

VERS UN DROIT NEURO-ÉTHIQUE ?

*TOWARDS A NEURO-ETHICAL LAW?*

*RÉFLEXION À PARTIR DES PRATIQUES NUMÉRIQUES  
D'INFLUENCE ET DE MANIPULATION DES CONSOMMATEURS*



VERS UN DROIT NEURO-ÉTHIQUE ?

*TOWARDS A NEURO-ETHICAL LAW?*

*RÉFLEXION À PARTIR DES PRATIQUES NUMÉRIQUES  
D'INFLUENCE ET DE MANIPULATION DES CONSOMMATEURS*

sous la direction de Sabine BERNHEIM-DESVAUX  
et Juliette SÉNÉCHAL

IRJS ÉDITIONS

© IRJS Éditions, 2025

ISSN : 2107-1691

ISBN : 978-2-85002-071-1

Les éditions de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne ont repris en 2009 la collection « Bibliothèque André Tunc » créée en 2004.

Cette collection offre une sélection des récents travaux des chercheurs des départements de recherche en droit privé ainsi que des départements de recherche en droit public de l'Institut. Les actes de colloques organisés par ces départements sont également publiés ainsi que certains travaux collectifs.

Depuis 2017, le prix de thèse IRJS-Paris 1 est attribué par un jury aux meilleures thèses de l'Université Paris 1. Ce prix ouvre droit à la publication. D'autres thèses sont sélectionnées et publiées selon de stricts critères d'excellence.

**Les 10 derniers titres parus dans la collection « Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc » et les titres des autres collections d'IRJS Éditions sont en fin du présent volume.**

**Pour la vente directe :**

Boutique en ligne : <https://www.librairie.univ-paris1.fr/>

Contact : [irjs-editions@univ-paris1.fr](mailto:irjs-editions@univ-paris1.fr)

Téléphone : 01 44 07 78 21

Adresse postale : 12, place du Panthéon, 75 231 Paris CEDEX 05

Pour venir nous voir : 4, rue Valette, 75 005 Paris, 2<sup>e</sup> étage



## Avant-propos

Le présent ouvrage restitue les riches échanges qui se sont tenus de septembre 2023 à juin 2024 dans le cadre de la recherche collective « *Vers l'émergence d'un droit neuro-éthique érigé en contrepoin des droits revisités par le numérique ? Réflexion à partir du droit de la consommation* » initiée par Sabine Bernheim-Desvaux, Professeure à l'Université d'Angers, et Juliette Sénéchal, Professeure à l'Université de Lille, et organisée sous l'égide du réseau européen d'experts en droit Trans Europe experts.

La recherche, qui reposait sur la rencontre entre spécialistes, tant universitaires que praticiens, de différentes sciences et disciplines (non seulement juridiques, mais également informatiques, neuroscientifiques, sociologiques, psychologiques, économiques et de gestion), a emprunté la forme de huit ateliers ayant pour ambition de comprendre, puis d'établir une synthèse et de mener une analyse prospective sur les pratiques numériques d'influence et de manipulation des consommateurs.

La lecture de cet ouvrage collectif, qui recense les contributions de nombreux intervenants, peut être utilement complétée par le visionnage des podcasts des différents ateliers de la recherche sur le site internet dédié :

[www.versundroitneuroethique.eu](http://www.versundroitneuroethique.eu)





## Remerciements

Sabine Bernheim-Desvaux et Juliette Sénéchal adressent leurs plus vifs remerciements au réseau européen d'experts en droit Trans Europe experts sous l'égide duquel la recherche collective a été organisée. Son soutien a été indispensable pour mener ce travail d'envergure.

Les plus sincères remerciements sont également adressés à l'ensemble des contributeurs de cet ouvrage et du cycle de réflexion qui ont mis en évidence, par la richesse des échanges et la diversité des disciplines mobilisées, l'intérêt d'une réflexion interdisciplinaire sur les pratiques numériques d'influence et de manipulation.

En outre, la recherche n'aurait pas pu être menée sans l'appui de nombreux partenaires que les directrices du programme souhaitent remercier chaleureusement. Elles soulignent le soutien de leur laboratoire de recherche respectif, le Centre Jean Bodin (Université d'Angers) et le Centre de recherche Droits et perspectives du Droit, Équipe Demogue (Université de Lille) pour le financement des différents ateliers interdisciplinaires. Elles remercient également la SFR Confluences (Université d'Angers) pour son soutien financier et l'Alliance Neurotech.EU (dont l'Université de Lille est membre) pour le financement de la traduction en anglais des ateliers qui a favorisé une diffusion des échanges au-delà de nos frontières.

Elles remercient également l'Institut de droit comparé de l'Université Paris II Panthéon-Assas et l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS – Université Paris 1 Panthéon Sorbonne) qui ont mis à disposition leurs locaux afin de réunir les contributeurs lors des huit ateliers. La gentillesse de l'accueil a facilité le bon déroulé des séminaires.

Le site internet dédié à la recherche ([www.versundroitneuroethique.eu](http://www.versundroitneuroethique.eu)) n'aurait pu voir le jour sans l'aide précieuse du pôle Partenariats et communication de la Faculté de droit, d'économie et de gestion de l'Université d'Angers.

## REMERCIEMENTS

Les éditions de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS-éditions) sont enfin vivement remerciées pour la publication des actes qui participe au rayonnement d'une recherche universitaire ambitieuse, mettant en perspective analyses académiques et analyses pratiques, dans de nombreux champs disciplinaires. Le numérique nécessite cette ambition !

## **Liste des auteurs et des contributeurs** *(par ordre alphabétique)*

### **Ont contribué à cet ouvrage collectif :**

**Rafael AMARO**

Professeur en droit privé et sciences criminelles à l'Université Caen Normandie

**Linda ARCELIN**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université de la Rochelle, Doyenne de la Faculté de droit et de science politique

**Ferran ARGELAGUET**

Chargé de Recherche, habilité à diriger des recherches, Inria, Université de Rennes

**Carole AUBERT DE VINCELLES**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université CY Cergy Paris Université, Directrice de la Chaire Droit de la consommation, Co-fondatrice de Trans Europe Experts

**Christine BARATTELLI**

Directrice adjointe – Pôle juridique, RSE et gouvernance des entreprises MEDEF

**Martine BEHAR-TOUCHAIS**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Alexandra BENSAMOUN**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris Saclay, membre de la Commission interministérielle sur l'IA

**Sabine BERNHEIM-DESVAUX**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université d'Angers,  
co-directrice du programme de recherche

**Nataliia BIELOVA**

Directrice de recherche à l'Institut national de recherche en  
informatique et en automatique (INRIA Sophia Antipolis), Université  
Côte d'Azur

**Dominique BOULLIER**

Professeur des universités émérite en sociologie du numérique à  
Sciences Po Paris

**Laurent CADILLON**

Chef de la Cellule numérique du Service national des enquêtes (SNE) de  
la DGCCRF

**Claude CASTELLUCCIA**

Directeur de recherche à l'Institut national de recherche en informatique  
et en automatique (INRIA Grenoble), membre de la Commission  
nationale informatique et libertés (CNIL)

**Marie DANET**

Maîtresse de conférences habilitée à diriger des recherches en  
psychologie à l'Université de Lille

**Xavier DELPECH**

Professeur associé à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Rédacteur en chef  
de la Revue trimestrielle de droit commercial

**Sonia DESMOULIN**

Docteure en droit privé, Directrice de recherche CNRS, Université de  
Nantes

**Fatou DIALLO**

Cheffe du Service national des enquêtes (SNE) de la DGCCRF

**Patricia FOUCHER**

Cheffe du service juridique, économique et documentation de l'Institut  
national de la consommation (INC)

**Marine FRIANT-PERROT**

Maîtresse de conférences en droit privé et sciences criminelles habilitée à  
diriger des recherches à l'Université de Nantes

**Rebecca FRIBOURG**

Maîtresse de conférences à l'Université de Nantes, École Centrale Nantes

**Oana GOGA**

Directrice de recherche CNRS au sein de l'équipe INRIA CEDAR au  
Laboratoire d'Informatique de l'Ecole Polytechnique

**Colin M. GRAY**

Associate Professor of Informatics, Indiana University Bloomington

**Luc GRYNBAUM**

Professeur à l'Université du Luxembourg

**Pascal GUITTON**

Professeur émérite à l'Université de Bordeaux

**Estelle HARY**

Designer, Doctorante en Design au RMIT

**Marion HO-DAC**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université d'Artois

**Ludovic HOYET**

Chargé de Recherche, habilité à diriger des recherches, Inria, Université  
de Rennes

**Zoé JACQUEMIN**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université de  
Toulouse Capitole, Présidente de Trans Europe Expert

**Magali JALADE**

Directrice des affaires publiques et juridiques de l'Autorité de régulation  
professionnelle de la publicité (ARPP)

**Fabien LECHEVALIER**

Doctorant en Droit à l'Université Paris-Saclay

**Anatole LÉCUYER**

Directeur de Recherche, Inria, Université de Rennes

**Marianne LEFORT**

Adjointe du chef du bureau Droit de la consommation à la Direction  
générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des  
fraudes (DGCCRF)

**Marylou LE ROY**

Docteure en droit qualifiée aux fonctions de maîtresse de conférences,  
*Junior Fellow* à l'Université Côte d'Azur

**Grégoire LOISEAU**

Professeur en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 1  
Panthéon Sorbonne

**Marie MALAURIE**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-  
Saclay Versailles – Saint Quentin en Yvelines

**Nathalie MARTIAL-BRAZ**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-  
Cité, Détachée auprès de Sorbonne University Abu Dhabi

**Yannick MENECEUR**

Magistrat en disponibilité, Chef de la division centrale (Direction  
générale des droits humains et de l'État de droit) au Conseil de l'Europe,  
Maître de conférences associé à l'Université de Strasbourg

**Jean-Marie NORMAND**

Maître de conférences, habilité à diriger des recherches, Université de  
Nantes, École Centrale Nantes

**Cécile PELLEGRINI**

Maîtresse de conférences en droit privé et sciences criminelles à  
l'Université catholique de Lyon (UCLy)

**Judith ROCHFELD**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 1  
Panthéon-Sorbonne

**Ralph ROGGENBUCK**

Juriste du Centre européen des consommateurs – France

**Béatrice ROUSSILLON**

Professeure en sciences économiques à l'Université Grenoble Alpes

**Bernard SABLONNIÈRE**

Professeur des universités en biochimie et biologie moléculaire à  
l'Université de Lille

**Cristiana SANTOS**

Associate Professor, Utrecht University

**Juliette SÉNÉCHAL**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lille,  
en délégation auprès de l'Inria, co-directrice du programme de recherche

**Hakim Si-MOHAMMED**

Maître de conférences en génie informatique, automatique et traitement  
du signal à l'Université de Lille

**Marie-Amandine STÉVENIN**

Présidente de l'UFC Que choisir

**Elsa SUPIOT**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université d'Angers,  
détachée au CNRS, ISJPS (UMR8103)

**Eva THELISSON**

Dr. iur. Eva Thelisson, Secrétaire générale de l'AI Transparency Institute

**Laure THOMASSET**

Maîtresse de conférences en droit privé et sciences criminelles à  
l'Institut catholique de Paris

**Sont, en outre, intervenus au fil des différents ateliers :**

**Grégoire BORST**

Professeur de psychologie du développement et de neurosciences  
cognitives de l'éducation à l'Université de Paris, Directeur du LaPsyDe  
(CNRS)

**Lucien CASTEX**

Représentant pour les affaires publiques de l'AFNIC, chercheur à  
l'Université Paris Sorbonne nouvelle, membre de la Commission  
nationale consultative sur les droits de l'homme (CNCDH)

**Caroline CUNY**

Professeure en Marketing, Grenoble École de Management

**Claude KIRCHNER**

Directeur de recherche émérite de l'INRIA, Directeur du Comité  
national pilote d'éthique du numérique

**Marc LOLIVIER**

Délégué général de la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD)

**Benoit LOUTREL**

Membre du collège de l'Arcom et président du groupe de travail  
« Supervision des plateformes en ligne »

**Phillipe MENEI**

Professeur des universités en neurochirurgie, Département de  
neurochirurgie du CHU d'Angers

**Vincent TOUBIANA**

Responsable du Laboratoire d'Innovation Numérique de la CNIL (LINC)

**Félicien VALLET**

Chef du service Intelligence artificielle, CNIL

**Célia Zolynski**

Professeure en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 1  
Panthéon-Sorbonne, membre du Comité national d'éthique du  
numérique (CNPEN)



## Sommaire

<b>Avant-propos</b>	<b>7</b>
<b>Remerciements</b>	<b>9</b>
<b>Liste des auteurs et des contributeurs</b> <i>(par ordre alphabétique)</i>	<b>11</b>
<b>Préface</b>	<b>23</b>
Zoé JACQUEMIN	
<b>Propos liminaires</b>	<b>25</b>
Sabine BERNHEIM-DESVAUX, Juliette SÉNÉCHAL	
<b>Introductory Remarks</b>	<b>29</b>
Sabine BERNHEIM-DESVAUX, Juliette SÉNÉCHAL	
<b>Propositions</b>	<b>33</b>
Sabine BERNHEIM-DESVAUX, Juliette SÉNÉCHAL	
<b>Proposals</b>	<b>53</b>
Sabine BERNHEIM-DESVAUX, Juliette SÉNÉCHAL	

## **I** Compréhension des mécanismes neuro-psycho-sociaux de l'influence et de la manipulation des consommateurs

### A| APPROCHE NEUROSCIENTIFIQUE ET SOCIOLOGIQUE DE L'INFLUENCE ET DE LA MANIPULATION

<b>Comment manipuler le cerveau ?</b>	<b>75</b>
<i>Une interface homme/machine peut-elle produire une addiction chez l'homme ?</i>	
Bernard SABLONNIÈRE	
<b>Histoire et modèles de mesures de l'attention</b>	<b>85</b>
Dominique BOULLIER	

B| TRADUCTION INFORMATIQUE DE  
L'INFLUENCE ET DE LA MANIPULATION

**Manipulation et Intelligence Artificielle**\_\_\_\_\_103

Claude CASTELLUCCIA

**Microciblage de publicités : mécanismes et régulation**\_\_\_\_\_113

Oana GOGA

**Interfaces Cerveau-Ordinateur et Neurodroit**\_\_\_\_\_119

*Pour la Protection des Utilisateurs des Neurotechnologies*

Hakim SI-MOHAMMED

**Humains Virtuels : Perceptions, Interactions et Enjeux**\_\_\_\_\_137

Ludovic HOYET, Rebecca FRIBOURG, Ferran ARGELAGUET,

Jean-Marie NORMAND, Pascal GUITTON, Anatole LECUYER

C| APPROCHES ÉCONOMIQUE ET PSYCHOLOGIQUE  
DE L'INFLUENCE ET DE LA MANIPULATION

**Comment les *nudges* et le micro-ciblage sont-ils appliqués  
aux consommateurs et quelle influence exercent-ils sur leur  
comportement ?**\_\_\_\_\_153

Béatrice ROUSSILLON

**Enjeux psychologiques des interactions sociales dans les mondes  
virtuels**\_\_\_\_\_171

Marie DANET

**Pour un « *nudging* » positif en droit européen**\_\_\_\_\_185

Luc GRYNBAUM

## **II** Cartographie de la réglementation des pratiques numériques d'influence et de manipulation des consommateurs

### **A| LES RÉGLEMENTATIONS EN SILO DES PRATIQUES NUMÉRIQUES D'INFLUENCE ET DE MANIPULATION DES CONSOMMATEURS**

#### *1. Publicité ciblée, systèmes de recommandation, notation, influence commerciale et intelligence artificielle manipulatrice*

**Quelles réglementations s'appliquent à la publicité ciblant les consommateurs ?\_\_\_\_\_203**

Linda ARCELIN

**Les réglementations à parfaire applicables aux recommandations et à la modération des contenus proposés aux consommateurs sur les plateformes et sur les moteurs de recherche\_\_\_\_\_219**

Marylou LE ROY

**Les techniques d'influence des consommateurs\_\_\_\_\_245**

Grégoire LOISEAU

**Quels mécanismes juridiques pour réglementer les contenus d'influenceurs auxquels les consommateurs sont confrontés\_\_\_\_\_255**

***Consécration de nouveaux droits, responsabilités et obligations ?***

Marie MALAURIE-VIGNAL

**Quel encadrement juridique pour les IA manipulatrices ?\_\_\_\_\_265**

Alexandra BENSAMOUN

#### *2. Approches pratiques*

**Influence commerciale et autorégulation publicitaire\_\_\_\_\_279**

Magali JALADE

**Influenceurs, intelligence artificielle et consommateurs\_\_\_\_\_297**

***Observations de l'Institut national de la consommation***

Patricia FOUCHER

B | FOCUS SUR LES DARK PATTERNS

**Quelle appréhension des *dark patterns* au sein de la réglementation des pratiques commerciales déloyales ?** \_\_\_\_\_ 311

Carole AUBERT DE VINCELLES

**Les *dark patterns* à l'épreuve du RGPD** \_\_\_\_\_ 329

Nathalie MARTIAL-BRAZ

**Deux mondes à part !** \_\_\_\_\_ 339

***Comblent le fossé entre la réglementation de l'UE relative au consentement et les « études utilisateurs »***

Nataliia BIELOVA, Cristiana SANTOS, Colin M. GRAY

**Point de vue de la DGCCRF sur les *dark patterns*** \_\_\_\_\_ 387

Marianne LEFORT

**Point de vue des consommateurs sur les *dark patterns*** \_\_\_\_\_ 393

Ralph ROGGENBUCK

**Les consommateurs dans le piège de l'économie des données personnelles** \_\_\_\_\_ 401

Marie-Amandine STÉVENIN

**Point de vue des professionnels sur les *dark patterns*** \_\_\_\_\_ 409

Christine BARATTELLI

**Du design à sa régulation** \_\_\_\_\_ 413

***Confrontation entre le faire numérique et le faire juridique***

Estelle HARY, Fabien LECHEVALIER

### **III Des enjeux d'effectivité à une approche prospective des pratiques numériques d'influence et de manipulation des consommateurs**

#### **A| LES ENJEUX D'EFFECTIVITÉ DES RÉGLEMENTATIONS EXISTANTES**

**L'effectivité internationale du droit applicable aux techniques numériques d'influence des consommateurs dans l'ordre juridique de l'Union\_\_\_\_\_439**

Marion HO-DAC, Cécile PELLEGRINI

**Les nouveaux outils concurrentiels (Digital Market Act, Data Act...) permettent-ils d'assurer une protection effective des acheteurs, dans un contexte de massification des pratiques de manipulation ?\_\_\_\_\_463**

Martine BEHAR-TOUCHAIS

**Observations sur l'efficacité des recours collectifs\_\_\_\_\_485**

Rafael AMARO

**Adaptation des techniques d'enquête de la DGCCRF aux nouvelles pratiques numériques d'influence et de manipulation des consommateurs\_\_\_\_\_491**

Fatou DIALLO, Laurent CADILLON

**Les mécanismes de régulation des opérateurs du numérique\_\_\_\_\_499**

Xavier DELPECH

#### **B| VERS UN DROIT NEURO-ÉTHIQUE ?**

**L'industrie de la persuasion numérique face aux droits humains\_\_\_\_\_519**

*Perspectives d'émancipation par les droits humains des diverses formes de manipulations algorithmiques*

Yannick MENECEUR

**Réflexions autour d'un consentement neuro-ergonomique\_\_\_\_\_535**

Laure THOMASSET

**Vers un droit neuro-éthique pour la consommation numérique ?\_\_\_\_\_551**

*La protection des mineurs et la « majorité numérique »*

Sonia DESMOULIN, Marine FRIANT-PERROT

**Débat sur les « neurodroits » : faut-il défendre la reconnaissance d'un droit à l'autonomie décisionnelle au bénéfice des consommateurs ?\_\_\_\_\_569**

Judith ROCHFELD

<b>Droit neuro-éthique et autonomie personnelle</b>	<b>585</b>
---	------------

***Quelques pistes de réflexion à partir de la génétique***

Elsa SUPLOT

<b>La réification de la personne et l'anthropomorphisme des objets</b>	<b>599</b>
--	------------

***Impact sur la protection de la personne***

***dans le contexte des neurosciences***

Eva THELISSON

<b>À l'origine de l'ineffectivité des règles juridiques de protection de l'humain interagissant avec des dispositifs numériques</b>	<b>619</b>
---	------------

***Processus « post-moderne » de destruction créatrice ou naissance balbutiante d'un droit des risques systémiques « non-moderne » ?***

Juliette SÉNÉCHAL

## Préface

**Zoé JACQUEMIN**

*Présidente de Trans Europe Experts,  
Professeure de droit privé à l'Université Toulouse Capitole  
et Directrice de l'École Européenne de Droit.*

De tout temps, l'une des missions fondamentales du droit, et du droit privé tout particulièrement, a été de lutter contre les abus, par les uns, des faiblesses des autres. L'idée que le droit est un correctif à la loi du plus fort irrigue toutes les disciplines juridiques, du mariage forcé à l'abus de position dominante en passant par la protection des salariés, des consommateurs, des minorités, ou transparaissant encore sous le prisme des facteurs aggravants du droit pénal. Le droit a su appréhender, au-delà de la domination physique, la domination morale, puis celle économique. La domination à laquelle il se pose aujourd'hui en rempart prend des formes plus insidieuses encore : c'est l'influence et la manipulation qu'il s'agit d'endiguer. Or, pour remédier à cette forme particulière de domination, il faut comprendre comment elle fonctionne et donc s'intéresser aux neurosciences et à la psychologie, des disciplines peu familières aux juristes. À cette première difficulté s'en ajoute une seconde, fournie par ce nouveau lieu d'interactions sociales que constitue l'environnement numérique. Si internet n'a pas créé l'influence et la manipulation, tant s'en faut, il offre un nouveau terrain de déploiement d'une ampleur inégalée. Il suffit de constater l'impact des *fake news* sur les campagnes électorales pour s'en convaincre – et cela ne concerne pas les seuls réseaux sociaux. Nous sommes toutes et tous, ne serait-ce qu'en qualité de consommateur, les cibles potentielles d'influence et de manipulation en ligne.

D'où la question au cœur du présent ouvrage : les pratiques numériques d'influence et de manipulation des consommateurs appellent-elles l'avènement d'un nouveau droit neuro-éthique ? Pour tenter d'ébaucher une réponse, il fallait réunir autour d'une même table des neuroscientifiques, des biologistes,

des informaticiens et ouvrir le dialogue avec les sciences sociales – avec des juristes, des psychologues mais aussi des économistes, des sociologues, des gestionnaires. L'ampleur de la tâche n'a pas effrayé les téméraires directrices scientifiques de ce projet de recherche, Sabine Bernheim-Desvaux et Juliette Sénéchal. C'est donc avec une grande curiosité et une bonne dose d'admiration que j'ai accepté d'embarquer Trans Europe Experts (TEE), sous leur bienveillante coordination, comme partenaire dans cette entreprise – position qui me place ici dans l'exercice du préfacier.

Le présent ouvrage marque le résultat de toute une année de travail, de rencontres quasi-mensuelles sur des thématiques variées, avec des intervenants qui l'étaient tout autant. Nourri de la diversité des sciences mobilisées (tout particulièrement dans la 1<sup>re</sup> partie, qui s'attelle à appréhender le phénomène de l'influence et de la manipulation), on trouve aussi dans cet ouvrage le regard original et indispensable des praticiens, qu'il s'agisse de la DGCCRF, d'autorités de régulation, de représentations patronales ou de consommateurs, d'organismes publics, privés, associatifs... Ces expertises croisées conduisent à dresser une cartographie extrêmement précieuse et inédite des réglementations applicables aux pratiques numériques d'influence et de manipulation des consommateurs (en 2<sup>e</sup> partie, laquelle contient en particulier des développements très complets sur les *dark pattern*). Elles permettent aussi de porter un regard critique et prospectif sur leur efficacité (en 3<sup>e</sup> partie notamment). S'il est encore trop tôt pour prédire l'avènement d'une directive sur le « *consumer fairness* », il est clair en revanche qu'avec le présent ouvrage une pierre décisive à une approche neuro-éthique du droit est bel et bien posée.

Mais n'en disons pas plus. D'ailleurs chacun sait qu'une préface n'a qu'un objectif : inciter le lecteur potentiel à lire l'ouvrage préfacé. C'est une position bien embarrassante pour un ouvrage lui-même consacré à la manipulation et l'influence... alors autant laisser le lecteur se faire son idée !



## **Propos liminaires**

**Sabine BERNHEIM-DESVAUX**

*Professeure à l'Université d'Angers*

**Juliette SÉNÉCHAL**

*Professeure à l'Université de Lille*

**Renouvellement des techniques anciennes d'influence et de manipulation.** L'influence, voire la manipulation, des citoyens au sens large, ou des consommateurs dans une acception plus économique, est une pratique aussi banale qu'ancienne si l'on pense par exemple à la publicité qui existe depuis fort longtemps, aux réunions ou aux meetings électoraux susceptibles d'emporter la conviction du public, ou encore au traditionnel bouche-à-oreille au sein des familles et des cercles amicaux qui conduit à consulter l'avis d'autrui avant de prendre une décision.

Néanmoins, le numérique a provoqué une véritable révolution. Le risque d'influence ou de manipulation découle désormais d'algorithmes ou d'interfaces hommes/machines qui, soit induisent involontairement des comportements sous le seuil de conscience des usagers, soit sont intentionnellement conçus pour les induire. Or, ces techniques numériques présentent une réelle spécificité du fait de leur automatisation, de leur personnalisation, de l'échelle, et du coût modique qu'elles nécessitent. Spécialement, l'intelligence artificielle permet une personnalisation accrue avec une meilleure connaissance de la personne manipulée et une adaptation plus rapide à son profil comportemental. Ces techniques numériques d'influence et de manipulation sont, en outre, souvent mises en œuvre par des opérateurs économiques puissants usant de multiples canaux afin de récupérer les données des consommateurs et disposant d'une force de frappe sans précédent. Il en résulte une asymétrie des moyens qui permet d'exploiter les failles de l'autonomie et la faible conscience de ce risque par les utilisateurs.

**Réaction de l'ordre juridique.** De nombreux textes récents, français ou européens, font apparaître, dans le cadre de la réglementation des activités économiques à l'ère numérique, une ligne mélodique commune consistant en une prise en compte renouvelée du risque de manipulation de l'utilisateur des services numériques et des systèmes d'intelligence. Cette prise en compte se traduit par une accumulation de nouvelles interdictions ou de nouvelles obligations de diligence à la charge des opérateurs du numérique dans le but de protéger l'utilisateur contre ces nouveaux risques de manipulation.

À cet égard, le droit de la consommation apparaît comme un observatoire particulièrement pertinent puisque se multiplient les règles visant à encadrer l'influence et la manipulation du consommateur en ligne. Il peut être cité, pour illustration et sans exhaustivité, la prohibition de certaines catégories de publicités ciblées et l'interdiction des interfaces trompeuses (*dark patterns*) dans le règlement sur les services numériques (DSA)<sup>1</sup>, la prohibition de techniques déloyales de traitement des données dans le règlement européen sur la protection des données (RGPD)<sup>2</sup>, la réglementation nationale des influenceurs exerçant leur activité sur les plateformes en ligne<sup>3</sup>, ou encore la prohibition de certaines pratiques subliminales et manipulatoires par des systèmes d'intelligence artificielle et l'encadrement des hyper-trucages (*deep fakes*) dans le règlement sur l'intelligence artificielle (AI Act)<sup>4</sup>.

Si ces nouveaux textes appréhendent directement certaines techniques numériques d'influence et de manipulation des consommateurs, ils doivent être articulés avec des textes consuméristes plus généraux qui existaient déjà, soit pour réglementer globalement les services numériques<sup>5</sup>, soit pour régle-

---

<sup>1</sup> Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), JOUE L 277 du 27 oct. 2022.

<sup>2</sup> 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), JOUE L 119 du 4 mai 2016.

<sup>3</sup> Loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 (JORF n° 0133 du 10 juin 2023), telle que modifiée par l'ordonnance n° 2024-978 du 6 novembre 2024 (JORF n° 0264 du 7 novembre 2024).

<sup>4</sup> Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828 (règlement sur l'intelligence artificielle), JOUE L, 2024/1689, 12 juil. 2024.

<sup>5</sup> Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, JOUE L 136 du 22 mai 2019.

menter les pratiques commerciales déloyales<sup>6</sup>. Les nouveaux textes de droit du numérique doivent également être lus à la lumière de législations issues d'autres disciplines, tel le droit de la concurrence avec le règlement sur les marchés numériques (DMA)<sup>7</sup> et la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'abus de position dominante<sup>8</sup>, et à l'aune des droits fondamentaux notamment consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>9</sup>. Se pose alors légitimement la question de savoir si cette multiplication des textes est le signe de l'impuissance à appréhender efficacement ces techniques ou, à l'inverse, la réponse juste et adaptée de l'ordre juridique face à des techniques qui peuvent être gravement préjudiciables aux consommateurs.

**Modus operandi de la recherche.** Sur la base de ce constat, et au regard des enjeux cruciaux en termes de préservation du libre arbitre de l'humain, la recherche collective intitulée « Vers un droit neuro-éthique ? » s'est donné pour ambition d'établir une synthèse, puis de mener une analyse prospective, de la réglementation des techniques numériques de l'influence et de la manipulation des consommateurs. Elle a reposé sur la rencontre entre spécialistes, tant universitaires que praticiens, de différentes sciences et disciplines (non seulement juridiques, mais également informatiques, neuroscientifiques, sociologiques, psychologiques, économiques et de gestion). Sous forme de huit ateliers ouverts et interactifs, la recherche s'est décomposée en trois étapes : comprendre les mécanismes neuro-psycho-sociaux de l'influence et de la manipulation des consommateurs, d'abord ; cartographier la réglementation applicable aux pratiques numériques d'influence et de manipulation des consommateurs, ensuite ; mener une analyse prospective afin de réfléchir à l'opportunité de consacrer un droit neuro-éthique, enfin.

Les discussions qui ont irrigué ce cycle de réflexion ne sont pas closes, comme en témoigne la lettre de mission adressée au Commissaire désigné pour

<sup>6</sup> Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive sur les pratiques commerciales déloyales), JOUE L 149 du 11 juin 2005.

<sup>7</sup> Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), JOUE L 265 du 12 oct. 2022.

<sup>8</sup> CJUE, aff. C-48/22 P, 10 sept. 2024, *Google et Alphabet c/ Commission européenne*.

<sup>9</sup> Charte des droits fondamentaux de l'union européenne du 18 déc. 2000, 2012/C 326/02, JOUE C 326/391 du 26 oct. 2012.

la démocratie, la justice et l'état de droit par la présidente de la Commission européenne le 17 septembre 2024<sup>10</sup>. Dans le prolongement du *Digital Fairness Fitness Check*<sup>11</sup>, cette lettre de mission fait référence à la nécessité d'élaborer une loi sur l'équité numérique (*Digital Fairness Act*) pour s'attaquer aux techniques contraires à l'éthique et aux pratiques commerciales de type *dark patterns*, au marketing par les influenceurs des médias sociaux, à la conception addictive des produits numériques et au profilage en ligne, en particulier lorsque les vulnérabilités des consommateurs sont exploitées à des fins commerciales. Il est peu dire que les contributions et propositions du présent ouvrage s'inscrivent dans une intense actualité, avec l'espoir d'alimenter les débats qui se profilent à l'échelle européenne.

---

<sup>10</sup> Lettre de mission d'Ursula von der Leyen adressée à Mickael McGrath, le 17 septembre 2024, en ligne : [https://commission.europa.eu/document/907fd6b6-0474-47d7-99da-47007ca30d02\\_en](https://commission.europa.eu/document/907fd6b6-0474-47d7-99da-47007ca30d02_en)

<sup>11</sup> Commission européenne, *Commission staff working document, fitness check of EU consumer law on digital fairness*, 3 oct. 2024, en ligne : [https://commission.europa.eu/document/707d7404-78e5-4aef-acfa-82b4cf639f55\\_en](https://commission.europa.eu/document/707d7404-78e5-4aef-acfa-82b4cf639f55_en)

## **Introductory Remarks<sup>1</sup>**

**Sabine BERNHEIM-DESVAUX**

*Professor, University of Angers*

**Juliette SÉNÉCHAL**

*Professor, University of Lille*

### **The renewal of traditional techniques of influence and manipulation.**

The act of influencing, even manipulating, the public in the broad sense, or consumers in an economic sense, is a practice as widespread as it is age-old. We see it in advertising, which has been around for centuries, or election rallies and meetings designed to sway public opinion, even traditional word of mouth within family and friend groups, driving people to seek others' opinions before making decisions.

Nevertheless, the digital age has brought about a genuine revolution. The risk of influence and manipulation now stems from algorithms and human/machine interfaces. They either involuntarily induce behaviours below the threshold of awareness, or they are intentionally designed to do so.

These digital techniques are truly unique in that they are automated, personalised, scalable and inexpensive. Artificial intelligence, in particular, enables heightened personalisation with a deeper understanding of the individual being manipulated and faster adaptation to their behavioural profile. Furthermore, these digital techniques of influence and manipulation are often deployed by powerful economic operators using multiple channels to harvest consumer data and possessing an unprecedented capacity for impact. This results in an asymmetry of means allowing for the exploitation of flaws in individual autonomy and the users' limited awareness of this risk.

---

<sup>1</sup> English translation by Elizabeth Owen.

**Reaction in the legal system.** Numerous recent French and European legal instruments on the regulation of economic activities in the digital age reveal a common underlying theme: a renewed recognition of the risk of manipulation in digital services and smart systems. This renewed recognition is reflected in the accumulation of new prohibitions and due diligence obligations imposed on digital operators, aiming to protect users from these emerging risks.

In this respect, consumer law appears particularly relevant as a field of observation, since the number of rules aimed at controlling the influence and manipulation of consumers is on the rise. Examples include, but are not limited to, banning certain categories of targeted advertising and the prohibition of misleading interfaces, known as ‘dark patterns’ in the Digital Services Act (DSA)<sup>2</sup>; the prohibition on unfair data processing techniques in the General Data Protection Regulation (GDPR)<sup>3</sup>; the national regulation of influencers operating on online platforms<sup>4</sup>; and the ban on certain subliminal and manipulative practices by artificial intelligence systems and the regulation of deep fakes in the Artificial Intelligence Regulations (AI Act)<sup>5</sup>

While these new texts directly address certain digital techniques of consumer influence and manipulation, they must coordinate with existing general consumer protection legislation, either to regulate digital services as a whole<sup>6</sup>, or to regulate unfair commercial practices<sup>7</sup>. The new digital law texts must also be interpreted in conjunction with legislation from other disciplines,

<sup>2</sup> Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), OJ L 277, 27.10.2022.

<sup>3</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L 119, 4.5.2016.

<sup>4</sup> French Law no. 2023-451 of 9 June 2023, Journal officiel de la République française [Official Journal of the French Republic], no. 0133, 10 June 2023, as amended by Ordinance No. 2024-978 of 6 November 2024, Journal officiel de la République française [Official Journal of the French Republic], no. 0264, 7 November 2024.

<sup>5</sup> Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) no. 300/2008, (EU) no. 167/2013, (EU) no. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), OJ L, 2024/1689, 12.7.2024.

<sup>6</sup> Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, OJ L 136, 22.5.2019.

<sup>7</sup> Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) no. 2006/2004 of

such as competition law, in particular with the Digital Markets Act (DMA)<sup>8</sup> and recent case law from the Court of Justice of the European Union on the abuse of dominant position<sup>9</sup>, and in light of fundamental rights enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union<sup>10</sup>. This raises a legitimate question: does the proliferation of these texts signal an inability to deal effectively with these techniques, or, conversely, does it represent an appropriate and proportionate legal response to techniques that may be seriously detrimental to consumers?

**Research modus operandi.** On the basis of this observation, and in light of the crucial stakes involved in preserving human free will, the collective research project entitled “*Towards a neuro-ethical law*” set out to draw up a summary, then conduct a forward-looking analysis, of the regulation of digital techniques of consumer influence and manipulation. The research was grounded in meetings between experts, both academics and practitioners, from a variety of scientific and disciplinary backgrounds (not only legal, but also computer science, neuroscience, sociology, psychology, economics and management). Conducted through eight open and interactive workshops, the research unfolded in three stages: first, understanding the neuro-psycho-social mechanisms of consumer influence and manipulation; second, mapping the regulatory framework applicable to digital practices of influence and manipulation; and finally, conducting a prospective analysis to assess the relevance of establishing a neuro-ethical legal framework.

The discussions that fuelled this cycle of reflection are not yet over as illustrated by the mission letter addressed to the Commissioner-designate for democracy, justice and the rule of law by the President of the European Commission on 17 September 2024<sup>11</sup>. Following on from the *Digital Fairness Fitness Check*<sup>12</sup>, this mission letter refers to the need for a Digital Fairness Act

---

the European Parliament and of the Council (“Unfair Commercial Practices Directive”), OJ L 149, 11.6.2005.

<sup>8</sup> Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), OJ L 265, 12.10.2022.

<sup>9</sup> ECLI:EU:C:2024:726 Judgment of 10.9.2024 – Case C-48/22 P, *Google and Alphabet v Commission*.

<sup>10</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union of 18 Dec 2000, 2012/C 326/02, OJ C 326, 26.10.2012.

<sup>11</sup> Mission letter from Ursula von de Leyen to Mickael McGrath, 17 September 2024, available online: [https://commission.europa.eu/document/907fd6b6-0474-47d7-99da-47007ca30d02\\_en](https://commission.europa.eu/document/907fd6b6-0474-47d7-99da-47007ca30d02_en)

<sup>12</sup> European Commission, *Commission staff working document, fitness check of EU consumer law on digital fairness*, 3 Oct. 2024, online: [https://commission.europa.eu/document/707d7404-78e5-4aef-acfa-82b4cf639f55\\_en](https://commission.europa.eu/document/707d7404-78e5-4aef-acfa-82b4cf639f55_en)

to address unethical techniques and commercial practices such as dark patterns, social media influencer marketing, the addictive design of digital products and online profiling – particularly when consumer vulnerabilities are exploited for commercial gain. It is an understatement to state that the contributions and proposals in this work are highly topical, with the hope of informing forthcoming debates at European level.



## Propositions

*Ces propositions, rédigées par Sabine Bernheim-Desvaux et Juliette Sénéchal, sont issues d'une réflexion alimentée par les différents ateliers du programme de recherche et enrichie au fur et à mesure des évolutions juridiques, techniques et scientifiques ultérieures.*

Les pratiques commerciales en ligne présentent une réelle spécificité du fait de l'automatisation, de la massification, de la personnalisation, et du niveau de perfection qu'elles permettent, encore accentués par la mise sur le marché, depuis décembre 2022, des IA génératives de dernière génération. À cet égard, le Bureau de l'Intelligence Artificielle auprès de la Commission européenne a reçu mission, sur le fondement de l'Article 56 de l'AI Act, de dresser une taxinomie des risques systémiques engendrées par les IA génératives à usage général (Chat GPT, Copilot, Gemini, Grok, Sora, Deepseek...) permettant de produire du contenu de type texte, code, image, son, vidéo, etc. Dans la dernière version de cette taxinomie, en date du 19 décembre 2024<sup>1</sup>, fondée sur les analyses d'experts mondiaux<sup>2</sup>, apparaissent comme risques systémiques, entre autres, les risques de manipulation malveillante des humains à grande échelle par des IA (manipulations électorales, atteintes aux droits fondamentaux...), les risques de discrimination illégale à grande échelle par des systèmes d'IA prenant des décisions automatisés à enjeux élevés et les risques de perte de contrôle des IA par l'humain.

---

<sup>1</sup> <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/second-draft-general-purpose-ai-code-practice-published-written-independent-experts>

<sup>2</sup> Cette taxinomie s'appuie sur les mises en garde du titulaire du Prix d'informatique Alan Turing 2018, Joshua Bengio (<https://yoshuabengio.org/fr/2023/05/30/comment-des-ia-nocives-pourraient-apparaître/>), membre du comité chargé par le Bureau de l'IA de dresser cette taxinomie, mais également des titulaires des prix Nobel de physique 2024, John Hopfield, ([https://www.lemonde.fr/sciences/article/2024/10/09/john-hopfield-prix-nobel-de-physique-pour-ses-recherches-sur-l-intelligence-artificielle-met-en-garde-contre-les-recentes-avancees-tres-inquietantes-de-l-ia\\_6347030\\_1650684.html](https://www.lemonde.fr/sciences/article/2024/10/09/john-hopfield-prix-nobel-de-physique-pour-ses-recherches-sur-l-intelligence-artificielle-met-en-garde-contre-les-recentes-avancees-tres-inquietantes-de-l-ia_6347030_1650684.html)) et prix Nobel d'économie 2024, Daron Acemoglu ([https://www.lemonde.fr/idees/article/2024/12/27/daron-acemoglu-prix-nobel-d-economie-2024-le-monde-doit-uvrer-pour-une-ia-au-service-de-l-etre-humain\\_6469703\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2024/12/27/daron-acemoglu-prix-nobel-d-economie-2024-le-monde-doit-uvrer-pour-une-ia-au-service-de-l-etre-humain_6469703_3232.html)).

On ne saurait s'en étonner puisque l'IA permet une personnalisation accrue avec une meilleure connaissance de la personne manipulée et une adaptation plus rapide à son profil comportemental. Ces pratiques numériques sont, en outre, souvent mises en œuvre par des opérateurs économiques puissants usant de multiples canaux afin de récupérer les données des humains, spécialement des consommateurs, et disposant d'une force de frappe sans précédent (sites internet, services numériques tels que réseaux sociaux ou moteurs de recherche, chatbots, services d'IA générative permettant de formuler des prompts, etc.). Il en résulte une asymétrie des moyens qui permet de malmenier le libre arbitre et d'exploiter la faible conscience de ce risque par les utilisateurs.

Aussi, la Commission européenne a annoncé, le 4 octobre 2024, qu'elle entendait proposer un nouveau règlement européen, le *Digital Fairness Act*<sup>3</sup>, tendant à protéger le consommateur d'une manière plus effective contre les pratiques numériques déloyales, que ces pratiques reposent sur de l'IA ou non. L'annonce de ce futur « *règlement sur l'équité numérique pour lutter contre les techniques et pratiques commerciales contraires à l'éthique liées aux interfaces truquées, au marketing par les influenceurs sur les médias sociaux, à la conception addictive des produits numériques et au profilage en ligne, en particulier lorsque les vulnérabilités des consommateurs sont exploitées à des fins commerciales* » met ainsi en lumière le fait que la protection juridique du consommateur face aux pratiques d'influence et de manipulation n'en est encore qu'aux prémices de sa construction.

Dans le prolongement de ce rapport de la Commission européenne, nous formulons des propositions reposant sur trois axes :

- *Réduire le risque de manipulation de masse par une articulation effective des règles du RGPD, de l'AI Act et du DSA en matière de risques systémiques ;*
- *Renforcer l'efficacité par l'amendement des règles existantes en proposant une directive « Digital Fairness for Consumers Directive » : proposition de directive modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens de lutter contre la manipulation en ligne grâce à une meilleure protection contre les pratiques commerciales déloyales en ligne et grâce à une meilleure information ;*
- *Assurer la mise en œuvre effective des règles existantes en conjuguant une logique de public enforcement et de private enforcement.*

<sup>3</sup> [https://commission.europa.eu/publications/study-support-fitness-check-eu-consumer-law-digital-fairness-and-report-application-modernisation\\_en](https://commission.europa.eu/publications/study-support-fitness-check-eu-consumer-law-digital-fairness-and-report-application-modernisation_en)

## **Axe 1 : Réduire le risque de manipulation de masse par une articulation effective des règles du RGPD, de l'AI Act et du DSA en matière de risques systémiques**

Lutter contre le risque de manipulation de masse est un préalable à la lutte contre la manipulation de chaque consommateur pris individuellement. En effet, la manipulation à grande échelle est une somme de manipulations individuelles, mais elle est bien plus que cette somme, car ses effets sont systémiques et vont au-delà de l'impact sur des êtres humains pris individuellement.

La lutte préalable contre la manipulation à large échelle repose ainsi sur une succession de risques tout au long d'un circuit qui commence avec l'humain et finit avec l'humain, et dans lequel, le RGPD, l'AI Act et les règles sur les modèles d'IA en particulier, ainsi que le DSA sont, tous trois, centraux.

À cet égard, toutes les étapes de ce parcours du risque de manipulation de masse doivent être prises en compte de manière cumulative :

- risque au stade de la collecte des données humaines
- risque au stade de l'élaboration du modèle d'IA, prolongé au stade du déploiement du modèle d'IA
- risque lors de l'intégration du modèle d'IA dans un système d'IA : affinement et ajout de nouvelles données
- risque lors de l'utilisation concrète du système d'IA : production de contenu généré par le modèle d'IA
- risque lié à l'éventuelle diffusion massive au public du contenu généré, via un réseau social et son système de recommandation
- risque exercé par le contenu généré sur les humains : sur leur apprentissage, leur créativité, leurs croyances et leur capacité à s'adapter au monde réel, variables en fonction de leur capacité d'attention et leur esprit critique.

Si toutes les étapes du risque de manipulation à grande échelle ne sont pas prises en compte dans leur globalité, c'est la porte ouverte au risque de manipulation de masse et, dans son sillage, aux manipulations individuelles. Le circuit ne doit pas être coupé en plusieurs morceaux et doit être apprécié dans sa globalité.

Or les textes actuels engendrent deux difficultés. D'abord, le risque systémique est envisagé séparément dans l'AI Act et le DSA, ce qui ne permet pas

d'appréhender le risque de manipulation à grande échelle de façon globale. Concrètement, il est nécessaire d'articuler la manipulation à grande échelle en tant que risque systémique propre aux modèles d'intelligence artificielle au sens de l'article 51 de l'AI Act, avec les risques systémiques liés à la diffusion algorithmique de contenus via des plateformes de l'article 34 du DSA, tels que la violation de la dignité humaine, de la protection des données personnelles, du pluralisme des médias, des droits de l'enfant, de la violence fondée sur le genre, des conséquences négatives sur la protection de la santé publique et des mineurs et des conséquences négatives graves sur le bien-être physique et mental de la personne. En outre, si l'AI Act et le DSA contiennent des dispositions imposant aux fournisseurs de modèles d'IA ainsi qu'aux fournisseurs de services de très grandes plateformes et de très grands moteurs de recherche d'identifier et d'atténuer les risques systémiques d'atteintes graves aux droits fondamentaux, et en particulier le risque de manipulation à grande échelle, le RGPD ne contient pas à ce stade de dispositions équivalentes, alors que la collecte et l'ensemble des autres traitements relatifs aux données personnelles sont une phase où le risque de manipulation à grande échelle est tout particulièrement important.

L'inter-régulation entre le RGPD, l'AI Act et le DSA est alors nécessaire et suppose d'articuler de manière effective ou de fusionner en un texte unique :

- au stade de la collecte des données et du développement du modèle : l'article 6.1.f) du RGPD sur l'intérêt légitime, l'article 10 de l'AI Act sur la gouvernance des données, les articles 53 et 55 de l'AI Act, et les articles 34 et 35 du DSA.
- au stade du déploiement du modèle d'IA et de son intégration dans un système d'IA : l'article 6.1.f) RGPD sur l'intérêt légitime, l'article 5 de l'AI Act sur les risques inacceptables, les articles 53 et 55 de l'AI Act, et les articles 34 et 35 du DSA.
- au stade de la production de contenu généré par le modèle et de la diffusion sur les réseaux sociaux : les articles 50 et 51 de l'AI Act et les articles 34 et 35 du DSA.

**Proposition 1 :** Mise en œuvre par les autorités de régulation du RGPD de la balance des intérêts au sens de l'article 6.1.f) du RGPD, dans l'hypothèse du développement ou du déploiement de modèles d'IA présentant des risques systémiques, au moyen d'une interprétation s'opérant à la lumière des dispositions de l'AI Act et du DSA relatives à l'identification et à l'atténuation des risques systémiques.

**Proposition 2 :** Conforter l'interprétation des régulateurs du RGPD par une assise textuelle, au moyen d'un texte fusionnant les règles relatives aux risques systémiques communs à l'AI Act, le DSA et le RGPD.

## **Axe 2 : Renforcer l'efficacité par l'amendement des règles existantes : vers une *Digital Fairness for Consumers Directive***

**Proposition 3 :** Élaboration d'une proposition de directive « omnibus » modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE afin de donner aux consommateurs les moyens de lutter contre la manipulation en ligne grâce à une meilleure protection contre les pratiques commerciales déloyales en ligne et grâce à une meilleure information.

Prolongeant la proposition de la Commission européenne du 3 octobre 2024 sus-évoquée, nous proposons l'élaboration d'une directive « omnibus » modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE afin de donner aux consommateurs les moyens de lutter contre la manipulation en ligne grâce à une meilleure protection contre les pratiques commerciales déloyales en ligne et grâce à une meilleure information.

Il convient, à cet égard, de rappeler que la Commission, après s'être heurtée aux sensibilités nationales en tentant de consacrer un droit européen des contrats et de la consommation envisagé comme un édifice compréhensif et cohérent, dont la première pierre aurait été, soit la proposition, partiellement inaboutie<sup>4</sup>, de directive-cadre relative à l'ensemble des droits des consommateurs du 8 octobre 2008<sup>5</sup>, soit la proposition abandonnée<sup>6</sup>, de règlement optionnel pour un droit commun européen de la vente du 11 octobre 2011<sup>7</sup>, a toujours opté depuis lors pour une modification du droit de la consommation au moyen soit

---

<sup>4</sup> Le texte final de la directive d'harmonisation totale relative aux droits des consommateurs du 25 octobre 2011 (2011/83/UE) a abandonné deux pans entiers de la proposition initiale de directive-cadre du 8 octobre 2008, à savoir l'harmonisation totale des règles relatives aux clauses abusives et à la garantie de conformité dans la vente de meubles corporels, pour ne conserver dans la version finale que les questions relatives aux obligations précontractuelles d'information et au droit de rétraction du consommateur dans les contrats hors établissement et à distance.

<sup>5</sup> COM (2008) 614.

<sup>6</sup> COM (2014) 910 final, Annexe 2 de la Communication de la Commission, Programme de travail de la Commission pour l'année 2015, Un nouvel élan, 16 décembre 2014, p. 13.

<sup>7</sup> COM (2011) 0635.

de directives d'harmonisation maximale de nature sectorielle<sup>8</sup>, soit de directives « omnibus » modifiant de précédentes directives<sup>9</sup>.

L'optique est donc de proposer des compléments et des amendements aux directives 2005/29/CE et 2011/83/UE, ne remettant pas en cause le niveau d'harmonisation actuelle de celles-ci<sup>10</sup>, en vue de renforcer l'effectivité de ces deux textes et de les adapter aux pratiques numériques. Il sera noté que l'effectivité pourra également passer par des mesures complémentaires que nous détaillons dans l'axe 3 de ces propositions.

### *1.- Modification de la Directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs*

L'article 1 de la proposition de *Digital fairness for consumers directive* énumère les modifications apportées à la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs.

◇ **Dans les grandes lignes**, il est proposé de modifier l'article 8 relatif aux obligations formelles concernant les contrats à distance à partir de l'alinéa 10, en consacrant, afin de lutter contre les pratiques commerciales déloyales en ligne au sens de la section III du chapitre II de la directive 2005/29/CE nouvellement créée, une obligation pour les États membres de veiller à ce que les professionnels recourent à des pratiques de *design* de l'interface, des interactions et de l'expérience du consommateur préservant son attention.

Pour permettre la mise en œuvre effective de ces « *fair patterns* », il est proposé de renvoyer à l'élaboration de normes techniques précises, dans le respect des dispositions du droit de l'Union sur la normalisation technique. Il est également proposé d'imposer des normes techniques suffisamment précises, comme condition de déclenchement d'une présomption simple de conformité.

Il est finalement proposé d'imposer aux professionnels, à l'exception des microentreprises et petites entreprises, la mise en place d'un système de notification des pratiques de *design* déloyales, au profit des consommateurs et des associations de consommateurs, et accessible aux tribunaux ou autorités administratives chargées de faire respecter les dispositions de la présente directive, et ce dans l'intérêt des consommateurs.

<sup>8</sup> Directive 2019/770/UE et Directive 2019/771/UE.

<sup>9</sup> Directive 2019/2161/UE ; Directive 2024/825/UE.

<sup>10</sup> Article 4, considérants 5, 12 et 13 de la directive 2005/29/CE et article 4 de la directive 2011/83/UE.

◇ **Concrètement**, l'article 1 pourrait être rédigé de la manière suivante :

**Article 1**

La directive 2011/83/UE est modifiée comme suit :

1) L'article 8 est modifié comme suit :

a) Le paragraphe 10 est remplacé par le paragraphe suivant :

*Afin de lutter contre les pratiques commerciales déloyales en ligne au sens de l'article 9 bis de la directive n° 2005/29/CE, les États membres veillent à ce que les professionnels recourent à des pratiques de design de l'interface, des interactions et de l'expérience du consommateur, préservant le libre-arbitre, l'attention, la santé, la protection des données du consommateur au sens de l'article 5.1.a) du règlement (UE) n° 2016/679, ainsi que les objectifs de consommation durable.*

b) Le paragraphe 11 est ajouté :

*a. Les pratiques de design conformes à des normes harmonisées ou à des parties de normes harmonisées dont les références ont été publiées au Journal officiel de l'Union européenne conformément au règlement (UE) n° 1025/2012 sont présumés conformes aux exigences visées à l'article 8 paragraphe 10 de la présente directive, dans la mesure où ces pratiques sont couvertes par ces normes.*

*b. Conformément à l'article 10 du règlement (UE) n° 1025/2012, la Commission présente sans retard injustifié des demandes de normalisation couvrant toutes les exigences énoncées à l'article 8 paragraphe 10 de la présente directive.*

*Lorsqu'elle présente une demande de normalisation aux organisations européennes de normalisation, la Commission précise que les normes doivent être claires, précises et cohérentes.*

*c. La Commission demande aux organisations européennes de normalisation de fournir la preuve qu'elles mettent tout en œuvre pour atteindre les objectifs visés aux premier et deuxième alinéas du présent paragraphe, conformément à l'article 24 du règlement (UE) n° 1025/2012.*

*d. Les participants au processus de normalisation s'efforcent de veiller au respect des valeurs et des intérêts de l'Union et au respect des droits fondamentaux, et de renforcer la gouvernance multipartite en veillant à une représentation équilibrée des intérêts et à la participation effective de toutes les parties prenantes concernées conformément aux articles 5, 6 et 7 du règlement (UE) n° 1025/2012.*

*e. Le consommateur a droit de renverser la présomption de conformité du paragraphe 11 sous a) de la présente directive.*

**c) Le paragraphe 12 est ajouté :**

*a. Les professionnels mettent en place des mécanismes permettant à tout consommateur ou à toute organisation représentative des intérêts des consommateurs de leur signaler la présence, au sein de leurs services, de pratiques de design de l'interface, des interactions et de l'expérience du consommateur, que le consommateur ou l'organisation considère comme déloyales. Ces mécanismes sont faciles d'accès et d'utilisation et permettent la soumission de notifications exclusivement par voie électronique.*

*b. Les mécanismes prévus au a. sont de nature à faciliter la soumission de notifications suffisamment précises et dûment étayées. À cette fin, les professionnels prennent les mesures nécessaires pour permettre et faciliter la soumission de notifications contenant l'ensemble des éléments suivants :*

*i) une explication suffisamment étayée des raisons pour lesquelles le consommateur ou l'organisation allègue que les pratiques de design en question sont déloyales;*

*ii) une indication claire de l'emplacement électronique exact de ces pratiques, comme l'URL ou les URL exact(s), et, le cas échéant, des informations complémentaires permettant d'identifier la pratique;*

*iii) le nom et l'adresse de courrier électronique du consommateur ou de l'organisation soumettant la notification;*

*iv) une déclaration confirmant que le consommateur ou l'organisation soumettant la notification pense, de bonne foi, que les informations et les allégations qu'elle contient sont exactes et complètes.*

*c. Lorsque la notification contient les coordonnées électroniques du consommateur ou de l'organisation qui l'a soumise, le professionnel envoie, dans les meilleurs délais, un accusé de réception de la notification à ce consommateur ou cette organisation.*

*d. Le professionnel notifie également, dans les meilleurs délais, à ce consommateur ou cette organisation, sa décision de maintenir ou de modifier les pratiques de design auxquelles la notification se rapporte, tout en fournissant des informations sur les possibilités de recours à l'égard des pratiques de design déloyales.*

*e. Les professionnels traitent les notifications qu'ils reçoivent au titre des mécanismes prévus au a) et prennent leurs décisions concernant les pratiques auxquelles les notifications se rapportent en temps*



*opportun, de manière diligente, non arbitraire et objective. Les professionnels prennent les mesures techniques et organisationnelles nécessaires pour veiller à ce que les notifications soumises par des organisations représentatives des intérêts des consommateurs soient prioritaires, et soient traitées et donnent lieu à des décisions dans les meilleurs délais.*

*f. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux professionnels qui peuvent être qualifiés de microentreprises ou de petites entreprises telles qu'elles sont définies dans la recommandation 2003/361/CE.*

d) Le paragraphe 13 reprend le paragraphe 10 de l'actuelle directive 2011/83/UE :

*Les États membres s'abstiennent d'imposer toute autre exigence de forme en matière d'information précontractuelle en ce qui concerne l'exécution des obligations d'information énoncées par la présente directive.*

## **2.- Modification de la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales**

L'article 2 de la proposition de *Digital fairness for consumers directive* énumère les modifications apportées à la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales.

◇ **Dans les grandes lignes**, il est proposé de créer une section dédiée aux pratiques commerciales déloyales en ligne interdisant, dans le cadre général de l'article 5 de la directive, les pratiques commerciales déloyales en ligne, et comportant, dans une annexe 3, une liste de pratiques en ligne réputées déloyales en toutes circonstances. Douze pratiques noires sont proposées en ce qu'elles créent une contrainte (2, 4, 5, 6, 9) ou une complexité (1, 7, 8, 9) pour le consommateur en ligne, ou en ce qu'elles portent en germe le risque d'addiction (10, 11, 12) ou d'harcèlement du consommateur en ligne (3). Elles s'ajoutent aux pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances de l'annexe 1, avec lesquelles elles ne se confondent pas malgré la proximité de certaines d'entre elles avec les points 7 et 29 de ladite annexe 1. Afin de s'adapter avec souplesse aux évolutions technologiques, cette liste noire pourra être modifiée par acte délégué de la Commission européenne.

Pour ces pratiques commerciales déloyales en ligne, définies comme celles qui ont pour objet ou pour effet de diminuer de manière substantielle, ou d'anéantir, l'autonomie comportementale ou décisionnelle du consommateur, un régime probatoire particulier est créé. S'inspirant de la récente directive 2024/2853/

UE relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, il est prévu une présomption simple de déloyauté de la pratique commerciale en ligne lorsque le professionnel ne divulgue pas les éléments de preuve pertinents dont il dispose, alors que des faits et des éléments de preuve suffisants pour étayer la plausibilité du caractère déloyal de la pratique commerciale en ligne ont été apportés par le consommateur ou les personnes habilitées à agir en vertu de l'article 11. La plausibilité du caractère déloyal de la pratique commerciale en ligne pourra notamment être établie en se référant aux notifications des consommateurs ou des organisations représentatives des intérêts des consommateurs telles que prévues à l'article 8 paragraphe 12 de la Directive 2011/83/UE, nouvellement créé.

Les sanctions susceptibles d'être prononcées pour l'une des pratiques listées à l'annexe 3 sont enfin renforcées. Elles comprennent la possibilité d'infliger des amendes dont le montant maximal correspond à au moins 4 % du chiffre d'affaires annuel du professionnel dans l'État membre concerné, ou, lorsque les informations relatives au chiffre d'affaires annuel du professionnel ne sont pas disponibles, à au moins deux millions d'euros.

◇ **Concrètement**, l'article 2 pourrait être rédigé de la manière suivante :

#### **Article 2**

La directive 2005/29/CE est modifiée comme suit :

1) L'article 5 est modifié comme suit :

a) Au paragraphe 2, le point a) est remplacé par le texte suivant :

*a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle, y compris les pratiques de design de l'interface, des interactions, et de l'expérience du consommateur ;*

b) Le paragraphe 4 est remplacé par le texte suivant :

*Sans exhaustivité, sont notamment déloyales les pratiques commerciales qui sont :*

*a) Trompeuses au sens des articles 6 et 7.*

*ou*

*b) Agressives au sens des articles 8 et 9.*

*Les pratiques commerciales déloyales peuvent s'exercer hors ligne ou en ligne au sens de l'article 9 bis. La particulière vulnérabilité du consommateur liée au contexte numérique dans lequel la pratique*

*est mise en œuvre justifie l'ajout de règles spécifiques figurant aux articles 9 bis et suivants.*

c) L'alinéa suivant est ajouté au paragraphe 5 :

*L'annexe 3 contient la liste des pratiques commerciales en ligne réputées déloyales en toutes circonstances. Cette annexe est sans préjudice de l'annexe 1 de la présente directive. Cette liste unique s'applique dans tous les États membres et peut être modifiée par acte délégué de la Commission européenne.*

2) La section suivante est insérée après l'article 9 :

***Section 3 : Pratiques commerciales déloyales en ligne***

3) L'article suivant est inséré :

*Article 9 bis*

*Sans préjudice des articles 5, 6, 7, 8 et 9 les pratiques commerciales déloyales en ligne sont celles qui ont pour objet ou pour effet de diminuer de manière substantielle ou d'anéantir l'autonomie comportementale ou décisionnelle du consommateur.*

4) L'article suivant est inséré :

*Article 9 ter*

***Preuve***

*1. Les États membres veillent à ce que, sur sollicitation du consommateur, ou de toute autre personne habilitée à agir en vertu de l'article 11, à l'exception des concurrents, qui a présenté des faits et des éléments de preuve suffisants pour étayer la plausibilité du caractère déloyal de la pratique commerciale en ligne, le professionnel soit tenu de divulguer les éléments de preuve pertinents dont il dispose, sous réserve des conditions prévues dans le présent article.*

*2. Les États membres veillent, le cas échéant, à ce que les autorités administratives chargées de faire respecter les dispositions de la présente directive puissent s'appuyer sur les notifications des consommateurs et des organisations représentatives des intérêts des consommateurs telles que prévues à l'article 8 paragraphe 12 de la Directive 2011/83/UE.*

*3. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'un professionnel est tenu de divulguer des informations qui sont un secret d'affaires ou un secret d'affaires allégué, les juridictions nationales ou les autorités administratives compétentes soient habilitées à prendre les mesures spécifiques nécessaires pour préserver la confidentialité de*

*ces informations lorsqu'elles sont utilisées ou mentionnées au cours ou à la suite de la procédure judiciaire ou administrative.*

*4. Les États membres veillent à ce que, lorsque le professionnel est tenu de divulguer des éléments de preuve, les juridictions nationales ou les autorités administratives compétentes soient habilitées à exiger que ces preuves soient présentées d'une manière facilement accessible et compréhensible, si cette présentation est jugée proportionnée par la juridiction nationale ou l'autorité administrative compétente en termes de coûts et d'efforts pour le professionnel.*

*5. La déloyauté de la pratique commerciale en ligne est présumée lorsque le professionnel ne divulgue pas les éléments de preuve pertinents conformément au paragraphe 1.*

*6. Le professionnel a le droit de renverser la présomption visée au paragraphe 5.*

5) L'article suivant est inséré :

*Article 9 quater*

***Information et sensibilisation des consommateurs***

*L'article 17 est modifié comme suit :*

*1. Les États membres prennent les mesures appropriées pour informer les consommateurs des dispositions de droit national qui transposent la présente directive et incitent, le cas échéant, les professionnels et les auteurs de codes de conduite à faire connaître ceux-ci aux consommateurs.*

*2. Les États membres encouragent les actions ciblées des autorités de contrôle, des régulateurs, ou des organisations représentatives des intérêts des consommateurs, afin de sensibiliser les consommateurs aux pratiques numériques déloyales, y compris en recourant à des tests, des quizz ou des faux pièges, et en développant des lieux de rencontre, de sensibilisation, ou d'éducation à l'éthique.*

*3. Les États membres incitent, le cas échéant, sur la base des chartes ou codes nationaux de bonne conduite sur l'influence commerciale existants, à créer des partenariats entre les autorités de contrôle, les régulateurs ou les organisations représentatives des intérêts des consommateurs d'une part, et les influenceurs ou organisations professionnelles d'autre part, en vue de promouvoir et diffuser des contenus informationnels sur les droits des consommateurs.*

6) L'article suivant est inséré :

*Article 9 quinquies*

**Sanctions**

*L'article 13 est modifié comme suit :*

- 1. Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre de ces sanctions. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.*
- 2. Les États membres veillent à ce que lorsque des sanctions sont prononcées pour l'une des pratiques listées à l'annexe III de la présente directive, elles comprennent la possibilité soit d'infliger des amendes au moyen de procédures administratives, soit d'engager des procédures judiciaires en vue d'infliger des amendes, ou les deux, le montant maximal de ces amendes correspondant à au moins 4 % du chiffre d'affaires annuel du professionnel dans l'État membre concerné.*
- 3. Dans le cas où une amende doit être imposée conformément au paragraphe 2, mais où les informations relatives au chiffre d'affaires annuel du professionnel ne sont pas disponibles, les États membres prévoient la possibilité d'infliger des amendes, dont le montant maximal est d'au moins deux millions d'euros.*

7) À l'article 12, le point suivant est ajouté :

- c) à renverser la charge de la preuve de la déloyauté sur le professionnel dans les conditions de l'article 9 ter.*

8) Est ajoutée une annexe III :

*Annexe III*

**Pratiques commerciales en ligne réputées déloyales en toutes circonstances<sup>11</sup>**

- 1. Utiliser un langage trompeur ou ambigu pour présenter au consommateur les choix qui s'offrent à lui, notamment en usant de doubles négations.*
- 2. Exercer une pression sur le consommateur ou lui imposer un choix particulier en recourant à un langage ou à des pratiques de design de l'interface, des interactions, ou de l'expérience du consommateur, exploitant ses émotions.*

<sup>11</sup> Cette liste fait partiellement écho aux conclusions du *Digital fairness Fitness check* du 3 octobre 2024, V. SWD(2024) 230 final, p. 173.

3. *Demander de manière répétée au consommateur de faire un choix, de contracter, d'accepter des changements dans les termes du contrat, ou de modifier les préférences qu'il a précédemment indiquées.*
4. *Obliger le consommateur à créer un compte collectant des données personnelles, excepté lorsque l'ouverture du compte est la contrepartie nécessaire du service offert par le professionnel.*
5. *Ajouter des nouveaux frais au prix total lors de la finalisation du processus de réservation par le consommateur.*
6. *Ajouter des nouveaux produits ou services au panier lors de la finalisation du processus de réservation par le consommateur, sauf à ce que le consommateur les retire du panier par une action volontaire.*
7. *Rendre le processus de choix vers l'option souhaitée par le professionnel plus facile et rapide.*
8. *Rendre la procédure d'annulation, de résolution ou de rétractation d'un contrat, disproportionnellement onéreuse, complexe ou longue.*
9. *Proposer au consommateur des architectures de choix manipulatrices, en ce qu'elles lui imposent, sans l'en avoir averti, un changement de contractant ou de service au cours des interactions et de l'expérience du consommateur, ou qui l'orientent vers un choix qui sert principalement les intérêts du professionnel ou de ses partenaires ;*
10. *Proposer des pratiques de design de l'interface, des interactions, et de l'expérience du consommateur, qui engendrent, au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques, de l'addiction chez le consommateur ;*
11. *Proposer aux mineurs des systèmes de recommandation fondés sur leur profilage, sur la base du traitement de leurs données personnelles, lorsque a) une publicité doit nécessairement être visionnée préalablement au visionnage du contenu recommandé sur base de profilage b) une publicité est incluse à l'intérieur même du contenu recommandé sur base de profilage ;*
12. *Proposer des pratiques de design de l'interface, des interactions, et de l'expérience du consommateur, qui ne permettent pas au responsable légal du mineur de maîtriser le temps d'usage du service par le mineur.*

### **Axe 3 : Assurer une mise en œuvre effective des règles existantes**

Ce troisième axe met en avant, sans prétendre à l'exhaustivité, différentes propositions qui ont pu être formulées par les intervenants et dont les détails figurent dans leurs propres contributions<sup>12</sup>. Il comporte également des propositions dont les autrices se sont convaincues au fur et à mesure des échanges.

Ces propositions se concentrent sur l'effectivité du droit français et européen applicable aux pratiques commerciales déloyales en ligne. Néanmoins, les autrices ne méconnaissent pas les réflexions essentielles qui méritent d'être parallèlement menées en sciences de l'informatique, en sciences de l'éducation et en neurosciences.

D'abord, l'éthique doit être prise en considération en amont du développement des nouvelles techniques afin de mesurer la licéité de leur usage et intégrer une réflexion environnementale sur la minimisation des algorithmes lorsque le coût environnemental paraît trop élevé au regard de l'usage attendu de la technique. À cet effet, un réseau européen réunissant les différents comités nationaux d'éthique pourrait être créé.

Ensuite, l'éducation du cerveau peut participer à la diminution du seuil de vulnérabilité des consommateurs. Aussi, il pourrait être proposé, dès le plus jeune âge, aux enfants (futurs consommateurs), des exercices permettant de penser par eux-mêmes et d'apprendre à ralentir (exercices mathématiques et logiques et/ou philosophiques intégrés dans les programmes scolaires).

Enfin, il conviendrait de reconnaître que les outils technologiques représentent médicalement une nouvelle source d'addiction pour les consommateurs, spécialement les mineurs. Il conviendrait également de maintenir la majorité unique à 18 ans, pour l'exercice de toutes les activités qu'elles soient en ligne ou hors ligne. En effet, la période de l'adolescence est une période de grande vulnérabilité psychique, du fait d'un élagage synaptique et neuronal du cortex (matière grise) qui intervient précisément à cet âge. En outre, le processus de myélinisation (matière blanche) tendant à créer les connexions entre le néo-cortex (siège des décisions rationnelles) et le cerveau limbique (siège des émotions) ne s'achèvera que vers 25 ans. Aussi, dès lors que le mineur, l'adolescent, voire le jeune adulte, dont la maturité cérébrale n'est pas encore achevée, sont confrontés à des pratiques numériques addictives et manipulatoires, il n'est pas souhaitable de baisser l'âge de la majorité en ligne.

---

<sup>12</sup> V. p. 75 et s.

## 1.- Contexte et rappel des enjeux en termes d'effectivité

**Multitude de textes.** Le risque de manipulation de l'usager des services numériques et des systèmes d'intelligence est un enjeu présent dans les nombreux textes récents, tant nationaux qu'européens, qui fleurissent à l'ère numérique. Cette prise en compte se traduit par une accumulation de nouvelles interdictions ou de nouvelles obligations de diligence à la charge des opérateurs du numérique dans le but de protéger l'usager, spécialement le consommateur, contre ces nouveaux risques de manipulation. Il peut être rappelé, sans prétendre à l'exhaustivité, la prohibition de certaines catégories de publicités ciblées et de l'élaboration d'interfaces trompeuses ou *dark patterns* dans le règlement sur les services numériques (DSA), la prohibition de techniques déloyales de traitement des données dans le règlement européen sur la protection des données (RGPD), la réglementation nationale des influenceurs exerçant leur activité sur les plateformes en ligne, ou encore la prohibition de certaines pratiques subliminales et manipulatoires par des systèmes d'intelligence artificielle et l'encadrement des hypertrucages (*deep fakes*) dans le règlement sur l'intelligence artificielle (AI Act).

Ces nouveaux textes sont sans préjudice des textes consuméristes classiques, spécialement la directive 2005/29/CE relatives aux pratiques commerciales déloyales, la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs et la directive 1993/13/CE relative aux clauses abusives. Ils doivent également être lus à la lumière de textes issus d'autres disciplines, tel le droit de la concurrence avec le règlement sur les marchés numériques (DMA) et la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'abus de position dominante, et à l'aune des droits fondamentaux notamment consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Or, la multiplication des textes semble plutôt le signe de l'impuissance à appréhender efficacement ces techniques que la réponse juste et adaptée de l'ordre juridique à des techniques qui peuvent être gravement préjudiciables aux consommateurs. Chaque réglementation suscite ainsi son lot de questions relatives à la définition des termes ou à son champ d'application, comporte des contradictions internes, et nécessite de réfléchir à son articulation avec les autres textes applicables<sup>13</sup>.

**Multiplication des autorités internes et européennes de régulation et de contrôle.** En outre, les divers textes applicables donnent compétence à

---

<sup>13</sup> V. spécialement les contributions de la Partie 2 : Cartographie de la réglementation des pratiques numériques d'influence et de manipulation des consommateurs.



des autorités de contrôle et de régulation variées qui n'ont pas nécessairement la même culture ou approche. À titre d'exemple, les *dark patterns* sont saisis par le DSA, le RGPD et la directive sur les pratiques commerciales déloyales, nécessitant alors de coordonner l'action de l'Arcom, désignée coordinateur des services numériques par la loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 visant à sécuriser et réguler l'espace numérique (SREN) et habilitée à contrôler les *dark patterns* pour les plateformes hors places de marché en ligne, de la DGCCRF, habilitée à contrôler les *dark patterns* pour les places de marché en ligne, de la CNIL, compétente pour contrôler et sanctionner les atteintes au RGPD, et de la Commission européenne, chargée du respect des nouvelles obligations issues du DSA pour les très grandes plateformes. En l'absence d'une définition et d'une taxinomie communes des *dark patterns*, d'échanges renforcés et constants entre les différentes autorités, l'effectivité de la lutte contre ces pratiques pourrait être compromise.

Ces constats nécessitent alors des réponses concrètes et pragmatiques afin de renforcer l'effectivité des règles substantielles. Nous proposons à cet effet différentes pistes de réflexion dans une double logique de *public enforcement* et de *private enforcement*.

## 2.- Renforcer l'effectivité des règles substantielles dans une logique de public enforcement

### **Lutter contre l'asymétrie des moyens entre les MAAMA et les régulateurs et autorités de contrôle**

**Proposition 4 :** Armer les régulateurs européens et nationaux et les autorités de contrôle pour lutter efficacement contre les pratiques commerciales déloyales en ligne en :

- Renforçant la pluridisciplinarité au sein des organes de régulation, à l'image du service d'intelligence artificielle de la CNIL ou de la Cellule numérique du Service national des enquêtes de la DGCCRF (informaticiens, juristes, scientifiques, spécialistes de sciences cognitives) ;
- Augmentant les moyens matériels et humains des autorités de contrôle et des régulateurs et en formant spécifiquement les enquêteurs aux pratiques commerciales déloyales en ligne ;
- Inscrivant systématiquement dans les Programmes nationaux d'enquête (PNE) de la DGCCRF une tâche nationale (TN) relative au contrôle spécifique des *dark patterns*.

**Proposition 5 :** Créer une doctrine commune aux différents régulateurs européens et nationaux et aux autorités de contrôle afin de lutter contre les risques systémiques en :

- Établissant une taxinomie unique des *dark patterns* reposant sur des critères unifiés ;
- Établissant une base de données anonymisée recensant les pratiques commerciales déloyales en ligne qui ont fait l'objet de sanctions dans les États membres ;
- Établissant une base de données anonymisée recensant les bonnes pratiques de *design* ;
- Favorisant une coopération étroite entre les autorités de contrôle au sein du réseau CPC ;
- Incitant la Commission européenne à publier des lignes directrices précisant la manière dont s'opère l'inter-régulation entre les textes récents sur le numérique.

**Proposition 6 :** Encourager la recherche, tant scientifique que juridique, et la transmission des résultats aux régulateurs et aux autorités de contrôle en :

- Instaurant des groupes de travail réunissant universitaires et représentants des régulateurs et des autorités de contrôle ;
- Multipliant les allocations de thèses COFRA.

**Proposition 7 :** Ne pas se limiter à la régulation privée *ex-ante* par les grands acteurs économiques dans une logique de *compliance*, mais la compléter par une régulation *ex-post* prenant la forme d'une réalisation d'audits techniques et de contrôles *ex-post* aléatoires et conduisant au prononcé éventuel de sanctions exemplaires.

**Proposition 8 :** Renforcer l'effectivité des sanctions en incitant les autorités de contrôle et les autorités judiciaires à prononcer des sanctions exemplaires et à les publier, tout en encourageant les associations de défense des consommateurs, les fédérations professionnelles, les autres autorités européennes de contrôle, et les médias nationaux, à les relayer.



### **Faire preuve d'agilité et de souplesse dans l'application des textes aux pratiques commerciales déloyales en ligne**

**Proposition 9 :** Créer un environnement propice à une meilleure connaissance et compréhension par les juristes des outils technologiques et des pratiques numériques grâce à des formations dispensées par des informaticiens et des spécialistes de sciences cognitives.

**Proposition 10 :** Corriger les insuffisances des textes reposant sur des erreurs techniques d'appréhension des outils technologiques et des pratiques numériques, spécialement en :

- Luttant contre la survalorisation et la sur-représentation des avis positifs par une modération biaisée (fausseté contextuelle), non réglementées par la Directive 2019/2161/UE qui s'est concentrée sur la lutte contre les avis de faux consommateurs ;
- Luttant contre la publicité contextuelle qui peut permettre un ciblage très précis notamment des mineurs.

### 3.- Renforcer l'effectivité des règles substantielles dans une logique de private enforcement

#### **Renforcer l'applicabilité des textes aux consommateurs victimes de pratiques commerciales déloyales en ligne**

**Proposition 11 :** Considérer comme indispensable l'extension territoriale des textes visant à lutter contre les pratiques commerciales déloyales en ligne afin de permettre aux consommateurs de les mettre en œuvre.

**Proposition 12 :** Adapter la notion de consommateur passif reposant sur le fait que le professionnel a dirigé son activité vers lui, qui figure dans le Règlement Rome I et le Règlement Bruxelles I bis, aux pratiques en ligne éphémères.



#### **Favoriser la mise en œuvre des textes par les consommateurs eux-mêmes**

**Proposition 13 :** Clarifier en droit interne le rôle des différents organes afin de faciliter le parcours consommateur (CNIL, Arcom, DGCCRF, juge civil ou pénal, associations de défense des consommateurs, etc.).

**Proposition 14 :** Articuler les logiques de *public enforcement* et de *private enforcement* en conférant une « autorité de force décidée » aux décisions des régulateurs et des autorités de contrôle, afin qu'elles puissent être utilisées par les consommateurs à l'appui de leur action civile en réparation.

**Proposition 15 :** Ajouter à la fonction réparatrice de la responsabilité civile une fonction de cessation de l'illicite, voire une fonction punitive par l'admission de dommages et intérêts punitifs ou d'amende civiles, en cas de pratiques commerciales déloyales en ligne systémiques.

**Proposition 16** : Mettre en place des formations en informatique et en sciences cognitives à destination des magistrats afin de faciliter la compréhension des pratiques commerciales déloyales en ligne et leur sanction.

**Proposition 17** : Encourager les magistrats à poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne afin de disposer d'une interprétation uniforme des notions juridiques et techniques présentes dans les textes récents sur le numérique et de donner une force contraignante aux lignes directrices de la Commission européenne.

## Proposals<sup>1</sup>

*These proposals, drafted by Sabine Bernheim-Desvaux and Juliette Sénéchal, stem from reflections informed by the workshops held as part of the research programme. They have been gradually enriched by subsequent legal, technical and scientific developments.*

Online commercial practices exhibit an inherent distinctiveness due to the automation, mass-scale, personalization and level of perfection they allow, factors accentuated by the market release, from December 2022, of the latest generation of generative AI. In this respect, the European AI Office has been tasked, under Article 56 of the AI Act, with drawing up a taxonomy of systemic risks posed by general-purpose generative AI (ChatGPT, Copilot, Gemini, Grok, Sora, Deepseek, etc.), capable of producing content such as text, code, images, sound, video, etc. In the latest version of this taxonomy, dated 19 December 2024<sup>2</sup>, based on analyses by global experts<sup>3</sup>, systemic risks identified include the risk of large-scale malicious manipulation of humans by AI (electoral manipulation, violations of fundamental rights, etc.), large-scale illegal discrimination by AI systems taking high-stakes automated decisions and the risk humans losing control of AI systems.

This should come as no surprise, since AI enables greater personalization with a better understanding of the person being manipulated and faster adap-

---

<sup>1</sup> English translation by Elizabeth Owen.

<sup>2</sup> <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/second-draft-general-purpose-ai-code-practice-published-written-independent-experts>

<sup>3</sup> This taxonomy is based on warnings articulated by Yoshua Bengio, winner of the 2018 Turing Award (<https://yoshuabengio.org/2023/05/22/how-rogue-ais-may-arise/>), member of the committee set up by the European AI Office to draw up this taxonomy, and also by the winners of the Nobel Prize in Physics 2024, John Hopfield, ([https://www.lemonde.fr/sciences/article/2024/10/09/john-hopfield-prix-nobel-de-physique-pour-ses-recherches-sur-l-intelligence-artificielle-met-en-garde-contre-les-recentes-avancees-tres-inquietantes-de-l-ia\\_6347030\\_1650684.html](https://www.lemonde.fr/sciences/article/2024/10/09/john-hopfield-prix-nobel-de-physique-pour-ses-recherches-sur-l-intelligence-artificielle-met-en-garde-contre-les-recentes-avancees-tres-inquietantes-de-l-ia_6347030_1650684.html)), and the Nobel Prize in Economic Sciences 2024 Daron Acemoglu, ([https://www.lemonde.fr/idees/article/2024/12/27/daron-acemoglu-prix-nobel-d-economie-2024-le-monde-doit-uvrer-pour-une-ia-au-service-de-l-etre-humain\\_6469703\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2024/12/27/daron-acemoglu-prix-nobel-d-economie-2024-le-monde-doit-uvrer-pour-une-ia-au-service-de-l-etre-humain_6469703_3232.html)).

tation to their behavioural profile. Moreover, these digital practices are often deployed by powerful economic operators using multiple channels to harvest data from humans, particularly consumers, and possessing an unprecedented capacity for impact (websites, digital services such as social networks or search engines, chatbots, generative AI services for prompt formulation, etc.) The result is an asymmetry of means that can erode free will and exploit users' low threshold of awareness of the risks.

Accordingly, on 4 October 2024, the European Commission announced its intention to propose a new European regulation, the *Digital Fairness Act*<sup>4</sup>, aimed at protecting consumers more effectively against unfair digital practices, whether or not these practices are based on AI. The announcement of this future “*digital fairness regulation to combat unethical commercial techniques and practices related to dark patterns, social media influencer marketing, addictive design of digital products and online profiling, particularly when consumer vulnerabilities are exploited for commercial gain*” highlights the fact that legal protection of consumers against influence and manipulation practices remains in its infancy.

In the wake of the European Commission's report, we are putting forward proposals structured around three key pillars:

- *Reducing the risk of mass manipulation by effectively aligning systemic risk rules in the GDPR, AI Act and DSA;*
- *Enhancing effectiveness by amending existing rules and proposing a “Digital Fairness for Consumers Directive”: a draft directive amending Directive (EC) 2005/29 and Directive (EU) 2011/83 empowering consumers to combat online manipulation through better protection against unfair online commercial practices and better information;*
- *Ensuring effective implementation of existing rules by combining public and private enforcement.*

## **Pillar 1: Reducing the risk of mass manipulation by effectively aligning systemic risk rules in the GDPR, AI Act and DSA**

Tackling the risk of mass manipulation is a prerequisite to combating the manipulation of individual consumers. Large-scale manipulation is the sum

---

<sup>4</sup> [https://commission.europa.eu/publications/study-support-fitness-check-eu-consumer-law-digital-fairness-and-report-application-modernisation\\_en](https://commission.europa.eu/publications/study-support-fitness-check-eu-consumer-law-digital-fairness-and-report-application-modernisation_en)

of individual manipulations, but it is far more than this sum, as its effects are systemic and exceed the impact on human beings taken individually.

The preliminary fight against large-scale manipulation rests on a succession of risks throughout a circuit that begins and ends with humans, and in which the GDPR, AI Act, particularly its provisions on AI models, and the DSA are all central.

In this respect, all stages of the risk pathway must be addressed cumulatively:

- risk at the human data collection stage;
- risk at the AI model development stage, extended to the AI model deployment stage;
- risk when integrating the AI model into an AI system; refining and adding new data;
- risk during actual use of the AI system; content generation by the AI model;
- risk related to the possible mass dissemination of generated content via social networks and their recommendation systems;
- risk posed by the generated content on humans: on their learning, creativity, beliefs and ability to adapt to the real world, all of which vary depending on their attention span and critical thinking skills.

If all stages of the risk of mass manipulation are not considered as a whole, the door is opened to the risk of mass manipulation, and in its wake, to individual manipulation. The circuit must not be fragmented and must be assessed as a whole.

However, current legal texts give rise to two difficulties. First, systemic risk is dealt with separately in the AI Act and in the DSA, which makes it impossible to gain a holistic understanding of the risk of large-scale manipulation. Specifically, it is necessary to align large-scale manipulation as a systemic risk inherent to artificial intelligence models under article 51 of the AI Act, with the systemic risks linked to algorithmic dissemination of content via platforms under Article 34 of the DSA. These risks include violation of human dignity, data protection, media pluralism, children's rights, gender-based violence, negative consequences for public health and minors, serious harm to individuals' mental and physical well-being. Furthermore, while the AI Act and the DSA contain provisions requiring providers of AI models, as well as service providers of very large models, to identify and mitigate the systemic risks of serious violations of fundamental rights, particularly the risk of large-scale manipulation, the GDPR

does not contain equivalent provisions at this stage, even though the collection and all other processing related to personal data is a phase where the risk of large-scale manipulation is particularly significant.

Inter-regulation between the GDPR, AI Act and the DSA is therefore necessary and presupposes effective coordination or merging into a single text:

- the data collection and model development stage: article 6(1)(f) of the GDPR (legitimate interest), article 10 of the AI Act (data governance), articles 53 and 55 of the AI Act and articles 34 and 35 of the DSA;
- the AI model deployment and system integration stage: article 6(1)(f) of the GDPR (legitimate interest), article 5 of the AI Act (unacceptable risks), articles 53 and 55 of the AI Act and articles 34 and 35 of the DSA; and
- the content generation and social media dissemination stage: articles 50 and 51 of the AI Act and articles 34 and 35 of the DSA.

**Proposal 1:** Implementation of the balance of interests under article 6(1)(f) of the GDPR by the data protection authorities in cases involving the development or deployment of AI models presenting systemic risks, through an interpretation informed by the provisions of the AI Act and the DSA relating to the identification and mitigation of systemic risks.

**Proposal 2:** Strengthen GDPR regulators' interpretation by providing a textual foundation through a consolidated text merging the rules on systemic risks common to the AI Act, the DSA and the GDPR.

## **Pillar 2: Enhancing effectiveness by amending existing rules: towards a *Digital Fairness for Consumers Directive***

**Proposal 3:** Drafting a proposed “omnibus” directive amending Directive (EC) 2005/29 and Directive (EU) 2011/83 to empower consumers to tackle online manipulation through better protection from unfair online commercial practices and by providing better information.

Following the European Commission's proposal dated 3 October 2024 mentioned above, we propose the drafting of an “omnibus” directive, amending Directive (EC) 2005/29 and Directive (EU) 2011/83 to empower consumers to tackle online manipulation through better protection from unfair online commercial practices and by providing better information.



The European Commission came up against national sensitivities in its attempts to enshrine a European contract and consumer law. This law was envisaged as a comprehensive and coherent edifice. Its foundation would have been either the partially unfinished proposal<sup>5</sup> for a framework directive on all consumer rights dated 8 October 2008<sup>6</sup>, or the abandoned proposal<sup>7</sup> for an optional regulation for a common European sales law dated 11 October 2011<sup>8</sup>. Since then, the Commission has opted to amend consumer law through maximum harmonisation directives of a sectoral nature<sup>9</sup>, or through “omnibus” directives amending previous directives<sup>10</sup>.

The objective is therefore to propose additions and amendments to Directive (EC) 2005/29 and Directive (EU) 2011/83, without calling into question their current level of harmonization<sup>11</sup>, and with a view to strengthening the effectiveness of these two texts and adapting them to digital practices. It should be noted that effectiveness could also be achieved through additional measures set out under Pillar 3 of these proposals.

## 1.- Amendment of Directive (EU) 2011/83 on consumer rights

Article 1 of the proposed *Digital fairness for consumers directive* sets out amendments made to Directive (EU) 2011/83 on consumer rights.

◇ **Broadly speaking**, it is proposed to modify article 8 on formal requirements for distance contracts from paragraph 10, by enshrining, as a means to tackle unfair online commercial practices within the meaning of the newly-created Section III of chapter II of Directive (EC) 2005/29, an obligation for member states to ensure that traders employ practices relating to interface design, interaction and consumer experience that preserve the consumer’s attention.

<sup>5</sup> The final text of the full harmonization directive on consumer rights dated 25 October 2011 (2011/83/EU) abandoned two entire sections of the initial proposal for a framework directive dated 8 October 2008, namely the complete harmonization of rules on unfair terms and the guarantee of conformity in the sale of moveable, tangible property, and only retained in the final version the issues relating to pre-contractual information obligations and consumers’ rights to withdraw in off-premises and distance contracts.

<sup>6</sup> COM (2008) 614.

<sup>7</sup> COM (2014) 910 final, Annex 2 Communication from the Commission, Commission Work Programme 2015, A New Start, 16 December 2014, p. 13

<sup>8</sup> COM (2011) 0635.

<sup>9</sup> Directive (EU) 2019/770 and Directive (EU) 2019/771

<sup>10</sup> Directive (EU) 2019/2161; Directive (EU) 2024/825

<sup>11</sup> Article 4, considering 5, 12, and 13 of Directive (EU) 2005/29 and article 4 of Directive (EU) 2011/83

To ensure the effective implementation of these “fair patterns”, it is proposed that reference be made to precise technical standards, complying with EU law provisions on technical standardization. It is also proposed to impose sufficiently precise technical standards as a condition for triggering a simple presumption of conformity.

Finally, it is proposed that traders, except micro and small enterprises, be required to set up a system for reporting unfair design practices for the benefit of consumers and consumer organisations. This should be accessible to the courts or administrative bodies responsible for enforcing the provisions of this directive in consumers’ interests.

◇ **In practical terms**, article 1 could be drafted as follows:

#### **Article 1**

Directive (EU) 2011/83 is amended as follows:

1) Article 8 is amended as follows:

a) Paragraph 10 is replaced by the following paragraph:

*In order to combat unfair online commercial practices within the meaning of article 9a of Directive (EC) 2005/29, Member States shall ensure that traders employ practices relating to interface design, interaction and consumer experience that preserve free will, attention, health, consumers’ personal data within the meaning of article 5.1.a of Regulation (EU) n° 2016/679, as well as sustainable consumption objectives.*

b) Paragraph 11 is added:

*a. Design practices which comply with harmonised standards or parts thereof, whose references shall be published in the Official Journal of the European Union in accordance with Regulation (EU) n° 1025/2012, shall be presumed to comply with the requirements set out in article 8(10) of this directive, insofar as these practices are covered by those standards.*

*b. In accordance with article 10 of Regulation (EU) n° 1025/2012, the Commission shall, without undue delay, submit standardisation requests covering all the requirements set out in article 8(10) of this Directive.*

*When submitting a request for standardisation to the European standardisation organisations, the Commission shall specify that the standards must be clear, precise and coherent.*

*c. The Commission shall request the European standardisation organisations to provide evidence that they are making every effort to achieve the aims referred to in the first and second subparagraphs of this paragraph, in accordance with article 24 of Regulation (EU) n° 1025/2012.*

*d. Participants in the standardisation process shall endeavour to ensure respect for the values and interests of the European Union and respect for fundamental rights, and to enhance multistakeholder governance by ensuring a balanced representation of interests and the effective participation of all relevant stakeholders in accordance with articles 5, 6 and 7 of Regulation (EU) n° 1025/2012.*

*e. The consumer has the right to rebut the presumption of conformity under paragraph 11(a) of this directive.*

**c) Paragraph 12 is added:**

*a. Traders shall implement mechanisms enabling all consumers or any consumer organisations to report the presence, within their services, of practices relating to interface design, interactions and consumer experience that the consumer or consumer organisations considers unfair. These mechanisms shall be easy to access and use and shall allow for notifications to be submitted by exclusively electronic means.*

*b. The mechanisms provided for under subparagraph (a) shall be such as to facilitate the submission of sufficiently specific and duly substantiated notifications. To this end, traders shall deploy necessary measures to enable and facilitate the submission of notifications containing all of the following elements:*

*i) a sufficiently substantiated explanation of the reasons why the consumer or consumer organisation alleges that the design practices in question are unfair;*

*ii) a clear indication of the exact electronic location of these practices, such as the exact URL(s), and, where applicable, any additional information to enable the practice to be identified;*

*iii) the name and email address of the consumer or consumer organisation submitted in the notification;*

*iv) a statement confirming that the consumer or consumer organisation submitting the notification believes, in good faith, that the information and claims contained therein are accurate and complete.*

*c. When the notification contains the electronic contact details of the consumer or consumer organisation that submitted it, the trader*

*shall acknowledge receipt of the notification to that consumer or consumer organisation as soon as possible.*

*d. The trader shall also notify the consumer or consumer organisation of its decision either to maintain or modify the design practices to which the notification relates as soon as possible, while providing information on the available remedies with regard to the unfair design practices*

*e. Traders shall process notifications received under the mechanisms provided for in (a) and shall take decisions concerning the practices to which the notifications relate in a timely, diligent, non-arbitrary and objective manner. Traders shall take the necessary technical and organisational measures to ensure that notifications submitted by consumer organisations are given priority, are processed and lead to decisions being taken as soon as possible.*

*f. This paragraph shall not apply to traders who qualify as micro or small enterprises within the meaning of Recommendation (EC) 2003/361.*

d) Paragraph 13 shall reproduce paragraph 10 of the current Directive (EU) 2011/83:

*Member States shall not impose any further formal pre-contractual information requirements for the fulfilment of the information obligations laid down in this Directive.*

## **2.- Amendment of Directive (EC) 2005/29 on unfair commercial practices**

Article 2 of the proposed *Digital fairness for consumers directive* sets out amendments to Directive (EC) 2005/29 on unfair commercial practices

◇ **Broadly speaking**, it is proposed to create a section dedicated to unfair online commercial practices prohibiting, within the general framework of article 5 of the directive, unfair online commercial practices, including, in an Annex 3, a list of online practices considered unfair in all circumstances. A blacklist of twelve practices is proposed, on the grounds that they create a constraint (2, 4, 5, 6, 9) or complexity (1, 7, 8, 9) for online consumers, or that they carry the risk of addiction (10, 11, 12) or harassment of the online consumer (3). These are in addition to commercial practices considered unfair in all circumstances under Annex 1, although they are not to be confused with the latter despite certain similarities to points 7 and 29 of the aforementioned Annex 1. In order

to adapt flexibly to technological developments, this blacklist may be amended by a delegated act of the European Commission.

For these unfair online commercial practices, defined as those which have the object or effect of substantially diminishing or eliminating the consumer's behavioural or decision-making autonomy, a specific evidentiary regime is created. Drawing its inspiration from the recent Directive (EU) 2024/2853 on liability for defective products, there is a simple presumption of unfairness of the online commercial practice when the trader does not disclose relevant evidence in their possession, while consumer or person entitled to take action act under Article 11 have presented the sufficient facts and elements of proof to substantiate the unfair nature of the online commercial practice.

The plausibility of the unfair nature of the commercial practice online may be established by reference to notifications from consumers or consumer organisations under Article 8(12) of the newly created provision of Directive (EU) 2011/83.

Penalties that may be imposed for one of the practices listed in Annex 3 shall be strengthened. They include the possibility of imposing fines of up to a maximum of at least 4% of the trader's annual turnover in the relevant Member State, or if information on the trader's annual turnover is not available, at least two million euros.

◇ **In practical terms**, article 2 could be drafted as follows:

**Article 2**

Directive (EC) 2005/29 is amended as follows:

1) Article 5 is amended as follows:

a) In paragraph 2, point (a) is replaced by the following text:

*a) it is contrary to the requirements of professional diligence, including practices relating to interface design, interactions and consumer experience.*

b) Paragraph 4 is replaced by the following text:

*Unfair commercial practices include, but are not limited to:*

*a) misleading practices as set out in articles 6 and 7;*

*or*

*b) aggressive practices as set out in articles 8 and 9.*

*Unfair commercial practices may occur offline or online within the meaning of Article 9a. The vulnerability of the consumer linked to*

*the digital context in which the practice is implemented justifies the addition of specific rules set out in Articles 9a et seq.*

- c) The following subparagraph is added to paragraph 5:

*Annex 3 contains a list of the online commercial practices which shall in all circumstances be considered unfair. This Annex is without prejudice to Annex 1 of this Directive. This single list shall apply in all Member States and may be amended by delegated act of the European Commission.*

- 2) The following section is inserted after Article 9:

***Section 3: Unfair online commercial practices***

- 3) The following article is inserted:

***Article 9a***

*Without prejudice to articles 5, 6, 7, 8 and 9, unfair online commercial practices are those which have the object or effect of substantially reducing or eliminating the consumer's behavioural or decision-making autonomy.*

- 4) The following article is inserted:

***Article 9b***

***Evidence***

*1. Member States shall ensure, that, at the request of the consumer or any other person entitled to take action under Article 11 with the exception of competitors, who has presented sufficient facts and elements to substantiate the plausibility of the unfair nature of the unfair online commercial practice, the trader shall be required to disclose relevant evidence in their possession, subject to the conditions set out in this Article.*

*2. Member States shall ensure, where applicable, that the administrative authorities responsible for enforcing this Directive may rely on notifications from consumers and consumer organisations as provided for under Article 8(12).*

*3. Member States shall ensure that, when a trader is required to disclose information which constitutes a trade secret or an alleged trade secret, the appropriate national courts or administrative authorities shall be empowered to take specific, necessary measures to preserve the confidentiality of such information when they are used or mentioned during or following judicial or administrative proceedings.*

4. Member States shall ensure that, when a trader is required to disclose evidence, the appropriate national courts or administrative authorities are empowered to require that such evidence is presented in an easily accessible and comprehensible manner, if such presentation is deemed proportionate by the appropriate national court or administrative authority in terms of cost and effort for the trader.

5. The unfair nature of the online commercial practice shall be presumed when the trader does not disclose evidence in accordance with paragraph 1.

6. The trader shall have the right to rebut the presumption referred to under paragraph 5.

5) The following article is inserted:

*Article 9c*

**Information and consumer awareness**

*Article 17 is modified as follows:*

1. Member States shall take appropriate measures to inform consumers of the national law transposing this Directive and shall, where appropriate, encourage traders and code owners to inform consumers of their codes of conduct.

2. Member States shall encourage targeted actions by supervisory authorities, regulators or consumer organisations to raise consumer awareness of unfair online practices, including the use of tests, quizzes or traps, and developing forums to meet, raise awareness or provide education on ethics.

3. Member states shall promote, where appropriate, on the basis of national charters or codes of conduct on commercial influence, the creation of partnerships with supervisory authorities, regulators or consumer organisations on the one hand, and influencer or trade organisations on the other hand, with a view to promoting and disseminating information content on consumer rights.

6) The following article is inserted:

*Article 9d*

**Penalties**

*Article 13 is modified as follows:*

1. Member States shall lay down penalties for infringement of national provisions adopted in application of this Directive and shall take all necessary measures to ensure that these are enforced. These penalties must be effective, proportionate and dissuasive.

2. *Member States shall ensure that when penalties are imposed for any of the practices listed in Annex III of this Directive, they shall include the possibility of either imposing fines through administrative procedures or of initiating judicial proceedings in order to impose fines, or both. The maximum amount of such fines shall be at least 4% of the trader's annual turnover in the relevant Member State.*
3. *If a penalty is to be imposed in accordance with paragraph 2, but information regarding the trader's annual turnover is not available, Member States shall provide for the possibility of imposing fines, the maximum of which shall be at least two million euros.*

7) The following point is added to Article 12:

- c) *to shift the burden of proof onto the trader under the conditions set out in article 9b.*

8) A new Annex III is added:

*Annexe III*

***Online commercial practices which are in all circumstances considered unfair***<sup>12</sup>

1. *Using misleading or ambiguous language in the presentation of choices to the consumer, such as using double negatives.*
2. *Pressuring the consumer or imposing a specific choice using language or practices relating to interface design, interactions or consumer experience that exploit the consumer's emotions.*
3. *Repeatedly asking the consumer to make a choice, to enter a contract, to agree to changes in contract terms or to change previously established preferences.*
4. *Requiring the consumer to create an account that collects personal data, except where the opening of an account is necessary consideration for the service offered by the trader.*
5. *Adding new charges to the total price when the consumer is completing the booking process.*
6. *Adding new products or services to the basket when the consumer completes the booking process, unless the consumer removes such products or services voluntarily.*
7. *Making the process of selecting the option preferred by the trader easier and quicker.*
8. *Making the cancellation, termination or withdrawal of a contract disproportionately onerous, complex or long.*

<sup>12</sup> This list partially echoes the conclusions of the Digital Fairness Fitness Check, 3 October 2024, see SWD (2024) 230 final, p. 173.



9. *Offering consumers manipulative architectures of choice which impose, without prior warning, a change of contracting party or service during the consumer interaction and experience, or which directs the consumer to a choice that primarily serves the interests of the trader or their partners.*
10. *Offering practices relating to interface design, interactions and consumer experience which, in light of current scientific and technical knowledge, cause addiction in the consumer.*
11. *Offering minors recommendation systems based on profiling, through processing their personal data, when (a) an advertisement must be viewed before accessing content recommended based on their profile; or (b) an advertisement is embedded within the content based on profiling.*
12. *Offering practices relating to interface design, interactions and consumer experience that do not allow the legal guardian of a minor to control the time spent by the minor using the service.*

### **Pillar 3: Ensuring effective implementation of existing rules**

Without claiming to be exhaustive, this third section highlights various proposals put forward by contributors. The details are set out in their own contributions<sup>13</sup>. This section also sets out proposals of which the authors have become increasingly persuaded as the discussions progressed.

These proposals focus on the effectiveness of national and European law applicable to unfair online commercial practices. However, the authors do not overlook the essential research required in the fields of computer science, education science and neuroscience.

First, ethics must be considered upstream of new technique development in order to assess the legality of their use and integrate environmental considerations while minimising algorithms when the environmental cost seems too high in relation to the technique's expected use. To this end, a European network bringing together the different national ethics committees could be set up.

Next, brain education may help to lower the threshold of consumer vulnerability. From an early age, children (i.e. future consumers) could be offered

---

<sup>13</sup> See p. 49 et seq.

exercises to help them think for themselves and learn to slow down (mathematical, logic and/or philosophical exercises integrated into school curricula).

Finally, it is important to recognize that, medically speaking, technological tools now represent a new source of addiction for consumers, particularly minors. Maintaining a uniform age of majority at 18 for all activities, both online and offline, remains a necessary safeguard. Adolescence is a period of significant psychological vulnerability due to the synaptic and neuronal pruning of the cortex (grey matter) which occurs precisely at this age. Furthermore, the process of myelination (white matter) which tends to create connections between the neocortex (seat of rational decisions) and the limbic brain (seat of emotions) is not completed until around the age of 25. So, as minors, adolescents, and even young adults, whose brains are not yet fully mature, are confronted with addictive and manipulative digital practices, it is not advisable to lower the age of majority online.

### *1.- Context and challenges to effectiveness*

**A multitude of texts.** The risk of manipulation to users of digital services and intelligent systems is an issue addressed in various recent texts, both national and European, that have flourished in the digital age. This recognition is reflected in an accumulation of new prohibitions and diligence requirements on digital operators' obligations aimed at protecting users, particularly consumers, from these new risks of manipulation. These include, but are not limited to, prohibiting certain categories of targeted advertising and the development of misleading interfaces, or dark patterns, in the Digital Services Act (DSA); banning unfair data processing techniques under the General Data Protection Regulation (GDPR); national regulation of influencers operating on online platforms; and prohibiting certain subliminal and manipulative practices by artificial intelligence systems and the regulation of deep fakes in the Artificial Intelligence Act (AI Act).

These new texts are without prejudice to classic consumer law, in particular Directive (EC) 2005/29 on unfair commercial practices, Directive (EU) 2011/83 on consumer rights and Directive (EC) 1993/13 on unfair terms. They must also be read considering texts from other disciplines, such as competition law with the Digital Markets Act (DMA) and recent case law from the Court of Justice of the European Union on the abuse of dominant position, and in light of fundamental rights enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

However, this proliferation of texts seems more to reflect on a form of impotence in effectively dealing with these techniques rather than a fair and appropriate legal response to techniques which can be seriously detrimental to consumers. Each regulation raises its own set of questions relating to the definition of terms and its scope of application. Each regulation contains internal inconsistencies and requires careful consideration of its interpretation in relation to other applicable texts<sup>14</sup>.

**Proliferation of national and European supervisory authorities.** In addition, the various applicable texts give jurisdiction to a wide range of supervisory and regulatory authorities that do not necessarily have the same culture or approach. For example, dark patterns are covered by the DSA, the GDPR and the Unfair Commercial Practices Directive. This requires coordination among Arcom, designated as coordinator of digital services by French Law 2024/449 dated 21 May 2024 aimed at securing and regulating the digital space (SREN) and authorised to monitor dark patterns on platforms other than online marketplaces; the DGCCRF (France's Directorate General for Fair Trade, Consumer Affairs and Fraud Control) which is authorised to monitor dark patterns for online marketplaces; the CNIL (the French Data Protection Authority), with jurisdiction to monitor and sanction breaches of the GDPR; and the European Commission, tasked with ensuring that very large platforms comply with new obligations under the DSA for very large platforms. In the absence of a common definition and taxonomy for dark patterns, and robust exchanges between the various authorities, the effectiveness of efforts to combat these practices could be compromised.

These observations call for concrete and pragmatic responses to strengthen the effectiveness of substantive rules. To this end, we propose several avenues for reflection to be explored from the double perspective of public enforcement and private enforcement.

---

<sup>14</sup> See contributions to Part 2: mapping the regulation of digital techniques of consumer influence and manipulation.

## 2.- *Strengthening the effectiveness of substantive rules through public enforcement*

### **Tackling the asymmetry of resources between MAAMAs and regulators and supervisory authorities**

**Proposal 4:** Empower European and national regulators and supervisory authorities to combat unfair online commercial practices by:

- Enhancing the multidisciplinary nature within regulation bodies, following the example of the CNIL's Artificial Intelligence Department or the Digital Unit of DGCCRF's National Investigations Department (computer scientists, lawyers, scientists, cognitive science specialists);
- Increasing material and human resources at the regulators and supervisory authorities, and specifically training investigators in unfair online commercial practices;
- Systematically including a national task (NT) on monitoring specific dark patterns in the DGCCRF's National Investigation Programmes.

**Proposal 5:** Create a common doctrine for the various national and European regulators and supervisory authorities to combat systemic risks by:

- Establishing a single taxonomy of dark patterns based on unified criteria;
- Establishing an anonymised database of unfair online commercial practices that have been sanctioned by Member States;
- Establishing an anonymised database of good design practices;
- Promoting close cooperation with supervisory authorities within the CPC (consumer protection cooperation) network;
- Encouraging the European Commission to publish guidelines clarifying how inter-regulation between the recent digital texts operates.

**Proposal 6:** Encourage scientific and legal research and the transmission of findings to regulators and supervisory authorities by:

- Setting up working groups bringing together academics and representatives of the regulators and supervisory authorities;
- Increasing the number of COFRA doctoral grants.

**Proposal 7:** Do not limit *ex-ante* private regulation by the major economic players in a compliance approach but supplement it through *ex-post* regulation in the form of technical audits and random *ex-post* inspections, and which may result in exemplary penalties.

**Proposal 8:** Strengthen the effectiveness of penalties by encouraging supervisory authorities and judicial bodies to impose and publish exemplary penalties, while also

encouraging consumer organisation, trade federations, other European supervisory authorities, and national media, to disseminate them.



**Demonstrate agility and flexibility in the application of legislation to unfair online commercial practices**

**Proposal 9:** Create an environment conducive to better knowledge and understanding among legal professionals of technological tools and digital practices through training provided by computer scientists and cognitive science specialists.

**Proposal 10:** Correct shortcomings in the legislation arising from technical misunderstanding of technological tools and digital practices, particularly by:

- Combatting the overvaluing and over-representation of positive reviews through biased moderation (contextual falsity), which is not regulated by Directive (EU) 2019/2161, which focuses on tackling fake consumer reviews;
- Combatting contextual advertising which may lead to very precise targeting, particularly of minors.

*3.- Strengthening the effectiveness of substantive rules through private enforcement*

**Reinforce the applicability of texts to consumers who are victims of unfair online commercial practices**

**Proposal 11:** Consider it essential to extend the territorial scope of the texts aimed at combatting unfair online commercial practices so that consumers can invoke them.

**Proposal 12:** Adapt the concept of passive consumer, based on the fact that the trader has directed its activity towards them, which is set out in Rome I Regulation and Brussels Ia Regulation, to ephemeral online practice.



**Encourage consumer-led application of legislative measures**

**Proposal 13:** Clarify the role of the various bodies in domestic law to facilitate the consumer journey (CNIL, Arcom, DGCCRF, civil and criminal courts; and consumer organisations, etc.).

**Proposal 14:** Combine public enforcement and private enforcement by conferring “decisive force” on decisions of regulators and supervisory authorities, so that consumers can rely on them in support of their civil action for damages.

**Proposal 15:** Add to the remedial function of civil liability a function aimed at ending the unlawful act, or even a punitive function, through the recognition of punitive damages or civil fines in cases of systemic unfair online commercial practices.

**Proposal 16:** Set up training in computer science and cognitive sciences for judges to make it easier to understand and sanction unfair online commercial practices.

**Proposal 17:** Encourage judges to refer questions to the Court of Justice of the European Union to obtain uniform interpretation of legal and technical concepts of the recent legal texts on digital technology and to give binding force to the European Commission's guidelines.