

# Réguler le numérique, ou Sisyphe heureux

**Par Pierre BONIS**

Directeur général de l'Association française  
pour le nommage internet en Coopération (Afnic)

**Et Marie-Anne FRISON ROCHE**

Professeure de Droit de la Régulation  
et de Droit de la Compliance

« Il faut imaginer Sisyphe heureux ». C'est ainsi qu'Albert Camus conclut son essai<sup>1</sup>, nous invitant à garder en tête et dans notre cœur que toute entreprise est inachevée, que notre goût pour l'achevé nous la fait toujours recommencer et que de cela pourtant nous devons être heureux. De ce mouvement vers un système parfait, qui serait l'œuvre vers laquelle le travail doit recommencer à tendre, toujours le même, toujours à refaire, il n'en est pas moins gratifiant. Il est toujours en état futur d'achèvement.

C'est donc ainsi que nous pourrions imaginer les législateurs et les gouvernements du monde, heureux d'avoir mis en place des règles pour un numérique insaisissable, mais conscients qu'il leur sera nécessaire, dès la plume posée, de s'atteler à l'élaboration de nouvelles règles. Ces écritures qui portent toujours l'ambition de mieux faire, qui s'accroissent et se croisent, le numérique les appelle.

En cela, le numérique, comme il est notre ambition de le montrer dans ce numéro d'*Enjeux numériques* intitulé « Compliance et nouvelles régulations », nous invite à envisager un changement profond de paradigme dans l'approche réglementaire d'un secteur puissant et divers, que ces écritures multiples portent. Un système numérique, dirons-nous, plutôt qu'un secteur, tant il recouvre aujourd'hui le monde dans lequel chacun vit, qui renouvelle les catégories classiques de la souveraineté au sein de laquelle peut se déployer traditionnellement le droit.

Le numérique en effet, par le fonctionnement même d'Internet qui l'a transformé en fait social et économique mondial, se déploie dans le monde entier et désormais dans l'espace proche de la planète<sup>2</sup>. Ainsi, il aurait fallu pour que ce système numérique devînt un sujet de droit international, qu'il fût, précisément, aussi univoque que peuvent l'être les océans et les eaux internationales qui se déploient au-delà des zones économiques exclusives. Le droit international de la mer existe. Un droit international du numérique s'est-il pareillement construit ?

Ce n'est pas le cas. Un traité international du numérique, tant ses composantes sont diverses et évolutives, et pour certaines d'entre elles, relèvent de la régulation des infrastructures, quand d'autres relèvent du droit de la presse, rendrait Sisyphe malheureux, puisqu'il fixerait trop les choses, bloquant notre personnage qui ne vit que pour toujours recommencer son ascension. On sait que les approches d'une nation à l'autre sont distinctes en matière de liberté d'expression et de droit de la presse, mais également

---

<sup>1</sup> Albert CAMUS, *Le mythe de Sisyphe*, 1942.

<sup>2</sup> On pourra lire avec intérêt à ce propos le numéro 25 d'*Enjeux numériques*, de mars 2024, « La Terre vue d'en haut », [https://www.anales.org/enjeux-numeriques/2024/en\\_25\\_03\\_24.html](https://www.anales.org/enjeux-numeriques/2024/en_25_03_24.html)

en matière de protection des données personnelles et de confidentialité. Les conceptions sont à ce point diverses et ancrées dans chaque nation que trouver une régulation positive commune est un vœu pieux. Jamais, tant le numérique couvre de champs distincts, un traité international complet ne pourrait voir le jour, et le rocher resterait désespérément au pied de la falaise.

Ce numérique est également insaisissable car la notion recouvre des sujets de droit tellement différents qu'une régulation globale est inenvisageable.

Les acteurs techniques et économiques qui font fonctionner Internet et qui proposent puis parfois imposent des services numériques peuvent être purement nationaux, internationaux, « globaux », ce dernier terme évoquant des positions oligarchiques ou hégémoniques. Or, le sujet de la régulation quand il s'agit d'une modeste PME, peut-il être soumis aux mêmes obligations qu'un Léviathan membre du club des Gafam<sup>3</sup> ?

Malgré ces difficultés à réguler le numérique, la nécessité d'encadrer son déploiement et ses acteurs a donné naissance à de nombreuses lois, parfois au niveau national, plus souvent à l'échelle de l'espace économique et politique de l'Union européenne. Chacun apporte donc son petit rocher. Il ne peut en être autrement, il peut être efficace qu'il en soit ainsi. Les pratiques, les contrats et les juges les ajusteront.

Ces régulations, toujours remises sur le métier, ne cessent de s'ajouter les unes aux autres, comme on pourra s'en apercevoir dans ce numéro. Le dialogue entre les sujets du droit, que sont les acteurs du numérique, et ceux qui l'élaborent, peut pourtant devenir difficile. D'un côté, l'impression d'être soumis à des règlements pointilleux, perçus comme non pertinents techniquement et susceptibles d'entraîner des effets de bord nocifs. De l'autre, le sentiment que les acteurs du numérique font système pour échapper à toute contrainte, instrumentalisant le caractère supranational de certains services qu'ils rendent pour décliner toute responsabilité et s'affranchir de la recherche du bien commun.

On notera à ce propos que l'opposition ne se résume pas à un face-à-face entre régulateurs et entrepreneurs. Elle s'étend géopolitiquement, et met aux prises des visions concurrentes de la régulation, notamment entre les États-Unis et l'Europe<sup>4</sup>.

Il n'est que se pencher sur la lettre écrite par le nouveau régulateur américain aux entreprises américaines majeures du secteur qu'il régule :

« J'ai une certaine inquiétude à l'égard de l'approche que l'Europe adopte sur le DSA en particulier. Il y a un risque que ce régime réglementaire impose des règles excessives en matière de liberté d'expression. La censure qui pourrait potentiellement découler du DSA est incompatible à la fois avec notre tradition de liberté d'expression en Amérique et avec les engagements que les entreprises technologiques ont pris sur la diversité d'opinions ».

Si l'expression virulente de l'opposition au DSA peut être mise sur le compte d'une administration Trump s'exprimant parfois sans nuance, il n'en reste pas moins que la différence d'approche entre l'Amérique et l'Europe en matière de régulation du numérique n'est pas nouvelle. Elle sera d'ailleurs montrée dans ce numéro.

Mais revenons aux craintes exprimées par plusieurs acteurs du numérique face à la multiplication des régulations ; DSA, DMA, NIS1, NIS2, RGPD, DORA, etc.

D'un côté, le risque perçu d'une régulation trop intrusive sur les moyens techniques et les méthodes à déployer, au point qu'elle pourrait entraîner un danger de rupture de service. La recherche permanente d'une conformité chaque jour plus lourde à mettre en œuvre se

<sup>3</sup> L'acronyme pointant les Google, Amazon, Facebook (Meta), Apple, Microsoft devrait lui-même évoluer pour intégrer, au moins X, TikTok, et OpenAI.

<sup>4</sup> <https://www.fcc.gov/sites/default/files/Chairman-Letter-to-Big-Tech-on-Digital-Services-Act.pdf>

ferait au détriment de l'innovation et de la vocation première des acteurs qui opèrent les infrastructures du numérique : permettre la continuité du service, quoi qu'il arrive, et dans toutes circonstances. En outre, comme les lois et règlements ne sont pas mondiaux, s'ajoute à cette crainte presque ontologique de la rupture du service celle, plus économique, d'un déclasserement possible d'acteurs régulés face à d'autres qui échapperaient à ces régulations. Ces distorsions pouvant avoir pour effet de limiter paradoxalement l'effet des régulations elles-mêmes, puisqu'elles ne s'appliqueraient *in fine* qu'à des sujets rendus moribonds sous le poids de la paperasse et de la disponibilité de preuves, tandis que des géants de la tech libres comme les renards dans le poulailler atteindraient une taille si critique qu'ils deviendraient *de facto* les souverains, maîtres édictant les règles à la place des législateurs.

De l'autre, des pouvoirs publics au sens large (exécutif, législatif, autorité judiciaire) se percevant comme empêchés dans leur action par des technologies qui non seulement leur échappent, mais encore protègent les malfaiteurs, et sont utilisées par ceux-ci pour échapper à la Loi. Les récents débats sur le chiffrement de bout en bout à l'occasion de la discussion de la proposition de loi « visant à sortir la France du piège du narcotrafic » en sont une illustration édifiante, montrant la complexité de ce dialogue entre technologies et régulations. En effet, le problème rencontré ici est que la légitime volonté d'efficacité des forces de l'ordre en matière de lutte contre le narcotrafic se heurte à la tout aussi légitime nécessité de sécurisation de bout en bout des communications, dans un contexte de menace cyber grandissante. On voit ainsi, au sein même de l'État, et même de la représentation nationale, des points de vue antagonistes entre les départements cyber de l'administration et ceux de la police et des enquêteurs. La technologie du chiffrement de bout en bout, en protégeant la confidentialité des échanges, y compris vis-à-vis des plateformes qui offrent ce service, semble ne pouvoir être efficace que dans l'absolu. Créer des exceptions, des *back doors*, ce serait affaiblir l'ensemble du système de protection de la confidentialité, ces mêmes *back doors* pouvant tout aussi bien être créées par des agents malveillants.

On aurait tort cependant de déduire de ce qui vient d'être décrit que les régulations du numérique sont vaines. Depuis 1978 et la Loi *Informatique et libertés*, le législateur a su encadrer le développement de l'informatique, puis du numérique, sans toutefois obérer les capacités d'innovation et la contribution des opérations à la croissance de l'économie. Pour ce faire, un subtil mélange de règles imposées et de bonnes pratiques consenties et co-élaborées avec l'ensemble des parties prenantes a permis d'accompagner l'essor d'un numérique dont on ne peut pas, du moins au sein de l'espace européen, qualifier les opérateurs d'irresponsables. Ainsi, la Loi de 2004 de Confiance dans l'économie numérique a, par exemple, posé les fondements d'exceptions à la responsabilité des acteurs, affirmant en creux la responsabilité de l'hébergeur, de l'intermédiaire technique et de l'éditeur. Toutes sont limitées, justement pour que la société puisse les tenir pour responsables dans leur champ de compétence propre.

Les chartes élaborées par les parties prenantes, au sein d'organismes de concertation tels que l'Association française pour le Nommage Internet en Coopération (Afnic) telles que la charte de nommage de l'extension nationale française .fr, ont fini par avoir force de contrat, voire de règlement selon l'interprétation du Conseil d'État. Des organismes mixtes, rassemblant magistrats, parlementaires, fonctionnaires de l'administration centrale, régulateurs indépendants et acteurs privés et associatifs ont vu le jour, pour préparer au mieux les évolutions des règles et régulations. Ce fut dès le début des années 2000 le Forum des droits sur l'internet, remplacé par le Conseil national du Numérique (CNnum). À l'international, à travers le Sommet Mondial sur la Société de l'Information dont les Nations Unies célèbreront les 20 ans cette année 2025, une structure hybride comme le Forum sur la Gouvernance de l'Internet (FGI) a également vu le jour et complète un dispositif d'organismes divers traitant de la gouvernance d'Internet de manière

décentralisée et multi-acteurs. On citera notamment à ce propos l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)* ou encore l'*Internet Engineering Task Force (IETF)*.

On le voit, le numérique est si vaste et touche tant de parties prenantes que la prise en compte des buts sociétaux par les acteurs économiques et techniques qui le font fonctionner se fait avec d'autant plus d'efficacité que ces derniers sont impliqués, et non seulement sujets des régulations.

C'est à travers cette approche, celle de la responsabilité des acteurs, de la transparence de leur pratique, de l'intégration par ceux-ci, et en fonction de leur pouvoir technique, des obligations et des contraintes rendues nécessaires par les attentes de nos sociétés, que se rencontrent l'exigence sociétale et l'efficacité technique et économique. Si le législateur fixe un cap et des règles, il revient aux sujets de ces législations d'intégrer en leur sein propre, dans leurs processus, leur stratégie, leur mode de fonctionnement et leur mission, les attentes exprimées par le législateur.

C'est ainsi que la régulation de l'espace numérique se transforme à travers la compliance, qui constitue son nouveau paradigme, le rocher qui paraît plus que jamais écrasant sur les épaules des seuls législateurs et autorités de régulation pouvant enfin être partagé avec les opérateurs, voire les internautes. En effet, qu'il s'agisse des nouveaux dispositifs en matière de cybersécurité, de contrôle des contenus ou d'intelligence artificielle, la régulation se déploie désormais selon une nouvelle organisation normative que le droit de la compliance exprime, reposant sur un inter-maillage où chacun a son rôle, de l'internaute jusqu'aux organisations internationales, en passant par les États et les organisations professionnelles.

Les autorités politiques et publiques fixent les buts à atteindre, notamment la sécurité, la continuité du service, la fiabilité du système technique, l'Europe insistant sur la protection des personnes. Les moyens par lesquels ces buts, dont certains sont techniques, d'autres sont davantage politiques, sont atteints, sont choisis et maniés par les opérateurs économiques cruciaux du système, dont les contours ne sont pas forcément les mêmes que ceux des États. Cette internalisation des buts, parfois de force, parfois de gré, responsabilisant ainsi les opérateurs et donnant aux personnes concernées, principalement l'internaute, des droits d'action, renvoie aux mécanismes de compliance sur lesquels les nouveaux règlements européens précités, par exemple DSA, AIAct, NIS2 ou DORA, sont construits.

La régulation de l'espace numérique se prolongeant ainsi d'une façon nouvelle par la compliance, à la fois technologiquement mais aussi politiquement, elle présente par certains aspects des points communs entre toutes les régulations des zones du monde, par exemple sur l'information et la durabilité du système lui-même, tandis qu'elle traduit aussi des visions politiques différentes, notamment quant à l'emprise des autorités publiques, plus ou moins présentes en *ex ante*, plus ou moins en supervision sur les entreprises.

Dans ces équilibres qui sont forcément instables et évolutifs dans le temps, non seulement parce que les technologies évoluent mais aussi parce que les visions politiques changent (et s'affrontent) et que les attentes des personnes évoluent (et s'affrontent), la figure du juge va apparaître de plus en plus. Il dira, dans des contentieux dont l'ampleur sera à la dimension du système lui-même (« contentieux systémique émergent »), à propos des délits, des sanctions, des illégalités, des droits de propriété intellectuelle, des contrats ou des responsabilités qui des uns ou des autres doit porter ce très lourd rocher de la régulation du numérique car du fléau c'est toujours lui qui tient la balance.

Bonne lecture.