



HAL
open science

Ce que peut l'État face aux plateformes

Romain Badouard

► **To cite this version:**

Romain Badouard. Ce que peut l'État face aux plateformes. Pouvoirs - Revue française d'études constitutionnelles et politiques, 2021, Que peut l'État?, 2 (177), pp.49-58. 10.3917/pouv.177.0049 . hal-03925707

HAL Id: hal-03925707

<https://univ-panthéon-assas.hal.science/hal-03925707v1>

Submitted on 16 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Que peut l'État face aux plateformes ?

Romain Badouard

IFP/CARISM

Université Paris-Panthéon-Assas

Cet article est la version auteur de l'article paru en dans la revue *Pouvoirs* sous le titre « Ce que peut l'Etat face aux plateformes », *Pouvoirs*, n°177, p.49-58.

Depuis l'émergence et la consolidation des grandes plateformes du web dans les années 2000, les relations que celles-ci entretiennent aux États ont majoritairement été perçues à travers le prisme de l'impuissance politique. De par leur dimension internationale (ces grandes entreprises exercent leurs activités sur l'ensemble des continents), leur popularité (des services comme ceux de YouTube ou Facebook comptent plusieurs milliards d'utilisateurs) ou leur richesse (les GAFAM font partie des entreprises les plus profitables au monde), ces grandes firmes seraient « plus fortes » que les États et échapperaient ainsi à toute velléité de régulation.

L'année 2016 semble à ce titre avoir marqué un tournant, en ouvrant une nouvelle séquence de l'histoire des relations entre États et plateformes. Aux États-Unis, les auditions par le Congrès des responsables des principaux réseaux sociaux dans le cadre de « l'affaire russe » et de l'affaire « Cambridge Analytica », puis les actions anti-trust engagées par le département de la justice et la Federal Trade Commission contre Google et Facebook, ont instauré un climat politique propice à la régulation. En Europe, cette pression des pouvoirs publics s'est traduite par le vote de plusieurs lois, notamment en France et en Allemagne, incitant les plateformes à modérer davantage les publications qu'elles hébergent. A l'échelle de l'Union, la Commission Européenne a présenté en décembre 2020 sa nouvelle législation en matière de régulation de l'économie numérique (Digital Market Act et Digital Services Act), qui clôtura six années pendant lesquelles la Commissaire à la Concurrence, Margrethe Vestager, s'est notamment illustrée par des amendes record infligées au GAFAM pour pratiques anti-concurrentielles.

Ce volontarisme politique s'exprime dans différents domaines : protection de la vie privée et des données personnelles, défense du droit d'auteur, mesures contre la propagande djihadiste, démantèlement des monopoles, ou encore lutte contre les discours de haine, les fausses informations ou le cyberharcèlement¹. Dans cet article, je traiterai d'un sujet particulier, celui de la régulation des contenus sur les réseaux sociaux. Face à la montée de la désinformation et des discours de haine en ligne, plusieurs États européens ont entrepris de règlementer les usages de la parole publique sur internet, en imposant de nouvelles contraintes aux géants du numérique. Si ces mesures posent question quant aux menaces qu'elles font peser sur l'exercice de la liberté d'expression en ligne, elles sont également le signe d'un retour de la puissance publique dans le champ de la gouvernance d'Internet.

De « *code is law* » à « *law is code* »

¹ Sur ces différents sujets, voir notamment Romain Badouard, *Les nouvelles lois du web. Modération et censure*, Le Seuil, 2020 ; Julie Groffe-Charrier, « La loi est-elle dictée par le code ? », Dalloz IP/IT, 2020 ; Joëlle Toledano, *GAFAM, Reprenons le pouvoir !* Odile Jacob, 2020 ; Félix Tréguer, *L'utopie déçue. Une contre-histoire d'Internet*, Fayard, 2019.

Parmi les recherches en sciences sociales qui s'intéressent à la régulation et à la gouvernance d'Internet, les travaux du juriste américain Lawrence Lessig font figure de référence. Dès les années 1990, le professeur de droit d'Harvard développe une théorie politique du pouvoir normatif du code informatique. Dans les sociétés contemporaines, nous dit Lessig, quatre sources de normes règlent les comportements des individus : les lois, la culture, les marchés et les infrastructures. Si dans notre vie « physique », les lois disposent du pouvoir de prescription le plus fort sur nos comportements, sur internet, ce sont les infrastructures techniques qui dominent. Ce que les internautes y font est moins le résultat de ce que la loi interdit ou non de faire, que le produit de ce que la technologie rend possible. Les controverses autour du téléchargement illégal, au cours des années 2000, en sont une bonne illustration : si la loi interdit cette pratique, le simple fait que des logiciels la rendent facilement accessible pousse des milliers d'individus à contourner les contraintes légales, alors même qu'ils ne les auraient jamais enfreintes dans un magasin. « *Code is law* », avait résumé Lessig : sur internet, le code informatique fait office de loi. Par extension abusive, la formule a pu être interprétée comme l'expression d'une forme de déterminisme technique, où le code informatique serait « plus fort » que la loi, et par extension les plateformes – qui possèdent aujourd'hui les principales infrastructures d'échange du web, seraient « plus fortes » que les pouvoirs publics qui produisent ces lois.

Dans la lignée de ces travaux précurseurs, le concept de « gouvernamentalité numérique » a émergé pour exprimer la manière dont les technologies que nous manipulons exercent un pouvoir de régulation sur nos comportements sociaux². S'inspirant des travaux de Michel Foucault sur les rationalités de gouvernement, qui décrivent la manière dont les comportements des individus peuvent être orientés et canalisés par un pouvoir politique sans avoir recours à la force, la « gouvernamentalité numérique » désigne la capacité des technologies à rendre conformes nos comportements aux attentes de leurs concepteurs. Les dirigeants et développeurs des grandes plateformes disposent ainsi d'un pouvoir de « faire faire » à grande échelle, en orientant nos habitudes d'information, en contraignant nos modes d'expression et en encadrant nos échanges, produisant de fait de nouvelles normes sociales.

Dans le domaine qui nous intéresse ici, celui de l'expression publique, la gouvernamentalité des plateformes s'exprime de trois manières différentes. D'abord, à travers les dispositifs de prise de parole qu'elles mettent à disposition de leurs usagers, ces plateformes produisent des formats d'expression, qui canalisent et contraignent des manières de dire. La limite des 280 caractères sur Twitter ou les « *reaction buttons* » de Facebook en sont de bons exemples : les réseaux sociaux nous permettent de nous exprimer, mais toujours d'*une certaine façon*. Ensuite, les algorithmes de tri ou de recommandation des plateformes organisent les contenus et distribuent la visibilité des informations. Ces algorithmes décident de ce qui est vu, consulté et débattu à un moment donné, en donnant des primes à la visibilité à certains types de contenus, et en réduisant au silence un certain nombre d'autres publications. Enfin, les grandes plateformes mettent en œuvre des dispositifs de modération, qui articulent participation des internautes via la pratique du signalement, évaluation des contenus par des modérateurs professionnels et détection automatique des publications problématiques par des outils d'intelligence artificielle.

Le pouvoir politique des plateformes sur l'expression publique, via les architectures et infrastructures d'échange qu'elles bâtissent, est donc bien réel. Celles-ci donnent naissance à

² Romain Badouard, Clément Mabi, Guillaume Sire, « Beyond « Points of Control » : Logics of Digital Governmentality », *Internet Policy Review*, vol.5, n°3 ; Séverine Arsène, Clément Mabi (dir.), « L'action publique au prisme de la gouvernamentalité numérique », *Réseaux*, n°225, à paraître.

de nouvelles formes de débat public, dont elles fixent seules les règles. Depuis 2016 en Europe, ce pouvoir est de plus en plus contesté par des États qui entendent lutter contre divers maux du débat en ligne, et notamment la désinformation et les discours de haine. Ces initiatives visent principalement à pousser les plateformes à mieux modérer les contenus qu'elles hébergent, en retirant davantage, et plus rapidement, les publications problématiques. Ces mesures sont critiquées pour les menaces qu'elles font peser sur la liberté d'expression des internautes : la pression exercée sur les plateformes les pousseraient ainsi à sur-censurer, en retirant des contenus légitimes de peur de faire face à des sanctions financières si elles n'obtempèrent pas dans les temps impartis. Les controverses qui entourent ces initiatives ont pour autant le mérite de soumettre à la critique publique les politiques de modération des plateformes, qui ont pendant de nombreuses années géré le débat en ligne en toute opacité. Elles montrent également que le droit n'a pas dit son dernier mot en matière de régulation, et que sur Internet, la loi aussi peut faire le code.

Réformer les dispositifs de modération

Sur le territoire européen, plusieurs visions de la régulation des contenus sur Internet co-existent. Une première approche, parfois qualifiée de « *hard regulation* », vise à imposer aux plateformes des obligations de résultats et/ou de délais à respecter pour le retrait des contenus illégaux, tout en prévoyant des sanctions en cas de non mise en conformité avec les nouvelles règles. C'est notamment la voie suivie par l'Allemagne avec sa loi de régulation des réseaux sociaux, dite NetzDG, entrée en vigueur en janvier 2018, ou par la France, avec la loi de lutte contre les discours de haine en ligne, dite loi Avia, finalement censurée par le Conseil Constitutionnel en juin 2020. La seconde approche, que l'on peut qualifier de « *soft regulation* », est par exemple celle adoptée par la Commission Européenne qui, à partir du printemps 2016, a mis en œuvre un Code de bonne conduite relatif aux discours haineux illégaux en ligne, qui consiste en un partenariat avec les plateformes, définissant des obligations de moyens, sans prévision de sanctions en cas de non mise en conformité. Entre « *hard* » et « *soft regulation* », co-existent des approches intermédiaires : la loi française de lutte contre les manipulations de l'information, entrée en vigueur en janvier 2019, oblige les plateformes à retirer une fausse nouvelle dans un délai de 48h après leur signalement, mais sur décision d'un juge des référés ; au Royaume-Uni, le projet législatif « *Online Harms* », en cours de préparation, prévoit une simple obligation de moyens, mais assorti d'un contrôle stricte, comprenant notamment des menaces d'amendes si les plateformes n'obtempèrent pas.

Si ces différentes politiques publiques partagent des objectifs communs, elles mettent donc en œuvre des stratégies de régulation bien différentes. Toutes prévoient un certain nombre de pré-requis en termes de modération de contenus (obligation de moyens), comme par exemple la définition de standards de publication, l'embauche d'une équipe de modérateurs professionnels ou la mise en place de procédures de signalement de contenus problématiques. Mais certaines vont plus loin en imposant un délai à respecter pour le retrait des publications incriminées (obligation de résultats) : 24h dans le cas de la NetzDG et de la loi Avia, 48h dans le cas de la loi de lutte contre les fausses informations. La dernière grande différence tient à la définition de sanctions en cas de non mise en conformité des plateformes. La NetzDG stipule que les plateformes peuvent se voir infliger une amende de 5 millions d'euros si elles échouent à retirer des contenus signalés dans le temps imparti. De la même façon, la loi Avia, avant sa censure par le Conseil Constitutionnel, prévoyait des amendes pouvant atteindre 20 millions d'euros, ou 4% du chiffre d'affaire annuel mondial total de l'entreprise (le montant le

plus élevé étant retenu). Des amendes sont également prévues dans la loi britannique en préparation, sans que leur montant n'ait encore été fixé.

Au-delà de la définition d'objectifs à atteindre pour les plateformes, et de sanctions en cas de non mise en conformité, les pouvoirs publics européens ont également entrepris une réforme du fonctionnement même des dispositifs de modération. En Allemagne par exemple, la NetzDG prévoit 21 nouveaux types de contenus prohibés devant faire l'objet d'un retrait des réseaux sociaux. Pour ce faire, la nouvelle loi impose aux plateformes de mettre en place des dispositifs de signalement spécifiques concernant ces contenus et les oblige également à publier tous les six mois des rapports de transparence quant à la mise en application de ces nouvelles mesures. Le dispositif de signalement des contenus prohibés doit également être aménagé vers davantage de transparence, en avertissant l'internaute qui a signalé, comme celui qui est signalé, de l'avancée de la procédure.

Pour répondre à ces exigences, YouTube et Facebook s'engagent dans un processus de mise en conformité qui se traduit par la mise en place de dispositifs de modération à deux étages. Ceux-ci consistent à supprimer de la plateforme les contenus qui enfreignent à la fois les standards de publication et la loi allemande, et à bloquer géographiquement les publications qui ne contreviennent qu'aux dispositions de la NetzDG. Concrètement, dans le deuxième cas de figure, le contenu mis en cause sera retiré du Facebook allemand, mais sera toujours accessible depuis les autres déclinaisons nationales de la plateforme. Les mesures comprises dans la NetzDG impliquent par ailleurs, du côté des plateformes, un certain nombre d'évolutions de leurs dispositifs de modération, qui passent notamment par l'embauche et la formation de modérateurs spécialisés. A la suite du vote de la NetzDG, ce sont ainsi 80 modérateurs chez Facebook, et 73 chez YouTube, qui ont été spécifiquement formés à l'évaluation des contenus prohibés par la loi allemande.

Réguler par la transparence

Le pouvoir des grandes firmes du numérique sur le débat public ne s'exprime pas uniquement à travers leur capacité à autoriser ou interdire certains types de propos sur leurs plateformes. Il s'incarne également, comme nous l'avons vu au début de cet article, dans leur capacité de mise en forme de l'expression publique (comment nous nous exprimons) et dans leur gestion de la visibilité des informations présentes en ligne (les publications auxquelles nous sommes exposés). Ces deux domaines font également l'objet de tentatives de régulation de la part des États, mais selon une logique différente, qui relève moins d'une menace de sanction que d'une injonction à la transparence et à l'information des usagers. Cette approche n'est pas nouvelle : la loi pour une République numérique, promulguée en 2016, stipule que les « opérateurs de plateforme » sont tenus à une obligation de « loyauté », qui consiste notamment à livrer aux internautes des informations sur leurs méthodes de classement des informations et sur les liens contractuels (les publicités) qui peuvent influencer ces classements. Concrètement, il s'agit pour les plateformes de communiquer sur les modes de fonctionnement de leurs algorithmes et d'informer clairement leurs usagers du caractère sponsorisé de certains contenus auxquels ils se trouvent exposés.

Cet objectif est poursuivi par les différentes lois abordées dans cet article. Que ce soit dans la NetzDG en Allemagne, dans la loi sur les manipulations de l'information ou sur les discours de haine en France, dans le projet « *Online Harms* » au Royaume-Uni ou dans l'application du code de bonne conduite de la Commission Européenne, les plateformes sont invitées à

publier des rapports explicitant le fonctionnement de leurs algorithmes de classement, la manière dont ceux-ci influencent la consommation d'information par les internautes, les moyens techniques mis en œuvre pour détecter les contenus problématiques ou encore le fonctionnement de leurs régies publicitaires. Dans le sillage de ces nouvelles réglementations et des auditions des dirigeants des plateformes devant le Congrès américain, Google comme Facebook ont par ailleurs mis en place de nouvelles mesures : registres des publicités politiques diffusées via leurs services, rapports de transparence mis à jour tous les trois mois, dispositifs d'information des internautes sur les contenus publicitaires et le fonctionnement des recommandations.

A cet exercice d'« *accountability* » s'ajoutent diverses formes de contrôle étatique de la loyauté des plateformes. En France, la loi sur les manipulations de l'information stipule que la mise en conformité des plateformes vis-à-vis des nouvelles mesures doit être contrôlée par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel. Le CSA transmet aux firmes concernées les informations auxquelles il souhaite accéder, en exigeant deux fois par an des rapports répondant à ses exigences. En Allemagne, les plateformes doivent également produire tous les six mois des rapports sur leurs activités en matière de modération, dont la supervision est assurée par le ministère de la justice, via des organisations et des institutions qu'il mandate. Au Royaume-Uni, le « Online Harms White Paper » prévoit la création d'une autorité publique indépendante, chargée de fixer un code de conduite concernant les pratiques de modération sur les réseaux sociaux, et ayant pour mission de vérifier que les plateformes s'y conforment.

Le principal écueil de cette régulation par la transparence a trait à la dépendance des instances de contrôle quant aux données fournies par les firmes. En effet, ces instances ne disposent d'aucun moyen de vérification ou de certification de la fiabilité de ces informations et sont, dans ce contexte, contrainte à « faire confiance » aux rapports qui leur sont transmis. Pour les plateformes, il en résulte la possibilité d'avoir recours à une forme d'« opacité stratégique »³, en donnant accès aux informations qu'elles souhaitent divulguer, tout en laissant dans l'ombre celles qu'elles veulent garder secrètes. Sans possibilité d'audit indépendant des dispositifs de modération, une suspicion demeure quant à la fiabilité et à l'authenticité des données qui font l'objet d'un contrôle.

Cette voie de l'audit est explorée dans différentes législations présentées ici, comme le projet britannique « Online Harms ». Elle était également au cœur du rapport remis à l'Élysée par la « mission Loutrel » au printemps 2019. Annoncée par le président Emmanuel Macron lors de la tenue de l'Internet Governance Forum à Paris en 2018 , la mission consistait à mandater une équipe gouvernementale, accueillie par Facebook lors d'une mission d'observation des dispositifs de modération, afin de formuler conjointement un ensemble de propositions pour une régulation plus « efficace » des contenus. Le rapport remis par la mission défendait une approche d'« *accountability by design* », se traduisant par une obligation de moyens, tout en prévoyant que les autorités administratives en charge du contrôle des activités des plateformes bénéficient d'un pouvoir d'audit, en bénéficiant d'un accès direct à leurs données. Finalement, les arbitrages gouvernementaux ont donné raison à l'équipe réunie autour de la députée Laëtitia Avia, qui défendait une approche davantage contraignante pour les plateformes (obligation de résultats et sanctions), mettant fin prématurément à la mission Loutrel .

³ Mike Ananny, Kate Crawford, “Seing without knowing : Limitations of the transparency ideal and its application to algorithmic accountability”, *New Media & Society*, vol. 20, n°3, p.973-989.

Cet enjeu essentiel est revenu sur le devant de la scène politique à la faveur de la présentation par la Commission Européenne de son Digital Services Act et de son Digital Market Act, en décembre 2020. Le premier des deux textes prévoit en effet que les « très grandes plateformes » (c'est-à-dire les services utilisés par plus de 10% des consommateurs européens) soient tenues d'organiser des audits indépendants de leurs services une fois par an. Les rapports publiés par ces organismes indépendants seraient rendus publics et les plateformes éventuellement sanctionnées sur la base de leurs manquements à leurs responsabilités. Le Digital Services Act doit maintenant traverser le processus législatif européen avant d'être traduit par les parlements nationaux. Il n'en demeure pas moins que les exigences qu'il contient, jugées particulièrement contraignantes pour les plateformes, marquent une nouvelle étape de ce retour des pouvoirs publics dans le domaine de la régulation des plateformes.

Agir sur le design des plateformes

L'impuissance des États face aux plateformes relève largement du mythe : lorsqu'une volonté politique s'affirme, dans un contexte où les médias et les opinions publiques se saisissent de ces thématiques, de nouvelles règles du jeu peuvent être imposées. Mais pour être réellement efficace, la régulation des discours de haine et des fausses informations doit être intégrée à une réflexion plus globale sur le *design* des plateformes. Parce que la conception de ces architectures d'échange est tournée vers la captation de l'attention des usagers, les algorithmes de tri et de recommandation valorisent les contenus racoleurs, démagogues ou radicaux. La métrique principale à l'aune de laquelle est évaluée la popularité des contenus est par ailleurs celle de la vitesse : plus un hashtag ou une vidéo se diffusent rapidement, et plus ils sont valorisés par ces mêmes algorithmes, entraînant de fait un phénomène de « réchauffement médiatique »⁴ peu propice à la réflexion et au débat rationnel.

La régulation des plateformes doit donc également passer par une action sur leur conception technologique : limiter le comptage des « likes » ou des retweets par exemple, imposer des formules plus vertueuses aux algorithmes, informer en direct les usagers sur leur rythme de publication⁵, filtrer l'usage de certaines expressions, ou réduire la captation des traces d'usage à des fins publicitaires. Des pistes existent pour entamer un nouveau dossier de la régulation des plateformes, celui de l'économie de l'attention, afin de pacifier durablement le débat public en ligne.

Résumé

Alors que les relations entre États et plateformes ont majoritairement été perçues à travers le prisme de l'impuissance politique, les récentes initiatives de régulation des réseaux sociaux en Europe ont prouvé que le droit n'a pas dit son dernier mot en matière de gouvernance d'Internet. A travers l'exemple de la lutte contre les discours de haine et les fausses informations, cet article explore les différents leviers d'action des États dans le domaine de la régulation des contenus en ligne.

Notice bibliographique

⁴ Dominique Boullier, *Comment sortir de l'emprise des réseaux sociaux*, Le Passeur Editeur, 2020.

⁵ Voir à ce sujet les propositions de Dominique Boullier (2020), op.cit.

Romain Badouard est maître de conférences en sciences de l'information et de la communication à l'Université Paris II Panthéon-Assas, chercheur au Centre d'Analyse et de Recherche Interdisciplinaires sur les Médias (CARISM) et enseignant à l'Institut Français de Presse. En 2020, il a publié *Les nouvelles lois du web. Modération et censure*, aux éditions du Seuil (coll. La République des Idées).

Contact

Romain.badouard@u-paris2.fr