

Jusqu'ici tout va bien: les plateformes numériques face au droit européen

Pieter VAN CLEYNENBREUGEL⁽¹⁾

Professeur de droit européen
Université de Liège

Jusqu'ici tout va bien... L'intitulé de ma leçon aujourd'hui pourrait donner à penser que je vais me livrer à un retour d'expérience personnel sur les trois années déjà passées parmi vous. Effectivement, jusqu'ici tout s'est très bien passé pour moi. Chaque semaine, j'ai pour privilège de contribuer à la formation de futurs juristes belges et européens, tout en participant au développement d'une Unité de recherche – UR Cité – en pleine croissance et d'un Institut très dynamique et interdisciplinaire – le Liège Competition and Innovation Institute (LCII). À cette occasion, j'aimerais dès lors remercier vivement le pro-Doyen Pascale Lecocq, l'équipe décanale actuelle ainsi que l'ensemble de mes collègues, mes assistants/doctorants et le personnel administratif de notre belle Faculté. Je salue particulièrement et très sincèrement mes collègues en droit européen, les professeurs Nicolas Petit et Melchior Wathelet, avec qui je m'entends très bien, pour avoir facilité mon accueil après ma nomination à temps plein en janvier 2016. Je suis heureux d'avoir eu votre soutien et d'en bénéficier encore.

I. LES PLATEFORMES NUMÉRIQUES EN PLEIN ESSOR

Trêve de préambules. Permettez-moi maintenant d'introduire le thème de ma leçon, les plateformes numériques.

⁽¹⁾ Ce texte offre un récit par écrit d'une leçon délivrée oralement. Il s'ensuit que la forme de ce texte ne suit ni la structure ni les modalités classiques d'un article de doctrine juridique. L'auteur/orateur remercie vivement son collègue Nicolas Petit ainsi que son assistante M^{me} Audrey Zians pour leurs remarques pertinentes offertes dans le cadre de la préparation et rédaction de cette leçon inaugurale.

Ces deux dernières décennies, les plateformes numériques ont véritablement conquis nos habitudes quotidiennes. Même si vous n'utilisez pas *Facebook*⁽²⁾, vous avez sans doute commandé un cadeau via *Amazon*⁽³⁾, ou au moins cherché un via *Google*⁽⁴⁾; vous avez probablement passé vos vacances dans une chambre ou maison réservée via *Booking.com* ou via *AirBnB*⁽⁵⁾; au lieu de prendre un taxi, vous avez peut-être été séduit par l'offre facile d'*Uber*⁽⁶⁾; à ce stade-ci, vous êtes probablement en train d'informer vos proches via *WhatsApp*⁽⁷⁾ que l'événement facultaire est toujours en cours, que l'heure à laquelle vous comptez arriver chez vous recule de minute en minute ou bien, en tant que professionnel du *multi-tasking*, vous êtes en train de peaufiner votre C.V. sur *LinkedIn*⁽⁸⁾.

Les plateformes semblent être vraiment partout. Or, d'un point de vue juridique et à première vue, il n'y a rien de neuf par rapport à ces plateformes : une plateforme n'est qu'un simple intermédiaire : une organisation ou un agent qui met en relation deux groupes – vendeurs et acheteurs, professionnels et consommateurs, artistes et spectateurs/auditeurs – afin de permettre à ces personnes de conclure une sorte de transaction. Ces intermédiaires ont fait l'objet de règles de droit économique ou droit commun depuis longtemps.

La principale différence avec les intermédiaires classiques est que ces plateformes numériques s'appuient directement sur les technologies de l'information pour atteindre instantanément et facilement leurs utilisateurs⁽⁹⁾. Les technologies de l'information offrent des possibilités⁽¹⁰⁾ permettant à une plateforme numérique de rassembler, de traiter, d'utiliser et mémoriser beaucoup plus de données personnelles de ces utilisateurs, et tout ça à un niveau véritablement mondial. Ces démarches contribuent inévitablement à l'obtention d'une position plus forte sur le marché.

À la lumière des risques et opportunités qu'offrent ces nouvelles possibilités technologiques, l'Union européenne a poursuivi un double objectif quant à la réglementation des plateformes :

- d'une part, la promotion des activités transfrontalières des plateformes se rapporte très bien aux objectifs principaux qui ont donné naissance à l'Union en tant que projet d'intégration économique. L'Union a tou-

(2) <http://www.facebook.com>.

(3) <http://www.amazon.com>.

(4) <http://www.google.com>.

(5) <http://www.airbnb.com>.

(6) <http://www.uber.com>.

(7) <http://www.whatsapp.com>.

(8) <http://www.linkedin.com>.

(9) Commission européenne, *Les plateformes en ligne et le marché unique numérique – Perspectives et défis pour l'Europe*, SWD(2016) 172 final.

(10) Ces mêmes technologies ont également stimulé la première génération des technologies numériques et du cyberspace, voy. L. LESSIG, *Code and other laws of cyberspace*, New York, Basic Books, 1999.

- jours et principalement eu pour objectif la mise sur pied d'un marché intérieur, un espace commun dans lequel des marchandises, des services, des capitaux et des personnes peuvent circuler librement au-delà des frontières étatiques⁽¹¹⁾. Il va de soi que garantir aux plateformes la possibilité de pouvoir connecter des gens partout dans l'Union européenne sans se heurter à des obstacles réglementaires s'inscrit bien dans ces objectifs ;
- d'autre part, l'Union a souhaité également protéger ses citoyens et résidents contre des pratiques abusives des plateformes. Une certaine forme de contrôle des activités et du comportement des plateformes s'impose alors de ce point de vue-là.

Ayant souhaité concilier ces deux objectifs dans d'autres domaines, l'Union avait déjà mis sur pied un cadre juridique, qui s'étend généralement aussi aux activités des plateformes. Des réglementations offrant un accès libre aux marchés des États membres ou relatives à la protection des consommateurs vis-à-vis des professionnels, des règles de droit de la concurrence et un règlement général sur la protection de données personnelles – le RGDP⁽¹²⁾ – y constituent de bons exemples...

II. RÉGLEMENTATION DES PLATEFORMES AU NIVEAU DE L'UNION EUROPÉENNE: TOUT VA BIEN ?

Or, au fur et à mesure, la Commission européenne s'est également rendu compte du fait que ce cadre juridique en vigueur contenait des lacunes. Elle a dès lors fait des démarches supplémentaires taillées sur mesure des plateformes numériques elles-mêmes, comme l'actuelle proposition de règlement visant à augmenter la transparence des plateformes vis-à-vis leurs utilisateurs.

De telles initiatives ponctuelles réglementaires donnent l'impression que, effectivement, l'Union maîtrise la situation et que, dès lors, tout va bien.

Alors, jusqu'ici, tout va bien, non ?

Nonobstant ces initiatives, je ne suis pas sûr que cette approche suffise. En observant tout ce qui se passe au niveau de l'Union européenne, je ne parviens pas à ne pas songer au film culte *La Haine* de Mathieu Kassovitz de 1995⁽¹³⁾. Dans ce film, l'un des personnages principaux fait la remarque suivante :

«C'est l'histoire d'un homme qui tombe d'un immeuble de cinquante étages. Le mec, au fur et à mesure de sa chute, il se répète sans cesse

⁽¹¹⁾ Voy. l'article 26, § 2, du Traité sur le fonctionnement de l'union européenne (TFUE).

⁽¹²⁾ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.* du 4 mai 2016, L119, p. 1.

⁽¹³⁾ <https://www.imdb.com/title/tt0113247/>.

pour se rassurer : jusqu'ici tout va bien, jusqu'ici tout va bien, jusqu'ici tout va bien. Mais l'important n'est pas la chute, c'est l'atterrissage »⁽¹⁴⁾.

L'approche prise par l'Union européenne vis-à-vis des plateformes numériques ressemble vraiment à cette idée d'une chute en cours, où tout semble aller bien, mais dont l'atterrissage, qui est imminent, ne s'est toutefois pas encore concrétisé. Il est dès lors nécessaire de s'interroger plus fondamentalement sur la sorte d'atterrissage qu'on veut obtenir et de l'anticiper d'une certaine manière. Cette réflexion manque fondamentalement dans les débats actuels sur la réglementation des plateformes. Alors, comment en sortir ?

III. ANTICIPER L'ATTERRISSAGE

À ce stade, j'aimerais continuer cette partie de mon discours dans une autre langue. Ma charge de cours me permettant de donner cours en trois langues, je me suis autorisé de vous livrer une partie de cette leçon en ... anglais.

We have seen that the European Union's approach to prevent a hard landing is the adoption of more detailed and highly specific legal rules. As a lawyer, I would be the last person to deny that more and new legislative and regulatory initiatives could offer a useful way forward.

However, rules in themselves are not sufficient, they have to be enforced as well. Who is going to control and impose sanctions on digital platform businesses? Are national authorities sufficiently equipped to enforce those rules vis-à-vis global actors operating in cyberspace? I do not think so... Can we really expect that businesses themselves are going to apply those rules when they adopt a code of conduct? I do not think so...

From the point of view of platform businesses, adding ever more rules without thinking properly about their enforcement will always be considered problematic as it adds red tape from the outside on platform businesses, increasing their costs and limiting their ability to spend resources on research and development.

I understand those objections, yet I also believe there is a simple way to avoid them. What I would call for, is a more pro-active way of coding legal values directly into technological features, such as algorithms, at the moment when they are developed or refined, taking coding-in EU law obligations along in research and development initiatives concerning platforms.

From a technological point of view, an important opportunity in this regard is offered by the advances made in artificial intelligence. Ever refined learning algorithms allow technology to develop, but also to improve the functioning of platforms. It would therefore not seem completely impossible, as a matter of EU law or policy, to program those algorithms so that they automat-

⁽¹⁴⁾ https://www.youtube.com/watch?v=x0NOc3_j_98.

ically take EU law obligations into account and continue to operate ever more in compliance with those legal obligations.

Introducing such coding-in obligations, to be embedded in technological features is not at all revolutionary, as some modest examples of it already exist in EU law *de lege lata*.

Article 25, the General Data Protection Regulation 2016/679 or GDPR, the EU institutions have imposed data protection by design and by default. In particular, data processors have to ensure that their operations and technology are compliant with the principles underlying the GDPR and have to implement appropriate technical and organisational measures when doing so.

From an EU law point of view, coding-in certain values into newly technological developments would therefore not be impossible, yet still raises several and important questions *de lege ferenda*:

- is the European Union even competent to do so on a more general scale? If so, what steps and procedures could or should be followed to allow for this?
- what role would traditional enforcement authorities and courts have in overseeing coding-in obligations?
- how would we have to reinvent EU law as we know it today in order to better tailor it to the opportunities and challenges machine learning and other technological developments offer?

These are just a few questions I would like to flag, but it goes without saying that a clear answer to them is necessary in order for the EU to take this approach to the next level. In my future research, I plan to make a contribution to answering them and I thank the University for giving me the opportunity to do so over the course of the next 35 or more years.

IV. EN GUISE DE CONCLUSION

Avant que je ne termine mon discours, Mesdames et Messieurs, j'aimerais vous faire part de quelques remerciements supplémentaires, que j'aimerais prononcer en néerlandais, qui est non seulement la troisième langue dans laquelle je dispense mes cours ici à l'ULiège mais aussi ma langue maternelle.

Dat ik hier vandaag voor u sta, is te danken aan mijn leermeesters van de KU Leuven en oud-collega's van de Universiteit Leiden, maar ook en in het bijzonder aan die enkele personen, die mij mij steeds onvoorwaardelijk zijn blijven steunen over lands- en taalgrenzen heen: mijn meer dan oprechte dank aan hen om samen met mij mijn passie voor onderzoek en onderwijs te willen beleven en soms ook te moeten ondergaan.

Je vous remercie de votre aimable attention.