

L'utilisateur, acteur de la régulation des données

Par Isabelle FALQUE-PIERROTIN
Présidente de la CNIL

Le constat initial, dépossession et perte de confiance

L'Internet s'est construit sur une promesse faite aux individus, celle de l'émancipation vis-à-vis des autorités du monde physique, considérées comme déphasées par rapport aux nouvelles réalités technologiques. Dans sa Déclaration d'indépendance du cyberspace de 1996, John Perry Barlow affirme ainsi la liberté et l'autodétermination comme principes-clés pour l'organisation de ce nouveau monde. Ce centrage politique originel du numérique autour de l'individu et de ses libertés s'est appuyé sur une infrastructure technique mettant l'intelligence informatique à sa périphérie afin de favoriser le développement rapide des nouveaux usages.

Le traitement des données personnelles a semblé dans un premier temps s'inscrire dans cette dynamique initiale. Les services se sont de plus en plus personnalisés, la personnalisation s'affinant sans cesse, grignotant progressivement tous les pans de nos vies : commerce, médecine, vie sociale, culture. Tous les secteurs se sont nourris de données personnelles afin de proposer des services toujours plus efficaces, toujours mieux ciblés selon le profil de l'utilisateur.

Mais insensiblement, l'individu a perdu la main. D'abord en tant que consommateur ou utilisateur de l'économie numérique. Si le nuage de données, le « halo informationnel » qui le décrit, permet de mieux le servir, voire d'anticiper ses besoins, l'individu peut avoir un sentiment d'enfermement face à cette extrapolation de ses choix passés ou du modèle sur lequel l'offre qui lui est faite est construite. En outre, il se repère de plus en plus mal dans les conditions d'utilisation des services offerts et dans l'écosystème qui sous-tend l'économie numérique. Par exemple, la visualisation des *cookies* et des relations d'affaires liées à ceux-ci était déjà difficile pour la plupart des utilisateurs ; le dispositif devient particulièrement opaque avec les places de marché et le marché de la publicité en ligne. S'y juxtapose un business de la captation de l'attention très fructueux conduisant notamment à maintenir ou à orienter, grâce à différentes techniques, les utilisateurs sur une application, un site, un contenu. Au total, la figure de l'utilisateur triomphant de l'Internet a été remplacée par celle d'un individu catégorisé, calculé, *manipulé* dénoncent même certains. Tous ces changements ont été rendus possibles par des outils d'analyse et de traitement des données de plus en plus puissants et par une extension permanente des données concernées.

Ce déséquilibre, jusqu'alors assez confidentiel, a été mis sur le devant de la scène avec plusieurs faits d'actualité marquants. Les révélations d'Edward Snowden, en 2013, ont constitué à cet égard un tournant : elles ont permis de constater que l'intrusion et la surveillance *via* les données personnelles ne constituaient pas des maux réservés aux seuls enjeux de sûreté nationale ou à ceux souhaitant dissimuler des secrets. Au contraire, Snowden a pu réaliser que chaque citoyen était susceptible d'être pris dans une surveillance de masse et que celle-ci, *de facto*, témoignait d'une forme d'alliance entre les gigantesques bases de données constituées par certains acteurs privés et les objectifs de sécurité d'acteurs publics. L'individu a eu alors de nouveau l'impression d'être un objet au sein de cette infrastructure informationnelle complexe, la déception du citoyen s'ajoutant à celle du consommateur.

Dans ce contexte se sont installés dans tous les pays un malaise, une crise de confiance dans le numérique, alors que le manque de protection des données cristallisait toutes les inquiétudes – inquiétudes régulièrement renouvelées au fil des failles magistrales de sécurité émaillant l'actualité récente.

Le RGPD : l'utilisateur au cœur de la régulation

À partir de cet état des lieux, le nouveau Règlement général sur la Protection des Données personnelles, adopté en 2016 et en vigueur depuis le 25 mai 2018, veut apporter une réponse nouvelle, de nature à répondre à cette crise de confiance. Il propose un nouveau modèle régulateur qui vise à rééquilibrer la relation jusqu'alors asymétrique entre l'individu et ceux qui traitent ses données, et ambitionne de mettre l'individu au centre de la régulation. Derrière ce message politique très fort réside le pari que la technologie et l'innovation ne peuvent se développer contre leurs utilisateurs et que l'Europe va gagner un avantage compétitif réel en s'appuyant sur le droit et l'éthique ; la conviction également que si les technologies créent de nouvelles possibilités, il n'est pas de leur ressort d'imposer une vision de l'avenir en évacuant nos libertés.

Plus concrètement, par ses 99 articles et 173 considérants, le RGPD veut responsabiliser ceux qui collectent et traitent les données par rapport à l'objectif de protection, *via* toute une série de nouvelles procédures ou obligations. L'idée est que les entreprises, notamment, intègrent la protection des données personnelles dans leur fonctionnement quotidien. Il veut aussi réarmer les individus dans leur dialogue avec les acteurs du numérique en leur permettant de gérer, selon leurs propres critères, leur vie numérique. Cette protection s'applique, en outre, bien au-delà du seul territoire européen dans la mesure où les acteurs mondiaux, même non établis en Europe, sont désormais soumis au droit européen dès lors qu'ils ciblent son marché par le déploiement de leurs produits ou services.

À l'échelle de l'utilisateur, ce modèle signifie donc des droits renforcés, notamment le droit de consentir à la collecte et à l'utilisation de ses données personnelles. Le consentement doit désormais être libre, spécifique, éclairé et univoque⁽¹⁾. En d'autres termes, les personnes doivent pouvoir comprendre le traitement qui sera fait de leurs données, choisir sans contrainte d'accepter ou non ce traitement, et changer d'avis librement. En outre, l'utilisateur gagne aussi en maîtrise en pouvant désormais invoquer sa capacité à évoluer, à ne pas être rattrapé sans cesse par son « passé numérique ». Par ce droit dit « à l'oubli⁽²⁾ », le règlement est porteur d'une vision ambitieuse du numérique, fidèle aux attentes de ses utilisateurs.

L'une des dispositions les plus innovantes du RGPD pour parvenir à un « utilisateur-acteur » de la régulation des données est celle prévoyant un droit nouveau, celui de la portabilité⁽³⁾. Il est désormais possible de récupérer certaines données fournies à un opérateur⁽⁴⁾ sous une forme aisément réutilisable pour, le cas échéant, les transférer à un tiers pour une réutilisation dans un nouveau contexte. Ce droit constitue une réelle chance pour les consommateurs européens qui peuvent ainsi reprendre du pouvoir en s'orientant vers des services moins « prédateurs » de leurs données, et de ce fait réduire l'asymétrie à laquelle ils étaient auparavant soumis. Ce nouveau droit est aussi intéressant en ce qu'il est révélateur d'une transition numérique qui fait des données personnelles davantage un atout à maîtriser, voire valoriser, qu'un stock d'informations à protéger. La participation de l'utilisateur à la régulation sera, dans les années à venir, de plus en plus construite sur une posture active et dynamique, plutôt que seulement défensive.

(1) Articles 4 et 7 du RGPD.

(2) Article 17 du RGPD.

(3) Article 20 du RGPD.

(4) Par exemple, des *playlists* musicales, un historique d'événements ou les achats enregistrés sur une carte de fidélité.

Le règlement entend faciliter la tâche aux utilisateurs pour concrétiser cette maîtrise de leur vie numérique. Les mécanismes nouveaux de coopération européenne prévus par le règlement ne créent pas de lourdeurs administratives nouvelles pour l'utilisateur. L'autorité nationale de protection des données demeure en effet son seul interlocuteur, y compris en cas de traitements transfrontaliers⁽⁵⁾ dans l'hypothèse où celle-ci n'est pas l'autorité chef de file à l'égard de ce traitement. Autre progrès majeur pour l'exercice des droits numériques : les moyens d'action collective renforcés par ce nouveau cadre. Est prévu en effet un nouveau droit à réparation pour toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait d'une violation du règlement. Les victimes desdits dommages, jusqu'ici atomisées dans l'univers numérique, pourront obtenir une réparation de leur préjudice au travers d'actions collectives initiées par des acteurs associatifs.

En somme, le règlement entend donner la possibilité aux individus de retrouver une forme de souveraineté sur leurs données, considérant que la robustesse du numérique et son développement durable sont à ce prix. Cette approche est cependant mesurée, nuancée, car il ne s'agit pas de plaquer sur les données un couvercle réglementaire trop strict qui empêcherait l'innovation. Le règlement prévoit, ainsi, par exemple, d'autres bases légales que le consentement pour collecter et utiliser des données personnelles. Le RGPD n'interdit pas non plus la constitution d'entrepôts de données permettant le développement de la recherche et de l'intelligence artificielle en Europe.

Du droit à l'opérationnel : les défis des prochaines années pour un « honnête homme numérique »

L'Europe a fait le choix de l'ambition réaliste en matière de protection des données : miser sur l'éthique plutôt que sur le « tout-marché » ou la surveillance de masse dont certains modèles concurrents se font abondamment les relais ; faire entendre sa voix de manière assurée face à l'enjeu majeur du XXI^e siècle que représente la construction de la société numérique.

Le droit peut cependant parfois mal voyager jusqu'à sa cible. C'était d'ailleurs un reproche fréquemment adressé aux Européens par les Anglo-Saxons : « Votre système est éthiquement supérieur mais il est lettre morte, pas opérationnalisé », disaient-ils. Les premiers mois d'application du RGPD laissent pourtant présager que, dans le cas présent, nous pouvons arriver à destination. Les plaintes déposées en l'espace de quelques mois auprès de chacune des autorités de protection de données européennes ont significativement augmenté. En France, par exemple, nous constatons une hausse de 64 % sur les quatre derniers mois. Des associations ont d'ores et déjà utilisé les possibilités de recours collectif. Les individus se sont emparés des nouveaux droits que leur offre le RGPD : ils entendent les faire valoir auprès des responsables de traitement et comptent sur les régulateurs pour les faire respecter. Une « culture numérique » se bâtit pas à pas, poussée, cette fois, par les utilisateurs.

La CNIL entend accompagner cette demande sociale nouvelle et a mobilisé en ce sens d'importantes ressources pédagogiques. Le RGPD a par exemple été l'occasion d'effectuer une refonte intégrale de notre site web, de proposer de nouveaux services en ligne (dépôt de plaintes, notification de violations de données...), d'étoffer nos questions-réponses. D'ici à la fin de l'année, nous mettrons un MOOC à la disposition des professionnels. Cette action pédagogique est une action au long cours ; elle doit s'accompagner d'une action plus générale d'éducation au numérique visant à renforcer la maturité numérique de nos concitoyens. La CNIL a été à cet égard très active sur ce sujet en fédérant depuis 2013 dans le collectif Educnum⁽⁶⁾ environ soixante-dix acteurs très divers – issus du monde de l'éducation, de la recherche, de l'économie numérique, de la société civile, de

(5) Tels que définis à l'article 4.23) du RGPD.

(6) <https://www.educnum.fr/fr/le-collectif-educnum>

fondations d'entreprises et d'autres institutions –, et en relayant ce besoin auprès des ministères de l'Éducation nationale et de l'Enseignement supérieur.

La CNIL devra également apporter la preuve aux plaignants que la nouvelle coopération européenne fonctionne et qu'elle donne effectivement la possibilité aux régulateurs européens de prendre par rapport aux grands acteurs transnationaux des sanctions communes et de nature à défendre les droits des citoyens européens. L'enjeu est ici délicat car ces autorités nationales n'ont pas *ab initio* cette culture de la coopération ; elles doivent apprendre à devenir des autorités de réseau, partageant des compétences opérationnelles entre elles et prenant des décisions ensemble sur des sujets d'intérêt transfrontalier. La crédibilité du RGPD passe par cette démonstration.

À moyen terme, le repositionnement de la régulation que porte le RGPD pourrait avoir des effets sur l'ensemble de l'écosystème.

La pression des citoyens et des consommateurs est en effet une force de redéfinition du marché mais elle ne peut être seulement réactive : elle doit aussi être offensive et permettre l'éclosion de nouveaux modèles économiques et industriels autour de la protection de la vie privée. Le RGPD est un levier : il constitue une opportunité majeure pour faire de la *privacy* un argument de différenciation compétitive auprès des utilisateurs, un levier d'innovation sociale. Par exemple, le droit à la portabilité pourrait être appréhendé comme un instrument permettant à des communautés de personnes de gagner collectivement en maîtrise, par la mise à disposition de certaines données pour des missions d'intérêt général choisies et pilotées par des acteurs publics. Cette « portabilité citoyenne », mise en avant dans le cahier « Innovation Prospective » de la CNIL sur la *smart city*⁽⁷⁾, a d'ailleurs fait l'objet de développements dans la stratégie sur l'intelligence artificielle proposée au gouvernement par la mission du député Cédric Villani.

La CNIL entend contribuer à tous ces débats, à toutes ces expérimentations, dans son activité prospective, en déployant une « stratégie start-ups » afin de favoriser la sécurisation juridique des projets des jeunes pousses du numérique et, au-delà, en proposant une régulation de « service » pour les entreprises à travers divers outils d'accompagnement (référentiels de certification, codes de conduite, packs de conformité, etc.).

Au-delà du moissonnage publicitaire, il y a un avenir pour les utilisateurs-acteurs et le RGPD ouvre cette voie.

Les algorithmes et l'IA, la fin de l'individu-acteur ?

Une question nouvelle dans cette reprise en main du numérique par les individus eux-mêmes est celle des algorithmes et de l'IA.

Les progrès de l'algorithmie et la massification des données ont permis aux modèles prescriptifs de progresser considérablement, propulsant ainsi le processus d'élaboration des décisions à un nouvel âge technologique. Les utilisateurs de tels algorithmes sont-ils pour autant en mesure de comprendre la « boîte noire algorithmique », ou la manière dont celle-ci les aurait « calculés », voire parfois discriminés ? À l'issue d'un débat public sur les algorithmes et l'intelligence artificielle animé en 2017⁽⁸⁾, la CNIL a proposé un plan d'action pour accompagner le développement éthique de cette technologie puissante. Il permet de constater que des progrès substantiels restent

(7) LINC (Laboratoire d'Innovation numérique de la CNIL) (2017), Cahier IP « La plateforme d'une ville – Les données personnelles au cœur de la fabrique de la *smart city* », (https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_cahiers_ip5.pdf)

(8) CNIL (2017), « Comment permettre à l'Homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle », https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_rapport_garder_la_main_web.pdf

à être effectués pour organiser une forme de « transparence » de ces outils au service de l'homme. Une piste pourrait être de rendre les systèmes algorithmiques compréhensibles en organisant une meilleure médiation avec les utilisateurs, ou encore de valoriser les solutions de *design* permettant de comprendre et d'ajuster la promesse algorithmique selon ses propres besoins.

De manière générale, les utilisateurs finaux de l'IA font partie intégrante de la « chaîne algorithmique » et doivent de ce fait être associés à la régulation qui s'ébauche. Mais est-ce possible ? Certains, à l'instar de l'historien Yuval Harari⁽⁹⁾, considèrent qu'il est trop tard et que nous sommes arrivés à un stade où notre libre arbitre est mort et où nos choix ne sont que le produit ou la résultante de facteurs externes qui nous échappent. Le sujet autonome, pourtant au fondement de l'édifice des droits de l'Homme, ne serait plus qu'une chimère. Les individus seraient inéluctablement amenés à se sentir « de plus en plus inutiles ».

Être « utilisateur-acteur » de l'IA serait en fait un oxymore.

Les défis que posent les récentes évolutions technologiques, à commencer par l'intelligence artificielle, à l'infrastructure numérique plaident au contraire peut-être pour une nouvelle approche permettant à l'individu de mieux y trouver sa place. Si notre capacité de libre-arbitre s'essouffle, si certains droits de première génération, sanctuarisés au fil des siècles, semblent s'affaiblir face à une IA qui nous enferme, nous discrimine, nous déresponsabilise, peut-être faut-il réfléchir à de nouveaux principes de gouvernance permettant de les réanimer et de leur redonner leur puissance de feu.

Le temps est venu pour nous d'imaginer des droits nouveaux des personnes, correspondant à la nouvelle étape de nos sociétés. Dans le rapport de la CNIL, nous avons appelé droits « d'infrastructure » ou « droits-système » ces droits qui organisent la dimension sous-jacente à notre univers numérique. Au fur et à mesure des étapes de l'aventure humaine, nous savons qu'une certaine vision de l'individu s'est construite : d'abord, une vision de l'individu par rapport à lui-même, avec la lente transition au fil des siècles d'un homme « déterminé » à un homme « affranchi », universel, disposant de puissants droits civils et politiques ; ensuite, une vision de l'individu, vis-à-vis de ses contemporains, ayant conduit à l'instauration de droits sociaux cherchant à pallier l'écart entre liberté formelle et liberté réelle dans un contexte de bouleversements économiques ; enfin, une vision de l'individu appréhendé en tant qu'être collectif, en lien avec son environnement et les générations futures, au travers des droits dits « de solidarité ». Une vision du positionnement de l'individu face à l'infrastructure informationnelle qui nous entoure, numérique « algorithmisée », surplombante, transverse, parfois invisible, reste donc à construire.

L'adoption à l'échelle internationale des principes de *loyauté* et de *vigilance* des systèmes d'IA, tels que proposés par la CNIL, pourrait y participer. *Loyauté* vis-à-vis non seulement de l'utilisateur d'un service numérique bien circonscrit s'appuyant sur l'IA, mais aussi et surtout vis-à-vis de communautés d'individus ou d'un ensemble bien plus large d'intérêts collectifs sur lesquels le numérique se répercute. La préservation d'un espace informationnel pluriel pourrait en constituer un exemple à l'ère du ciblage politique sur les réseaux sociaux. *Vigilance*, c'est-à-dire organiser méthodologiquement notre attention pour que le libre-arbitre puisse *in fine* garder une certaine consistance, au moment où le déploiement compartimenté de l'IA dans nos vies semble susceptible d'aboutir à une véritable déresponsabilisation collective. Ces principes seront discutés en octobre 2018 dans le cadre de la Conférence internationale des commissaires à la protection de la vie privée.

(9) HARARI Y. N. (2018), *21 leçons pour le XXI^e siècle*, Albin Michel.

Conclusion

Dans un monde où l'on en apprend chaque jour un peu plus sur ce que permettent nos données personnelles, le RGPD entend restaurer l'emprise de l'utilisateur sur son destin numérique. Être européen, c'est aujourd'hui avoir la chance d'être plus protégé et « encapacité » face au numérique que dans toute autre région du monde. Plutôt que « tout accepter » (renoncer à ses libertés) ou « tout sacrifier » (renoncer aux riches promesses du numérique), le règlement promeut une « troisième voie » pour le citoyen : celle du choix, de la maîtrise, de l'accès à une certaine transparence. C'est en somme la possibilité de continuer à profiter du numérique (créer du lien *via* Internet, s'exposer *via* les réseaux sociaux, utiliser des services numériques personnalisés, etc.) sans souscrire obligatoirement, par la même occasion, à la constitution d'un lien trop intime avec les acteurs collectant nos données. Les régulateurs auront pour lourde tâche de faire vivre cet équilibre au fil des évolutions technologiques.