

Propos conclusifs de l'Union européenne et l'économie numérique

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, « Propos conclusifs de *l'Union européenne et l'économie numérique* », in *L'Union européenne et l'économie numérique*, DICE Éditions, 2026.

DOI de la version publiée : 10.4000/16iu2.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman —
<https://benoitfrydman.com/fr/chapter/2026-propos-conclusifs-de-l-union-europeenne-et-l-economie-numer>

Benoit Frydman

LA régulation du numérique est une affaire globale à deux titres. D'une part, dans la société de l'information, tout est numérique ou en passe de le devenir. Les interactions économiques, politiques, privées, techniques, etc., sont traduites en données et médiatisées via les réseaux. Dès lors, réguler le numérique c'est réguler tout, ou en tout cas beaucoup de choses, bien au-delà d'un secteur déterminé. C'est aussi dessiner l'infrastructure matérielle, informatique et normative (c'est tout un), qui conditionne les possibilités et les modalités de toute régulation possible (*code is law*).

La masse des textes proposés par la Commission et adoptés par l'Union européenne témoigne de ce que celles-ci ont pris conscience de la mesure de cette réalité et de l'importance capitale des enjeux. D'ailleurs, comme l'a indiqué Judith Nayberg, la Commission préfère parler d'« ère numérique » que de « secteur numérique ». La normativité numérique ne correspond ni à une matière ni à une branche ou à un domaine du droit. Elle montre, comme à toutes les époques, la nécessité de la régulation de s'adapter dans ses contenus, ses formes et ses procédures à l'évolution des sociétés et des techniques. Le numérique est le mode d'être de nos sociétés contemporaines. Il transformera l'ensemble du droit. Or l'Union, et singulièrement la Commission, ont pour stratégie habituelle de s'emparer des sujets nouveaux ou en devenir qui leur permettent d'accroître leurs compétences, sans devoir en passer par le moyen compliqué de l'adoption de traités. Nous en connaissons maints exemples : la lutte contre le dérèglement climatique, la responsabilité sociétale des entreprises, l'Internet, l'intelligence artificielle.

D'autre part, le numérique est une affaire globale en tant que la division territoriale, spécialement les frontières des États, qui déterminaient naguère, de manière principale, la compétence légale et juridictionnelle, ne conserve qu'une pertinence limitée dans le nouvel environnement de la société de l'information. En outre, parmi les acteurs majeurs, à savoir les très grandes plateformes, qu'il s'agit au premier chef de réguler et par le moyen desquelles la régulation s'opère, aucune n'est européenne. Elles sont aujourd'hui principalement américaines ou chinoises et ont leur siège social en dehors de l'Union européenne. Les régulations qu'opèrent le DMA, le DSA et les autres règlements visent dès lors nécessairement une portée extraterritoriale. Si, comme l'explique encore Judith Nayberg, « la Commission n'a ni la possibilité ni la volonté de réguler le monde », la régulation du numérique implique pourtant bien l'exercice d'une puissance normative à vocation globale.

Or la régulation globale s'opère dans des conditions et selon des modalités différentes qu'en milieu souverain. Premièrement, le régulateur européen s'y trouve en situation de concurrence normative

Propos conclusifs de l'Union européenne et l'économi...

avec d'autres régulateurs nationaux ou régionaux qui poursuivent souvent d'autres objectifs politiques, défendent d'autres valeurs et ont d'autres intérêts que l'Union européenne. C'est évidemment le cas pour les puissances majeures que constituent la Chine et les États-Unis. Cette situation de concurrence normative en milieu global peut déboucher sur plusieurs options, notamment la coopération internationale, la délégation à des organisations et à des normes techniques, l'émergence d'un régime normatif résultant des effets induits combinés des réglementations divergentes ou encore le chaos normatif provoqué par une pannomie proliférante.

Dans le domaine numérique, les conflits relatifs à la gouvernance de l'Internet ont conduit à la délégation vers une instance technique, l'ICANN, certes sous parapluie américain, mais où les cas difficiles ont montré que le gouvernement des États-Unis avait en réalité peu d'influence¹. Sur le plan de la police des contenus, outre la situation fermée de la citadelle chinoise et d'autres dictatures, la combinaison des régimes de l'US *Communication Decency Act* (CDA, 1996) et de la directive UE commerce électronique (2000) ont conduit en pratique à l'application par les grandes plateformes américaines des procédures et des règles européennes. L'« effet bruxellois » a joué à plein, démontrant que ce n'est pas nécessairement la plus grande puissance politique qui impose ses normes. Cependant, l'entrée en vigueur du DSA, qui renforce considérablement les obligations et le contrôle des plateformes quant à l'enregistrement, au dépistage, à la suppression, y compris préalable (censure), et aux procédures de police des contenus, suscite des velléités de révolte chez certains acteurs, au premier rang desquels le réseau X (ci-devant Twitter) depuis sa reprise par Elon Musk. L'avenir s'annonce dès lors plus mouvementé et incertain et l'on suivra de près les prochains pas de la Commission européenne notamment dans le suivi des enquêtes ouvertes contre X et l'adoption par X et Meta du code de conduite renforcé proposé par la Commission à la signature des plateformes en matière de contrôle des contenus.

Deuxièmement, la régulation en milieu global s'opère par des instruments et des procédures différents des moyens classiques dont dispose le Souverain pour imposer sa volonté par la loi, contrôler la bonne application des règles via son administration, sanctionner les violations par ses juridictions et obtenir, par la force s'il le faut, l'exécution de ses décisions. En milieu global, les régulateurs et plus généralement les acteurs publics et privés qui jouent un rôle proactif doivent faire preuve d'inventivité en mobilisant les ressources de l'ingénierie juridique et plus largement de l'ingénierie normative dès lors que les sources formelles du droit classique sont insuffisantes et que d'autres types de normativité sont mis au service de la régulation.

1. Voir notamment le cas de la création de l'extension générique xxx pour l'attribution de noms de domaine.

Benoit Frydman

C'est en particulier le cas des normes techniques et informatiques dans le monde numérique. Ces normes sont désormais qualifiées de « *regtechs* », terme qui trouve son origine dans la régulation de la finance algorithmique (*fintechs*), dont l'usage tend à se généraliser à l'ensemble de la régulation par les moyens numériques.

Ces instruments, qui ont été examinés au fil des contributions, s'inscrivent dans un dispositif d'ensemble que nous avons analysé dans des travaux précédents comme un modèle de corégulation. Ce modèle correspond à la logique mise en place par l'Union européenne dans les différents actes qui composent son « paquet » de régulation numérique, ainsi que d'ailleurs dans d'autres domaines très différents. Ce modèle peut s'articuler en 3 éléments que nous pouvons clairement distinguer dans la régulation numérique européenne.

Le premier élément d'un dispositif de corégulation consiste, pour celui qui a la volonté de réguler, à repérer un point de contrôle effectif, c'est-à-dire un acteur qui a la capacité de fait d'influer sur les échanges ou les interactions qu'il s'agit de réguler. La régulation numérique identifie clairement les plateformes à cet égard, en particulier les grandes et les très grandes plateformes. Celles-ci sont explicitement qualifiées de « garde-barrière » (*gate keepers*), autre nom qu'on donne aux points de contrôle (*checkpoints*) dans la littérature spécialisée. On notera que ces points de contrôle évoluent en même temps que la technologie. Ainsi, la directive commerce électronique identifiait principalement les « fournisseurs d'hébergement », oubliant d'ailleurs au passage les moteurs de recherche, tandis que le DSA se concentre, comme le DMA, sur les plateformes. Ce caractère fluctuant et instable de la régulation numérique s'observe habituellement dans les domaines du droit global et résulte évidemment de l'évolution du réseau lui-même et de ses usages, en particulier du développement du Net 2.0 au début du XXI^e siècle. Il est donc probable que cette régulation continue d'évoluer dans l'avenir en parallèle avec l'évolution du numérique lui-même. On constate ainsi d'ores et déjà un rôle croissant des technologies automatiques dites d'intelligence artificielle, notamment dans la police des contenus.

La deuxième étape consiste à déléguer aux points de contrôle ainsi repérés, en l'occurrence aux plateformes, qui sont des acteurs privés, à but lucratif, sans vocation de service public, des missions d'intérêt général (Arnaud Sée) qui comportent un véritable pouvoir de police (Aurore Laget-Annamayer, Jeremy Martinez), ainsi que des pouvoirs d'élaboration ou de précision des règles et l'organisation de procédures de recours quasi juridictionnelles pour le règlement des différends en première instance. La régulation des plateformes est donc une expression amphibologique, qui désigne à la fois la régulation par l'Union européenne des plateformes et la régulation par les plateformes elles-mêmes du comportement de leurs utilisateurs, qu'il s'agisse de consommateurs ou de citoyens, d'entreprises ou

Propos conclusifs de l'Union européenne et l'économi...

d'associations et même des autorités publiques. L'Union européenne met ainsi sous pression les plateformes de réguler leurs propres pratiques, mais aussi, au moins autant et même davantage, celles de leurs utilisateurs. D'ailleurs, comme le dit Régis Lanneau, « les plateformes régulent spontanément les marchés sur lesquelles elles interviennent », ainsi que le montrent notamment les exemples d'Airbnb et d'Uber. L'objectif du régulateur, en l'espèce l'Union européenne, consiste à capturer l'acteur privé, en l'occurrence les plateformes, aux fins non seulement d'aligner celui-ci sur les intérêts publics qu'il poursuit, mais aussi de lui en faire supporter la responsabilité et les coûts. Nous en connaissons déjà maints exemples dans le domaine numérique à différents échelons : la collecte de la taxe de séjour par Airbnb, la vérification du statut social des chauffeurs et le contrôle technique des voitures via Uber, l'octroi effectif de la garantie européenne de 2 ans sur certains appareils via la plateforme Amazon, etc. Le DMA et le DSA s'inscrivent complètement dans cette logique. Le DMA transforme les grandes plateformes en régulateurs de la concurrence sur le marché qu'elles constituent et contrôlent. Elles doivent y appliquer les grands principes du droit de la concurrence pour que ce marché reste contestable et apporter la transparence par le moyen d'informations publiées quotidiennement notamment sur la publicité. Le DSA transforme les grandes plateformes en autorités de police chargées de réguler les contenus qui y sont véhiculés au regard non seulement des standards de légalité européens, mais aussi des règles qu'elles doivent définir elles-mêmes dans leurs conditions générales, auxquelles s'ajoutent encore les dispositions des codes de conduite « renforcés » négociés avec les autorités européennes. Elles doivent en outre assurer les mesures d'exécution efficaces de suppression ou d'atténuation de la visibilité des contenus prohibés ou découragés et organiser des procédures de recours pour le règlement des différends auxquels l'application de ces mesures donne lieu.

Le troisième et dernier élément du modèle consiste en la mise en place d'un dispositif de *compliance* (Arnaud Sée, Pierre Garelo). Celui-ci a pour objectif de contrôler que l'agent délégué à la régulation effectue de manière correcte les missions qui lui ont été confiées. Il sert en outre à l'autorité de moyen de piloter dans le temps l'évolution des standards et des modalités de la régulation. L'Union européenne met en place ce type de dispositifs dans de très nombreux domaines qui relèvent du numérique, comme le DSA et l'IA Act, ou non comme la régulation financière et bancaire ou la responsabilisation sociétale des entreprises, avec les récentes directives CSRD (2022) sur le rapportage durable et CS3D (2024) sur le devoir de vigilance.

De manière extrêmement schématique, un dispositif de *compliance* repose sur quatre éléments : 1. l'obligation de rapportage périodique, standardisé, chiffré et désormais « lisible en langage machine » c'est-à-dire automatiquement computable par l'autorité de régulation ; 2. le

Benoit Frydman

benchmarking, à savoir l'établissement, sur la base des informations recueillies, d'objectifs évolutifs à atteindre par les acteurs délégués, fixés selon différents standards possibles, comme la bonne moyenne ou l'excellence (*best in class*) ; 3. la désignation ou la création d'une instance de supervision, dénommée parfois « *supreg* » dans le jargon communautaire, soit la Commission elle-même, soit une agence européenne spécialisée, qui se superpose souvent à des agences de régulation nationales, lesquelles peuvent se voir accorder des pouvoirs propres très importants, comme c'est le cas dans le DSA par exemple ; 4. enfin, l'établissement d'un régime de sanctions dissuasives, qui se mesure habituellement en pourcentage du chiffre d'affaires ou du bénéfice global de l'entreprise en cause.

Pour terminer, le développement de ce modèle européen de corégulation dans le domaine numérique est-il légitime et efficace ? Sur le plan de la légitimité, il suscite des interrogations sérieuses. Ainsi, la délégation d'un pouvoir de police à une instance privée est-elle contraire à la Constitution française selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel (J. Martinez). Sur le fond, la pression exercée sur les plateformes par le DSA de censurer ou de bloquer de nombreux contenus au-delà non seulement des standards américains très larges de la liberté d'expression et de presse, mais également des standards européens tels que fixés par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme est également problématique. Il y a là probablement matière à recours devant les juridictions européennes ou via des juridictions nationales.

D'autre part, le système de corégulation mis en place dès la directive commerce électronique de 2000 a montré une efficacité certaine notamment en ce que les grands acteurs globaux de l'Internet se sont jusqu'à présent très largement alignés sur les exigences européennes spécialement en ce qui concerne la police des contenus sur Internet. Théoriquement, on pouvait donc escompter une efficacité comparable pour les nouvelles normes européennes (DMA, DSA, etc.) qui renforcent ou étendent le modèle de corégulation numérique avec des moyens de contrôle et un régime de sanctions accrus. Cependant, les événements récents indiquent le développement d'une contestation politique et économique spécialement de la part des acteurs américains qui oblige à réévaluer la situation.

Le rachat par l'homme d'affaires Elon Musk du réseau Twitter, rebaptisé depuis lors X, s'accompagne d'une volonté déclarée de rupture, qui s'est notamment manifestée par le démantèlement d'une partie substantielle du dispositif de régulation des contenus de la plateforme et le licenciement d'une grande partie du personnel dédié à cette mission. La situation s'est immédiatement tendue avec l'Union européenne et singulièrement avec l'ancien commissaire français Thierry Breton, l'un des pères de cette nouvelle régulation numérique,

Propos conclusifs de l'Union européenne et l'économi...

qui a lancé plusieurs avertissements et enquêtes à l'égard de Twitter-X. L'élection du président Trump pour un second mandat a amplifié ce mouvement de contestation, qui s'est étendu à d'autres plateformes, notamment celles de Meta, contrôlées par Mark Zuckerberg, qui a fait des déclarations et pris des actions allant dans le même sens que Musk. Ces déclarations n'ont pas toujours été suivies d'effet. Ainsi tant X que Meta ont adopté « volontairement » le code de conduite renforcé proposé par la Commission européenne sur le contrôle des contenus. Ils ont indiqué vouloir supprimer la régulation aux États-Unis mais la maintenir en Europe. Cette stratégie a déjà été tentée par le passé, mais elle est difficilement applicable vu qu'il n'existe qu'un seul Internet. D'un autre côté, les enquêtes visant X ont été suspendues par la Commission von der Leyen ² et nous ignorons au moment d'écrire ses lignes si la régulation numérique fera les frais du « choc de simplification administrative » promis par cette Commission. Il faudra observer également ce qu'il adviendra dans la dimension numérique de l'épreuve de force engagée par l'administration Trump ² sur l'accès aux marchés européens. Bref, la situation est incertaine et instable comme il arrive souvent dans les affaires globales.

Bruxelles, le 5 février 2025²

2. Le présent rapport a été présenté en conclusion du colloque des 21 et 22 novembre 2024 sur la base des notes prises lors des exposés et discussions.