitation à maintenir un état quantique des autres plateformes »* précise Shane Mansfield.

L'avantage concurrentiel est crucial, puisque les calculs reposant sur des photons se font en grande partie à température ambiante, alors que les autres méthodes, comme celles mises en œuvre dans les calculateurs composés de circuits supraconducteurs, ne peuvent fonctionner qu'à des températures proches du zéro absolu (-273,15 °C), nécessitant de gigantesques installations de refroidissement (voir *La rem* n°60, p.33). Ce frein considérable au passage de l'innovation de laboratoire à l'industrialisation du procédé est une aubaine pour Quandela, à charge pour la start-up

de progressivement faire monter en puissance ces systèmes quantiques photoniques.

Alain Aspect, prix Nobel de physique 2022, membre du conseil scientifique de Quandela et cofondateur de Pasqal, qui a fait le choix technologique des atomes neutres pour concevoir un processeur quantique (voir *La rem* n°60, p.33), s'émerveille de la prouesse scientifique : *« Je ne suis pas un visionnaire mais ma carrière a montré que je savais reconnaître une bonne idée. Or, quand j'ai entendu la première fois Pascale Senellart dire qu'elle savait reproduire dans son laboratoire, de façon fiable, des photons uniques, j'ai été époustouflé »*, avance-t-il dans les colonnes du quotidien *Le Monde*.

Quandela vend depuis quelques années ses composants photoniques à des entreprises et à des centres de recherche dans divers pays européens, ainsi qu'en Australie et en Russie. Elle a levé 1,5 million d'euros en 2020 puis 15 millions d'euros en 2021 pour accélérer son développement commercial et renforcer ses travaux de recherche et développement. En mars 2022, elle a publié Perceval, un logiciel open source de programmation et de simulation d'ordinateur photonique, et elle a signé un partenariat d'hébergement avec OVHcloud, notamment pour consolider une communauté d'utilisateurs. Grâce à la mise en place de connecteurs accessibles à partir d'environnement tiers, Perceval est ainsi devenu accessible aux scientifiques et aux développeurs informatiques, ayant désormais la possibilité de programmer et d'exécuter à distance des algorithmes quantiques photoniques.

Début 2022, Quandela effectuait ses calculs à base de deux photons. Même si deux photons paraissent un petit nombre, *« la vraie mesure de l'intérêt d'une plateforme de calcul quantique n'est pas le nombre de photons ou de qubits mais ce qu'on peut faire avec. Nous avons réussi à certifier la génération de nombres aléatoires – une brique technologique à la base de la plupart des protocoles cryptographiques – avec un niveau de sécurité impossible à réaliser avec des processeurs classiques »* signale Shane Mansfield. En septembre 2022, la start-up commercialise en ligne Ascella, le premier calculateur quantique photonique à 6 qubits, tout en prévoyant de quadrupler cette puissance en 2024. Le 20 juin 2023, la start-up a ouvert sa première usine de production à Massy, dans l'Essonne, et elle commercialise dorénavant MosaiQ, un système quantique de 2 à 12 qubits, dont les capacités de calcul suivront les avancées scientifiques de Quandela, et dont OVHcloud sera l'un des premiers clients.

Quandela est l'une des start-up européennes les plus prometteuses dans le domaine de l'informatique quantique. Elle propose un logiciel open source offrant à la communauté scientifique l'opportunité d'apprendre à programmer leur système quantique photonique, dont elle loue l'accès en ligne ou commercialise le matériel. Elle réunit une équipe de spécialistes dans le développement de solutions à la fois logicielles et matérielles capables d'accompagner leurs clients, principalement des industriels – notamment Thales, le fabricant de missiles MBDA (codétenu par Airbus, BAE Systems et Leonardo), le centre français de recherche aérospatiale Onera et EDF – dans une grande variété de secteur comme la cybersécurité, la logistique, l'automobile et l'aérospatiale, l'industrie pharmaceutique, la chimie, l'énergie ou la finance. Loin des investissements faramineux déversés par la Chine et les États-Unis sur leur tissu académique, industriel et entrepreneurial, l'Europe et la France ne les prendraient-elles pas en fait tranquillement de vitesse ?

J-A F S

Sources :

- Dousse Adrien, Suffczyński Jan, Beveratos Alexios *et al.*, « Ultrabright source of entangled photon pairs », *Nature*, 466, 2010, p. 217–220.
- Senellart Pascale, Giesz Valérian, Lanco Loïc, « Des sources de photons uniques… ultrabrillantes », *Photoniques – Cahier technique*, n° 77, avril 2015, p. 36.
- Moragues Manuel, « Quandela mise sur les photons uniques pour développer son ordinateur quantique », usine-digitale.fr, 28 juin 2021.
- Mansfield Shane, Senellart Pascale, « Une technologie unique au monde… », Association des anciens élèves et diplômés de l'École polytechnique, lajauneetlarouge.com, n° 771, janvier 2022.

- Corot Léna, « Quandela se rapproche d'OVHcloud pour mettre à disposition son ordinateur quantique optique », usine-digitale.fr, 14 juin 2022.
- « Quandela conçoit un connecteur permettant de programmer et manipuler des qubits », electronique-mag.com, octobre 2022.
- Senellart Pascale, Senellart Jean, « Quandela, quand le quantique rencontre le HPC… », Association des anciens élèves et diplômés de l'École polytechnique, lajauneetlarouge.com, n° 779, novembre 2022.
- Poitiers Mélicia, « OVHcloud achète son premier ordinateur quantique à Quandela », usine-digitale.fr, 16 mars 2023.
- Touzani Samir, « Quandela inaugure la première usine d'ordinateurs quantiques de l'Union européenne », lesechos.fr, 20 juin 2023.
- Simmonds Georges, « Émettre des photons uniques pour les technologies quantiques », *Recherche & Technologies Flash*, rtflash.fr, 23 juin 2022.
- Poitiers Mélicia, « Quandela ouvre une usine à Massy pour industrialiser son ordinateur quantique optique », usine-digitale.fr, 26 juin 2023.
- Seramour Célia, « Quandela ouvre une usine à Massy pour ses systèmes quantiques photoniques », lemondeinformatique.fr, 26 juin 2023.
- Agence nationale de la recherche, « NumPEx – Numérique Hautes Performances pour l'Exascale », anr.fr, 4 juillet 2023.
- Seramour Célia, « La start-up Quobly, spécialisée dans le quantique, lève 19 M€ », lemondeinformatique.fr, 21 juillet 2023.
- Narindra, « Quantique : Cocorico ! Cette start-up française défie Amazon avec une puce révolutionnaire », lebigdata.fr, 18 septembre 2023.

ÉCONOMIE

Numérique et libre-échange : schizophrénie européenne ?

DSA, DMA, Data Act, AI Act… l'Union européenne (UE) déploie depuis 2019 un agenda ambitieux en matière de régulation de l'économie numérique. Pourtant, en parallèle, la même UE négocie des clauses sur le « commerce électronique » dans des accords internationaux qui menacent directement l'efficacité de ses ambitions internes.

« *L'UE veut renforcer sa souveraineté numérique et établir des normes, plutôt que de suivre les normes établies par d'autres, afin de rendre l'Europe prête pour l'ère numérique* »[1] : voici comment la Commission européenne expose les objectifs de sa stratégie numérique qui a déjà abouti à l'adoption de plusieurs règlements emblématiques, notamment le Digital Markets Act, le Digital Services Act (voir *La rem* n°61-62, p.100 et voir *supra*), le Data Governance Act (voir *La rem* n°63, p.30). D'autres textes sont sur le point d'être finalisées, à l'image de l'AI Act ou encore de la directive sur le travail de plateforme[2].

À travers ces textes, l'UE souhaite mettre fin au *« Far West numérique »* et favoriser une économie numérique *« au service des personnes »*, *« juste et compétitive »*, garante d'une *« société ouverte, démocratique et durable »*[3]. Elle se pose ainsi volontiers en pionnière mondiale de la régulation du numérique, dans une approche censée la distinguer à la fois du *« laisser-faire »* américain et de l'*« autoritarisme »* chinois. Deux superpuissances numériques sur lesquelles l'Europe entend également rattraper son retard en essayant de redéfinir les règles du jeu.

Et pourtant… Au même moment, la Commission européenne négocie des accords de libre-échange dont les clauses sur le « commerce électronique » semblent aller à l'encontre de ses propres objectifs en matière de régulation interne. C'est le cas notamment des accords récemment conclus avec le Chili (2022) ou avec la Nouvelle-Zélande (2023)[4]. Mais le plus problématique est incontestablement celui que l'UE négociait

encore, il y a peu, dans le cadre d'une initiative plurilatérale[5] de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) – réunissant plus de quatre-vingts États, dont les États-Unis, le Japon, la Chine ou la Russie. Dans un revirement spectaculaire, les États-Unis viennent toutefois d'annoncer, le 24 octobre 2023, qu'ils se retiraient finalement de ces négociations (du moins sur les aspects les plus complexes)[6], signe des contradictions internes à l'administration Biden sur ces questions, mais aussi des pressions exercées par la société civile internationale depuis plusieurs années. À l'heure d'écrire ces lignes, les conséquences exactes de cette décision ne sont néanmoins pas encore connues.

Une initiative controversée

C'est en janvier 2019, en marge du forum de Davos, que ces négociations controversées sont officiellement annoncées. *« Controversées »*, parce qu'elles trouvent leur origine dans le refus affiché deux ans plus tôt par de nombreux pays membres de l'OMC, lors de la conférence ministérielle de Buenos Aires en 2017, de lancer de nouvelles négociations multilatérales sur ce thème[7]. D'où le recours à une *« initiative conjointe »* par un groupe d'États souhaitant néanmoins aller de l'avant, mais dont la légalité pose question, puisque même ce type de négociations plurilatérales doivent normalement être approuvées par tous les États membres de l'organisation (celle-ci fonctionnant au consensus) [8].

Or, de nombreux États, emmenés par l'Inde et l'Afrique du Sud, considèrent alors qu'il y a d'autres priorités à l'OMC – relancer le Round de Doha sur le développement, par exemple – et, surtout, qu'ils n'ont pas grand-chose à gagner – et potentiellement beaucoup à perdre – à discuter de nouvelles règles contraignantes en matière de commerce électronique… et plus largement d'économie numérique.

En effet, derrière cette appellation trompeuse de « commerce électronique » se cachent en réalité des clauses qui vont bien au-delà du simple échange de biens ou de services sur internet. Parmi les plus sensibles, on en trouve qui garantissent la *« libre circulation des données à travers les frontières »*, l'interdiction des mesures de *« localisation forcée des données »* sur le territoire d'un État membre, la *« protection des codes sources et des algorithmes »* ou encore l'exemption de droits de douane sur les *« produits électroniques »*[9]. Non seulement tout ceci déborde largement des enjeux commerciaux « classiques », mais ces dispositions auraient, en outre, très largement pour effet de verrouiller le fonctionnement actuel de l'économie numérique mondiale… au bénéfice de ses acteurs dominants.

Offensive des Big Tech

Une situation qui ne doit rien au hasard, puisque l'origine de ces clauses est à rechercher dans un travail de lobbying lancé dès le début des années 2010, aux États-Unis, par les Big Tech et leurs organisations sectorielles[10]. Ceux-ci veulent alors se prémunir contre deux dangers en particulier. D'une part, le recours croissant à des stratégies de protectionnisme numérique de la part de pays – notamment du Sud – désireux de rattraper leur retard dans ce domaine. D'autre part, les appels de plus en plus pressants à une meilleure régulation du numérique pour lutter contre les abus en matière de respect de la vie privée, d'atteinte à la concurrence ou encore de désinformation, entre autres.

Face à ces « menaces », les accords de libre-échange apparaissent comme un contre-feu idéal : il s'agit d'un domaine qui échappe encore largement au débat démocratique et où les intérêts des entreprises prévalent sur la plupart des autres considérations. Le plus grand succès de cette stratégie reste à ce jour la conclusion du Partenariat transpacifique (TPP en anglais) en 2016, dont le chapitre sur le commerce électronique est pratiquement un copié-collé des revendications des lobbys américains du numérique[11], reprises d'ailleurs comme position de négociation officielle des États-Unis depuis lors. Mais, suite au retrait de Donald Trump de cet accord, et devant d'autres échecs comme celui de l'Accord sur le commerce des services (TiSA en anglais), c'est vers l'OMC que se réoriente le gros des efforts, malgré les nombreuses crises que traverse actuellement l'organisation[12].

Le pari est donc risqué. Outre les critiques en provenance des pays membres de l'OMC qui ne participent pas aux négociations, celles-ci doivent également compter avec les profondes dissensions qui existent entre les participants eux-mêmes, à l'image de la Chine et des

États-Unis notamment. En août 2023, un article commentant la fuite d'une nouvelle version du document en cours de discussion expliquait ainsi que *« les participants aux négociations plurilatérales sur le commerce électronique à l'Organisation mondiale du commerce se sont largement mis d'accord sur le texte d'une série de dispositions facilitant le commerce électronique, mais la formulation de questions difficiles telles que la protection de la vie privée et les flux de données transfrontaliers reste floue, les négociateurs n'étant pas d'accord sur la manière d'aborder ces sujets »*[13]. Une situation qui a poussé l'ambassadeur du Japon – un des trois pays qui coordonnent les négociations, avec l'Australie et Singapour – à appeler les participants à doubler d'efforts et à faire preuve de *« créativité »* et de *« flexibilité »* pour parvenir à un accord avant la fin de l'année[14]. Une ambition que la récente – et surprenante – décision des États-Unis vient toutefois probablement d'enterrer…

Contradictions européennes

En attendant, la Commission européenne nie tout problème de compatibilité entre ces négociations internationales sur le « commerce électronique » et ses propres volontés de régulation interne. Lors d'un événement organisé au Parlement européen par le Groupe de la Gauche (GUE/NGL), une fonctionnaire de la Commission était d'ailleurs catégorique : *« Ce que nous négocions actuellement au niveau international ne limite en rien nos marges de manœuvre en interne. La preuve, on nous reproche déjà de réguler beaucoup trop ! »* [15]

Un avis que ne partageaient pas les autres membres du panel, à commencer par la juriste Kristina Irion, de l'université d'Amsterdam, particulièrement inquiète des clauses en matière de protection des codes sources, notamment : *« Pourquoi ajouter une couche de complexité supplémentaire alors que les entreprises peuvent déjà avoir recours au copyright ou à la directive sur le secret des affaires pour protéger leurs codes sources ? »*, se demandait-elle. Et l'experte de citer l'exemple d'un procès intenté contre Uber en Allemagne où les travailleurs ont pu avoir accès au code source, ce qui serait très probablement interdit avec la clause en discussion à l'OMC.

Des craintes que partage également Deborah James, chercheuse au Center for Economic and Policy Research (CEPR) et coordinatrice du réseau altermondialiste Our World is not for Sale, qui a récemment publié un rapport sur ces questions pour le compte de la GUE/NGL[16] : *« La transparence des algorithmes est un principe clé du DSA et de l'AI Act, mais il serait largement vidé de sa substance si les négociations sur le commerce électronique aboutissaient à l'OMC »,* expliqua-t-elle lors du même événement. Selon elle, il en va de même pour d'autres objectifs européens en matière de respect de la vie privée, de contrôle sur les données ou encore de souveraineté et d'industrialisation numériques, difficilement compatibles avec des principes tels que la libre-circulation des données à travers les frontières ou l'interdiction des mesures de localisation forcée des données et/ou de leur traitement sur le territoire de l'UE.

Certes, la Commission européenne rappelle, à juste titre, que de nombreuses exceptions sont précisément prévues pour garantir ce type d'objectifs d'intérêt général, mais leurs opposants les jugent trop contraignantes, et surtout difficilement invocables devant les tribunaux commerciaux. À titre d'exemple, sur les quarante-huit fois où une *« exception générale »* a été invoquée par un État membre depuis la création de l'OMC pour tenter de justifier une atteinte au commerce, les juges de l'organisation l'ont reconnue légitime… deux fois. Le problème consiste ainsi à aborder de nombreux enjeux politiques (y compris en lien avec des droits fondamentaux) sous le prisme dominant de la liberté commerciale. Un danger également souligné par la Cnuced (Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement) en 2021 sur la question précise de la circulation internationale des données. Dans son « Rapport sur l'économie numérique 2021 »[17], on pouvait ainsi lire : *« D'un point de vue économique, elles* [les données] *peuvent apporter non seulement une valeur privée à ceux qui les collectent et qui les contrôlent, mais aussi une valeur sociale à l'ensemble de l'économie.* […] *En outre, il y a aussi des dimensions non économiques à prendre en considération, car les données sont étroitement liées à la vie privée et à d'autres droits de l'homme, ainsi qu'à des questions de sécurité nationale, qui doivent toutes être prises en compte. »* En conclusion, les flux de données ne sont pas des flux commerciaux et ils ne peuvent être traités comme tels. Et la Cnuced d'en appeler à une nouvelle architecture de gouvernance mondiale des données élaborées dans le cadre des Nations unies (et non à l'OMC…) qui puisse tenir compte de cette multidimensionnalité des données.

Pourquoi ?

Reste à savoir pourquoi l'Union européenne participe à ces négociations. *A fortiori*, pour y défendre des positions en apparence aussi contradictoires avec ses ambitions internes. *« On ne peut même pas dire que les entreprises ou l'économie européennes en bénéficieront »*, s'étonne d'ailleurs Deborah James, tant, selon elle, ces règles ont d'abord été pensées par et pour les géants numériques américains.

Une explication se trouve probablement du côté du lobbying intense déployé par ces derniers en Europe depuis plusieurs années. Une récente étude publiée par les ONG Lobby Control et Corporate Europe Observatory a ainsi établi que le secteur numérique était aujourd'hui celui qui dépensait le plus auprès des institutions européennes – devant le secteur pharmaceutique et les énergies fossiles – avec l'essentiel des dépenses qui proviennent d'une poignée de firmes basées essentiellement aux États-Unis[18]. De son côté, le journaliste allemand Alexander Fanta a obtenu en 2021 des documents qui démontraient l'ampleur du lobbying déployé par des entreprises comme Microsoft, Google et Facebook pour influencer la position de la Commission sur la circulation internationale des données dans le cadre des négociations à l'OMC[19].

Autre élément de réponse : il existe souvent des tensions entre les priorités poursuivies par les directions générales (DG) en charge des différents aspects des politiques européennes. Rien de foncièrement étonnant, donc, à ce que la DG Commerce (en charge des négociations commerciales internationales) ne soit pas tout à fait en phase avec la philosophie et le travail effectué en parallèle au sein des DG Connect et Concurrence (en ce qui concerne l'agenda numérique interne).

Or, lorsqu'il s'agit d'harmoniser leurs positions respectives, on peut être surpris de la perspective qui finit par être privilégiée. À l'image de la juriste Kristina Irion, qui est tombée des nues en obtenant des documents indiquant que la DG Commerce avait demandé à la DG Connect de reformuler des passages de l'AI Act portant sur l'accès aux codes sources pour en limiter la portée afin de les rendre compatibles avec les engagements actuels de l'UE au sein de différents accords commerciaux, notamment celui récemment signé avec le Royaume-Uni[20].

Selon la juriste, il s'agit d'une inversion problématique de l'ordre des priorités : *« L'UE devrait plutôt utiliser la politique commerciale pour promouvoir son programme législatif au lieu de laisser les engagements commerciaux antérieurs influencer l'élaboration de sa politique numérique. »* Maintenant que les États-Unis eux-mêmes semblent se raviser sur la pertinence de poursuivre un agenda commercial international conçu par et pour les Big Tech (même si cela reste à confirmer), on peut espérer que l'UE se décide enfin à faire de même.

CL

Sources :

1 Commission européenne, « Une Europe adaptée à l'ère du numérique », portail de la Commission européenne consacré à la stratégie numérique de l'UE, europa.eu (consulté le 18 septembre 2023).

2 Sur cette dernière directive : Dufresne Anne, « La bataille des statuts. Les dessous de la loi européenne pour les travailleurs de plateforme », *Salariat*, n° 1, octobre 2022.

3 « Une Europe adaptée à l'ère du numérique », *ibid*.

4 Pour une présentation détaillée de ces différents accords et des problèmes qu'ils soulèvent : James Deborah, « The European Union's Digital Trade Rules : Undermining European Policy to Rein in Big Tech », rapport commandé par le groupe de la gauche au Parlement européen, Bruxelles, March 2023 ou encore Scasserra Sofia, Martinez Elebi Carolina, « Digital Colonialism : Analysis of Europe's trade agenda », Trade & Investment Policy Briefing, Transnational Institute (TNI), October 2021.

5 Les négociations « plurilatérales » sont menées entre un groupe d'États restreint alors que les négociations « multilatérales » impliquent tous les États membres de l'OMC.

6 « U.S. to end support for WTO e-commerce proposals, wants "policy space" for digital trade rethink », *Inside US Trade*, 24 octobre 2023.

7 Mishra Asit Ranjan, « WTO Buenos Aires meet ends with no consensus on key issues », *Mint*, December 14, 2017.

8 Kelsey Jane, « The Illegitimacy of Joint Statement Initiatives and Their Systemic Implications for the WTO », *Journal of International Economic Law,* vol. 25, n° 1, March 2022.

9 « The European Union's Digital Trade Rules… », *ibid*.

10 Leterme Cédric, « Bataille autour des données numériques », *Le Monde* diplomatique, novembre 2019.

11 Azmeh Shamel, Foster Christopher, « The TPP and the digital trade agenda : Digital industrial policy and Silicon Valley's influence on new trade agreements »,

London School of Economics and Political Science, *working paper series*, n° 16-175, 2016.

12 Leterme Cédric, « Sauver l'OMC… ou répondre à l'urgence sociale et environnementale ? », CETRI, 15 juin 2022.

13 « New WTO text on e-commerce shows divisions over privacy, data flows », *Inside US Trade*, August 14, 2023 (traduit par l'auteur).

14 OMC, « E-commerce co-convenors to issue updated negotiating text », July 28, 2023 (consulté le 18 septembre 2023).

15 « Regulating artificial intelligence and Big Tech : Could EU's digital trade agenda derail it ? », débat organisé par la GUE/NGL au Parlement européen, le 3 mai 2023 (consulté le 18 septembre 2023). Sauf indication contraire, les citations suivantes sont tirées de l'enregistrement de l'événement disponible en ligne.

16 « The European Union's Digital Trade Rules… », *ibid*.

17 Cnuced, « Rapport sur l'économie numérique 2021. Flux de données transfrontières et développement : Le numérique, au profit de qui ? », Genève, 2021.

18 Corporate Europe Observatory, « Lobbying power of Amazon, Google and Co. continues to grow », *CEO-Lobby Control*, September 8, 2023.

19 Fanta Alexander, « Tech industry pushes Europe for WTO data flows deal », netzpolitik.org, June 30, 2021.

20 Bertuzzi Luca, « How trade commitments narrowed EU rules to access AI's source codes », *Euractiv*, May 3, 2023.

Vivendi – Lagardère ou le problème de la presse française

Gala cédé et Geoffroy Lejeune à la tête du *JDD* signent la fin de l'opération de rachat de Lagardère par Vivendi. En même temps, la controverse française sur les liens entre capitalisme de presse et ligne éditoriale des médias est ravivée. Mais le vrai problème reste l'absence de modèle économique solide pour la presse aujourd'hui.

Le 9 juin 2023, la Commission européenne a finalement autorisé, sous conditions, la prise de contrôle de Lagardère par Vivendi, les deux principaux remèdes imposés étant de céder Editis et de céder *Gala* (voir *La rem* n°65-66, p.46). Le premier remède concerne le monde de l'édition car le rapprochement des deux groupes aurait conduit au contrôle des deux plus grands éditeurs français. Le second remède a été plus débattu car la Commission européenne a considéré *Paris Match*, qui appartient au groupe Lagardère, comme faisant partie de la presse *people* et non des *news pictures*. Et Paris Match est, de ce point de vue, un acteur majeur dans son segment de marché, avec 478 769 exemplaires payés en 2022. Or Vivendi est lui aussi très présent dans la presse *people* depuis qu'il a racheté Prisma Media et ses titres *Gala* et *Voici* (voir *La rem* n°57-58, p.43), lesquels ont une diffusion payée 2022 de 194 441 exemplaires pour *Voici* et de 127 975 exemplaires pour *Gala*. Ce dernier est en outre très bien positionné en ligne puisqu'il fédère une communauté conséquente sur TikTok. La Commission européenne a donc imposé la cession de *Gala* avant toute prise de contrôle de Lagardère, ce qui a conduit Vivendi à chercher un acheteur.

Après avoir cédé Editis à International Media Invest (IMI – filiale de CMI, Czech Media Invest, contrôlée par Daniel Kretinsky), Vivendi a annoncé, le 4 juillet 2023, être entré en négociations exclusives avec le Groupe Figaro pour lui céder *Gala*. La promesse d'achat définitive a été signée le 26 juillet 2023. La presse parle d'une valorisation autour de 50 millions d'euros, sachant que la cession devra être acceptée par la Commission européenne. Or le Groupe Figaro est lui aussi très présent dans des marchés adjacents à ceux de la presse people. *Gala* est lu à 74 % par des femmes et le Groupe Figaro dispose des deux sites de presse féminine les plus fréquentés en France avec *Femme actuelle* et *Le Journal des femmes*. Pour Vivendi, la cession de *Gala* ampute Prisma Media de l'un de ses titres les plus rentables, qui

représente 10 % de l'ensemble du chiffre d'affaires de Prisma. L'objectif sera donc de compenser cette perte par de nouvelles acquisitions, Prisma Media ayant, le 26 mai 2023, pris une participation majoritaire dans le groupe français de presse haut de gamme Milk et annoncé, le 10 août 2023, être entré en négociations exclusives pour reprendre la totalité du groupe Côté Maison, actuellement coté en Bourse.

À l'évidence, Prisma Media compte conserver sa place de leader de la presse magazine en France aux côtés de Reworld Media et, dans une moindre mesure, de CMI France. La filiale presse de Vivendi a également fait part de sa volonté de s'internationaliser, Vivendi étant présent au capital de l'espagnol Prisa. En effet, Vincent Bolloré, l'actionnaire de contrôle de Vivendi, considère que les médias sont des actifs sous-valorisés qu'il est possible de repositionner avantageusement. Cette appréciation du marché des médias a conduit notamment le groupe Bolloré à se séparer de ses ports africains et de sa logistique, ce qui fait de sa participation dans Vivendi son actif principal. En l'occurrence, la vision du futur des médias par Vincent Bolloré soulève de nombreuses questions.

Le marché de la presse en France est habitué, depuis les années 1990, à l'arrivée d'industriels soucieux d'acquérir un poids politique par l'intermédiaire des titres qu'ils contrôlent, sans pour autant modifier de manière évidente leur ligne éditoriale. C'est globalement le cas pour Xavier Niel, le fondateur d'Iliad (Free), qui contrôle *Le Monde*, *L'Obs* ou encore *Nice Matin* ; de Patrick Drahi avec BFM, RMC et *Libération*, du Groupe Dassault avec *Le Figaro*, du groupe LVMH avec *Les Échos* et *Le Parisien*. C'est déjà moins le cas pour Daniel Kretinsky présent dans la presse magazine *via* CMI. Ainsi, la ligne éditoriale de *Marianne* a clairement changé depuis qu'il en a repris le contrôle. Un bref aperçu de l'onglet « Agora » sur le site de *Marianne*, réalisé le jour de l'écriture de ces lignes (le 4 octobre 2023), en témoigne : entretien avec Didier Leschi sur la maîtrise insuffisante des flux migratoires ; entretien avec Alain Bauer à l'occasion d'une réédition de la *Psychologie des foules* de Gustave Le Bon ; tribune de cinq anthropologues bannies d'un colloque pour leur transphobie et qui disent non *« à la soumission à l'idéologie transgenre »* ; ou encore une analyse sur le passage des notions de « contrat social » au « vivre ensemble », un *« concept vaseux »* qui a *« sapé la République »* – nous sommes ici très loin de la titraille de gauche qui faisait le succès de *Marianne* quand le magazine avait le président Nicolas Sarkozy pour cible ! Mais c'est bien chez Vivendi et, à travers le groupe de médias, sous l'influence de Vincent Bolloré, que les changements éditoriaux dans les médias rachetés sont les plus visibles.

CNews est à l'évidence une excellente tribune pour les idées marquées à droite et n'a plus rien à voir avec l'iTélé des origines. Or, Vincent Bolloré l'a dit lorsqu'il a été auditionné, en janvier 2022, par la commission d'enquête du Sénat sur la concentration dans les médias : les logiques éditoriales de ses médias sont dictées par la seule logique économique. Et il y a une logique économique à s'adresser en France à tous ceux qui sont sensibles aux idées de la droite la plus conservatrice puisque, selon un sondage commandé par le *Journal du dimanche* (nous soulignons) et Sud Radio, publié le 18 juin 2023, 42 % des électeurs ont au moins voté une fois pour le Rassemblement national. De ce point de vue, Vincent Bolloré a donc raison d'exploiter cette niche éditoriale, car elle a permis de redresser les audiences de CNews. Sur le terrain plus politique qui considère sérieusement l'injonction au pluralisme de l'information, l'existence de médias très à droite en France est finalement salutaire, car il semble difficile d'exclure certaines idées de l'espace public qui sont fortement représentées lors des élections. Sauf à considérer que le politiquement correct et un certain conformisme intellectuel font le sel du journalisme, ce qui conduit toujours une avant-garde autoproclamée à définir ce qui est dicible et ce qui ne l'est pas.

Mais les débats qui se cristallisent autour de la stratégie de Vincent Bolloré sont en fait d'une tout autre nature : en faisant migrer vers la droite conservatrice certains médias qu'il rachète, Vincent Bolloré change leur ligne éditoriale, et ce qui est gagné en termes de pluralisme d'un côté est perdu de l'autre. Si Vivendi lançait ses propres médias très à droite en les ajoutant au paysage existant, la controverse sur la stratégie de Vincent Bolloré serait bien différente et les possibilités de polémiques moins importantes. Car la controverse actuelle porte sur le changement de ligne éditoriale, donc sur la priorité donnée au propriétaire d'un média d'information par

rapport à la rédaction des journalistes. C'est en imposant son management, en profitant du renouvellement des équipes que le Vivendi de Vincent Bolloré a pu, après une grève historique, transformer la ligne éditoriale d'iTélé pour en faire l'actuel CNews. Le groupe – et, à travers lui, Vincent Bolloré en personne – est donc suspecté de vouloir en faire de même pour les nouveaux médias dont il va s'emparer, ceux de Lagardère.

Serait-ce alors au nom d'une stratégie commerciale nouvelle qu'Arnaud Lagardère, qui préside aux destinées de son groupe tant que Vivendi n'est pas définitivement autorisé à en prendre le contrôle, a décidé de propulser à la tête du *Journal du dimanche* un ancien de *Valeurs actuelles* et défenseur déclaré d'Éric Zemmour, l'ex-star de CNews qui s'est depuis imaginé un destin présidentiel ? En proposant Geoffroy Lejeune à la direction de la rédaction du quotidien du dimanche, Arnaud Lagardère a provoqué une grève de la rédaction exceptionnelle qui a duré quarante jours, du 22 juin au 2 août 2023. Entre-temps, Geoffroy Lejeune aura été installé à la tête du *JDD* le 1er août 2023 et les journalistes qui souhaitent partir auront droit à un plan de départ avantageux, avant de pouvoir bénéficier de la clause de cession pour ceux qui attendront la prise de contrôle effective du titre par Vivendi. À terme, d'autres pourront aussi faire jouer la clause de conscience si, effectivement, la ligne éditoriale du *JDD* change radicalement. Mais, outre le passage en force évident, les propos d'Arnaud Lagardère quand il est allé à la rencontre de ses salariés, le 27 juin 2023, sont intéressants pour ce qu'ils disent du capitalisme de presse : prêt à de nombreuses concessions, Arnaud Lagardère a rappelé explicitement qu'il est le seul propriétaire du *JDD* et qu'il a donc le droit absolu de décider qui en sera le directeur de la rédaction. Il a répété ses propos dans une interview donnée au *Figaro* le même jour : aucune entreprise ne peut être dirigée par ses salariés contre l'intérêt de l'actionnaire.

La question posée est donc celle de l'acceptation, ou non, du lien entre capital de presse et contrôle éditorial des titres. Ce lien est historique et il est associé à l'idée même de pluralisme de l'information : parce que les journalistes ne rendent pas compte seulement des faits, mais aussi de leurs interprétations possibles, parce que les journalistes traitent de cette matière sensible que l'on appelle l'« opinion », alors une diversité de propriétaires de médias est souhaitée qui correspondra à une diversité de la représentation des opinions dans l'espace public. Revenir sur les liens entre capitalisme de presse et ligne éditoriale, c'est donc revenir sur cette approche historique du pluralisme de l'information qui l'associe à la liberté d'entreprendre. De ce point de vue, le « cas Bolloré » comme le « cas Lagardère » peuvent conduire à une réponse politique classique qui ne remettrait pas en question le lien entre propriété des médias et ligne éditoriale mais porterait sur le périmètre des groupes de médias, ce qui amène à repenser les dispositifs anticoncentration dans le domaine de l'information. Ou alors ce lien est dénoncé, et il faut s'inspirer des préconisations de l'économiste Julia Cagé pour sortir la presse des logiques actionnariales classiques au profit de fondations comme celle du Monde libre. Et espérer ainsi que le poids politique conféré par ces stratégies de mécénat suffise à attirer nombre de riches investisseurs pour se substituer au principe économique du retour sur investissement. Cette approche risque toutefois de favoriser plus encore l'intérêt des riches industriels pour la presse telle qu'elle est instituée et l'influence qu'elle peut leur conférer. Car rien ne dit en revanche qu'il y aura toujours des mécènes pour les titres aux lignes éditoriales minoritaires, donc aussi à l'influence limitée, ce qui n'est pas nécessairement favorable au pluralisme des médias.

Une autre piste a été envisagée dans une proposition de loi transpartisane en juillet 2018, en réaction aux évènements qui ont secoué le *JDD*. Les députés souhaitent protéger la liberté éditoriale des médias en octroyant un droit de veto aux rédactions sur la nomination du directeur de la rédaction, contre le choix de l'actionnaire, en contrepartie du maintien des aides de l'État à la presse, un argument que les détenteurs d'entreprises de presse ne manqueront pas d'entendre. C'est que le marché de la presse est, depuis la Libération, très à part, et donc il semble légitime d'y contraindre ses actionnaires plus qu'ailleurs. En effet, les aides de l'État à la presse ont été mises en place à la Libération justement pour pallier les restrictions imposées à la libre concurrence dans le secteur, notamment à travers l'obligation de mutualiser les coûts industriels (NMPP, SPP, loi Bichet, etc.). Cette approche trahit ainsi le vrai problème de la presse aujourd'hui : elle n'a plus de modèle d'affaires véritablement pérenne. Partant, si Arnaud

Lagardère peut s'opposer si violemment à la rédaction du *JDD*, c'est parce que le titre perd de l'argent et qu'il a beaucoup à gagner en le repositionnant. Si le *JDD* était profitable, comme les médias de Lagardère, Vivendi n'aurait probablement pas pu s'en emparer à bon prix et Arnaud Lagardère n'aurait pas eu d'intérêt évident, comme actionnaire, à en changer la ligne éditoriale. Sauf à considérer que la nomination de Geoffroy Lejeune est purement idéologique et à considérer que Vincent Bolloré, qui a mis en œuvre une stratégie de ce type à CNews, décide déjà en sous-main de la stratégie de Lagardère.

Cette suspicion d'entente entre les deux groupes, tant les choix d'Arnaud Lagardère semblent parfaitement correspondre à la stratégie bien identifiable de Vincent Bolloré dans les médias, a conduit la Commission européenne, le 26 juillet 2023, à ouvrir une enquête pour prise de contrôle anticipé de Vivendi sur le groupe Lagardère, suite notamment à une alerte de Reporters sans frontières.

AJ

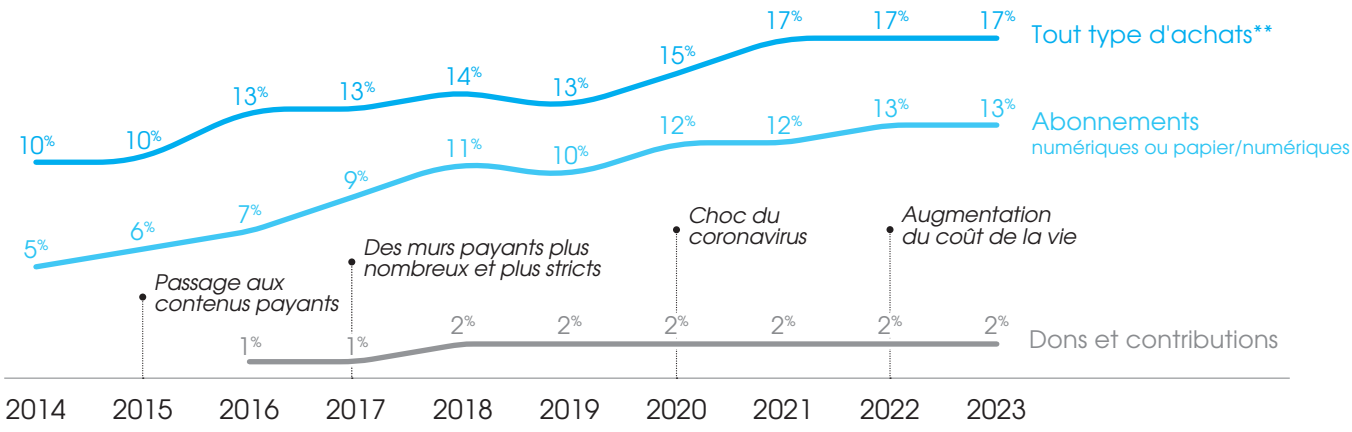
Sources :

- Madelaine Nicolas, « Après la vente de ses ports et de sa logistique, l'avenir du groupe Bolloré passe par Vivendi », *Les Échos*, 10 mai 2023.
- Cohen Claudia, Larroque Philippe, « Prisma devra tout faire pour compenser la perte du magazine Gala », interview de Claire Léost, présidente de Prisma Media, *Le Figaro*, 26 mai 2023.
- Madelaine Nicolas, Richaud Nicolas, Loignon Stéphane, « Vivendi va enfin pouvoir prendre le contrôle du groupe Lagardère », *Les Échos*, 12 juin 2023.
- Revault d'Allones David, « Sondage : 42 % des Français ont déjà voté pour une liste ou un candidat RN », *Le Journal du dimanche*, 18 juin 2023.
- Cohen Claudia, Larroque Philippe, « Ce fantasme de l'extrême droite qui s'invite au *JDD* n'est pas réel », interview d'Arnaud Lagardère, directeur général de Lagardère, *Le Figaro*, 27 juin 2023.
- Loignon Stéphane, « Arnaud Lagardère tente de déminer le conflit au *JDD* », *Les Échos*, 28 juin 2023.
- Larroque Philippe, « Vivendi va vendre l'hebdomadaire people *Gala* au groupe Figaro », *Le Figaro*, 5 juillet 2023.
- Legrand Baptiste, « La concentration des médias français s'accélère », *Ouest France*, 5 juillet 2023.
- « Huit groupes parlementaires vont déposer une proposition de loi visant à protéger la liberté éditoriale des médias sollicitant les aides de l'État », *La Correspondance de la Presse*, 18 juillet 2023.
- « La Commission européenne ouvre une procédure formelle d'examen pour plusieurs violations éventuelles d'obligations liées à l'autorisation de l'opération Vivendi/Lagardère », *La Correspondance de la Presse*, 26 juillet 2023.
- Cohen Claudia, « *JDD* : guerre d'usure entre l'actionnaire et la rédaction », *Le Figaro*, 26 juillet 2023.
- « Prisma Média a conclu une promesse d'achat avec le Groupe Le Figaro pour la cession intégrale du magazine *Gala* », *La Correspondance de la Presse*, 28 juillet 2023.
- Durand Klara, « La rédaction du *JDD* met fin à sa grève historique de 40 jours », *Le Figaro*, 2 août 2023.

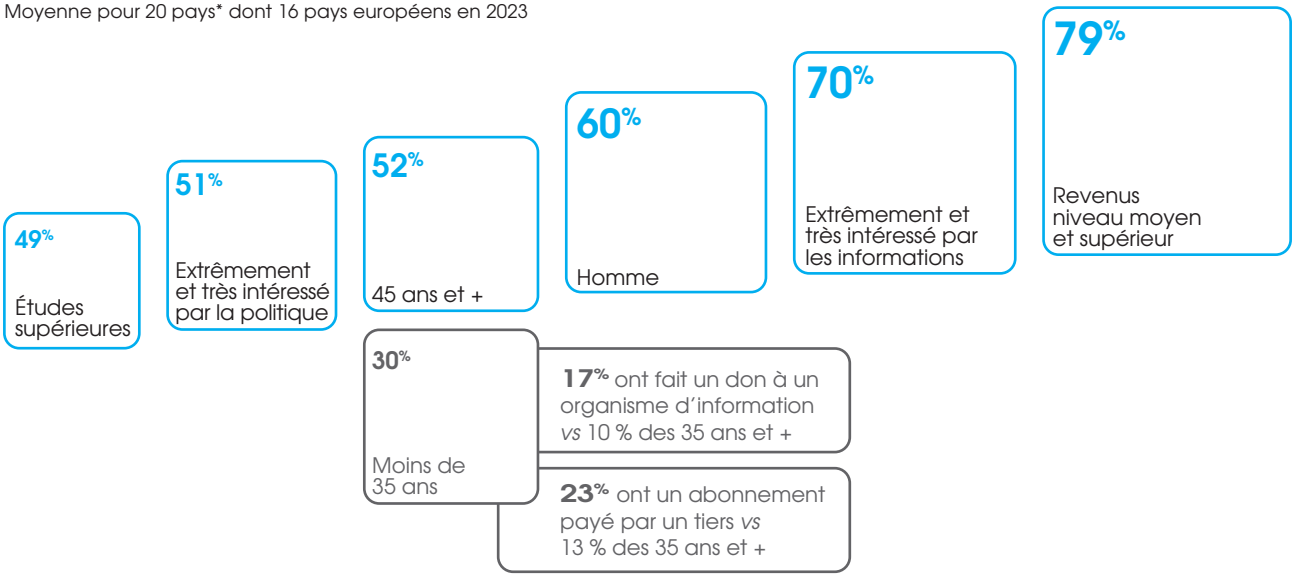
La propension à payer l'information en ligne plafonne

En 2023, le numérique représente 46 % des abonnements : 34 % sont financés par un tiers – un parent, une organisation – ou sont intégrés à une offre commerciale d'accès à l'internet, de bouquet TV ou de téléphonie mobile. Environ un abonné sur dix (12 %) a répondu à un appel au don ponctuel ou permanent émis par un média d'information, selon le Reuters Institut.

Part de la population ayant payé en ligne
Moyenne pour 20 pays* dont 16 pays européens



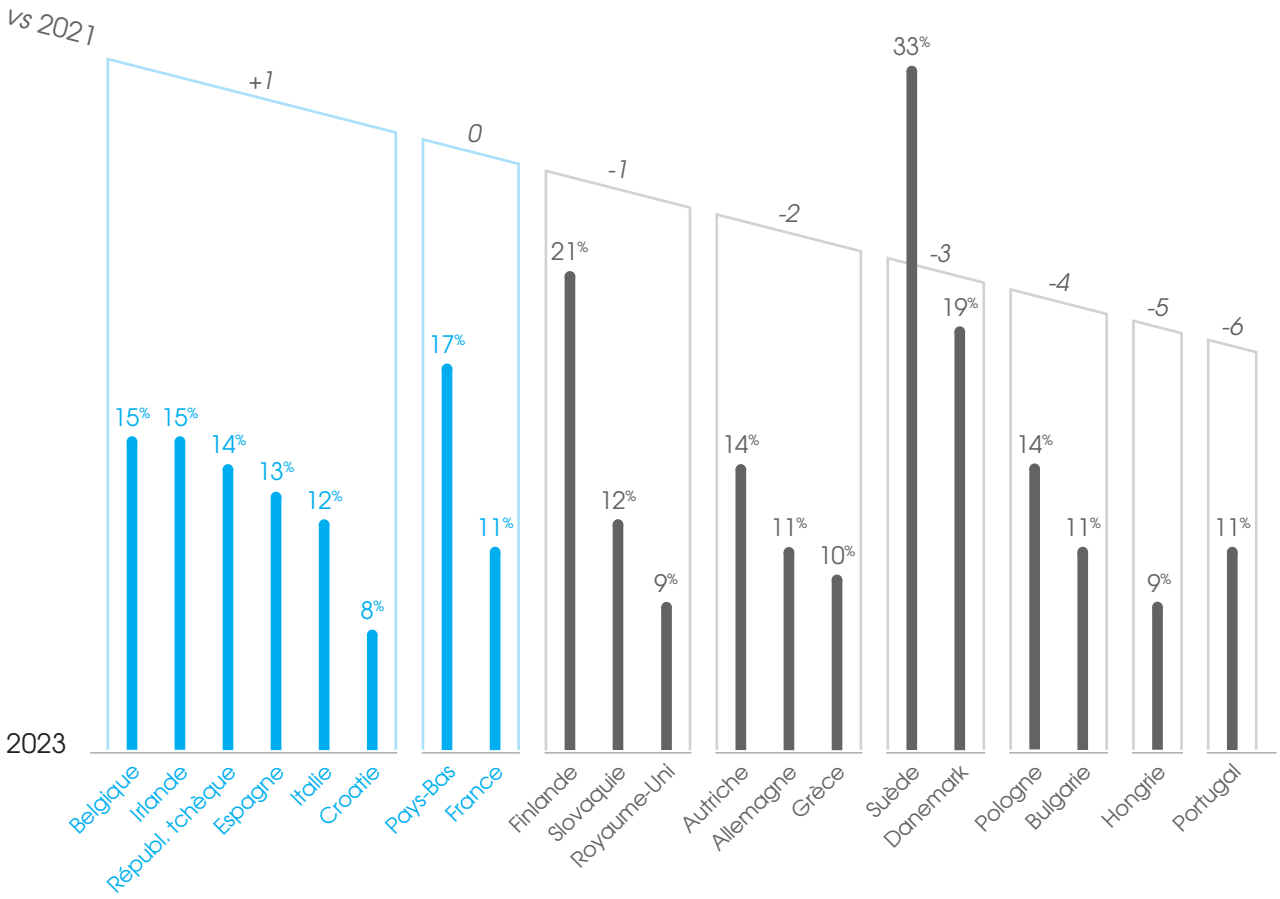
Profil des acheteurs d'information en ligne (abonnements ou dons)
Moyenne pour 20 pays* dont 16 pays européens en 2023



* Avec États-Unis, Canada, Australie et Japon. Panel par pays +/- 2 000 personnes et seulement 10 pays en 2014 et 12 en 2015.
** Abonnement numérique, abonnement combiné numérique et papier, paiement unique pour un article, une application ou une édition électronique.

Source : d'après Reuters Institut.

Part de la population ayant payé en ligne, en Europe***



*** Avez-vous payé pour du contenu d'information en ligne ou accédé à un service d'information en ligne payant au cours de l'année écoulée ? Il peut s'agir d'un abonnement numérique, d'un abonnement combiné numérique et imprimé, ou d'un paiement unique pour un article, une application ou une édition électronique. Base : Échantillon total dans chaque pays ≈ 2000.

Source : d'après Reuters Institut.

L'offre d'informations en ligne gratuites et de qualité influe sur la volonté de payer pour s'informer, comme celle que proposent les radiodiffuseurs publics ARD, ZDF et leurs déclinaisons régionales en Allemagne ou encore, au Royaume-Uni, l'offre de la BBC, ainsi que celle du quotidien *The Guardian*, pionnier dans l'appel à contribution de ses lecteurs.

Infographie *La rem* FL

Sources d'après :

- Newman Nic and Robertson Craig, « Paying for News : Price-Conscious Consumers Look for Value amid Cost-of-Living Crisis », Digital News Project, 28th September 2023.
- « Digital News Report 2021 », 10th edition, Reuters Institut for The Study of Journalism, University of Oxford, reutersinstitute.politics.ox.ac.uk.

PQR : transformations et restructurations marquent la fin d'un cycle

Baisse accélérée des ventes papier, baisse des recettes publicitaires, déficits aggravés, présence en ligne souvent faible… la PQR se réorganise pour accélérer sa transition numérique en misant sur les nouveaux formats, sur le renforcement de ses offres éditoriales ou sur la diversification, sans savoir quelle stratégie sera la plus pertinente.

Protégée par les habitudes de son lectorat âgé, la presse quotidienne régionale (PQR) a pu retarder plus longtemps que la presse quotidienne nationale (PQN) son entrée dans le monde numérique. En effet, du début des années 2010 au début des années 2020, la diffusion des quotidiens nationaux papier a été divisée par quatre quand celle de la PQR a reculé de « seulement » 40 %. Cet avantage s'est toutefois transformé en inconvénient. Tandis que la PQN a développé ses offres en ligne pour générer des abonnements numériques qui représentent désormais près de 70 % de son chiffre d'affaires, la PQR affichait, fin 2022, un faible 15 % de chiffre d'affaires réalisé grâce aux abonnements numériques. Mise plus tôt en ligne, la PQN a également capté une partie de l'audience des territoires, en ciblant parfois l'information locale comme le fait le Groupe Figaro qui a ouvert en janvier 2023 des bureaux à Bordeaux, Lyon, Nantes et Nice. La PQR est par ailleurs confrontée au développement des médias d'information locaux, pure players thématiques ou généralistes radio et TV (France Bleu / France 3 Régions) et nouveaux entrants multimédias (chaînes et sites de BFM TV en région). Son lectorat vieillissant comme les nouveaux venus de l'information locale lui interdisent donc de s'imposer très facilement en ligne. Et la crise sanitaire de 2020 n'a pas arrangé les choses : sans trop en faire, la presse locale a pu bénéficier d'une augmentation sans précédent de ses audiences en ligne, qu'il est désormais nécessaire de fidéliser et de convertir à l'abonnement. Mais ce repositionnement stratégique suppose des investissements importants que les recettes issues du papier doivent financer le temps de la transition. Or, la hausse brutale des coûts du papier (engorgement logistique et priorité donnée aux cartons du e-commerce) comme celle des coûts de distribution, du fait de l'envolée des prix de l'énergie, a fortement contraint les titres. S'ajoute une baisse des revenus publicitaires depuis la crise sanitaire, la presse étant le média qui a, plus que tous les autres, échoué à reconquérir les budgets publicitaires perdus. Entre le papier, souvent rentable mais en déclin, et les investissements à consentir dans le numérique, les stratégies des groupes de PQR sont très disparates (voir *La rem* n°64, p.98) et leurs conséquences risquent de faire émerger des gagnants et des perdants sur le terrain de l'information locale.

Le journal papier est souvent le premier perdant. Les politiques de réduction des coûts se multiplient et s'accompagnent parfois d'une diminution de l'offre éditoriale. En parallèle, les groupes sont de plus en plus contraints de procéder à une hausse du prix de vente du journal. Sans surprise, l'érosion des ventes papier s'accélère, les signaux adressés au lectorat étant plutôt négatifs entre hausse des prix et baisse de la pagination. S'ajoutent également les difficultés de recrutement des porteurs, qui dégradent cette fois-ci la qualité de la distribution des titres auprès des abonnés. Le papier semble ainsi en sursis, même s'il reste essentiel, car la transition vers le numérique des titres est loin d'être achevée.

Cette stratégie de baisse des coûts peut passer par des plans sociaux, comme ce fut le cas en 2023 pour *La Voix du Nord* (groupe Rossel) et *Midi Libre* (groupe La Dépêche) quand *Sud-Ouest* a décidé de ne pas renouveler une partie de ses journalistes en CDD. Disposer de moins de journalistes entraîne souvent une réduction de l'offre éditoriale, bienvenue dans un contexte de forte hausse des coûts du papier. La V*oix du Nord* a réduit sa pagination et a supprimé certaines de ses éditions locales (passant de 17 à 13 éditions), quand *Nice Matin* a opté pour un journal « plus compact ». *Sud-Ouest* a lui aussi limité sa pagination en même temps qu'il augmentait le prix de vente de son journal de 10 centimes en juillet 2023. D'autres stratégies de baisse des coûts sont également mises en œuvre qui ne portent pas sur l'offre éditoriale, mais sur une amélioration de l'outil industriel, comme dans l'accord entre *Nice Matin* et *La Provence* pour construire une imprimerie commune (voir *La rem* n°63, p.43).

Quand la réduction des coûts industriels et de structure a déjà eu lieu parce qu'elle était la réponse la plus simple à apporter, dans un premier temps, à la baisse tendancielle des ventes de journaux papier, les groupes de PQR doivent alors trouver les moyens d'investir dans leurs nouvelles activités. Le Crédit Mutuel, qui contrôle le groupe EBRA, a recapitalisé plusieurs de ses titres durant l'été 2023, pour un montant de 300 millions d'euros, afin d'assainir leur situation comptable qui s'était dégradée suite à la mise en œuvre d'un grand plan de réorganisation (dont un plan de départs). 160 millions d'euros supplémentaires sont prévus pour développer de nouvelles offres, en ligne mais aussi sur papier. En effet, parce que les ventes papier restent essentielles aujourd'hui dans le modèle d'affaires des groupes de PQR, les quotidiens régionaux font régulièrement l'objet d'investissements. Le titre le plus important du groupe EBRA, *Le Dauphiné Libéré*, a pu ainsi proposer une nouvelle maquette à ses lecteurs en mai 2023, plus centrée sur la proximité, alors que la nouvelle offre en ligne n'a été lancée qu'en septembre 2023, preuve que la priorité donnée au *web first* n'interdit pas d'investir aussi, et en amont, dans le papier.

Si la baisse des coûts et les nouvelles maquettes font partie des choix retenus par la plupart des groupes, les stratégies divergent en revanche quand il s'agit de penser le positionnement numérique des actifs de la presse régionale ou la diversification des activités. La plupart des groupes cherchent à renforcer leurs offres en ligne afin d'attirer des lecteurs plus jeunes, ce qui passe notamment par le développement de la vidéo et une présence accrue sur les réseaux sociaux numériques, sans garantie pour autant que les nouveaux lecteurs soient les abonnés de demain. La stratégie de *Nice Matin* illustre parfaitement cette priorité donnée au numérique et à la réorganisation des rédactions avec l'adoption d'une interface de publication bimédia (papier et numérique) utilisée par les trois déclinaisons du titre, *Nice Matin, Var Matin* et *Monaco Matin*. La nouvelle interface de publication a été fournie par *Le Monde*, contrôlé également par Xavier Niel, le titre ayant accompli depuis dix ans sa mue numérique. S'ajoutent un nouveau studio vidéo et la création d'un pôle image. Ce positionnement stratégique qui renforce l'intégration numérique de l'offre et encourage le recours à de nouveaux formats a des conséquences organisationnelles profondes dans certains titres. Quand *La Voix du Nord* met en œuvre son plan social, elle communique simultanément sur la création de cinquante nouveaux postes, principalement des rédacteurs et des éditeurs web : il ne s'agit donc pas de journalistes. La même démarche est adoptée par *La Provence* qui, depuis la prise de contrôle du titre par la CMA CGM, a lancé une nouvelle maquette et remplacé une partie de ses effectifs qui ont quitté le titre à la faveur de la clause de cession (59 salariés pour *La Provence* et 11 pour *Corse Matin*). Les nouveaux venus sont aussi des spécialistes des données, des *community managers* et des spécialistes de la vidéo. Le titre accuse en effet un retard dans son développement numérique. Là encore, il n'y a pas de remplacement poste à poste des journalistes, au profit de spécialistes du marketing et de la communication en ligne.

À l'inverse, d'autres misent sur internet en donnant la priorité au renforcement éditorial de l'offre d'informations en ligne. C'est le cas de *Ouest-France* qui a développé une couverture de l'actualité nationale et internationale avec une approche locale, mais sur des sujets qui ne sont pas ceux liés au territoire du titre papier, à tel point que son audience en ligne est désormais composée à 70 % d'internautes ne résidant pas dans la zone géographique du quotidien régional. Il s'agit en revanche de visiteurs occasionnels car cette répartition ne se retrouve pas chez les abonnés, dont 10 % seulement ne résident pas dans l'ouest de la France. Cette conquête des audiences en ligne au niveau national s'est traduite, à rebours d'autres régionaux, par une augmentation des effectifs de la rédaction. Elle témoigne de la transgression d'une règle tacite dans la PQR qui voulait que chaque titre soit maître chez soi et que la concurrence ne s'exerce qu'aux frontières des zones de recouvrement des titres des régions voisines. Le groupe Centre France (qui détient notamment *La Montagne*) a, lui aussi, misé sur le renforcement de son offre éditoriale en ligne, mais cette fois-ci en donnant la priorité aux articles plus développés, tout en réduisant de 40 % le volume des articles produits pour ses sites web. Les stratégies d'abonnements conduisent ici à délaisser l'information en quasi direct, sous forme de brèves, qui a été longtemps privilégiée quand il s'agissait, grâce à un bon référencement dans les moteurs de recherche, d'attirer le maximum de visiteurs occasionnels pour augmenter les recettes publicitaires.

Parfois, les activités de diversification dans la communication évènementielle et sportive donnent l'occasion, elles aussi, aux groupes de presse régionale de sortir des frontières qui sont celles de leur zone de diffusion. *Le Télégramme* est un exemple parfait de cette stratégie, sous des marques différentes. En général, le développement de ces nouvelles activités s'opère d'abord sur le territoire des titres, comme c'est le cas pour *Nice Matin, Midi Libre* ou encore *Sud-Ouest*. L'enjeu, comme a su le faire *La Provence* avec des évènements sous sa marque et ses *hub*s, est de parvenir à accompagner ses clients annonceurs sur d'autres activités où l'appui rédactionnel du titre, à travers des équipes de rédacteurs dédiés, donne au groupe de presse régionale un avantage compétitif par rapport aux agences locales de communication. Mais ces activités de diversification dépendent grandement de la puissance de la marque du titre qui, s'il ne bénéficie pas d'investissements suffisants, peut paradoxalement être pénalisé par la priorité donnée à de nouveaux métiers. C'est finalement tout l'enjeu de ces paris sur l'évènementiel et le numérique. Doivent-ils permettre aux groupes de presse régionale de compenser les pertes du papier, au risque de changer progressivement de métier pour se transformer en groupes de communication, ou au contraire ces activités relèvent-elles d'une diversification qui n'a de sens qu'adossée à des titres bénéficiaires capables d'étendre progressivement leur influence auprès d'un lectorat élargi et en direction de nouveaux annonceurs ? À l'évidence, les pertes constatées dans la plupart des titres, y compris le leader *Ouest-France* en 2022, indiquent que cette situation ne pourra être que transitoire et que certains groupes devront finalement choisir entre leur métier historique et leurs nouvelles activités. Au moins la presse quotidienne régionale dans son ensemble a-t-elle procédé à sa révolution stratégique qui l'oblige à se repositionner, parce qu'elle partage un constat sans équivoque : la force des habitudes du lectorat fidèle au papier, longtemps protectrice, est désormais en train de s'émousser.

AJ

Sources :

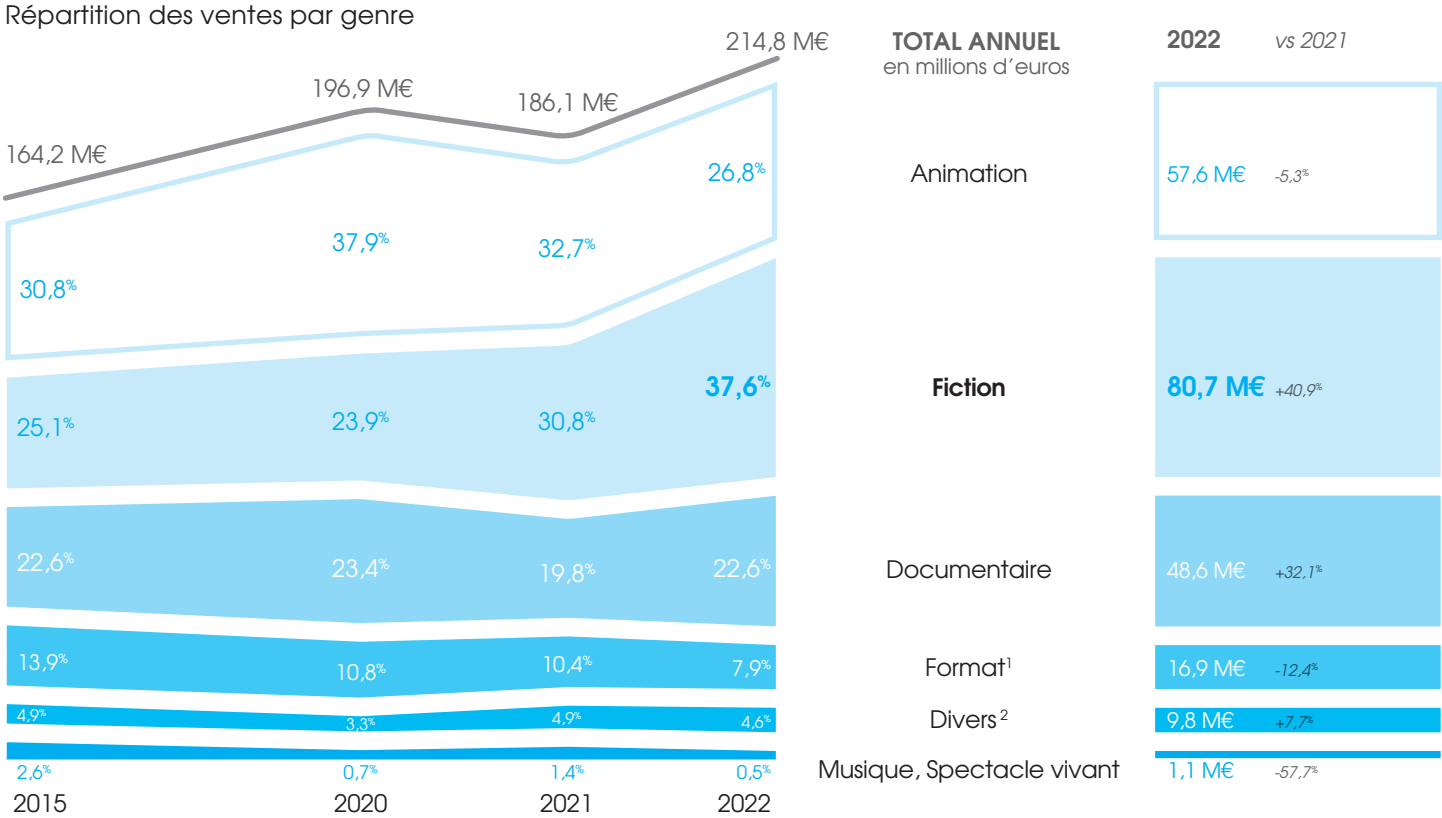
- Debouté Alexandre, « La presse régionale enclenche une nouvelle étape de sa mutation numérique », *Le Figaro*, 8 janvier 2021.
- Loignon Stéphane, « Le "Midi Libre" veut tailler dans ses effectifs », *Les Échos*, 12 décembre 2022.
- Cohen Claudia, « En crise, la PQR peine à trouver son modèle », *Le Figaro*, 21 décembre 2022.
- Larroque Philippe, « *Le Figaro* renforce sa couverture de l'information en région », *Le Figaro*, 15 janvier 2023.
- Cohen Claudia, Larroque Philippe, « Un nouveau plan d'économies à *La Voix du Nord* », *Le Figaro*, 18 janvier 2023.
- Benedetti Valentini Fabio, Loignon Stéphane, « Sous pression, *Ouest-France* change pour rebondir », *Les Échos*, 27 avril 2023.
- Larroque Philippe, « Le quotidien *Le Dauphiné libéré* investit 2 millions d'euros pour se "réinventer" », *Le Figaro*, 4 mai 2023.
- Larroque Philippe, « Xavier Niel accélère la transformation de *Nice Matin* », *Le Figaro*, 11 mai 2023.
- Larroque Philippe, Cohen Claudia, « Première étape du renouveau de *La Provence* », *Le Figaro*, 31 mai 2023.
- Cohen Claudia, Larroque Philippe, « Le groupe Sud Ouest accélère son plan d'économies », *Le Figaro*, 22 juin 2023.
- Alcaraz Marina, Loignon Stéphane, Benedetti Valentini Fabio, « Le quotidien "La Provence" accélère sa transformation », *Les Échos*, 27 juin 2023.
- Loignon Stéphane, Madelin Thibault, « Le Crédit Mutuel recapitalise son groupe de presse à hauteur de 460 millions d'euros », *Les Échos*, 24 août 2023.

Les ventes internationales de programmes audiovisuels français à l'ère du streaming

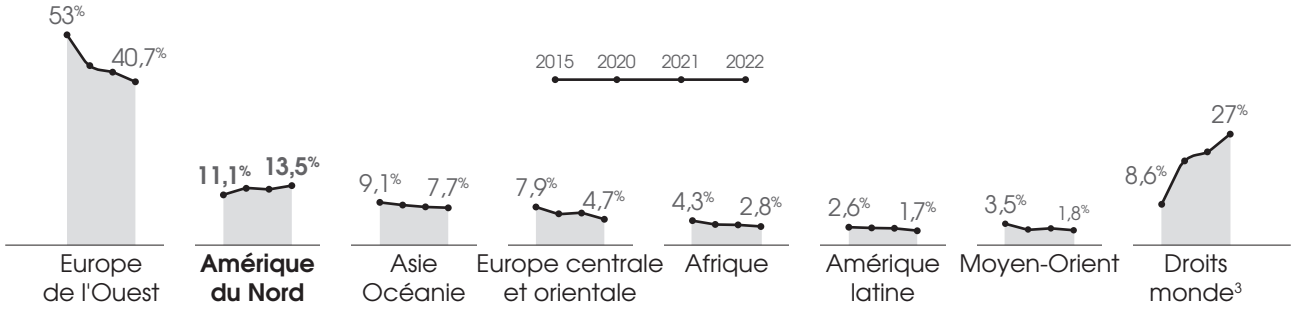
En 2022, la fiction française a connu un succès commercial inédit sur le marché international. Devenue le premier genre de programme à l'export, elle a atteint un niveau record de ventes de droits multiterritoires (droits monde). Autre revirement : les États-Unis sont désormais les plus gros acheteurs des œuvres audiovisuelles françaises.

Ventes de programmes audiovisuels français

Répartition des ventes par genre



Répartition des ventes par zone géographique

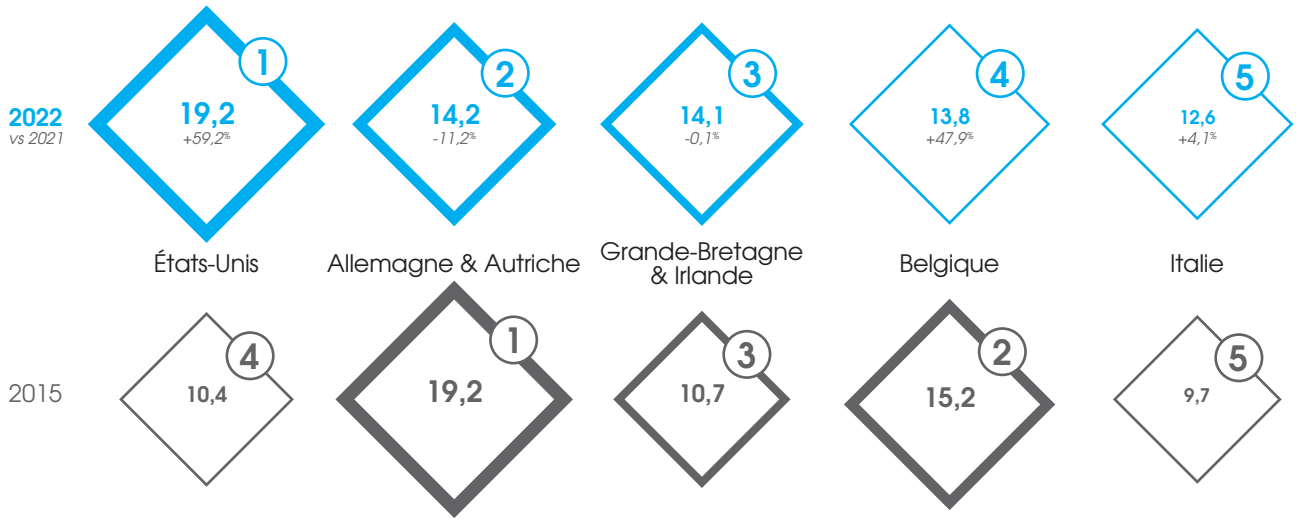


1. Format : flux, jeux, variétés.

2. Divers : informations, extraits…

3. Contrats de cession pour plusieurs territoires mondiaux.

Principaux pays acheteurs de programmes audivosuels français
en millions d'euros

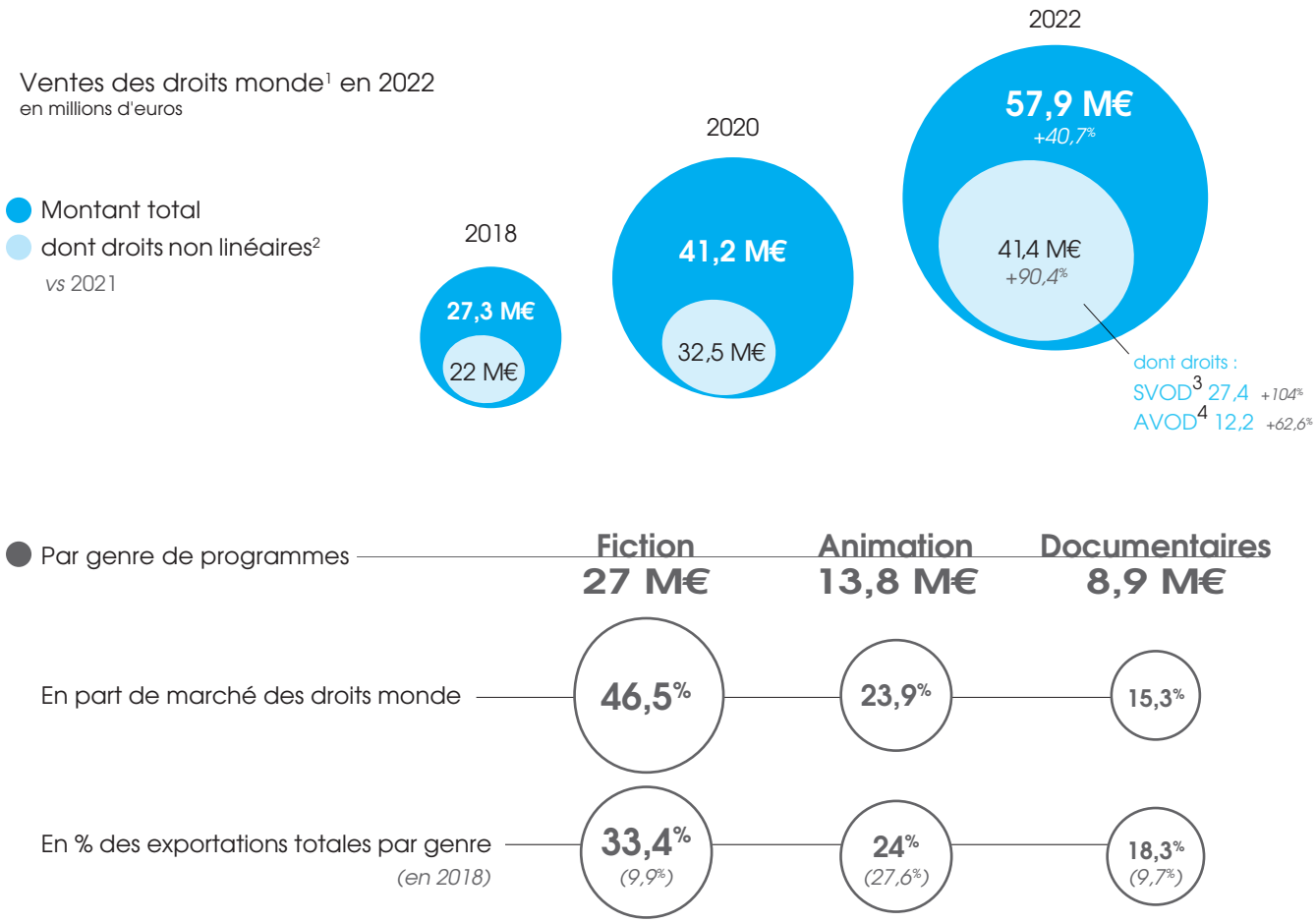


Source : d'après CNC, Unifrance.

Des ventes de programmes à l'étranger, et plus particulièrement de fiction, se sont conclues en 2022 à un niveau exceptionnel, notamment les séries *Vortex* et *Les Combattantes* vendues à Netflix, ainsi que des droits d'adaptation, ceux de la série d'espionnage *Le Bureau des légendes* dont le format a été acquis par Paramount ou celui de la série HPI vendue dans une centaine de pays et dont Disney s'est offert le droit de remake. Cette bonne conjoncture est liée à la politique d'achats de droits multiterritoires menée par les grandes plateformes de vidéo à la demande. D'envergure internationale et généralistes, mais aussi à dimension régionale ou thématiques, les services de vidéo à la demande sont désormais des acheteurs importants pour les distributeurs de programmes audiovisuels. Ces plateformes de streaming ont contribué à faire circuler les œuvres européennes en général et les œuvres françaises en particulier. Cependant, l'essor de cet usage à l'échelle mondiale rend la concurrence acharnée. La rentabilité des investissements faramineux consentis passe par la croissance de leur portefeuille d'abonnés, or celle-ci n'est pas sans limite. Les réalités du marché poussent donc les plateformes à réviser leur stratégie commerciale en 2023. À la suite du premier déclin de sa clientèle, Netflix a lancé une offre avec publicité, interdit le partage de compte et supprimé son offre la moins chère ; Lionsgate+ a abandonné le marché européen ; quant au groupe Disney, il a annoncé, d'une part, mettre un frein à ses investissements dans des productions locales et, d'autre part, lancer une offre AVOD (Advertising Video on Demand). Dans ce contexte, rien ne dit qu'à l'avenir, selon le CNC (Centre national du cinéma et de l'image animée), les ventes internationales des programmes audiovisuels français se maintiendront ; d'autant que les distributeurs pointaient déjà, fin 2022, une inclination à la réorientation des achats sur un nombre limité de territoires et des investissements alloués en priorité à la production originale.

Il y a dix ans, en 2013, les droits TV représentaient 84,1 % du total des ventes de programmes audiovisuels. En 2022, les chaînes de télévision restent les principaux acheteurs, réalisant presque la moitié du total des ventes (49,1 % : droits linéaires + non linéaires). La même année, la commercialisation des programmes français auprès des plateformes de vidéo à la demande à l'étranger représente presque autant : 43,1 % des recettes d'exportation.

Mais le bon score à l'export des programmes audiovisuels français ne peut effacer la forte baisse qui affecte leur préfinancement : les préventes étrangères et des apports en coproduction qui avaient battu des records historiques en 2021 reculent respectivement de 50,3 % et de 38,4 % en 2022.



Source : d'après CNC, Unifrance.

1. Contrats de cession pour plusieurs territoires mondiaux.
2. Vidéo à la demande quel que soit le modèle économique : gratuit, payant, à l'acte, par abonnement.
3. SVOD pour Subscription Video On demand, ou VADA en français pour vidéo à la demande par abonnement.
4. AVOD pour Advertising Video On demand : vidéo à la demande gratuite, financée par la publicité.

Méthodologie : Enquête annuelle menée par le CNC-Unifrance auprès des exportateurs de programmes audiovisuels français, adhérents ou non d'Unifrance.

Infographie *La rem* FL

Sources d'après :

– Cotterchio Emma, Lacoue Cécile, Tyl Jérôme (à la Direction des études, des statistiques et de la prospective du CNC) et Ghirardi Estelle, Gies Thelma, Hemar Sarah, Vacquié Philippe (Unifrance), « L'exportation des programmes audiovisuels français en 2022 », CNC et Unifrance, cnc.fr et unifrance.org, septembre 2023.

– Danard Benoît, Sartori Danielle, Tyl Jérôme (à la Direction des études, des statistiques et de la prospective du CNC) et Dardanne Joyce, Fournier Stéphane, Hemar Sarah (TV France International), « L'exportation des programmes audiovisuels français en 2018 », CNC et TV France International, cnc.fr, septembre 2019.

Deux approches différentes du futur de la télévision : TF1 et Canal+

Baisse de la durée d'écoute de la TV, stagnation des revenus publicitaires, succès de la SVOD… le développement de l'offre de programmes en ligne s'impose comme relais de croissance pour les chaînes. L'AVOD est la priorité des chaînes en clair quand Canal+ mise sur des droits exclusifs et une présence internationale de plus en plus importante.

Les deux plus grands groupes privés de télévision en France – TF1 pour les chaînes en clair, Canal+ pour les chaînes payantes – sont à un tournant. Le poste de télévision n'est plus le compagnon privilégié des jeunes générations quand il s'agit de consommer des programmes vidéo, la distribution passant de plus en plus en ligne où de nouveaux acteurs s'imposent, notamment dans la SVOD (vidéo à la demande par abonnement) et l'AVOD (vidéo à la demande financée par la publicité). Après Canal+ sur le 100 % payant, Netflix menace en effet TF1 sur son marché publicitaire depuis qu'il a lancé une offre financée en partie par la publicité en 2023 (voir *La rem* n°63, p.101). Les deux groupes cherchent donc à se repositionner sans renoncer pour autant à la télévision.

En ce qui concerne TF1, les échecs se suivent avec l'arrêt de Salto en mars 2023 et la fusion avortée avec M6 (voir *La rem* n°63, p.101) – les deux opérations ayant été présentées comme un moyen de développer l'offre de programmes à la demande, à partir de choix stratégiques différents. Ces échecs imposent désormais de repenser tout à la fois la programmation de la chaîne et l'offre d'AVOD portée par MyTF1. En effet, le modèle d'affaires du groupe est fragilisé car la télévision en clair peine de plus en plus à s'imposer comme le *mass media* de référence, ce dont attestent les audiences en baisse et les tendances du marché publicitaire. En 2022, la durée quotidienne d'écoute de la télévision est de 3 heures 28 contre 3 heures 46 en 2018 selon Médiamétrie, et elle n'est que de 1 heure 25 pour les 15-34 ans. Les courbes sont orientées également à la baisse sur le marché publicitaire. En 2022, selon le Baromètre unifié du marché publicitaire (BUMP), les recettes publicitaires nettes de la télévision sont en léger recul (-1,5 %), même si elles dépassent le niveau de 2019, année de référence avant le Covid. Moins d'annonceurs communiquent à la télévision, mais le volume publicitaire augmente, ce qui atteste d'une baisse du prix des spots. Inversement, les recettes publicitaires « digital media », celles réalisées sur internet par les médias historiques (télévision, radio et presse), augmentent de 9,6 % par rapport à 2021 et sont même en hausse de 41 % par rapport à 2019. La croissance future se jouera donc pour le groupe sur MyTF1, et moins sur la chaîne en clair. Certains groupes, outre-Atlantique, en tirent déjà les conclusions puisque Disney envisage de céder ses chaînes (voir *infra*). Un tel scénario est inenvisageable pour TF1 car, au premier semestre 2023, MyTF1 n'a représenté que 46 millions de revenus publicitaires sur un total de 750 millions d'euros. La « Une » doit donc sécuriser son audience et son marché publicitaire, le temps pour MyTF1 de s'imposer comme le service francophone de vidéo en ligne gratuit et de référence. Le mot « plateforme » est même employé par Rodolphe Belmer, le nouveau dirigeant de TF1 nommé après l'échec de la fusion avec M6. Il souligne ainsi la nécessité de créer des synergies entre la chaîne en clair et le service d'AVOD et de replay MyTF1 pour proposer une offre globale de programmes, tous écrans, tous modes de distribution.

Ce choix stratégique s'illustre dans la grille de rentrée 2023 qui apporte *« une offre de grandes franchises familiales et évènementielles »*, selon Rodolphe Belmer, soit un positionnement très généraliste à la différence des chaînes dites de la TNT qui visent des tranches d'âge ou des communautés d'intérêt, ce que savent aussi parfaitement cibler les grands acteurs de la SVOD. Afin de conserver son pouvoir de prescription à la chaîne amirale du groupe, la priorité est donc accordée aux émissions qui fédèrent un large public parce qu'elles ont su s'imposer dans le paysage médiatique, ainsi des feuilletons quotidiens *Demain nous appartient* et *Ici tout commence* produits par Newen, une filiale du groupe TF1. Le retour sur les écrans de *Plus belle la vie* est même envisagé. Il s'agit de la plus longue série feuilletonnante française à laquelle France Télévisions a renoncé et dont Newen pourrait relancer la production. *Plus belle la vie*

serait alors diffusé sur l'une des chaînes du groupe TF1 ou en ligne, les anciens épisodes étant déjà disponibles sur YouTube. Ces feuilletons quotidiens sont un excellent moyen de fidéliser les audiences dans la durée, donc de préserver le rendez-vous quotidien avec son téléviseur, en même temps qu'ils sont particulièrement bien adaptés aux offres non linéaires car ils ont une vraie profondeur de catalogue. Enfin, ils parviennent aussi à toucher les jeunes, qui abandonnent le poste de télévision. Ils sont la condition de la pérennisation d'audiences étendues et intergénérationnelles pour TF1.

Les séries françaises pour une diffusion en prime time sont aussi mises à l'honneur, avec la poursuite de *HPI* et de nouvelles séries où s'illustrent des figures appréciées des Français, comme Nolwenn Leroy ou Julien Doré… issues tous les deux de télé-crochets (*Star Academy* – TF1 pour la première, *Nouvelle Star* – M6 pour le second). Ces séries sont essentielles pour la chaîne, car elles génèrent un grand nombre des meilleures audiences en soirée. Outre les séries, la chaîne s'appuie sur des marques fortes dans le divertissement, qui parviennent là encore à fédérer l'ensemble des catégories d'âges, ainsi de *Koh-Lanta*, de *The Voice*, ou encore de *Star Academy*, relancé en 2022. En ce qui concerne les nouvelles séries et les nouvelles émissions de divertissement, la puissance de la chaîne lui permet d'imposer plus facilement ses programmes dans l'univers de référence des téléspectateurs-internautes. Mais cela risque de devenir de plus en plus difficile.

Les chaînes misaient en effet sur la production française face à Netflix, Amazon Prime Video ou Disney+, dont le catalogue est très international quand il n'est pas presque exclusivement américain. Cette logique de contre-programmation est désormais contestée en raison des nouvelles obligations des services de SVOD, qui doivent contribuer au financement et à la promotion de la création audiovisuelle et cinématographique française (voir *La rem* n°60, p.92). TF1 a ainsi travaillé avec Netflix sur des séries françaises emblématiques comme *Le Bazar de la charité* ou *Combattantes*. Mais ces coproductions impliquent la circulation des droits des programmes, la chaîne en bénéficiant avant une diffusion sur le service SVOD du partenaire, ce qui interdit au service MyTF1 de conserver l'exclusivité sur ses programmes francophones, notamment pour les séries.

Or, les séries sont un marqueur fort de l'identité d'une chaîne comme de son service de vidéo à la demande. La concurrence avec les services de SVOD s'est aussi développée sur le terrain du divertissement, certains services proposant les programmes de ce type, dont Amazon Prime Video avec *Lol* (voir *La rem* n°63, p.101) et la relance de *Popstars*.

La chaîne TF1 pourra, en revanche, s'appuyer en 2023 sur une séquence sportive parfaite avec la diffusion de la Coupe du monde de rugby, dont elle détient les droits – ce qui lui permet de se réserver les meilleures affiches –, ainsi qu'avec l'Euro de football. Cette programmation évènementielle est adaptée pour fidéliser les téléspectateurs à la chaîne, mais elle est rare et onéreuse. S'imposer dans l'univers des offres vidéo en ligne est donc essentiel.

Si MyTF1 bénéficie d'audiences conséquentes, avec un pic à 30 millions de visiteurs en mai 2023, c'est en partie grâce à ses séries phares dont la dimension feuilletonnante favorise la consommation répétée. Ici, les liens entre la chaîne et MyTF1 sont évidents, la première assurant une visibilité à des programmes que la seconde vient exploiter dans la durée. En revanche, la multiplication des offres de vidéo en ligne ne favorise pas l'accès à MyTF1. Les télécommandes des constructeurs donnent la priorité à Netflix ou à Amazon grâce à des accords commerciaux de grande ampleur. Les téléviseurs connectés et les interfaces des boxes utilisent de plus en plus leur écran d'accueil comme un magasin d'applications où le positionnement des services dépend d'enchères. Or, sur ces interfaces, les grands acteurs américains de la SVOD s'imposent de manière presque systématique. Sur ce point, TF1 peut compter sur l'Arcom qui cherche à étendre aux chaînes privées les obligations de la directive SMA (Services de médias audiovisuels), qui impose d'*« assurer une visibilité appropriée »* aux services médias d'intérêt général. La liste de ces acteurs privés et la manière de les afficher devraient être connues fin 2023. Enfin, TF1 a pris l'initiative, en avril 2023, de renégocier ses contrats de distribution avec certains opérateurs afin que MyTF1 y soit davantage mis en valeur. En France, les box des opérateurs télécoms, malgré le développement de la smart TV et la consommation de programmes sur PC et smartphone, restent encore les premiers distributeurs de la télévision et des services à la demande associés.

Pour le groupe Canal+, la concurrence est plus ancienne puisque Netflix a, depuis son lancement en France en 2014, capté une partie des foyers prêts à payer pour une offre enrichie de programmes audiovisuels, même si on lui doit aussi d'avoir élargi le marché de la vidéo payante. Face à Netflix, le groupe Canal+ a misé sur une production propre de séries et de films. La position privilégiée de la chaîne dans la chronologie des médias, assortie d'obligations importantes pour le financement des films français, lui confère un avantage compétitif (voir *La rem* n°60, p.92). Studio Canal investit, par ailleurs, dans des studios à l'étranger afin de sécuriser son accès aux talents : le studio a ainsi investi dans treize studios européens en dix ans, notamment dans la production britannique, qui s'exporte très bien, avec Red Production en 2013, UrbanMythFilm et Sunny March en 2016 et, en 2023, Strong Film & Television. S'ajoute à cet avantage dans le cinéma récent la richesse du catalogue de Studio Canal avec 8 000 films, ce qui en fait le studio le plus important d'Europe. Mais ce catalogue assure des revenus en partie liés à la commercialisation des droits des programmes auprès des services de SVOD partout dans le monde. Studio Canal a donc développé en parallèle une production de séries exclusives qui, n'étant pas concernées par la chronologie des médias, peuvent être conservées en exclusivité pour MyCanal, le service de vidéo à la demande du groupe.

Les séries Canal ne suffisent pas à imposer une offre alternative face aux géants de la SVOD. Comme d'ailleurs les divertissements puisque la chaîne, à l'instar des services de SVOD qui s'y intéressent désormais, a relancé dans sa grille de programmes 2023 les émissions de ce type. Il faut donc apprendre à vivre avec cette concurrence, comme Canal+ l'a fait dans le sport face à Amazon Prime Video. En effet, le sport constitue l'autre pilier de la chaîne et la protège en grande partie de Netflix, mais pas d'Amazon Prime Video qui est parvenu à récupérer à bon prix une grande partie des matchs de la Ligue 1 (voir *La rem* n°59, p.41).

Face à la concurrence des nouveaux entrants, dont l'une des conséquences est l'émiettement des offres avec la multiplication des services de SVOD ou des chaînes over the top spécialisées, le groupe Canal a développé une stratégie d'agrégation depuis 2019 (voir *La rem* n°53, p.39) en proposant des bouquets tout-en-un dont le coût global est inférieur à la somme des abonnements pris séparément. Il ajoute à son offre celle de ses concurrents, ses activités de distribution autorisant une stratégie de *bundle* qui le maintient en tant qu'acteur central en France pour les offres de vidéo payantes.

Cette stratégie de super-agrégateur lui permettra peut-être de peser à terme sur le marché des droits sportifs, comme en témoigne le nouveau bras de fer entre Canal+ et la Ligue 1. En effet, la Ligue 1 a lancé son appel d'offres pour les saisons 2024-2029 le 12 septembre 2023 et proposé deux lots, avec un prix plancher à plus d'un demi-milliard d'euros par an pour le lot premium. Or Canal+ répète depuis deux ans ne plus dépendre de la Ligue 1, même si disposer d'un des lots mis en vente, notamment le lot premium qui fédère les meilleures affiches, serait un atout évident. Car Canal+ n'est plus dans la situation de 2018 quand la Ligue 1 lui a échappé et qu'il lui a fallu trouver un accord avec BeInSports pour diffuser quelques matchs au prix fort (voir *La rem* n°53, p.39). Depuis, le groupe a sécurisé son offre de football avec la Premier League britannique (jusqu'en 2028) et surtout avec la Ligue des Champions (jusqu'en 2027) (voir *La rem* n°57-58, p.50). La chaîne est également parvenue à diminuer sa dépendance au football avec la reconduction de son exclusivité pour la diffusion du Top 14 de rugby dont les audiences se rapprochent de celles des matchs de foot. Elle est également parvenue à développer d'autres sports, notamment la Formule 1 et la Moto GP à partir de 2019, qui lui assurent désormais de bonnes audiences. La fidélisation des abonnés férus de sports passe aussi par le MMA ou le padel. Autant dire que Canal+ a appris à moins dépendre de la Ligue 1 et a donc décidé, le 25 septembre 2023, de faire savoir à la Ligue 1 qu'il ne participera pas à l'appel d'offres. En renonçant au lot d'un demi-milliard, quand le second correspondait au montant actuellement payé par Amazon, Canal+ indique aux acteurs qu'il n'y aura pas de surenchère et que le prix plancher peut servir de prix de référence. À charge pour lui de convaincre son futur détenteur qu'il a intérêt à être distribué dans les bouquets sports de Canal+. En effet, et c'est ce que sous-entend Canal+ en renonçant à l'appel d'offres, la Ligue 1 sans le reste du football, sans le rugby, etc.,

n'est plus un produit d'appel suffisant pour fédérer des abonnés en nombre et amortir facilement l'investissement important à consentir auprès de la Ligue de football professionnel (LFP).

La même stratégie est appliquée dans l'univers des films et séries. Après BeInSports pour le foot, Canal+ a commercialisé les offres de SVOD des acteurs américains, Netflix, Disney+, Paramount+ et Starzplay, un moyen de conserver ses abonnés en leur proposant aussi les séries de ses concurrents. Cette stratégie de super-agrégateur lui a également permis de s'associer avec Apple pour une offre groupée MyCanal / Apple TV+ intégrée à l'abonnement Canal+, c'est-à-dire sans surcoût, disponible depuis le 20 avril 2023. Cette offre est faite en France, en Suisse, en République tchèque et en Slovaquie, preuve aussi de l'intérêt de MyCanal comme distributeur international pour les grands acteurs américains de la SVOD, quand ceux-ci cherchent à s'étendre sur d'autres continents. En revanche, Canal n'est pas parvenu à convaincre Warner Bros. Discovery, qui va lancer seul son service de SVOD en France, lequel disposera de la franchise *Game of Thrones* auparavant distribuée par OCS. Le cavalier seul de Warner aura son doute accéléré le processus de cession d'OCS à Canal+, annoncé le 9 janvier 2023, qui récupère ainsi un studio français de cinéma et quelque 3 millions d'abonnés.

Cette stratégie permet à Canal+ de résister en France aux grands acteurs de la SVOD, mais elle est insuffisante sur le long terme car la nécessité de financer un nombre conséquent de séries suppose des moyens plus importants que seule une taille mondiale peut amortir, sur le modèle de Netflix. Certes, Studio Canal mise sur les ventes à l'international pour financer ses programmes les plus coûteux, mais c'est accepter d'alimenter la concurrence là où le groupe déploie aussi MyCanal. L'association, sur le modèle américain, du canal de distribution et des studios de production semble difficilement évitable.

Le groupe Canal+ s'est en effet lancé dans une stratégie d'internationalisation de ses activités de distribution et de production, avec MyCanal comme fer de lance, l'objectif étant d'atteindre entre 50 et 100 millions d'abonnés dans le monde, comme les grands services de taille intermédiaire de la SVOD américaine. Canal+ est d'abord présent en Afrique, dans plus de vingt-cinq pays, essentiellement francophones. Il est présent aussi dans l'univers anglophone grâce à son investissement dans le sud-africain Multichoice en 2020 où le groupe a récemment accru sa participation même s'il ne peut pas, réglementairement, en prendre le contrôle. Certes, l'Afrique ne représente que 7,5 millions d'abonnés sur un total de 22,5 millions d'abonnés pour le groupe Canal+ fin 2022, mais son potentiel de développement est très important, du fait de sa démographie et de la jeunesse de sa population. Le même constat a été établi en Asie où Canal+ était présent au Vietnam et en Birmanie avec 1,3 million d'abonnés, avant qu'il n'entre au capital de Viu en juin 2023. Viu est la propriété du conglomérat hongkongais PCCW et propose de l'AVOD et de la SVOD dans seize pays (dont quelques pays africains), ce qui lui permet de disposer au total de 12 millions d'abonnés et de 66 millions de visiteurs mensuels pour son offre d'AVOD. L'Asie, comme l'Afrique, dispose là encore d'un potentiel très important de nouveaux abonnés. Canal+ a pris une participation de 26,1 % dans Viu, mais l'accord prévoit qu'il puisse, à terme, en prendre le contrôle. Enfin, en Europe, un marché plus mature, Canal+ poursuit son expansion. Après le rachat du groupe luxembourgeois M7 en 2019 (voir *La rem* n°53, p.36), Canal+ a pris 12 % du capital de Viaplay en juillet 2023, devenant ainsi son premier actionnaire. Viaplay est solidement installé dans les pays nordiques et dispose d'un accès privilégié à la production locale qui s'exporte dans le monde entier. Le succès des séries nordiques avait même conduit Viaplay à se lancer à la conquête du marché américain début 2023, ce qui l'a fortement endetté et a fait chuter son cours en Bourse de 4 milliards d'euros à 250 millions d'euros. En juillet 2023, Viaplay a d'ailleurs annoncé son retrait des États-Unis, du Canada et du Royaume-Uni en même temps que Canal+ entrait à son capital : le groupe français s'empare donc d'un service en difficulté mais qui a été, pendant un temps, le fer de lance de la SVOD en Europe. Reste donc pour Canal+ à se développer aussi sur le marché américain afin de disposer véritablement de la taille mondiale qui lui assurera les moyens, peut-être, de résister à la concurrence de Netflix et consorts. Les projets de rachat de Starzplay ou de son studio Lionsgate, évoqués en 2022, semblent toutefois au point mort.

AJ

Sources :

- Madelaine Nicolas, « Canal+ veut prendre une participation dans Lionsgate », *Les Échos*, 5 juillet 2022.
- Benedetti Valentini Fabio, « Canal+ s'assure un accès aux films du box-office », *Les Échos*, 16 septembre 2022.
- Benedetti Valentini Fabio, « Canal+ poursuit sa montée au capital du sud-africain Multichoice », *Les Échos*, 15 septembre 2022.
- Loignon Stéphane, Madelaine Nicolas, « Canal+ a réduit sa dépendance à la Ligue 1 de football en misant sur d'autres sports », *Les Échos*, 5 décembre 2022.
- BUMP (Baromètre unifié du marché publicitaire) 2023. « Le marché publicitaire 2022 et prévisions », France Pub, Irep, Kantar.
- Benedetti Valentini Fabio, « Les chaînes amplifient les partenariats dans les séries avec Netflix et consorts », *Les Échos*, 28 mars 2023.
- Benedetti Valentini Fabio, Debès Florian, « TF1 prêt au bras de fer pour doper l'audience de MyTF1 », *Les Échos*, 7 avril 2023.
- Loignon Stéphane, Alcaraz Marina, « Le feuilleton "Plus belle la vie" débarque sur YouTube », *Les Échos*, 14 avril 2023.
- Vergara Ingrid, Sallé Caroline, « Canal+ et Apple signent un accord historique », *Le Figaro*, 14 avril 2023.
- Loignin Stéphane, « StudioCanal renforce sa présence au Royaume-Uni », *Les Échos*, 18 avril 2023.
- Sallé Caroline, « Les chaînes de télé françaises disparaissent du petit écran », *Le Figaro*, 20 juin 2023.
- Sallé Caroline, « Télé : le retour en grâce du divertissement », *Le Figaro*, 21 juin 2023.
- Sallé Caroline, « Le groupe Canal+ part à la conquête de l'Asie », *Le Figaro*, 22 juin 2023.
- Sallé Caroline, « Canal+ va étoffer son offre de divertissements à la rentrée », *Le Figaro*, 27 juin 2023.
- Alcaraz Marina, « Série de vents contraires pour les télévisions traditionnelles », *Les Échos*, 29 juin 2023.
- Sallé Caroline, « TF1 mise sur les franchises familiales et évènementielles », *Le Figaro*, 29 juin 2023.
- Sallé Caroline, « TF1 relance la série culte "Plus belle la vie" », *Le Figaro*, 17 juillet 2023.
- Sallé Caroline, « Canal+ devient le premier actionnaire de Viaplay », *Le Figaro*, 21 juillet 2023.
- Loignon Stéphane, « Canal+ renonce à l'appel d'offres pour les droits de diffusion de la Ligue 1 », *Les Échos*, 26 septembre 2023.
- Sallé Caroline, « Canal+ renonce aux enchères de la Ligue 1 », *Le Figaro*, 26 septembre 2023.

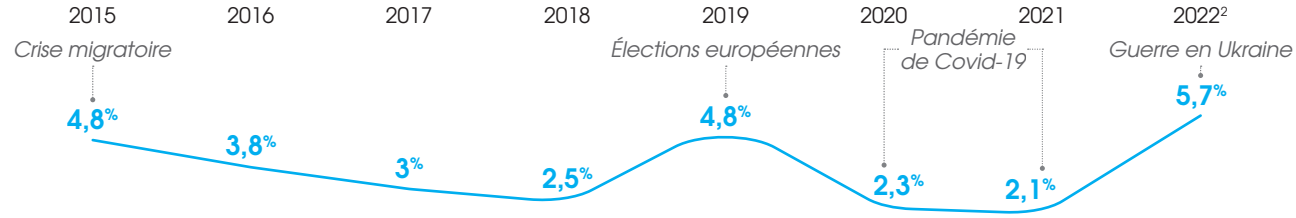
USAGES

Moins de deux minutes pour l'actualité de l'Union européenne dans les médias français

En France, les médias audiovisuels parlent peu de l'Europe, sauf en cas de force majeure comme la guerre en Ukraine ou, plus généralement, sur des sujets ayant des répercussions territoriales. Les antennes internationales du service public France 24 ou Arte sont celles qui consacrent le plus de place aux questions européennes.

Part des sujets sur l'actualité de l'Union européenne

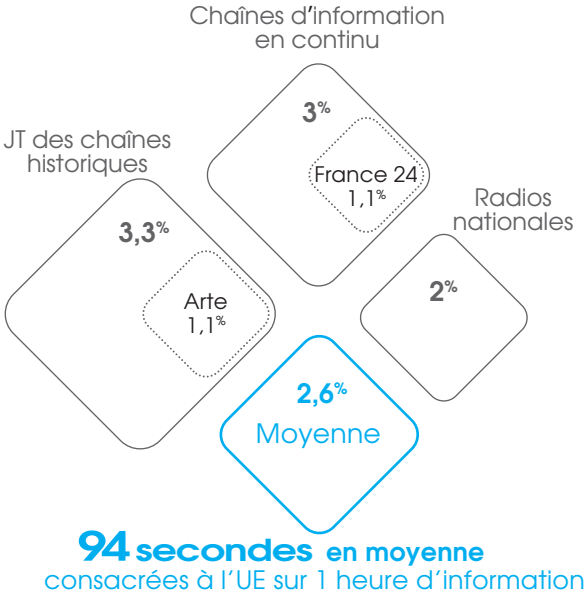
Dans le JT du soir[1]



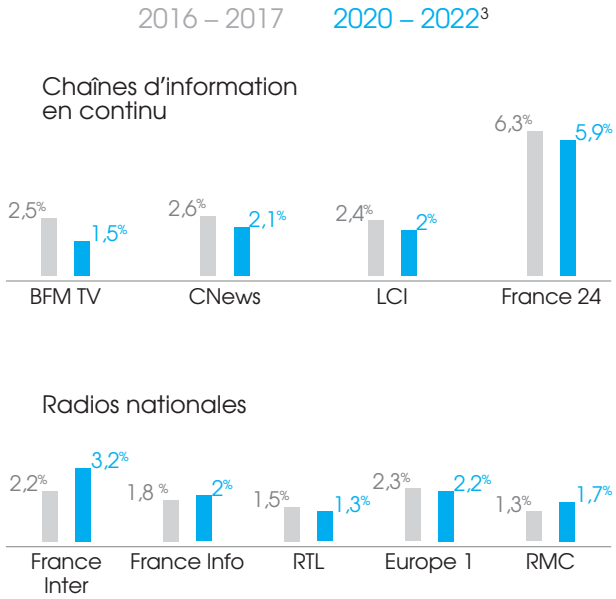
1. TF1, France 2, France 3, Arte et M6.
2. Trois premiers trimestres uniquement.

Source : d'après Fondation Jean-Jaurès.

Dans les tranches d'information audiovisuelles
2020-2022[3]



Dans les journaux d'information selon le média

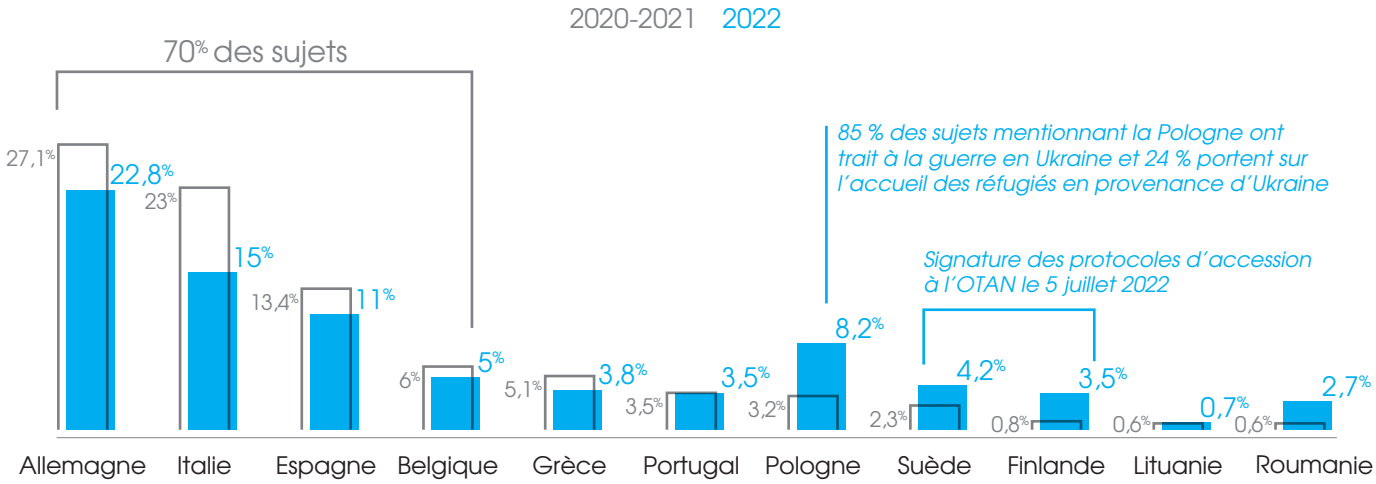


3. Période choisie plus longue que la précédente (2016-2017) pour lisser l'effet du pic de 2022 lié à la guerre en Ukraine.

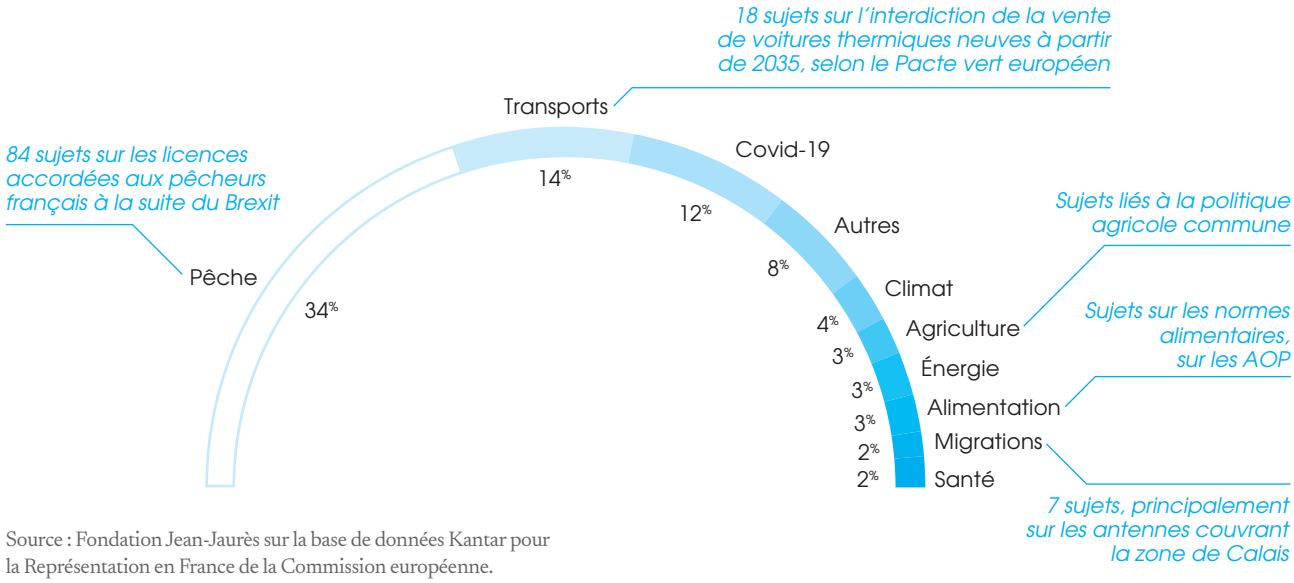
Aucune chaîne privée, y compris TF1, ne dispose de correspondant permanent à Bruxelles. France 24 en compte quatre, Arte deux et France 2 a un seul journaliste accrédité quand l'ARD, première chaîne publique allemande, en a quatorze.

En 2020-2021, 70 % des sujets aux JT concernent les pays limitrophes tandis qu'à peine 10 % couvrent l'actualité de 15 autres États membres. *« La question se pose donc : les citoyens européens ont-ils une visibilité suffisante sur la teneur du débat politique européen pour participer aujourd'hui aux prises de décision qui nous toucheront demain ? »*, s'interroge Théo Verdier, auteur d'une étude pour la Fondation Jean-Jaurès. Il propose de renforcer la mission de couverture des affaires européennes dans les contrats d'objectifs et de moyens (COM) de l'audiovisuel public, et, pour les diffuseurs privés, d'envisager de l'instituer au titre de leurs obligations déontologiques.

États membres de l'UE ayant la meilleure couverture en nombre de sujets dans les JT du soir des chaînes historiques (TF1, France 2, France 3, Arte et M6)



Répartition des sujets liés à l'actualité de l'UE diffusés sur les antennes locales de France bleu et sur les éditions régionales de France 3 en 2021
sur 63 chaînes qui diffusent *a minima* un JT de 30 minutes par jour



Source : Fondation Jean-Jaurès sur la base de données Kantar pour la Représentation en France de la Commission européenne.

Panel :
Chaînes historiques : TF1 (20H), France 2 (20 heures), France 3 (19/20), Arte (Arte Journal) et M6 (19:45).
Chaînes d'information en continu : BFM TV (journal de 7 h), CNews (journal de 7 h), LCI (journal 7h-8h), France 24 (journal de 18 h).
Radios : France Inter (journal de 19h), France Info (journal de 8h), RTL (journal de 8h), Europe 1 (journal de 8h) et RMC (journal de 8h).

Infographie *La rem* FL

Sources :

- Verdier Théo, «L'Union européenne dans les médias. Atonie générale, sursaut récent», Fondation Jean-Jaurès en partenariat avec l'Ina, jean-jaures.org, juin 2023.
- Thillaye Sabine, députée, rapport d'information relatif à la prise en compte des sujets européens dans les médias audiovisuels, commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, assemblee-nationale.fr, 20 octobre 2021.

Twitch, « terrain de jeu » pour journalistes en quête de liens

Réputée pour ses jeux vidéo commentés en direct par des internautes, Twitch, la plateforme de diffusion de contenus propriété d'Amazon, propose depuis 2015 une offre d'information. En attirant un public très jeune – celui-là même qui délaisse la télévision et se désintéresse de l'actualité –, Twitch pourrait représenter un enjeu pour l'avenir de l'information.

Lancée en 2007 aux États-Unis par Justin Kan, Emmett Shear, Michael Seibel et Kyle Vogt sous le nom de Justin.tv, la version bêta de Twitch était dédiée à la diffusion en direct de la vie de Justin Kan. Son quotidien était filmé en immersion totale grâce à une caméra attachée sur une casquette, elle-même vissée sur sa tête et reliée à un ordinateur porté sur le dos. Cette expérience durera près de huit mois et propulsera les fondateurs de Justin.tv sur les plateaux télévisés américains, leur assurant une visibilité importante. Les quatre fondateurs décident dès lors de proposer à d'autres utilisateurs de diffuser eux aussi du contenu : c'est le début des *streamers*, ces vidéastes qui partagent des images filmées par eux-mêmes en direct sur leur propre chaîne. Depuis, tout internaute peut créer gratuitement sa chaîne, à laquelle des spectateurs, les *viewers*,

ont la possibilité de s'abonner afin de regarder et de commenter en direct les contenus diffusés.

En 2011, et face à un succès grandissant, les quatre fondateurs de Justin.tv lancent un second site nommé Twitch pour proposer davantage de contenus en direct. Trois ans plus tard, Justin.tv cesse d'exister tandis que Twitch sera convoitée à la fois par Google, qui ambitionne d'intégrer la start-up à YouTube, et par Amazon, qui souhaite pour sa part diversifier ses activités avec un premier service de contenu généré par les utilisateurs (*user-generated content* ou UGC). Justin Kan et associés préféreront la formule de la seconde option : Twitch est ainsi rachetée en 2014 pour 970 millions de dollars par Jeff Bezos, le fondateur d'Amazon. Il ne reste désormais aucun des quatre instigateurs aux commandes de Twitch – le dernier, Emmett Shear, ayant cédé sa place de PDG en mars 2023 à Dan Clancy, qui a travaillé pour la NASA, puis pour Google, avant de rejoindre le site de streaming en 2019.

Si le principe de la plateforme reste le même – une interface multi-écrans grâce à laquelle sont superposées le visage du vidéaste, filmant ses réactions en direct, une copie de son écran et un espace de discussion instantané et public (un *chat*) –, le rachat de Twitch par le géant Amazon la propulse au premier rang mondial dans la diffusion de streaming de jeux vidéo. Et, bien que Twitch se soit fait connaître par la diffusion en direct de jeux vidéo et de eSport, elle se diversifie à partir de 2015 avec des contenus hors *gaming*, parmi lesquels s'est développée la catégorie « Discussion » (*Just Chatting*) – la plus regardée de la plateforme en 2022 et objet de l'attrait d'un public nouveau sur Twitch. D'après le site TwitchTracker, Twitch rassemble plus de 2,4 millions de spectateurs simultanément dans quelque 200 pays, dont 122 000 francophones en 2022, plaçant l'Hexagone parmi les cinq plus grands utilisateurs de la plateforme. Au premier semestre 2023, 20 % du trafic proviennent des États-Unis, 6,8 % de l'Allemagne, 4,7 % de la Russie, 4,6 % de la Corée du Sud et 4,2 % de la France, selon Statista.

Twitch a certes su proposer d'autres contenus que le *gaming*, mais celui-ci reste bien au cœur de la plateforme et attire grandement les audiences du réseau social de streaming. En effet, les *viewers* forment un public assez homogène, avec 28 % des spectateurs âgés de 11 à 18 ans, selon *Le Figaro*, et 75 % de 16 à 34 ans d'après Statista – une audience très jeune, et très largement masculine puisqu'en 2022 Twitch recensait seulement 36 % de femmes parmi ses utilisateurs. Côté *streamers*, les plus largement suivis pour l'heure en France sont également des hommes : Squeezie (4,8 millions d'abonnés), Gotaga (4,1 millions) et AmineMatue (2,3 millions), tous les trois présentant des contenus divertissants. Ne dépassant pas encore le million d'abonnés, des *streameuses* font état de sexisme et de harcèlement sexuel, alors que d'autres peinent à asseoir leur popularité – les plus suivies étant Maghla (819 000 abonnés) avec ses vidéos humoristiques et ses *Let's Play*, Deujna (691 000) dans l'univers du jeu vidéo, ou JeelTV (669 000), qui y ajoute manga et culture japonaise. En dehors de ces personnalités très populaires sur Twitch, de grands événements fédérateurs attirent des millions de visiteurs, à l'instar du GP Explorer 2, une course de formule 4, organisée par Squeezie début septembre 2023 et dans laquelle concouraient vingt-quatre influenceurs. En tout, les 3 millions de spectateurs connectés devant le GP Explorer 2, ajoutés aux 40 000 supporters sur place, témoignent de la montée en puissance d'acteurs du digital et de leur capacité à mobiliser un public au-delà des écrans. Néanmoins, de tels succès sur Twitch – où la popularité d'une chaîne détermine très largement sa rentabilité – sont à nuancer, puisque 0,4 % des *streamers* sont à l'origine de la moitié des revenus générés sur la plateforme, comme le révélait fin 2021 une fuite massive des données de Twitch.

Ceci aura pour conséquences, d'une part, d'orienter ces derniers vers d'autres plateformes de streaming, comme Kick (propriété des casinos en ligne Stake) – site pourtant décrié pour promouvoir la nudité et les jeux d'argent mais où la rémunération des créateurs atteint 95 % des recettes au lieu d'une répartition 50/50 sur Twitch – et, d'autre part, de pousser Twitch à innover en proposant davantage de contenus par le biais des *stories* et d'un nouveau fil « Discover », disponible sur l'application depuis juillet 2023 pour favoriser la popularité de *streamers* jusqu'ici peu visibles.

Le modèle économique de Twitch s'appuie principalement sur les abonnements payants et mensualisés, auxquels s'ajoutent des dons ponctuels afin de rémunérer

les *streamers* – revenus sur lesquels la plateforme prélève une commission de 30 à 50 %. Les internautes peuvent également acheter avec des « bits », monnaie virtuelle de Twitch payable en euros, des « cheers » ou « emote », à savoir des émoticônes et avatars personnalisés selon la chaîne Twitch visionnée. L'objectif est d'inciter les spectateurs à en collectionner le plus possible afin d'afficher leurs émotions en ligne (pour un abonnement mensuel à 4,99 euros), et surtout de figurer parmi les plus grands fans en se plaçant en tête du *chat* (l'abonnement peut alors atteindre 24,99 euros et autorise, de plus, l'usage d'avatars spécifiques). Les vidéos Twitch peuvent également être entrecoupées de publicités pour lesquelles le vidéaste percevra un pourcentage de la recette.

L'assiduité et l'engagement des *viewers* étant deux des principaux vecteurs de rémunération pour les *streamers*, ces derniers ont tout intérêt à développer leur attractivité. Ainsi les *streamers* martèlent, tout au long de leurs *live*s, des remerciements personnalisés pour les abonnements et les dons, alimentant *in fine* le sentiment d'appartenir à un collectif, sentiment renforcé par un vocable très spécifique à la plateforme dont le site Mashable faisait état, dès 2014, sous le nom de Twitch Speak. Ce glossaire particulier sert aux internautes les plus assidus à se reconnaître et à communiquer plus rapidement. Propre à cet imaginaire, l'emote « kappa » exprime l'ironie et un « raid » signifie qu'un *streamer* transfert automatiquement tous ses spectateurs vers une autre chaîne Twitch à la fin de son émission. Dans cet univers mêlant références communes et reconnaissances virtuelles, la chercheuse Fanny Barnabé a montré comment l'ironie sert à mettre en spectacle le contenu « streamé » – et cela, sans amoindrir la teneur des propos. L'humour des *streamers* sert alors à énoncer des réalités politiquement engagées.

Autant d'éléments qui contribuent à faire de la plateforme de Jeff Bezos un lieu où tout se joue dans la fédération d'une communauté en ligne : au-delà des échanges autour de centres d'intérêt communs, d'un vocable et de mimiques semblables, les modalités d'interaction se veulent aussi horizontales que possible entre *streamer* et *viewers*… De quoi susciter l'intérêt de journalistes curieux d'interagir autrement et avec un public nouveau.

Samuel Étienne, journaliste-*streamer*

En répondant à l'invitation lancée par le vidéaste spécialisé dans le jeu vidéo et la culture générale Étoiles (Rayenne Guendil dans la vie), Samuel Étienne découvre Twitch pendant le confinement de 2020. L'animateur du jeu télévisé *Questions pour un champion* sur France 3 perçoit alors une nouvelle façon d'interagir en direct avec une communauté en ligne. Cette première expérience le convainc, quelques mois plus tard, de lancer sa propre chaîne. Sans être le premier journaliste à s'aventurer sur la plateforme, Samuel Étienne s'est adapté presque sans encombre aux règles d'usage de Twitch, où l'interactivité est la règle. Presque sans encombre, car le journaliste a accueilli sur sa chaîne en mars 2021 Jean Castex, alors Premier ministre, et s'est heurté à un exercice de langue de bois critiqué par les internautes qui reprochèrent précisément à la séquence son manque d'authenticité et d'échange avec le public.

Aujourd'hui, sa chaîne attire plus de 20 000 spectateurs par vidéo, pour un total de 591 000 abonnés. Selon le journaliste, cette audience est âgée à 87 % de 18 à 35 ans, une donnée significative lorsqu'on la rapproche du baromètre annuel des médias de 2022, réalisé par l'institut Kantar Public pour *La Croix*, selon lequel 38 % seulement des 18-24 ans affirment suivre avec intérêt les informations. Ces mêmes jeunes qui délaissent le petit écran se retrouvent dès lors sur la plateforme de streaming, ce qui motive la présence de Samuel Étienne : l'animateur reproche régulièrement à la télévision son manque de lien avec le public, contrairement à l'importance que lui réserve la plateforme.

Comme la majorité des *streamers*, le journaliste s'inspire des programmes télévisés afin d'élaborer sa propre grille de programmation. Il *streame* quatre formats principaux : *La Matinée est Tienne*, une revue de presse matinale quasi quotidienne ; *L'Hebdo est Tienne*, chaque vendredi soir pour revenir sur l'actualité de la semaine ; *La Rencontre est Tienne*, format dans lequel il reçoit une personnalité, et *L'Exposition est Tienne*, un *stream* consacré à un musée ou à une exposition. Avec pédagogie, Samuel Étienne juxtapose sa casquette de journaliste à celle d'un critique et médiateur de l'actualité dont le contrôle éditorial n'appartient qu'à lui.

Cette indépendance éditoriale sur Twitch est primordiale à la fois pour le *streamer*, gage de sa liberté d'expression, mais aussi pour son public, gage de confiance. Ainsi, la revue de presse hebdomadaire de Samuel Étienne, *L'Hebdo est Tienne*, est sponsorisée depuis le début de l'année 2023 par France Télévisions, employeur du journaliste, sans pour autant interférer dans les contenus proposés. Le logo du groupe s'affiche toutefois en arrière-plan de sa figure de proue sur Twitch, comme sur tous les visuels déployés sur les réseaux sociaux, rappelant la présence d'une institution médiatique derrière les propos de Samuel Étienne. Ce partenariat est révélateur dans son intention : il encadre, ne serait-ce que visuellement, l'animateur du petit écran en rappelant que celui-ci vient de la télévision, celle-là même boudée par le jeune public. France Télévisions a, par ailleurs, lancé sa propre chaîne sur Twitch, quelques semaines seulement après l'arrivée de Samuel Étienne sur la plateforme, poursuivant l'élan de plusieurs rédactions intéressées par ce nouveau point de convergence entre l'internet et la télévision.

D'un écran à l'autre : Twitch comme point de passage pour le journalisme

Si Samuel Étienne a effectivement concrétisé l'attrait de jeunes *viewers* pour l'actualité sur Twitch, il a aussi mis en évidence l'intérêt des journalistes et des médias pour la plateforme. Depuis 2015 avec le lancement précurseur du *Figaro*, plusieurs rédactions se sont risquées à l'exercice du direct sur Twitch, notamment celles de BFM TV, Arte, TF1 ou France Inter.

Des *streamers* concoctent, quant à eux, des formats souvent hybrides en mêlant information et divertissement. À la manière de talk-shows à l'américaine, *Zen* est une émission de pop culture et d'humour animée par Maxime Biaggi et Matthis Noinin sur un plateau ressemblant fortement au *Tonight Show* de Jimmy Fallon. Lancée en 2019 dans le même style, *Popcorn*, présenté par Pierre-Alexis Bizot sous son nom de scène Domingo, reçoit diverses personnalités invitées à discuter, au moins deux heures, de sujets de société et de l'actualité de l'internet. Passé de 20 000 internautes connectés à 300 000 en quatre ans, c'est, en septembre 2023, le talk-show le plus suivi sur Twitch. Animateur de débats, présentateur de revues de presse ou encore interviewer de personnalités, certains vidéastes s'inspirent fortement du travail journalistique.

D'autres *streamers* exercent en même temps une activité dans les médias – à l'instar de Clément Viktorovitch, chroniqueur à Radio France ; d'Usul et OstPolitik, connus pour leur émission *Ouvrez les guillemets* sur le site Mediapart ou de Léa Chamboncel, journaliste politique intervenant sur La Chaîne parlementaire. La plateforme Twitch attire également, de façon plus ponctuelle, des hommes politiques à la recherche d'un nouveau canal pour atteindre un public plus jeune, comme l'ont fait Jean-Luc Mélenchon, Marine Le Pen, François Hollande ou Julien Bayou.

Incontournable depuis mars 2023, en devenant le temps de son émission la chaîne Twitch la plus regardée au monde lors du vote de la motion de censure contre la réforme des retraites, le premier *streamer* d'actualité politique, Jean Massiet, est devenu expert dans le commentaire en direct d'un événement télévisé. En septembre 2023, il a même animé l'Agora de la Fête de l'Humanité, conduisant IRL (*« in real life »*) son émission politique *Backseat* lancée en 2021 sur Twitch. À chaque prise de parole publique, l'ancien collaborateur d'élus est formel sur ses intentions : tendre le micro à tous les acteurs de la politique dans son talk-show… Tous, à l'exception de l'extrême droite. Une ligne éditoriale critiquée par ses détracteurs au nom d'une impartialité indispensable s'agissant d'information et de journalisme.

Vers une nouvelle forme de médiation de l'information ?

Assumant son parti pris, Jean Massiet privilégie la question de l'intérêt des publics en tentant d'apporter davantage de transparence à la fabrique de l'information, question essentielle lorsqu'il s'agit de Twitch.

En 2022, le sondage réalisé par Kantar pour le quotidien *La Croix* indiquait que la majorité des Français de moins de 35 ans juge « positif » le fait que l'information soit diffusée par des non-professionnels sur les réseaux sociaux. La même étude stipulait que la télévision est presque totalement ignorée des moins de 24 ans. S'imposant comme plateforme hybride entre télévision et réseau social, Twitch pourrait devenir un lieu

d'expérimentation pour les médias afin de séduire un public ciblé et jeune. Ce même public, né à l'ère des réseaux sociaux et du tout-digital, sait se mobiliser en masse avec des audiences presque comparables à celles du petit écran : pour exemple, le pic de *viewers* en direct pour le GP Explorer 2 sur Twitch était à 1,3 million, quand *Questions pour un champion* rassemble chaque soir 1,4 million de téléspectateurs.

Twitch a donc transformé la façon dont les jeunes citoyens consomment et interagissent en ligne. Mais l'arrivée de contenus d'information – voire journalistiques – sur la plateforme a mis en lumière la défiance d'une partie des *viewers* face à cette évolution. Cette attitude proche du *gatekeeping*, quand il s'agit de filtrer par le biais de critères restrictifs l'accès à un domaine, cherche à s'attaquer aux *streamers* perçus comme *« moins légitimes »*, ainsi qu'à maintenir un pouvoir ou une exclusivité sur Twitch. Ce fut, par exemple, le cas lors du lancement de la chaîne de BFM TV, avec l'intervention de nombreux internautes, utilisateurs du forum jeuxvideo.com, venus perturber ce premier *stream* pour *« protéger leur terrain »*. La dimension communautaire de Twitch – exacerbée par son mode de fonctionnement au sein d'un univers singulier, avec son humour, son langage et ses références communes – pose la question de la régulation de la plateforme.

Finalement, Twitch s'illustre dans ces défis et ces enjeux au même titre que d'autres réseaux socio-numériques, en amplifiant tout particulièrement ce que l'internet a apporté : une participation des internautes à l'espace public grâce à des dispositifs permettant des échanges personnalisés et en direct. Les pratiques professionnelles des journalistes souhaitant investir la plateforme s'en trouvent ainsi modifiées, et le rapport au public se négocie désormais différemment. Par la proximité avec leur audience, la transparence et l'effort de mise en scène dont ils font preuve, ces journalistes-*streamers* essaient de montrer comment l'information se façonne tout en portant une attention particulière à l'horizontalité dans les échanges entre *streamers* et *viewers*. Et c'est en cela que la plateforme de Jeff Bezos pourrait devenir un intermédiaire pour inscrire les publics dans la fabrique de l'information.

Néanmoins, il est essentiel de rester très vigilant à la façon dont les nouvelles plateformes sociales et directes, telles que Twitch, s'intègrent dans le paysage médiatique. Si Twitch peut être facteur d'originalité en renouant avec des publics jusqu'ici discrets, la plateforme soulève également beaucoup de questions quant à la réglementation, la modération et le contrôle des contenus diffusés. En 2021, une enquête du *New York Times* révélait l'infiltration de Twitch par des influenceurs conspirationnistes d'extrême droite et des partisans du groupe QAnon aux États-Unis.

NB-P

Sources :

- Magdaleno Alex, « « Twitch-speak » : A Guide to the Secret Emoji Language of Gamers », mashable.com, August 8, 2014.
- Woitier Chloé, « Qu'est-ce que Twitch, ce service vidéo dont tout le monde parle ? », *Le Figaro*, 11 mars 2021.
- Browning Kellen, « Extremists Find a Financial Lifeline on Twitch », *The New York Times*, 27 avril 2021.
- Lesniak Isabelle, « Comment Twitch est devenu le roi du streaming en direct », *Les Échos*, 3 juin 2021.
- Rahmil David-Julien, « TwitchLeak : 50 % des streamers de Twitch gagnent 11 centimes par mois », *ADN*, 8 octobre 2021.
- « Le désintérêt pour l'actualité progresse, surtout chez les plus jeunes », *L'Obs*, 21 janvier 2022.
- Sallé Caroline, « Les Français passent plus de 60 % de leur temps libre devant des écrans », *Le Figaro*, 6 avril 2022.
- Peters Jay, « Twitch CEO Emmett Shear is resigning », theverge.com, March 16, 2023.
- Kerkour Tom, « Domingo, Samuel Étienne, Jean Massiet… Les 16 "étoiles montantes" et stars repérées par Twitch en France », ozap.com, 4 mai 2023.
- Durant Klara, « "C'est devenu impossible de vivre de Twitch" : entre les streamers et la plateforme, des relations toujours tendues », *Le Figaro*, 7 juillet 2023.
- Esteban-Garay Bruno, « Kick, la plate-forme qui rêve de concurrencer Twitch, et ses liens encombrants avec les casinos en ligne », *Le Monde*, 10 juillet 2023.
- Croquet Pauline, « GP Explorer 2 : le défi fou mais pas si neuf de Squeezie », *Le Monde*, 9 septembre 2023.
- Isle Thomas, « Est-ce que Twitch peut remplacer progressivement les chaînes traditionnelles ? », europe1.fr, 25 septembre 2023.
- « Distribution of Twitch.tv users as of May 2022, by age group », statista.com, 2023.
- « Regional distribution of desktop traffic to Twitch.tv as of April 2023, by country », statista.com, 2023.
- « Twitch statistics & charts », twitchtracker.com.

Le numérique favorise la circulation de la presse au sein des entreprises

Pratique essentielle dans la sphère professionnelle, le partage des articles de presse, notamment ceux édités par les quotidiens nationaux, a fortement progressé parmi les décideurs, selon le CFC*.

2022
75 % des cadres abonnés à la presse *via* leur entreprise, dont **45 %** à la version numérique,
(respectivement 47 % et 25 % en 2018).

Quels contenus d'information partagent les cadres dans leur travail en 2022 ?

87% des cadres rediffusent des articles de presse

- **52%** Des extraits de programmes TV et radio
- **47%** Des podcasts
- **10%** Autres

83% en interne
61% en 2018
À l'extérieur **74%**

65% vers 1 à 10 destinataires
35% vers 11 et +

4,5 articles
Nombre moyen par envoi

52%
34% en 2018
Plusieurs fois par semaine ou tous les jours

43% des articles partagés proviennent de la presse éditeur

- **51%** PQN
- **12%** PQR
- **6%** Presse magazine
- **6%** Presse professionnelle

* Société agréée par le ministère de la culture, le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) gère collectivement les droits d'auteur du livre et de la presse pour les copies et les rediffusions de leurs contenus, dans les secteurs professionnel et pédagogique.

Méthodologie : étude CAWI (Computer Assisted Web Interviews) menée fin 2022 auprès de 1 258 cadres, dont 257 dans la fonction publique.

Source : d'après « Le partage de la presse dans les organisations françaises », résultats du baromètre du CFC, avec TEST-SA, communiqué de presse, cfcopies.com, 25 septembre 2023.

Infographie *La rem* FL

REPÈRES & TENDANCES

AILLEURS

La créativité humaine au cœur du droit d'auteur

US District Court for the District of Columbia, 18 août 2023, Stephen Thaler c/ Shira Perlmutter, n° 22-1564 (BAH).

La décision examinée, rendue le 18 août 2023 par un juge fédéral américain du district de Columbia, confirme un mouvement qui se dessine en droit d'auteur : les créations conçues de manière autonome par une intelligence artificielle ne sont pas protégeables. De nombreux offices et juridictions se sont d'ores et déjà prononcés en ce sens[1].

En l'espèce, Stephen Thaler, ingénieur fondateur d'une société de réseaux neuronaux, a déposé une demande d'enregistrement auprès du Copyright Office américain portant sur une image intitulée *« A Recent Entrance to Paradise »* et décrite comme créée de manière autonome par un système d'IA qu'il a lui-même conçu. Dans la demande, l'IA était ainsi désignée comme auteur et Stephen Thaler, en tant que propriétaire, revendiquait sa qualité de titulaire des droits exclusifs. L'enregistrement a été refusé par le Copyright Office ainsi que par la Commission de révision des décisions de l'Office. Un même motif fonde ce refus : l'absence d'intervention humaine dans le processus de création.

Saisi par le concepteur de l'IA, le juge fédéral s'est prononcé dans le même sens le 18 août 2023 en rappelant que *« la loi américaine sur le droit d'auteur ne protège*

que les œuvres de création humaine »[2]. La décision est intéressante à plus d'un titre. D'une part, parce que le juge y affirme avec force que seules les œuvres issues de l'imagination humaine sont protégeables par le droit d'auteur, ce qui exclut la protection des créations conçues de manière automatique et aléatoire par une IA. D'autre part, parce que le juge insiste sur les difficultés concrètes suscitées par les créations produites avec l'aide d'une IA. La décision met ainsi en exergue la distinction cardinale entre créations générées de manière autonome par une IA et celles conçues avec l'assistance d'une IA[3].

L'absence de protection des créations générées de manière autonome par une IA

Le déposant invoquait tant la protection de l'image générée par son système d'IA que sa qualité de titulaire des droits d'auteur.

S'agissant de la protection de l'image, le juge rappelle que, selon le Copyright Act de 1976, *« les créations originales d'un auteur fixées par tout moyen d'expression tangible »*[4] sont protégées indépendamment de tout enregistrement. La délivrance d'un copyright ne fait ainsi que confirmer une protection préexistante tout en conférant certains avantages à son bénéficiaire, parmi lesquels le droit d'agir en contrefaçon. Le juge approuve ensuite l'analyse de l'Office américain qui a refusé la protection de l'image conçue par un système d'IA. Il précise que la protection de créations n'émanant pas d'êtres humains n'a jamais été admise. En ce sens, elle a été refusée pour des œuvres d'origine prétendument céleste[5] ou pour lesquelles l'auteur désigné était un animal[6]. Il ajoute que la malléabilité du droit d'auteur qui a su s'adapter à l'évolution des modes de création – comme le révèle la protection des œuvres photographiques – ne remet pas en cause un principe cardinal : *« la créativité humaine demeure la condition sine qua non, au cœur du droit d'auteur »* et ce, *« même si cette créativité humaine s'exprime au moyen de nouveaux outils ou de nouveaux médias »*[7]. C'est dire qu'il n'y a pas d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur sans intervention humaine. Le but de la propriété intellectuelle est d'inciter à la création par l'octroi de droits exclusifs. Une telle incitation n'a pas lieu d'être pour une machine. Par suite, une création générée automatiquement par un système d'IA n'est pas protégeable. Le juge suit en cela les lignes directrices établies par le Copyright Office américain pour appréhender les créations générées par un système d'IA[8].

La solution retenue est conforme aux principes du droit français. Même si le code de la propriété intellectuelle ne l'énonce pas expressément, l'auteur d'une œuvre ne peut être qu'une personne physique. Ce principe découle de la définition personnaliste de l'œuvre de l'esprit : création de forme originale en ce qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur. Or, une machine, même prétendument dotée d'une intelligence imitant celle de l'humain, n'a point de personnalité qu'elle peut exprimer dans une création. Les contenus générés automatiquement par des IA peuvent avoir l'apparence d'œuvres mais n'en sont pas. Dès lors, rien ne justifie leur protection par le droit d'auteur qui, depuis son origine, s'attache aux seules productions issues de l'imagination et du génie humain. Sauf à dénaturer le droit d'auteur, d'autres voies doivent être sollicitées si l'on estime que les créations conçues de manière automatisée par des systèmes d'IA représentent une valeur économique méritant une protection[9].

S'agissant de la titularité des droits sur l'image conçue par l'IA, le juge ne s'y attarde pas : l'absence d'œuvre exclut l'existence de droits d'auteur. Le raisonnement est imparable. Les théories invoquées par le demandeur pour bénéficier du copyright ne sont donc pas examinées[10].

La délicate protection des créations conçues avec l'assistance d'une IA

Le demandeur tentait de modifier le débat en faisant valoir qu'il avait donné des instructions à l'IA et dirigé le processus de production de l'image. En d'autres termes, il soutenait que la création avait été seulement assistée par une IA. Le juge a refusé de prendre en compte ces éléments, nouveaux et contraires à ceux soumis à l'Office.

Il en profite néanmoins pour revenir sur les difficultés suscitées par les créations produites avec l'assistance d'une IA. À première vue, rien ne s'oppose à leur protection, l'IA n'étant alors qu'un outil au service de l'auteur. Toutefois, et à l'analyse, l'IA n'est pas un outil de création comme un autre et ne peut pas être comparée à

un pinceau ou à un simple logiciel. L'apport de l'IA dans le processus créatif n'est pas du même ordre. Ainsi que le relève le juge, en présence de créations assistées par un système d'IA, il importe de déterminer à partir de quel seuil l'apport humain est suffisant pour admettre l'existence d'une œuvre protégeable et pour reconnaître à l'utilisateur ou au concepteur de l'IA la qualité d'auteur. L'étendue de la protection doit également être fixée : s'agit-il de protéger la création dans son intégralité ou seulement les apports de l'humain ? Ces questions font, une fois de plus, écho aux lignes directrices du Copyright Office américain.

Deux hypothèses y sont distinguées. Si l'apport de l'IA est minime, autrement dit si le travail créatif d'une personne humaine est prépondérant, la protection porte sur l'œuvre dans son ensemble. Si la part contributive de l'IA dépasse ce seuil, seul l'apport créatif humain est couvert par le monopole. Tout cela suppose la bonne foi du déposant : une obligation de divulgation quant à l'usage d'une IA lui est imposée. Mais la mise en œuvre d'une telle distinction apparaît bien complexe car peut-on réellement et systématiquement dissocier, en présence d'une création finalisée, les contributions de l'IA et celles de l'humain ? La commission de révision des décisions du Copyright Office y est, semble-t-il, parvenue dans une décision rendue le 5 septembre 2023[11]. Elle a rejeté la demande d'enregistrement de l'image *Théâtre D'opéra Spatial*, conçue à l'aide de l'outil Midjourney tout en proposant au déposant de limiter la protection à son apport créatif, ce qu'il a refusé. En l'occurrence, ce dernier avait largement retravaillé l'image générée par l'IA. Si l'on suit la commission, la protection aurait donc porté sur la seule image retravaillée, l'image initiale créée par l'IA restant libre de droits. Un rapprochement peut être fait avec l'adaptation d'une œuvre : l'adaptateur n'a de monopole que sur l'œuvre adaptée et non sur l'œuvre originelle.

Un tel système peut-il être transposé en droit français ? Vraisemblablement. En tout état de cause, ces questions devront être tranchées. La tâche sera délicate pour le juge et le législateur qui, sans brider la production d'œuvres impliquant l'IA, ne doivent pas perdre de vue la finalité du droit d'auteur : la valorisation de la créativité humaine.

NB

Sources :

1 Bensamoun Alexandra, « Intelligence artificielle et propriété intellectuelle », *in* Bensamoun Alexandra, Loiseau Grégoire (dir.), *Droit de l'intelligence artificielle*, 2e éd., LGDJ, « Les Intégrales », n° 487, 2022, p. 285.

2 « United States copyright law protects onlyworks of human creation », traduction libre.

3 Serfaty V., « Intelligence artificielle générative – Les productions de l'intelligence artificielle générative et le droit d'auteur : état des questions et perspectives », *Com. com. élec.*, 2023, étude 17 ; *Copyright Registration Guidance : Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence,* US Copyright Office, 10 mars 2023, Federal Register, vol. 88, n° 5188, 16 mars 2023 ; *PI*, 2023, n° 88, p. 21, obs. J.-M. Bruguière. *Adde : European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Hartmann C, Allan J, Hugenholtz P, Quintais J, Gervais D. Trends and developments in artificial intelligence: challenges to the intellectual property rights framework: final report.* Publications Office of the European Union, 2020.

4 *Fourth Estate v. Public Benefit Corporation v. Wall-Street.com*, LLC, U.S., 139 S. Ct. 881, 887, 203 L.Ed.2d 147 (2019) ; 17 U.S.C. § 102 (a). On retrouve ici les deux conditions de protection du droit français : une création originale et concrétisée dans une forme perceptible par les sens.

5 *Urantia Found. v. Kristen Maaherra*, 10 juin 1997 (114 F.3d 955, 958-59, 9e Cir. 1997).

6 *Naruto v. Slater*, 23 avr. 2018 (888 F.3d 418, 9e Cir. 2018) : pas de protection pour des photographies prises par un singe.

7 « *Underlying that adaptability, however, has been a consistent understanding that human creativity is the sine qua non at the core of copyrightability, even as that human creativity is channeled through new tools or into new media* », traduction libre.

8 *Copyright Registration Guidance : Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence,* US Copyright Office, March 10, 2023, préc.

9 Gautier Pierre-Yves, Blanc Nathalie, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, 2e éd., LGDJ, « Droit civil », n° 46, 2023 ; Bensamoun Alexandra, « Intelligence artificielle et propriété intellectuelle », *ibid.*

10 Il faut tout de même noter qu'il soutenait que la propriété de l'IA emportait celle des créations issues de cet outil, ce qui renvoie à l'accession mobilière en droit français. Sur ce point, voir Gautier Pierre-Yves, « *De la propriété des créations issues de l'intelligence artificielle* », JCP G, n° 913, 2018.

11 *Copyright Office Review Board*, 5 septembre 2023.

C-18, la loi canadienne qui oblige les Gafam à contribuer au financement des médias locaux

Le 19 décembre 2023, la loi C-18 sur les nouvelles en ligne entrera en vigueur au Canada. Son sommaire résume bien ses objectifs : *« Le texte réglemente les intermédiaires de nouvelles numériques afin de renforcer l'équité sur le marché canadien des nouvelles numériques et de contribuer à sa viabilité. Il établit un cadre dans lequel les exploitants d'intermédiaires de nouvelles numériques et les entreprises de nouvelles peuvent conclure des accords concernant le contenu de nouvelles rendu disponible par les intermédiaires de nouvelles numériques. »*

Un rapport de force inégal est au cœur des politiques canadiennes de régulation et de réglementation des médias depuis un siècle : 40 millions de Canadiens – dont 8 millions de francophones – cohabitent dans l'espace médiatique nord-américain avec 330 millions d'Américains des États-Unis. Conscient de la nécessité de préserver une identité canadienne aux fournisseurs de services d'information s'adressant aux citoyens du pays, le gouvernement fédéral d'Ottawa a cherché à en réguler le cadre depuis plus d'un siècle. Dès les années 1920 apparaît un déséquilibre entre les réseaux radios nationaux américains et les stations locales canadiennes qui leur servent de relais de diffusion. En 1929, la commission royale Aird sur la radiodiffusion plaide pour une réglementation afin d'aider à préserver la « souveraineté culturelle » canadienne[1] et la création d'un service public de radio, la BBC britannique servant de modèle. Le Parlement du Canada adopte la première loi sur la radiodiffusion en 1932, avec déjà le souci de fixer les règles du jeu du partage des revenus publicitaires. Cette loi sera mise à jour au fil des décennies et, en 1968, le Canada crée le CRTC, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Le CRTC joue, depuis cette date, le rôle central d'arbitre régulateur des médias et pose la doctrine pour ce qui est de la chaîne de revenus. Ses décisions tiennent compte de la géographie et des dynamiques des modèles d'affaires.

Le Canada doit composer avec le libre accès à l'information et avec le poids des puissants réseaux voisins pour préserver son espace médiatique propre

La population canadienne est concentrée autour de la frontière avec les États-Unis (le 49e parallèle) et les Canadiens ont accès aux réseaux télévisés des deux pays. Les chaînes locales américaines ciblaient directement leurs voisins transfrontaliers canadiens anglophones, un peu à la manière des radios périphériques françaises avant la libéralisation des ondes, et captaient, avec les mêmes programmes, un public et des revenus publicitaires que le CRTC considérait comme devant rester canadiens. L'exemple le plus criant reste la station KCND TV[2], établie dans un village de moins de 1 000 habitants de l'État du Dakota du Nord, afin d'arroser le marché voisin de Winnipeg. KCND allait jusqu'à favoriser la pose d'antennes aux habitants de Winnipeg pour mieux capter son signal. La commission Aird de 1929 visait à sauvegarder la souveraineté culturelle canadienne et, en 1972, le CRTC s'oppose au libre-échange télévisé transfrontalier.

Sa décision, toujours en vigueur aujourd'hui, vise le partage des revenus publicitaires entre entités canadiennes et américaines pour imposer aux télédiffuseurs la politique dite « de substitution des signaux ». Lors de la diffusion d'un même programme à la même heure sur un réseau canadien et américain, la substitution des signaux exige que les télédiffuseurs canadiens diffusent le signal canadien – et donc les publicités canadiennes –, y compris sur le réseau américain capté au Canada. À titre d'exemple : le Super Bowl de la National Football League est diffusé au Canada à la fois par les réseaux américains ABC, NBC ou Fox et par le réseau canadien CTV (groupe Bell Media). Les pauses publicitaires sont 100 % canadiennes, y compris celles du réseau américain diffusé vers le public canadien.

Ce rappel sur les dynamiques du marché télévisuel canadien, notamment anglophone, est nécessaire pour appréhender le contexte numérique. Les autorités

canadiennes, soucieuses de préserver un espace médiatique national, doivent en permanence composer avec le déséquilibre entre le libre accès à l'information et au divertissement du public canadien et le poids des puissants réseaux voisins, qui concurrencent les acteurs canadiens de plus petite taille, et cela dans tous les secteurs des médias.

Le Canada, comme le reste des marchés mondiaux, a connu la double secousse de la concentration des groupes médias locaux autour des télécoms – Bell Media intègre le premier opérateur télécom du pays et le groupe de diffusion TV le plus puissant – et de l'affaiblissement des médias dits « traditionnels », au profit des plateformes Gafam et notamment Google/YouTube et Facebook. Les deux premières décennies du web grand public (2000-2023) ont vu le public canadien adopter en masse les médias numériques pour leur recherche d'information. Les revenus récurrents classiques – petites annonces immobilières et publicité locale – ont d'abord été captés par des sites spécialisés, et le gros du trafic des sites propres des médias a ensuite basculé vers les plateformes. Pour l'année 2021, le marché publicitaire en ligne au Canada pesait 12,3 milliards de dollars canadiens et deux acteurs clés, Google et Meta, en accaparaient 79 %.

Le Canada affiche clairement l'intention de C-18 : viabiliser le secteur de l'information numérique

La concurrence des plateformes a profondément modifié le paysage médiatique canadien et, selon les chiffres publiés par le ministère du patrimoine canadien (équivalent du ministère français de la culture et en charge de la loi C-18)[3] : *« Entre 2008 et 2020, les revenus totaux provenant de la télévision, de la radio, des journaux et des magazines ont diminué de près de 6 milliards de dollars. Au Canada, au moins un tiers des emplois du secteur du journalisme ont disparu entre 2010 et 2016. Depuis 2008, 474 organes de presse ont fermé leurs portes dans 335 communautés à travers le Canada. »*

Le secteur de l'information, bousculé par la montée des plateformes agissant comme des péages prélevant l'essentiel des revenus, a dû innover pour transformer son modèle économique. Plusieurs exemples sont intéressants : le journal *La Presse* (le plus ancien quotidien francophone du pays) devenu un organisme à but non lucratif, la mutation du groupe de quotidiens régionaux Le Soleil en coopérative et le lancement de médias en ligne ayant recours à des dons au démarrage (le Canada's National Observer).

Les transformations du secteur de l'information liées aux bouleversements numériques représentent un enjeu culturel et démocratique pour les autorités canadiennes. Comme pour la radio dans les années 1920 et la télévision en 1972, le législateur répond ainsi à un nouveau déséquilibre entre entités canadiennes et américaines, et va tenter d'arbitrer entre les habitudes de consommation du public et la chaîne de revenus des géants numériques.

L'industrie de l'information et les instances parlementaires ont rédigé plusieurs rapports, notamment le rapport Yale remis en janvier 2020[4], traitant de l'avenir des communications au Canada. Ce rapport fait le constat de la crise du secteur – *« Le virage numérique menace la viabilité du contenu de nouvelles canadien »* – et formule des recommandations qui seront reprises dans la loi C-18, notamment la notion de redevances versées par les entreprises d'agrégation de contenus.

Le gouvernement expose clairement son intention dès le sommaire de la loi : *« Le texte réglemente les intermédiaires de nouvelles numériques afin* [...] *de contribuer à sa viabilité. »*[5] Cette viabilisation passe par la mise en place d'un cadre pour le partage de revenus entre les géants numériques et les médias numériques en ligne canadiens producteurs de nouvelles.

Dans son document du 2 septembre 2023 sur la mise en application de la loi[6], le législateur canadien appuie son raisonnement pour la rémunération des producteurs de nouvelles par les diffuseurs numériques sur plusieurs exemples déjà en application ou en cours d'élaboration, et la démarche australienne adoptée en 2021 est citée abondamment (voir *La rem* n°57-58, p.65), ainsi que les efforts européens (France, Espagne, voir *La rem* n°60, p.5) et voisins (Californie).

L'objectif de C-18 est de mettre en place *« un régime de négociation pour s'assurer que les entreprises de nouvelles sont rémunérées équitablement pour les nouvelles qu'elles produisent »*.

L'intransigeance affichée des géants numériques pour éviter de faire jurisprudence

Les plateformes numériques, fortes du succès de leur modèle d'agrégation de contenus, redoutent avant tout que l'Australie et le Canada fassent jurisprudence. Pour contrer les discours politiques, elles mettent en avant des programmes faméliques de soutien à la production d'information et affichent, depuis le début des discussions, une grande intransigeance.

Alors que la loi était encore en cours d'élaboration, Google a décidé de mener des expérimentations de blocages des liens vers les nouvelles canadiennes sur ses services et cela pendant cinq semaines dès février 2023[7]. Ces mesures de blocage avaient déjà été prises en Australie en 2021 et avaient été largement commentées négativement dans le monde entier. Meta/Facebook a fait de même au cours de l'été 2023, sous couvert de mise en conformité avec la loi qui n'était pas encore entrée en vigueur.

La période des méga-incendies a représenté un défi quant à l'accès à l'information d'urgence, et les autorités d'Ottawa ont critiqué les blocages des plateformes numériques en des termes très durs : la ministre du patrimoine *« estimant qu'il était totalement "déraisonnable" et "irresponsable" d'empêcher l'accès aux nouvelles à des gens en temps de crise »*[8].

Un premier bilan du dialogue entre le gouvernement et les géants numériques

L'exemple australien a été abondamment étudié par le législateur canadien, mais les ressorts de la négociation conclue en Australie ne semblent pas avoir été analysés de la même manière par les géants numériques pour leurs voisins canadiens.

Le processus australien diffère du Canada sur un point qui semble important pour Google et Meta/Facebook : les circonstances exactes de la négociation de partage de revenus avec les médias numériques récipiendaires. Plusieurs analyses rappellent que la première mouture du News Media Bargaining Code comportait la possibilité pour le Trésor australien de désigner nommément les plateformes soumises à contribution pour la reprise d'informations Michael Geist, professeur à l'université d'Ottawa, souligne que cette éventualité a été le déclencheur des négociations de gré à gré. Google et Meta ont ainsi noué des ententes de versement de redevances avec les médias en ligne australiens avant le vote de la loi. Pour l'heure, ni Google ni Meta n'ont été spécifiquement désignés par les autorités australiennes. Une analyse post-adoption du News Media Bargaining Code permet de dire que l'Australie a su jouer de la menace de la réglementation, et notamment de la désignation officielle, pour inciter à la négociation directe, sans l'intervention du gouvernement.

Au Canada, le dialogue est assez tendu dès le lancement des débats parlementaires. Les principales plateformes procèdent à des blocages de liens de nouvelles pour montrer leur hostilité, et la réponse gouvernementale a été de cesser de diriger ses investissements publicitaires pour les campagnes publiques vers les géants numériques.

Google répond à l'avancée des débats au Parlement avec un billet de blog très ferme[9] : *« Le projet de loi C-18 est devenu loi et reste irréalisable.* [...] *En conséquence, nous avons informé le gouvernement que nous avons pris la décision difficile de supprimer, lorsque la loi entrera en vigueur, les liens vers les actualités canadiennes de nos produits de recherche, d'actualités et de découverte et de ne plus pouvoir exploiter Google News Showcase au Canada. »*

Meta/Facebook adopte la même attitude[10] : *« La Loi sur les nouvelles en ligne est une loi fondamentalement imparfaite qui fait fi des réalités du fonctionnement de nos plateformes, des préférences de leurs utilisateurs et de la valeur que nous accordons aux éditeurs de presse. Comme l'a dit le ministre du Patrimoine canadien, la manière dont nous choisissons de nous conformer à la loi constitue une décision d'affaires, et nous avons fait notre choix. Bien que ces tests de produit soient temporaires, nous entendons mettre fin à l'accès au contenu de nouvelles de façon permanente suivant l'adoption du projet de loi C-18. »*

Scénarios possibles après l'entrée en vigueur de C-18

Il y a deux scénarios probables après l'entrée en vigueur de C-18 : une mise en application édulcorée, et donc une pacification des relations entre le gouvernement canadien et les plateformes, ou bien, à l'inverse, un durcissement confirmé et un blocage des nouvelles canadiennes sur les services des géants numériques.

Le blocage total des médias canadiens sur Google et Meta/Facebook confirmerait le rôle que se sont assigné ces entreprises : celui de demeurer hostile à toute réglementation sous couvert d'un statut d'innovateurs. Les autorités canadiennes seraient alors en mesure de se poser en victimes du Big Tech et des Gafam si avides de profits que la mise en danger des médias nationaux nécessaires au débat démocratique ne les concerne en rien.

Les géants numériques devraient prendre garde pour deux raisons. Ils surveillent la progression des débats en Californie, où les dirigeants de l'État étudient un système de redevances similaire aux dispositions australiennes et canadiennes. La Californie pourrait accélérer le processus au vu de l'échec canadien et serait très vraisemblablement suivie par l'Union européenne au grand complet.

En outre, le refus des plateformes de contribuer à la santé financière des médias producteurs des informations que leurs services agrègent mettrait à mal le récit qu'elles construisent depuis plus de deux décennies, selon lequel elles sont tout, sauf des médias qu'il est nécessaire de réguler comme le sont la presse écrite, radio et télévisée.

FG

1 Lavoie Pierre, « La commission Aird : l´épopée de la radio », *Le Devoir*, 7 mars 2020.

2 « KCND-TV : How it Came to Be », 56755. blogspot.com, September 28, 2018.

3 Gouvernement du Canada, Patrimoine canadien, « La Loi sur les nouvelles en ligne reçoit la sanction royale », canada.ca, 22 juin 2023.

4 Yale Janet, « L'avenir des communications au Canada : le temps d'agir », Gouvernement du Canada, Innovation, Sciences et Développement économique Canada, ised-isde.canada.ca, janvier 2020.

5 Texte de la loi C-18, parl.ca, 22 juin 2023.

6 Gouvernement du Canada, ministère du Patrimoine canadien, « Règlement sur l'application de la Loi sur les nouvelles en ligne », partie I, vol. 157, n° 35, canadagazette.gc.ca, 2 septembre 2023.

7 « Google tests blocking news content for some Canadians », reuters.com, February 23, 2023.

8 Bellavance Joël-Denis, « Ottawa somme Meta de cesser le blocage des nouvelles canadiennes », lapresse.ca, 18 août 2023.

9 Walker Kent, mise à jour sur le projet de loi C-18 du Canada, Google Canada Blog, blog.google, June 29, 2023

10 « Changes to News Availability on Our Platforms in Canada », Meta/Facebook, Newsroom, fb.com/news, June 1er, 2023.

Sources :

– Gouvernement du Canada, « Projet de loi C-18 : Loi concernant les plateformes de communication en ligne rendant disponible du contenu de nouvelles aux personnes se trouvant au Canada », 21 juin 2022.

– Bossio Diana, « Canada's Online News Act may let Meta and Google decide the winners and losers in the media industry », NiemanLab, niemanlab.org, June 27, 2023.

– Pittis Don, « Who pays the price for the new media's essential political role ? », CBC News, cbc.ca, July 7, 2023.

– Buisson Emma, « Loi C-18 : décryptage d'un bras de fer inégal entre la Silicon Valley et Ottawa », Grenier, 20 juillet 2023.

– Joncas Hugo, « Facebook commence le blocage des nouvelles », lapresse.ca 1er août 2023.

Les défis de la modération des podcasts politiques américains

La Brookings Institution, organisme de réflexion sur les politiques publiques, s'est attachée à l'étude du paysage des podcasts politiques, en particulier sur ce qui a trait à leur utilisation pour véhiculer de la désinformation.

Lancé en 2004, le podcast demeure une plateforme de niche pour l'information politique dans le paysage médiatique américain – et cela, jusqu'à l'élection présidentielle de 2016. L'arrivée au pouvoir de Donald Trump propulse le podcast sur le devant de la scène, notamment pour les commentateurs professionnels ou en devenir issus de la mouvance démocrate en opposition au président élu.

Le résumé de l'étude Brookings et de ses conclusions pose les défis de la modération d'un média non régulé, à la différence des réseaux de radio qui émettent sur des fréquences faisant l'objet d'une licence avec des obligations envers le régulateur.

Selon Brookings, les podcasts politiques majeurs accentuent la désinformation

Les podcasts sont à l'audio ce que YouTube est à la vidéo (et feu Dailymotion) : un vecteur de décentralisation et de démocratisation. Aux côtés des médias radios traditionnels, qui utilisent le podcast très tôt pour permettre l'écoute de leurs programmes à la demande, le média, par sa simplicité, offre l'opportunité à des commentateurs de se lancer.

L'année 2016 marque donc aux États-Unis la montée en puissance du podcast politique, à l'ère des « fausses nouvelles ». L'étude de Brookings souligne la relation de cause à effet, avec une accélération de la désinformation.

Média non régulé, les podcasts servent de mégaphones pour des campagnes très organisées de désinformation politique et aux animateurs les plus écoutés, tels que Steve Bannon, ancien conseiller de Donald Trump. L'étude Brookings démontre qu'un faible nombre de podcasts est responsable de la dissémination de fausses informations et que ceux-ci sont relayés par d'autres podcasts qui en relaient eux-mêmes d'autres. L'effet de ruissellement et d'amplification des messages joue à plein, rehaussé par l'absence totale d'encadrement des podcasts.

L'étude s'appuie sur les données recueillies dans 36 603 épisodes mis en ligne mi-novembre 2020 et mi-avril 2021 par 79 podcasteurs politiques de premier plan, sur 17 061 évaluations et sur 184 termes et expressions clés. Il en ressort les points saillants suivants :

« La diffusion d'affirmations non fondées et fausses dans l'écosystème des podcasts politiques populaires était courante : près de 70 % des podcasteurs de l'ensemble des données ont partagé une ou plusieurs affirmations de ce type, et au moins un épisode sur vingt (1 863 épisodes) enregistré par des podcasteurs de premier plan contenait une affirmation non fondée ou fausse. Étant donné la conception de la recherche menée, la prolifération de ce type de contenu dans les podcasts politiques est certainement sous-estimée.

Les allégations non fondées et fausses liées à l'élection présidentielle américaine de 2020 ont connu un pic spectaculaire après l'élection et n'ont pas diminué dans les mois qui ont suivi, malgré de multiples contestations juridiques infructueuses : avant l'attentat du 6 janvier 2021 au Capitole, les podcasters politiques ont joué un rôle central et très partisan en semant le doute sur les conditions du vote lors de l'élection de 2020. Après l'élection, les allégations de fraude électorale ont augmenté de près de 600 %, pour atteindre plus de 28 % de tous les épisodes diffusés entre l'élection et le 6 janvier 2020, la grande majorité provenant de séries conservatrices qui étaient parmi les plus populaires au cours de cette période.

Durant les deux premières années de la pandémie de Covid-19, les allégations non fondées et fausses ont largement circulé, mais elles avaient tendance à être plus nuancées et moins partisanes que les allégations liées aux élections : les allégations non fondées et fausses liées à la pandémie sont apparues dans un épisode sur huit examinés au cours de cette période. Ces affirmations, cependant,

tendaient à être moins ouvertement partisanes et elles étaient souvent enracinées dans une compréhension erronée de la science, une confusion sur l'évolution des lignes directrices en matière de santé publique et une forte dépendance à l'égard de prépublications non examinées par des pairs.

Dix podcasteurs de premier plan ont été responsables de la diffusion de la majorité des contenus faux et trompeurs : les dix séries de podcasts qui ont partagé des affirmations non fondées ou fausses au taux d'écoute global le plus élevé représentaient plus de 60 % de toutes les affirmations non fondées et fausses de l'ensemble des données. Ces séries, dont les animateurs ont un penchant politique conservateur, avaient une portée combinée de plus de 28 millions d'adeptes sur Facebook et Twitter en septembre 2022. »

Les défis de la modération et de la régulation

L'absence de cadre de régulation des podcasts, étant donné leur rôle dans la dissémination de la désinformation, représente un défi réel. Au vu du vide juridique et institutionnel posé par la diffusion de fichiers audio qui ne passent pas par des fréquences réglementées, plusieurs options sont envisageables.

Un code de bonne conduite volontaire serait une solution, mais la question de son adoption par des personnalités qui tirent leurs revenus de l'hyperhystérisation du débat politique laisse songeur.

Une régulation des agrégateurs de podcasts – Apple, Spotify – pourrait être préférable, mais elle se heurterait aux mêmes obstacles qui retardent l'encadrement de la diffusion d'informations : la position, assumée par ces agrégateurs, de rester de simples vecteurs de transmissions tels des services postaux ou d'échanges de messages.

Deux institutions américaines sont toutes désignées pour favoriser la modération de contenus, voire la régulation de celui-ci, dans le domaine des podcasts. La Federal Trade Commission a mis en place un code de conduite pour encadrer les rémunérations publicitaires ou promotionnelles perçues par les éditeurs-animateurs de podcasts. La Federal Communications Commission, quant à elle, tente depuis 2020 d'étendre la section 230 du Communications Act[1] qui encadre les éditeurs numériques (voir *infra*), y compris les agrégateurs, pour arriver à une régulation allant dans le sens de ce qui est institué pour les médias traditionnels.

L'obstacle majeur réside dans l'écart entre la *self regulation* que les agrégateurs s'imposent à eux-mêmes et la nécessité d'aller plus loin. Les parlementaires américains, selon leur appartenance partisane, ne sont pas alignés sur la nécessité de légiférer pour encadrer les podcasts, et nombre d'entre eux en éditent pour leur propre compte ou s'invitent dans ceux des chefs de file du secteur.

Le démarrage de la campagne présidentielle de 2024 peut certainement accélérer à la fois la régulation-modération, pilotée par les plateformes elles-mêmes, et le processus parlementaire et réglementaire.

Pour l'heure, des mécanismes permettent aux auditeurs de signaler un contenu lié à la désinformation, et Apple Podcasts a mis en place le système le plus abouti[2] – à la différence de Spotify, qui accuse un certain retard sur ce point.

Malheureusement, les auditeurs ne peuvent pas se substituer à un cadre de modération et de contrôle du contenu. Il est donc impérieux pour les autorités réglementaires américaines d'imposer aux plateformes un code de conduite, tout comme la Federal Trade Commission l'a fait pour encadrer les relations des marques commanditaires avec les « influenceurs » qui promeuvent leurs produits (voir *supra*).

L'utilisation du podcast par les candidats à tous les niveaux d'élections pourra jouer d'une manière positive tout comme négative quant à l'élaboration d'une réglementation *ad hoc*.

FG

1 Johnson Jr. Thomas M., « The FCC's Authority to Interpret Section 230 of the Communications Act » Federal Communications Commission, fcc.gov/news, October 21, 2020.

2 Wirtschafter Valerie, Meserole Chris, « Policy recommendations for addressing content moderation in podcasts », Brookings, brookings.edu, April 18, 2022.

Sources :

- Samp Tony, Phillips Steven R., Tobey Danny, « Data privacy bill in Congress would create federal enforcement over algorithms », DLA Piper, dlapiper.com, June 28, 2022.
- Moss Jillian, « The Podcast Problem », *The Regulatory Review,* theregreview.org, September 15, 2022.
- Wirtschafter Valerie, « Audible reckoning : How top political podcasters spread unsubstantiated and false claims », Brookings, brookings.edu, February 2023.
- « The Santa Clara Principles. On Transparency and Accountability in Content Moderation » : santaclaraprinciples.org.

LES ACTEURS GLOBAUX

Simon & Schuster repris par KKR

Après l'échec de la cession à Penguin Random House, Paramount Global, qui se recentre sur la SVOD, baisse ses exigences et cède Simon & Schuster à un fonds de *private equity*.

Détenu par Paramount Global, Simon & Schuster, quatrième groupe mondial d'édition, a enfin trouvé un repreneur qui ne soulève pas de problèmes de concurrence. Le groupe d'édition était en effet entré dans un long processus de cession depuis 2020 qui avait, dans un premier temps, conduit l'allemand Bertelsmann, propriétaire du numéro un mondial (hors édition scientifique), Penguin Random House, à proposer 2,18 milliards de dollars pour en prendre le contrôle (voir *La rem* n°56, p.60). Inquiète des effets de la concentration sur le marché des médias, dans un pays où les chaînes d'information en continu et nombre de radios et médias écrits participent à la polarisation des opinions, l'administration Biden avait saisi le DoJ (Department of Justice) en novembre 2021 afin de bloquer le rachat. Ensemble, Penguin Random House et Simon & Schuster n'auraient pourtant représenté que 30 % du marché américain de l'édition, mais la position du nouvel ensemble sur les best-sellers programmés, ces livres écrits par les auteurs stars, aurait été bien trop importante (voir *La rem* n°63, p.61). Finalement, le juge américain a suivi la plainte du département de la justice et, le 31 octobre 2022, a bloqué l'opération de rachat de Simon & Schuster par Penguin Random House (voir *La rem* n°64, p.53). Le 22 novembre 2022, Paramount Global annonçait renoncer à la cession, évitant ainsi une longue procédure en appel, et réclamait les 200 millions de dollars d'indemnités prévus en cas d'échec de l'opération.

Pour Paramount Global, la priorité est en effet de disposer rapidement d'un surcroît de moyens, le groupe s'étant lancé dans la course au streaming face à Netflix et Disney, ce qui suppose d'immenses investissements dans la production de séries afin de fédérer suffisamment d'abonnés pour viser la rentabilité. Vendre Simon & Schuster est donc une nécessité que les résultats de Paramount Global au premier trimestre 2023 n'ont fait que confirmer : après l'annonce d'une perte de

1,1 milliard de dollars, liée en partie à des coûts exceptionnels de 1,7 milliard de dollars engagés dans les programmes, le titre du groupe a fondu de 30 % en une journée. Simon & Schuster a donc été remis en vente de toute urgence dès le printemps 2023.

L'éditeur américain a réalisé en 2022 un chiffre d'affaires de 1,18 milliard de dollars et 248 millions de dollars de bénéfice, en hausse de 16 %, alors même que le marché de l'édition ralentit après une forte hausse des ventes d'après-pandémie. Ces bonnes performances n'auront toutefois pas suffi à sanctuariser le montant que Penguin Random House était prêt à payer. Les candidats ont donc été plus rares qu'en 2020, le groupe français Lagardère ayant finalement renoncé à déposer une offre, quand seuls circulaient les noms de l'éditeur américain HarperCollins (groupe News Corp.) et de l'investisseur Richard Hurowitz, associé au fonds souverain d'Abu Dhabi. HarperCollins n'ayant pas l'envergure de Penguin Random House, le rapprochement des deux éditeurs avait plus de chances d'être accepté par la justice. Las, Paramount Global a préféré la sécurité et la rapidité : le 7 août 2023, Paramount Global annonçait la cession de Simon & Schuster au fonds de *private equity* KKR pour seulement 1,62 milliard de dollars. Cette baisse importante du prix de vente, compensée en partie par l'indemnité de 200 millions de dollars versée par Penguin Random House, a au moins l'avantage pour le vendeur de ne poser aucun problème de concurrence et d'être financée grâce à des liquidités, sans recourir à l'emprunt, un élément essentiel en période de taux élevés. Après la cession, Simon & Schuster conservera son management a promis KKR, le marché américain de l'édition restant donc partagé entre quatre grands acteurs : Penguin Random House (Bertelsmann), HarperCollins (News Corp.), Simon & Schuster (KKR) et Lagardère Publishing.

AJ

Sources :

- Benedetti Valentini Fabio, « Paramount paye la nervosité de Wall Street face aux défis des acteurs du streaming », *Les Échos*, 9 mai 2023.
- Cohen Claudia, « L'éditeur Simon & Schuster aiguise les appétits », *Le Figaro*, 10 mai 2023.
- Toonkel Jessica, Cooper Laura, Trachtenberg Jeffrey A., « KKR in advanced talks to buy Simon & Schuster for roughly $1,65 billion », *The Wall Street Journal*, August 3, 2023.
- Benedetti Valentini Fabio, « KKR en discussion avancée pour racheter Simon & Schuster », *Les Échos*, 7 août 2023.
- Cohen Claudia, « KKR s'empare du groupe d'édition Simon & Schuster », *Le Figaro*, 9 août 2023.
- Le Billon Véronique, « Simon & Schuster passe dans le giron de KKR », *Les Échos*, 9 août 2023.

Microsoft – Activision : la fusion ne menace pas (vraiment) la concurrence

Accords de distribution de *Call of Duty* avec toute la planète du jeu vidéo, débats sur la concurrence potentielle et orthodoxie des approches concurrentielles, incertitudes sur l'avenir du cloud gaming… finalement, Microsoft va s'emparer d'Activision.

La campagne présidentielle qui a conduit Joe Biden à la présidence des États-Unis a été animée, entre autres, par un débat de fond sur les règles de concurrence et leur inadaptation au nouvel environnement numérique, là où les Big Tech parviennent à tirer les prix vers le bas, objectif assumé de toute politique de concurrence, sans pour autant que la compétition entre services soit renforcée (voir *La rem* n°54, p.68). Au contraire, les effets de réseau et les économies d'échelle conduisent même les Big Tech à assécher la concurrence, une approche défendue par Lina Kahn, promue ensuite à la tête de la Federal Trade

Commission (FTC). Un changement de doctrine s'est alors imposé, même s'il avait déjà été amorcé sous le mandat Trump (voir *La rem* n°56, p.65). Désormais, les conséquences probables de la prise de contrôle de services ou de groupes non encore en position dominante sont évaluées afin d'interdire *ex ante* des rapprochements qui peuvent, ensuite, faire surgir des problèmes de concurrence, à l'instar du DMA européen quand il s'applique aux *gatekeepers* (voir *supra*). Ce changement de doctrine renverse de fond en comble les approches qui dominaient jusqu'alors au sein des autorités de régulation. Ces dernières ont toujours sanctionné *ex post* les atteintes portées à la concurrence. En sanctionnant *ex ante*, la charge de la preuve par les autorités de régulation est, en revanche, bien plus complexe, car il s'agit bien d'anticiper avec un haut degré de probabilité les conséquences potentiellement néfastes qui restent, lors de la décision sur l'opération, tout à fait hypothétiques.

À cet égard, l'annonce du rachat d'Activision par Microsoft le 18 janvier 2022 pour quelque 70 milliards de dollars (voir *La rem* n°60, p.67) aura été l'occasion de tester cette nouvelle doctrine. En effet, l'opération est bien conduite par l'une des entreprises dites « Big Tech » aux États-Unis et concerne le rachat de l'un des plus grands éditeurs de jeux vidéo au monde. Elle doit permettre à Microsoft de s'imposer comme le numéro 3 mondial du jeu vidéo, derrière le chinois Tencent et le japonais Sony. Partant, elle ne fait pas émerger un groupe en position dominante dans le jeu vidéo, pas plus qu'elle ne porte fondamentalement atteinte à la concurrence sur les principaux marchés du jeu vidéo actuel : celui des consoles, des licences phares et du jeu sur mobile, au moins telle que la doctrine historique l'entendait. Ainsi, en mars 2023, l'opération était autorisée en deux semaines seulement par l'autorité de la concurrence du Japon, patrie du groupe Sony, qui n'a pas même jugé nécessaire de lancer une enquête approfondie. Or, cette opération menace clairement les acteurs japonais du jeu vidéo. Sony, le leader des consoles haut de gamme avec la PlayStation, est directement en concurrence avec la Xbox de Microsoft. Le Japon abrite également Nintendo, l'autre géant du marché des consoles, cette fois à destination d'un public plus familial, que l'offre de cloud gaming de Microsoft pourrait à terme remplacer en supprimant auprès du plus grand nombre la nécessité de s'équiper d'un terminal dédié (voir *La rem* n°56, p.73). Mais l'antitrust japonais a statué au regard des règles concurrentielles déjà éprouvées.

Pourtant, avant le Japon, l'autorité de la concurrence britannique, la CMA (Competition and Market Authority) avait émis de sérieux doutes sur les conséquences du rapprochement entre le fabricant de la Xbox et l'immense catalogue de jeux d'Activision. Le 15 septembre 2022, elle lançait une enquête approfondie sur le rachat d'Activision par Microsoft, arguant qu'un tel rapprochement, s'il conduit à proposer en exclusivité les licences phare d'Activision sur la Xbox, risquait de pénaliser Sony et sa PlayStation. La CMA britannique s'inquiétait aussi des conséquences potentiellement néfastes du rapprochement sur le marché naissant du cloud gaming, où Microsoft est en position dominante avec son service Game Pass. En effet, le contrôle d'un catalogue important, dont la licence de référence sur le marché du jeu vidéo, *Call of Duty*, pourrait bien empêcher à de nouveaux entrants de s'imposer. La CMA britannique semblait alors sensible aux arguments du groupe Sony qui, lors de l'enquête sur le rachat d'Activision au Brésil, avait affirmé que la licence *Call of Duty* était à ce point populaire qu'elle pouvait, à elle seule, influencer les choix des acheteurs de consoles. Sauf que l'autorité brésilienne de la concurrence n'a pas retenu cette objection et a autorisé le rachat en octobre 2022, soulignant que *« Nintendo ne s'appuie pas sur des contenus d'Activision Blizzard pour être compétitif sur le marché »*. Sony peut donc en faire autant. L'argument de l'exclusivité est donc fragile, sauf à considérer que *Call of Duty* est l'exception à la règle, puisque Sony réserve lui aussi certains de ses jeux les plus populaires (*The Lats of us, God of war*) à sa seule PlayStation, comme Nintendo le fait avec *Zelda* ou *Mario Bros*. Finalement, Microsoft pourrait, au pire, chercher à reproduire avec Activision ce que les groupes japonais pratiquent depuis toujours, à savoir l'association d'une console avec un panel de jeux en exclusivité.

Cette même tentation existe chez Microsoft, qui a payé très cher l'absence d'un catalogue de jeux vidéo en exclusivité, ce qui a pénalisé les ventes de sa Xbox. C'est pour y remédier que Microsoft avait, en 2020, racheté ZeniMax, un groupe contrôlant le studio Bethesda,

une référence dans le jeu vidéo (voir *La rem* n°56, p.73). Depuis, Microsoft a fait passer certaines licences de Bethesda en exclusivité afin de renforcer l'attrait de la Xbox et du Game Pass. C'est d'ailleurs-là tout le paradoxe du rachat de Bethesda par Microsoft. C'est parce que Sony s'apprêtait à signer avec Bethesda sur de nouveaux jeux en exclusivité pour sa console, notamment le jeu *Starfield*, que Microsoft a accepté de débourser 7,5 milliards de dollars à seule fin de bloquer l'exclusion progressive de sa Xbox du marché dit des jeux *« system sellers »*, ceux qui justifient à eux seuls l'achat d'une console quand ils lui sont rattachés par une exclusivité. Mais *Starfield* n'est pas *Call of Duty*, ce sur quoi Sony est revenu inlassablement auprès des autorités de la concurrence. Et la CMA britannique a si bien entendu cet argument qu'elle a proposé, lors de la présentation des résultats de son enquête approfondie le 8 février 2023, de retirer *Call of Duty* de la transaction, si elle devait autoriser cette dernière.

Afin d'éviter une exclusion de *Call of Duty*, qui justifie une grande part de la valeur d'Activision, Microsoft a misé sur une stratégie de partenariats visant à rendre disponible la licence phare dans le plus grand nombre d'environnements possibles. Après avoir proposé de laisser *Call of Duty* trois ans de plus à Sony suite au rachat, Microsoft a finalement proposé un engagement sur dix ans tout en élargissant l'offre de distribution à Nintendo, l'autre grand fabricant de consoles. Nintendo a accepté et devient ainsi l'un des gagnants d'une opération qui ne le concerne pas. La même stratégie de distribution tous azimuts de *Call of Duty* a été inaugurée dans le cloud gaming grâce à des partenariats avec Steam, GeForce Now (le service de cloud gaming de Nvidia), l'opérateur britannique EE, l'ukrainien Boosteroid et le taïwanais Ubitus. Mais cela n'aura suffi qu'en partie. Fin mars 2023, la CMA estimait en effet qu'il n'est pas dans l'intérêt de Microsoft de réserver une exclusivité sur *Call of Duty* à la Xbox, car il se vend en Europe quatre fois plus de PlayStation que de Xbox. En ajoutant les ventes à venir sur la console Nintendo, le renoncement aux revenus de *Call of Duty* pour le seul bénéficie de la Xbox serait donc très conséquent. En revanche, la CMA est restée inflexible sur le cloud gaming.

La CMA a rendu son avis définitif le 26 avril 2023 et a opposé son veto à l'opération au motif que les risques de préemption du marché du cloud gaming par Microsoft sont très élevés. Certes, le Game Pass, avec 60 % de parts de marché, s'est déjà imposé vis-à-vis des autres services concurrents et affiche presque 30 millions d'abonnés, dont une partie joue déjà en streaming, mais il s'agit d'un nombre très limité de joueurs. Car, dans le jeu vidéo en ligne, les usages et la concurrence se sont développés d'abord sur le marché du téléchargement de jeux quand, dans le cloud gaming, l'adossement à une entreprise disposant de larges serveurs est essentiel – ce qui est le cas de Microsoft. En y ajoutant des licences phares en exclusivité, le verrouillage du marché du cloud gaming est une possibilité. Sauf que ce marché est presque inexistant. Donc la CMA interdit une opération majeure parce qu'elle peut conduire à terme à une situation de monopole sur un marché dont on ne sait pas à l'avance comment il se développera et, pour cette raison, elle interdit à Microsoft de riposter à Sony sur le marché bien réel des consoles où les terminaux sont adossés à des jeux en exclusivité, même si Microsoft a fait savoir que la licence *Call of Duty* n'était pas concernée par cette stratégie. Et ce refus est formulé malgré les accords de distribution décennaux signés avec les principaux acteurs du marché du cloud gaming. À l'évidence, les décisions qui relèvent d'une analyse sur les conséquences probables pour la concurrence sont fragiles, comme le montre cet exemple d'opération entre deux géants où, pourtant, la taille des acteurs ne soulève aucun doute sur la nature des enjeux concurrentiels.

Cette fragilité de la décision de la CMA n'a donc pas mis fin à l'ambition de Microsoft. Après les autorisations brésilienne, chinoise et japonaise, restaient donc deux verdicts essentiels : ceux de l'Europe et des États-Unis, les deux autres grands marchés du jeu vidéo. La Commission européenne a ouvert une enquête approfondie le 8 novembre 2022, un mois après que Microsoft lui eut notifié l'opération de rachat d'Activision. Elle s'est interrogée sur les risques concurrentiels sur le marché des consoles, du cloud gaming et aussi des systèmes d'exploitation, Windows équipant l'essentiel des PC adaptés au jeu vidéo. Le 15 mai 2023, la Commission européenne a décidé d'autoriser le rachat en proposant une analyse radicalement différente de la CMA. La Commission européenne considère en effet que les engagements décennaux de distribution de *Call of Duty* sur les services concurrents de cloud gaming confèrent

des *« avantages significatifs pour la concurrence et les consommateurs »* et participent ainsi à l'ouverture du marché du jeu vidéo, jusqu'alors caractérisé par des politiques d'exclusivité dont les premiers initiateurs sont Sony et Nintendo. La Commission européenne a également mis en avant une concession obtenue auprès de Microsoft sur la portabilité des licences Activision, Microsoft s'engageant à permettre aux acheteurs d'un jeu Activision de retrouver leur licence sur n'importe quel service de streaming qu'ils souhaiteraient utiliser. Cette concession, qui a participé à convaincre la Commission européenne de ne pas bloquer l'opération, a été ensuite brandie par Microsoft qui l'a étendue au monde entier comme gage de sa bonne volonté.

Aux États-Unis, en effet, la Federal Trade Commission (FTC) doute sérieusement de la bonne volonté de Microsoft et rappelle sans cesse que le groupe avait pris ce type d'engagements auprès de la Commission européenne lors de la prise de contrôle de Bethesda, engagements qu'il n'a pas tenus complètement puisque certains jeux sont depuis distribués en exclusivité sur la Xbox et le Game Pass. Or l'opération Microsoft – Activision Blizzard devait être clôturée le 18 juillet 2023, avant que la FTC n'ait pu organiser un procès. Pour éviter un tel scénario, la FTC a donc saisi un tribunal californien pour suspendre l'opération le temps que le procès ait lieu. La première confrontation entre Microsoft et la FTC s'est déroulée à San Francisco, du 22 au 29 juin 2023, et s'est soldée par un échec de la FTC. Le 11 juillet 2023, le tribunal de San Francisco a décidé de ne pas bloquer l'opération, considérant que les pratiques d'exclusivité dénoncées par la FTC existaient avant que Microsoft n'envisage l'opération et que les accords décennaux ont plutôt tendance à favoriser une plus grande ouverture du marché du cloud gaming et davantage de concurrence sur le marché des consoles. Le tribunal américain défend donc une position proche de celle de la Commission européenne et conteste la nouvelle doctrine de la FTC sur les risques potentiels pour le concurrencer. Sony en a pris acte et a trouvé un accord de distribution de *Call of Duty* avec Microsoft dans la foulée de la décision du tribunal américain.

Avec une autorisation de rachat accordée au Japon, en Chine, aux États-Unis, même si un procès est toujours possible, et dans l'Union européenne, Microsoft avait alors la presque assurance de pouvoir s'emparer d'Activision. Il lui restait à trouver les moyens de faire revenir la CMA britannique sur sa décision, d'autant que celle-ci s'est retrouvée très isolée après le jugement du tribunal californien. C'est donc pour infléchir la position britannique que Microsoft a annoncé, le 22 août 2023, avoir trouvé un accord avec Ubisoft, l'éditeur français de jeux vidéo, pour lui céder les droits de distribution du catalogue d'Activision sur le marché du cloud gaming, à l'exception du marché européen. Autant dire que le nouveau propriétaire des droits n'a plus aucun intérêt commercial à privilégier le seul Game Pass. Prenant acte de cette nouvelle alliance, la CMA a donc décidé de rouvrir une enquête. Ses conclusions étaient attendues le 18 octobre 2023 mais, dès le 13 octobre, la CMA confirmait à son tour qu'elle donnait l'autorisation de rachat d'Activision par Microsoft après avoir reçu des engagements précis sur un transfert des droits des jeux dans le cloud gaming, au profit d'Ubisoft, pour une période de quinze ans. Quant aux cours en Bourse d'Ubisoft, il flambera si, et seulement si, le marché du cloud gaming dans le jeu vidéo se développe fortement, l'annonce du partenariat portant sur des conséquences économiques potentielles et non sur des recettes déjà réelles. D'où, là encore, la difficulté qu'il y a à prédire les conséquences exactes d'opérations sur des marchés embryonnaires, ce qui souligne combien les nouvelles approches réglementaires risquent d'être de plus en plus contestées. Aux États-Unis comme au Royaume Uni, Microsoft a d'ailleurs dénoncé une posture idéologique plus qu'une approche fondée sur une connaissance précise des marchés.

AJ

Sources :

- Woitier Chloé, « Le jeu se complique pour la fusion Microsoft-Activision », *Le Figaro*, 16 septembre 2022.
- Richaud Nicolas, « Rachat d'Activision : la licence Call of Duty au centre des débats », *Les Échos*, 14 octobre 2022.
- Madelaine Nicolas, « Bruxelles veut peser sur l'achat d'Activision par Microsoft », *Les Échos*, 9 novembre 2022.
- Richaud Nicolas, « Microsoft offre des gages pour le rachat d'Activision », *Les Échos*, 8 décembre 2022.
- Le Billon Véronique, « Jeux vidéo : le bras de fer est engagé entre Microsoft et l'antitrust américain », *Les Échos*, 12 décembre 2022.
- Madelaine Nicolas, « Londres reste ferme sur le rachat d'Activision par Microsoft », *Les Échos*, 9 février 2023.

- Woitier Chloé, « Rachat d'Activision : Microsoft gagne des alliés », *Le Figaro*, 23 février 2023.
- Richaud Nicolas, « Rachat d'Activision : le vent tourne en faveur de Microsoft », *Les Échos*, 31 mars 2023.
- Woitier Chloé, « Call of Duty, World of Warcraft et Candy Crush jouent leur avenir devant l'antitrust anglais », *Le Figaro*, 24 avril 2023.
- Richaud Nicolas, « Londres met son veto au mégarachat d'Activision par Microsoft », *Les Échos*, 27 avril 2023.
- Woitier Chloé, « Londres bloque la fusion Microsoft-Activision », *Le Figaro*, 27 avril 2023.
- Schmitt Fabienne, « Bruxelles autorise le rachat d'Activision par Microsoft », *Les Échos*, 16 mai 2023.
- Woitier Chloé, « Bruxelles approuve la fusion Microsoft-Activision », *Le Figaro*, 16 mai 2023.
- Richaud Nicolas, « Rachat d'Activision : les points clés du procès du siècle dans le jeu vidéo », *Les Échos*, 3 juillet 2023.
- Godeluck Solveig, « La justice américaine autorise Microsoft à avaler Activision », *Les Échos*, 12 juillet 2023.
- Richaud Nicolas, « Microsoft trouve un accord avec Sony pour Call of Duty », *Les Échos*, 18 juillet 2023.
- Woitier Chloé, « Microsoft s'allie à Ubisoft pour sauver sa mégafusion avec l'éditeur de jeux Activision », *Le Figaro*, 23 août 2023.
- Richaud Nicolas, « Le rachat d'Activision par Microsoft fait les affaires d'Ubisoft », *Les Échos*, 23 août 2023.
- Woitier Chloé, « Jeux vidéo : Microsoft attendu au tournant avec le lancement de l'ambitieux Starfield », *Le Figaro*, 5 septembre 2023.
- Devos Olivier, « Jeux vidéo : Microsoft va pouvoir finaliser le rachat de l'éditeur de Call of Duty », AFP, tv5monde.com, 13 octobre 2023.
- Richaud Nicolas, « Microsoft finalise son rachat à 75 milliards de dollars d'Activision », *Les Échos*, 16 octobre 2023.

États-Unis : TV *vs* SVOD ; SVOD *vs* YouTube ?

Fin de la télévision linéaire, segmentation et hausse des tarifs de la SVOD… le marché américain se réorganise après la vague *low cost* des premières offres de streaming. Mais YouTube s'impose déjà sur le petit écran comme une alternative.

Lancé d'abord aux États-Unis, Netflix y produit ses effets beaucoup plus tôt : le *cord-cutting*, le phénomène de désabonnement des Américains aux chaînes payantes et onéreuses du câble a atteint un point de non-retour. C'est Disney, le premier groupe de médias américain, qui a signifié le début de la fin de la télévision. En effet, Bob Iger, replacé à la tête du groupe en novembre 2022 (voir *La rem* n°64, p.77), a officialisé pour la première fois l'existence d'une « réflexion stratégique » sur les chaînes du groupe – qu'il s'agisse du réseau ABC, des chaînes thématiques NatGeo (National Geographic) et Fox ou de la chaîne sportive ESPN. Lors de la présentation des résultats trimestriels le 9 août 2023, Bob Iger a envisagé une ouverture du capital d'ESPN, une référence dans le sport aux États-Unis, la chaîne ayant longtemps été considérée comme un « must have ». Or, son monopole est progressivement battu en brèche par les services de streaming qui investissent dans les droits sportifs, ainsi d'Apple TV+ avec le football européen (Major League Soccer) ou d'Amazon et de YouTube avec le football américain (National Football League). Quant aux chaînes classiques de télévision, les offres linéaires par opposition à la vidéo à la demande, *« elles ne sont peut-être pas essentielles »*. Ces activités-là de Disney sont en effet en décroissance (- 7 % sur un an) ; leurs coûts baissent moins vite que le chiffre d'affaires, puisque les profits qu'elles génèrent reculent plus rapidement (- 23 % sur un an).

Les chaînes linéaires sont en réalité victimes d'une double peine : structurelle avec le phénomène de *cord-cutting* pour la partie payante des offres et conjoncturelle ou structurelle sur le marché publicitaire, selon les points de vue, parce que la télévision résiste de moins en moins bien aux offres numériques, surtout en cas d'arbitrages de la part des annonceurs quand la croissance économique

globale est faible. Mais, au-delà de ces indicateurs économiques, les usages de la télévision attestent autrement de ce grand tournant : selon une étude de Nielsen, les Américains ont pour la première fois, en juillet 2023, passé moins de la moitié de leur temps devant la télévision à regarder les programmes des chaînes pour privilégier les services de vidéo à la demande.

Les pratiques nouvelles proposées par YouTube et Netflix, d'abord sur les écrans des PC, ont donc basculé sur le petit écran, bastion historique des chaînes de télévision qui s'est désormais connecté à l'internet. La télévision linéaire ne représente plus que 49,6 % du temps passé devant le poste (29,6 % pour les chaînes payantes, 20 % pour les chaînes gratuites) quand la consommation de programmes à la demande augmente de manière continue avec Netflix (8,5 % du temps passé devant la télévision), Hulu (3,6 % du temps), Amazon Prime Video (3,4 %) et Disney+ (2 %). YouTube s'arroge 9,2 % de la consommation de programmes depuis le téléviseur : il fait donc mieux que Netflix.

Ce dernier chiffre souligne que la mort annoncée des chaînes linéaires de télévision ne correspond pas nécessairement à la victoire incontestée du streaming vidéo tel que l'a imaginé Netflix – une approche que Disney, Paramount ou Warner Bros. Discovery ont depuis copiée. YouTube pourrait bien l'emporter et la SVOD n'est pas seule, comme l'étaient les chaînes auparavant, à monopoliser l'attention des Américains. L'enjeu est de taille puisque le modèle économique de la SVOD (*Subscription* VOD) et, dans une moindre mesure, de l'AVOD (*Adverstising* VOD), est loin d'être stabilisé. En effet, la plupart des services sont déficitaires, et le marché est mature, avec plus de 80 % des foyers abonnés aux États-Unis, ce qui signifie que le nombre d'abonnés n'augmente plus et que leur rétention devient essentielle pour les services. Ces derniers doivent donc continuer à investir dans des programmes phares tout en augmentant le prix de leurs abonnements pour équilibrer leurs comptes, avec le risque d'entraîner ainsi des désabonnements en cascade. C'est tout l'enjeu, par exemple, pour Disney+.

Le service, lancé en 2019, est présenté comme l'avenir du groupe pour ses activités de distribution de programmes, mais il subit des pertes énormes : 4 milliards de dollars en 2022 (exercice clos le 1er octobre 2022), 1 milliard de dollars au premier semestre 2023… Quant aux chaînes dont la vente est envisagée, elles sont encore rentables, même si leur avenir est incertain. Afin d'échapper à ce cercle vicieux où le développement des offres de streaming contribue encore plus à affaiblir les chaînes linéaires et à pénaliser les finances du groupe, Disney a donc procédé à un repositionnement de son service de streaming vidéo. Bob Iger, à l'origine de son lancement, a ainsi reconnu lors de la présentation des résultats trimestriels, en août 2023 : *« nous avons développé cette activité très vite, avant même d'avoir pu comprendre quelle devait, ou pouvait être notre stratégie de prix »*. Face à Netflix qui bénéficiait de la prime au premier arrivé, Disney+ a en effet été facturé à un prix très attractif, seulement 6,99 dollars par mois, deux fois moins cher que Netflix à l'époque (voir *La rem* n°53, p.67). Il s'agissait de conquérir très vite les abonnés pour pouvoir bénéficier d'économies d'échelle, sur le modèle de Netflix.

La taille du parc d'abonnés, mondialisé, doit autoriser des prix bas malgré des investissements conséquents dans des superproductions. Grâce à cette stratégie, Disney+ a gagné très vite beaucoup d'abonnés et en comptait un peu plus de 150 millions au début de l'été 2023, sans que cela évite les pertes de semestre en semestre pour le service. Le groupe a donc décidé de changer son modèle d'affaires en augmentant progressivement le prix de son service sans pour autant sacrifier une partie de sa base d'abonnés. Même avec un tarif d'abonnement deux fois plus élevé, le coût de l'abonnement à la SVOD reste en effet très inférieur aux coûts auparavant constatés sur les chaînes du câble aux États-Unis. Le prix de l'abonnement à Disney+ est donc passé aux États-Unis à 13,99 dollars, soit le double du prix de lancement en 2019, et presque le double du prix encore proposé en décembre 2022, à 7,99 dollars. La hausse est massive et s'apparente à une stratégie de montée en gamme revendiquée de l'offre de Disney+. Toutefois, pour conserver un prix d'entrée attractif capable de sécuriser le parc historique des premiers abonnés, Disney+ a choisi, à la suite de Netflix, de faire aussi une offre financée en partie par la publicité. Lancée en décembre 2022 sur le marché américain, cette offre est toujours au tarif de 7,99 dollars par mois. Baptisée Disney+ Basic, elle oblige l'abonné à regarder chaque heure deux minutes de publicité. Cette

segmentation de l'offre vise donc clairement à facturer plus cher dans l'ensemble le coût d'accès à Disney+, une stratégie qui peut sembler paradoxale au moment où la concurrence entre les services de SVOD n'a jamais été aussi vive puisque chacune des majors a répondu à Netflix avec le lancement de son offre maison (voir *La rem* n°59, p.69). Disney contraint encore ses abonnés, à la suite de Netflix, en supprimant le partage des comptes à partir du 1er novembre 2023 au Canada, avant d'étendre la mesure à d'autres pays en 2024. Car Netflix, comme Disney+ qui l'imite, et tous les nouveaux services de SVOD sont confrontés au dilemme de la rentabilité. Ils sont contraints d'augmenter en même temps leurs tarifs même si la hausse du prix de l'abonnement à Disney+ est de très loin la plus élevée. Mais le groupe semble être à part sur le marché de la SVOD dans la mesure où il dispose d'un catalogue important et de franchises exceptionnelles qui lui confèrent un avantage compétitif certain.

Longtemps Disney a régné en maître sur la télévision américaine parce que le marché avait une structure oligopolistique classique, les distributeurs contrôlant la facturation au consommateur final et rémunérant très correctement les studios pour leurs programmes, puisque le taux de marge avoisinait les 30 % pour les producteurs. Ces derniers, en cédant leurs droits à Netflix, sur les fonds de catalogue dans un premier temps, ensuite pour des programmes premium, ont ouvert la voie à la multiplication des offres de streaming et à leur enrichissement : le coût d'entrée sur le marché était très faible pour ces nouveaux agrégateurs en ligne, ce qui a fragilisé leur modèle économique et fragilise désormais en retour les studios, car leurs acheteurs ont de moins en moins de moyens. Ils commencent donc à tailler dans leurs coûts et à augmenter le tarif des abonnements avant, probablement, de se résoudre à accepter des opérations de fusion-concentration. Les survivants seront ceux qui sauront gérer le passage de la phase d'hyper-croissance portée par Netflix dans les années 2010 à celle de structuration et de concentration du marché autour de quelques acteurs. En la matière, Netflix est exemplaire, car il est le seul service de SVOD à afficher des bénéfices aux États-Unis au premier semestre 2023.

Netflix est original dans le paysage de la SVOD, car c'est le seul pure player né comme agrégateur et qui a dû, ensuite, développer ses propres studios afin de sécuriser des exclusivités à des tarifs aussi compétitifs que possible. En effet, les grands studios ont provoqué une surenchère sur le prix des droits quand ils ont réalisé combien la SVOD menaçait le marché des chaînes du câble américain (voir *La rem* n°38-39, p.55). Depuis, les *originals* sont sa marque de fabrique et leur accumulation a permis de constituer un catalogue capable de rivaliser avec celui des majors (voir *La rem* n°53, p.67). Netflix a donc pour lui l'avantage de l'ancienneté : sa notoriété est acquise, ses séries phares connues et il a pu financer son catalogue dans une période d'hyper-croissance où lever des fonds était plus facile qu'aujourd'hui. Désormais, il s'engage sur la rentabilité de ses offres vis-à-vis de ses actionnaires. Netflix impose à ses abonnés une gamme tarifaire avec des paliers qui feront accepter une augmentation des coûts sans provoquer des résiliations en cascade. Netflix revendiquait, début juillet, 238 millions d'abonnés, bien plus donc que Disney+ (le groupe Disney ajoute au parc d'abonnés de Disney les abonnements à Hulu pour rattraper Netflix). Ce nombre d'abonnés est en augmentation chez Netflix après une année de baisse prononcée en 2022 liée à l'émergence d'une concurrence beaucoup plus diversifiée sur le marché américain. Netflix a, en effet, déployé une stratégie de tarification originale qui lui permet de faire accepter une progressive hausse du prix des abonnements.

Afin de ne pas sacrifier son offre d'entrée de gamme, Netflix a lancé, en décembre 2022, une offre de SVOD à bas prix, financée en partie par la publicité. Facturée 6,99 dollars par mois, l'offre avec publicité de Netflix conserve un tarif d'entrée de gamme inférieur à celui de son lancement en 2010, facturé alors 7,99 dollars. Cette expérience dégradée, le visionnage étant interrompu par des spots, doit inciter les abonnés à préférer les offres sans publicité. En effet, la suppression de la publicité a été l'un des arguments commerciaux de la SVOD à son lancement. Les abonnés sont donc censés se tourner vers l'offre Essentiel (9,99 dollars, accès limité en nombre d'écrans) ou les offres Premium. Netflix a pu néanmoins constater la rentabilité de son offre de publicité, un abonné Netflix avec publicité rapportant plus qu'un abonné à l'offre Essentiel. Les deux offres sont en effet séparées par une différence tarifaire de seulement 3 dollars. En conséquence, Netflix a supprimé l'offre Essentiel aux États-Unis en juillet 2023, les premiers

abonnements sans publicité étant facturés 15,49 dollars par mois (Standard) ou 19,99 dollars par mois (Premium) soit, comme Disney, le double du prix de lancement il y a désormais plus de dix ans. Ce faisant, Netflix renforce l'intérêt commercial de son offre avec publicité, qui n'avait recruté que 10 millions d'abonnés sur un total de 238 millions au premier semestre 2023. Elle est très rentable et il ne faudrait pas que Disney ou Amazon Prime Video deviennent la destination privilégiée des investissements publicitaires dans la VOD au détriment de Netflix. La suppression du compte Essentiel souligne mieux son côté d'entrée de gamme.

À cette stratégie de segmentation s'ajoute une politique de restriction sur le partage des comptes, Netflix estimant que 100 millions de comptes étaient partagés par ses quelque 230 millions d'abonnés début 2023. Mise en œuvre en mai 2023, la suppression du partage de comptes doit inciter ceux qui profitaient de Netflix sans y être abonnés à opter soit pour l'option avec publicité, soit à payer plus. Dans ce dernier cas, c'est le foyer qui souhaite conserver le droit de partager son compte avec un proche qui est facturé 7,99 dollars par mois en plus. Cette stratégie s'est révélée bénéfique pour Netflix, qui a vu son parc d'abonnés augmenter. Reproduite par Disney+, elle est toutefois risquée : la nécessité de payer toujours plus comme l'émiettement des offres entre les différents services de SVOD pourraient bien conduire certains abonnés à préférer d'autres services en accès libre, avec des formats vidéo très différents.

L'étude Nielsen souligne que, outre le succès de Netflix, YouTube s'est aussi imposé sur le téléviseur des Américains et il devance tous les services de SVOD. Et YouTube est essentiellement gratuit même s'il propose des services payants, comme YouTube Premium, dont le tarif d'abonnement a lui aussi été augmenté en août 2023 à 12,99 euros par mois. Or, sur YouTube, les téléspectateurs regardent certes des programmes de télévision mais aussi des formats courts, des clips, des formats globalement divertissants et relativement courts comparés aux séries et aux films. Certes, les vidéos sur YouTube peuvent être considérées comme très longues comparées aux vidéos TikTok ou aux Reels d'Instagram. Mais, pour l'instant, c'est d'abord YouTube qui s'impose sur le téléviseur, et le service est en train de rattraper les chaînes sur le marché publicitaire de la télévision aux États-Unis. Cette évolution du marché publicitaire est loin d'être sans conséquences pour les services de SVOD qui ont construit leur offre en association avec les studios. YouTube se passe en grande partie du catalogue des studios et dispose d'une offre gigantesque de vidéos à très bas coûts, même si le groupe investit dans les droits sportifs comme le ferait une chaîne classique de télévision. Demain, TikTok pourra peut-être reproduire le même exploit avec ses vidéos, là encore produites pour l'essentiel par des presque inconnus et « offertes » au service dans l'espoir d'être vues par le plus grand nombre. Cette rupture pourrait bien remettre en question le nouvel équilibre que les services de SVOD tentent actuellement d'imposer aux États-Unis, où l'augmentation des tarifs des services de SVOD et le développement des recettes publicitaires doivent à terme sécuriser le financement des programmes, comme à la bonne époque des networks et des câblos. Sinon, la SVOD, concurrencée par YouTube et TikTok, pourrait bien devenir une activité chroniquement déficitaire que seuls des groupes ayant les moyens de valoriser autrement le service pourront encore financer : Amazon Prime Video sert en effet à vendre des chaussettes, ce que Jeff Bezos, le fondateur du groupe, avait expliqué à ses actionnaires ; Disney+ valorise des franchises que les parcs d'attractions et les licences auprès de la grande distribution permettent de valoriser ; Apple TV+ contribue au renforcement de l'environnement exclusif associé à l'iPhone et à l'AppStore. Netflix, HBO Max, Paramount+ ne bénéficient pas de cet avantage.

AJ

Sources :

- Loignon Stéphane, « Netflix creuse l'écart avec ses rivaux sur le terrain de la rentabilité », *Les Échos*, 23 janvier 2023.
- « Cinq millions d'utilisateurs devant les pubs Netflix », *Le Figaro*, 19 mai 2023.
- Madelaine Nicolas, Le Billon Véronique, « Publicité : YouTube, un vrai concurrent sur la télévision du salon », *Les Échos*, 22 mai 2023.
- Benedetti Valentini Fabio, « Netflix acte la fin du partage des mots de passe », *Les Échos*, 25 mai 2023.
- Sallé Caroline, « Les dix travaux de Bob Iger pour restaurer la magie de l'empire Disney », *Le Figaro*, 10 juillet 2023.

- Alcaraz Marina, Fouquet Claude, « Netflix conquiert à nouveau beaucoup d'abonnés », *Les Échos*, 21 juillet 2023.
- Dugua Pierre-Yves, « Fragilisé, Disney augmente ses tarifs », *Le Figaro*, 11 août 2023.
- Goulard Hortense, « En pleine crise, Disney augmente ses prix et réfléchit à vendre ses chaînes », *Les Échos*, 11 août 2023.
- Sallé Caroline, « Les Américains préfèrent désormais le streaming aux chaînes traditionnelles », *Le Figaro*, 17 août 2023.
- Loignon Stéphane, « Sur les plateformes de streaming, l'époque des prix bas est révolue », *Les Échos*, 23 août 2023.
- Sallé Caroline, « Streaming : la fin de l'abondance à bas prix », *Le Figaro*, 18 septembre 2023.
- Sallé Caroline, « Après Netflix, Disney+ met fin au partage de comptes », *Le Figaro*, 4 octobre 2023.
- Sallé Caroline, « Netflix remanie la présidence monde de sa régie publicitaire », *Le Figaro*, 6 octobre 2023.

UN CHIFFRE OU DEUX…

Chaînes TV pour les enfants diffusées en Europe :

1 sur 2

est **américaine** fin 2022 (48 %)

OEA

95 %

des **NFT** n'ont **plus aucune valeur** en 2023, après des ventes à des prix record en 2021.

Dapp Gambl / France Culture

+34 %

le montant de la collecte de droits de la **Sacem** atteint 1,4 Md€ en 2022.

Sacem

Les crédits d'impôt accordés par le CNC représentent :

82 M€

de coût net fiscal en 2021 ;

3,3 Md€

de dépenses générées en France entre 2019 et 2021.

CNC

29 %

des Français lisent des **livres au format numérique** en 2023 :

52 % des 15-24 ans *vs* **20 % des 50-64 ans.**

Ipsos/CNL

55 %

des ménages en **milieu rural** en Europe ne sont pas desservis par un **réseau très haut débit** en 2023 et **9 %** ne le sont par aucun réseau.

ec.europa.eu

FL

À LIRE EN LIGNE

Le droit et la politique des médias dans une sélection de pays de la région de la mer Noire,
Andrei Richter, IRIS *Extra* 2023, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2023

De sérieux efforts pour limiter la concentration des médias entre les mains d'oligarques

Pour rejoindre l'Union européenne, les pays candidats doivent intégrer à leur législation l'*« acquis communautaire »* et avoir procédé à ces réformes à la date de leur adhésion. Pour le compte de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, Andrei Richter, de l'université Comenius à Bratislava en Slovaquie, a analysé le paysage médiatique audiovisuel de cinq pays souhaitant adhérer à l'Union européenne – la République d'Arménie, la Géorgie, la République de Moldavie, la République de Turquie et l'Ukraine, tous membres du Conseil de l'Europe et de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). Si le secteur audiovisuel de ces pays *« est fortement polarisé et soumis à des pressions politiques et économiques considérables »*, tous, à l'exception de la Turquie, ont entamé de profondes réformes en vue de s'aligner sur le cadre normatif européen et notamment la directive Services de médias audiovisuels (SMA) du 11 décembre 2007 révisant la directive du 3 octobre 1989, Télévision sans frontières (TSF), destinée à régir *« l'ensemble des services de médias audiovisuels assurant la fourniture de contenus, au moyen d'une émission télévisée ou d'un média audiovisuel à la demande, quels que soient leurs modes de transmission et de réception (télévision, ordinateur, téléphone portable…) »* (voir *La rem* n°5, p.6).

Après l'invasion russe de l'Ukraine débuté il y a plus de six cents jours, le président Volodymyr Zelensky y instaura la loi martiale le 24 février 2022, provoquant d'importants changements dans le paysage médiatique national. Avant le conflit, le secteur audiovisuel ukrainien était décrit dans un rapport du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'OSCE – l'un des principaux organes de promotion des droits de l'homme en Europe – en date du 25 octobre 2020, comme étant *« diversifié, mais caractérisé par une forte concentration de propriétaires engagés politiquement, tant au niveau national que régional »*. Fait notable, l'Ukraine était déjà le seul pays dont la principale source d'information des citoyens

n'était pas la télévision mais les réseaux sociaux, suivis par les médias audiovisuels et les sites d'information en ligne. Par conséquent, expliquait un rapport du BIDDH de 2021, *« les chaînes de télévision nationales et, surtout, régionales sont devenues plus dépendantes économiquement de leurs propriétaires, qui utilisent souvent les médias qu'ils possèdent pour promouvoir leurs intérêts politiques »*. L'Ukraine, comme ses homologues à l'adhésion européenne, a entamé, bien avant la guerre, de profondes réformes du droit de l'audiovisuel, aboutissant notamment à la loi relative aux médias du 13 décembre 2022, entrée en vigueur le 31 mars 2023, visant à remplacer une loi de 1994 sur la radiodiffusion télévisuelle et radiophonique, ainsi que la loi de 1997 relative au Conseil national de la radiodiffusion télévisuelle et radiophonique, afin de s'aligner sur la directive SMA. Une autorité de régulation nationale en charge de tous les médias – le Conseil national de la radiodiffusion télévisuelle et radiophonique (NCTRB) – a été instituée en tant qu'autorité publique constitutionnelle, permanente et collégiale, de surveillance et de régulation. Ses prérogatives sont encadrées par la loi relative aux médias, et la procédure de nomination de ses membres, saluée par les directions du Conseil de l'Europe comme *« exemplaire pour les autres pays européens »*, vise à lutter contre la concentration des médias dans les mains de quelques propriétaires. De plus, le NCTRB, selon ladite loi, est soumis aux principes de *« l'État de droit, de légalité, d'indépendance, d'objectivité, de prévisibilité, de sécurité juridique, de compétence, de professionnalisme, de collégialité dans l'examen et la résolution des questions, de validité des décisions prises, d'ouverture et de publicité »*. Quant à la gouvernance et à l'indépendance politique des médias de service public, l'Ukraine fait aussi figure de bon élève. Le rapport du BIDDH-OSCE d'octobre 2020 faisait *« l'éloge de l'impartialité politique du radiodiffuseur public ukrainien, soulignant toutefois que celui-ci reste sous-financé, ce qui compromet sa capacité à jouer efficacement son rôle de média de service public »* commente Andrei Richter pour l'Observatoire européen de l'audiovisuel.

D'après le classement de 180 pays effectué par Reporters sans frontières, selon deux critères la « liberté des médias » et le « cadre législatif régissant la liberté des médias », l'Ukraine est passée, entre 2022 et 2023, de la 106e à la 79e place pour le premier et de la 36e à la 26e place pour le second.

Les évaluations menées par l'Union européenne mettent en lumière le chemin qu'il reste à parcourir pour ces cinq pays étudiés par l'Observatoire européen de l'audiovisuel. En Arménie, l'Union européenne fait état d'un niveau d'indépendance des médias *« insuffisant »* ; si la Géorgie a *« un certain niveau de préparation »*, le Türkiye Report 2022 de la Commission européenne conclut que le pays reste à un *« stade préliminaire »* dans le domaine de la liberté d'expression, tandis que *« le sérieux recul observé ces dernières années se poursuit »*. La Moldavie a également réalisé *« certains travaux préparatoires »* dans le domaine de la transformation numérique et des médias, mais *« il reste encore beaucoup à faire pour garantir la pleine application de la loi »*. Quant à l'Ukraine, elle est encore *« modérément préparée »* même si la liberté d'expression et la liberté des médias *« s'est elle aussi considérablement améliorée ces dernières années, en particulier grâce aux médias en ligne »* et qu'elle est *« considérée comme le pays disposant du plus large éventail de lois et de mesures en matière de lutte contre la désinformation »*.

J-A F S

Données, empreinte et libertés. Une exploration des intersections entre protection des données, des libertés, et de l'environnement, Laboratoire d'innovation numérique de la Cnil (Linc), 9e Cahier *Innovation & Prospective*, juin 2023

Le smartphone, « une arme individuelle de collecte massive » de données environnementales

Le Laboratoire d'innovation numérique de la Cnil (Commission nationale de l'informatique et des libertés), le Linc, conduit et publie des études prospectives. Le 9e Cahier *Innovation & Prospective* (IP) explore les *« intersections entre protection des données, des libertés, et de l'environnement »*. Dresser un état des lieux de l'empreinte environnementale du numérique, avec chiffres, mesures et débats à l'appui, témoigne tout d'abord d'une double complexité. De quel numérique parle-t-on ? Comment mesurer son empreinte carbone ? Les experts avancent que le secteur numérique représente près de 4 % des émissions globales de CO_2 et 2,5 % de celles de la France mais le niveau pourrait augmenter *« de 45 % sur le territoire national d'ici à 2030 »*, selon des projections de l'Ademe (Agence de la transition écologique) et de l'Arcep (Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse). Certaines technologies sont passées au *« tamis de l'environnement »*, comme l'intelligence artificielle, les blockchains, les métavers ou encore la publicité, notamment lorsqu'elle est ciblée, et dont l'impact énergétique constitue bien souvent *« un angle mort du marché de la publicité en ligne »* (voir *infra*).

Le rapport pose également la question de savoir si *« protéger les données protège la planète »*. Il serait en effet tentant de déduire de la sobriété dans la collecte et le traitement des données personnelles, au cœur du règlement général sur la protection des données (RGPD) de 2018, un levier sur la réduction de l'empreinte carbone du numérique. Or, selon le Linc, c'est un *« raccourci dans lequel il ne faut pas s'engager »*. Le *« big data de l'infinie abondance de données »* interdit par le RGPD contribue *de facto* aux objectifs de modération numérique et énergétique. Néanmoins, d'autres obligations et recommandations de la Cnil se révèlent augmenter l'impact environnemental des traitements informatiques, comme l'obligation de sécuriser les données, en ayant notamment recours à la cryptographie. À cette question, le Linc répond qu'il faut avant tout analyser *« leur coût carbone réel, et en les mettant en rapport avec leurs bénéfices »*. Car, en effet, si utiliser des mécanismes de cryptographies pour assurer la sécurité du stockage et du traitement de données personnelles accroît nécessairement la consommation énergétique du processus, tout autant pendant l'opération de chiffrement que pendant celle de son déchiffrement, cette consommation énergétique est contrebalancée par l'impact environnemental des *« fuites de données, permises par la vulnérabilité des systèmes centralisés et les possibles conséquences en cas d'erreurs, de défaillances ou encore d'attaques »*. Si leur nombre ne se compte plus, leur impact environnemental, mais aussi social, s'avère catastrophique, comme en avril 2021, la *« fuite de données de 533 millions d'utilisateurs de Facebook révélée, mises à disposition sur des forums utilisés par des cybercriminels »*.

Le 9e Cahier IP s'intéresse tout particulièrement à *« l'intérêt de collecter, utiliser et réutiliser certaines données pour mieux comprendre, analyser et quantifier nos impacts, tant à l'échelle individuelle que collective, pour engager des actions, et prendre des décisions en conséquence »* et pose la question de savoir *« comment tirer profit de ces informations pour des finalités d'intérêt général, sans remettre fondamentalement en question les droits des personnes »*. Après avoir défini ce qu'est une donnée environnementale – *« "toute information disponible, quel qu'en soit le support", qui a pour objet l'état des éléments de l'environnement et leurs interactions (air, atmosphère, eau, sol, terres, paysages, etc.) »* –, en s'appuyant notamment sur un rapport publié en 2020 par le Conseil national du numérique (CNNum) intitulé « Faire des données environnementales des données d'intérêt général », le Linc voit le smartphone comme *« une arme individuelle de collecte massive »*, tant que le droit des personnes est respecté. Ce *« pocket sourcing »*, terme inventé par la revue *Wired*, utilise les smartphones que les personnes ont dans la poche comme des capteurs passifs *« pour collecter des informations sur leur environnement et leur déplacement »*. Analyse de la qualité de l'air, de la pollution sonore, des déplacements, de la consommation d'eau, d'énergie, aux États-Unis, en Tunisie, en Allemagne ou encore en France, les projets sont nombreux, et la

résistance des instances officielles de mesure s'effrite à mesure que la collecte de ces micro-données se montre qualitative. Portant à la fois sur le nombre de personnes impliquées et sur la qualité des données collectées, le succès de ces dispositifs dépend en grande partie de la confiance de la population concernée. C'est pourquoi les modalités de partage et de circulation des données doivent avant tout reposer sur les principes de protection des données personnelles dès leur conception.

Le Linc achève son 9e Cahier par l'énumération de pistes possibles pour faire converger protection des données et protection de l'environnement, la première étant de promouvoir une informatique sobre et frugale. Il s'agirait d'évaluer l'intérêt de tout projet informatique afin de savoir si *« une alternative sans informatique est susceptible de fournir le même service sans impact environnemental »* et, si ce n'est pas le cas, de le développer selon *« une approche reposant sur la sobriété fonctionnelle et applicative* [...] *pour garantir un impact aussi limité que possible »*.

J-A F S

Commission d'enquête sur l'utilisation du réseau social TikTok, son exploitation des données, sa stratégie d'influence,

rapport du Sénat, président Mickaël Vallet, rapporteur Claude Malhuret, 4 juillet 2023

Sur TikTok (ailleurs qu'en Chine), les contenus liés aux désordres alimentaires et au suicide sont davantage proposés aux personnes les plus vulnérables

L'application chinoise de défilement ininterrompu de vidéos ultracourtes TikTok, reposant sur des algorithmes de recommandations opaques, fait l'objet de critiques de plus en plus intenses de la part des pays occidentaux (voir *La rem* n°63, p.70). Alors que TikTok compte plus d'un milliard d'utilisateurs dans le monde, dont plus de 22 millions en France, une étude menée à l'échelle internationale par Qustodio (une application de contrôle parental) et publiée en 2022 révèle que les mineurs de 4 à 18 ans passeraient, en moyenne, une heure et quarante-sept minutes par jour sur le réseau social chinois. La nature addictive du réseau social semble tellement néfaste que l'usage de la version réservée à la Chine, nommée Douyin, est limité pour les moins de 14 ans à quarante minutes par jour et impraticable de 22 heures à 6 heures du matin. Alors que des pays, comme les États-Unis, le Canada et certains pays européens, interdisent l'application sur les appareils des fonctionnaires, des voix se sont élevées pour, selon le Sénat, dénoncer le réseau social comme *« un instrument potentiel de désinformation ou de manipulation au profit de régimes non démocratiques »* et affirmer *« que son utilisation n'est pas sûre au regard de la nécessaire protection des données »*. La commission d'enquête nommée par le Sénat, dont le rapport a été rendu public le 4 juillet 2023, visait à enquêter sur ces affirmations et à formuler des recommandations.

Selon la commission d'enquête, les liens avec la Chine peuvent être établis de manière évidente, même si les représentants du réseau social le nient toujours formellement. L'analyse du montage fiscal de ByteDance, immatriculée aux îles Caïmans, ne laisse aucun doute sur la mainmise du gouvernement de Pékin. En France, TikTok n'a pas souhaité rendre public le nom de sa

présidente, remplacée à la suite de la commission d'enquête sénatoriale. De nombreuses fuites de données révélées par la presse internationale ont clairement montré *« des faits d'espionnage et de géolocalisation à distance de journalistes enquêtant sur TikTok, des transferts de données d'utilisateurs de TikTok vers la Chine et vers des ingénieurs basés en Chine, des mesures avérées de censure et de désinformation au bénéfice de la Chine, de ses priorités géopolitiques et des intérêts du Parti communiste chinois ».* Pourtant, les représentants de l'application sociale réagissent invariablement de la même façon : d'abord en niant les faits, puis en les minimisant et, enfin, en promettant des solutions qui n'arrivent jamais.

Il est également avéré que l'application procède, selon la commission d'enquête, à *« une large collecte de données dont l'utilisation demeure opaque »*, et dont la circulation est largement mondialisée entre des serveurs installés notamment aux États-Unis, en Malaisie, à Singapour, et en Chine. Cette collecte concerne non seulement les données techniques des utilisateurs mais également, et surtout, *« les données via le profilage algorithmique, lui-même issu de l'interaction permanente et très rapide de l'utilisateur avec le fil* "Pour Toi" *»*.

Le Center for Countering Digital Hate, organisation américaine non gouvernementale, spécialiste de la haine et de la désinformation en ligne, a livré en 2022 les résultats de son enquête, après avoir créé plusieurs profils, dont les utilisateurs étaient censés avoir 13 ans, en faisant varier leurs marques d'intérêt aux contenus liés à l'image de soi et aux enjeux de santé mentale. Il en ressort qu'*« au bout de 2,6 minutes en moyenne, TikTok recommandait à ces comptes* [ceux ayant manifesté un intérêt pour les contenus liés à l'image de soi et aux enjeux de santé mentale] *des vidéos sur le suicide. Au bout de 8 minutes, l'application proposait des contenus sur les troubles alimentaires (*eating disorders*). Enfin, toutes les 39 secondes, des recommandations de vidéos sur l'estime de soi et la santé mentale apparaissaient. Par rapport à des utilisateurs standards, les profils se voyaient proposer douze fois plus de vidéos liées aux suicides. Cette étude semble ainsi bien établir le fait que les personnes vulnérables se voient proposer davantage de contenus dangereux »*.

De plus, l'application lance des challenges qui, s'ils étaient consacrés à la danse au départ, portent dorénavant sur des pratiques dangereuses comme les « Momo Challenges », qui poussent les enfants à des actions violentes, les « Labello Challenges », qui incitent à la scarification, ou encore les « Blackout Challenges », qui consistent à retenir sa respiration jusqu'à l'évanouissement, ou encore le défi de la cicatrice, amenant à se pincer très fort la joue pour laisser une trace – un challenge populaire en France en 2023, qui compte des centaines de milliers de vues. En Italie, en janvier 2021, une fillette de 10 ans est morte asphyxiée en participant à un Blackout Challenge, ce qui a fait vivement réagir l'autorité italienne pour la protection des données personnelles, sans que rien ne soit fait pour autant du côté de TikTok.

S'il subsistait encore un doute sur la mauvaise influence de cette application sur les plus jeunes, le rapport de la commission d'enquête du Sénat a le mérite de totalement le dissiper. TikTok est addictif et dangereux *by design* (par conception) et la Chine, qui édulcore, régule et limite une version pour sa propre jeunesse, le sait pertinemment.

J-AFS

Commission d'enquête relative aux révélations des Uber Files : l'ubérisation, son lobbying et ses conséquences, rapport du Sénat, président Benjamin Haddad, rapporteure Danielle Simonnet, 11 juillet 2023

La brutalité et le cynisme d'Uber mis à nu ou comment imposer un état de fait à l'État de droit

En juillet 2022, *Le Monde* a publié une série d'articles à partir des « Uber Files », informations dévoilées par le Consortium international des journalistes d'investigation (ICIJ), s'appuyant sur 124 000 documents internes à l'entreprise américaine datés de 2013 à 2017, transmis par le lanceur d'alerte Mark MacGann, ancien cadre dirigeant puis conseiller d'Uber, chargé notamment, à cette époque, des relations avec les gouvernements dans près de cinquante pays en Europe, en Afrique et au Moyen-Orient.

L'enquête porte sur le lobbying et les manœuvres conduites par la société de véhicules de transport avec chauffeur (VTC) afin de s'implanter en France en particulier et dans les grandes métropoles en général. La députée La France Insoumise (LFI) Danielle Simonnet demande alors que soit créée une commission d'enquête parlementaire et dénonce le rôle présumé d'Emmanuel Macron, alors ministre de l'économie entre août 2014 et août 2016, dans l'installation d'Uber en France. La commission d'enquête est rejetée, notamment parce qu'Emmanuel Macron est entre-temps devenu président de la République, et qu'une commission d'enquête ne peut porter sur la mise en cause de la responsabilité du chef de l'État, de manière directe ou indirecte. Les députés LFI utiliseront finalement leur droit de tirage en janvier 2023, qui leur donnera la capacité de créer cette commission d'enquête, en adaptant son champ d'action aux *« conséquences sociales, économiques et environnementales de l'ubérisation »* et visant à *« identifier l'ensemble des actions de lobbying menées par Uber pour pouvoir s'implanter en France ainsi que le rôle des décideurs publics de l'époque* [...] *et évaluer les conséquences économiques, sociales et environnementales du développement du modèle Uber en France et les réponses apportées et à porter par les décideurs publics en la matière »*.

Le rapport final, adopté par douze voix pour et onze abstentions, trahit les tensions, comme le rapporte La Chaîne parlementaire – Assemblée nationale (LCP), entre, d'une part, la députée La France insoumise qui accuse Emmanuel Macron d'avoir *« défendu les intérêts des plateformes »* et, d'autre part, son président, Benjamin Haddad du parti Renaissance et membre du gouvernement, qui dénonce *« une lecture complotiste des faits »*. Durant six mois, la commission d'enquête auditionnera 120 personnes, pendant plus de 85 heures, parmi lesquels *« trois premiers ministres, des ministres et parlementaires, les dirigeants passés et actuels d'Uber, ainsi que de nombreuses plateformes de VTC, livraisons et mises en relation, ainsi qu'experts et représentants de la société civile »*. Pour la commission d'enquête, il ne fait pas de doute que la société Uber a, *« pour s'implanter en France, imposé, au mépris de la légalité, un état de fait à l'État de droit, en violant les règles du transport particulier de personnes, en adoptant une stratégie d'évasion et d'optimisation fiscales agressive, en recourant au travail dissimulé, en échappant au versement des cotisations sociales et en se soustrayant sciemment aux contrôles des autorités »*. La commission d'enquête et les « Uber Files » montrent, sans ambages, le cynisme débridé d'une entreprise américaine dont l'objectif est d'imposer, par tous les moyens, son modèle d'affaires qui consiste à mettre en relation des travailleurs indépendants avec des particuliers – une « mise en relation » requalifiée en contrat de travail par les tribunaux français.

Pour l'ancien Premier ministre Bernard Cazeneuve, la stratégie *« consistait à multiplier les fronts de façon agressive et disruptive pour obliger l'État à modifier sa réglementation de sorte que celle-ci devienne favorable aux intérêts d'Uber »*. C'est en profitant d'une faille de la loi Novelli de 2009 destinée à « moderniser » le secteur des taxis avec la création du statut de « voiture de tourisme avec chauffeur » (VTC) que la société Uber s'est implantée en France en 2012, portée par la croissance du taux d'équipement de la population en smartphone, l'instauration du statut d'autoentrepreneurs en 2008 – ainsi que d'une offre de taxis réglementée et largement sous-dimensionnée. En 2014, Uber lance UberPop en France, présentée comme une *« solution collaborative de transport entre particuliers »*, et qui va rapidement attirer les foudres des chauffeurs de taxi, avant d'interrompre le service en juillet 2015. Puis Uber s'appuie sur le

détournement de la loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI), *« un système de capacitaires qui permettait à toute personne, sans autorisation particulière, de transporter moins de dix personnes »* pour développer son activité sur le territoire, un statut qui sera finalement supprimé en 2016. Pour Adrien Sénécat, journaliste au *Monde*, *« ce qui nous a semblé significatif, c'est que les dirigeants d'Uber avaient conscience que le contentieux dégénérait mais n'y voyaient pas un problème. Il s'agit de l'un des grands enseignements de cette enquête : laisser la situation empirer pour en tirer parti était une stratégie de l'entreprise, assumée comme telle »*. Uber n'a aucune éthique des affaires et l'assume parfaitement. En atteste également sa pratique régulière de la technique dite du *« kill switch »*, qui consiste *« à couper l'accès des ordinateurs d'une de ses filiales aux fichiers et systèmes internes du groupe afin d'empêcher les autorités de récupérer les données qui les intéressent pour faire avancer leurs enquêtes »*. S'il s'avère, au terme de la commission d'enquête, qu'un intense lobbying a bien été mené par Uber lors de son implantation en France, elle n'aura pas permis de mettre au jour un « deal » secret entre le ministère de l'économie et la société Uber.

J-A F S

Articles & Chroniques

La section 230 : quelle immunité pour les réseaux sociaux ?

Anne Deysine

Les 30 000 mensonges et plus proférés par Donald Trump durant la campagne électorale et ses quatre années de présidence ont mis en lumière un élément spécifique du contexte étatsunien : l'interprétation absolutiste donnée au premier amendement (qui garantit la libre expression et la liberté de la presse) par la Cour suprême, rendant impossible de sanctionner les déclarations mensongères et ceux qui les profèrent. Le résultat est que, malgré sa défaite, Donald Trump peut continuer de mentir, de parler d'élection volée alors que Joe Biden a été légitimement élu et qu'il n'y a pas eu de fraude de grande ampleur susceptible de modifier les résultats des élections en 2020. Il peut aussi, quasiment en toute impunité, inciter ses électeurs à la violence, comme l'insurrection contre le Capitole le 6 janvier 2021. Et, lors de ses quatre mises en examen, il a répété les mensonges et redit qu'il était victime d'une chasse aux sorcières partisane.

S'il n'est pas possible de poursuivre les auteurs de mensonges protégés par le premier amendement, peut-on au moins rechercher la responsabilité des médias et des réseaux sociaux pour les mensonges répétés à l'antenne et en ligne ? En apparence, la victoire du fabricant de machines à voter Dominion contre Fox News, dans son procès en diffamation, semble indiquer qu'au moins, par ce biais, il est possible d'obtenir réparation (voir *La rem* n°65-66, p.72). Mais si Fox News a dû transiger pour près de 800 millions de dollars avec Dominion, les responsables de la chaîne n'ont jamais vraiment admis qu'ils avaient menti, et surtout journalistes et présentateurs continuent de mentir et vont probablement continuer durant

la campagne électorale 2024. Quant aux réseaux sociaux, nous savons qu'il y circule les pires mensonges, théories du complot, menaces de mort et déclarations haineuses, mais tous sont protégés par la section 230 de la loi sur les communications de 1996, qui leur confère une immunité quasi absolue. Nombreux sont les politiques qui critiquent cette impunité, pour des raisons différentes selon qu'ils sont de gauche ou de droite. Chez les Démocrates, on s'élève contre les mensonges, la désinformation et les risques pour la démocratie. Chez les Républicains, au contraire, ce sont des accusations de partialité, les réseaux sociaux étant soupçonnés de favoriser les Démocrates et de s'acharner contre les conservateurs – ce que les études démentent[1], les mensonges étant majoritairement le fait de la droite.

L'INTERPRÉTATION ABSOLUTISTE DONNÉE AU PREMIER AMENDEMENT PAR LA COUR SUPRÊME, RENDANT IMPOSSIBLE DE SANCTIONNER LES DÉCLARATIONS MENSONGÈRES

Compte tenu de la visibilité de la question, les membres du Congrès ont déposé des dizaines de propositions de loi entre 2020 et 2023 visant à encadrer les réseaux sociaux, mais les propositions démocrates et républicaines sont si totalement opposées qu'il y a très peu de chances qu'un texte soit adopté. Les Républicains veulent protéger à tout prix une liberté d'expression totale puisqu'ils considèrent qu'ils font l'objet d'une véritable censure. Quant aux Démocrates, ils veulent lutter contre la désinformation et les dangers pour la démocratie et les plus fragiles. Le blocage au Congrès peut expliquer que la Cour suprême ait accepté deux affaires en 2022 dans lesquelles les familles de victimes d'attentats terroristes (à Paris et en Turquie) voulaient voir reconnaître la responsabilité, dans un cas, de Twitter et, dans l'autre, de Google. Ce n'est pas le rôle de la Cour de légiférer, son rôle étant en principe de se prononcer sur la légalité ou la constitutionnalité d'un texte. Mais, aux États-Unis, en raison du système de *common law* et d'application (en principe) de la règle du précédent (*stare decisis*), le rôle des juridictions est central.

LA SECTION 230 STIPULE QU'« *AUCUN FOURNISSEUR D'ACCÈS NE SERA TRAITÉ COMME UN ÉDITEUR* »

Nous allons partir de l'adoption de la section 230 puis expliciter certaines des propositions de loi avant d'étudier les deux affaires dans lesquelles la Cour suprême a pris conscience que ce n'était pas à elle de régler le problème de la responsabilité des plateformes et réseaux sociaux et incidemment qu'elle était quelque peu dépassée par les évènements. Le résultat est que, sans doute, rien ne sera fait avant les élections de 2024 et que la campagne électorale aura lieu dans un climat de désinformation et de polarisation dangereux pour le bon déroulement des élections, et donc pour la démocratie.

Un législateur dans l'incapacité de légiférer

La section 230 a été ajoutée à la loi Communications Decency Act (CDA) de 1996 (qui visait à réguler la pornographie) grâce au lobbying de ceux que les chercheuses Mary Ann Franks et Danielle Keats Citron[2] appellent les « fondamentalistes de l'internet » : ceux qui défendent une vision du web comme espace paradisiaque de liberté totale. La section 230 (surnommée « les 26 mots qui ont créé

l'internet ») fut, à l'origine, conçue pour encourager les compagnies de la Tech à nettoyer les contenus offensifs en ligne. Il s'agissait de contrer une décision rendue en 1995[3] dans l'État de New York, ayant conclu à la responsabilité de Prodigy qui avait modéré des contenus postés sur son site. La section 230 (c) (1) stipule qu'*« aucun fournisseur d'accès ne sera traité comme un éditeur »*. Un deuxième paragraphe, 230 (c) (2), précise qu'*« aucun fournisseur ou utilisateur d'un service informatique interactif ne sera tenu responsable, s'il a de bonne foi restreint l'accès ou la disponibilité de matériaux qu'il considère être obscènes, excessivement violents, de nature harcelante ou autrement problématiques (*otherwise objectionable[4]*), que cette information soit constitutionnellement protégée ou non »*. C'est ce qu'on appelle la disposition du « bon Samaritain », conçue comme plus limitée[5] que le paragraphe (c) (1), car nécessitant de prouver la bonne foi.

LES JURIDICTIONS ÉTATIQUES ET FÉDÉRALES ONT ÉTENDU LA PROTECTION JURIDIQUE BIEN AU-DELÀ DE CE QUE PRÉVOIT LE TEXTE DE LA LOI

Mais les juridictions étatiques et fédérales ont étendu la protection juridique bien au-delà de ce que prévoit le texte de la loi, avec pour résultat que les plateformes ne soient guère incitées à combattre les abus en ligne. La section 230 a, de fait, libéré les sites internet, les sites de streaming et les réseaux sociaux (pas encore nés en 1996), qui peuvent héberger du contenu extérieur sans être confrontés à la tâche (impossible ?) de vérifier et de contrôler tout ce qui est posté par les utilisateurs. Telle qu'interprétée par les juridictions fédérales, la section 230 confère aux plateformes et réseaux sociaux une immunité totale, quels que soient le contexte et le cas de figure (modération ou non). Avec pour conséquences, entre autres, la multiplication des mensonges et la prolifération de la désinformation et des discours de haine. Ils ont donc le pouvoir sans la responsabilité, selon les mots de Rebecca Tushnet[6].

Du fait des critiques fréquentes et des accusations récurrentes de partialité par les Républicains et de désinformation par les progressistes, nombreux sont ceux qui voudraient voir abolie la section 230, dont les deux présidents Trump et Biden[7]. Plusieurs propositions de lois ont été déposées[8] tant à la Chambre qu'au Sénat. Mais, en raison de la polarisation et de la puissance des lobbies de l'internet, aucun texte n'a été adopté. À l'exception d'un texte de 2018, la loi FOSTA (Fight Online Sex Trafficking Act) qui facilite la lutte contre les trafics sexuels en ligne et que les juridictions ont d'abord appliquée avec timidité.

NOMBREUX SONT CEUX QUI VOUDRAIENT VOIR ABOLIE LA SECTION 230

Deux lois adoptées en Floride et au Texas en 2021, dans la foulée des sanctions prises contre Donald Trump (suspension de ses comptes Twitter et Facebook après l'attaque contre le Capitole du 6 janvier 2021), donnent une idée de ce que voudraient les Républicains au plan national. Les deux textes visent à protéger les utilisateurs des plateformes comme Facebook ou Twitter en

MAIS, EN RAISON DE LA POLARISATION ET DE LA PUISSANCE DES LOBBIES DE L'INTERNET, AUCUN TEXTE N'A ÉTÉ ADOPTÉ

interdisant à celles-ci de censurer certains d'entre eux – sous-entendu les conservateurs qui sont, selon eux, particulièrement visés. Ils illustrent une tendance croissante des législatures des États à majorité républicaine à agir quand le parti ne peut pas légiférer au niveau fédéral car il y est minoritaire. Ainsi, la loi du Texas autorise les résidents de l'État ou le ministère de la justice de l'État à poursuivre en justice les réseaux sociaux et les plateformes ayant plus de 50 millions d'utilisateurs aux États-Unis, si les requérants considèrent qu'ils ont été interdits ou censurés de façon injuste. Les géants de la Tech ont contesté en justice[9] les deux lois, arguant qu'elles violent leur droit à contrôler les types d'expression et de discours qui apparaissent sur leur plateforme et qu'elles les empêchent également de retirer les discours de haine, la désinformation politique, les vidéos violentes et/ou trafiquées et d'autres contenus préjudiciables. En raison de décisions divergentes rendues par deux cours d'appel en mai et en septembre 2023, le *Solicitor General* (qui représente les États-Unis devant la Cour suprême) a, sur demande de celle-ci, donné sa position et a sollicité la Cour suprême pour trancher l'affaire *NetChoice, LLC v. Paxton*[10] dans laquelle est posée la question suivante : le premier amendement interdit-il les lois (comme celles de Floride et du Texas) qui limitent les possibilités de modération des sites et plateformes ? Le 29 septembre 2023, la Cour suprême a annoncé qu'elle acceptait l'affaire[11].

UNE TENDANCE CROISSANTE DES LÉGISLATURES DES ÉTATS À MAJORITÉ RÉPUBLICAINE À AGIR QUAND LE PARTI NE PEUT PAS LÉGIFÉRER AU NIVEAU FÉDÉRAL

Au plan fédéral, plus de cinquante propositions de loi ont été déposées depuis 2020, au Sénat ou à la Chambre. Certaines déposées durant le 116e et le 117e Congrès sont tombées avec la fin de la session parlementaire et d'autres, les plus importantes, parfois bipartisanes, ont été reprises et envoyées en commission. Il est possible de les classer selon leur objet et selon la coloration politique de ceux qui sont à l'origine du texte. Quelques-unes envisagent d'abroger totalement la section 230, ainsi le 21st Century Free Speech Act[12] ; la plupart se contentent de limiter le champ d'application de l'immunité de la section 230 en prévoyant qu'elle ne s'applique pas dans toutes les conditions, par exemple en cas d'exploitation sexuelle des enfants ou de violation des droits civils.

LE PREMIER AMENDEMENT INTERDIT-IL LES LOIS QUI LIMITENT LES POSSIBILITÉS DE MODÉRATION DES SITES ET PLATEFORMES ?

Celles qui prévoient des obligations de transparence pour les réseaux sociaux sont le fait des Démocrates, alors que toutes celles émanant des Républicains veulent protéger la liberté d'expression qui serait, selon eux, menacée. L'intitulé des textes est clair : Stop Censorship Act[13] ou Preserving Political Speech Online Act amendent la section 230 en limitant les exonérations de responsabilité en vertu de la disposition du « bon Samaritain ». Actuellement, les plateformes ne jouissent de l'immunité que lorsqu'elles retirent *« de bonne foi »* du contenu qu'elles considèrent *« obscène, excessivement violent, harcelant ou posant problème* (otherwise objectionable) ». Le texte limiterait la justification de bonne foi aux contenus obscènes, illégaux ou excessivement violents[14].

Dans l'autre camp, les Démocrates ont des objectifs plus différenciés. Citons d'abord les propositions visant à lutter contre la désinformation en matière médicale[15], contre le trafic de Fentanyl en ligne[16] ou à limiter les protections de la section 230 pour les places de marché d'armes en ligne[17]. Le projet de loi SAFE TECH (Safeguarding Against Fraud, Exploitation, Threats, Extremism and Consumer Harms Act) a, quant à lui, été repris par plusieurs sénateurs démocrates au printemps 2023 ; il tente de réformer la section 230 afin qu'il soit possible de rechercher la responsabilité des réseaux sociaux lorsqu'ils aident au cyberharcèlement en ligne ou incitent à la discrimination[18].

LES FORCES DU MARCHÉ NE SUFFIRONT PAS À ENCOURAGER UNE MODÉRATION DE CONTENUS RESPONSABLE

Les élus démocrates recherchent également davantage de transparence et d'*accountability* (répondre de ses actes) des plateformes internet. C'est le cas de l'Internet PACT Act, déposé par l'un des sénateurs démocrates de Hawaï en février 2023 (qui est une reprise du texte soumis en 2019-2020 et révisé en 2021-2022). Pour bénéficier de l'immunité de la section 230, les fournisseurs de services informatiques interactifs seraient dans l'obligation de publier leur politique d'utilisation détaillant le type de contenu autorisé par le fournisseur d'accès, la façon dont il fait respecter ses politiques, et les moyens mis à disposition des utilisateurs pour faire connaître les contenus illégaux ou en violation de la politique du réseau. Si le texte était adopté, il exigerait des gros fournisseurs la création d'un centre d'appels ouvert huit heures par jour cinq jours par semaine (avec un humain au bout du fil) ainsi qu'une adresse courriel pour les plaintes des utilisateurs. Un autre texte, Platform Accountability and Transparency Act (PATA), déposé en décembre 2022 par le sénateur démocrate Chris Coons avec le soutien de la sénatrice Amy Klobuchar du Minnesota et du Républicain Bill Cassidy de Louisiane, vise à améliorer la transparence en exigeant des sociétés de l'internet qu'elles partagent certaines données avec des chercheurs qualifiés.

L'un des textes a fait l'objet d'une audition devant la sous-commission Communications et technologie (qui fait partie de la commission Énergie et commerce), intitulée « Une nation de désinformation : le rôle des médias sociaux dans la promotion de l'extrémisme et de la désinformation »[19]. Les responsables des réseaux sociaux, en particulier Mark Zuckerberg pour Meta (Facebook, Instagram) et Sundar Pichai, PDG d'Alphabet (Google, YouTube), se sont montrés favorables à une transparence accrue sur la façon dont ils modèrent les contenus préjudiciables et dangereux mais légaux. Rien ne les empêche d'être transparents sur leur politique de modération mais, manifestement, ils ont besoin d'une incitation législative. Les forces du marché ne suffiront pas à encourager une modération de contenus responsable, car les plateformes tirent leurs revenus des publicités générées par le trafic – les « like » et les « partages de contenus » –, ce modèle économique causant les plus forts préjudices aux plus vulnérables.

Il faudrait donc une loi. Pourtant, compte tenu du contexte au Congrès et de la campagne électorale qui a déjà commencé, il y a peu de chances qu'un texte soit adopté avant 2025. Le blocage au Congrès peut expliquer que la Cour suprême, qui n'est jamais dans l'obligation de le faire, ait accepté deux affaires en 2022. Les requérants recherchaient la responsabilité de Google et de Twitter dans le contexte d'attaques terroristes.

Les affaires *Gonzales v. Google* et *Twitter v. Taamneh*

Les audiences qui ont eu lieu les 21 et 22 février 2023 posaient la question du champ d'application de la section 230. Dans *Gonzales v. Google*, c'est la question de l'immunité dans le cas bien précis des recommandations ciblées. La famille de Noemie Gonzales tuée à Paris lors des attentats terroristes de novembre 2015 a saisi un tribunal fédéral de première instance en Californie (en vertu de la loi antiterroriste ATA, qui accorde un moyen d'action aux survivants et aux héritiers d'un ressortissant américain tué dans *« un acte de terrorisme international »*). Pour les requérants, Google, en recommandant les vidéos de l'État islamique (ISIS) aux utilisateurs, l'a aidé à diffuser son message, lui a apporté un *« soutien matériel »* et a contribué à la radicalisation des terroristes. La juridiction de première instance a débouté, réaffirmant que Google fournit des outils neutres qui ne le transforment pas en développeur de contenus en vertu de la section 230. La cour d'appel du neuvième circuit, la plus importante des États-Unis, a confirmé, jugeant que l'activité de recommandation de contenus bénéficie de l'immunité accordée par la section 230 et qu'il était impossible d'engager la responsabilité de la plateforme. Pourtant, deux juges – auteurs, pour l'un, d'une opinion convergente et, pour l'autre, d'une opinion dissidente – ont affirmé que les recommandations ne devaient pas être couvertes par l'immunité de la section 230. Au niveau de la Cour suprême, les requérants ont soutenu que les recommandations ne sont pas un *« contenu publié par un tiers, mais une publication autonome, un nouveau contenu personnalisé, créé grâce à des algorithmes qui invitent les utilisateurs à accéder à des contenus tiers grâce aux liens hypertexte générés »*. L'affaire *Twitter v. Taamneh* posait des questions voisines : le défendeur Twitter affirme *« travailler régulièrement pour empêcher les terroristes d'utiliser ses services »* et allègue qu'il n'est donc pas possible de lui reprocher d'apporter *« sciemment une assistance substantielle »* (à ISIS), simplement parce que les plaignants allèguent que l'application aurait pu prendre des mesures plus agressives pour interdire cette utilisation.

> LES RECOMMANDATIONS NE SONT PAS UN *« CONTENU PUBLIÉ PAR UN TIERS, MAIS UNE PUBLICATION AUTONOME, UN NOUVEAU CONTENU PERSONNALISÉ, CRÉÉ GRÂCE À DES ALGORITHMES »*

La Cour suprême s'est prononcée le 18 mai 2023 dans les deux affaires[20], les juges statuant d'abord dans l'affaire *Twitter* puis appliquant leur raisonnement à l'affaire *Gonzales*. La décision, qui rejette les allégations des requérants et maintient le *statu quo*, était assez prévisible. Il est vrai que de nombreuses pétitions *« amicus curiae »*[21], soumises par le secteur de l'internet et par les réseaux sociaux, avaient souligné les dangers d'une décision qui mettrait fin à l'immunité accordée par la section 230. Pour les juges, les requérants n'ont pas fait la démonstration d'une *« participation consciente, volontaire et coupable de la plateforme aux actes répréhensibles d'autrui »*. Ils n'ont pas pu démontrer que les défendeurs ont *« sciemment fourni une assistance substantielle et ainsi aidé et encouragé les actes de l'État islamique »*. Selon la majorité, *« une conclusion contraire aurait pour effet de rendre tout type de*

fournisseur de communication responsable de toutes sortes d'actes répréhensibles, en raison du seul fait que les auteurs utilisent ses services et qu'il a été incapable de les arrêter ». La décision valide donc le *statu quo* mais la juge Ketanji Brown Jackson laisse ouverte une petite fenêtre en soulignant dans son opinion convergente que, dans une situation factuelle se distinguant *« des allégations particulières dans ces deux plaintes »*, des requérants pourraient apporter la preuve manquante. Autrement dit, s'ils parvenaient à caractériser de façon concluante des activités relevant de l'assistance ou de l'incitation, ils pourraient convaincre la Cour suprême.

UN DEUXIÈME ÉLÉMENT À NE JAMAIS SOUS-ESTIMER EST LA MÉFIANCE DES AMÉRICAINS VIS-À-VIS DE L'ÉTAT FÉDÉRAL

En conclusion, la régulation des réseaux sociaux n'est pas qu'un problème étatsunien mais, en raison de l'interprétation extensive donnée au premier amendement, la question de la censure est au cœur de la question outre-Atlantique, avec deux volets souvent oubliés. En premier lieu, et n'en déplaise aux Républicains qui voudraient empêcher les plateformes de modérer les contenus ou de suspendre certains utilisateurs, le texte du premier amendement (qui interdit la censure) s'applique à l'État fédéral et aux cinquante États, et non à des entités privées comme les plateformes ou les réseaux sociaux. C'est l'un des mythes rendant difficile de réformer la section 230 selon Mary Anne Franks et Danielle Keats Citron[22]. Un deuxième élément à ne jamais sous-estimer est la méfiance des Américains vis-à-vis de l'État fédéral, qui remonte aux origines de la jeune république et dont on trouve les traces durant les débats au Congrès en 1996 lors de l'adoption de la section 230. Les membres du Congrès avaient précisé qu'ils ne souhaitaient pas que l'État (en l'occurrence, la Federal Communications Commission, FCC) soit en charge de contrôler l'information. Cette méfiance est instrumentalisée par les Républicains qui ont par exemple contesté en justice les « pressions » exercées selon eux par l'administration Biden sur les réseaux sociaux pour qu'ils retirent des informations mensongères sur le coronavirus[23].

Mary Anne Franks et Danielle Keats Citron évoquent un autre mythe qui consiste à considérer que toute activité sur internet est de l'expression (*speech*), ce qui n'est pas le cas lorsque l'on achète un billet de train, une location Airbnb, ou que l'on cherche un emploi ou un rendez-vous en ligne. Même si ces acteurs privés ne sont pas des acteurs gouvernementaux (donc soumis au premier amendement), les réseaux sociaux, devenus puissants et omniprésents, proposent des forums. Mais ceux-ci n'ont pas à être des « forums publics neutres ». Pourtant, en raison de leur rôle, ils devraient être soumis à certaines règles, ce que n'interdit pas le premier amendement. Mais s'attaquer aux plateformes et aux réseaux sociaux, comme le font les lois de Floride et du Texas, porte sans doute atteinte à leur liberté d'association garantie par le premier amendement.

UN AUTRE MYTHE QUI CONSISTE À CONSIDÉRER QUE TOUTE ACTIVITÉ SUR INTERNET EST DE L'EXPRESSION (*SPEECH*)

Si d'aucuns regardent avec intérêt les mécanismes du Digital Services Act[24], ce type de texte n'a pratiquement aucune chance de voir le jour aux États-Unis en raison de la polarisation et du blocage du Congrès. Les responsables, plutôt démocrates, sont-ils alors réduits à suivre ce qui se passe au sein de l'Union européenne qui s'est dotée de plusieurs outils[25]. Il reste, certes, à voir comment les textes européens seront appliqués au fil des années. Mais de même que le RGPD a modifié le comportement des plateformes et des géants américains de l'internet, les lois et le code de bonnes pratiques de l'Union européenne contre la désinformation[26] changeront peut-être également la donne aux États-Unis.

LES LOIS ET LE CODE DE BONNES PRATIQUES DE L'UNION EUROPÉENNE CONTRE LA DÉSINFORMATION CHANGERONT PEUT-ÊTRE ÉGALEMENT LA DONNE AUX ÉTATS-UNIS

Anne Deysine est juriste et américaniste, professeure émérite à l'université Paris-Nanterre.
Elle est l'auteure de *Les États-Unis et la démocratie*, L'Harmattan, 2019.

Sources :

1 Il n'existe aucune base empirique établissant une censure contre les points de vue conservateurs. Facebook avait recruté l'ancien sénateur John Kyl et plusieurs avocats d'un gros cabinet pour conduire un audit indépendant sur un éventuel préjugé anticonservateur. Le rapport a conclu par la négative : il n'existe aucune preuve que les réseaux sociaux réduisent au silence l'expression des conservateurs, cdn.arstechnica.net/wpcontent/uploads/2019/08/covington-interim-report-1.pdf ; theatlantic.com/ideas/archive/2019/07/conservatives-pretend-big-tech-biased-against-them/594916.

2 Citron Danielle Keats, *Freedom of Speech in the Digital Age*, Oxford University Press, 2019 ; Franks Mary Ann, *The Cult of the Constitution*, Stanford University Press, 2019.

3 *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.*, 23 Media L. Rep. 1794 (N.Y. Sup. Ct. 1995).

4 Le ministère de la justice, en 2020, avait demandé au législateur de prévoir des définitions claires afin d'éviter l'ambiguïté et le recours aux juridictions. Plusieurs propositions suppriment ce terme trop imprécis, justice.gov/archives/ag/department-justice-s-review-section-230-communications-decency-act-1996.

5 La section 230 prévoit aussi des limites à l'immunité. Les protections ne s'appliquent pas en cas de violation du droit pénal fédéral, du droit de la propriété intellectuelle, de la loi sur la vie privée dans les communications électroniques et, depuis 2018, de la loi sur la facilitation des trafics sexuels.

6 Tushnet Rebecca, « Power Without Responsibility : Intermediaries and the First Amendment », *George Washington University Law Review*, vol. 76, p. 101, 2008.

7 Restuccia Andrew, Tracy Ryan, « Biden Calls for Limiting Tech Companies' Use of Personal Data, Targeted Ads », *The Wall Street Journal*, January 11, 2023.

8 Parallèlement, le Congrès a tenté de s'attaquer à la question, *via* le démantèlement des Gafa et un renforcement de la législation antitrust dont l'administration Biden veut assurer le respect *via* des actions en justice ; ainsi l'action contre Google. « Justice Department Sues Google for Monopolizing Digital Advertising Technologies », justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-google-monopolizing-digital-advertising-technologies, January 24, 2023.

9 Dans *NetChoice v. Paxton, NetChoice v. Moody* et *Moody v. NetChoice*, deux cours d'appel ont rendu des décisions opposées. La cour du onzième circuit, en mai 2023, a invalidé la quasi-totalité de la loi de Floride intitulée *« loi interdisant la censure par les médias sociaux »* adoptée en 2021, après la suspension de Tweeter de l'ancien président Donald Trump et en réaction contre celle-ci. La cour d'appel du cinquième circuit a, quant à elle, en septembre 2023, validé la loi SB20 du Texas en jugeant que les plateformes ne sont pas des journaux et que leurs décisions éditoriales ne sont donc pas protégées. Cette situation de décisions d'appel divergentes (qu'on appelle *« circuit split »*) amènera la Cour suprême à accepter les recours, afin de tenter d'harmoniser le droit applicable.

10 scotusblog.com/case-files/cases/netchoice-llc-v-paxton

11 scotusblog.com/2023/09/justices-take-major-florida-and-texas-social-media-cases

12 Le 21st Century Free Speech Act déposé en avril 2022 par Marjorie Taylor Greene à la chambre, qui reprend les mêmes termes que S.384 au Sénat, abrogerait la section 230 et la remplacerait par la section 232, qui requiert *« un accès raisonnable et non discriminatoire »*, pour les services interactifs de plus de 10 millions d'utilisateurs au plan mondial.

13 HR 8612 déposé à la chambre le 29 juillet 2022, avec le soutien de toute la droite radicale, a été transmis à la commission de la chambre sur l'énergie et le commerce. Le texte vise à autoriser les réseaux sociaux à opérer des modérations seulement dans certains cas.

14 Le texte introduit l'idée de *« modération de mauvaise foi »*, définie comme le fait de bloquer des contenus pour des raisons *« de race, religion, sexe, affiliation, politique ou type d'expression »*.

15 Health Misinformation Act de 2021, déposé par la sénatrice Amy Klobuchar en 2023.

16 S 2264 par John Ossof en juillet 2023.

17 Elles permettent de fabriquer une arme à feu sur une imprimante 3D. The Accountability for On line Firearms Marketplaces Act de 2021.

18 warner.senate.gov/public/index.cfm/2023/2/legislation-to-reform-section-230-reintroduced-in-the-senate-house.

19 Thorbecke Catherine, « Takeaways from House hearing on disinformation with Facebook, Google and Twitter CEOs. The big tech CEOs are back in the hot seat after the Jan. 6 riot », abcnews.go.com, March 25, 2021.

20 *Twitter, Inc. v. Taamneh*, 598 U.S. 471 (2023), *Gonzalez v. Google LLC*, 598 U.S. 617 (2023).

21 Ce sont des pétitions soumises par des tiers non parties directes au contentieux et qui souhaitent faire connaître leur approche aux juges de la Cour. Parmi les auteurs, citons la Ligue antidiffamation (ADL), Internet Society et la fondation Wikimedia.

22 Citron Danielle Keats, Franks Mary Anne, « The Internet As a Speech Machine and Other Myths Confounding Section 230 Reform », Boston University School of Law, research paper, n° 20-8, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm ? abstract_id=3532691, September 2022.

23 Affaire *Missouri v. Biden*. Zakrzewski Cat, « Supreme Court asked to pause limits on White House social media requests », *The Washington Post*, September 14, 2023.

24 Règlement UE 20 22/2065 du 19 octobre 2022, qui impose un devoir de vigilance aux plateformes numériques et les contraint à faire preuve de transparence et de diligence quant à l'impact de leurs algorithmes sur le système de recommandation.

25 Outre le règlement Digital Services Act, le règlement UE 2021/784 du 29 avril 2021, qui impose des obligations de modération aux plateformes numériques en matière de contenu terroriste.

26 Parmi les 34 signataires figurent les grandes plateformes en ligne, notamment Meta, Google, Twitter, TikTok et Microsoft, et toute une série de plateformes plus petites ou spécialisées, digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/code-practice-disinformation.

Les « mobiles » du développement : mSanté et philanthropie

Marine Al Dahdah

En 2022, 73 % des individus de 10 ans et plus possèdent un téléphone portable[1], outil de communication le plus utilisé au monde. Des rappels de rendez-vous aux glucomètres mobiles, les systèmes de santé recourent de manière croissante aux technologies mobiles, souvent regroupées sous le terme de « mSanté » ou *« mHealth »*. Tous néophytes de la santé, les opérateurs de téléphonie mobile, les fabricants de portables ou les fondations privées du secteur numérique constituent des acteurs majeurs de la mSanté. La forte proportion d'investisseurs privés et de partenariats public-privé de la mSanté conforte la fragmentation et la marchandisation de la santé publique déjà associées aux programmes de santé globale (Guilbaud 2015) et incarne une convergence nouvelle entre les enjeux de santé publique et les intérêts de l'industrie numérique.

S'appuyant sur l'étude d'un programme de santé maternelle par téléphone portable, cet article met l'accent sur les intérêts philanthropiques et commerciaux qui sous-tendent l'expansion des dispositifs de santé numérique dans les pays du Sud. Lancé au Ghana en 2010, le programme Mobile Technology for Community Health (Motech) vise l'amélioration de la santé maternelle en milieu rural dans les pays en développement. Ce projet combine des modules d'information de santé et des messages d'alerte pour les femmes enceintes et pour les professionnels de santé communautaire sous forme de messages vocaux et de SMS. Il repose sur un système d'identification et de traçage des femmes inscrites, de collecte de leurs données de santé et d'analyse de celles-ci à l'aide de formulaires et de rapports. Le but de Motech est de devenir une plateforme « globale » qui couvre le monde entier afin de soutenir et d'améliorer la qualité et l'accessibilité de l'information de santé et du soin (Grameen Foundation 2012). À partir de 2012, Motech est déployé en Inde (État du Bihar) sur le modèle de l'expérience ghanéenne ; aujourd'hui,

la plateforme est utilisée dans plus d'une vingtaine de programmes de santé. Pour cette enquête, une centaine d'entretiens individuels ont été réalisés avec des professionnels impliqués dans la mSanté au Ghana et en Inde (ministères, agences de santé, organismes des Nations unies, ONG, agences digitales, opérateurs téléphoniques, fondations privées) ; une quarantaine d'entre eux étaient directement impliqués dans la mise en œuvre du projet Motech. Une enquête qualitative dédiée à Motech a également été conduite dans deux districts du Ghana en 2014 et dans deux districts de l'État du Bihar en 2015. Trente-cinq administrateurs du projet, cinquante travailleurs de santé, une vingtaine de gestionnaires chargés de superviser les travailleurs de santé et environ deux cents femmes enrôlées dans le programme ont été interrogés avec l'aide d'un assistant de recherche local. Des dons philanthropiques à la commercialisation du dispositif, l'itinéraire de ce programme fait écho à la notion de « philanthrocapitalisme » : la rencontre de la générosité et des intérêts commerciaux. L'article traite de cette double dimension philanthropique et commerciale et montre comment la mSanté participe d'une stratégie de développement de nouveaux marchés dans les pays du Sud.

LA NOTION DE « PHILANTHROCAPITALISME » : LA RENCONTRE DE LA GÉNÉROSITÉ ET DES INTÉRÊTS COMMERCIAUX

Motech, à la croisée des logiques philanthropiques et marchandes

Motech constitue un exemple intéressant de partenariat public-privé (PPP) avec des acteurs du numérique. La fondation Bill & Melinda Gates (BMGF) est son financeur principal depuis le lancement au Ghana en 2010 jusqu'à l'extension nationale en Inde en 2017. Motech repose sur trois PPP entre BMGF et, respectivement, le ministère de la santé ghanéen, l'État du Bihar et le ministère national de la santé indien. La fondation Grameen est l'autre acteur transversal du projet en charge de la partie technique et de la mise en œuvre au Ghana. Fondée en 1997, la fondation Grameen fait partie de la nébuleuse d'organisations qui suivent la philosophie de la banque de micro-crédit créée par Muhammad Yunus. Cette fondation américaine a pour objectif d'offrir des services bancaires adaptés aux plus pauvres. Le déploiement du projet en Inde a été géré par BBC Media Action, la branche philanthropique du groupe audiovisuel britannique fondée en 1993. Les trois fondations privées collaborent avec une multitude d'opérateurs locaux qui permettent le déploiement de Motech. Le rôle de ces opérateurs et leur structure d'origine (souvent une ONG ou une entreprise locale) sont souvent masqués, ils sont présentés comme des employés des fondations.

LA MSANTÉ PARTICIPE D'UNE STRATÉGIE DE DÉVELOPPEMENT DE NOUVEAUX MARCHÉS DANS LES PAYS DU SUD

Chaque année, la fondation Gates alloue plus de 3 milliards de dollars de subventions à des projets de développement dont un tiers consacré exclusivement à des programmes de « Santé globale »[2]. Pour Bill Gates, l'amélioration de la santé dans le monde passe par la recherche sur de nouvelles technologies de santé. En suggérant d'utiliser les technologies mobiles pour améliorer la santé maternelle dans les pays en développement, Motech s'inscrit parfaitement dans la vision « gatesienne » de la santé : une réponse

technologique précise à un enjeu de santé particulier. La technologie proposée se veut plus innovante encore qu'un programme de vaccination ou d'accès aux médicaments, puisque aucun dispositif de mSanté n'existait dans les pays du Sud avant 2008. Le projet Motech prend vie et perdure grâce aux bourses versées par la fondation Gates. Côté ghanéen, de 2010 à 2012, une première bourse de 4,3 millions de dollars est créée pour lancer le projet Motech suivie d'une deuxième de 2,75 millions, puis un troisième financement de 2 millions est accordé à Motech à travers la bourse du Grand Challenge Saving Lives at Birth[3] que la Gates coadministre. Ainsi, au moins 9 millions de dollars ont été attribués par la fondation Gates au projet Motech Ghana. Il ne s'agit cependant que de la partie la plus visible des financements de Motech Ghana, puisque, dès 2008, la fondation Gates allouait déjà à la fondation Grameen une bourse de 4 millions de dollars fléchée sur des services mobiles au Ghana, qui ne s'appellent pas encore Motech mais en constituent certainement les prémisses.

MOTECH S'INSCRIT PARFAITEMENT DANS LA VISION « GATESIENNE » DE LA SANTÉ : UNE RÉPONSE TECHNOLOGIQUE PRÉCISE À UN ENJEU DE SANTÉ PARTICULIER

Côté indien, la fondation Gates est le seul financeur officiel de Motech, également grâce à une succession de bourses accordées aux différents partenaires du programme. La fondation a ainsi financé l'adaptation de Motech au contexte indien, en partie avec le programme Ananya. Un tiers du financement, soit 27,6 millions de dollars, a été reçu par la fondation de la BBC pour trois dispositifs de mSanté utilisant Motech. La fondation de la BBC recevra deux bourses complémentaires (1,25 million de dollars en tout) en 2014 et 2015, fléchées exclusivement sur l'amélioration des applications mobiles, élevant ainsi à presque 29 millions de dollars la somme attribuée à la fondation de la BBC pour ce projet en Inde. Le programme Ananya se terminant fin 2015, les fondations travaillent depuis à l'extension des dispositifs de mSanté sur le reste du territoire indien avec le ministère central de la santé. Le financement de cette phase d'extension nationale du projet est particulièrement opaque. Le ministère de la santé indien n'a d'interactions qu'avec la fondation Gates et déclare ne pas avoir d'accord écrit avec elle : *« There is no contract but the main party is BMGF. They are dealing with all the technical development of Motech in India »* (entretien au ministère de la santé, Delhi, février 2015).

Les fondations Grameen et de la BBC possèdent chacune des équipes dites « techniques », qui gèrent la dimension technologique du projet Motech, mais il s'agit plutôt de supervision et de direction de la plateforme. En effet, une multitude de sous-traitants s'occupe des évolutions du code HTML de Motech, des différents composants informatiques de la plateforme, des serveurs, de l'hébergement des bases de données et de la connexion technique entre le système IVR (Interactive Voice Response), les données de contacts et les opérateurs mobiles. Cette nébuleuse d'acteurs, difficile à identifier, regroupe à la fois des structures privées commerciales classiques (comme ThoughtWorks ou OmMobile), des sociétés relevant du secteur de l'économie sociale et solidaire, comme Dimagi, et des structures à but non lucratif de développement de solutions informatiques open source comme InSTEDD et OpenMRS. Les compagnies locales d'IT (Information Technology) comme Busy Internet, SMS Ghana, Om Mobile, Adicent, ainsi que les opérateurs téléphoniques comme MTN, Airtel, Tigo, Idea ou Vodafone constituent

des partenaires techniques de Motech avec lesquels les fondations Gates, Grameen et de la BBC jonglent selon les besoins. Ces partenaires cherchent souvent à concilier la volonté d'améliorer la santé des utilisateurs et celle de développer de nouveaux marchés de services mobiles lucratifs.

Le don, cet investissement

Les programmes de mSanté reposent systématiquement sur des dons provenant d'entreprises ou de fondations issues des TIC (Technologies de l'Information et de la Communication). Ces nouveaux entrepreneurs de la philanthropie apparus au début des années 2000 offrent une conception du don bien éloignée de son acception initiale (Mauss 1950) ; ils proposent en effet un rapprochement, voire une fusion, entre l'échange marchand et le don. Comme l'explique Bill Gates, leur implication généreuse appelle à une reconnaissance, à un *« retour sur investissement »* (Gates 2008). Le don, par les avantages particuliers qu'il offre pour les entreprises, peut être choisi par les philanthropes comme une forme d'investissement exempté fiscalement. Aux États-Unis comme dans la plupart des pays libéraux, les fondations philanthropiques sont exonérées fiscalement et les contributions à ces mêmes fondations font l'objet de déductions d'impôts importantes (Birn 2014). En 2006, quand Warren Buffett annonce une donation de 37 milliards de dollars à la fondation Gates, il ne manque pas de souligner que l'argent donné sera ainsi plus utile que dans la poche du Trésor public américain. Un sentiment partagé par d'autres philanthropes qui, par l'intermédiaire de leurs fondations et avec l'aide de cabinets comptables de renom, mettent en place des systèmes d'évitements fiscaux complexes (Ackroyd *et al.* 2013). La fondation Gates est partie prenante de telles stratégies. Tout d'abord, la fondation affiche que la majorité de ses fonds sont attribués à des organisations américaines exonérées d'impôts[4]. C'est le cas pour Motech : les fondations Grameen et de la BBC bénéficient précisément de ce statut d'exemption. Cela signifie, d'une part, que BMGF ne donne pas de bourses aux États du Sud et, d'autre part, que les fonds déjà détaxés qu'elle attribue ne seront pas taxés en arrivant chez un bénéficiaire également exonéré. Le Trésor public ne touchera donc rien de ces sommes.

LES PROGRAMMES DE MSANTÉ REPOSENT SYSTÉMATIQUEMENT SUR DES DONS PROVENANT D'ENTREPRISES OU DE FONDATIONS ISSUES DES TIC

On pourrait rétorquer à cela que BMGF n'est pas responsable des politiques fiscales favorables accordées aux activités philanthropiques. Mais les choses deviennent plus problématiques lorsque la fondation accorde des *grants* (subventions) à des compagnies *for profit* (à but lucratif) – ce qui arrive régulièrement. Lindsey McGoey décrit le mécanisme de double exonération fiscale qui intervient en prenant l'exemple du service de *mobile banking* le plus connu dans le monde : MPESA, d'abord commercialisé en Afrique de

DANS LES TÉLÉCOMS, IL EST APPAREMMENT FACILE D'ENTRETENIR LA CONFUSION ENTRE DON PHILANTHROPIQUE ET INVESTISSEMENT DANS DES PRODUITS COMMERCIAUX

l'Est par différentes filières de Vodafone (Vodacom et Safaricom), géant britannique des télécoms. En 2010, la fondation Gates attribue 4,8 millions de dollars à Vodacom pour déployer le service mobile en Tanzanie et 2,9 millions de dollars de plus l'année suivante. Par cette opération, elle exempte Vodacom de payer des impôts sur les activités de « développement » liées à ces millions de dollars de bourses (McGoey 2015, p. 85). Dans les télécoms, il est apparemment facile d'entretenir la confusion entre don philanthropique et investissement dans des produits commerciaux comme MPESA, vendus par l'une des plus grosses multinationales de ce secteur. Motech offre la même configuration puisque Dimagi, une entreprise privée d'IT, a reçu dans le cadre du projet Motech 13,3 millions de dollars exonérés fiscalement pour une prestation de développement logiciel d'une plateforme qui fera partie de son portefeuille de solutions techniques. Ce système de double exonération constitue une stratégie notable des fondations privées et des développeurs des TIC, qui peuvent ainsi économiser des sommes importantes sur leur budget de recherche et développement. Même si les sommes données par les fondations excèdent les sommes représentées par les abattements fiscaux, les 37 milliards de Warren Buffett équivalaient néanmoins à près de 3 milliards d'économies d'impôts. Ces stratégies d'évitement fiscal par les entreprises et les individus les plus riches aboutissent nécessairement à une diminution des ressources pour les services publics, et donc pour les systèmes publics de santé.

Au-delà des seuls investissements exonérés des fondations, Bill Gates est un ardent défenseur des avantages fiscaux pour les entrepreneurs qui se tournent vers les pays du Sud quels que soient leur statut et leurs activités. Il invite les gouvernements des pays en développement à créer des conditions favorables à la croissance de leurs entreprises. Mais la fondation ne dirige pas ses financements vers les pays du Sud. David McCoy et ses collègues, qui ont étudié l'ensemble des investissements de la fondation Gates dans la « santé globale », montrent qu'à peine 5 % des fonds sont versés à des organisations des pays *« low or middle income »* (revenu faible ou intermédiaire) (McCoy *et al.* 2009). Ainsi, les gouvernements des pays du Sud sont fortement incités à mettre en place des exonérations fiscales pour dynamiser leur économie tout en renforçant les lois sur les droits de propriété intellectuelle qui permettent aux entreprises des pays du Nord de conserver des monopoles et de protéger leurs marchés. Un rapport de la conférence des Nations unies sur le commerce international montre que les pays en développement perdent au moins 100 milliards de dollars de revenus par an avec les mécanismes d'évitement fiscal des entreprises multinationales (UNCTAD 2015), des deniers publics qui pourraient être investis par ces pays dans des programmes de santé ou de développement.

LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT PERDENT AU MOINS 100 MILLIARDS DE DOLLARS DE REVENUS PAR AN AVEC LES MÉCANISMES D'ÉVITEMENT FISCAL DES ENTREPRISES MULTINATIONALES

Ces philanthropes, par leurs stratégies de don, affichent leur croyance dans l'inefficience de l'État et dans des mécanismes de justice distributive comme l'impôt. Ils croient en la performance managériale et en la prospérité des marchés : à ce titre, ils considèrent le don comme un investissement capitaliste à surveiller et à rentabiliser. La fondation Gates décrit son fonctionnement en termes de stratégies, d'objectifs à atteindre, d'allocation des ressources et d'investissement[5]. C'est précisément ce retour sur investissement philanthropique qui est au cœur du « philanthrocapitalisme ». Bishop

et Green identifient les particularités de ce mouvement philanthropique à deux niveaux. Au niveau microéconomique, les « philanthrocapitalistes » veulent changer la façon de faire de la philanthropie en appliquant les règles et les recettes du *Big Business* au secteur caritatif (en surveillant les récipiendaires des bourses, en leur imposant des indicateurs de rentabilité et des objectifs comptables à atteindre). Au niveau macroéconomique, le philanthrocapitalisme désigne la façon dont le capitalisme lui-même peut se révéler naturellement philanthropique, portant des innovations sociales grâce à des nouveaux produits qui bénéficient à tous (Bishop et Green 2008). Ce terme a, depuis, été repris par plusieurs auteurs pour expliciter une nouvelle façon de donner qui devient prépondérante dans de nombreux PPP de santé et dans des programmes de développement financés par des acteurs privés (Global Health Watch 2011 ; Marten et Witte 2008 ; Martens et Seitz 2015). Birn propose une perspective historique de cette forme de don et met en évidence une vision entrepreneuriale déjà présente avec des philanthropes du début du XXe siècle comme Carnegie ou Rockefeller (Birn 2014). Mais elle explique que les philanthrocapitalistes d'aujourd'hui portent plus loin que leurs prédécesseurs la dimension marchande du don et la valorisation des intérêts commerciaux. Elle met en avant que, au-delà des intérêts commerciaux, l'idée est désormais de déplacer la santé du domaine public vers le secteur privé commercial (Birn 2014, p. 13). Lindsey McGoey va plus loin encore et affirme que cette forme de philanthropie serait, en fait, un nouveau moyen de faire des profits considérables (McGoey 2015).

L'IDÉE EST DÉSORMAIS DE DÉPLACER LA SANTÉ DU DOMAINE PUBLIC VERS LE SECTEUR PRIVÉ COMMERCIAL

Motech Ghana apporte une illustration intéressante de la notion de philanthrocapitalisme et de retour sur investissement. La fondation MTN a contribué au pilote de Motech en région Nord-Est, sous la forme d'exemption d'une partie des coûts téléphoniques des pilotes de Motech. Ce géant des télécoms sud-africain, leader au Ghana, affiche clairement son objectif d'investir dans des projets de développement centrés sur les TIC ; sa fondation finance donc des projets proches de son cœur de métier et propose parfois des développements techniques, notamment dans le secteur de l'éducation, mais Motech constitue son seul projet dans le secteur de la santé. L'opérateur a offert le coût des communications durant la phase pilote, mais il a réintroduit des frais au moment de l'extension du projet. L'opérateur mobile MTN a donc participé en 2010 au financement du dispositif pilote Motech par l'intermédiaire de sa fondation puis il a lancé en novembre 2013 au Ghana une version commerciale de cette même application, facturée par l'opérateur aux femmes enceintes. On peut donc dire sans risques que l'opérateur MTN a capitalisé sur sa participation philanthropique au projet Motech en procurant un service payant issu de Motech seulement deux ans après son investissement philanthropique. Ainsi, la mSanté constitue pour MTN un terrain d'investissement pour développer de nouveaux produits commerciaux.

ACCROÎTRE LE NOMBRE DE SES CLIENTS OU AUGMENTER LE NOMBRE DE SERVICES PAYANTS PAR CLIENT CONSTITUE LA PRINCIPALE MOTIVATION DES OPÉRATEURS MOBILES

Le *business* de la mSanté

Les opérateurs mobiles fournissent l'accès au réseau mobile, et leurs profits sont proportionnels à leurs poids sur le marché. Accroître le nombre de ses clients ou augmenter le nombre de services payants par client constitue la principale motivation de l'implication dans les projets de mSanté des opérateurs mobiles. Ils sont incontournables pour pouvoir accéder au réseau et conditionnent parfois la forme des dispositifs et leur viabilité, notamment en raison des coûts de connectivité qu'ils font peser sur les projets. Poussés par la perspective d'une saturation imminente du marché du mobile, les différents opérateurs cherchent à attirer des clients avec de nouveaux services mobiles qui permettent de facturer plus cher une minute de communication. En effet, MTN, le leader du marché mobile au Ghana, n'est pas le seul à vendre des dispositifs de mSanté comme Motech. Les autres opérateurs mobiles se placent dans des dynamiques similaires. Vodafone finance une ligne d'information de santé accessible uniquement par ses abonnés, Airtel finance une assurance santé *via* le crédit mobile et Tigo finance son premier projet de mSanté en 2014. La commercialisation du service Motech au Ghana montre le lien direct entre les activités philanthropiques de la fondation MTN et les stratégies économiques des opérateurs de téléphonie mobile.

SI L'OPEN SOURCE EST SOUVENT AVANCÉ COMME OUTIL POUR COMPENSER LES INÉGALITÉS D'ACCÈS AUX LOGICIELS, IL RESTE UN ARTEFACT TECHNIQUE DIFFICILEMENT TRANSFÉRABLE

Les opérateurs mobiles ne sont pas les seuls acteurs à vouloir développer le business de la mSanté. Les fondations privées partenaires de Motech – qu'ils s'agissent de la BBC ou de Grameen – défendent également leurs intérêts, proposent des prestations et renforcent leur expertise avec un projet comme Motech. Selon plusieurs acteurs interviewés, Motech a permis à la fondation Grameen d'asseoir une légitimité toute neuve dans le secteur du développement par les TIC et dans celui de la santé, et de déployer une équipe dans une zone géographique qui lui était étrangère. Grâce à Motech, la fondation Grameen s'est implantée au Ghana et met au point désormais des projets pour l'Afrique de l'Ouest depuis son siège ghanéen. Elle s'est légitimée dans une zone – l'Afrique de l'Ouest – et sur un secteur – la santé – éloigné de ses activités habituelles de microcrédits et de solutions bancaires, qu'elle n'a pourtant pas perdues de vue avec Motech. En effet, elle teste également avec Motech la connexion entre service d'information et bancarisation mobile sur une même plateforme, puisque la version indienne de Motech gère des transferts de crédit téléphonique des « clients » vers Motech et de Motech vers les travailleuses de santé. Elle a ainsi pu développer, grâce à l'expérience ghanéenne, une solution technique, Motech Suite, qui, selon elle, peut couvrir un spectre très large de problèmes, gérer des flux d'informations et d'argent et être déployée n'importe où dans le monde.

Les interrogations autour de la propriété et des droits d'utilisation de la plateforme Motech constituent un enjeu commercial important. D'après la fondation Grameen, la question des droits de propriété n'a pas lieu d'être, puisque Motech est une plateforme sous licence open source et donc libre d'accès. Mais, pour le ministère de la santé ghanéen, la fondation Grameen est seule propriétaire de la plateforme et s'en sert d'ailleurs dans d'autres pays que le Ghana. De même, en Inde, le ministère de

la santé indien et la fondation de la BBC, qui gèrent des projets utilisant Motech, doivent passer par Grameen pour toute utilisation et évolution de la plateforme. Si la licence open source est accessible à tous, il ne s'agit pas, pour pouvoir utiliser la plateforme, de s'acquitter de droits de propriété mais d'acquérir des compétences et des savoirs techniques indispensables pour utiliser le code HTML, paramétrer et faire fonctionner tous les composants de Motech. Si l'open source est souvent avancé comme outil pour compenser les inégalités d'accès aux logiciels, il reste un artefact technique difficilement transférable (Sim et Philip 2008). Il n'y a donc pas de « propriétaire » de Motech avec un copyright établi mais, dans les faits, seule la fondation Grameen peut utiliser la plateforme. La fondation Grameen reconnaît les difficultés d'utilisation du code Motech et a mis en place des dispositifs de formation pour ses équipes entrantes en raison du *turnover* des équipes techniques mais pas pour les autres partenaires du projet qui, à terme, devaient pourtant récupérer le dispositif, comme les ministères de la santé ghanéen ou indien. Il s'agit d'une forme de protectionnisme de la part de la fondation qui a une expertise à vendre et souhaite rester dans le *business*. L'open source n'est en rien un gage d'accessibilité ou une garantie de transfert technologique, sans transfert de savoirs et de savoir-faire associés au logiciel ; celui-ci reste aussi impénétrable qu'une version propriétaire et constitue un atout commercial.

Au départ conçu comme une étude scientifique (un essai aléatoire), Motech Ghana ne présentait pas de caractéristiques mercantiles évidentes (Al Dahdah 2019b). Initialement, Motech se positionnait comme un service gratuit proposé aux femmes enceintes par les travailleurs de santé dans le cadre de leur suivi maternel. Néanmoins, l'ensemble de la documentation Motech se réfère aux « clientes » pour parler des femmes ; cette notion constamment utilisée par les acteurs de Motech au Ghana sous-tend une logique consumériste. L'univers du téléphone portable et des applications mobiles renforce cette approche mercantile et tire fortement la mSanté vers des pratiques de consommation de services ; ainsi, la dimension marchande de Motech se renforcera avec le temps. Le lancement de l'application payante par MTN au Ghana en 2013 marque bien sûr un moment de bascule dans l'univers marchand pour Motech, devenu alors un produit commercialisé par un opérateur privé. La version indienne lancée à la même époque a été conçue, dès le départ, dans une optique marchande ; chaque message coûte une roupie pour les femmes inscrites. La fondation de la BBC en charge de la mise en œuvre de Motech en Inde explique sa vision de Motech : l'objectif est de *« vendre des comportements de santé comme on vend du shampooing »* (Al Dahdah 2020). Les employés sont nommés *« state/district marketing officers »* et s'appuient sur un modèle de vente appelé *« sales cycle approach »* en cinq temps : il faut établir une relation, identifier un besoin, formuler une solution à ce besoin, convaincre la cible d'adopter cette solution, puis suivre la cible et renforcer l'adoption de cette solution. Les travailleuses de santé communautaire sont formées à cet argumentaire commercial ou *« sale's pitch »* pour vendre le service Motech lors des visites de suivi de grossesse au domicile. Pourtant employées par le ministère de la santé, elles sont transformées en représentantes de commerce de Motech et reçoivent des commissions (*incentives*) si elles parviennent à inscrire les femmes enceintes plus de quatre semaines d'affilée.

L'OBJECTIF EST DE *« VENDRE DES COMPORTEMENTS DE SANTÉ COMME ON VEND DU SHAMPOOING »*

La fondation de la BBC défend son expertise et sa valeur ajoutée sur les versions indiennes de Motech. Elle s'est développée et restructurée considérablement grâce aux bourses reçues de la fondation Gates pour le projet au Bihar ; son équilibre financier est conditionné par les donations de BMGF. Son implication dans le lancement national de Motech lui donne une envergure nationale et une connexion avec le gouvernement indien qu'elle n'a jamais eue auparavant. La fondation de la BBC a développé les contenus et les supports médiatiques associés aux trois applications Motech en Inde (Kilkari, Mobile Kunji et Mobile Academy), ce qui lui permet de revendiquer une propriété sur les contenus de Motech Inde. En dehors du giron de la fondation Gates, la fondation de la BBC a ainsi pu lancer Mobile Academy et Mobile Kunji dans l'État d'Odisha avec le soutien financier de son premier donateur devant la fondation Gates, DFID (Department for International Development). Les enjeux de propriété sont très présents dans le dispositif Motech, chaque partenaire défend son pré carré et la possibilité de rentabiliser cet investissement initial dans d'autres projets similaires avec d'autres financeurs. Si les acteurs ne brandissent pas des brevets liés à Motech, ils spécialisent leurs services et leurs produits pour devenir des acteurs incontournables du marché de la mSanté dans les pays en développement. Sachant que chaque composant de Motech a été développé par un acteur du Nord, les revendications de propriété et les intérêts ici défendus ne sont pas aux bénéfices des pays du Sud.

LA MSANTÉ FAVORISE LA MARCHANDISATION DE LA SANTÉ, AFFAIBLIT LES SYSTÈMES DE SANTÉ PUBLIQUE ET DÉGRADE LES PRATIQUES DE SANTÉ

Motech participe de la vague grandissante de partenariats internationaux de santé portés par des entreprises privées et leurs fondations philanthropiques. Motech illustre une dynamique philanthro-commerciale, consistant à utiliser la « puissance bénéfique » du capitalisme pour produire des programmes de développement tournés vers les marchés. L'article montre que cette dimension marchande n'est pas bénéfique aux pays du Sud si les acteurs du Nord – qui conceptualisent, développent et déploient ces interventions – cultivent des stratégies de protection et de concurrence. En évaluant leurs investissements et leurs retombées potentielles, en mesurant leur performance à l'aune d'une logique commerciale et en proposant des produits à vendre, les nouveaux entrepreneurs de la mSanté affirment pouvoir laisser un impact positif et améliorer la santé des populations des pays les plus pauvres. Mes recherches montrent que la mSanté favorise la marchandisation de la santé, affaiblit les systèmes de santé publique et dégrade les pratiques de santé dans les pays du Sud (Al Dahdah 2019a ; 2021 ; 2022a ; 2022b).

Marine Al Dahdah est sociologue des sciences et des techniques, chargée de recherche CNRS au CEMS (Centre d'études des mouvements sociaux), rattachée à l'Institut français de Pondichéry. Elle est l'auteur de *Mobile (for) Development*, Cambridge University Press, 2022.

1 ITU, « Facts and Figures 2022 – Mobile Phone Ownership », itu.int/itud/reports/statistics.

2 Source : www.gatesfoundation.org, consulté le 20 janvier 2015.

3 *Saving Lives at Birth*, http://grandchallenges.org, consulté le 2 février 2015.

4 Extrait du site de la fondation Gates www.gatesfoundation.org/How-We-Work/General-Information/What-We-Do-Not-Fund, consulté le 2 avril 2016.

5 Extrait du site de la fondation Gates www.gatesfoundation.org/How-We-Work, consulté le 2 avril 2016.

Sources :

- Mauss Marcel, *Essai sur le don*, na, 1950, anthropomada.com/bibliotheque/Marcel-MAUSS.
- Bishop Matthew, Green Michael, *Philanthrocapitalism : How the Rich Can Save the World,* Bloomsbury, New York, 2008.
- Gates Bill, « Making capitalism more creative », *Time Magazine*, n° 31, 2008.
- Marten Robert, Witte Jan Martin, *Transforming Development ? : The Role of Philanthropic Foundations in International Development Cooperation,* Global Public Policy Institute (GPPI), Berlin, 2008.
- Sim Susan Elliott, Philip Kavita, « Tracing Transnational Flows of IT Knowledge Through Open Exchange of Software Development Know-How », www.ideals.illinois.edu/handle/2142/15075, 2008.
- McCoy David, Kembhavi Gayatri, Patel Jinesh, Luintel Akish, « The Bill & Melinda Gates Foundation's grant-making programme for global health », *The Lancet*, n° 373 (9675), 2009, p. 1645-1653.
- Global Health Watch, « Conflicts of Interest Within Philanthrocapitalism », ghwatch.org, 2011.
- Grameen Foundation, « MOTECH Lessons Learned », grameenfoundation.org, 2012.
- Ackroyd Stephen, Murphy Jonathan, Sikka Prem, Willmott Hugh, « The tax avoidance industry : accountancy firms on the make », *Critical Perspectives on international business*, n° 9 (4), 2013, p. 415-443.
- Birn Anne-Emanuelle, « Philanthrocapitalism, past and present : The Rockefeller Foundation, the Gates Foundation, and the setting(s) of the international/global health agenda », *Hypothesis*, n° 12 (1), 2014, p. 127.
- McGoey Linsey, *No such thing as a free gift : the gates foundation and the price of philanthropy,* Verso, London, New York, 2015.
- Guilbaud Auriane, *Business partners. Firmes privées et gouvernance mondiale de la santé,* SciencePo, Les presses, 2015.
- Martens Jens, Seitz Karolin, « Philanthropic Power and Development », globalpolicy.org, 2015.
- UNCTAD, « Reforming International Investment Governance », World Investment Report 2015, United Nations, New York, 2015.
- Al Dahdah Marine, « Nouvelles technologies de développement et inégalités Nord-Sud », *in Inégalités en perspective*, par Gérard Étienne et Hennaf Nolwen, Éditions des Archives contemporaines, 2019a.
- Al Dahdah Marine, « From Evidence-Based to Market-Based MHealth : Itinerary of a Mobile (for) Development Project », *Science, Technology, & Human Values,* doi.org, January 2019b,
- Al Dahdah Marine, « Le téléphone portable, promoteur de la santé comportementale dans les Suds », *Réseaux*, n° 219 (1), doi.org, 2020, p. 39-69.
- Al Dahdah Marine, « From Ghana to India, Saving the Global South's Mothers with a Digital Solution », *Global Policy*, n° 12 (S6), doi.org, 2021, p. 45-54.
- Al Dahdah Marine, « Between Philanthropy and Big Business : The Rise of MHealth in the Global Health Market », *Development and Change*, n° 53 (2), doi.org, 2022a, p. 376-395.
- Marine Al Dahdah, *Mobile (for) Development. When Digital Giants Take Care of Poor Women*, « Elements in Global Development », Cambridge University Press, cambridge.org, 2022b.

Deux points de vue sur l'impact économique du RGPD

Les juristes et les économistes obéissent à cet enseignement de la philosophie politique : mieux vaut évoquer les libertés au pluriel. L'exercice d'une liberté – privée ou publique, individuelle ou collective – est toujours limité par celui d'une autre liberté. Leurs exigences sont presque toujours contradictoires.

Comment concilier, en l'occurrence, l'activité des entrepreneurs, qui prennent des risques pour conquérir de nouveaux marchés, et le droit des individus au respect de leur vie privée ? Éternel débat entre les économistes et les juristes, afin d'arbitrer entre les intérêts des entreprises et les libertés individuelles ou publiques.

En accueillant dans ses colonnes l'article cosigné par Laurent Benzoni, professeur d'économie à l'université Paris-Panthéon-Assas, et Guillaume Dubert, chercheur au Centre de recherche en économie et droit (CRED), suivi de l'article d'Aymeric Pontvianne, chef de la mission Analyse économique de la Cnil (Commission nationale de l'informatique et des libertés), *La revue européenne des médias et du numérique* entend apporter une contribution à la réflexion sur la conciliation de la capacité des entreprises à innover, indispensable dans une économie marchande, avec l'ardente obligation, pour une démocratie, de protéger la vie privée de ses concitoyens, notamment leurs données personnelles.

Francis Balle

Impact économique du RGPD : une recension

Laurent Benzoni et Guillaume Dubert

« Cinq ans après l'entrée en vigueur du RGPD, un certain nombre d'études existent dans la littérature économique, qui pourraient utilement être complétées et dont la Cnil pourra tirer certains enseignements sur les coûts et les bénéfices de la conformité au RGPD, le lien avec la concurrence et l'innovation et les préférences des consommateurs. » Tel est l'un des axes de travail que la Cnil (Commission nationale de l'informatique et des libertés) confie à l'équipe d'analyse économique qu'elle vient de constituer en juin 2023.

L'impact du RGPD (règlement général sur la protection des données) sur le surplus[1] des éditeurs et des consommateurs est effectivement abordé dans de nombreux travaux et recherches économiques peu diffusés au-delà du cercle des chercheurs et d'experts du domaine. Dans la logique de la théorie des coûts de transaction (Coase 1937), en affectant les relations entre consommateurs et éditeurs, le RGPD modifie et redistribue le surplus qui aurait prévalu en son absence. Une régulation est efficiente si elle augmente le surplus global, qui est la somme du surplus des consommateurs et des offreurs (Coase 1964).

UNE RÉGULATION EST EFFICIENTE SI ELLE AUGMENTE LE SURPLUS GLOBAL, QUI EST LA SOMME DU SURPLUS DES CONSOMMATEURS ET DES OFFREURS

Cet article propose une recension des recherches économiques abordant le RGPD sous l'angle de la mesure des surplus. La première partie présente les travaux mesurant l'impact du RGPD sur le surplus des offreurs (éditeurs), la seconde partie sur celui des consommateurs.

IMPACT DU RGPD SUR LE SURPLUS DES ÉDITEURS

Élaboré pour protéger le consommateur, le RGPD demande une mise en conformité impliquant des coûts pour les éditeurs. Il impose de requérir le libre consentement des utilisateurs, de déterminer quelles données sont utilisées, utilisables, selon quelles modalités, de savoir comment les sécuriser et de permettre aux personnes l'accès de leurs données à leur première demande. Les contraintes sur les traitements, réutilisations et croisements des données limitent la capacité de proposer des services personnalisés.

Impact certain sur les coûts et la productivité

L'effet premier du RGPD est d'augmenter les coûts pour les éditeurs. Koski et Valmari (2020) recensent les ressources qu'exige la conformité au RGPD : elles sont humaines, techniques et technologiques ; elles peuvent être internes et/ou externes.

Selon la régie publicitaire Trust Arc (2017), plus de 80 % des éditeurs dépensaient plus de 100 000 dollars pour se mettre en conformité et plus de 25 % des entreprises de plus de 5 000 employés déclaraient dépenser plus de 1 million de dollars[2]. En 2017, sur les 30 000 à 40 000 membres de l'IAPP (International Association of Privacy Professionnals), les entreprises prévoyaient un coût supplémentaire en moyenne de 5 millions de dollars et l'obligation de recruter trois employés supplémentaires.

Les chiffres de 2018 montrent que les entreprises ont en réalité recruté en moyenne quatre personnes en plus. Selon la start-up DataGrail, en 2020, 74 % des entreprises impactées par le RGPD ont dépensé plus de 100 000 dollars, dont 20 % d'entre elles plus de 1 million de dollars.

Impact sur la demande

Le RGPD a des répercussions indistinctement sur tous les consommateurs européens, lesquels ont des habitudes de consommation différentes des non-Européens. Il s'ensuit une difficulté intrinsèque à disposer de groupes témoins pertinents pour mesurer l'impact du RGPD en comparant ses effets sur le comportement des consommateurs affectés par rapport à ceux non affectés[3]. Nonobstant cette difficulté, nombre de travaux ont mesuré l'impact du RGPD sur la demande s'adressant aux éditeurs.

L'EFFET PREMIER DU RGPD EST D'AUGMENTER LES COÛTS POUR LES ÉDITEURS

Impact sur la collecte des données et les revenus

Rendant plus transparente la collecte des données et exigeant un consentement explicite (*opt-in*), le RGPD crée une défiance vis-à-vis des sites sans pour autant que les consommateurs aient antérieurement ressenti un effet négatif de la collecte de leurs données. De plus, le coût supplémentaire (coût cognitif ou temporel d'accepter et/ou de lire les conditions) à l'accès au site diminue la demande et produit une moindre collecte des données, toutes choses étant égales par ailleurs.

L'étude de Johnson, Shriver, Du (2019) sur AdChoices relève que les recettes publicitaires diminuent de 52 % pour les consommateurs qui refusent le suivi. Beales, Eisenach (2014) mesurent un effet analogue en effectuant une régression du prix des annonces sur une plateforme d'échange (*ad exchange*), en fonction du nombre et de l'âge des cookies. Il ressort qu'un consommateur sans cookies génère de 37 % à 66 % de revenus en moins. Marotta, Abhishek, Acquisti (2019) enregistrent, sur les pages des sites d'un éditeur de presse, une diminution du revenu de 4 % pour les consommateurs sans traceurs[4].

IL RESSORT QU'UN CONSOMMATEUR SANS COOKIES GÉNÈRE DE 37 % À 66 % DE REVENUS EN MOINS

Congiu, Sabatino, Sapi (2022) estiment, quant à eux, que le RGPD a diminué la demande de long terme adressée aux sites en Europe de 15 % en affectant davantage les petits sites que les grands (voir *infra*).

Goldberg, Johnson, Shriver (2022) mesurent que, à cause du RGPD, les entreprises utilisant Adobe Cloud Analytics ont subi une baisse hebdomadaire de 4 % de trafic et de 8 % du revenu, soit 8 000 dollars par semaine en moyenne. Aridor, Che, Salz (2022) mesurent un effet similaire sur la recherche de voyages (moteurs et agences) avec une diminution de la fréquentation de 12,5 % des sites par suite de l'instauration du consentement par *opt-in*. Peukert, Bechtold, Batikas, Kreschtmer (2021) révèlent des baisses de trafic semblables.

LE RGPD A DIMINUÉ LA QUANTITÉ DE DONNÉES COLLECTÉES ET, CORRÉLATIVEMENT, A LOGIQUEMENT DIMINUÉ LES RECETTES PUBLICITAIRES

Toutes les études convergent pour montrer que le RGPD a diminué la quantité de données collectées et, corrélativement, a logiquement diminué les recettes publicitaires qui auraient pu être générées en l'absence du RGPD.

La baisse de la quantité de données collectées altère aussi la qualité de la personnalisation de l'information. Goldfarb et Tucker (2011) avaient déjà évalué sur un groupe témoin de consommateurs européens que la directive européenne ePrivacy de 2004 avait réduit de 65 % les intentions d'achat en raison de la moindre personnalisation de la publicité.

Goldberg *et al.* (2022) expliquent que la baisse du trafic découle aussi des restrictions sur le croisement des données, qui affaiblit la pertinence des algorithmes de personnalisation : les consommateurs sont moins au contact des propositions les plus pertinentes. Degeling, Urban, Tatang, Holz, Pohlmann (2020) confirment ce point en mesurant une décroissance de 40 % des synchronisations d'identifiant cookies, autrement dit, du partage des données avec des tierces parties ; un résultat corroboré par Goldberg *et al.* (2022) ou Peukert *et al.* (2021). En mobilisant les données de WhoTracksMe, Lukic, Miller, Skiera (2023) observent la baisse du nombre moyen de *trackers* induisant cette baisse du suivi.

Sun, Yuan, Li, Zhang et Xu (2023) simulent alors l'absence de personnalisation sur un échantillon de clients d'Alibaba en ne leur soumettant plus de résultats personnalisés. Ces clients visitent moins de pages et achètent moins de produits que ceux ciblés par des résultats personnalisés. L'effet affecte particulièrement les plus petits éditeurs de sites web.

Impact sur le comportement des consommateurs

Des travaux montrent donc que le RGPD diminue les revenus en raison du moindre volume et de la moindre spécificité des données collectées. Cependant, la revue de littérature économique d'Acquisti, Taylor, Wagman (2016) fait état d'un équilibre plus complexe entre l'appétence des consommateurs pour les services et leurs exigences de confidentialité. Il existerait un degré optimal entre le trop de suivi et l'absence de suivi.

LA BAISSE DE LA QUANTITÉ DE DONNÉES COLLECTÉES ALTÈRE AUSSI LA QUALITÉ DE LA PERSONNALISATION DE L'INFORMATION

Villas-Boas (2004) évalue ainsi un seuil à partir duquel un trop grand ciblage des offres et des prix conduit les consommateurs à freiner leur demande. Taylor (2004) affine ce résultat en montrant que proposer plusieurs niveaux de confidentialité choisis par le consommateur augmente le surplus global. Conitzer, Taylor, Wagman (2012) confirment en évaluant qu'une liberté dans le choix du degré de confidentialité crée la confiance des consommateurs, qui s'accommodent alors mieux du suivi et de la collecte de leurs données.

Les résultats de Johnson (2013) abondent dans ce sens en montrant que la préférence pour la personnalisation de la confidentialité suit une relation non monotone selon une courbe en U. À l'instar de Tucker (2014), il est avéré que, après une sensibilisation et l'instauration de possibilités de contrôle de l'usage des données, les utilisateurs voient leur préférence pour les publicités personnalisées croître fortement.

Aridor, Che, Salz (2022) mesurent que le RGPD produit de fait une distinction entre les consommateurs acceptant le traçage et ceux le refusant partiellement ou totalement. Parmi ceux visitant les sites consacrés aux voyages, les consommateurs consentants affichent un historique de traceur significativement plus élevé. Il en résulte une meilleure prévision du comportement moyen des consommateurs en dépit de la diminution du volume de données collectées pour calibrer les modèles, cela en raison de la meilleure qualité du suivi des consommateurs consentants. Le moins permettrait le mieux. Godinho, Adjerid (2022) ont aussi mesuré sur des campagnes publicitaires que le consentement dans le cadre du RGPD a amélioré le ciblage publicitaire et accru le rendement des publicités.

PROPOSER PLUSIEURS NIVEAUX DE CONFIDENTIALITÉ CHOISIS PAR LE CONSOMMATEUR AUGMENTE LE SURPLUS GLOBAL

De même, Chen, Huang, Ouyang, Xiong (2021) montrent que, pour les utilisateurs d'Alipay, les consommateurs sensibles à la protection de leurs données mais ne refusant pas systématiquement le suivi consomment le plus de services[5].

Conclusion sur la demande

L'impact effectif du RGPD sur la demande reste incertain. D'un côté, on mesure une diminution des recettes et des achats induite par la baisse des données collectées ; d'un autre côté, l'activité sur les dites des consommateurs maîtrisant les possibilités de personnalisation du suivi et non rebutés par l'*opt-in* ne serait pas affectée tandis que la qualité des données collectées sur les consommateurs consentants compenserait la baisse de la quantité totale de celles-ci.

À notre connaissance, il n'existe pas encore de recherches publiées évaluant précisément si l'effet positif relevé par certaines études supplante ou non l'effet négatif relevé par ailleurs. Les études globales menées sans distinction de ces deux effets font cependant état d'une perte nette pour les éditeurs (voir *supra*).

Impact sur la structure des marchés et sur l'innovation

Le RGPD imposant des coûts de conformité, dont une part est fixe, il affectera moins les grands éditeurs que les plus petits. De plus, l'*opt-in* avantage les gros éditeurs, car le coût du consentement implique que les consommateurs préfèrent recourir aux éditeurs offrant une large gamme de services plutôt qu'à ceux proposant des services spécifiques pour lesquels ils ont un moindre usage (voir Campbell, Tucker, Goldfarb, 2015).

Sur cette question, les résultats des recherches de Koski, Valmari (2020) et de Chen, Frey, Presidente (2022) convergent. Ces derniers mesurent qu'en moyenne le RGPD a provoqué une baisse moyenne de 0,15 % des ventes et de 2,15 % du résultat ; pour les petits éditeurs, l'effet négatif est plus accentué encore : la baisse des ventes atteint 2,1 % et celle du résultat, 12,1 %.

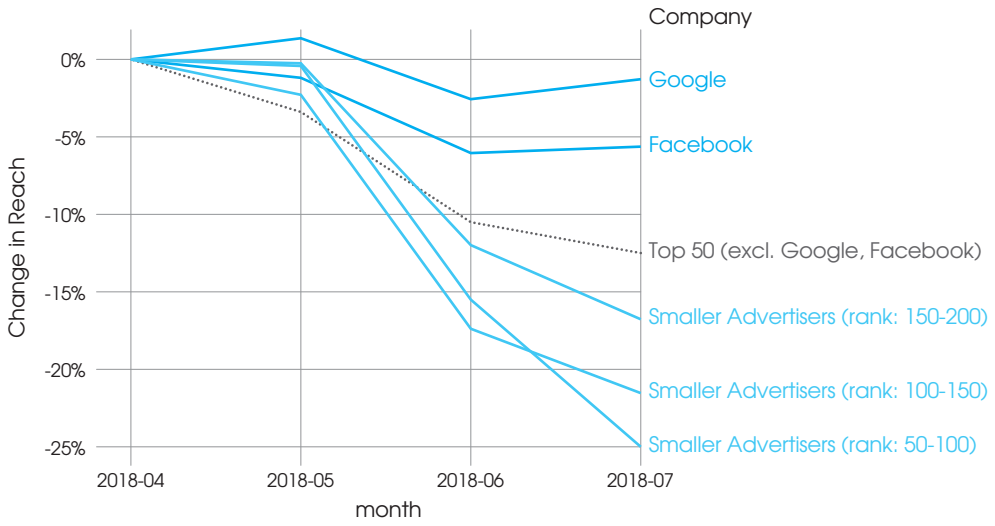
Koski et Valmari relèvent que les Européens enregistrent un déclin plus fort de leurs ventes et de leurs résultats dans l'IT (*Information Technology*) que les éditeurs nord-américains, et plus marqué pour les petits éditeurs que pour les grands.

L'*OPT-IN* AVANTAGE LES GROS ÉDITEURS

Le RGPD affectant plus les petits éditeurs, il est logique que Peukert *et al.* (2021) observent une augmentation de la concentration sur les marchés et le renforcement de Google. Ce résultat est confirmé par la mesure du *reach* des éditeurs sur *tracker*. Postérieurement au RGPD, les *reachs* de Google et Facebook s'améliorent fortement relativement à ceux des concurrents plus petits (voir graphique).

Ces résultats de Congiu, Sabatino, Sapi (2022) confirment les prévisions théoriques de Campbell *et al.* (2015).

Évolution du *reach* de la publicité avant *versus* après l'instauration du RGPD



Source : whotracks.me[6]

Le RGPD altérant la structure concurrentielle des marchés, il affecte, en conséquence, l'innovation. Jia, Jin, Wagman (2018) le mesure indirectement par la baisse de l'investissement en capital-risque imputable au RGPD, diminuant à la fois le nombre d'accords de financement, et le niveau des financements contractés en Europe.

LE RGPD ALTÉRANT LA STRUCTURE CONCURRENTIELLE DES MARCHÉS, IL AFFECTE, EN CONSÉQUENCE, L'INNOVATION

Comme le RGPD élève les barrières à l'entrée sur les écosystèmes applicatifs, Janßen, Kesler, Kummer, Waldfogel (2022) ont mesuré que, entre 2016 et 2019, sur le Google Play Store, le RGPD a conduit à diviser par deux le nombre de nouveaux entrants européens et a engendré la sortie d'un tiers des applications.

Par son impact sur les éditeurs et sur les marchés spécifiquement européens, le RGPD dessert le grand dessein d'un secteur IT européen rivalisant avec les puissances américaines et chinoises.

IMPACT SUR LE SURPLUS DU CONSOMMATEUR

Au-delà de la baisse du suivi des consommateurs, le RGPD a réduit les échanges de données avec les tierces parties, à savoir l'effet recherché. Peut-on quantifier cet effet sur le surplus du consommateur ?

De la difficulté d'évaluer le surplus du consommateur

67 % des internautes français déclarent agir pour protéger leur anonymat sur internet. Le RGPD aurait donc augmenté le surplus des deux tiers des consommateurs[7]. Il existe cependant un écart entre la préférence pour la confidentialité que les consommateurs déclarent et celle qu'il pratique ; on parle de *« paradoxe des données personnelles »* ou *« Privacy Paradox »* (Norberg, Horne, Horne 2007).

Le respect de la vie privée numérique implique que toute trace permettant l'identification d'un internaute soit soumise à son contrôle. Cependant, l'usage fait de ces données reste flou pour l'internaute. Dans ce contexte, la théorie des perspectives (Kahneman et Tversky) permet d'expliquer l'asymétrie entre céder ses données contre rémunération *versus* payer pour les conserver. Acquisti, John, Loewenstein (2013) enregistrent cet écart substantiel entre ce que les consommateurs sont prêts à payer (WTP) pour conserver leurs données et prêts à recevoir (WTA) pour les céder. Il est alors complexe de quantifier le gain monétaire de la confidentialité pour les consommateurs.

Mesures du surplus du consommateur

Des travaux basés sur des méthodes expérimentales ou sur des enquêtes déclaratives essaient néanmoins de mesurer le surplus. Après avoir recensé nombre de ces études, Sobolewski, Palinski (2017) aboutissent à une valeur moyenne de 6,5 euros par mois pour la protection des données par le RGPD.

Tang (2019) estime la valeur des données personnelles à partir de deux dispositifs expérimentaux mis en place sur une plateforme de crédit avec deux groupes de 270 000 et 50 000 clients. Selon ses estimations, ces consommateurs valorisent les données combinées de l'identité sur un réseau social et de l'employeur à 8 % de la valeur du crédit moyen (400 euros). L'élasticité des consommateurs est telle que demander cette donnée conduit à une baisse de revenus pour la plateforme de 12 % par client et réduit le surplus des clients de 13 %. La demande d'accès aux données personnelles détériore le surplus global puisqu'il fait baisser à la fois le surplus de l'entreprise et celle des clients potentiels.

ON CONSTATE UNE TRÈS FORTE HÉTÉROGÉNÉITÉ DE VALORISATION DES DONNÉES PERSONNELLES

Kranz, Mager (2021) ont mené une étude sur 10 % des 600 000 utilisateurs mensuels d'un site marchand allemand spécialisé dans la mode. La valeur des données personnelles est estimée par la propension des consommateurs à échanger l'accès à leurs données en contrepartie de bons d'achat. On constate une très forte hétérogénéité de valorisation des données personnelles que l'on retrouve dans toutes les études sur ce sujet. En l'espèce, pour un coupon de 10 euros, près de 70 % des consommateurs cèdent leurs données. Ils sont 80 % pour un coupon de 20 euros, soit 10 % de plus pour le double de valeur du bon. Pour les 20 derniers pour cent, il faut aller jusqu'à un bon de 50 euros. Une petite minorité de consommateurs refuse de céder ses données quelle que soit la valeur du coupon. Cette frange représente les *« inconditionnels de la privauté »*, peu nombreux mais actifs et vindicatifs (Westin 1991).

Brynjolfsson, Eggers et Gannamaneni (2018) ont demandé aux utilisateurs s'ils étaient prêts à renoncer au service pour une somme d'argent spécifiée. Ils mesurent ainsi que la valorisation médiane des services de Facebook est d'environ 80 euros, contre 10 000 dollars pour les moteurs de recherche.

McGuffin (2019) confirme ces résultats[8] : 72 % des consommateurs américains sont prêts à payer 4,20 dollars par mois pour accéder à YouTube si son accès devenait payant, 3,48 dollars par mois pour Google Maps, 3,31 dollars par mois pour Google Drive, soit près de 11 dollars par mois pour trois applications d'Alphabet.

Conclusion sur le surplus des consommateurs

En posant, conformément à la littérature recensée *supra*, un coût cognitif au consentement c, celui-ci est à comparer avec la préférence pour la confidentialité u_p et à l'utilité retirée du service u_s. On recense alors quatre profils de consommateurs en fonction des valeurs relatives des paramètres.

	$c < u_p$	$c > u_p$
$c < u_s$	1	2
$c > u_s$	3	4

1. Le consommateur 1 a une faible préférence pour la confidentialité et retire une faible utilité du service. Il reste sur le site avec l'*opt-in* par défaut. Son utilité, égale à $u_p - u_s$, est inchangée avec le RGPD.
2. Le consommateur 2 a une faible préférence pour la confidentialité élevée et retire une forte utilité du service. Il reste sur le site avec l'*opt-in* par défaut. Son utilité, égale à $u_p - u_s$, est inchangée avec le RGPD.
3. Le consommateur 3 a une forte préférence pour la confidentialité et une faible utilité pour le service. Il quitte le site. Ce consommateur enregistre une hausse de son surplus avec le RGPD égale à $u_s - u_p$.
4. Le consommateur 4 a une forte préférence pour la confidentialité et une forte utilité pour le service. Il reste sur le site. Il encourt le coût complet au consentement, avec une hausse du surplus égale à $u_s + u_p - c$.

L'effet sur le surplus total des consommateurs dépend donc de la distribution des types de consommateurs au sein de la population.

EN CONCLUSION

Cette synthèse des études d'impact économique du RGPD révèle que, contrairement à une doxa répandue, ce règlement ne conduit pas en tant que tel à une amélioration du surplus global pour la société.

LE RGPD FAIT LE JEU DES GRANDS OFFREURS GLOBAUX MULTISERVICES

Le RGPD profite indubitablement aux consommateurs, mais il pèse sur les coûts et les recettes des éditeurs – notamment les plus petits, les Européens, les innovateurs. Il renforce, de ce fait, la concentration sur les marchés et fait le jeu des grands offreurs globaux multiservices, ceux que la Commission tente par ailleurs de contrer avec le DMA (Digital Markets Act) et le DSA (Digital Services Act). On notera aussi que les consommateurs non consentants sont des « passagers clandestins », car ils bénéficient du consentement des autres sans en supporter le coût.

L'aspect le plus problématique de l'impact du RGPD se situe dans ses conséquences à long terme, une fois que le mal est fait et rend les situations irréversibles.

Tous les travaux montrent que les décisions de mise en œuvre du RGPD ne doivent pas éluder les coûts économiques, qui paraissent indolores parce qu'ils n'échoient ni aux consommateurs ni aux régulateurs. Mais ils se paient en perte de surplus global et de dynamisme de l'écosystème numérique européen.

Il était temps que la Cnil lance des analyses économiques cinq ans après l'entrée en vigueur du RGPD. Un premier pas qui, espérons-le, ne sera pas vain et contribuera à rééquilibrer le tropisme porté sur le consommateur, en particulier sur ces inconditionnels de la privauté.

Laurent Benzoni est professeur d'économie à l'université Paris-Panthéon-Assas.

Guillaume Dubert est docteur en sciences économiques, rattaché au CRED (Centre de recherche en économie et droit) de l'université Paris-Panthéon-Assas.

1 Le surplus ou surplus social comprend la somme du surplus des consommateurs et du surplus des offreurs. Il correspond à l'écart entre la situation effectivement obtenue et celle que les acteurs économiques auraient acceptée. Exemple : un consommateur serait prêt à payer 10 euros pour acquérir un bien, mais le prix du marché de ce bien est de 8 euros, donc le surplus pour le consommateur est de 2 euros.

2 Sondage réalisé auprès des entreprises étatsuniennes de plus de 500 employés.

3 Sur les difficultés de mesure, voir Goldfarb et Que (2023).

4 La différence importante entre ces résultats et les précédents est possiblement due à la source des données, un éditeur unique pour Marotta *et al.*

5 L'étude IMT-Médiamétrie de 2019 observe que les consommateurs maîtrisant les outils de confidentialité achètent le plus sur internet.

6 WhoTracksMe, « GDPR – What happened? », whotracks.me, September 2018.

7 Étude IMT-Médiamétrie, « Données personnelles et confiance : évolutions des perceptions et usages post-RGPD », 2019.

8 McGuffin Paid App Surveys, mcguffincg.com/what-consumers-would-pay-for-popular-free-apps, 2019.

Bibliographie

- Acquisti Alessandro, John Leslie K., Loewenstein George, « What Is Privacy Worth? », *The Journal of Legal Studies*, 42, n° 2, 2013, p. 249-274.
- Acquisti Alessandro, Taylor Curtis, Wagman Liad, « The Economics of Privacy », *Journal of Economic Literature*, 54, n° 2, June 2016, p. 442-492.
- Aridor Guy, Che Yeon-Koo, Salz Tobias, « The Effect of Privacy Regulation on the Data Industry: Empirical Evidence from GDPR », *National Bureau of Economic Research*, working paper series, March 2020.
- Batikas Michail, Bechtold Stefan, Kretschmer Tobias, Peukert Christian, « European Privacy Law and Global Markets for Data », SSRN, scholarly paper, Rochester, NY, 1st March 2020.
- Beales Howard, Eisenach Jeffrey A., « An Empirical Analysis of the Value of Information Sharing in the Market for Online Content », SSRN, scholarly paper, Rochester, NY, 1st January 2014.
- Brynjolfsson Erik, Eggers Felix, Gannamaneni Avinash, « Using Massive Online Choice Experiments to Measure Changes in Well-Being », *National Bureau of Economic Research*, working paper, April 2018.
- Campbell James, Goldfarb Avi, Tucker Catherine, « Privacy Regulation and Market Structure », *Journal of Economics & Management Strategy*, 24, n° 1, 2015, p. 47-73.
- Chen Chinchih, Frey Carl Benedikt, Presidente Giorgio, « Privacy Regulation and Firm Performance: Estimating the GDPR Effect Globally », *Oxford Martin School*, working paper, n° 1, 2022.
- Chen Long, Huang Yadong, Ouyang Shumiao, Xiong Wei, « The Data Privacy Paradox and Digital Demand », *National Bureau of Economic Research*, working paper, May 2021.
- Choe Chongwoo, Matsushima Noriaki, Shekhar Shiva, « The Bright Side of the GDPR: Welfare-Improving Privacy Management », SSRN, scholarly paper, Rochester, NY, 11 August 2023.
- Coase R. H., « The Nature of the Firm », *Economica*, vol. 4, n° 16, 1937, p. 386-405.
- Coase R. H., « The Problem of Social Cost », *The Journal of Law & Economics*, 3, 1960, p. 1-44.
- Congiu Raffaele, Sabatino Lorien, Sapi Geza, « The Impact of Privacy Regulation on Web Traffic: Evidence From the GDPR », *Information Economics and Policy*, 61, 1st December 2022, p. 101003.
- Conitzer Vincent, Taylor Curtis R., Wagman Liad, « Hide and Seek: Costly Consumer Privacy in a Market with Repeat Purchases », *Marketing Science*, 31, n° 2, 2012, p. 277-292.
- Cornière Alexandre de, Nijs Romain de, « Online advertising and privacy », *The RAND Journal of Economics*, vol. 47, n° 1, 2016, p. 48-72.
- Godinho de Matos Miguel, Adjerid Idris, « Consumer Consent and Firm Targeting after GDPR: The Case of a Large Telecom Provider », SSRN, scholarly paper, Rochester, NY, 31 July 2019.
- Goldberg Samuel G., Johnson Garrett A., Shriver Scott K., « Regulating Privacy Online: An Economic Evaluation of the GDPR », SSRN, scholarly paper, Rochester, NY, 17 July 2019.
- Goldfarb Avi, Que Verina F., « The Economics of Digital Privacy », *National Bureau of Economic Research*, working paper, February 2023.
- Goldfarb Avi, Tucker Catherine E., « Privacy Regulation and Online Advertising », *Management Science*, 57, n° 1, 2011, p. 57-71.
- Janßen Rebecca, Kesler Reinhold, Kummer Michael E., Waldfogel Joel, « GDPR and the Lost Generation of Innovative Apps », *National Bureau of Economic Research*, working paper, May 2022.
- Jia Jian, Zhe Jin Ginger, Wagman Liad, « The Short-Run Effects of GDPR on Technology Venture Investment », *National Bureau of Economic Research*, working paper, November 2018.
- Johnson Garrett, « Economic Research on Privacy Regulation: Lessons from the GDPR and Beyond », *National Bureau of Economic Research*, working paper, December 2022.
- Johnson Garrett, Shriver Scott, Du Shaoyin, « Consumer Privacy Choice in Online Advertising: Who Opts Out and at What Cost to Industry? », SSRN, scholarly paper, Rochester, NY, 19 June 2019.
- Johnson Garrett, Shriver Scott, Goldberg Samuel, « Privacy & Market Concentration: Intended & Unintended Consequences of the GDPR », SSRN, scholarly paper, Rochester, NY, 14 November 2022.
- Johnson Justin P., « Targeted advertising and advertising avoidance », *The RAND Journal of Economics*, vol. 44, n° 1, 2013, p. 128-144.
- Kesler Reinhold, « The Impact of Apple's App Tracking Transparency on App Monetization », SSRN, scholarly paper, Rochester, NY, 26 October 2022.

- Koski Heli, Valmari Nelli, « Short-Term Impacts of the GDPR on Firm Performance », ETLA, working papers, 25 February 2020.
- Kranz Johann, Mager Stefan, « Consent Notices and the Willingness-to-Sell Observational Data: Evidence from User Reactions in the Field », ECIS 2021, research papers, 14 June 2021.
- Lefrere Vincent, Warberg Logan, Cheyre Cristobal, Marotta Veronica, Acquisti Alessandro, « The impact of the GDPR on content providers », *in* WEIS 2020, « 20th Annual Workshop on the Economics of Information Security », Brussels, Belgium, 2020.
- Lin Tesary, « Valuing Intrinsic and Instrumental Preferences for Privacy », *Marketing Science*, 41, n° 4, July 2022, p. 663-681.
- Lukic Karlo, Miller Klaus M., Skiera Bernd, « The Impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on Online Tracking », SSRN, scholarly paper, Rochester, NY, 21 March 2023.
- Marotta Veronica, Abhishek Vibhanshu, Acquisti Alessandro, « Online Tracking and Publishers' Revenues: An Empirical Analysis », *Forthcoming*, s. d.
- Norberg Patricia A., Horne Daniel R., Horne David A., « The Privacy Paradox: Personal Information Disclosure Intentions versus Behaviors », Journal of Consumer Affairs, 41, n° 1, 2007, p. 100-126.
- Sanchez-Rola Iskander, Dell'Amico Matteo, Kotzias Platon, Balzarotti Davide, Bilge Leyla, Vervier Pierre-Antoine, Santos Igor, « Can I Opt Out Yet? GDPR and the Global Illusion of Cookie Control », *in Proceedings of the 2019 ACM Asia Conference on Computer and Communications Security*, p. 340-351. Asia CCS '19. New York, NY, USA: Association for Computing Machinery, 2019.
- Sobolewski Maciej, Paliński Michał, « How much consumers value on-line privacy? Welfare assessment of new data protection regulation (GDPR) », Faculty of Economic Sciences, University of Warsaw, working paper, 2017.
- Sun Tianshu, Yuan Zhe, Li Chunxiao, Zhang Kaifu, Xu Jun, « The Value of Personal Data in Internet Commerce: A High-Stakes Field Experiment on Data Regulation Policy », *Management Science*, 8 June 2023.
- Tang Huan, « The Value of Privacy: Evidence from Online Borrowers », Toulouse School Economics, 2021.
- Taylor Curtis R., « Consumer Privacy and the Market for Customer Information », *The RAND Journal of Economics*, 35, n° 4, 2004, p. 631-650.
- Tucker Catherine E., « Social Networks, Personalized Advertising, and Privacy Controls », *ournal of Marketing Research*, 51, n° 5, 2014, p. 546-562.
- Urban Tobias, Tatang Dennis, Degeling Martin, Holz Thorsten, Pohlmann Norbert, « Measuring the Impact of the GDPR on Data Sharing in Ad Networks », *in Proceedings of the 15th ACM Asia Conference on Computer and Communications Security*, p. 222-235. Asia CCS '20. New York, NY, USA: Association for Computing Machinery, 2020.
- Villas-Boas J. Miguel, « Price Cycles in Markets with Customer Recognition », *The RAND Journal of Economics*, 35, n° 3, 2004, p. 486-501.

Études économiques d'impact du RGPD : la vision du régulateur

Aymeric Pontvianne

Cinq ans après l'entrée en vigueur du RGPD (règlement général sur la protection des données) en mai 2018, suffisamment de temps s'est écoulé pour qu'il soit possible de commencer à mesurer l'impact économique de sa mise en œuvre. Conçue pour protéger les droits fondamentaux des citoyens européens, cette réglementation n'en est pas moins passible d'une évaluation selon des grandeurs économiques, afin de tenter de mesurer ses coûts et ses bénéfices pour les citoyens et les responsables de traitement, ses liens avec d'autres politiques publiques, ses éventuels effets inattendus et son impact dans la concurrence internationale. C'est ce qu'ont fait depuis 2018 un certain nombre de travaux académiques, notamment microéconomiques.

Parler de l'impact économique du RGPD n'est pas une chose aisée, pour plusieurs raisons. D'abord parce que le sujet est complexe (la réalité recouvre aussi des situations de non-conformité, les risques évoluent avec le temps, les acteurs peuvent aller plus loin que la réglementation pour des raisons qui leur appartiennent, etc.). Ensuite, parce que ce discours peut être guidé par des arrière-pensées politiques, aux fins de faire modifier la réglementation voire, dans une vision extrême, d'en remettre en cause la légitimité même – une approche qui n'est utile ni au débat, ni aux travaux du régulateur. Enfin, parce qu'il est compliqué, d'un point de vue méthodologique, d'isoler statistiquement l'effet propre de la réglementation du contexte de sa mise en œuvre et du comportement des acteurs.

CE DISCOURS PEUT ÊTRE GUIDÉ PAR DES ARRIÈRE-PENSÉES POLITIQUES, AUX FINS DE FAIRE MODIFIER LA RÉGLEMENTATION

Il faut avant tout se garder d'une vision simpliste de ces études d'impact, dont les conclusions, voire les hypothèses de travail, peuvent reposer sur le paradigme d'un marché parfait, qui fonctionnerait de manière optimale sans intervention de l'État et que l'intervention de ce dernier ne pourrait finalement que venir perturber. Pour les tenants de cette approche que Fabrice Rochelandet fait remonter à l'École de Chicago, toute protection réglementaire des données, qui diminue la quantité d'informations disponibles dans l'économie, serait sous-optimale (Rochelandet 2010).

CES ÉTUDES D'IMPACT PEUVENT REPOSER SUR LE PARADIGME D'UN MARCHÉ PARFAIT, QUI FONCTIONNERAIT DE MANIÈRE OPTIMALE SANS INTERVENTION DE L'ÉTAT

Or, en matière de données et de vie privée, une telle approche n'est pas recevable en raison de la spécificité de l'objet : les données personnelles ne sont presque jamais exposées à un échange marchand, pour un prix, entre la personne concernée et un responsable de traitement ; les déterminants économiques des choix des personnes sont marqués par une sous-perception des risques et par des externalités négatives, occasionnant ce qu'on appelle en microéconomie des « failles de marché » (Acquisti 2010). Enfin, la donnée personnelle, bien informationnelle, pose la question des asymétries d'informations et répond à des enjeux de confiance en situation d'incertitude – confiance sans laquelle le marché ne pourrait pas exister (Akerlof 1971).

De cela, il résulte que le fait que le RGPD occasionne des coûts pour les entreprises, comme les études le relèvent souvent (Chen 2022), n'est ni surprenant, ni même très signifiant : vu les objectifs de cette politique publique, il ne peut guère en aller autrement (Cecere 2018). L'Europe s'est donné une préférence collective en la matière, et s'arrêter à cet aspect serait une erreur de perspective.

LES DONNÉES PERSONNELLES NE SONT PRESQUE JAMAIS EXPOSÉES À UN ÉCHANGE MARCHAND ENTRE LA PERSONNE CONCERNÉE ET UN RESPONSABLE DE TRAITEMENT

Ainsi, loin des discours simples d'un RGPD « antiéconomique », cet article s'appuie sur les acquis de l'économie pour entrer dans la complexité des choses, montrer ce qui a été mesuré et ce qui reste à mesurer, et en tirer quelques leçons pour le régulateur.

Des études suivant une approche expérimentale, aux résultats nuancés et équilibrés

Afin de tenter d'objectiver les choses, les études d'impact économiques du RGPD suivent une approche expérimentale (s'appuyant sur des données de terrain) et scientifique (elles sont éprouvées par une discussion entre pairs). La plupart du temps, elles tentent de comparer la situation en Europe avec un contrefactuel dans une autre région du monde, ou d'observer l'évolution des données dans le temps (avant/après 2018). Mais les défis méthodologiques qui se posent aux chercheurs sont importants (Johnson 2022), car la comparaison n'est jamais parfaitement valable « toutes choses étant égales par ailleurs ». En revanche, des études suivant différentes méthodologies sont susceptibles de converger vers les mêmes conclusions.

L'impact sur les entreprises : des résultats nuancés

Contrairement aux prédictions catastrophistes de certains papiers ayant circulé au moment des négociations du RGPD, les études font état d'impacts dans les deux sens, que l'on peut résumer de la manière suivante : négatifs selon la dimension extensive, car les préférences pour la vie privée des personnes sont mieux prises en compte ; positifs selon la dimension intensive, du fait de l'augmentation de la confiance, notamment en ligne.

Ainsi (du moins dans les cas où le RGPD requiert le consentement, ce qui n'est pas le cas général), l'introduction d'une obligation d'*opt-in* fait baisser le nombre d'utilisateurs mais rend les utilisateurs ayant donné leur consentement plus prédictibles et générant de meilleurs revenus (Aridor, Che et Salz 2022) illustrant les mérites d'une meilleure segmentation du marché selon les préférences des consommateurs. De même, l'effet sur l'innovation est nuancé avec des effets favorables aux innovations de procédés et défavorables à l'innovation de produits (Blind 2020). Les études suggèrent des effets dans les deux sens, certains stimulants pour l'innovation, d'autres la contraignant (Martin 2019). Quant aux coûts de mise en œuvre de la réglementation, initiaux ou récurrents, il faut plutôt les considérer comme des investissements (voir partie suivante).

CONTRAIREMENT AUX PRÉDICTIONS CATASTROPHISTES, LES ÉTUDES FONT ÉTAT D'IMPACTS DANS LES DEUX SENS

Ceci étant dit, une des leçons qui revient très fréquemment dans ces études d'impact est que la réglementation pèse proportionnellement plus sur les petits acteurs et constitue, si l'on veut, un avantage concurrentiel pour les plus gros (Batikas 2020). Cette situation a plusieurs explications : la conformité comporte une partie de coûts fixes, les gros acteurs peuvent aussi faire de la vie privée un argument de vente (*privacy washing*), voire édicter leurs propres règles pour contraindre leurs concurrents, lorsqu'ils sont structurants pour le marché ; enfin, la mise en conformité des gros acteurs transnationaux peut être plus lente que pour de plus petits acteurs.

De même, il semble y avoir un effet de court terme défavorable sur le financement du secteur tech par le capital-risque en Europe avec l'entrée en vigueur du RGPD – effet qui s'atténue avec le temps (Jia 2020). L'effet est particulièrement prononcé pour les investisseurs non domestiques, suggérant des asymétries d'informations entre l'innovateur et son financeur dans un univers de conformité complexe, voire un manque de sécurité juridique à laquelle il appartient au régulateur de répondre.

L'impact sur les personnes : d'importants gains de bien-être

D'un point de vue économique, l'édiction d'une réglementation en matière de collecte et de traitement des données personnelles permet aux préférences intrinsèques des individus-consommateurs pour la vie privée de mieux être prises en compte et de combler une partie des asymétries d'informations qui empêchent la perception des risques de dissémination des données. Tant du point de vue des gains

de bien-être que des pertes de bien-être évitées, les économistes s'attendent à des bénéfices relativement importants pour le consommateur (Congiu 2022).

LES EXPÉRIENCES DE VALORISATION DES DONNÉES PERSONNELLES RÉVÈLENT DES BÉNÉFICES HÉTÉROGÈNES SELON LES CONSOMMATEURS MAIS SUBSTANTIELS

Ces gains ne sont pas directement observables dans des prix de marché, mais il est possible de trouver des approximations. Ainsi, les expériences de valorisation des données personnelles menées en Europe et aux États-Unis révèlent des bénéfices hétérogènes selon les consommateurs mais substantiels. Il en va ainsi pour la valeur des cookies sur le web, qui serait en Europe, selon une étude récente, de l'ordre de quelques dizaines d'euros (de 5 à 50 euros, hors valeurs extrêmes) avec une forte hétérogénéité (Mager 2021). Autre exemple, aux États-Unis, les individus acceptent, dans une expérience, de recevoir 88 dollars en échange de leurs données de localisation pendant deux mois (Brush 2009). Les données de réseaux sociaux sont également valorisées à une médiane de 750 dollars par personne aux États-Unis selon une approche expérimentale (Collis 2023). Il y a aussi, dans toutes ces expériences, une frange de personnes très attachées à la vie privée qui valorisent leurs données à niveau encore supérieur.

En raison des incertitudes méthodologiques, aucune étude ne porte à notre connaissance sur le surplus global (personnes et entreprises), à laquelle il faudrait ajouter l'impact pour le secteur public. Ce serait un travail très ambitieux, qui est encore à réaliser. Dans le cadre d'un tel travail, plusieurs éléments mériteraient toutefois d'être relevés.

Des études qui ne couvrent pas l'ensemble du champ et doivent être complétées

Une première précaution serait de ne pas introduire de biais sectoriels dans l'analyse pour ne pas prendre la partie pour le tout – en d'autres termes, se garder de l'« effet loupe », un biais cognitif bien connu des économistes : les études sont souvent centrées sur des secteurs traditionnellement peu régulés où l'impact est plus fort (e-commerce, publicité en ligne, marketing), aussi parce que ces secteurs sont ceux qui ont le plus d'intérêt à adopter un discours critique sur le RGPD, alors que ces secteurs ne sont pas représentatifs de l'ensemble de l'économie. On voit moins souvent des études mesurant les coûts du RGPD dans le secteur de la finance ou des transports par exemple, sans parler des secteurs à risque élevé pour la protection des données des personnes comme la santé.

SE GARDER DE L'« EFFET LOUPE » : LES ÉTUDES SONT SOUVENT CENTRÉES SUR DES SECTEURS TRADITIONNELLEMENT PEU RÉGULÉS OÙ L'IMPACT EST PLUS FORT (E-COMMERCE, PUBLICITÉ EN LIGNE, MARKETING)

Le RGPD comporte également des règles en matière de sécurité des données. Un autre élément à ajouter à ces études d'impact économiques serait donc de rapprocher le coût de la sécurité informatique, d'une part, et le coût des cyberattaques, d'autre part. Le risque cyber a en effet fortement crû depuis 2020. Selon une étude d'IBM Security, le coût moyen d'une cyberattaque était de 4,3 millions de dollars dans le monde pour une grande organisation en 2022. Le bénéfice pour les entreprises, tiré de règles de sécurité informatiques contraignantes dans le cadre du RGPD, est donc probablement élevé et croissant.

D'une façon générale, les études mettent l'accent sur les coûts et portent rarement sur les bénéfices de la conformité au RGPD pour les entreprises, qui ne sont ni chiffrés ni même détaillés. Une étude réalisée par le cabinet Wavestone pour le compte de la Cnil (Commission nationale de l'informatique et des libertés) en 2021 indique les bénéfices suivants : meilleure réputation de la signature de l'entreprise dans ses négociations avec ses partenaires B2B ; amélioration de l'image de marque *via* une confiance client plus importante ; économies *via* un meilleur ciblage du marketing et une réduction de l'empreinte carbone ; effet positif sur le rating face aux risques cyber et de sanction ; renforcement des systèmes d'informations ; effet positif sur la gouvernance métier de l'entreprise ; bénéfice extrafinancier et RSE (responsabilité sociétale des entreprises), etc.

Ainsi, d'un point de vue économique, il faut considérer la conformité au RGPD comme un investissement, et non comme un coût, car la donnée est pour l'entreprise un véritable actif de production, qui doit être préservé.

LES ÉTUDES METTENT L'ACCENT SUR LES COÛTS ET PORTENT RAREMENT SUR LES BÉNÉFICES DE LA CONFORMITÉ AU RGPD POUR LES ENTREPRISES

D'un point de vue plus théorique, la littérature économique suggère également d'intégrer aux études d'impact la prise en compte des externalités négatives en matière de données. L'un des objectifs de la réglementation RGPD est en effet de les réduire (Goldfarb 2023), notamment en améliorant l'information du citoyen-consommateur, au lieu de se concentrer sur les coûts et bénéfices directs. Dans le même ordre d'idées, la protection des données peut être considérée comme un bien public qui rend possible certains échanges sur le marché, y compris en incitant les individus à partager plus leurs données (Frontier Economics 2021). C'est ainsi qu'instaurer et faire vivre la confiance, qui est l'un des objectifs de cette réglementation, est en réalité une condition nécessaire du développement de l'économie numérique et de l'économie de la donnée en général.

L'impact au-delà de la dimension microéconomique

La question des études macroéconomiques

Les développements précédents se sont appuyés principalement sur la microéconomie. En effet, d'une manière générale, il n'est pas évident d'estimer l'impact macroéconomique de la mise en œuvre du RGPD (sur la valeur ajoutée, la croissance, l'emploi, etc.) *via* un modèle intersectoriel, par exemple.

Certaines études s'y étaient essayées entre 2012, date de la présentation du projet de règlement par la Commission européenne, et 2016, date de son adoption. Une étude réalisée pour le compte de l'ICO (Information Commissioner's Office) britannique (London Economics 2013), sur la base de questionnaires aux entreprises, concluait principalement à une grande incertitude sur l'impact de la mise en œuvre.

L'OCDE PROPOSE D'ENRICHIR LES STATISTIQUES MACROÉCONOMIQUES EN CRÉANT UN NOUVEAU SECTEUR, CELUI DE LA DONNÉE

De fait, aucune des études d'impact économiques publiées depuis 2018 ne tente une approche macroéconomique. Cette situation pourrait évoluer : ainsi l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) estime-t-elle dans une très récente approche que la valeur des données n'est pas captée par la comptabilité nationale traditionnelle et propose d'enrichir les statistiques macroéconomiques en créant un nouveau secteur, celui de la donnée. Elle suggère que la valeur de ce secteur peut représenter jusqu'à 5 % du PIB dans certains pays européens (Allemagne, Royaume-Uni) et 4 % en France (OCDE 2022). La protection de ce secteur deviendrait ainsi un enjeu macroéconomique.

La question de l'égalité concurrentielle à l'international

Dans un domaine voisin, les craintes initialement exprimées d'une concurrence déloyale des entreprises établies dans des pays tiers, du fait d'un niveau de protection plus élevé en Europe, ne se sont pas avérées, notamment grâce aux règles de territorialité ambitieuses du RGPD. Le RGPD est en effet applicable à tout service « ciblant » un citoyen européen, ce qui a pour effet de le rendre contraignant pour toutes les entreprises souhaitant fournir des services sur le marché européen, quand bien même elles n'y sont pas établies.

CES ENTREPRISES DE PAYS TIERS ONT MÊME RETENU LES RÈGLES DU RGPD POUR TOUTES LEURS OPÉRATIONS DANS LE MONDE :

Dans certains cas, ces entreprises de pays tiers ont même retenu les règles du RGPD pour toutes leurs opérations dans le monde : une bonne illustration de l'« effet Bruxelles » (Bradford 2012). Ainsi, Catherine Tucker rapporte que, à la fin de 2018, 78 % des grandes entreprises américaines avaient réalisé une étude d'impact de protection des données et 32 % avaient nommé un DPO – délégué à la protection des données (Tucker 2019).

UNE BONNE ILLUSTRATION DE L'« EFFET BRUXELLES »

Par ailleurs, on a assisté à une exportation de la réglementation européenne dans d'autres pays du monde, soit par le biais des accords d'équivalence dits d'« adéquation » (Suisse, Israël, Royaume-Uni,

Japon, Corée du Sud…) soit par imitation réglementaire *mutatis mutandis* (certains États des États-Unis, Brésil, Chine, Singapour…).

Le RGPD n'est pas pour autant un élément de protectionnisme : selon la littérature, il ne peut pas être considéré comme une barrière non tarifaire (Bodewes 2020) ; toutefois, le fait d'avoir mis en place une conformité RGPD peut être perçu comme un avantage concurrentiel pour les entreprises européennes, car elles l'ont fait avant les autres sur leur propre marché, voire elles peuvent proposer à leurs clients internationaux intéressés des services au niveau des standards européens de protection des données.

Conclusion : les leçons à tirer pour la pratique du régulateur

Quelles leçons tirer de tout cela pour le régulateur, qui reste conscient de l'économie politique de ces études d'impact, compte tenu du cadre d'interprétation et d'action qu'il s'est donné ?

Premier point : ces études valident largement les axes d'intervention de la Cnil auprès de ses publics, personnes physiques ou professionnels. Les moyens importants alloués aux missions d'accompagnement et de conseil à la conformité RGPD, visant notamment à fournir aux entreprises des outils adaptés à leurs besoins, réduisent le coût de la conformité. Les activités d'information du public sur ses droits et d'aide à l'exercice des droits concourent à la réduction de l'asymétrie d'informations avec les professionnels et à la réduction de l'incertitude, permettant aux personnes de formuler des choix plus informés et rationnels en matière de données. La déclinaison des principes du RGPD au plus près des enjeux sectoriels, *via* des actes de « droit souple », référentiels ou autres guides de bonnes pratiques, accroît la sécurité juridique pour les entreprises. Enfin, la poursuite d'une politique de sanctions proportionnée et dissuasive paraît devoir être recherchée, y compris afin de réduire le *compliance gap*, dès lors que les études montrent aussi que l'impact du RGPD semble se renforcer à long terme, notamment après survenue des premières sanctions (Congiu 2022).

LE RGPD N'EST PAS POUR AUTANT UN ÉLÉMENT DE PROTECTIONNISME : SELON LA LITTÉRATURE, IL NE PEUT PAS ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME UNE BARRIÈRE NON TARIFAIRE

Deuxième point : ces études donnent des indications utiles pour la doctrine économique de la Cnil en tant que régulateur, qui doit expliquer et faire partager son action. D'abord, le respect de la vie privée n'apparaît pas seulement comme un reflet des préférences individuelles mais est à considérer également, on l'a vu, comme un bien public (Fairfield 2015), dont la Cnil est le gardien. Ce bien public est essentiel au bon fonctionnement et au développement de l'économie de la donnée. Ensuite, la conformité au RGPD est à considérer comme un investissement pour les entreprises : ne se traduit-elle pas par l'acquisition de nouvelles compétences, de moyens matériels, de stratégies organisationnelles et politiques internes afin, à la fois, de mieux maîtriser ses opérations, de conforter sa marque et sa signature et d'éviter les risques liés au maniement des données, autant de retours sur investissement à prendre en compte dans son cycle de production ?

Enfin, en ce qui concerne le soutien à l'innovation, la Cnil intervient de longue date en soutien d'une innovation responsable, centrée sur l'humain et le développement des capacités des personnes. Le RGPD, qui met les individus au centre des décisions et réduit l'asymétrie entre professionnels et consommateurs, y concourt. Bien entendu, une innovation toxique pour les personnes et la société, qui ne serait pas conforme au RGPD, ne doit pas être encouragée. *In fine*, le juge de paix doit être l'individu, qui est aussi un acteur économique rationnel.

LE RESPECT DE LA VIE PRIVÉE N'APPARAÎT PAS SEULEMENT COMME UN REFLET DES PRÉFÉRENCES INDIVIDUELLES MAIS EST À CONSIDÉRER COMME UN BIEN PUBLIC

Troisième point : ces études doivent peut-être inciter le régulateur à réfléchir à quelques pistes de travail pour faire évoluer son action. On peut en citer trois :

- La protection des données et de la vie privée est partie intégrante d'une démarche RSE dans l'entreprise. Le régulateur pourrait aider les entreprises à valoriser leur conformité RGPD, pour laquelle elles ont déjà consenti des investissements, dans leur stratégie en la matière, voire dans leur *reporting* extrafinancier, un domaine en pleine évolution avec l'entrée en vigueur de la directive CSRD (Corporate Sustainability Reporting Directive) ;
- La Cnil peut réfléchir aux moyens d'accompagner les investisseurs en capital-risque dans leur appréciation du risque et de la conformité RGPD des projets qu'ils financent, en leur fournissant des clés de lecture et des outils adaptés à leurs besoins, afin qu'ils ne se lancent pas dans des projets trop risqués ou non conformes. Ces outils permettraient de réduire les asymétries d'informations et dans l'idéal d'accroître l'offre de financement ; ils pourraient également bénéficier aux innovateurs eux-mêmes qui ont besoin d'une grille de lecture simple du risque et de la conformité RGPD dans les premières étapes de leur développement ;
- Enfin, le régulateur devrait sans doute réfléchir à l'opportunité d'assumer encore davantage une approche plus asymétrique de son action : il convient peut-être d'être encore plus exigeant en pratique avec les plus gros acteurs, pour qui la conformité est plus facile à mettre en place et qui, par ailleurs, représentent des risques plus élevés (du fait de leur taille, de leur capacité à combiner les données où à les réutiliser dans une logique d'intégration verticale). Une telle approche fondée sur les risques est d'ailleurs présente dans le RGPD. Enfin, certains acteurs peuvent avoir un rôle structurant pour leur marché, à articuler avec celui du régulateur. Développer et assumer davantage une régulation plus asymétrique est ainsi certainement un des enjeux forts auxquels font face les autorités de protection des données aujourd'hui (Graef 2021).

On comprend pourquoi la Cnil est favorable au développement de ces études d'impact économiques. Elle encourage les chercheurs à approfondir ces travaux et a entamé avec eux un dialogue en la matière. Le développement et l'exploitation de ces études sont ainsi une des priorités de la nouvelle mission Analyse économique, que la Cnil vient de créer.

Aymeric Pontvianne est chef de la mission Analyse économique de la Cnil.

Bibliographie :

- Acquisti Alessandro « The Economics of Personal Data and the Economics of Privacy », background paper, OCDE, oecd.org, December 2010.
- Akerlof George A, « The Market for "Lemons" : Quality Uncertainty and the Market Mechanism », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 84, n° 3, August 1970, p. 488-500.
- Aridor Guy, Che Yeon-Koo, Salz Tobias, « The Effect of Privacy Regulation on the Data Industry : Empirical Evidence from GDPR », MIT, working paper, September 2022.
- Batikas Michail, Bechtold Stefan, Kretschmer Tobias, Peukert Christian., « European Privacy Law and Global Markets for Data », SSRN, working paper, March 2020.
- Blind Knut, Niebel Crispin Miles, Rammer Christian, « The impact of the EU General Data Protection Regulation on innovation in firms », ZEW - Leibniz Centre for European Economic Research, discussion papers 22-047, 2022.
- Bodewes Anke, « The effect of the GDPR on EU imports of data-intensive goods », working paper, Erasmus Rotterdam University, July 2020.
- Bradford Anu, « The Brussels Effect », *Northwestern University Law Review*, vol. 107, n° 1, 2012.
- Brush A. J. Bernheim, Krumm John, Scott James, « Exploring End User Preferences for Location Obfuscation, Location-Based Services, and the Value of Location », *UbiComp'10 - Proceedings of the 2010 ACM Conference on Ubiquitous Computing,* October 2010.
- Cecere Grazia, Manant Matthieu, « Vie privée, valeur des données personnelles et régulation », *Enjeux numériques,* Annales des Mines, n° 2, juin 2018.
- Chen Chinchih, Frey Carl Benedikt, Presidente Giorgio, « Privacy Regulation and Firm Performance : Estimating the GDPR Effect Globally », *Oxford Martin School*, working paper, n° 2022-1, January 2022.
- Collis Avinash, Moehring Alex, Sen Ananya, Acquisti Alessandro, « Information Frictions and Heterogeneity in Valuations of Personal Data », SSRN, working paper, September 2023.
- Congiu Raffaele, Sabatino Lorien and Sapi Geza, « The Impact of Privacy Regulation on Web Traffic : Evidence From the GDPR », SSRN, working paper, February 2022.
- Fairfield Joshua A. T., Engel Christoph, « Privacy as a public good », *Duke Law Journal*, vol. 65, n° 3, December 2015, p. 385-457.
- Frontier Economics, « Economic impact of trust in data ecosystems », report prepared for the Open Data Institute, February 2021.
- Goldfarb Avi, Que Verina F., « The Economics of Digital Privacy », NBER, working paper, n° 30943, February 2023.
- Graef Inge, Van Berlo Sean, « Towards smarter regulation in the areas of competition, data protection and consumer law : Why greater power should come with greater responsibility », *European Journal of Risk Regulation*, 12 (3), September 2021, p. 674-698.
- Jia Jian, Jin Ginger Zhe, Wagman Liad, « GDPR and the Localness of Venture Investment », SSRN, working paper, January 2020.
- Johnson Garrett A., « Economic Research on Privacy Regulation : Lessons from the GDPR and Beyond », *National Bureau of Economic Research*, working paper 30705, December 2022.
- London Economics, « Implications of the EC's proposal for a GDPR for business – Final report to the ICO », May 2013.
- Mager Stefan, Kranz Johann, « Consent Notices and the Willingness-to-Sell Observational Data : Evidence from User Reactions in the Field », ECIS, research paper, 2021.
- Martin Nicholas, Matt Christian, Niebel Crispin, Blind Knut, « How Data Protection Regulation Affects Startup Innovation », *Information Systems Frontiers, Springer*, vol. 21 (6), December 2019, p.1307-1324.
- OCDE, document de travail n° 1731, « Measuring data as an asset : framework, methods and preliminary estimates », Corrado Carol, Haskel Jonathan, Iommi Massimiliano, Jona-Lasinio Cecilia, November 2022.
- Rochelandet Fabrice, *Économie des données personnelles et de la vie privée,* La Découverte, coll. Repères, 2010.
- Tucker Catherine, Marthews Alex, « Privacy policy and competition », *Economic Studies at Brookings,* December 2019.

La rem

Paraissant chaque trimestre, *La rem* est conçue et réalisée par l'Institut de recherche et d'études sur la communication (IREC), dirigé par Francis Balle, professeur à l'Université Paris 2.

UN TRIMESTRE **EN EUROPE**

Les évènements les plus marquants ou les plus significatifs advenus au cours du trimestre écoulé dans l'un ou l'autre des pays membres de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe. Ces évènements décrits et analysés sont classés en fonction de leur domaine d'élection : le droit, les techniques, l'économie et les usages.

REPÈRES & TENDANCES

Les faits et les évènements advenus ailleurs, au-delà des frontières de l'Europe ; la vie des acteurs globaux, dès lors qu'elle marque de son empreinte les médias en Europe ; les mots, les expressions et les chiffres à retenir, puisqu'ils illustrent les évolutions ou les bouleversements dans le monde des médias ; au même titre que certains travaux d'observation ou d'analyse accessibles en ligne. Certains faits, apparemment insignifiants, ne manquent pas parfois d'être annonciateurs de changements particulièrement notables.

ARTICLES & CHRONIQUES

À propos d'un fait ou d'un évènement de l'actualité récente, les articles ou les chroniques engagent une réflexion sur la signification qu'il revêt, assortie des commentaires qu'il est susceptible d'appeler. Articles et chroniques entendent ainsi ouvrir un débat, sinon prolonger ou enrichir une controverse.

ISSN 2428-0356 - 15 €

PANTHÉON-ASSAS UNIVERSITÉ PARIS

IREC INSTITUT de RECHERCHE et d'ÉTUDES sur la COMMUNICATION

En partenariat avec istc