

Convergence du droit du numérique, édition 2020

Contribution pour l'atelier du 16 au 18 mars 2020 (<https://cdn.u-bordeaux.fr/>)

Présentée par **Claire Levallois-Barth**, Maître de conférence en droit, Télécom Paris, Coordinatrice de la Chaire Valeurs et Politiques des Informations Personnelles de l'IMT (Chaire VP-IP) et **Jonathan Keller**, chercheur post-doctorant en droit, Télécom Paris, rattaché à la Chaire CybeR Security and Connected Cars (C3S)

Les différentes sources de régulation juridique des données personnelles à l'ère de l'Internet des objets et de l'intelligence artificielle

Le prétexte de l'identification numérique d'un objet connecté dans une société hyperconnectée constitue une excellente excuse pour s'intéresser de près à la notion de « donnée à caractère personnel » ainsi qu'à la qualification que lui apporte la pratique. Bien que définie largement par le règlement (UE) général sur la protection des données (RGPD¹) dans le paragraphe 1^{er} de son article 4², l'évolution technologique portée par le secteur industriel questionne l'interprétation extensive de cette notion à l'heure de l'internet des objets et de l'intelligence artificielle. En effet, le « fétichisme » de la donnée personnelle³ a entraîné notamment depuis l'entrée en vigueur du RGPD le 25 mai 2018, une qualification qui peut sembler irraisonnée de toute donnée comme étant une donnée personnelle sur le fondement d'un lien parfois ténu entre une personne physique (appelée personne concernée) à

1 Règlement (UE) n° 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 4.5.2016, p. 1 ;

2 « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée »); est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale »

3 Pour reprendre l'allégorie de Mme A. ROUVROY, « Des données sans personne: le fétichisme de la donnée à caractère personnel à l'épreuve de l'idéologie des Big Data », Etude du Conseil, 2014.

une donnée générée par tout objet connectée traitée par des algorithmes. La présente contribution propose d'analyser la présomption établissant un lien entre la qualité, d'une part, de propriétaire d'un objet connecté et, d'autre part, de personne concernée.

Arrêtons-nous un instant sur le concept « *d'Internet des objets* ». Celui-ci renvoie à des objets physiques, notamment un micro-ordinateur, un smartphone ou une voiture, connectés au réseau mondial. Dans une certaine mesure, ces objets sont étrangers à la doctrine juridique traditionnelle et officielle relative aux données personnelles. Celle-ci a été construite à l'origine quasi-exclusivement pour répondre aux problématiques posées par la navigation sur Internet et les traitements de données personnelles effectués informatiquement à l'aide de procédés automatisés. Seuls ces traitements automatiques sont effectués dans l'Internet des Objets. La destination première de ces objets connectés est la fourniture d'un service électronique complémentaire implémentée dans un bien meuble réel (*par exemple une montre connectée*) ou un bien immeuble par destination (*notamment un capteur dans un mur détectant les passages*) ayant une fonction tierce. Comme l'indiquent leur adjectif qualificatif respectif, le bien meuble se déplace et est en mouvement, là où l'immeuble est ... immobile. Néanmoins leur régime varie peu ou pas. Ces objets connectés – quelque soit le contexte de déploiement – se situent dans un rapport pluripartite. Plusieurs types d'acteurs sont impliqués, cette situation rendant floue la répartition des obligations juridiques du fait du chevauchement des liens factuels et de la place occupée par chacun de ces acteurs dans la chaîne de production. A de très rares exceptions, le fabricant de l'objet connecté doit être distingué du développeur du logiciel. Parfois, les données générées font également l'objet d'un traitement autonome par des acteurs tiers (*par exemple, les données d'une montre connectée sont transmises à un hôpital*) ou pour le compte du fabricant, de la personne concernée et du responsable de traitement. Cette confusion des rôles joués par chacun des acteurs au regard du type de données traitées complexifie la qualification, au titre du RGPD, de responsable de traitement⁴ floutant défavorablement l'exercice de ses droits par la personne concernée.

4 L'article 4-7 du RGPD définit le responsable de traitement comme « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre ».

Dans ce contexte, en droit de l'informatique, plusieurs courants doivent être constatés :

- Tout d'abord, les disciples du droit de la propriété intellectuelle rappellent le principe suivant : l'indifférence du support à une œuvre de l'esprit. Si l'œuvre dépend techniquement du support, elle n'a guère besoin de celui-ci pour être protégée. Ainsi peu importe que le traitement de données personnelles soit effectué directement ou indirectement depuis une montre, un ordinateur, un smartphone, un œuf connecté.... La protection octroyée par la propriété intellectuelle aux données générées par les objets est identique dans tous les cas de figure. Les données personnelles appartiennent alternativement à l'utilisateur ou à l'une des parties prenantes à la fabrication de l'objet. Ces praticiens concluent également leur démonstration par l'indifférence, voire l'exclusion explicite, par le droit de la propriété intellectuelle du droit des données personnelles, les deux catégories de droit étant indifférentes l'une de l'autre.
- Les civilistes rappellent, à leur tour, la règle de principe posée par l'article 2276 du Code civil qui dispose : « possession vaut titre ». Un lien entre la détention de l'objet et les prérogatives classiques du propriétaire existe. Le propriétaire de l'objet est alors exclusivement propriétaire de toutes les données générées par l'objet, y compris les données personnelles. Les praticiens du Code civil tempèrent néanmoins cette approche en se référant à l'architecture contractuelle dans laquelle évolue l'objet connecté. Cet objet appartient à son acquéreur qui en détient la propriété matérielle, laquelle doit être distinguée du droit d'utilisation exclusif accordé au créateur/inventeur de l'objet connecté qui en détient donc la propriété intellectuelle. Néanmoins, l'objet connecté reste soumis à des règles d'ordre public, notamment celles relatives aux données personnelles. En d'autres termes, si l'objet est licite au sens de l'article 1128 du Code civil, le traitement des données personnelles – bien qu'indispensable – reste accessoire au contrat de vente. L'absence de fondement au traitement ne concernerait que l'illicéité du traitement et non son objet même. Le raisonnement civiliste se conclut naturellement par la classification des prérogatives en fonction des types de droits impliqués. D'un côté, la propriété matérielle entraîne l'application des dispositions du Code civil pour toutes les obligations relatives à la vente (responsabilité des produits défectueux, d'information, de sécurité à charge du vendeur de l'objet connecté). De l'autre, la propriété intellectuelle soutient l'exclusivité de son auteur/inventeur sur tout risque d'atteinte aux droits de reproduction et de représentation de la propriété matérielle sur le code implémenté. Enfin, les

dispositions du droit des données personnelles relevant de l'ordre public s'appliqueraient naturellement dès lors qu'une « personne concernée peut être identifiée, directement ou indirectement ».

- Le (trop ?) jeune droit des données personnelles apporte lui aussi des éléments de réponse certes cohérents, mais peu satisfaisants. D'une part, le traitement de données personnelles effectué lors de l'utilisation d'un objet connecté *meuble* bénéficie – sous réserve d'une possession dudit objet – de l'exemption domestique du fait de son utilisation directe dans le cadre d'une activité strictement personnelle par la personne concernée⁵. Cette exemption offre au constructeur de l'objet⁶ la protection de la nouvelle catégorie prétorienne de « fournisseur de technologie »⁷ comme moyen d'échapper à l'application du RGPD, et donc potentiellement à ses obligations en qualité de responsable de traitement. L'application de cette exemption est, toutefois, conditionnée à l'absence de traitement fait en son nom et pour son compte. D'autre part, et c'est à ce niveau que la complexité s'invite, l'objet connecté est une chose réifiée prenant en compte son environnement immédiat. Les traitements de données personnelles liés à son usage concernent non seulement son utilisateur mais aussi d'autres personnes, typiquement le conducteur d'une voiture connectée et les passagers. L'utilisateur, en tant que propriétaire, est en droit de prêter ou louer son objet connecté ou encore de l'utiliser en présence de tiers interrogeant les modalités de contrôle et du respect des droits de ces nouvelles personnes concernées. La problématique de l'identification – non pas du seul utilisateur mais aussi de son entourage humain - se pose. La question du droit des « *personnes concernées tierces* » apparaît ainsi en filigrane, et de façon conséquente, celle de l'éventuel exercice de leurs droits consacrés notamment par le chapitre 3 du RGPD (droit d'information, droit de rectification des données et d'effacement, droit à la portabilité ...).

5 En effet, selon l'article 2§2-c du RGPD, « le présent règlement ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel effectué ... par une personne physique dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique ».

6 C'est-à-dire celui qui met à disposition la nouvelle technologie sans implémenter un processus de traitement de données personnelles.

7 Voir dans ce sens les lignes directrices 04/2019 sur l'article 25 « Data protection by design and by default », en cours d'adoption par le CEPD.

Ce bref panorama souligne la complexité de l'application des différentes sources du droit dans un contexte d'innovation numérique. Les praticiens du droit, à l'inverse, souhaitent éviter de mettre en oeuvre des solutions complexes. Dans ce domaine, la complexification se manifeste encore un peu plus au travers de l'adoption récente du règlement (UE) 2018/1807 du 14 novembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne⁸. Ce texte définit les données à caractère non personnel comme « les données autres que les données à caractère personnel au sens de l'article 4, point 1) du règlement (UE) 2016/679 ». Cette typologie de données, pourtant attachée au propriétaire d'un objet connecté ou à un usager d'un service public, apparaît, au mieux, qualifiée de « *données techniques* » par le responsable de traitement, au pis, occultées dans les méandres technologiques. Les producteurs de données issues de l'utilisation d'un objet connecté allèguent, pour leur part, que ces données sont utilisées à des fins d'« *amélioration du service* », de « *suivi de maintenance* » facilitant ainsi la vie du propriétaire ou de l'utilisateur, voire lui garantissant une continuité, parfois même, une optimisation des services. Mais ces mêmes producteurs n'hésitent pas à partager les données avec d'autres acteurs, à titre onéreux ou gracieux. Cette nouvelle catégorie de « donnée à caractère non personnel » contraint donc à un examen précis pour déterminer les données produites dans le cadre de l'Internet des objets qui sont, ou non, qualifiables de données personnelles après un traitement algorithmique et par conséquent définir si les personnes concernées peuvent ou non bénéficier de la protection octroyée par le RGPD.

⁸ Règlement (UE) 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, JOUE L 303/59 du 28.11.2018.