

Marcel MORITZ, MCF HDR au CERAPS (UMR 8026), Université de Lille

1. Communauté d'appartenance

Je suis maître de conférences HDR en droit public et j'anime le master en droit du cyberspace et le DU informatique et libertés à l'Université de Lille. Je suis également avocat. Juriste donc. Juriste curieux.

2. Contribution

La notion de **consentement** est un élément clé du règlement général sur la protection des données (RGPD). Le consentement constitue ainsi l'une des bases légales possibles permettant de traiter des données personnelles. C'est aussi en pratique celle qui est la plus fréquemment invoquée, et que nous connaissons tous, généralement sous la forme d'une case à cocher suivie d'un lien vers des conditions d'utilisation.

Il n'en demeure pas moins qu'en droit, la notion de consentement est complexe. Le RGPD précise ainsi que le consentement s'entend (article 4) de « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ».

Les problématiques en matière de recueil du consentement sont multiples. Il en va par exemple ainsi du consentement des mineurs, ou encore de celui, spécifique, requis pour le traitement de certaines données comme celles sensibles.

L'angle d'approche que nous proposons à un(e) partenaire qui voudra bien relever cette mission est de travailler plus spécifiquement sur le caractère **éclairé** du consentement et sur la manière dont la technique, alliée au droit, pourrait permettre d'optimiser ce caractère.

Le constat est aujourd'hui tristement banal, les utilisateurs de services en ligne cliquent machinalement sur l'acceptation de conditions générales dont la complexité est souvent redoutable. Mais il ne faudrait pas stigmatiser trop rapidement les prestataires de ces services. La valorisation des données personnelles est devenue aujourd'hui un mécanisme complexe : brokers de données, real-time bidding, profilage de plus en plus poussé, etc.

Comment, dans ce contexte, rendre intelligible des mécanismes complexes sans perdre le consommateur dans des dizaines de pages de contrat illisible ?

Clauses lisibles par machine, legal design efficace, utilisation de labels, ouverture des outils de ciblage publicitaire sont – peut-être – quelques pistes à explorer, mais il y en a vraisemblablement de nombreuses autres. Le but serait double. D'une part, il s'agirait de parvenir, par des solutions techniques adaptées aux contraintes juridiques, de stimuler la capacité des consommateurs à mieux appréhender les concessions faites aux

services utilisés. C'est un certain *empowerment* qu'il s'agit là de développer.

D'autre part, il s'agit aussi de permettre aux professionnels du secteur de sécuriser leur activité. En l'état, les sanctions pour défaut d'information claire aboutissant à priver le consentement des clients de validité est très lourd de conséquences. Outre les sanctions pécuniaires qui peuvent être prononcées par la CNIL, l'incessibilité des données ainsi traitées est un élément clé développé dans les audits de due diligence.

Le droit atteint donc ses limites en imposant des exigences que de simples conditions générales « classiques » ne permettent souvent plus de satisfaire pleinement.

Un dialogue entre technique et droit devrait permettre – souhaitons-le - de dépasser cet obstacle majeur.