

La vie privée des objets

INTERNET DES OBJETS,
INTERNET
DE LA PRODUCTIVITÉ

L'Internet des objets marque la fusion de deux mondes, le physique et le numérique.

L'entrée dans cette nouvelle dimension soulève de nombreuses questions de nature juridique : le statut juridique de l'objet connecté, la responsabilité de l'objet ou par l'objet, l'identité de l'objet, la maîtrise et la gouvernance de l'*Object Name System* (ONS)...

Outre la nécessité, dans ce nouvel environnement, de repenser des concepts traditionnels comme les droits sur les données personnelles ou la protection de la vie privée, l'Internet des objets pose la question de l'encadrement des nouveaux droits qu'il crée : le droit au silence des puces, le droit à l'invisibilité (à la disparition) et le droit à la portabilité des données.

Si une régulation s'avérait nécessaire, il ne faudrait pas que celle-ci s'opère au détriment du développement de l'Internet des objets.

Le choix est dès lors entre un « droit de l'Internet des objets » empreint de règles et de contraintes et un « droit pour l'Internet des objets » fondé sur le droit à l'expérimentation et le contrôle des usages, et non de l'objet lui-même.

Par **Alain BENSOUSSAN** et **Éric BARBRY***

INTRODUCTION

« La vie privée des objets », ce titre peut paraître surprenant. Pourtant, c'est sans doute là une des questions les plus prégnantes de l'ère du numérique.

En effet, derrière ce titre se cache un concept qui va révolutionner notre monde, celui de l'Internet des objets (IdO).

L'Internet des objets recèle un nombre impressionnant de questions de nature juridique : le statut juridique de l'objet connecté, la responsabilité de l'objet

ou par l'objet, l'identité de l'objet, la maîtrise et la gouvernance de l'*Object Name System* (ONS)...

Mais il est une question qui cristallise toutes les angoisses ou toutes les attentes (selon que l'on soit négativement ou favorablement disposé) : celle de la protection des données personnelles et de la vie privée.

Cette problématique n'est pas une interrogation futuriste, c'est une question très actuelle. Il suffit pour s'en convaincre de recenser les ouvrages, les articles, les études et autres conférences consacrés à ce sujet.

L'Internet des objets touche tous les secteurs. Ainsi, le monde de l'automobile planche depuis de nombreuses années sur le « véhicule intelligent » capable de réagir à son environnement (son conducteur/la cir-

* Avocats – Alain Bensoussan Avocats – Lexing.

culatation/la météo...). Le monde du bâtiment en fait de même autour de concepts, tels que la « maison intelligente »... et, mieux encore, la « ville intelligente », qui « réagissent » et s'adaptent à leur environnement (consommation d'énergie, protection de l'environnement, qualité de vie,...)

D'autres secteurs sont d'ores et déjà conquis par l'IdO, comme celui de l'énergie, qui consacre énormément d'argent au *smart grid* (réseau électrique intelligent), grâce à des capteurs orientés tous azimuts, dialoguant entre eux et interprétant des données endogènes (consommation réelle) et exogènes (environnement/climat/prix instantané de telle ou telle source d'énergie/événement exceptionnel), le tout pour optimiser le développement et l'exploitation du parc énergétique.

Certains projets sont directement supportés financièrement par l'Union européenne comme la « voiture verte », le « bâtiment économe » ou « l'usine du futur ». L'Internet des objets est une véritable révolution en 3D. La première de ces trois dimensions est celle de la *fusion* des deux mondes que sont le monde physique (moléculaire), d'une part, et le monde numérique, d'autre part.

La seconde dimension est celle de l'*Homo connecticus* : les hommes naissent égaux en droit ... et connectés de fait.

Enfin, la troisième dimension est celle de l'objet intelligent et (quasi) autonome, à savoir l'avènement du « M to M » (*Machine To Machine*).

À la différence de l'Internet 1.0, pour lequel le législateur est intervenu trop tard, et du Web 2.0, où le législateur n'est tout simplement pas intervenu, le politique s'est saisi très rapidement de l'Internet des objets, comme en témoigne la conférence ministérielle du Conseil de l'Union européenne des 6 et 7 octobre 2008.

Mais il y a mieux, avec la publication, le 18 juin 2009, d'une communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, intitulée « Internet des objets - Un plan d'action pour l'Europe ».

Au sein de cette communication, quatorze lignes d'action ont été retenues, parmi lesquelles figurent la nécessaire mise en œuvre d'une gouvernance (au moins au plan européen), la sécurisation de l'IdO (confiée principalement à l'*European Network and Information Security Agency*-ENISA), le couple IdO-infrastructures d'importance vitale, la nécessaire normalisation des technologies de l'IdO, l'importance de la R&D et le lancement de projets pilotes.

Sur le plan juridique, cette communication évoque deux problématiques :

– la ligne d'action 2 évoque la nécessité d'un « Suivi du contenu des questions relatives à la vie privée et à la protection des données personnelles ». Il s'agit là assurément d'une ligne d'action purement juridique ;

– la ligne d'action 3 retient, quant à elle, le besoin de reconnaître le droit à la déconnexion (autrement appelé le droit au « silence des puces » !).

Si ces deux questions sont importantes, il faut s'attendre à ce que l'Internet des objets bouleverse la donne juridique en matière de données personnelles, selon deux axes :

– le premier axe dit « axe d'accélération », où des questions et des débats récurrents devront nécessairement être purgés,
– le deuxième axe dit « axe de mutation », qui verra naître des concepts propres à l'Internet des objets.

L'INTERNET DES OBJETS, UN CATALYSEUR DE LA RÉFLEXION SUR LE DROIT DES DONNÉES PERSONNELLES

Le droit à la neutralité technologique et à la protection contre le techno-droit

Qu'est-ce que le techno-droit ? C'est un droit conçu spécifiquement autour d'une technologie et non des usages que l'on peut faire de cette technologie au regard du droit des données personnelles.

Existe-t-il un techno-droit des données personnelles ?

La réponse est oui.

Quelle en est la « victime » ? La biométrie.

Pourquoi parler ici de « victime » ? Tout simplement parce que la biométrie est la seule technologie visée dans la loi Informatique et libertés (Loi n°78-17 du 6 janvier 1978).

La situation de la biométrie est d'ailleurs assez ubuesque, car il s'agit de la seule technologie considérée de par la loi comme « suspecte » au point de mériter un traitement spécial, celui de l'autorisation préalable et ce, dans tous les cas...

L'erreur fatale pour la biométrie, c'est d'avoir été « *at the bad place, at the bad time!* » Autrement dit, d'avoir émergé au moment même où était adoptée, en France (en 2008), la loi Informatique et libertés 2.0.

Cela explique qu'il n'existe pas les mêmes appréhensions pour le « sans contact » et la « géolocalisation », ou encore pour les « scanners corporels », qui sont pourtant toutes des technologies « sensibles » ou plus exactement des technologies qui peuvent être utilisées de manières plus ou moins raisonnables (car à la vérité ces technologies sont « neutres » en elles-mêmes, ce sont les utilisateurs qui sont en cause).

Il serait regrettable que l'Internet des objets suive le même chemin que la biométrie. Or, la chose est tout à fait possible dans la mesure où l'Union européenne est sur le point d'adopter un règlement sur le droit des données personnelles.



Le pire pour l'Internet des objets serait de se voir réguler avant même d'exister.

Le droit à l'expérimentation

Même en l'absence d'une loi dédiée à l'Internet des objets, on ne peut que craindre des positions « dures » qui seraient adoptées par les régulateurs du secteur des données personnelles, des positions qui seraient restrictives.

Entre le « tout est interdit » et le « tout est permis », il existe une troisième voie, celle de l'expérimentation.

La Commission nationale de l'informatique et des libertés a eu recours à plusieurs reprises à cette procédure particulière qu'est l'expérimentation (paiement par authentification du réseau veineux, dossier pharmaceutique, mobile sans contact, scanner corporel,...).

Mais si l'expérimentation est un droit, elle reste encore limitée et ce, pour deux raisons :
– expérimenter, c'est ralentir. L'expérimentation est souvent synonyme de « limitation », qu'elle soit temporelle, géographique ou propre à un groupe de personnes ;

– l'expérimentation est très encadrée et très contraignante, et il n'est pas certain que tous les procédés qui

la subissent avec succès soient finalement éligibles à une généralisation.

Il faudrait donc pour l'Internet des objets (mais cela vaut aussi pour toutes les technologies en devenir) instaurer un « droit opposable » à l'expérimentation.

À charge pour celui qui en bénéficierait, de dresser dès l'origine du projet une cartographie précise des risques à traiter et des moyens de les appréhender et, le cas échéant, des voies à explorer pour les traiter.

Le droit à la propriété des données

Il y a encore quelques années, lorsque nous parlions de propriété des données, nous passions pour des juristes excentriques.

Cette idée s'est pourtant concrétisée avec l'avènement des réseaux sociaux. D'un droit de la « protection » des données personnelles, nous sommes passés à un droit de « propriété » sur les données personnelles.

La différence est ici fondamentale. Le droit de la protection des données personnelles est un « droit opposable », c'est le droit d'accepter (ou de refuser) que ces données soient exploitées par un tiers. Le droit de propriété des données est doté d'une force supérieure, c'est un « droit de disposition », c'est-à-dire un droit de faire ce que l'on veut de ses données personnelles (y compris de les commercialiser).

Si le droit des données est d'ordre légal (directive 95-45, lois Informatique et libertés I et II, règlement européen à venir), le droit de propriété des données est pour l'heure, uniquement contractuel.

Ce sont les plateformes Web 2.0 (Facebook, Twitter, LinkedIn, et les autres) qui, au travers de leurs conditions générales, reconnaissent contractuellement à leurs abonnés un droit sur « leurs » données.

Ce faisant, et de manière plus subtile encore, ces mêmes plateformes s'arrogent contractuellement le droit d'exploiter, de commercialiser et d'échanger ces mêmes données.

L'Internet des objets accélérera à n'en pas douter la question de la propriété des données, car il sera difficile de maintenir des notions, telles que le « consentement » et « l'accord préalable », qui s'ils sont faciles à maîtriser dans un environnement traditionnel le seront nettement moins dans un monde



© Garo/PHANIE

« La situation de la biométrie est d'ailleurs assez ubuesque, car il s'agit de la seule technologie considérée de par la loi comme « suspecte » au point de mériter un traitement spécial, celui de l'autorisation préalable et ce, dans tous les cas... ».



où tout sera connecté par principe et où la capacité à consentir sera faible, voire nulle.

La propriété des données sera une question d'autant plus importante que, dans le monde de l'Internet des objets, la donnée de base sera nécessairement « enrichie » et que se posera inévitablement la question de la valeur et de la propriété de cette « donnée augmentée ». Le droit de la propriété des données, s'il est admis, révolutionnera en profondeur le droit des données personnelles. Ainsi, il ne serait plus question uniquement d'un droit d'accès et de rectification de ses données personnelles, mais aussi d'un droit de copie ou d'obtention desdites données. Ainsi, l'utilisateur serait en droit, dès sa première demande, d'obtenir une copie de toutes ses données personnelles, enrichies au besoin, pour son propre usage, et il serait, le cas échéant, en droit de les commercialiser lui-même auprès d'un autre prestataire. Ce droit est d'ores et déjà envisagé à l'article 18.1 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 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 (règlement général sur la protection des données), en ces termes :

« Lorsque des données à caractère personnel font l'objet d'un traitement automatisé dans un format structuré et couramment utilisé, la personne concernée a le droit d'obtenir auprès du responsable du traitement une copie des données faisant l'objet du traitement automatisé dans un format électronique structuré qui est couramment utilisé et qui permet la réutilisation de ces données par la personne concernée. »

Pour un droit à la personnalisation anonyme

En ce qui concerne ce droit, nous avons sans doute été là aussi parmi les premiers à affirmer qu'entre le droit des données personnelles, d'une part, et l'anonymisation, d'autre part, il pouvait exister une troisième voie, celle de la « personnalisation anonyme ».

Il s'agit ici, à l'instar d'autres de nos notions comme la « vie privée résiduelle » ou la « vie privée partagée », de reconnaître une réalité de l'Internet d'aujourd'hui : il est possible de tout savoir sur un individu, et de lui proposer des services adaptés sans savoir qui il est vraiment ! Là encore, l'Internet des objets n'est certes pas à l'origine de cette réalité, mais il risque fort d'en être le catalyseur.

En effet, le Web connaît déjà cette notion de personnalisation anonyme à travers des techniques d'analyse comportementale, telles les *cookies*.

Les *cookies*, sont, après la biométrie, la seconde technologie considérée comme « sensible » dans notre environnement juridique, au point qu'ils font l'objet d'une régulation spécifique.

Mais, à la différence de la biométrie – et c'est heureux – les *cookies* ne relèvent pas d'un régime d'autorisation préalable, mais néanmoins la loi impose, pour cer-

taines catégories d'entre eux, le consentement préalable exprès de l'internaute.

Imaginons la même règle pour l'Internet des objets : nous risquons fort d'être submergés de *pop-up* et autres alertes, qui, inondant les utilisateurs, rendraient l'Internet des objets quasi impraticable.

On constate d'ailleurs qu'à ce jour, très rares (pour ne pas dire aucune) sont les entreprises à ne pas respecter les nouvelles règles concernant les *cookies*.

Il faudra sans doute, si l'on veut promouvoir et développer l'Internet des objets, reconnaître un droit à la « personnalisation anonyme » et en définir les règles, afin que ce droit puisse être mis en œuvre sans contraintes excessives.

Le droit à la sécurité et à la traçabilité

Le droit à la sécurité et à la traçabilité est un élément important de la réflexion sociétale. Or, dans bien des cas, la technologie est au service de l'un ou de l'autre de ces objectifs : biométrie, vidéoprotection, géolocalisation ou encore scanners corporels en sont les meilleurs exemples.

L'Internet des objets est sans doute un des moyens les plus efficaces pour tracer les produits et lutter contre les contrefaçons en tout genre.

Mais il est clair que les consciences ne sont pas encore assez mûres pour admettre que le droit à la sécurité ou le droit à la traçabilité collective puissent supplanter le droit à la vie privée individuelle.

Avec l'Internet des objets, cette question va devoir être débattue (sinon tranchée), car, assurément, ledit Internet est un Janus, dont l'une des faces est sa capacité à tout tracer, en permanence...

L'INTERNET DES OBJETS, CRÉATEUR D'UN NOUVEAU DROIT DES DONNÉES PERSONNELLES

L'Internet des objets n'est pas simplement le catalyseur ou à tout le moins l'accélérateur d'une réflexion sur le droit des données personnelles ou de la vie privée, il peut, à bien des égards, être créateur de nouveaux droits ou de nouveaux concepts.

Il en est ainsi d'au moins trois d'entre eux : le droit au silence des puces, le droit à l'invisibilité (disparition) et le droit à la portabilité des données.

Le droit au silence des puces

Le droit au silence des puces est le concept le plus connu de ce que pourrait devenir un nouveau droit des données personnelles directement lié à l'Internet des objets.

Ce concept a d'ailleurs été expressément retenu au sein de la communication du 18 juin 2009 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, intitulée, pour mémoire, « Internet des objets – Un plan d'action pour l'Europe ».

La problématique posée par le droit à la désactivation des puces (autrement appelé « le droit au silence des puces ») est qu'il repose sur un mode *opt-out* (je décide de rendre inactives des puces qui sont par nature en mode actif).

D'autres préfèrent déjà la démarche inverse (celle de l'*opt-in*), autrement dit celle consistant à reconnaître non pas un droit au silence mais un droit de parole des puces. À l'utilisateur dès lors de décider s'il active ou non la puce qui est, par principe, en mode « inactif ».

Mais que l'on soit pour le silence ou, au contraire, pour la parole des puces, les deux concepts ont leur limite : une fois les puces activées (ou désactivées), la manipulation est souvent irréversible.

Or, plutôt qu'un droit manichéen entre droit à la parole ou droit au silence des puces, c'est sans doute un droit à la « gestion des puces » qu'il faudrait reconnaître. Seule contrainte à ce nouveau droit (mais elle est de taille) : nous devrions tous nous transformer en dresseurs de puces..., autrement dit en administrateurs système !

Par ailleurs, il conviendra sans doute non seulement (comme c'est le cas aujourd'hui) de pénaliser l'accès illicite à des informations nominatives (rappelons, en effet, que les lois relatives aux données personnelles pénalisent la collecte déloyale), mais aussi de criminaliser le fait de placer des connecteurs et autres puces sans qu'il y ait information préalable et sans que soit reconnue à l'internaute la capacité de déconnecter lesdits connecteurs. De même, si le « droit à l'oubli » est une nécessité dans un environnement où l'information est la norme, le concept devra sans doute migrer vers un droit à l'effacement des traces, s'agissant de l'IdO.

Le droit à la portabilité des données

Enfin, le droit à la portabilité sera, à n'en pas douter, un autre droit important dans le monde des objets connectés. Pouvoir porter ou reporter des données

d'un serveur informatique (SI) vers un autre est en effet une des questions fondamentales que soulève l'Internet des objets.

Ce droit est d'ores et déjà fixé à l'article 18.2 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 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 (règlement général sur la protection des données), qui dispose :

« Lorsque la personne concernée a fourni des données à caractère personnel et que le traitement est fondé sur le consentement ou sur un contrat, elle a le droit de transmettre ces données à caractère personnel et toutes autres informations qu'elle a fournies et qui sont conservées par un système de traitement automatisé à un autre système dans un format électronique qui est couramment utilisé, sans que le responsable du traitement auquel les données à caractère personnel sont retirées n'y fasse obstacle. »

CONCLUSION

Réguler, ou ne pas réguler, l'Internet des objets : là est la question. Mais, d'emblée, l'exercice paraît aussi délicat que de demander au *cloud* de ne pas sortir des frontières de l'Union européenne. Par nature, l'Internet est mondial, et il en sera de même de l'Internet des objets.

De fait, on peut s'interroger sur l'intérêt et la portée des régulations nationales dans ce domaine.

Si la voie de la régulation est envisagée, il conviendra alors d'en définir le contenu : s'agira-t-il d'une loi d'expérimentation sous contrôle (comme la loi de bioéthique) ou d'une loi de confiance, qui, comme la loi pour la confiance dans l'économie numérique, fait primer la confiance de l'Internet au détriment de celle des acteurs, ou encore d'une loi de contrainte de nature à instaurer la primauté du contrôle et de l'Internet sur l'innovation.

Le choix est donc entre un « droit de l'Internet des objets » empreint de règles et de contraintes et un « droit pour l'Internet des objets » fondé sur le droit à l'expérimentation et le contrôle des usages, et non de l'objet lui-même.

Entre la peur et le mépris, c'est aux politiques qu'il incombe aujourd'hui de se saisir de cette question.