Plateformes et gouvernance des données

Maximilien LANNA

¹ Professeur Jr. de droit public, IRENEE, Université de Lorraine

Titulaire de la Chaire sur la Régulation des plateformes numériques et la souveraineté

Chercheur associé, CERSA-CNRS

Auteur pour la correspondance : Maximilien LANNA

Date de soumission : 2024

Date de publication : 2025

Mots clés : État, plateforme, données, gouvernance, concurrence

Résumé

Les plateformes numériques, par leur rôle d'intermédiaire, modifient un certain nombre d'équilibres économiques et institutionnels. En intervenant dans de nombreux secteurs d'activité et en ayant largement recours aux données, elles concurrencent également l'action de l'État dans des domaines qui lui étaient auparavant réservés. En réaction, l'État tend lui-même à adopter une logique de plateforme pour moderniser ses services et mieux encadrer les acteurs du numérique. Cette tendance à la plateformesation de l'État est aujourd'hui favorisée par le cadre juridique européen : après avoir d'abord entendu protéger les données à caractère personnel des individus, la stratégie européenne à l'œuvre entend désormais favoriser la circulation des informations. Elle est complétée par des règles nouvelles en matière de concurrence afin d'encadrer structurellement ces acteurs.

Introduction

La notion de plateforme numérique semble aujourd'hui recouvrir différentes réalités. Il est cependant permis de retenir que cette expression est généralement utilisée « pour désigner un ensemble varié de services en ligne et d'acteurs offrant des services d'intermédiation, qu'ils appartiennent à la sphère privée ou publique, qu'ils s'inscrivent dans une optique marchande ou purement désintéressée »¹. Pour le Conseil d'État, dans son étude annuelle de 2014 portant sur le numérique et les droits fondamentaux, la plateforme serait une catégorie de prestataire intermédiaire ayant pour objet le partage de « services de référencement ou de classement de contenus, biens ou services édités ou fournis par des tiers »². En termes économiques, selon la définition

¹ X. Delpech (dir.), *L'émergence d'un droit des plateformes*, Dalloz, 2021, p. 9.

² Conseil d'État, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Rapport annuel, 2014, p. 272.

donnée par le Conseil national du numérique, il s'agit d'un « espace numérique de mise en contact entre offre et demande sur un marché spécifique »³.

Précisant ces différentes définitions, l'article 49 de la « Loi pour une République numérique » du 7 octobre 2016 entend comme « opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public reposant sur le classement ou le référencement au moyen d'algorithmes informatiques de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service »⁴. Enfin, le *Digital Services Act*, adopté le 19 octobre 2022, définit une plateforme en ligne comme étant « un service d'hébergement qui, à la demande d'un destinataire du service, stocke et diffuse au public des informations »⁵. Bien que la notion fasse l'objet de différentes définitions, il est possible de constater que celles-ci reposent toutes sur l'idée d'intermédiation, « soit que la plateforme opère un référencement ou un classement des contenus des biens ou services mis en ligne par des tiers ; soit qu'elle prenne une part plus active aux relations des parties mises en relation »⁶. Ainsi, les plateformes numériques se présentent sous la forme d'interfaces. Elles permettent à chacun d'échanger des idées, des connaissances, des biens ou encore des services. Surtout, elles permettent de réduire le nombre d'intermédiaires et constituent en cela une nouvelle forme de rupture, rendue possible grâce au numérique. Elles ne constituent cependant pas une innovation technologique en tant que telle. Leur véritable apport consiste surtout dans le changement d'échelle qui est mis en œuvre : les plateformes offrent la possibilité de mettre en relation une multitude de personnes⁷ et c'est justement ce pouvoir de coordination et de mise en relation qui leur confère une capacité de régulation des pratiques pouvant rivaliser avec les institutions publiques⁸.

Le vocabulaire employé à propos des plateformes et de leurs opérateurs témoigne de la diversité des approches pouvant être retenues : vocabulaire imagé avec les « géants du numérique », sociologique avec les « portiers » ou « *gatekeepers* », économique avec les plateformes dites « structurantes »⁹. En tout cas, cette diversité d'approche a nécessité certaines évolutions du droit. Poursuivant une transformation amorcée avec l'adoption du RGPD, celui-ci s'inscrit clairement « dans une dynamique d'autorégulation, définie comme la responsabilisation des acteurs, une forme d'autodiscipline pour appliquer les principes des textes de droit aux réseaux »¹⁰.

La question de l'encadrement juridique et de la régulation des plateformes n'est pas sans soulever certaines difficultés. Celles-ci disposent en effet d'une place centrale dans le fonctionnement actuel de notre société, ainsi que dans l'économie numérique. Elles présentent des conséquences évidemment bénéfiques, à travers leur capacité à fédérer une multitude d'individus, à favoriser l'émergence de nouveaux services ou encore, à réaliser un certain nombre d'économies. Mais elles peuvent également jouer un rôle perturbateur, que ce soit en matière démocratique¹¹, en matière fiscale¹² ou en matière de protection des libertés fondamentales à travers la question de la protection des données à caractère personnel¹³.

Pour répondre à ces défis, l'objectif est aujourd'hui de favoriser une culture du partage des données et de limiter les effets d'une approche fondée sur leur appropriation exclusive par les plateformes. Ces dernières, à

³ Conseil national du numérique, *Neutralité des plateformes, Réunir les conditions d'un environnement numérique ouvert et soutenable*, rapport remis au ministre de l'Économie, du redressement productif et du numérique et à la secrétaire d'État chargée du numérique, mai 2014, 120 p.

⁴ J. Chevallier « Vers l'État-plateforme ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 167, no. 3, 2018, pp. 627-637.

⁵ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques).

⁶ D. Houtcieff, « Les plateformes au défi des qualifications », in X. Delpech (dir.), *L'émergence d'un droit des plateformes*, Dalloz, p. 55.

⁷ Conseil d'État, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation*, Étude annuelle, 2014, 190 p.

⁸ A. Courmont, « Algorithmes et territoires : déliations dangereuses : L'exemple de l'application Waze », in A. Théviot (dir.), *Gouverner par les données ? Pour une sociologie politique du numérique*, ENS Éditions, 2023, p. 129-149.

⁹ N. Mallet-Poujol, « L'émergence d'un droit des plateformes dans le champ de la communication ? », *Légipresse*, 2022, p. 9.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ R. Chemain, « La relation juridique des GAFAs avec l'Union européenne », *Rev. UE*, 2023, p. 90.

¹² F. Douet, « Particuliers, quasi-professionnels et plateformes collaboratives : concurrence fiscale déloyale ? », *Dalloz IP/IT*, 2019, p. 665

¹³ P. Delvolvé, « Les réseaux sociaux et la puissance publique », *RFDA*, 2022, p. 999.

travers leur modèle économique, se nourrissent en effet d'informations. Relatives aux individus – c'est le cas des données à caractère personnel – ou à des éléments plus techniques – les données relatives à l'état du trafic routier par exemple –, les données ont ainsi conféré un certain avantage aux plateformes. Cette captation d'informations a en effet contribué à mettre en œuvre une logique de monopole : les plateformes, en investissant des marchés perçus à l'origine comme de niche, ont progressivement étendu leurs prérogatives tout en diversifiant leurs domaines d'activité. Ce faisant, leur poids économique leur a permis de concurrencer certaines prérogatives étatiques ou exercer une influence sur les pouvoirs publics.

L'émergence d'un droit visant à encadrer spécifiquement l'activité des plateformes semble se confirmer¹⁴. Certaines évolutions du cadre juridique corroborent d'ailleurs cette hypothèse avec l'adoption de dispositions permettant d'encadrer leurs particularités, notamment structurelles. Pourtant, face aux limites du droit de la protection des données à caractère personnel, d'autres mécanismes tendent aujourd'hui à se mettre en place. Ils visent à renforcer l'hypothèse d'une maîtrise des données par les pouvoirs publics, tout en poursuivant également la logique de mise à disposition amorcée avec le mouvement d'ouverture des données publiques. Si les plateformes disposent aujourd'hui d'un rôle de premier plan en matière de gouvernance des données (I), le droit entend désormais favoriser la circulation des informations tout en limitant l'émergence de pratiques anticoncurrentielles (II).

I. Le rôle structurant des plateformes dans la gouvernance des données

Les plateformes, étant donné leur rôle d'intermédiaire et leurs secteurs d'activité, sont à la fois créatrices et destinataires d'un nombre considérable de données. La maîtrise exercée sur ces informations présente différentes conséquences. D'abord, elle témoigne de la concurrence des plateformes privées sur un certain nombre de domaines d'action traditionnellement réservés à l'État (A). Ensuite, elle conduit à une transformation de l'État, ce dernier ayant lui-même vocation à développer et à suivre le modèle de fonctionnement mis en œuvre par les plateformes (B).

A Crise de l'État providence et concurrence des plateformes privées

Les plateformes sont aujourd'hui bien identifiées. Elles présentent en tout cas certaines caractéristiques communes, relatives notamment aux économies qu'elles permettent de réaliser. Économies d'échelles d'abord, puisque les plateformes reposent sur la mise en œuvre de services qui, s'ils sont chers à développer, permettent d'avoir un nombre infini d'utilisateurs. Économies d'expérience ensuite, par la capacité des plateformes à proposer un écosystème de services. Enfin, les plateformes se distinguent par leur capacité à mettre en œuvre des effets de réseau, notion permettant de désigner « le fait qu'un usager est d'autant plus satisfait d'utiliser un bien ou service que le nombre d'usagers qui l'utilisent est important »¹⁵. Un effet boule de neige peut alors s'enclencher, les utilisateurs étant « lockés » ou captés, parce que les effets de réseau « vont provoquer un basculement du marché en faveur de la plateforme choisie »¹⁶.

Plusieurs causes permettent aujourd'hui d'expliquer la concurrence qui est exercée par les plateformes sur certains services étatiques. Outre les avantages précédemment évoqués, la crise de l'État-providence semble avoir été le terreau fertile permettant l'émergence de nouveaux acteurs mettant en cause la légitimité et l'efficacité de l'État. Crise financière, crise de légitimité, crise de l'efficacité ou encore, crise philosophique¹⁷ sont autant d'éléments qui caractérisent cette remise en cause de l'État-providence et qui ont favorisé l'apparition de plateformes. Celles-ci ont désormais les capacités techniques et financières pour exploiter un volume important de données et, en organisant des relations directes entre fournisseurs et utilisateurs de

¹⁴ X. Delpech (dir.), *op. cit.*

¹⁵ *Ibid.*, p. 17.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ P. Rosanvallon, *La Crise de l'État-providence*, Le Seuil, 1981.

services, en marge de l'État, les plateformes empiètent sur le champ des services publics, qu'il s'agisse du domaine des transports, de la santé ou encore de l'enseignement¹⁸.

Dans son étude annuelle pour l'année 2017, le Conseil d'État relevait déjà que « le modèle économique de la plateforme numérique permet de rendre rentables des activités qui jusque-là ne l'étaient pas » et qu'il « peut aussi conduire à la prise en charge spontanée, par l'initiative privée, d'activités regardées comme relevant par nature du service public »¹⁹. De plus en plus, les GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple et Microsoft) se retrouvent dans des situations de concurrence avec les acteurs publics, notamment lorsqu'ils prennent en charge des missions relevant traditionnellement du domaine régalié²⁰. C'est par exemple le cas du système *Safety Check* proposé par Facebook, qui permet à tout utilisateur du réseau social de se signaler « en sécurité » lors de catastrophes ou d'incidents, contribuant de fait à une mission de sécurité publique.

L'exemple de la disparition de *Bison Futé*, surclassé par des applications mobiles plus efficaces, illustre bien également, selon le Conseil d'État, les conséquences de l'émergence de plateformes numériques pour le service public. Si « la somme des intérêts individuels des clients d'un Waze peut parfois entrer en contradiction avec les politiques publiques portées par une collectivité »²¹, cette concurrence qui est exercée par certaines plateformes nécessite pourtant de s'interroger sur la gouvernance des données créées ou exploitées pour permettre le fonctionnement des services.

Pour reprendre l'exemple de l'entreprise Waze, celle-ci a mis en place dès 2014 le *Connected citizens program*, un programme d'échange de données avec des acteurs publics. Elle propose de fournir gratuitement des données anonymisées et agrégées sur les conditions de circulation en temps réel et les incidents signalés par les utilisateurs. En échange, les pouvoirs publics transmettent des informations sur les fermetures de voies et les événements impactant la circulation. Ces données sont stratégiques pour l'entreprise, car elles vont lui permettre de proposer une représentation plus fiable du réseau routier, qui s'appuie sur les informations officielles, collectées et certifiées par les acteurs publics.

Désormais intitulé *Waze For Cities*, ce programme semble particulièrement révélateur des enjeux actuels relatifs à la gouvernance des données. La mention « Votre ville, nos données » qui figure sur le site internet de *Waze for Cities* témoigne de la place prise aujourd'hui par ces plateformes dans la gouvernance des données, et notamment des données urbaines²². L'émergence de ce type de plateformes tend en effet à favoriser une forme de production conjointe de services publics, ou de co-construction des services publics, sur le fondement d'une matière première – les données – sur laquelle les collectivités n'ont aucune réelle maîtrise.

Tim O'Reilly, auteur de travaux relatifs au développement de l'État plateforme²³, a également identifié et analysé l'avènement d'une réglementation algorithmique qui verrait la « gouvernance » de la cité confiée à des algorithmes. Grâce aux capteurs connectés, lieux, infrastructures et citoyens communiqueraient en permanence en vue de rationaliser et d'optimiser la vie collective²⁴. Cependant, le débat public en serait totalement absent²⁵, d'autant que les algorithmes utilisés sont en majorité développés par des entreprises.

La question se pose dès lors de savoir quelle place doit occuper l'État face à ces nouveaux acteurs. Si celui-ci peut avoir pour ambition de préserver ou de réaffirmer son autorité, sa puissance ou sa souveraineté, il doit également penser sa transformation de manière à intégrer les « codes de la culture du numérique, basée sur l'ouverture des ressources et le travail en écosystème »²⁶. Ainsi, plutôt que d'adopter une posture uniquement défensive à l'égard des plateformes, l'État tend désormais à se réapproprié et à employer certaines des méthodes qui sont employées par les plateformes. Comme cela est relevé par certains auteurs, « on ne compte plus les réformes de l'État, à l'image du récent plan « Action publique 2022 », qui invitent la puissance

¹⁸ P. Türk, « L'État plateforme numérique », *Revue du droit public*, Lextenso, n°5, page 1189.

¹⁹ Conseil d'État, *op. cit.*, p. 55.

²⁰ C. Mabi, « Gouverner l'État avec le numérique », in, Gilles Rouet (dir.), *Algorithmes et décisions publiques*, Paris, CNRS, coll. « Les Essentiels d'Hermès », 2019, p. 171-186.

²¹ CNIL, *La plateforme d'une ville. Les données personnelles au cœur de la fabrique de la smart city*, Cahier IP, n° 5, oct. 2017, p. 20.

²² J-B. Auby, V. de Gregorio (dir.), *Données urbaines et Smart city*, Berger Levrault, Au fil du débat, 2017, 207 p.

²³ T. O'Reilly, « Government as a Platform », *Innovations: Technology, Governance, Globalization*, vol. 6, n°1, p. 13-40.

²⁴ T. O'Reilly, « Open data and algorithmic regulation », in B. Goldstein (dir.), *Beyond transparency: open data and the future of civic innovation*, San Francisco, Code for America, 2013, p. 289.

²⁵ A. Sée, « La régulation des algorithmes : un nouveau modèle de globalisation ? », *RFDA*, 2019, p. 830.

²⁶ *Ibid.*

publique à entamer sa transformation numérique pour mettre à profit les opportunités offertes par le numérique afin de repositionner l'État dans une logique de « plateforme » fournisseur de ressources à destination des « multitudes » prêtes à s'en saisir²⁷.

Sous l'impulsion d'Henri Verdier et de Pierre Pezziardi, entrepreneurs hébergés à Etalab, la doctrine de l'État-plateforme à la française a été progressivement théorisée. L'étude qu'ils ont publiée en 2017²⁸ précise leur approche et explicite leur volonté de faire changer la culture interne de l'administration en proposant de nouveaux services publics numériques. En s'inspirant de ce qui a fait la réussite des géants du Web, l'État deviendrait un animateur d'écosystème et les dispositifs mis en place, notamment les algorithmes publics, constitueraient de nouveaux instruments de gouvernement²⁹.

Si l'État providence semble toujours discuté, certaines réflexions récentes considèrent qu'après la succession de différents modèles étatiques, celui de l'État numérique succéderait désormais à celui de l'État providence³⁰. Ainsi, la plateformesation forcerait l'État à l'horizontalité : celui-ci ne serait plus simplement chargé de réguler, en position de retrait. Il deviendrait un acteur à part entière des échanges de données mis en œuvre, et donc, de l'activité régulée. Un équilibre reste cependant à trouver, car, garant de l'État de droit, ce dernier doit également concilier son action « avec celle des plateformes et des utilisateurs »³¹.

B. Les plateformes concurrencées par l'État

L'État tente, dans une certaine mesure, de concurrencer les différentes plateformes. Cette concurrence passe notamment par le recours aux données dans le cadre de la protection de l'ordre public, comme c'est le cas par exemple en matière sanitaire³² ou en matière de lutte contre certains types de fraude. L'article 154 de la loi de finances pour 2020³³ a ainsi autorisé les administrations fiscales et douanières à collecter automatiquement des données personnelles sur les réseaux sociaux, une expérimentation de 3 ans ayant été initiée après validation par le Conseil constitutionnel du principe de l'utilisation automatisée des données publiques en masse³⁴.

Mais la puissance publique tend également à favoriser de nouveaux modes de production, de collaboration et de gouvernance sur les données. L'État va inciter les acteurs économiques au partage et à la mutualisation des données, et il va même, dans certains cas, en imposer l'ouverture³⁵. Dès 2017, le Conseil d'État évoquait « les conséquences disruptives pour le service public de l'émergence des plateformes numériques qui le concurrencent directement »³⁶. Le processus d'ubérisation qui a été observé a donc également exercé une influence sur les services publics. Surtout, ce processus a conduit l'État à envisager de nouvelles formes d'action publique, inspirées par le fonctionnement des plateformes numériques et « reposant sur la contribution des utilisateurs et permettant d'améliorer les services rendus au public »³⁷.

Comme cela a déjà pu être souligné, la logique de l'État-plateforme est porteuse d'une « triple rupture » : « rupture philosophique », avec l'abandon de la « vision transcendante » d'un État placé au-dessus de la société ; « rupture organisationnelle », avec l'acceptation du principe de la « multitude » ; « rupture

²⁷ C. Mabi, *loc. cit.*

²⁸ P. Pezziardi, H. Verdier, *Des startups d'État à l'État plateforme*, Paris, Fondation pour l'innovation politique, 2017.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ J. Micklethwait, A. Wooldridge, *The Fourth Revolution: The Global Race to Reinvent the State*, The Penguin Press, New York, 2014, 320 p.

³¹ K. Favro, C. Zolynski, « Pour un (nouveau) modèle de régulation des contenus illicites », *Légipresse*, 2019, p. 673.

³² L. Cluzel-Métayer, « Les données de santé, ou le défi d'un partage sous haute protection », *RDSS*, 2022, p. 149.

³³ [L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019, art. 154](#) : Dr. fisc. 2020, n° 1, comm. 51.

³⁴ Dans sa décision n° 2019-796 DC, le Conseil a considéré que le législateur avait, compte tenu de l'ensemble des conditions énoncées aux paragraphes précédents, « assorti le dispositif critiqué de garanties propres à assurer, entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée. Il en résulte également que l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication est nécessaire, adaptée et proportionnée aux objectifs poursuivis ».

³⁵ B. Bertrand, « La gouvernance des données dans la régulation européenne de l'intelligence artificielle », *RTD eur.*, 2022, p. 315.

³⁶ Conseil d'État, *op. cit.*

³⁷ P. Türk, *loc. cit.*

opérationnelle », avec la remise en cause des cloisonnements administratifs³⁸. Un bouleversement de notre modèle économique et social serait ainsi à l'œuvre, sous l'effet de la montée en puissance de la « multitude », somme des individus instruits, équipés, connectés, dont la contribution et la créativité nourrissent l'économie numérique. Ces individus encourageraient ainsi « les administrations, après les entreprises, à s'y adapter, et à s'engager dans la voie d'une coproduction public-privé de nombreux services »³⁹.

Le développement de l'État-plateforme conduirait dès lors à poser en termes nouveaux la question du service public. Cette nouvelle forme d'État est en effet « de nature à produire des services de meilleure qualité, nourris par la collecte massive de données et les ressources de l'intelligence artificielle, et mieux adaptés aux attentes d'utilisateurs, amenés à faire valoir leur point de vue concernant le contenu des prestations offertes »⁴⁰. Dès lors, l'idée de « coproduction » du service public, mise en évidence par un certain nombre de travaux, acquiert une portée nouvelle : « impliqué dans la délivrance des services, le citoyen deviendrait « coresponsable et coproducteur des biens publics » ce qui contribuerait à restaurer la confiance dans l'action publique »⁴¹.

Si la question de l'État-plateforme est intimement liée à celle relative à l'évolution du service public, il est pourtant possible de constater que, plus qu'une véritable rupture, les développements évoqués semblent reprendre des controverses anciennes sur la question des services publics. Ainsi, « face à Hauriou dénonçant la tendance de l'État à prendre en charge de nouveaux services ne relevant pas, selon lui, de ses missions essentielles et naturelles relatives à la protection de l'ordre public, Duguit au contraire considérait comme la mission première de l'État de prendre en charge des services diversifiés au public »⁴². Dès lors, « à l'heure où l'État est appelé à reconsidérer les services qu'il lui revient ou non d'assurer, et la façon dont il convient de les assurer, en comptant davantage sur la coopération avec le secteur privé et avec la multitude des individus, la controverse est réactualisée »⁴³.

L'État ne va plus simplement adopter une posture défensive face aux plateformes. Il va « mettre en place des dispositifs d'interface et d'intermédiation destinés à faciliter les échanges entre administrations et avec les usagers, ainsi qu'à améliorer la production des services, c'est-à-dire se présenter lui-même comme une plateforme »⁴⁴. La création du *Lab Pôle Emploi* et le processus qu'il déploie dans le champ des politiques de l'emploi sont un exemple topique de cette transformation. Présenté comme « outil de transformation de Pôle emploi et un environnement d'accélération de solutions »⁴⁵, le *Lab* tend à redéfinir les rapports sociaux entre la puissance publique et ses destinataires. En effet, « Pôle emploi n'agit pas seulement au moyen de plateformes numériques. Il n'est pas non plus qu'une organisation devenue réticulaire. Il devient lui-même une organisation-plateforme »⁴⁶. Cette tendance à la plateformes de l'État présente certains avantages directs, tels que la création d'un « écosystème regroupant à la fois producteurs de données (État, collectivités territoriales, acteurs privés et associatifs) et réutilisateurs »⁴⁷. Mais cette transformation présente également des limites et des risques.

D'abord, le risque le plus immédiatement identifiable est celui relatif à l'avènement d'un État qui serait omniscient. À travers une collecte exponentielle de données visant à protéger les citoyens, la sécurité, la santé ou encore les droits et intérêts, l'État permettrait le développement d'applications « aussi prometteuses que, paradoxalement, menaçantes pour les libertés »⁴⁸. Ainsi, qu'il s'agisse de géolocaliser des individus dangereux, de prévoir et prévenir des comportements délictuels, de lutter contre la fraude fiscale ou aux allocations familiales, de contrôler la circulation des individus placés en quatorzaine, ou de tracer le cheminement

³⁸ N. Colin, H. Verdier, *L'âge de la multitude*, Armand Colin, 2012.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ J. Chevallier, *loc. cit.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² P. Turk, *loc. cit.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ J. Chevallier, « État plateforme et Covid-19 », in X. Delpéch (dir), *op. cit.*

⁴⁵ <https://www.modernisation.gouv.fr/laboratoires/le-lab-national-de-pole-emploi>

⁴⁶ J. Diringier, « À la découverte du Lab Pôle emploi », *RDSS*, 2022, p. 804.

⁴⁷ J. Chevallier, *loc. cit.*

⁴⁸ *Ibid.*

d'individus infectés ou menacés par une contamination, « les intentions sont louables, mais les technologies de surveillance et de contrôle déployées pourraient menacer, plus qu'elles ne les protègent, les citoyens »⁴⁹. Ensuite, en réduisant l'importance du facteur humain dans la prise des décisions, le risque est également celui d'un phénomène de déshumanisation de l'action administrative⁵⁰. L'État-plateforme favorise une forme de fonctionnement qui permet la rationalisation et l'efficacité de certains services publics. Mais celui-ci renforce aussi l'opacité, propice au phénomène de méfiance et de défiance qui se développe à l'égard des pouvoirs publics. Si le recours au numérique par l'État s'est accompagné d'une logique de transparence théoriquement renforcée de son action, le risque est de replonger celle-ci dans l'obscurité par une délégation trop importante des services publics aux technologies⁵¹.

Enfin, cette plateformesation de l'État conduit nécessairement à évoquer la question du solutionnisme technologique⁵² « qui (...) pousse irrésistiblement à adopter des dispositifs techniques (en particulier numériques) censés produire les effets que les comportements humains ou les normes juridiques peinent à apporter aux problèmes complexes de notre temps »⁵³. À ce titre, se développe une forme de *data* surveillance qui risque « par une sorte d'effet cliquet, de perdurer demain » et qui met en œuvre des solutions qui « supposent la collaboration active des géants du numérique et de la technosurveillance, ce qui n'est évidemment pas sans risque pour la souveraineté numérique »⁵⁴.

La CNIL, à propos d'applications de suivi des contacts utilisés dans la lutte contre le Covid-19, appelait le gouvernement à une vigilance particulière contre la tentation du solutionnisme technologique, le déploiement de solutions devant s'inscrire dans un plan d'ensemble⁵⁵. Le postulat d'un État « plateforme » semble donc devoir faire l'objet d'une lecture critique. Surtout, la régulation des plateformes, déjà engagée, devrait se poursuivre afin de mieux prendre en compte leurs spécificités.

II. Une double régulation des plateformes

L'encadrement juridique des plateformes repose aujourd'hui sur différentes mesures complémentaires. Celles-ci ont d'abord pour objet de favoriser la circulation et la transmission des données, notamment au sein de l'Union européenne (A). Mais elles ont également pour objectif d'encadrer spécifiquement l'activité économique des plateformes, y compris grâce à un renouveau du droit de la concurrence (B).

A. Favoriser la circulation et la transmission des données

La transformation du marché et de l'économie a nécessité, pour la puissance publique, un changement de paradigme. En effet, il existe une opposition profonde entre d'une part, la dynamique des plateformes, « fondée sur un réseau global et horizontal » et d'autre part, « l'organisation en silos verticaux juxtaposés qui est celle des États-nations »⁵⁶. Le Conseil d'État a dès lors appelé à une évolution de « l'angle de vue au travers duquel la norme et son application sont abordées, en ne se focalisant plus sur les contraintes et structures de pensée institutionnelles qui forment des cadres en silo, mais véritablement selon une logique transversale – en plateforme – en mettant le citoyen lui-même, l'individu et, au-delà, les acteurs de la société et de l'économie au centre de l'attention des pouvoirs publics »⁵⁷.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ D. Cardon, *A quoi rêvent les algorithmes ?*, Seuil, 2015, 112 p.

⁵¹ E. Mouriesse, « L'opacité des algorithmes et la transparence administrative », *RFDA*, 2019, p. 45.

⁵² E. Morozov, *To Save Everything, Click Here : Technology Solutionism, and the Urge to Fix Problems that Don't Exist*, FYP, 2014, 432 p.

⁵³ B. Warusfel, « La place de l'image : caméras et vidéoprotéctions dans la sécurité globale », *JCP Adm.*, Lexis Nexis, 2021, p. 2219.

⁵⁴ L. Cluzel-Métayer, « La data surveillance de la Covid-19 », *RDSS*, 2020, p. 918.

⁵⁵ Délibération n° 2020-046 du 24 avril 2020 portant avis sur un projet d'application mobile dénommée « StopCovid » (demande d'avis n° 20006919).

⁵⁶ Conseil d'État, *op. cit.*

⁵⁷ *Ibid.*

L'État plateforme, tel qu'il est envisagé actuellement, présente certaines spécificités quant à la manière dont les services publics sont gérés et proposés. En effet, celui-ci ne fait pas qu'offrir un service : il incite, encadre et contrôle la production de services par une multitude d'acteurs, dans une logique de co-production. Suivant cette logique, l'État est « amené à mettre en place des dispositifs d'interface et d'intermédiation, destinés à faciliter les usages ainsi que la production de biens et de services », faisant naître « un nouveau modèle d'État »⁵⁸.

Si cette transition est actée au niveau national, son impulsion est désormais européenne. Surtout, celle-ci est de plus en plus fondée sur la volonté des pouvoirs publics de maîtriser les données qui circulent au sein de l'espace économique européen. En effet, « conscientes d'être restées en marge de la captation des données personnelles par les grandes entreprises du numérique, les institutions européennes cherchent désormais à concentrer leurs efforts sur les données non personnelles, les données ouvertes et les données industrielles »⁵⁹. Le Règlement général sur la protection des données (RGPD) a entendu conférer une véritable autodétermination informationnelle aux individus et a permis de renforcer les obligations pesant sur les responsables de traitement. Mais celui-ci n'a pas empêché l'avènement des plateformes ni le développement d'une économie fondée sur une disparition apparente du prix à travers une collecte parfois disproportionnée de données à caractère personnel⁶⁰.

La Commission européenne, faisant le constat « du volume croissant de données produites dans l'Union et, dans le même temps, d'un phénomène de concentration des données par certains acteurs du numérique entraînant l'indisponibilité de celles-ci en faveur des tiers »⁶¹, entend désormais mettre en place une véritable stratégie fondée sur une circulation renforcée des données. Ainsi, après l'adoption de différents textes visant à favoriser la libre circulation des données à caractère personnel et non personnel, la réutilisation de certaines données détenues par les organismes du secteur public et les entreprises publiques ou la mise à disposition de données dans certains secteurs d'activité, la Commission européenne a présenté une stratégie européenne sur les données en février 2020.

Insistant sur la valeur qui peut être tirée du traitement des données, notamment au moyen de l'intelligence artificielle, la Commission met en avant la nécessité de favoriser leur réutilisation et leur partage. Le premier acte adopté dans le cadre de la stratégie européenne sur les données est le règlement européen sur la gouvernance des données, adopté en mai 2022 et entré en application en septembre 2023⁶². Il est complété par une proposition de règlement sur les données qui encourage leur partage, mais aussi par des dispositifs sectoriels dénommés « espaces européens des données » à l'image de la proposition d'espace européen des données de santé »⁶³.

Pièce maîtresse de la stratégie adoptée, le *Data Governance Act* (DGA) est porteur de l'ambition de construire, au sein de l'Union, « un cadre juridique de partage des données, garant de confiance, afin d'encourager la circulation des données entre les entreprises, mais aussi entre les entreprises et les administrations publiques »⁶⁴. Celui-ci entend proposer un modèle alternatif aux GAFAM à travers une approche fondée « sur des tiers de confiance, des intermédiaires de données neutres, qui sont au cœur du système de partage ou de mise en commun de données »⁶⁵. Il entend dès lors favoriser les modalités d'exploitation et de partage des données, plus que ne le faisait la directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public⁶⁶.

⁵⁸ J. Chevallier, *loc. cit.*

⁵⁹ B. Bertrand, « La gouvernance des données dans la régulation européenne de l'intelligence artificielle », *RTD eur.*, 2022, p. 315.

⁶⁰ M. Lanna, *La protection des données à caractère personnel à l'épreuve de l'automatisation connectée*, Thèse, Paris II, 2019.

⁶¹ T. Douville, E. Netter, « Présentation critique du *Data governance act* », *RTD com*, 2022, p. 561.

⁶² Règlement (UE) 2022/868 du Parlement Européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données).

⁶³ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'espace européen des données de santé, COM (2022) 197 final.

⁶⁴ A-S. Hulin, C. Castets-Renard, « Quels cadres de gouvernance pour le marché européen des données ? », *D.*, 2021, p. 848.

⁶⁵ B. Bertrand, « La confiance numérique », *RTD eur.*, 2021, p. 153.

⁶⁶ Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public

Surtout, le *Data Governance Act* a vocation à s'insérer dans un ensemble plus large de règles permettant une gouvernance renouvelée des données, à l'image du *Data Act*. Ce dernier « pose des normes de haute qualité, de valorisation et d'interopérabilité, afin de renforcer la disponibilité des données »⁶⁷ et introduit également des obligations de partage, de sorte que les organismes du secteur public pourront accéder et utiliser les données détenues par le secteur privé qui seraient nécessaires à des fins d'intérêt public, par exemple pour réagir à une situation d'urgence publique. Ensemble, le *DGA* et le *Data Act* permettent le renforcement des infrastructures de partage des données, comme en atteste le projet de plateforme européenne des données de santé⁶⁸. Cette gouvernance renouvelée des données devra contribuer, *in fine*, à favoriser la circulation des données, au profit notamment d'initiatives publiques. Outre cette réglementation dirigée spécifiquement vers la question des données, différentes réformes entendent encadrer les plateformes sous un angle surtout structurel.

B. Encadrer l'activité économique des plateformes

L'Union européenne, « coincée entre les États-Unis et la Chine, essaye de se mettre en selle dans l'économie du XXI^e siècle, mais les résultats positifs de cette lutte âpre peinent à intervenir »⁶⁹. Si plusieurs raisons permettent d'expliquer ce retard, l'absence de régulation de l'activité économique des plateformes semble en partie expliquer cette difficulté à intégrer pleinement les enjeux relatifs à l'apparition de ces nouveaux acteurs. Les grandes plateformes ont ainsi été « perçues comme une promesse de création de valeur et d'emplois et une facilité mise à la disposition des consommateurs, apportant des avantages commodes et pour partie gratuits dont il ne fallait pas freiner le développement », le mot d'ordre du côté de Bercy étant « pour l'essentiel de ne pas réguler »⁷⁰.

Le discours politique dominant en Europe avait pour objectif de rassurer les entreprises, la régulation du secteur numérique étant vécue comme un frein à une transition devenue urgente par les acteurs économiques⁷¹. Cette réticence à réglementer l'activité économique semble désormais dépassée et les éléments de législation, d'abord adoptés sous l'angle des libertés fondamentales avec la protection des données à caractère personnel, semblent désormais se concentrer sur les éléments relatifs aux enjeux économiques et concurrentiels.

Une réflexion est d'abord engagée sur le contrôle des concentrations, et plus précisément sur la question des *killer acquisitions* ou acquisitions tueuses. Les plateformes ont en effet développé ces dernières années une pratique consistant à racheter des petites entreprises pour acquérir leurs technologies où empêcher qu'elles ne les commercialisent afin d'éviter toute forme de concurrence. Aux États-Unis, la sous-commission *antitrust* de la Chambre des représentants a mis l'accent sur le phénomène des *killer acquisitions*, en soulignant que les quatre géants des nouvelles technologies avaient, depuis 1998, racheté plus de 500 sociétés sans qu'à aucun moment les autorités de la concurrence ne se prononcent sur les opérations concernant des *start-ups*⁷². Google aurait par exemple racheté 168 entreprises depuis 2008, dont l'immense majorité est passée sous les seuils de contrôle des concentrations, interrogeant ainsi « sur le fait que certaines acquisitions pourraient avoir pour objet et effet de faire taire peut-être un concurrent futur redoutable »⁷³.

Une réflexion est ensuite engagée sur le terrain du contrôle des pratiques anti-concurrentielles. Les plateformes numériques posent en effet la question centrale de l'abus de position dominante. Celles-ci sont souvent perçues comme des *gatekeepers* et sont qualifiées comme tels si elles ont « un impact significatif sur le marché intérieur, exploitent un service de plateforme qui sert de passerelle importante pour les professionnels désirant

⁶⁷ A-S. Hulin, Céline Castets-Renard, « Le règlement sur la gouvernance des données ou la promesse d'un marché des données à l'européenne », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 575.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ V-L. Benabou, « Une cinquième liberté de circulation numérique ? Est-ce possible ? Est-ce utile ? », *RTD eur.*, 2021, p. 279.

⁷⁰ A. Lemaire, « La régulation étatique des plateformes », in X. Delpech (dir.), *op. cit.*, p. 36.

⁷¹ *Ibid.*, p. 41.

⁷² D. Cicilline, *Investigation of Competition in Digital Markets, Subcommittee on antitrust, commercial and administrative law of the committee the judiciary*, 2020.

⁷³ E. Combe, « Les plateformes : notion, enjeux et perspectives d'évolution », in X. Delpech (dir.), *op. cit.*, p. 25.

atteindre les utilisateurs et jouissent d'une position bien établie et durable de manière actuelle ou dans un avenir proche »⁷⁴. Les caractéristiques relatives aux *gatekeepers*, leurs poids économiques, ainsi que leur capacité à avoir parfois une place au sein de l'échiquier politique, pose ainsi la question des solutions à adopter afin de réduire les risques induits par ces opérateurs.

Le Conseil d'État, dans un rapport en date de 2017, s'est prononcé en faveur d'une réglementation *a posteriori* des plateformes numériques, estimant qu'il « ne faut pas créer un droit spécifique pour les activités numériques »⁷⁵. Au contraire, un rapport d'information remis par des députés en juin 2020 a entendu proposer des « pistes fortes », notamment la création de règles de concurrence spécifiquement applicables aux grandes plateformes du numérique, en se référant notamment aux exemples des secteurs de l'énergie et des télécoms⁷⁶. Afin de lutter contre les effets de réseau, la question se pose donc de savoir si les plateformes, préalablement identifiées sur la base de critères objectifs, doivent se voir appliquer un corpus de règles spécifiques destiné à limiter leur impact en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Le constat qui est fait aujourd'hui est en tout cas celui des limites du droit de la concurrence, qui sanctionne *a posteriori* des ententes ou des abus de position dominante. Les solutions proposées par le droit de la concurrence ne permettent plus, étant donné la lenteur nécessaire à leur mise en œuvre, d'encadrer des entreprises présentant de tels moyens d'action. Les amendes prononcées par la Commission européenne ou par les autorités nationales de la concurrence interviennent en effet souvent trop tard, après de longues enquêtes. Cette lenteur des procédures n'incite pas les géants d'internet à modifier en profondeur leur comportement, sans compter les recours judiciaires qui suivent. La tendance dégagée est donc celle de l'émergence d'un droit de la concurrence des plateformes, avec l'adoption de plusieurs instruments européens. L'Union européenne s'est ainsi engagée dans l'adoption de nouvelles règles contraignantes ayant vocation à s'appliquer *ex ante* aux plateformes les plus puissantes, y compris les *gatekeepers*. L'objectif affiché est de pouvoir imposer des obligations aux plateformes, dont la simple violation pourrait donner lieu à sanction sans qu'une enquête de concurrence soit nécessaire. Le *Digital Market Act* a ainsi été élaboré sur le principe d'une réglementation auto-exécutoire, les plateformes numériques visées par le texte étant préalablement identifiées sur la base de critères qualitatifs et quantitatifs objectifs et soumises à des règles précisément et préalablement définies dans le texte « sans besoin pour la Commission de démontrer une position dominante, un abus, ou de définir un marché »⁷⁷. S'inscrivant dans le prolongement des mécanismes d'*accountability* déjà observés avec le RGPD, ce nouveau corpus formerait ainsi le socle d'un droit renouvelé de la concurrence, sortant de sa sphère classique⁷⁸.

Ce renouvellement du cadre juridique n'est pourtant pas exempt de critiques. En effet, « en postulant l'existence d'un droit de la concurrence des plateformes, l'on inverserait en quelque sorte la charge de la preuve : le secteur des plateformes serait ciblé d'emblée, et l'on perdrait alors la neutralité du droit antitrust »⁷⁹. Le droit de la concurrence, conçu autour de l'activité économique, puise sa force dans sa plasticité, en ce qu'il est amené à saisir les différents « marchés et comportements d'entreprise dans toute leur diversité »⁸⁰. C'est pourtant bien un droit de la concurrence des plateformes qui semble aujourd'hui émerger à travers ces différents éléments de législations et instruments européens. Ils renforcent ainsi la responsabilisation des grandes entreprises du numérique, après avoir amorcé celle des responsables de traitement en matière de protection des données à caractère personnel.

⁷⁴ F. G'Sell, *Les réseaux sociaux, entre encadrement et auto-régulation*, Research Papers, Sciences Po, avril 2021, p. 13.

⁷⁵ Conseil d'État, *op. cit.*

⁷⁶ V. Faure-Muntian et D. Fasquelle, *Rapport d'information sur les plateformes numériques*, Doc. AN, n° 3127, 24 juin 2020.

⁷⁷ Autorité de la Concurrence, *Rapport d'activité pour l'année 2021*, p. 22.

⁷⁸ [Règlement \(UE\) 2022/1925 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique \(règlement sur les marchés numériques\)](#).

⁷⁹ Jean-Christophe Roda, « Vers un droit de la concurrence des plateformes », in X. Delpéch (dir.), *op. cit.*, p. 77.

⁸⁰ *Ibid.*