

## Le cadre européen de régulation numérique

Le cadre européen de la régulation numérique connaît de profondes mutations au cours de la législature 2019-2024, avec une vingtaine de règlements et de directives en vigueur ou en cours de négociation. Avant 2021, le cadre réglementaire européen applicable au secteur du numérique reposait essentiellement sur la directive sur le commerce électronique de 2001. L'Union européenne est en train de construire un cadre inédit et dont l'ambition est de couvrir complètement les enjeux numériques. Cette législation peut être répartie en différents domaines (cf. tableau 1) :

- ◆ La protection des données et de la vie privée, modifiée par le règlement sur la gestion et la protection des données (RGPD) de 2016, est concernée par quatre règlements ;
- ◆ La régulation des marchés et des services numériques et des plateformes ;
- ◆ La régulation de l'intelligence artificielle ;
- ◆ Le maintien de la confiance et protection des consommateurs ;
- ◆ La sécurité et droit pénal : lutte contre les ingérences étrangères, contre les contenus pédopornographiques etc. ;
- ◆ La promotion de la liberté des médias peut s'ajouter à cette liste, dans le contexte des Etats généraux de l'information.

Au cœur de cette régulation, le « paquet numérique européen » couvre le Digital Services Acts et le Digital Markets Act, entrés en vigueur en 2023, qui fixent le cadre général de régulation des marchés et des services des plateformes numériques en Europe, en conciliant la sécurité et la protection des utilisateurs en ligne avec le soutien des entreprises innovantes dans le numérique. Le cadre numérique européen cherche également à réguler les technologies, avec l'AI Act, entré en 2024 dans sa phase finale d'adoption.

Enfin, les États membres font eux-mêmes évoluer leur législation numérique : en France, le projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique (Sren), a été discuté en 2023, entre l'adoption et l'entrée en vigueur des deux textes européens. Cependant, le principe d'applicabilité directe des règlements européens, réaffirmé à l'automne par les institutions européennes au sujet du DSA, interroge sur les marges de manœuvre dont disposent les Etats membres pour compléter et préciser la législation.

Dans ce contexte, la présente note cherche à répondre à deux questions :

- ◆ Quel est le cadre juridique européen s'appliquant aux plateformes numériques et à la gestion des données ? Quels sont les zones non traitées par ces directives ?
- ◆ Quelles sont les marges de manœuvre existantes à l'échelle de la France pour compléter ou pour faire évoluer le droit européen ?

**Tableau 1 : Les réglementations numériques de la Commission européenne 2019-2024**

Domaine	Nom	Entrée en vigueur
Protection des données et de la vie privée	Data Governance Act (DGA Regulation), (EU) 2022/868	sept-23
	European Data Act (Regulation), (EU) 2023/2854	janv-24
	Regulation on data collection for short-term rental, 2022/0358(COD)	<i>en cours</i>
	Harmonization of GDPR enforcement, 2023/0202(COD)	<i>en cours</i>
Régulation des services numériques et protection des personnes	<b>Digital Services Act (DSA Regulation), (EU) 2022/2065</b>	<b>août-23</b>
	Political Advertising Regulation, 2021/0381(COD)	<i>en cours</i>
	<b>Digital Market Act (DMA Regulation), (EU) 2022/1925</b>	<b>mai-23</b>
	Platform Work Directive, 2021/0414(COD)	<i>en cours</i>
Intelligence artificielle	<b>AI Act (Regulation), 2021/0106(COD)</b>	<b><i>en cours</i></b>
	AI Liability Directive, 2022/0303(COD)	<i>en cours</i>
Confiance et protection des consommateurs	Revision of the Product Liability Directive, 2022/0302(COD)	<i>en cours</i>
	eIDAS2.0 Regulation, 2021/0136(COD)	<i>en cours</i>
	General Product Safety Regulation, (EU) 2023/988	mai-23
Sécurité et droit pénal	Regulation amending Regulation (EU) 2019/881 as regards managed security services	<i>en cours</i>
	NIS 2 Directive, (EU) 2022/2555	<i>en cours</i>
	Cyber Resilience Act, 2022/0272 (COD)	<i>en cours</i>
	Regulation on terrorist content online, (EU) 2021/784	juin-21
	Temporary CSAM Regulation, (EU) 2021/1232	août-21
	CSAM Regulation, 2022/0155(COD)	<i>en cours</i>
	Directive on combating violence against women, 2022/0066(COD)	<i>en cours</i>
E-evidence Regulation, (EU) 2023/1543	août-23	
Médias	European Media Freedom Act, 2022/0277(COD)	<i>en cours</i>

# 1. Le cadre juridique européen a été profondément renouvelé en 2023, pour moderniser la régulation à l'ère des plateformes numériques et l'intelligence artificielle

## 1.1. Le DSA et le DMA constituent le cadre juridique régissant les plateformes numériques

### 1.1.1. Les deux directives visent des plateformes distinctes

Les règlements DMA et DSA établissent une **régulation asymétrique** des plateformes numériques. Ils identifient les acteurs qui feront l'objet d'une régulation spécifique : le DMA identifie les gatekeepers et le DSA les plateformes en ligne.

**Le DMA** intervient en réponse au développement des plateformes numériques, par nature « multifaces », intervenant entre des utilisateurs personnels et professionnels. Ayant consolidé des positions dominantes, à travers leurs effets de réseau, qui limite la possibilité de nouveaux entrants elles jouent un rôle de contrôleurs d'accès ou *gatekeepers*. **Le DMA définit ces *gatekeepers*** au regard de :

- ◆ l'activité qu'ils opèrent, parmi la liste des 10 services de plateformes essentiels (moteurs de recherche, services publicitaires, systèmes d'exploitation etc.) ;
- ◆ leur positionnement incontournable sur le marché : poids sur le marché intérieur, situation de *gateway* des entreprises pour atteindre les utilisateurs, position solide et durable

En septembre 2023, **six plateformes** ont été désignées comme *gatekeepers* par la Commission : Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta et Microsoft.

**Le DSA utilise le terme « plateforme en ligne »** pour décrire une série de services disponibles sur internet, y compris : les réseaux sociaux, les places de marchés en ligne, les moteurs de recherche, les médias sociaux, certains services de messagerie en ligne, les outils de création de sites web en ligne, les boutiques d'applications, les systèmes de paiement etc.

Le DSA crée trois catégories d'hébergeurs, qui se voient appliquer un niveau différent de régulation :

- ◆ les plateformes en ligne, services d'hébergement permettant la diffusion au public d'un contenu publié par un tiers ;
- ◆ les places de marché en ligne, plateformes en ligne mettant en relation à distance des vendeurs professionnels et des consommateurs ;
- ◆ les très grandes plateformes en ligne (VLOP), dont le nombre d'utilisateurs mensuels dépasse 10% de la population européenne (45 millions de personnes)

La Commission identifiait **19 plateformes** comme VLOP<sup>1</sup> en août 2023, auxquelles ont été ajoutées **3 plateformes** en décembre 2023<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Facebook, Instagram, TikTok, X (ex-Twitter), YouTube, Snapchat, LinkedIn et Pinterest, Amazon, Booking, AliExpress, Zalando, Google Shopping, Google Search et Bing, le moteur de recherche de Microsoft, ainsi que Wikipédia et Google Maps.

<sup>2</sup> Pornhub, Stripchat et XVideos.

### 1.1.2. Le règlement DMA sur les marchés numériques

Entré en vigueur en mai 2023, le Digital Markets Act (DMA) ou règlement sur les marchés numériques **encadre l'activité économique des grandes plateformes numériques** avec pour objectifs i) le renforcement de la concurrence et ii) la promotion des relations équitables entre les plateformes et les entreprises. Afin d'éviter la fragmentation du marché intérieur, les Etats membres ne pourront pas imposer des obligations supplémentaires aux acteurs visés par la régulation aux fins de garantir ces objectifs.

Les contrôleurs d'accès se voient appliquer directement 26 obligations, dont une partie sont de nature technique :

- ◆ les contrôleurs d'accès ne pourront plus empêcher les utilisateurs de **désinstaller des logiciels**, des applications préinstallées (notamment des magasins d'applications différents de ceux proposés par le *gatekeeper*) ou encore de **changer les paramètres** par défaut ;
- ◆ ils devront proposer de manière proactive des écrans de choix du service par défaut lors de la première utilisation des moteurs de recherche, assistants virtuels et navigateurs ;
- ◆ ils devront proposer une **interopérabilité** gratuite des caractéristiques de leurs systèmes d'exploitation et ils ne pourront plus bloquer techniquement l'accès à certains modules techniques essentiels pour les concurrents ;
- ◆ ils seront soumis à une **obligation d'audit des techniques de profilage** des utilisateurs sur leurs services.

Parmi elles, **l'interopérabilité des fonctionnalités de base des messageries** est la première obligation de ce type effective pour les plateformes. Cette obligation concerne dans un premier temps les échanges de messages et de contenus entre deux utilisateurs ; puis au bout de deux ans ces mêmes échanges au sein d'un groupe ; puis au bout de quatre ans elle est étendue aux appels vocaux et vidéo. La Commission agit avec prudence pour permettre la mise en œuvre technique de cette interopérabilité.

Le DMA prévoit par ailleurs des **obligations de nature économique** pour favoriser la concurrence (interdiction d'imposer des conditions tarifaires déloyales aux développeurs d'application), ou **relatives à la protection des données personnelles** (obligation de maintenir des silos de données et de demander l'autorisation aux utilisateurs pour pouvoir croiser et utiliser leurs données personnelles entre leurs différents services).

Le DMA prévoit que ces obligations doivent être **respectées a priori** par les contrôleurs d'accès, et qu'elles pourront être adaptées individuellement dans un dialogue réglementaire entre le *gatekeeper* et la Commission. Celle-ci est l'autorité en charge de l'application du DMA, mais les autorités nationales de la concurrence sont associées par des mécanismes de coopération et de coordination.

Dans un article de 2022, Joëlle Toledano et Jean Cattani interrogent les conditions de mise en œuvre du DMA et de la vérification du respect d'obligations si nombreuses par les seules équipes de la Commission : *« comment la mise en œuvre du DMA pourra dépasser une tendance centralisatrice poussant la Commission à se placer au cœur du contrôle des obligations portées par le texte, sans même se donner les moyens internes pour l'assurer »*. Considérant l'obligation pour la Commission de surveiller le respect des obligations du DMA, ils plaident pour *« avoir des relais en dehors de la Commission pour faire naître une compréhension collective des enjeux [qui] pourrait être un moyen des plus appropriés pour la Commission de répondre à cette obligation »*.

### 1.1.3. Le règlement DSA sur les services numériques

Entré en vigueur en novembre 2022, le Digital Services Act (DSA) complète la directive sur le e-commerce de 2000, qui constituait le cadre réglementaire pour les services numériques. Il établit un régime visant à responsabiliser les plateformes numériques sur la diffusion des contenus illicites, préjudiciables et dangereux en ligne. Selon l'étude du Conseil d'État sur les réseaux sociaux, *« s'il conserve aux plateformes leur rôle de modération des contenus sans leur imposer une obligation générale de surveillance, [le DSA] il impose une série d'obligations de transparence et de cohérence à leur charge coiffée, s'agissant des plus grandes plateformes, par un dispositif de supervision mené par la Commission européenne afin d'assurer un pilotage européen unique à la hauteur de la puissance de ces acteurs »*.

Le DSA fixe ainsi des **règles pour les services intermédiaires en ligne**, par lesquelles transite l'information mais qui ne l'éditent pas. Il complète la directive e-commerce, qui prévoyait déjà une responsabilité civile et pénale conditionnelle pour les services intermédiaires, en créant un régime de responsabilité administrative fondé sur un devoir de vigilance des plateformes et des obligations de diligence. Il propose ainsi de préciser le statut d'hébergeur, mais **sans créer un troisième statut**, entre l'éditeur et l'hébergeur, qui reconnaîtrait la responsabilité de l'intermédiaire dans la présentation et la hiérarchisation des contenus qu'il propose. L'ensemble des services intermédiaires sont soumis à des obligations de transparence, et les hébergeurs doivent mettre à disposition un mécanisme de signalement des contenus illicites.

Le DSA constitue une régulation asymétrique en distinguant par ailleurs trois catégories d'hébergeurs, qui se voient appliquer des obligations et diligences proportionnées aux risques induits :

- ◆ **Les plateformes en ligne** sont des services d'hébergement qui permettent la diffusion au public d'un contenu diffusé par des tiers. Elles doivent établir un système de traitement des réclamations à disposition des utilisateurs, prioriser les notifications provenant de signaleurs de confiance, renforcer la transparence de la publicité sur leurs interfaces, elles sont interdites d'utilisation d'interfaces trompeuses etc.
- ◆ **Les places de marché en ligne** permettent la conclusion de contrats à distance entre vendeurs professionnels et consommateurs. Elles doivent récolter des informations précises sur leurs vendeurs
- ◆ **Les très grandes plateformes en ligne** et très grands moteurs de recherche, sont définies comme celles dont le nombre d'utilisateurs mensuels actifs dépasse 45 M de personnes, soit 10% de la population européenne. Ces plateformes doivent adopter une politique de modération des contenus :
  - **identification des risques** au regard de quatre risques systémiques (diffusion des contenus illicites, des contenus portant atteinte aux droits individuels, des contenus de désinformation et des contenus avec effet négatifs sur la santé) ;
  - adopter des mesures d'atténuation des risques

Le DSA établit donc un régime pour les très grandes plateformes en ligne, qui permet de superviser la fonction de modération des plateformes : il met en place un régime d'audit indépendant annuel, l'accès à leurs données par le régulateur, et une fonction de conformité interne. La Commission est le régulateur exclusif des grandes plateformes.

La question de l'effectivité des mesures du DSA se pose. Si le règlement pose un certain nombre d'obligations, il laisse les plateformes libres de choisir les modalités de respect de ces exigences. En l'absence de mode d'emploi ou d'instructions précises, les plateformes choisiront les modalités ayant l'impact le plus faible sur leur activité. L'absence de cadre et d'attendus homogènes ne plaident pas en faveur d'une diminution de l'opacité des plateformes.

#### **Encadré 1 : La résolution du Parlement européen pour lutter contre la dépendance numérique**

Dans le prolongement de l'adoption du DSA, le Parlement européen adopte en décembre 2023 une **résolution relative aux interfaces addictives** de certains grandes plateformes, pour lutter contre la dépendance numérique.

Le Parlement européen met en garde contre la nature addictive des services en lignes qui exploitent les vulnérabilités des utilisateurs pour capter leur attention et monétiser leurs données, mais conduisant à des dommages physiques, psychologiques et matériels.

Il identifie les **lacunes de la législation existantes** et plaide pour l'interdiction des techniques de dépenses nuisibles non couvertes : défilement infini, lecture automatique par défaut, notifications constantes de poussées et de réception de lecture.

Il encourage enfin la Commission européenne à prendre en compte l'ampleur du problème et à explorer des **solutions de dégroupage des réseaux sociaux**, conçus comme l'ouverture de « *l'infrastructure des réseaux dans le but d'offrir la possibilité à l'utilisateur de configurer son expérience* ».

Le dégroupage des réseaux sociaux avait déjà été avancé dans les Etats généraux des nouvelles régulations du numérique en 2018<sup>3</sup>, approfondie par plusieurs chercheurs dont Maria Luisa Stasi<sup>4</sup> en Europe et Daphné Keller et Francis Fukuyama<sup>5</sup> aux Etats-Unis.

## 1.2. L'AI Act adopté en février constitue le premier cadre réglementaire de l'intelligence artificielle, mais ne couvre pas l'ensemble des questions

La Commission européenne définit l'intelligence artificielle comme : « *la possibilité pour une machine de reproduire des comportements liés aux humains, tels que le raisonnement, la planification et la créativité* ». Si l'IA existe depuis plus d'un demi-siècle, progrès considérables ont été réalisés ces dernières années en termes de puissance de calcul, d'accès à une grande quantité de données, développement de nouveaux algorithmes » (Parlement européen).

La Commission a présenté en 2021 une proposition de règlement définissant un cadre réglementaire l'intelligence artificielle (IA). L'AI Act est adopté le 2 février 2024, et constitue la première loi globale sur l'IA. Le texte se veut à l'avant-garde des réglementations de l'IA dans le monde. Le texte soulève deux enjeux dans sa construction :

- ◆ la rapidité d'évolution technologique de l'IA engendre des incertitudes sur l'objet à réguler : en deux ans de négociations de l'AI Act, les systèmes d'IA ont beaucoup évolué ;
- ◆ le calendrier de négociation de ce texte : ce n'est généralement pas au moment où une technique est imaginée que l'on connaît son utilité.

L'AI Act a pour objectif de garantir **meilleures conditions de développement et d'utilisation** de cette technologie, en assurant que ces systèmes sont « *sûrs, transparents, traçables, non discriminatoires et respectueux de l'environnement* » (Parlement européen). Il adopte une définition neutre de l'IA sur le plan technologique, qui puisse être appliqué aux futurs systèmes d'IA. Dans une logique de **régulation asymétrique**, il établit des règles différenciées en classant les systèmes d'IA utilisés dans les différentes applications en fonction du niveau de **risque** qu'ils présentent pour les utilisateurs. Le principe du texte est de réguler les usagers en fonction des risques qu'ils présentent, plutôt qu'en fonction de la technologie elle-même.

Par ailleurs, le projet de texte introduit un **régime spécifique pour les modèles de fondation**, capables de générer des contenus sous différentes forme : ces modèles seront assujettis à une obligation générale de transparence, régime renforcé lorsque, compte de tenu de leur performance et de leur complexité, ils seront réputés avoir un impact important.

Les mesures d'interdiction restent rares, limitées aux systèmes présentant un « risque inacceptable ». Les obligations pesant sur les systèmes à « risque élevé » constituent le cœur des nouvelles mesures, en présentant des exigences d'évaluation préalable, de transparence etc. Les domaines concernés sont potentiellement très larges et couvrent l'éducation

---

<sup>3</sup> [EGNum - Synthèse](#)

<sup>4</sup> [European university institute](#)

<sup>5</sup> [Lien TechPolicy press](#)

**Tableau 2 : Périmètre des domaines d'utilisation couverts par l'AI Act**

Type de risque	Systèmes d'IA concernés	Mesures	
Risque inacceptables	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ manipulation cognitivo-comportementale de personnes ou de groupes vulnérables spécifiques</li> <li>▪ score social et groupes de notation citoyenne</li> <li>▪ catégorisation et identification biométrique des personnes</li> <li>▪ systèmes d'identification biométrique instantanée (ex : reconnaissance faciale), sauf exceptions liées à la sécurité, à la lutte contre le terrorisme</li> </ul>	Interdiction	
Risque élevé	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ systèmes utilisés dans les produits relevant de la législation de l'UE sur la sécurité des produits :                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- jouets</li> <li>- aviation</li> <li>- voitures</li> <li>- dispositifs médicaux</li> </ul> </li> <li>▪ systèmes relevant de domaines spécifiques :                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- la gestion et l'exploitation des infrastructures critiques</li> <li>- l'éducation et la formation professionnelle</li> <li>- l'emploi, la gestion des travailleurs et l'accès au travail indépendant</li> <li>- l'accès et la jouissance des services privés essentiels et des services et avantages publics</li> <li>- les forces de l'ordre</li> <li>- la gestion de la migration, de l'asile et du contrôle des frontières</li> <li>- l'aide à l'interprétation juridique et à l'application de la loi.</li> </ul> </li> </ul>	Évaluation préalable à la mise sur le marché et au long du cycle de vie	
	IA générative (ex : ChatGPT)		Exigences de transparence
	IA à usage général à fort impact et risque élevé (ex : GPT-4)		Exigences renforcées
Risque limité	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Autres</li> </ul>	Respect d'exigences minimales de transparence	

Source : Commission européenne.

**S'agissant des acteurs de la régulation**, la mise en œuvre du cadre européen et sa supervision reviennent aux autorités nationales, qui devront être désignées par la législation locale. Cependant, pour renforcer la convergence des régulateurs, un Bureau de l'IA (AI Office) sera mis en place au sein de la Commission. L'AI Office sera chargé de sanctionner financièrement les entreprises contrevenantes, selon la gravité de leur manquement (violation des interdictions ; non-respect des obligations ; fourniture d'information inexacte ou trompeuse) et jusqu'à 7 % de leur chiffre d'affaires dans la limite de 35 M€.

L'AI Act pose l'enjeu de **l'équilibre entre régulation et innovation**, au cœur des débats, la France et l'Allemagne craignant qu'une régulation trop contraignante ne bride l'émergence de champions européens de l'IA générative, à l'égard du français Mistral AI ou de l'allemand Aleph Alpha. Pour Célia Zolynsi et Jean Cattan<sup>6</sup>, il convient de sortir de cette opposition, considérant la régulation comme une « *condition essentielle* » de l'innovation.

**Le modèle organisationnel de la régulation de l'IA reste à préciser.** Le principe retenu est celui d'une **autorégulation des plateformes**. Dans une intervention de novembre 2023, Joëlle Toledano, professeur d'économie considère l'autorégulation comme un « patch » introduit dans le texte, faute de trouver le mode de régulation adaptée face à une technologie très évolutive. Elle considère qu'il s'agit d'une étape, permettant de mieux maîtriser le fonctionnement et les usages des IA, avant d'être capable de bâtir un modèle de régulation qui atteindra les objectifs.

<sup>6</sup> [Le défi d'une régulation de l'intelligence artificielle - AOC media](#)

Le projet d'AI Act ne traite que partiellement la question de **la rétribution des données d'entraînement des modèles d'IA**. Selon la formule de Célia Zolynski et Jean Cattan, « *pour être génératives, les intelligences artificielles doivent d'abord être considérées comme extractives* ». Des contenus éditoriaux, mais également « *des espaces de discussions et de créations collectives entiers [sont] employés à des fins d'entraînement* » et posent la question non seulement du droit d'auteur, mais d'un « *cadre nouveau qui permette d'assurer une juste répartition de la valeur entre l'ensemble des acteurs impliqués* ».

Le projet prévoit la transparence sur les données utilisées pour les plus gros modèles d'IA, en rendant public « *un résumé suffisamment détaillé* » des contenus utilisés pour l'entraînement de leurs algorithmes. Ce résumé devrait permettre d'engager des négociations entre créateurs d'IA et éditeurs sur la rémunération de ces données d'entraînement.

Sous l'impulsion de la France, ce point a évolué dans les négociations de janvier 2024 : la transparence réclamée par les milieux culturels en ce qui concerne les données d'entraînement des modèles d'IA pourrait ne pas être totalement publique et protéger le secret des affaires des entreprises d'IA générative. Ces obligations ne pèsent que sur les plus gros acteurs, alors que le danger pourrait venir des petites IA spécialisées.

L'obligation de transparence s'applique aux systèmes les plus importants et les risqués. Or, le problème peut se poser pour les petits modèles spécialisés, qui ne seront soumis à aucune obligation de transparence.

**Les propriétaires de bases de données sont encore peu organisés pour commercialiser les données d'entraînement.**

Au cours de son audition par le groupe de travail, Rémy Gerbet, représentant de **Wikimédia France**, indique la Fondation s'est plainte d'OpenAI, qui a entraîné son modèle sur Wikipédia en anglais, en citant très discrètement sa source. La Fondation Wikipédia a créé une branche commerciale en 2021 (Wikimédia entreprise), pour mettre en forme et monétiser ses données auprès de Google. En revanche, Wikipédia n'a pas de partenariats avec les sociétés d'IA, en dépit de quelques échanges avec HunggingFace ou OpenAI.

*[L'INA travaille sur la structuration d'une offre commerciale – à compléter après la visite de l'INA]*

En décembre 2023, OpenAI a pu contractualiser avec le groupe allemand **Axel Springer**, pour le rémunérer afin de fournir des contenus du groupe dans les réponses aux requêtes d'utilisateurs de ChatGPT.

Au-delà de ces grands acteurs, les éditeurs de plus petite taille, à l'instar des groupes de presse régionaux voire nationaux, ont un plus faible pouvoir de marché face aux sociétés d'IA générative. Par ailleurs, ces modèles favorisent le premier entrant sur le marché, et la valeur des contenus baisse rapidement.

**Le cadre juridique de la propriété intellectuelle (PI) et son application aux données d'entraînement des IA est distinct en Europe et aux Etats-Unis :**

- En Europe, le modèle du droit de la PI repose sur le fait qu'il y ait eu copie ou non. Le modèle est défini dans la directive Text and Data Mining, qui autorise (article 4) de porter atteinte à la PI et à l'usage des données à des fins de recherche, à condition que le contenu ait été obtenu de façon licite, et que les ayants droits n'aient pas indiqué par un *opt out* qu'ils ne souhaitent pas que leurs données soient utilisées par l'IA.
- La conception américaine est celle du *fair use* avec plusieurs critères : i) l'utilisation d'une partie substantielle de l'œuvre, ii) l'usage doit être transformatif, iii) ne pas porter atteinte au *business model* du propriétaire initial du droit.

La question de l'atteinte au *business model* est au cœur du procès engagé en décembre 2023 par le New York Times contre OpenAI, l'accusant d'avoir entraîné son système sur des données sans accord et sans avoir accepté de négocier. Plusieurs autres procès sont en cours : Universal Music vs Anthropic sur les paroles de chansons et Gettyimages vs Stability Diffusion.

Enfin, l'IA Act ne légifère pas sur le **statut d'auteur** des contenus créés par IA générative<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Si la France s'oppose à un changement du cadre réglementaire en ce sens, des demandes se font jour : en septembre 2023, une proposition de loi portée par huit parlementaires envisageait d'encadrer l'intelligence artificielle par le droit d'auteur en modifiant le code de la propriété intellectuelle. Elle envisageait une traçabilité des contenus générés par IA et, pour les contenus dont l'auteur ne peut être identifié, une taxation spécifique.

### 1.3. D'autres réglementations européennes connexes

L'**acte européen sur la liberté des médias** (European Media Freedom Act) est présenté par la Commission en septembre 2022 et a fait l'objet d'un accord en décembre 2023. Le règlement a trois objectifs : i) renforcer l'indépendance des médias, ii) garantir un financement stable des médias de service public et iii) limiter les concentrations.

S'agissant des médias en ligne, le règlement vise à protéger les médias contre la suppression de leur contenu par un réseau social : les plateformes devront distinguer « médias indépendants » et « médias non indépendants ». Dans le premier cas, elles devront informer le média de la suppression de leur contenu. Le média disposera de 24h pour répondre à la demande

## 2. Quelles marges de manœuvre existent pour légiférer en droit interne ?

### 2.1. Le cadre juridique européen prévoit des régulateurs multiples, au risque de ne pas être en mesure de contrôler les obligations qu'il définit

**Les textes européens portant sur la régulation numérique se sont multipliés, dans un calendrier relativement simultané.** Selon Joëlle Toledano, « *ces textes souffrent d'une absence d'harmonisation globale de l'interdépendance des enjeux. Ils négligent les éventuels arbitrages entre des objectifs de politique publique. Par exemple, les problèmes de modération ou de vente en ligne (régulés par le DSA) sont intrinsèquement liés à des pratiques économiques abusives (régulées par le DMA)* ». Par exemple, l'accès aux données et leur utilisation font l'objet de plusieurs réglementations et poursuivent des objectifs distincts :

- ◆ « *protection des données personnelles ;*
- ◆ *protection de l'ordre public ;*
- ◆ *préservation des risques de monopole ;*
- ◆ *partage équitable ;*
- ◆ *partage altruiste ;*
- ◆ *gouvernance des acteurs ;*
- ◆ *transparences de l'utilisation ».*

**Les actions de régulations sont portées par une multitude d'acteurs nationaux ou européens, fragmentés, qui ne seraient pas en mesure de contrôler les obligations auxquels sont désormais soumises les plateformes.** Ainsi, les plateformes n'expriment pas d'opposition de principe au fait d'être régulées, d'autant moins que l'effectivité des contrôles et de l'application de ces textes pourrait amoindrir leur portée. Les moyens limités mis en œuvre par la Commission, et la fragmentation des régulateurs. En comparaison, Meta comme Snapchat ont indiqué dédier 1 000 postes à la mise en œuvre des obligations du DSA.

Selon Joëlle Toledano « *les textes contraignent les entreprises concernées à plusieurs dizaines d'obligations, pas toujours très précises et pouvant prêter à interprétation, ce que ne manqueront pas d'exploiter les entreprises en fonction de leurs intérêts [...] L'organisation de la régulation entre Bruxelles et les États membres n'a pas été pensée avec la même rigueur que les objectifs* ». Elle suggère de créer trois pôles européens de régulation : la régulation des très grandes plateformes, la régulation des données et l'analyse de haut niveau consacrée à l'intelligence artificielle.

### 2.2. Le projet de loi Sren visait à préparer l'application des mesures du droit européen en droit national

**Le projet de loi sur la sécurité et la régulation de l'environnement numérique (SREN) prépare l'application des mesures du DSA, du DMA, du Data Act.** Les mesures relatives à la mise en œuvre du DSA sont les suivantes :

- ◆ L'Arcom est désigné comme « *coordonnateur des services numériques* » en France.
- ◆ La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) est désignée comme l'autorité chargée de contrôler le respect des obligations des fournisseurs de places de marché (marketplaces).
- ◆ La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) sera compétente pour vérifier le respect par les plateformes des limitations posées en matière de profilage publicitaire (interdiction pour les mineurs ou à partir de données sensibles).

**S'agissant des mesures relatives à la mise en œuvre du DMA :** l'Autorité de la concurrence et le ministère de l'économie pourront investiguer, recevoir des renseignements et coopérer avec la Commission européenne sur les pratiques des contrôleurs d'accès, dans le cadre du « réseau européen de concurrence ».

**S'agissant du Data Act, le projet de loi SREN agit en anticipation et cherche à réduire la dépendance des entreprises aux trois principaux fournisseurs de cloud :**

- ◆ limitation dans le temps de la pratique des crédits cloud, qui limitent la possibilité de changer de fournisseur (article 7) ;
- ◆ obligation de prévoir les conditions de portabilité et d'interopérabilité de leurs services avec des services tiers (article 8) ;
- ◆ extension des pouvoirs de l'ARCEP : elle pourra être chargée de définir les règles d'application de l'article 8, par des spécifications d'interopérabilité et de portabilité ouvertes (article 9), elle sera dotée de pouvoir d'enquête, d'accès aux données, et de règlement des différends (article 10), du rôle d'autorité compétente en matière de régulation des services d'intermédiation de données (article 11) et dispose

**Le projet de loi SREN traite par ailleurs d'autres sujets :** protection contre les arnaques, le harcèlement et la désinformation en ligne (mise en place d'un filtre de cybersécurité anti-arnaques, renforcement des sanctions pour les personnes condamnées pour haine en ligne) et protection des mineurs contre la pornographie en ligne (pouvoirs de sanction supplémentaires à l'Arcom) pour faire respecter l'obligation légale d'interdiction d'accès des sites pornographiques aux mineurs.

#### **Encadré 2 : L'adaptation du Data Act au droit français**

Pour réduire la dépendance des entreprises aux fournisseurs d'informatique en nuage ou *cloud*, marché aujourd'hui concentré dans les mains de trois géants numériques américains (Amazon, Microsoft et Google). Les frais de transfert de données seront interdits. Aujourd'hui, pour changer de fournisseur cloud, une entreprise doit payer des frais représentant 125% de son coût d'abonnement annuel. La pratique des crédits cloud (avoirs commerciaux) sera limitée dans le temps. Les services cloud devront être interopérables. Il s'agit de concrétiser le droit à la portabilité des données d'une entreprise chez un autre fournisseur ou d'avoir plusieurs fournisseurs. Le contrôle du dispositif est confié à l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (Arcep), qui devra définir les conditions de l'interopérabilité.

*Source : [vie-publique.fr](http://vie-publique.fr), présentation de la loi SREN.*

### **2.3. L'applicabilité directe des règlements européens laisse des marges d'appréciation variables, aussi les modifications gagneraient à être portées au niveau européen autant qu'au niveau national**

**Le DSA et le DMA sont des règlements européens, qui s'appliquent directement en droit français.** Cependant, le DSA est également « d'harmonisation maximale », ce qui interdit aux États membres de prévoir des mesures excédant le niveau de prescription du règlement dans le même champ d'application.

Deux États membres se sont vus rappeler à deux reprises, à l'automne 2023, l'applicabilité directe du DSA en droit interne :

- ◆ L'arrêt de la CJUE *Google c. Autriche*<sup>8</sup> du 9 novembre 2023 rappelle que le DSA a pour objectif de créer un cadre juridique assurant la libre-circulation des services de la société de l'information entre les États membres, et que la directive supprime les obstacles que constituent les différents régimes nationaux, en se focalisant sur le principe du contrôle dans l'État membre d'origine. Ainsi, seule l'Irlande, où se trouvent les sièges de Google, TikTok et Meta, peut prendre des mesures de contrôle spécifique.
- ◆ L'avis circonstancié de la Commission européenne du 25 octobre 2023 adressé à la France au sujet du projet de loi Sren rappelle que « *le projet de loi notifié relève du champ d'application du DSA* » et que celui-ci « *ne nécessite pas des mesures nationales d'exécution. En conséquence, dans la mesure où les dispositions notifiées reproduisent ou correspondent aux mêmes obligations couvertes par le DSA, elles ne sont pas conformes au DSA* ». La France doit donc aligner son projet sur l'architecture du DSA. L'avis s'oppose à deux mesures du projet de loi Sren, qui ouvrent la possibilité d'imposer la surveillance généralisée des contenus à un service :
  - le blocage des comptes créés par une personne bannie d'un service en ligne ;
  - l'obligation pour les plateformes de signaler les contenus pornographiques, alors même qu'elles n'ont pas nécessairement connaissance de leur existence.

---

<sup>8</sup> Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-376/22 *Google Ireland e.a. L'Autriche* avait adopté en 2021 une loi obligeant les fournisseurs nationaux et étrangers de plateformes à mettre en place des mécanismes de déclaration et de vérification des contenus potentiellement illicites.