

DOSSIER DU PARTICIPANT

Colloque du vendredi 23 octobre 2020

Gouvernance et régulation des données

*Colloque organisé en partenariat par les sections du contentieux
et du rapport et des études du Conseil d'État et par la Chaire
Gouvernance et Régulation de l'université Paris Dauphine | PSL*



SOMMAIRE

SOMMAIRE	1
PROGRAMME.....	3
PRÉSENTATION DU COLLOQUE.....	5
PROPOS INTRODUCTIFS	5
TABLE RONDE 1 : LA PROTECTION CONTRE LES MANIPULATIONS INDIVIDUELLES	6
1. Intervenants	6
2. Éléments de problématique.....	7
TABLE RONDE 2 – LA RÉGULATION ET LA TRANSPARENCE DES ALGORITHMES	8
1. Intervenants	8
2. Éléments de problématique.....	10
TABLE RONDE 3 – LE COMMERCE ET LES ÉCHANGES DE DONNÉES	11
1. Intervenants	11
2. Éléments de problématique.....	12
TABLE RONDE 4 – LA RÉGULATION DE L'ACCÈS AUX DONNÉES.....	13
1. Intervenants	13
2. Éléments de problématique.....	14
SÉANCE DE CLÔTURE.....	15
DOCUMENTATION GÉNÉRALE	15
1-DÉFINITIONS	15
2-LA PROTECTION CONTRE LES MANIPULATIONS INDIVIDUELLES	18
2.1. La protection des données personnelles : principes généraux, information et consentement.....	18
- 2.1.1. 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, dit règlement général sur la protection des données (RGPD)	18
- 2.1.2. Directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (dite « directive ePrivacy »)	19
- 2.1.3. Directive 95/46 du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données	19
- 2.1.4. Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés – Article 82	19
- 2.1.5. CE, 19 juin 2020, Association des agences de conseil en communication et autres (Communiqué de presse).....	19
- 2.1.6. CNIL. Délibération no 2020-091 du 17 septembre 2020 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux « cookies et autres traceurs ») et abrogeant la délibération no 2019-093 du 4 juillet 2019 (communiqué de presse du 1er octobre 2020) (...)	20
2.2. La lutte contre les manipulations de l'information.....	21
- 2.2.1. Code électoral (dispositions issues de la loi du 22 décembre 2018).....	21
- 2.2.2. Loi n°2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information	21
- 2.2.3. Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 (dispositions issues de la loi du 22 décembre 2018).....	21
- 2.2.4. Recommandation n°2019-03 du 15 mai 2019 du CSA aux opérateurs de plateforme en ligne dans le cadre du devoir de coopération en matière de lutte contre la diffusion de fausses informations.....	22
3-LA RÉGULATION ET LA TRANSPARENCE DES ALGORITHMES	22
3.1. Définitions.....	22
3.2. Commission européenne	23
3.3. Conseil d'État, Rapport 2014, Le numérique et les droits fondamentaux, pp.233 et suiv.	23

3.4. Textes	26
- 3.4.1. <i>Sur les décisions automatisées</i>	26
- 3.4.2. <i>Sur la transparence des algorithmes utilisés par l'administration</i>	27
- 3.4.3. <i>Sur les obligations de transparence et de loyauté des plateformes en lignes</i>	27
- 3.4.4. <i>Sur les algorithmes de reconnaissance faciale</i>	30
3.5. Jurisprudence.....	30
4-LE COMMERCE ET LES ÉCHANGES DE DONNÉES.....	33
4.1. Réflexions en cours sur le cadre juridique européen de l'économie des données	33
4.2. Textes relatifs à la libre circulation, à la portabilité et au portage des données.....	35
4.3. Réglementations sectorielles	38
- 4.3.1. <i>Données du secteur public</i>	38
- 4.3.2. <i>Services de paiement</i>	39
- 4.3.3. <i>Énergie</i>	40
- 4.3.4. <i>Transports</i>	41
4.4. Jurisprudence sur les transferts de données vers les pays tiers	42
4.5. Études sur les échanges et sur le partage des données entre les entreprises.....	44
5-LA RÉGULATION DE L'ACCÈS AUX DONNÉES.....	46
5.1. Competition Policy for the Digital Era (J. Crémer, Y.-A. de Montjoye, H. Schweitzer, janvier 2019).....	46
6-BIBLIOGRAPHIE.....	48
6.1. Rapports publics et recommandations sur la régulation des plateformes numériques, des algorithmes et des échanges de données.....	48
6.2. Travaux des autorités de régulation.....	48
6.3. Consultations	49
6.4. Études sur la régulation des plateformes numériques et sur l'explicabilité des algorithmes	49
6.5. Ouvrages généraux	49
6.6. Synthèses des conférences	49
6.7. Articles juridiques	49
6.8. Articles sur l'économie des données	50

PROGRAMME

9h30 -10h00 - Propos introductifs

Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État

Alain Fuchs, président de l'université PSL

10h00 -11h30 – Table ronde n° 1 – La protection contre les manipulations individuelles

Modératrice

Sylvie Hubac, présidente de la section de l'intérieur du Conseil d'État

Intervenants

Anton'Maria Battesti, responsable des affaires publiques de Facebook France

Marie-Laure Denis, présidente de la Commission de l'informatique et des libertés (CNIL)

Roch-Olivier Maistre, président du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)

Thierry Vedel, chercheur au CEVIPOF (Sciences PO & CNRS)

11h30 -13h00 – Table ronde n° 2 – La régulation et la transparence des algorithmes

Modérateur

Eric Brousseau, professeur à l'université Paris Dauphine | PSL, directeur scientifique de la Chaire Gouvernance et Régulation

Intervenants

Jamal Atif, professeur à l'université Paris Dauphine | PSL, directeur scientifique adjoint de l'Institut PRAIRIE

Alexandre Lallet, rapporteur public à la section du contentieux du Conseil d'État

Winston Maxwell, directeur d'études en droit et numérique, Télécom Paris

Joris Plingers, délégué à la protection des données, Cour de justice de l'Union européenne

Werner Stengg, expert au cabinet de Margrethe Vestager, vice-présidente exécutive de la Commission européenne pour Une Europe adaptée à l'ère du numérique

14h30 -16h00 – Table ronde n° 3 – Le commerce et les échanges de données

Modératrice

Joëlle Toledano, professeur émérite d'économie, associée à la Chaire Gouvernance et Régulation de l'université Paris Dauphine | PSL

Intervenants

Dominique Jamme, directeur général des services de la Commission de régulation de l'énergie (CRE)

Laurent Lafaye, co-fondateur et directeur général de Dawex

François Lhemery, vice-président des affaires réglementaires de Criteo

Jean-Yves Ollier, conseiller d'État

16h00 -17h30 - Table ronde n° 4 – La régulation de l'accès aux données

Modérateur

Jean-Denis Combrexelle, président de la section du contentieux du Conseil d'État

Intervenants

Miguel Amaral, Senior Economist, OCDE

Henri Isaac, maître de conférences à l'université Paris Dauphine | PSL, membre du Conseil national du numérique

Yves-Alexandre de Montjoye, professeur associé, Imperial College (Londres)

Fabienne Siredey-Garnier, vice-présidente de l'Autorité de la concurrence

17h30 -18h00 - Séance de clôture

Cédric O, secrétaire d'État chargé de la transition numérique et des communications électroniques

PRÉSENTATION DU COLLOQUE

Le thème du colloque

À l'instar du premier colloque co-organisé par la Chaire « Gouvernance et Régulation » de l'université Paris Dauphine et le Conseil d'État (*Réorganiser la régulation : pourquoi ? comment ?* 10 février 2017), l'objectif du présent colloque est de croiser les regards d'universitaires travaillant sur les enjeux du numérique, de praticiens du droit, d'acteurs économiques et de régulateurs sur la question de la régulation des données.

Les données sont souvent présentées comme la clé de la création de valeur et comme porteuses de nouvelles dynamiques de croissance. Mais la donnée n'existe pas à l'état naturel. Elle est générée par les utilisateurs ou les opérateurs de l'économie en fonction des usages et des appropriations de valeurs dont ils peuvent bénéficier. L'exploitation des données suppose donc des efforts de clarification, de concertation, de normalisation et le cas échéant de régulation s'agissant des méthodes de production et de conservation des données, des règles de partage et d'accès à ces dernières, de l'élaboration des principes qui doivent guider leur traitement, de la création des régimes d'appropriation et de partage des fruits de leur exploitation.

Par ailleurs, les régimes d'accès et d'utilisation des données sont susceptibles d'avoir des effets très importants sur la concurrence, du fait des avantages compétitifs irréversibles bénéficiant aux primo-accédants. Les données sont en effet le fondement de l'apprentissage algorithmique qui est à l'origine de nombreuses dimensions de la disruption numérique. Elles peuvent aussi avoir d'importants effets distributifs puisque leur manipulation permet de jouer sur la répartition des gains de productivité de la transition numérique entre l'offre et la demande et entre les différents acteurs de l'offre.

PROPOS INTRODUCTIFS

Bruno Lasserre



Vice-président du Conseil d'État

Bruno Lasserre est né le 4 janvier 1954 à Talence (Gironde). Titulaire d'un diplôme de sciences politiques de l'Institut d'études politiques de Bordeaux (1974) et d'une licence de droit de l'université de Bordeaux (1975), Bruno Lasserre est un ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA), promotion « Pierre Mendès France » (1978). À l'issue de sa scolarité à l'ENA, il rejoint le Conseil d'État où il exerce les fonctions de rapporteur à la section du contentieux (1978-1981), responsable du centre de documentation et de recherche juridique (1981-1984), puis de rapporteur public (1984-1986). Après huit années passées au Conseil d'État, il rejoint en 1986 le ministère des postes et télécommunications, dont il devient, en 1989, directeur de la réglementation générale avant d'assurer les fonctions de directeur général des postes et des télécommunications de 1993 à 1997. En 1998, il revient au Conseil d'État comme assesseur à la 10^e chambre de la section du contentieux avant d'en présider, pendant trois ans, la 1^{re} chambre, puis d'occuper, de 2002 à 2004, les fonctions de président adjoint de la section du contentieux. Parallèlement à ces fonctions, il siège au collège du Conseil de la concurrence de 1998 à 2004, avant d'en devenir le président le 28 juillet 2004, fonction qu'il occupera durant près de douze ans, à la tête successivement du Conseil puis de l'Autorité de la concurrence. En octobre 2016, Bruno Lasserre revient au Conseil d'État comme président de la section de l'intérieur. Parallèlement, il est nommé, en avril 2017, président du comité de règlements des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, fonction qu'il occupe jusqu'en septembre 2018. Bruno Lasserre a été nommé vice-président du Conseil d'État le 16 mai 2018 et a pris ses fonctions le 29 mai 2018.

Alain Fuchs



Président de l'université PSL (Paris Sciences & lettres)

Le professeur Alain Fuchs est président de l'Université PSL. Il a été président du CNRS de 2010 à 2017 et avant cela directeur de l'École nationale supérieure de chimie de Paris. Il a présidé la division de Chimie Physique des sociétés françaises de physique et de chimie. Chevalier de la Légion d'honneur, officier de l'ordre national du Mérite et de l'ordre national du Québec, le professeur Fuchs est titulaire de l'ordre du soleil levant, étoile d'or et d'argent décerné par le gouvernement du Japon. Il est membre de l'Académie Europaea et *Fellow* de la Royal Society of Chemistry. Il est également docteur honorifique de l'Université du Québec à Montréal et a reçu un *Alumni Award* de l'École polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL).

TABLE RONDE 1 : LA PROTECTION CONTRE LES MANIPULATIONS INDIVIDUELLES

1. Intervenants

Modératrice

Sylvie Hubac



Présidente de la section de l'intérieur du Conseil d'État

Licenciée en droit, diplômée de l'École nationale des langues orientales et de l'Institut d'études politiques (IEP) de Paris, Sylvie Hubac est ancienne élève de l'École nationale d'administration (ENA), promotion « Voltaire » (1980). À son entrée au Conseil d'État, elle exerce successivement les fonctions d'auditrice (1980-86), maître des requêtes (1986) et commissaire du gouvernement auprès de l'assemblée du contentieux (1985-87). Elle est ensuite nommée conseillère technique au cabinet de Michel Rocard, Premier ministre (1988-91), puis médiateur du cinéma (1991-92), directrice adjointe du cabinet de Jack Lang, ministre d'État, ministre de l'éducation nationale et de la culture (1992-93) et enfin conseillère à l'ambassade de France en Espagne (1993-96). De retour au Conseil d'État en 1997, elle y exerce les fonctions de commissaire du gouvernement auprès de l'assemblée du contentieux (1997-98). Elle devient ensuite directrice générale des services de la région Ile-de-France (1998-2000), puis directrice de la musique, de la danse, du théâtre et des spectacles au ministère de la culture et de la communication (2000-04). En 2005, Sylvie Hubac est nommée présidente de la 5^{ème} sous-section du contentieux du Conseil d'État (2005-12). Elle est par la suite nommée directrice du cabinet de François Hollande, Président de la République (2012-14), puis présidente de l'Établissement public de la Réunion des musées nationaux et du Grand Palais (2016-18). Depuis le 5 juillet 2018, Sylvie Hubac est présidente de la section de l'intérieur du Conseil d'État.

Intervenants

Anton'Maria Battesti



Responsable des affaires publiques de Facebook France

Anton'Maria Battesti travaille chez Facebook depuis 2013 et occupe la fonction de responsable des affaires publiques pour l'entreprise en France. Avant de rejoindre Facebook, il a travaillé pour le ministère des affaires étrangères et européennes, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et le comité consultatif gouvernemental de l'International Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) en tant qu'expert de la gouvernance internationale d'Internet et de la protection des données personnelles. Il est diplômé de l'université Panthéon-Assas et de l'Institut d'études politiques de Paris.

Marie-Laure Denis



Conseiller d'État, présidente de la Commission de l'informatique et des libertés (CNIL)

Diplômée de l'Institut d'études politiques de Paris et ancienne élève de l'École nationale d'administration, promotion « Condorcet », Marie-Laure Denis a été auditrice (1992 à 1995), puis maître des requêtes (1998 à 2002) au Conseil d'État. Depuis 2017, elle était conseiller d'État, rapporteur à la 7^{ème} chambre de la section du contentieux et membre de la section du rapport et des études. Marie-laure Denis a été directrice adjointe du cabinet du maire de Paris de 1996 à 1998, puis directrice du cabinet du ministre délégué à la famille et directrice adjointe du cabinet du ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapés de 2002 à 2004. Elle a été membre du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) de 2004 à 2016, puis membre de l'Autorité de régulation des communications électroniques (ARCEP), de 2011 à 2016. Depuis 2017, elle était membre du Comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de l'énergie (CRE). Marie-Laure Denis est nommée présidente de la CNIL, par décret du Président de la République, pour un mandat de 5 ans, à compter du 2 février 2019.

Roch-Olivier Maistre



Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris, titulaire d'une licence de sciences économiques et ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA) (1982), Roch-Olivier Maistre est administrateur de la Ville de Paris de 1982 à 1986. Il rejoint ensuite le cabinet de François Léotard, ministre de la culture et de la communication, en tant que conseiller (1986-1988). Entre 1988 et 1991, il est sous-directeur des affaires économiques à la direction des finances et des affaires économiques à la Ville de Paris, puis directeur du cabinet du secrétaire général. Il occupe ensuite le poste de directeur général de la Comédie-Française (1993-1995) avant de devenir secrétaire général du Conseil de Paris (1995-2000). Entre 2000 et 2005, il rejoint la présidence de la République en tant que conseiller pour l'éducation, la culture et la communication. Il intègre la Cour des comptes en 2005 et y occupe successivement les postes de conseiller maître à la quatrième chambre, responsable du secteur affaires étrangères, premier avocat général au Parquet général, président de chambre et rapporteur général du comité du rapport public et des programmes de la Cour des Comptes.

Roch-Olivier Maistre préside le CSA depuis le 4 février 2019. Son mandat prendra fin en janvier 2025.

Thierry Vedel



Chercheur au CEVIPOF, Sciences Po & CNRS

Thierry Vedel est chercheur CNRS au Centre de recherches politiques de Sciences Po (CEVIPOF). Ses recherches portent sur trois thèmes principaux : les mutations de la communication politique dans les démocraties occidentales; les relations entre l'internet et le politique; la régulation des médias dans un contexte de mondialisation. Il travaille actuellement sur les enjeux socio-politiques du phénomène du *Big Data*, et sur le problème des *fake news*. Il a coordonné le projet Mediapolis "Information politique et citoyenneté à l'ère numérique" soutenu par l'Agence nationale de la recherche (2009-2013). Il a participé à de nombreux projets internationaux, dont récemment le projet *Mapping Digital Media in the World* soutenu par l'Open Society Foundation, et *le Media Pluralism Monitor in Europe* mis en œuvre par l'Institut européen de Florence. Thierry Vedel assure un cours intitulé *Communication et politique, de l'avènement du suffrage universel aux réseaux sociaux* (Collège de Sciences Po) et intervient régulièrement pour des conférences en France et à l'étranger. Thierry Vedel est chercheur associé à l'Oxford Internet Institute où il a séjourné en 2005 et 2006, et est membre des comités éditoriaux de plusieurs revues dont : *Information Communication and Society*; *Information Polity*; *Policy & Internet*; *Technologies de l'information et Société*.

2. Éléments de problématique

La capacité de certains acteurs à collecter des données très fines sur les comportements individuels et à les traiter en les croisant avec de multiples sources de données complémentaires, pour *in fine* influencer les comportements (de navigation sur internet, de consommation de contenus, d'achat, d'accès à l'information sur les débats d'intérêt général) en exploitant certains biais cognitifs ou informationnels, permet de manipuler les individus en les ciblant, sinon personnellement, du moins statistiquement.

Le RGPD est un moyen de limiter la collecte et les utilisations de ces données. Pour autant, suffit-il à assurer la protection et le libre choix des utilisateurs face à ces ciblage très fins qui utilisent la puissance des modèles d'inférence statistique et d'apprentissage ? Quelles protections peut-on envisager face aux risques de manipulations de masse, qu'il s'agisse de processus politiques ou marchands ?

TABLE RONDE 2 – LA RÉGULATION ET LA TRANSPARENCE DES ALGORITHMES

1. Intervenants

Modérateur

Eric Brousseau



Professeur à l'université Paris Dauphine|PSL, directeur scientifique de la Chaire Gouvernance et Régulation

Professeur à l'université Paris-Dauphine|PSL, Eric Brousseau dirige la Chaire Gouvernance et Régulation et anime le club des régulateurs qui y est associé. Il est aussi le directeur de *Governance Analytics*, un projet financé par le Programme d'Investissements d'Avenir visant à développer l'utilisation de la science de données à la recherche sur les questions organisationnelles et institutionnelles. Il dirige également la mention de Master Système d'information, réseaux et numérique et est l'un des créateurs du Master Industries de réseau et économie numérique (IREN), co-habilité entre Dauphine, Polytechnique, CentraleSupélec, Télécom-Paris et l'Université Paris-Saclay. Ses recherches portent sur la gouvernance économique ainsi que sur la transformation numérique. Il a publié près d'une centaine d'articles scientifiques et a dirigé la publication d'une quinzaine d'ouvrages, dont, notamment, *Internet and Digital Economics* (Cambridge University Press, 2007). Un ouvrage sur l'internationalisation de la gouvernance économique et de la régulation est en cours de publication chez Oxford University Press. Il est l'animateur de réseaux internationaux. Il a fondé en 2002 l'*Institutional and Organizational Economics Academy* (IOEA), et a présidé la *Society for Institutional and Organizational Economics* (2013-2014). Il a aussi participé à la gouvernance de deux réseaux d'excellence européens (2005-2010).

Intervenants

Jamal Atif



Professeur à l'université Paris Dauphine |PSL, directeur scientifique adjoint de l'Institut PRAIRIE

Jamal Atif est professeur à l'université Paris Dauphine, chargé de mission "Science des données et intelligence artificielle" à l'Institut des sciences de l'information et de leurs interactions (INS2I) du CNRS, directeur scientifique adjoint du 3IA PRAIRIE, responsable de l'équipe/projet MILES du LAMSADE (UMR CNRS-Université Paris Dauphine), co-porteur du programme Transverse intelligence artificielle de l'Université PSL, et directeur du programme Dauphine numérique. Ses intérêts de recherche actuels portent sur les fondements de l'intelligence artificielle responsable : préservation de la vie privée en apprentissage automatique, robustesse des algorithmes d'apprentissage profonds aux attaques malveillantes, causalité, explicabilité. Avant de rejoindre Dauphine-PSL, Jamal Atif a été membre de l'équipe TAO (CNRS, Inria, Université Paris-Sud) du LRI de 2010 à 2014, de l'équipe ESPACE de l'IRD de 2006 à 2010, du LTCI (CNRS-Télécom ParisTech) de 2004 à 2006, et du LIMSI (UPR CNRS) de 2000 à 2004. Il est l'auteur de plus 100 publications scientifiques dans le domaine de l'IA, a co-encadré ou encadré une quinzaine de doctorants, et lauréat de deux prix de la société nord-américaine en radiologie ses travaux de thèse.

Alexandre Lallet



Rapporteur public à la section du contentieux du Conseil d'État

Alexandre Lallet a consacré les cinq premières années de sa carrière professionnelle au Conseil d'État, où il a exercé les fonctions de rapporteur à la section du contentieux et à la section des travaux publics, puis de responsable du Centre de recherches et de diffusion juridiques. En parallèle, il a été rapporteur général de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), co-rapporteur du rapport relatif à la dissimulation du visage dans l'espace public ou encore co-rapporteur de la mission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique. Après avoir été conseiller technique pour les libertés publiques au cabinet du Premier ministre, en 2011-2012, il est revenu au Conseil d'État pour exercer, entre 2012 et 2015, les fonctions de rapporteur public à la 1^{ère} sous-section de la section du contentieux. Il a ensuite rejoint le groupe La Poste en qualité de directeur juridique et de la conformité du groupe, entre 2015 et 2018. Il est aujourd'hui rapporteur public à la 10^{ème} chambre de la section du contentieux du Conseil d'État où il traite notamment du contentieux des données à caractère personnel et des libertés publiques. Il exerce en parallèle les fonctions de président du jury de déontologie publicitaire.

Winston Maxwell



Directeur d'études en droit et numérique, Télécom Paris

Winston Maxwell est directeur d'études en droit et numérique au département sciences économiques de Telecom Paris – Institut Polytechnique de Paris. Il coordonne avec le professeur David Bounie le programme « Operational AI Ethics » de l'école. Auparavant, il a été avocat associé du cabinet Hogan Lovells. Il est diplômé de Cornell Law School et a obtenu un doctorat en sciences économiques à Télécom Paris. Ses travaux de recherche portent principalement sur la régulation des données et de l'intelligence artificielle.

Joris Plingers



Délégué à la protection des données, Cour de justice de l'Union européenne

Après avoir finalisé ses études de droit à l'université de Louvain (Katholieke universiteit Leuven) et au Queen Mary and Westfield College (Londres) (1995-2000), Joris Plingers a brièvement travaillé pour Amnesty International (Anvers), puis au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (Bruxelles) (2000-2001). Il a ensuite intégré le greffe du tribunal de l'Union européenne en tant qu'administrateur responsable du suivi des affaires juridictionnelles (2001-2018). Dans cette fonction, il a également suivi toutes les questions en lien avec les archives du greffe et les applications informatiques spécifiques du greffe, dont notamment la mise en place d'un système d'échange électronique des pièces de procédure ou la numérisation des flux et des dossiers juridictionnels. Joris Plingers rejoint par la suite le service du délégué à la protection des données au sein de l'administration de la Cour de justice de l'Union européenne, en qualité d'administrateur (2018-2019). En 2019, il est nommé délégué à la protection des données de la Cour de justice de l'Union européenne.

Werner Stengg



Expert au cabinet de Margrethe Vestager, vice-présidente exécutive de la Commission européenne

Docteur en économie de l'université d'économie et d'administration des affaires de Vienne, Werner Stengg, qui a rejoint les institutions européennes en 1996, est actuellement expert au cabinet de la vice-présidente exécutive Margrethe Vestager, en charge des questions numériques. Entre 2006 et 2019, il a occupé différents postes à la tête d'unités au sein de la Commission européenne, portant sur le commerce électronique et les plateformes en ligne, les services d'intérêt public, les jeux d'argent en ligne et les services postaux, ainsi que l'amélioration de la réglementation. Auparavant, Werner Stengg a participé à la généralisation de la politique d'intégration au sein de la Commission, à la négociation d'accords commerciaux bilatéraux et multilatéraux sur le textile et aux négociations sur les dossiers réglementaires dans les domaines de l'aviation et du transport maritime.

2. Éléments de problématique

Les algorithmes sont utilisés de manière croissante dans la sphère publique et la sphère privée pour effectuer des calculs (ouvrir des droits), allouer des ressources (gérer des files d'attente ou des candidatures) ou prendre des décisions plus complexes (diagnostic, décision administrative, voire judiciaire). Grâce aux outils d'apprentissage automatique, ils peuvent se saisir de processus de plus en plus complexes, mais en même temps sont de moins en moins sous le contrôle de leurs concepteurs. La question de la transparence et de la loyauté de ces dispositifs est essentielle, tant pour assurer leur efficacité que pour assurer leur légitimité et prévenir les manipulations de toutes sortes qui peuvent émaner tant de membres des organisations qui les développent, que des utilisateurs ou encore des tiers. Se pose alors la question des garanties procédurales et organisationnelles pour maîtriser ces processus automatisés de prise de décision, assurer leur transparence, organiser leur supervision ainsi que la question des mécanismes de recours. *In fine*, il s'agit d'assurer la confiance dans les processus organisationnels qu'ils soutiennent.

TABLE RONDE 3 – LE COMMERCE ET LES ÉCHANGES DE DONNÉES

1. Intervenants

Modératrice

Joëlle Toledano



Professeur émérite d'économie, associée à la chaire Gouvernance et Régulation de l'université Paris Dauphine | PSL

Joëlle Toledano est professeur émérite en sciences économiques, associée à la Chaire « Gouvernance et Régulation » de l'université Paris-Dauphine et membre de l'Académie des technologies. Docteur en mathématiques et en économie, elle a mené une double carrière, universitaire et en entreprise, avant de s'investir dans les sujets de politique publique et de régulation. Récemment le numérique, les fréquences et la blockchain ont été au centre de ses travaux. Elle a débuté comme attachée de recherche au CNRS, puis comme maîtresse de conférences. Elle a ensuite occupé de postes de direction dans des sociétés informatiques et a rejoint en 1993 le groupe La Poste dont elle a été, à partir de 2001 la directrice de la régulation européenne et nationale. Joëlle Toledano a été nommée professeur des universités à SUPELEC en 2005 puis, membre du collège de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) (mi-2005-2011). Elle a publié plusieurs ouvrages, des rapports publics et de nombreux articles scientifiques et grands publics dans les domaines de la l'économie industrielle et l'économie et la régulation du numérique, des communications électroniques et des postes. Le dernier ouvrage, *GAFAs, Reprenons le pouvoir*, vient d'être publié chez Odile Jacob.

Intervenants

Dominique Jamme



Directeur général de la Commission de régulation de l'énergie (CRE)

Diplômé de l'École Polytechnique et de l'École nationale supérieure des techniques avancées (ENSTA), Dominique Jamme a commencé sa carrière chez Giat Industries (1990-1993), puis à la Délégation générale pour l'armement (1993-1996), avant d'intégrer le ministère de l'industrie en qualité de chef du département reconversion industrielle (1996-2000) en charge des restructurations de défense. Au sein de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) où il entre en 2001, il occupe différentes fonctions, notamment directeur des réseaux, puis conseiller spécial du président à partir de mai 2017. Dans le cadre de cette fonction, il a mis en place et animé le comité de prospective de la CRE. Dominique Jamme est directeur général de la CRE depuis le 18 décembre 2018.

Laurent Lafaye



Co-fondateur et directeur général de Dawex

Diplômé en bio-mathématiques et en informatique, Laurent Lafaye a débuté sa carrière en conseil technologique et internet, pendant plus de huit ans, pour les secteurs de l'industrie, assurance et média.

Pour Laurent Lafaye, entrepreneur, co-fondateur et directeur général de Dawex, l'économie de la donnée doit être accessible et régulée. Les écosystèmes de données redéfinissent la concurrence et les organisations qui développent une stratégie axée sur la donnée deviennent les leaders de l'économie. Créée en 2015 avec Fabrice Tocco, Dawex opère la plus grande place de marché de données et déploie sa technologie de Data Exchange auprès d'entreprises et organisations pour orchestrer la circulation des données en sourçant, distribuant et échangeant des données en toute sécurité et en conformité avec les nouvelles réglementations. En 2020, Dawex est nommé "Technology Pioneer" par le Forum Économique Mondial. Dawex est la deuxième aventure entrepreneuriale de Laurent Lafaye et Fabrice Tocco, après une première entreprise créée en 2009, devenue leader mondial de la fourniture d'information dans les secteurs du pneumatique et de l'automobile.

François Lhemery



Vice-président des affaires réglementaires de Criteo

François Lhemery a rejoint Criteo en juillet 2018 en tant que vice-président affaires réglementaires, où il dirige une équipe d'experts et de juristes affaires publiques et protection des données personnelles. Avant de rejoindre Criteo, il a occupé pendant 17 ans différentes fonctions chez Microsoft. Après avoir été directeur juridique de Microsoft France, il est nommé directeur des affaires stratégiques, puis, en 2006, directeur juridique EMOA en charge des produits grand public et des services en ligne. En 2012 il est à nouveau promu pour mettre place et diriger l'équipe affaires réglementaires EMOA de Microsoft. Avant de rejoindre Microsoft, il a également participé au développement de la start-up Netarget en tant que vice-président en charge du département juridique et de la communication *corporate*. Il a auparavant travaillé chez Procter & Gamble en tant que Regional Counsel. Admis au barreau de Paris, François est titulaire d'un Master 2 en droit des affaires internationales et d'un LLM en droit des affaires internationales de l'Université d'Exeter.

Jean-Yves Ollier



Conseiller d'État

Diplômé de l'institut d'études politiques de Paris et titulaire d'un diplôme d'études approfondies d'histoire, Jean-Yves Ollier est ancien élève de l'École normale supérieure et de l'École nationale d'administration (ENA). Il a débuté sa carrière en 1995 au Conseil d'État, où il a exercé les fonctions de rapporteur à la section du contentieux et à la section des travaux publics et de secrétaire général adjoint. Il a été rapporteur de l'étude du Conseil d'État sur *l'Accès des citoyens aux données publiques* (1998) et des missions confiées au président Guy Braibant sur *les Archives en France* (1996) et sur *les Données personnelles et la société de l'information* (1998). Adjoint au chef du service économique et commercial à la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne de 1999 à 2001, il y a suivi les questions commerciales multilatérales et les relations transatlantiques. Après avoir été chargé d'audits stratégiques au sein du groupe AXA (2001-2004), il a été responsable des activités de droit public et de droit de l'environnement de deux cabinets d'avocats (2004-2011). Directeur général de la commission de régulation de l'énergie de 2011 à 2017, il a présidé le réseau des régulateurs économiques de l'OCDE (2017). Il a été membre de l'autorité de supervision indépendante des redevances aéroportuaires (2018-2019). Il est vice-président de la commission des recours de l'agence européenne de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER) depuis 2016. Il est l'auteur, avec Godefroy Beauvallet, d'un rapport au gouvernement sur *l'organisation de la régulation des plateformes numériques* (2019). Il est chargé d'un enseignement sur le droit et les institutions de la régulation au sein du master industries de réseaux et économie numérique (IREN).

2. Éléments de problématique

Comment s'organisent les marchés de données ? Quels sont les différentes catégories d'opérateurs et quelles sont leur capacité à produire, agréger, réorganiser, qualifier et vendre des données à des tiers ? Pour quels usages et à travers quels modèles d'affaires ? Quels sont les régimes d'échange de données lorsque les opérateurs, publics et privés, fournissent de l'information collectée auprès de leurs utilisateurs (particuliers ou professionnels) à des tiers. Comment organiser et garantir un fonctionnement sain de marchés de données dans la mesure où l'opacité des termes de l'échange, et divers types d'entraves, de manipulations de marché et d'abus de position dominante peuvent les affecter ? Ces marchés ne pourront-ils pas rapidement être dominés par des intermédiaires jouant le rôle de point d'accès ou de guide pour les utilisateurs, d'agrégateur ou de place de marché et fournissant à la fois des services d'intermédiation et des « services à valeur ajoutée » s'appuyant sur l'intelligence artificielle ? Faut-il prévoir de réguler ces marchés clés et certaines formes d'intermédiation - de façon sectorielle ou transversale - ou repenser leur cadre réglementaire pour répondre à ces enjeux ?

TABLE RONDE 4 – LA RÉGULATION DE L'ACCÈS AUX DONNÉES

1. Intervenants

Modérateur

Jean-Denis Combrexelle



Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Jean-Denis Combrexelle a commencé sa carrière au ministère de l'industrie avant de devenir conseiller au tribunal administratif de Lyon (1982-1989), puis référendaire à la Cour de justice des communautés européennes (1989-1993). Nommé maître des requêtes au Conseil d'État en 1994, il est commissaire du gouvernement devant les formations contentieuses de 1995 à 1999. Rapporteur général de la Commission pour les simplifications administratives au secrétariat général du Gouvernement de 1999 à 2000 et directeur adjoint des affaires civiles et du Sceau au ministère de la justice en 2000 et 2001, Jean-Denis Combrexelle est directeur des relations du travail de 2001 à 2006 puis directeur général du travail du ministère du travail et de l'emploi de 2006 à 2014. Il est président de la section sociale du Conseil d'État de 2014 à 2018. Fin mai 2018, il est nommé président de la section du contentieux du Conseil d'État.

Intervenants

Miguel Amaral



Senior Economist, OCDE

Miguel Amaral est économiste principal au sein de la division de la Politique réglementaire de l'OCDE, où il pilote de programme de travail relatif aux questions réglementaires soulevées par les technologies émergentes et aux opportunités offertes par la politique de la réglementation pour y faire répondre. Avant de rejoindre l'OCDE, il a exercé les fonctions de chef de l'unité en charge de la régulation des gestionnaires d'infrastructure ferroviaire à l'Autorité de régulation des transports. Miguel Amaral est titulaire d'un doctorat en économie de l'université Paris 1 Panthéon – Sorbonne. Ces travaux de recherche en économie industrielle ont fait l'objet de plusieurs publications dans des revues académiques à comité de lecture.

Henri Isaac



Maître de conférences à l'université Paris Dauphine | PSL, membre du Conseil national du numérique

Docteur en sciences de gestion, Henri Isaac est maître de conférences à PSL Research University, Université Paris-Dauphine, chercheur au sein de Dauphine Recherches en Management (CNRS, UMR 7088). Il a été directeur de la recherche et directeur académique à Neoma Business School (2009-2012) et vice-président « Transformation numérique » de l'Université Paris-Dauphine (2014-2016). Il dirige le Master Management Télécoms et Médias. Spécialiste des systèmes d'information et de l'économie numérique, ses recherches, à la frontière du champ des systèmes d'information et du management, portent sur les effets des technologies sur les entreprises et leur management. Henri Isaac est l'auteur de plusieurs ouvrages, *Modèles d'affaires des plateformes*, (Vuibert, 2021 à paraître), *E-commerce. Vers le commerce connecté* (4^{ème} édition, 2017, Pearson France), et co-auteur de *Marketing digital* (7^{ème} édition, 2020, Pearson), *Travail à distance & e-management*, (Dunod, 2013). Il est également l'auteur de nombreux articles dans des revues académiques comme *Journal of Business Strategy*, *European Journal of Information Systems*, *International Journal of Innovation and Technology Management*, *International Journal of Mobile Communications*, *Revue Française du Marketing*, *Système d'Information & Management*, *Revue Française de Gestion*. Henri Isaac est président du think tank Renaissance Numérique et membre du Conseil national du numérique.

Yves-Alexandre
de Montjoye



Professeur associé, Imperial College, Londres

Yves-Alexandre de Montjoye est professeur associé à l'Imperial College de Londres. Il est actuellement conseiller spécial en matière d'intelligence artificielle et de protection des données auprès du commissaire européen à la justice Didier Reynders. Il a par ailleurs été nommé par le Parlement belge expert auprès de l'Autorité de protection des données.

Fabienne
Siredey-Garnier



Vice-présidente de l'Autorité de la concurrence

Après des études de lettres, d'histoire et de droit, Fabienne Siredey-Garnier rejoint en 1987 les services centraux de la direction générale des impôts, au sein du bureau chargé, notamment, de la réglementation de l'ordre des experts-comptables et des relations publiques. Nommée chargée de mission en 1992 pour les questions économiques et financières à la direction des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice, elle est mise à disposition en 1999, en qualité d'expert national détaché, du service juridique de la Commission européenne au sein de l'équipe droit de la concurrence. Nommée magistrate en 2003, elle exerce tout d'abord les fonctions de substitut du procureur à Evreux puis préside, au sein des tribunaux de grande instance de Bobigny (2005-2007), Nanterre (2009-2014) et Paris (2015-2018) plusieurs chambres correctionnelles, spécialisées dans la grande criminalité, le droit de la presse (17ème chambre) et le droit pénal économique-financier. Fabienne Siredey-Garnier est, depuis avril 2018, vice-présidente de l'Autorité de la concurrence, où elle avait exercé les fonctions de rapporteur de 2007 à 2009

2. Éléments de problématique

Afin de garantir une concurrence loyale, les données peuvent être considérées comme une facilité essentielle dont l'accès en temps réel et l'exploitation permettent de créer de nouveaux services novateurs. Il peut donc apparaître pertinent, et de nombreuses initiatives en ce sens existent déjà, de favoriser l'entrée de concurrents face aux opérateurs dominants dans un secteur en contraignant ces derniers à rendre leurs données accessibles aux tiers, ou à assurer leur portabilité et leur interopérabilité. Cela étant, la production et la mise à disposition de données ne sont pas sans coût et de nombreux paramètres techniques peuvent être manipulés par les opérateurs pour orienter ou interdire certains types d'usages de leurs données. Comment dès lors définir une doctrine sur les régimes d'accès aux données des opérateurs dominants sur un marché ? Comment trouver un juste équilibre entre ouverture à la concurrence et incitations à investir dans la production et la valorisation des données et de l'intelligence artificielle ? Les données accumulées par les plateformes et les innovateurs en général doivent-elles être soumises au même régime que celles qui sont issues d'activités d'opérateurs publics et/ou ayant bénéficié de protections particulières dans le passé (opérateurs historiques) ?

SÉANCE DE CLÔTURE

Cédric O



Secrétaire d'État chargé de la transition numérique et des communications électroniques

Diplômé d'HEC, Cédric O est nommé, en mai 2017, conseiller du président de la République et du Premier ministre, chargé des participations publiques et de l'économie numérique. Le 31 mars 2019, Cédric O est nommé secrétaire d'État chargé du numérique. Ses missions : soutien et développement de l'économie numérique et de ses acteurs, régulation des acteurs, promotion d'un numérique au service de tous. Le 26 juillet 2020, au sein du Gouvernement du Premier ministre Jean Castex, il est nommé secrétaire d'État chargé de la transition numérique et des communications électroniques, en plus de ses attributions initiales, il est désormais en charge de l'économie numérique, de la régulation et de l'ensemble des télécommunications, des infrastructures aux usages quotidiens pour les français.

DOCUMENTATION GÉNÉRALE

1-DÉFINITIONS

Cambridge Dictionary

Data. Information, especially facts or numbers, collected to be examined and considered and used to help decision-making, or information in an electronic form that can be stored and used by a computer.

Online Etymology Dictionary

Data. 1640s, "a fact given or granted", classical plural of datum, from Latin datum "(thing) given", neuter past participle of dare "to give" (...). In classical use originally "a fact given as the basis for calculation in mathematical problems" From 1897 as "numerical facts collected for future reference."

Meaning "transmittable and storable information by which computer operations are performed" is first recorded 1946. Data-processing is from 1954; data-base (also database) "structured collection of data in a computer" is by 1962; data-entry is by 1970.

Dictionnaire de l'académie française. 9^e édition

Donnée. Nom féminin. XIII^e siècle, au sens de « distribution, aumône » ; xviii^e siècle, comme terme de mathématiques. Participe passé féminin substantivé de donner au sens d'« indiquer, dire ».

1. Fait ou principe indiscuté, ou considéré comme tel, sur lequel se fonde un raisonnement ; constatation servant de base à un examen, une recherche, une découverte. *Les données de la science. Les données de l'expérience. Données statistiques. Ma théorie s'appuie sur des données précises. C'est un raisonnement fondé sur des données incertaines. Dans cette affaire, il est essentiel de connaître la donnée de départ.* (...).

2. psychologie. Ce qui est connu immédiatement par le sujet, indépendamment de toute élaboration de l'esprit, par opposition à ce qui est connu par induction ou déduction, par raisonnement, par calcul. Titre célèbre : *Essai sur les données immédiates de la conscience*, d'Henri Bergson (1889).

3. maths. Souvent au pluriel. Chacune des quantités ou propriétés mentionnées dans l'énoncé d'un problème et qui permettent de le résoudre.

4. informatique. Représentation d'une information sous une forme conventionnelle adaptée à son exploitation. *Le traitement automatique des données. Une banque, une base de données.*

Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt, Droit de la concurrence et données, mai 2016

1. Qu'entend-on par « données » ?

Il n'existe pas de définition unique du mot « données ». Dans une acception étroite, ce terme est souvent utilisé pour nommer les résultats des expériences ou des mesures scientifiques. Mais dans un sens plus large, il est employé pour faire référence à une information (quelconque) ou sa représentation, souvent en association avec son stockage sur un ordinateur.

En ce qui concerne plus spécifiquement la concurrence et l'économie numérique, le terme de « big data » est souvent employé sans, lui non plus, avoir de définition commune. Les caractéristiques du « big data », qui sont généralement mentionnées ont trait à l'importance, en termes de volume et de variété, des données, à leur mode de collecte (à grande vitesse à partir de sources multiples), ainsi qu'à la puissance informatique et algorithmique requise pour leur traitement et leur analyse. Ainsi, le « big data » se caractérise généralement par les trois « V », pour Vitesse, Variété et Volume, auxquels un quatrième « V » peut être ajouté, celui de la Valeur qui peut être extraite des données. Au final, si le terme « big data » est utilisé de différentes manières et se fonde sur des caractéristiques aux contours flous, il tente néanmoins de rendre compte des récents développements qu'ont connus les marchés et les technologies numériques ces deux dernières décennies.

2. Types de données

Il existe plusieurs approches permettant de classer les données.

a) Types d'informations

Tout d'abord, les données peuvent être classées en fonction du type d'informations qu'elles apportent, qui peuvent varier, pour une entreprise donnée, en termes d'utilité ou de disponibilité. Les données peuvent fournir des informations sur des individus, des entités économiques ou des objets ; elles peuvent par exemple révéler des informations sur le comportement, les préférences ou la localisation géographiques des personnes, sur le volume d'affaires réalisé par une entreprise avec certaines transactions, ou enfin sur la localisation et la vitesse d'une voiture à un moment donné.

Jusqu'à présent, le débat qui concerne la relation entre les données et le droit de la concurrence se concentre cependant principalement sur les données dites personnelles. Ces données personnelles font l'objet de règles spécifiques, qui contraignent leur collecte, leur traitement et leur utilisation aux fins de protéger la vie privée des personnes auxquelles elles se rattachent. Les données personnelles sont définies à l'Article 2 (a) de la Directive 95/46/CE (Directive relative à la protection des données) comme « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable ». Les données à caractère personnel ne peuvent être collectées et traitées que de manière limitée. L'Article 6 (1) (b) de la Directive relative à la protection des données dispose ainsi que les données à caractère personnel doivent être « collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités ». Par ailleurs, le traitement des données à caractère personnel requiert une base juridique spécifique, qui peut notamment impliquer le « consentement indubitable » de la personne concernée (Art. 7 (a) de la Directive relative à la protection des données), entendu comme la manifestation de sa volonté, libre, spécifique et informée par laquelle elle accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement (Art. 2 (h) Directive relative à la protection des données).

b) Données structurées et non structurées

Ensuite, les données peuvent être classées en fonction de leur caractère « structuré » ou non. Cette distinction a en effet des conséquences sur les possibilités de valorisation des données et sur les méthodes pour y parvenir. Les données structurées le sont au travers d'un certain nombre de champs, du type d'information que ces champs contiennent et de la manière dont ces champs sont liés les uns aux autres. Une base de données d'adresses de consommateurs contenant les informations relatives au prénom, au nom, à l'adresse, à l'âge, aux numéros de téléphone, etc. du consommateur est un exemple de données structurées. Les données structurées sont ainsi plus faciles à traiter et à utiliser à des fins commerciales que les données non structurées, au regard tout du moins des méthodes traditionnelles d'exploitation de données. Les données non structurées ne se conforment en effet pas à un modèle déterminé et, de ce fait, nécessitent en général d'être traitées par des algorithmes plus récents pour qu'une valeur commerciale puisse en être extraite. Les données peuvent également être définies comme semi-structurées lorsque leurs caractéristiques relèvent des deux catégories précédentes. Dans ce cas, elles ne relèvent pas d'un modèle prédéfini, mais certains éléments ou champs qu'elles incluent peuvent être identifiés de manière automatisée.

c) Méthodes de collecte des données

Enfin, les données peuvent être classées selon la méthode par laquelle elles ont été collectées. Les données peuvent en effet être collectées de différentes manières susceptibles d'influencer leur valeur économique, notamment en lien avec la question de leur éventuelle rareté.

Les données sont souvent fournies activement et de manière volontaire par les individus. Une boutique en ligne demandera par exemple au consommateur de saisir ses adresses postales et électroniques ainsi que ses coordonnées de paiement afin de pouvoir traiter la transaction. Les réseaux sociaux comme les services de communication du même type accèdent quant à eux à toutes sortes de données communiquées par leurs utilisateurs (principalement des données personnelles). Ces données peuvent inclure des informations personnelles comme le nom, l'adresse ou le niveau de diplôme, ainsi que le contenu des messages, des photos, des vidéos, des commentaires sur l'actualité, des habitudes de consommation, etc. Les moteurs de recherche, généraux ou spécialisés, exploitent les termes de recherche saisis par leurs utilisateurs qui révèlent des informations sur leurs centres d'intérêt ; une plateforme vidéo a besoin que ses utilisateurs partagent de

nouveaux contenus tandis qu'une plateforme de rencontre ne peut rapprocher les personnes que si elles fournissent suffisamment d'informations et de détails sur leur vie privée.

Les données peuvent également être rassemblées tout simplement en exploitant les sources (librement) accessibles sur internet ou en observant le comportement des internautes, même à leur insu. Dans le premier cas, on peut citer les moteurs de recherche (généralistes) qui exploitent l'analyse systématique qu'ils font de chaque page disponible sur le web, technique également connue sous la désignation de « crawling » (indexation). Dans le second cas, également très répandu, figure le grand nombre d'entreprises qui « suivent » les internautes au cours de leur navigation en ligne d'une page à une autre, et même parfois à l'intérieur d'une seule et même page, à l'aide de différentes techniques. Ces techniques se sont développées afin de pouvoir fonctionner sur différents appareils et non exclusivement sur Internet mais également sur des applications mobiles, etc.. Certains de ces outils peuvent être contournés par les utilisateurs de manière assez simple, mais pour d'autres cela peut être très difficile, voire impossible. Les données ainsi générées peuvent ensuite être facilement associées (techniquement) aux données volontairement renseignées par un individu, afin de catégoriser de manière très fine les utilisateurs. La législation sur la protection des données personnelles peut cependant limiter les possibilités dans ce domaine.

Enfin, de nouvelles informations peuvent être générées par déduction à partir de données existantes. Une boutique de mode en ligne peut par exemple analyser les produits qu'un visiteur a regardés pour en déduire, avec une certaine marge d'erreur, que le visiteur en question est un homme ou une femme. Une entreprise proposant différents services en ligne peut combiner les données des utilisateurs de ses services afin d'obtenir de nouvelles informations les concernant.

3. Progrès technologique

Les développements récents sur les marchés numériques permettent le traitement d'une quantité croissante d'informations tout en réduisant le temps nécessaire à ce traitement. Un certain nombre de traitements complexes et longs à mettre en œuvre n'ont ainsi été rendus possibles que par certaines évolutions techniques.

L'un des principaux facteurs de ce développement a été l'augmentation continue de la puissance des ordinateurs au cours des dernières décennies. Selon une règle empirique connue sous le nom de « loi de Moore », le nombre de transistors dans un circuit intégré double environ tous les deux ans. Le nombre croissant de transistors sur un microprocesseur, ainsi que la diminution de leur coût, ont alors permis d'obtenir des microprocesseurs plus rapides et une capacité plus importante de mémoire vive. Cet accroissement des capacités et de la vitesse s'observe également dans les technologies utilisées pour stocker les données de manière permanente (telles que les disques durs et les mémoires flash).

Un autre facteur a été l'augmentation massive de la vitesse et de la capacité des réseaux de transport de données d'un point à un autre. La comparaison de ce qu'un foyer moyen avait à sa disposition à la fin des années 1980 et de ce dont il peut disposer aujourd'hui en est l'illustration. Cette constatation s'applique également aux réseaux utilisés par les entreprises ainsi qu'à toute l'infrastructure de télécommunications.

Un troisième facteur qui doit être pris en compte est le développement de nouvelles méthodes permettant d'extraire des informations valorisables à partir de volumes extrêmement importants de données (souvent non structurées). Sans ces développements, un service comme le moteur de recherche Google n'aurait pas été possible.

4. Rôle des données dans les activités économiques

Le fait que les entreprises recourent aux données dans leur activité n'est pas un phénomène nouveau. Même dans la « vieille économie », les données des clients étaient une source essentielle d'informations pour les entreprises, notamment pour s'adresser aux clients potentiels au travers de la publicité, pour prédire leurs préférences d'achat ou leurs aptitudes à dépenser et pour analyser les performances de leurs salariés. Le marketing est fondé sur la prospection de marchés, ce qui inclut la collecte, le traitement, et l'analyse systématiques de données. Chaque entreprise souhaite avoir une connaissance aussi complète que possible des préférences de ses clients afin d'améliorer ses produits, d'offrir des services personnalisés et de cibler ses annonces publicitaires.

Les évolutions technologiques de l'économie numérique ont cependant révolutionné les possibilités de collecte, de traitement et d'utilisation commerciale des données dans presque tous les secteurs d'activité. C'est la raison pour laquelle une attention particulière est maintenant portée aux avantages économiques qui peuvent être tirés de l'utilisation des données par une entreprise. Quand bien même la collecte et l'utilisation de volumes importants de données sont susceptibles dans certains cas de soulever des préoccupations de concurrence (voir Parties III et IV), il s'agit également d'un mécanisme par lequel les produits et services peuvent être améliorés et l'efficacité économique accrue.

a) Améliorations des produits et services

Les données peuvent contribuer à améliorer les produits ou services d'une entreprise. Cela peut être la conséquence d'un effet d'apprentissage, comme dans le cas des moteurs de recherche sur Internet. On peut en effet raisonnablement supposer que l'augmentation du nombre de recherches, couplée à la possibilité d'observer les résultats sur lesquels chaque utilisateur clique, permettent au moteur de recherche d'améliorer et d'affiner

ses résultats ainsi que le fonctionnement de son algorithme. L'accroissement de la qualité qui en résulte peut ensuite inciter davantage de personnes à utiliser ce moteur de recherche. De la même manière, de nombreux logiciels installés sur les ordinateurs personnels ou les smartphones collectent des informations détaillées concernant l'utilisation de ces produits. Des exemples frappants sont donnés par les navigateurs web et les systèmes d'exploitation. Par ailleurs, de nombreux sites Internet, sinon la plupart, rassemblent également des informations détaillées sur la navigation de leurs utilisateurs et utilisent ces informations afin d'identifier les parties du site qui ont été consultées de manière plus intensive ou de réduire les problèmes techniques. Ces informations peuvent par exemple être utilisées pour développer les parties du site Internet qui sont le plus souvent consultées ou accélérer les fonctions les plus utilisées d'un logiciel afin de l'améliorer.

Au-delà des exemples décrits ci-dessus, il est clair que l'accroissement des volumes de données peut être particulièrement déterminant pour les services où les données constituent plus ou moins le produit lui-même ou sont, au minimum, étroitement liées au produit. C'est le cas des « plateformes de matching » comme les sites de rencontres en ligne : plus les utilisateurs en disent sur leur profil personnel, plus le service devient attrayant pour ceux qui cherchent à trouver le partenaire idéal. YouTube en tant que plateforme vidéo est également d'autant plus attractive qu'elle propose davantage de vidéos. Cependant, dans les deux cas, l'amélioration du service dépend en partie de la capacité de la plateforme à permettre une navigation aisée au sein de cette mine de données et à préserver l'expérience de l'utilisateur, tout en augmentant l'étendue et la profondeur de son offre.

b) Exploitation des nouvelles opportunités commerciales

L'accès aux données peut également permettre aux entreprises d'exploiter de nouvelles opportunités commerciales. Les entreprises peuvent ainsi réutiliser les données collectées à l'occasion de la fourniture d'un service en vue de proposer de nouveaux services basés sur ces données. C'est ainsi, par exemple, que les données de mobilité générées par les opérateurs de réseau mobile et les terminaux sont utilisées par des prestataires de service de navigation cherchant à améliorer l'information sur les encombrements routiers et à orienter leurs utilisateurs de manière à les éviter.

c) Des modèles économiques plus ciblés

Les données peuvent également être utilisées pour mieux cibler les clients potentiels et leur fournir des messages publicitaires, des services ou des produits personnalisés. Les entreprises peuvent ainsi réduire leurs coûts publicitaires en restreignant leur campagne au public qu'elles ciblent réellement. Les entreprises peuvent également fixer des prix individualisés en fonction des aptitudes de dépenses estimées des consommateurs ainsi que sur leur sensibilité au prix. Quand bien même un tel mode de personnalisation des prix n'est pas encore très développé, il pourrait constituer un enjeu à l'avenir.

La publicité en ligne basée sur le « ciblage comportemental » peut servir d'exemple à un modèle d'affaires qui n'a été rendu possible, tel qu'il existe actuellement, que grâce aux développements techniques qui viennent d'être décrits. Le « ciblage comportemental » caractérise le fait de délivrer des publicités en ligne à des utilisateurs spécifiques en fonction de leur profil constitué à partir de l'observation de leurs habitudes de navigation. Ce modèle d'affaires n'existerait pas sans les développements mentionnés pour trois raisons. Tout d'abord, sans la pénétration du numérique et des technologies de la communication dans l'essentiel, sinon la totalité, des domaines de la vie, il ne serait pas possible de suivre le comportement d'un aussi grand nombre de personnes de manière aussi détaillée. Ce n'est ainsi que depuis qu'une grande partie de la population a commencé à lire les actualités en ligne, à voir des films et des émissions en ligne, à acheter en ligne, à écouter de la musique en flux (streaming) ou des stations de radio en ligne, à commenter la politique ou la dernière tenue des célébrités en ligne, à se présenter sur les réseaux sociaux et à avoir sur soi un appareil qui permette d'enregistrer sa position géographique, qu'il a été possible d'enregistrer leurs actes de manière si précise que des informations détaillées et personnalisées les concernant peuvent en être tirées. Deuxièmement, afin de mettre cela en œuvre à très grande échelle, une grande puissance informatique et d'importantes capacités de stockage de données sont nécessaires. Enfin, l'omniprésence des canaux de communications numériques et leur rapidité sont nécessaires à la diffusion de ces messages individualisés.

2-LA PROTECTION CONTRE LES MANIPULATIONS INDIVIDUELLES

2.1. La protection des données personnelles : principes généraux, information et consentement

2.1.1. 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, dit règlement général sur la protection des données (RGPD)

Article 5 - Principes relatifs au traitement des données à caractère personnel

1. Les données à caractère personnel doivent être :

a) traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (licéité, loyauté, transparence);

- b) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités; le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques n'est pas considéré, conformément à l'article 89, paragraphe 1, comme incompatible avec les finalités initiales (limitation des finalités);
- c) adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données);
- d) exactes et, si nécessaire, tenues à jour; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données à caractère personnel qui sont inexactes, eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, soient effacées ou rectifiées sans tarder (exactitude);
- e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées; (...) (limitation de la conservation);
- f) traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées (intégrité et confidentialité).

2.1.2. Directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (dite « directive ePrivacy »)

Article 5 (3) : Les États membres garantissent que le stockage d'informations, ou l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur n'est permis qu'à condition que l'abonné ou l'utilisateur ait donné son accord, après avoir reçu, dans le respect de la directive 95/46/CE, une information claire et complète, entre autres sur les finalités du traitement. Cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou à un accès technique visant exclusivement à effectuer la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires au fournisseur pour la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur.

2.1.3. Directive 95/46 du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données

Article 2 : h) « consentement de la personne concernée »: toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.

2.1.4. Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés – Article 82

Tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques doit être informé de manière claire et complète, sauf s'il l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :

1° De la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ;

2° Des moyens dont il dispose pour s'y opposer.

Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son consentement qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle.

Ces dispositions ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur :

1° Soit, a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;

2° Soit, est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.

2.1.5. CE, 19 juin 2020, Association des agences de conseil en communication et autres (Communiqué de presse)

Le Conseil d'État annule partiellement les lignes directrices de la CNIL relatives aux cookies et autres traceurs de connexion)

Le Conseil d'État juge que la CNIL ne pouvait légalement interdire dans ses lignes directrices les « cookie walls », pratique qui consiste à bloquer l'accès à un site internet en cas de refus des cookies. Le Conseil d'État confirme en revanche la légalité des autres points contestés, relatifs au recueil du consentement des internautes aux cookies et autres traceurs.

L'interdiction des « cookie walls » ne pouvait pas figurer dans les lignes directrices

(...) Le Conseil d'État juge qu'en déduisant une telle interdiction de la seule exigence d'un consentement libre de l'utilisateur au dépôt de traceurs, posée par le règlement général sur la protection des données (RGPD), la CNIL a excédé ce qu'elle pouvait légalement faire dans le cadre d'un acte dit « de droit souple ». (...) Sans se prononcer sur le fond de la question, le Conseil d'État considère que la CNIL ne pouvait, sous couvert d'un acte de droit souple, énoncer une telle interdiction générale et absolue.

Le consentement de l'utilisateur doit être précédé d'une information spécifique pour chacune des finalités du traitement de données

Les requérants critiquaient également le point des lignes directrices précisant que les utilisateurs doivent « être en mesure de donner leur consentement de façon indépendante et spécifique pour chaque finalité distincte ». / La loi du 6 janvier 1978 (...) impose que le consentement de l'utilisateur préalable au dépôt de traceurs porte sur chacune des finalités du traitement des données recueillies. Le Conseil d'État précise que cette exigence implique, lorsque que le recueil du consentement est effectué de manière globale, qu'il soit précédé d'une information spécifique à chacune des finalités. Le Conseil d'État juge que le passage contesté des lignes directrices se borne à rappeler cette exigence, sans imposer aux opérateurs des modalités techniques particulières (consentement global ou finalité par finalité) pour le recueil du consentement.

2.1.6. CNIL. Délibération no 2020-091 du 17 septembre 2020 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux « cookies et autres traceurs ») et abrogeant la délibération no 2019-093 du 4 juillet 2019 (communiqué de presse du 1er octobre 2020) (...)

Les grands principes confirmés par la CNIL

Concernant le consentement des utilisateurs :

- la simple poursuite de la navigation sur un site ne peut plus être considérée comme une expression valide de consentement de l'internaute ;
- les personnes doivent consentir au dépôt de traceurs par un acte positif clair (comme le fait de cliquer sur « j'accepte » dans une bannière cookie). Si elles ne le font pas, aucun traceur non essentiel au fonctionnement du service ne pourra être déposé sur leur appareil.
- Les utilisateurs devront être en mesure de retirer leur consentement, facilement, et à tout moment.
- Refuser les traceurs doit être aussi aisé que de les accepter.

Concernant l'information des personnes :

- elles doivent clairement être informées des finalités des traceurs avant de consentir, ainsi que des conséquences qui s'attachent à une acceptation ou un refus de traceurs ;
- elles doivent également être informées de l'identité de tous les acteurs utilisant des traceurs soumis au consentement.

Les organismes exploitant des traceurs doivent être en mesure de fournir, à tout moment, la preuve du recueil valable du consentement libre, éclairé, spécifique et univoque de l'utilisateur.

Les traceurs exemptés du recueil de consentement

Certains traceurs sont cependant exemptés du recueil de consentement, comme par exemple les traceurs destinés à l'authentification auprès d'un service, ceux destinés à garder en mémoire le contenu d'un panier d'achat sur un site marchand, certains traceurs visant à générer des statistiques de fréquentation, ou encore ceux permettant aux sites payants de limiter l'accès gratuit à un échantillon de contenu demandé par les utilisateurs.

Les recommandations de la CNIL

Par ailleurs la CNIL recommande que l'interface de recueil du consentement ne comprenne pas seulement un bouton « tout accepter » mais aussi un bouton « tout refuser ».

Elle suggère que les sites internet, qui généralement conservent pendant une certaine durée le consentement aux traceurs, conservent également le refus des internautes pendant une certaine période, afin de ne pas réinterroger l'internaute à chacune de ses visites.

En outre, pour que l'utilisateur soit bien conscient de la portée de son consentement, la CNIL recommande que, lorsque des traceurs permettent un suivi sur des sites autres que le site visité, le consentement soit recueilli sur chacun des sites concernés par ce suivi de navigation. (...)

2.2. La lutte contre les manipulations de l'information

2.2.1. Code électoral (dispositions issues de la loi du 22 décembre 2018)

Art. L. 163-1.-Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises, les opérateurs de plateforme en ligne au sens de l'article L. 111-7 du code de la consommation dont l'activité dépasse un seuil déterminé de nombre de connexions sur le territoire français sont tenus, au regard de l'intérêt général attaché à l'information éclairée des citoyens en période électorale et à la sincérité du scrutin :

1° De fournir à l'utilisateur une information loyale, claire et transparente sur l'identité de la personne physique ou sur la raison sociale, le siège social et l'objet social de la personne morale et de celle pour le compte de laquelle, le cas échéant, elle a déclaré agir, qui verse à la plateforme des rémunérations en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général ;

2° De fournir à l'utilisateur une information loyale, claire et transparente sur l'utilisation de ses données personnelles dans le cadre de la promotion d'un contenu d'information se rattachant à un débat d'intérêt général ;

3° De rendre public le montant des rémunérations reçues en contrepartie de la promotion de tels contenus d'information lorsque leur montant est supérieur à un seuil déterminé.

Ces informations sont agrégées au sein d'un registre mis à la disposition du public par voie électronique, dans un format ouvert, et régulièrement mis à jour au cours de la période mentionnée au premier alinéa du présent article. (...)

2.2.2. Loi n°2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information

Article 11. I. - Les opérateurs de plateforme en ligne mentionnés au premier alinéa de l'article L. 163-1 du code électoral mettent en œuvre des mesures en vue de lutter contre la diffusion de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public ou d'altérer la sincérité d'un des scrutins mentionnés au premier alinéa de l'article 33-1-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

2.2.3. Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 (dispositions issues de la loi du 22 décembre 2018)

Art. 17-2.-Le Conseil supérieur de l'audiovisuel contribue à la lutte contre la diffusion de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public ou de porter atteinte à la sincérité d'un des scrutins mentionnés au premier alinéa de l'article 33-1-1 de la présente loi.

En cas de nécessité, il adresse, à ce titre, aux opérateurs de plateforme en ligne mentionnés au premier alinéa de l'article L. 163-1 du code électoral des recommandations visant à améliorer la lutte contre la diffusion de telles informations.

Il s'assure du suivi de l'obligation pour les opérateurs de plateforme en ligne de prendre les mesures prévues à l'article 11 de la loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

Il publie un bilan périodique de leur application et de leur effectivité. À cette fin, il recueille auprès de ces opérateurs, dans les conditions fixées à l'article 19 de la présente loi, toutes les informations nécessaires à l'élaboration de ce bilan.

Ils mettent en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à leurs utilisateurs de signaler de telles informations, notamment lorsque celles-ci sont issues de contenus promus pour le compte d'un tiers.

Ils mettent également en œuvre des mesures complémentaires pouvant notamment porter sur :

1° La transparence de leurs algorithmes ;

2° La promotion des contenus issus d'entreprises et d'agences de presse et de services de communication audiovisuelle ;

3° La lutte contre les comptes propageant massivement de fausses informations ;

4° L'information des utilisateurs sur l'identité de la personne physique ou la raison sociale, le siège social et l'objet social des personnes morales leur versant des rémunérations en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général ;

5° L'information des utilisateurs sur la nature, l'origine et les modalités de diffusion des contenus ;

6° L'éducation aux médias et à l'information.

Ces mesures, ainsi que les moyens qu'ils y consacrent, sont rendus publics. Chaque opérateur adresse chaque année au Conseil supérieur de l'audiovisuel une déclaration dans laquelle sont précisées les modalités de mise en œuvre desdites mesures.

2.2.4. Recommandation n°2019-03 du 15 mai 2019 du CSA aux opérateurs de plateforme en ligne dans le cadre du devoir de coopération en matière de lutte contre la diffusion de fausses informations

2. La transparence des algorithmes

Les utilisateurs doivent pouvoir exercer de manière éclairée leur esprit critique sur les contenus qui leur sont proposés par les plateformes en ligne. Ils doivent pouvoir accéder aux informations leur permettant de connaître et de comprendre les principes de fonctionnement des algorithmes qui régissent l'organisation, la sélection et l'ordonnement de ces contenus.

À cette fin, le Conseil encourage les opérateurs à assurer à chaque utilisateur :

- a) La traçabilité de ses données exploitées à des fins de recommandation et de hiérarchisation des contenus, qu'elles soient fournies sciemment ou collectées par l'opérateur de la plateforme en ligne ;
- b) Une information claire, suffisamment précise et facilement accessible sur les critères ayant conduit à l'ordonnement du contenu qui lui est proposé et le classement de ces critères selon leur poids dans l'algorithme ;
- c) Une information claire et précise sur sa faculté, si elle existe, de procéder à des réglages lui permettant de personnaliser le référencement et la recommandation des contenus ;
- d) Une information claire et suffisamment précise sur les principaux changements opérés dans les algorithmes de référencement et de recommandation, ainsi que sur leurs effets ;
- e) Un outil de communication accessible permettant l'interaction en temps réel entre lui et l'opérateur, et offrant à l'utilisateur la possibilité d'obtenir des informations personnalisées et précises sur le fonctionnement des algorithmes.

3-LA RÉGULATION ET LA TRANSPARENCE DES ALGORITHMES

3.1. Définitions

ALGORITHME

Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd.

nom masculin, *xiii^e siècle, augorisme. Altération, sous l'influence du grec arithmos, « nombre », d'algorithm, qui, par l'espagnol, remonte à l'arabe Al-Khuwarizmi, surnom d'un mathématicien. maths.* Méthode de calcul qui indique la démarche à suivre pour résoudre une série de problèmes équivalents en appliquant dans un ordre précis une suite finie de règles. L'algorithme de la multiplication de nombres à plusieurs chiffres.

Larousse

nom masculin (*latin médiéval algorithmus, latinisation du nom d'un mathématicien de langue arabe, avec influence du grec arithmos, nombre*)

Ensemble de règles opératoires dont l'application permet de résoudre un problème énoncé au moyen d'un nombre fini d'opérations. Un algorithme peut être traduit, grâce à un langage de programmation, en un programme exécutable par un ordinateur.

CNIL

Un algorithme est la description d'une suite d'étapes permettant d'obtenir un résultat à partir d'éléments fournis en entrée. Par exemple, une recette de cuisine est un algorithme permettant d'obtenir un plat à partir de ses ingrédients! Dans le monde de plus en plus numérique dans lequel nous vivons, les algorithmes mathématiques permettent de combiner les informations les plus diverses pour produire une grande variété de résultats : simuler l'évolution de la propagation de la grippe en hiver, recommander des livres à des clients sur la base des choix déjà effectués par d'autres clients, comparer des images numériques de visages ou d'empreintes digitales, piloter de façon autonome des automobiles ou des sondes spatiales, etc.

Pour qu'un algorithme puisse être mis en œuvre par un ordinateur, il faut qu'il soit exprimé dans un langage informatique, sous la forme d'un logiciel (souvent aussi appelé « application »). Un logiciel combine en général de nombreux algorithmes : pour la saisie des données, le calcul du résultat, leur affichage, la communication avec d'autres logiciels, etc.

Certains algorithmes ont été conçus de sorte que leur comportement évolue dans le temps, en fonction des données qui leur ont été fournies. Ces algorithmes « auto-apprenants » relèvent du domaine de recherche des systèmes experts et de l'« intelligence artificielle ». Ils sont utilisés dans un nombre croissant de domaines, allant de la prédiction du trafic routier à l'analyse d'images médicales.

3.2. Commission européenne

Communiqué de presse du 19 février 2020. Façonner l'avenir numérique de l'Europe : la Commission présente des stratégies en matière de données et d'intelligence artificielle

L'Europe possède tous les atouts nécessaires pour devenir un chef de file mondial dans le développement de systèmes d'intelligence artificielle propices à des utilisations et applications sûres. Nous disposons d'excellents centres de recherche, de systèmes numériques sûrs et d'une solide position en matière de robotique, et nos secteurs manufacturiers et de fourniture de services sont compétitifs, dans des domaines aussi divers que l'automobile, l'énergie, les soins de santé ou l'agriculture.

Dans son livre blanc présenté aujourd'hui, la Commission envisage un cadre pour une intelligence artificielle digne de confiance, s'appuyant sur l'excellence et la confiance. Par un partenariat avec les secteurs privé et public, l'objectif est de mobiliser des ressources tout au long de la chaîne de valeur et de créer les incitations appropriées pour accélérer le déploiement de l'IA, y compris par les petites et moyennes entreprises. Il s'agit notamment de travailler avec les États membres et la communauté des chercheurs pour attirer et garder les talents. Étant donné que les systèmes d'IA peuvent être complexes et comporter des risques importants dans certains contextes, il est essentiel d'instaurer un climat de confiance. Des règles claires doivent régir les systèmes d'IA à haut risque, sans faire peser de charge excessive sur les systèmes présentant moins de risques. En outre, des règles strictes de l'UE en matière de protection des consommateurs continueront de s'appliquer, afin de lutter contre les pratiques commerciales déloyales et de protéger les données à caractère personnel et la vie privée.

Dans les domaines haut risque, comme la santé, la police ou les transports, les systèmes d'IA devraient être transparents, traçables et garantir un contrôle humain. Les autorités devraient être en mesure de tester et de certifier les données utilisées par les algorithmes, tout comme elles procèdent à des vérifications sur les cosmétiques, les voitures ou les jouets. Des données sans biais sont nécessaires pour entraîner les systèmes à haut risque à fonctionner correctement et pour garantir le respect des droits fondamentaux, notamment la non-discrimination. Alors qu'aujourd'hui le recours à la reconnaissance faciale aux fins d'une identification biométrique à distance est généralement interdit et n'est autorisé que dans des cas exceptionnels, dûment justifiés et proportionnés, sous réserve des garanties et dans le respect du droit de l'UE ou du droit national, la Commission souhaite lancer un vaste débat sur les éventuelles circonstances susceptibles de justifier des exceptions.

En ce qui concerne les applications d'IA à faible risque, la Commission envisage un système de label non obligatoire si elles appliquent des normes plus élevées.

Le marché européen sera accessible à l'ensemble des applications d'IA, pour autant que celles-ci soient conformes aux règles de l'UE.

Livre blanc. [Intelligence artificielle. Une approche axée sur l'excellence et la confiance](#), 19 février 2020.

3.3. Conseil d'État, Rapport 2014, Le numérique et les droits fondamentaux, pp.233 et suiv.

II.2.4. Prendre la mesure du rôle joué par les algorithmes et concevoir l'encadrement de leur utilisation

Prendre la mesure du rôle joué par les algorithmes et de leurs risques pour les libertés des personnes concernées.

L'algorithme est au cœur du rôle d'intermédiation joué par les plateformes. Le « *PageRank* » de *Google* classe les sites *web* en fonction de leur pertinence par rapport à la requête formulée par l'internaute. Un changement de version de celui-ci peut entraîner la rétrogradation de plusieurs pages d'un site commercial et provoquer ainsi des pertes financières considérables. L'algorithme de la « *NewsFeed* » de *Facebook* détermine, parmi tous les contenus mis en ligne par les « *amis* » souvent très nombreux, ceux qui vont être vus par l'utilisateur ; il régit aussi le sort des annonces publicitaires. Un de ses paramètres est l'intensité récente des relations entre l'émetteur du contenu et l'utilisateur ; les vieux amis tendent donc à apparaître de moins en moins... La plateforme de réservation de VTC *Uber* pratique le « *surge pricing* » pour déterminer ses prix : en cas de pic de demande, elle majore ses tarifs pour augmenter le nombre de véhicules proposant leurs services, et soutient qu'elle ne fait qu'appliquer la loi du marché.

L'usage des algorithmes n'est cependant pas limité aux plateformes, et le développement du *Big Data* conduit à leur expansion dans de très nombreux domaines. Les services de ressources humaines les utilisent pour présélectionner des candidats à un emploi ou prédire le risque qu'un employé a de démissionner. Les données des passagers aériens sont traitées pour identifier des profils à risque, comme l'a illustré le débat parlementaire relatif à la mise en place du fichier dit « *PNR* » (pour « *Passenger Name Record* »), prévu par l'article 17 de la loi de programmation militaire du 18 décembre 2013 ; ces profils à risque feront l'objet de contrôles renforcés. Dans un tout autre contexte, mais en utilisant des méthodes similaires, certains sites de rencontre appliquent des algorithmes destinés à maximiser les chances de succès de leurs mises en relation.

L'utilité des algorithmes pour optimiser le fonctionnement d'un certain nombre de services n'est pas discutable. Ils présentent cependant trois sources de risques pour l'exercice des libertés : l'enfermement de l'internaute dans une « *personnalisation* » dont il n'est pas maître (a) ; la confiance abusive dans les résultats d'algorithmes supposés objectifs et infaillibles (b) ; l'apparition de problèmes nouveaux d'équité par l'exploitation de plus en plus fine des données personnelles (c).

(a) Bien des sites internet revendiquent la mise en œuvre d'algorithmes pour personnaliser le service rendu à leurs clients, mais ce terme est ambigu. Il peut être compris de deux manières : le service est personnalisé dans la mesure où son utilisateur peut agir pour le modifier ; le service est personnalisé dans la mesure où son exploitant traite les données personnelles de l'utilisateur pour le paramétrer. Or, la plus souvent mise en œuvre est la deuxième forme de personnalisation, dans laquelle l'internaute n'est pas acteur de son expérience, mais inscrit dans une projection que forme le site visité sur sa personnalité, ses centres d'intérêt et ses désirs. Cette projection peut plus ou moins le satisfaire selon l'efficacité de l'algorithme. Il n'en reste pas moins qu'il n'en est pas maître, ni au fait de ses mécanismes ; dans bien des cas, il n'est pas même conscient de son existence.

Poussée plus avant, la personnalisation ainsi entendue conduit à des risques d'enfermement de l'individu dans une sphère limitée de possibilités et de ségrégation des expériences de l'internet. Par construction, les algorithmes sont fondés sur la prédiction de souhaits futurs à partir d'expériences présentes et passées et ont donc un tropisme à la répétition. (...) Les expériences proposées à des personnes différentes par un même site ne sont plus identiques : la même requête formulée sur *Google* par deux personnes différentes conduira à des résultats différents ; selon Michael Fertik, « *les riches ne voient pas le même internet que les pauvres* » et « *99 % d'entre nous vivons du mauvais côté d'un miroir sans tain* » [M. Fertik, "The Rich See a Different Internet Than the Poor", *Scientific American*, vol. 308, Issue 2, 15 janvier 2013] (...)

(b) Le risque de dépossession associé aux algorithmes ne concerne pas seulement les individus, il porte aussi sur les choix collectifs. En 1975, le rapport Tricot alertait déjà sur la croyance selon laquelle « *l'ordinateur ne se trompe pas* ». En 2014, il est courant de lire des présentations simplistes du *Big Data* (fort heureusement contestées), selon lesquelles il suffit de collecter beaucoup de données, de laisser travailler la puissance de calcul des machines qui va établir des corrélations, puis d'appliquer ces corrélations pour aboutir à des décisions éclairées. Les données collectées peuvent cependant être affectées de biais, les corrélations ne correspondent à aucun lien de causalité. La professeure Antoinette Rouvroy alerte à juste titre sur ce renoncement à la compréhension des causes, qui fonde pourtant la rationalité depuis l'ère moderne, et sur ce dessaisissement commode de la difficile tâche de prendre des décisions au profit d'une pseudo-objectivité machinique, qu'elle qualifie de « *gouvernementalité algorithmique* ».

En réalité, il y a toujours derrière les succès du *Big Data* des idées humaines, dont il faut d'ailleurs saluer l'ingéniosité, et les algorithmes sont toujours porteurs de choix ; la question est de savoir qui les comprend et les maîtrise. La complexité des algorithmes, jointe au secret industriel, conduit à une asymétrie d'information entre leurs concepteurs et ceux auxquels ils sont appliqués. En raison des progrès de « *l'apprentissage par la machine* », les concepteurs eux-mêmes pourraient éprouver des difficultés à en comprendre tous les mécanismes.

(c) Tout assureur, tout banquier, tout recruteur et tout vendeur souhaiterait disposer du maximum d'informations sur son interlocuteur, afin de calculer de manière fine sa prime d'assurance, d'évaluer son risque de défaut, de jauger la qualité du candidat ou de mesurer la propension du client à accepter un prix plus ou moins élevé. Les lois actuelles encadrent la capacité de ces acteurs à acquérir des informations et à les utiliser pour différencier leurs offres. Toutefois, jusqu'à une période récente, la plus forte contrainte qui pesait sur ces acteurs ne venait pas de la loi, mais de la difficulté d'acquérir les informations. La facilité de la collecte des données personnelles fait aujourd'hui disparaître cette contrainte : (...) il est aisé de se procurer de telles informations ou de les inférer par des algorithmes prédictifs.

Le législateur se trouve placé face au choix inédit d'accepter ou d'interdire un plus grand niveau de différenciation par l'utilisation des données, avec des conséquences importantes en termes d'équité. La difficulté de connaître la situation de chacun a longtemps créé des solidarités implicites ; est-il juste de les lever ? Certains soutiendront qu'une plus grande personnalisation est source d'équité. Ainsi, les jeunes conducteurs se voient appliquer aujourd'hui de fortes primes d'assurance, parce que les outils frustes de différenciation des risques amènent les assureurs à raisonner par classe d'âge ; l'utilisation du *Big Data* permettrait de repérer les bons conducteurs parmi les jeunes, qui verraient ainsi leur prime baisser. Toutefois, l'assurance même privée ne doit-elle pas accepter un certain degré de mutualisation entre les « *bons risques* » et les « *mauvais risques* » ? La sécurité sociale elle-même est confrontée à ce débat. Le juge des référés du Conseil d'État a récemment suspendu un arrêté modifiant les conditions de prise en charge d'un dispositif médical destiné aux personnes atteintes d'apnée du sommeil ; l'arrêté prévoyait une diminution progressive des remboursements par la sécurité sociale lorsque le patient était « *inobservant* », l'observance étant connue grâce à la transmission automatique des données d'utilisation par un capteur. Le juge des référés a considéré que le moyen selon lequel un tel choix relevait des « *principes fondamentaux de la sécurité sociale* » et donc de la compétence du législateur était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté [JRCE, 14 février 2014, UNASSAD et autres, n° 374699, inédit].

Pour définir les principes d'une société juste, le philosophe John Rawls recourait à la fiction du « *voile d'ignorance* », situation dans laquelle chacun ignore la position qu'il occupe dans la société. En reprenant cette image, on peut

considérer que le droit à la protection des données personnelles a pour objet de limiter la levée du voile d'ignorance qui entoure la situation de chacun, sans pour autant l'empêcher totalement car il autorise une circulation des données bien plus grande que ce qu'elle a été dans le passé. Les implications de cette levée du voile en termes d'équité, notamment quant aux choix collectifs entre solidarité et responsabilisation plus grande grâce à la personnalisation, appellent de larges débats.

Mieux encadrer l'utilisation d'algorithmes prédictifs à l'égard des individus

Pour donner aux individus des garanties appropriées concernant les algorithmes prédictifs utilisés pour prendre des décisions à leur égard, quatre objectifs doivent être poursuivis : assurer l'effectivité de l'intervention humaine dans la prise de décision (a) ; veiller à la non-discrimination (b) ; mettre en place des garanties de procédure et de transparence (c) ; développer le contrôle des résultats produits par les algorithmes (d). Les propositions qui en résultent sont exposées ci-après (cf. *infra* III.3.2).

(a) Le débat sur le profilage n'est pas neuf. La loi du 6 janvier 1978 prévoyait dès sa version initiale, dans son article 2, qu'aucune « *décision administrative ou privée impliquant une appréciation sur un comportement humain ne peut avoir pour seul fondement un traitement automatisé d'informations donnant une définition du profil ou de la personnalité de l'intéressé* ». (...) / Il convient (...) de s'assurer, dans la mise en œuvre effective de la règle aujourd'hui prévue par l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, que les intervenants humains dans la prise de décision disposent d'une marge de manœuvre effective. Cela peut s'évaluer *ex ante*, par la prise en compte de facteurs tels que la qualification des personnes concernées, les autres éléments à leur disposition pour prendre une décision et la présentation des processus du responsable de traitement ; cela peut aussi être contrôlé *ex post* par la mesure du pourcentage de propositions de l'algorithme qui ont été suivies. (...).

(b) La prise en compte dans un algorithme de prise de décision de facteurs tels que l'origine ethnique, la religion, l'opinion politique, l'affiliation syndicale ou l'orientation sexuelle est constitutive d'une discrimination. Quant au sexe ou à l'état de santé, ils ne peuvent être pris en compte que dans certaines hypothèses. L'article 17 de la loi de programmation militaire du 18 décembre 2013 sur le fichier « PNR », qui sert à établir des profils de passagers à risque, prend ainsi soin de rappeler que « *sont exclues de ce traitement automatisé de données les données à caractère personnel susceptibles de révéler l'origine raciale ou ethnique d'une personne, ses convictions religieuses ou philosophiques, ses opinions politiques, son appartenance à un syndicat, ou les données qui concernent la santé ou la vie sexuelle de l'intéressé* ».

La mise en œuvre du principe de non-discrimination suscite cependant plusieurs difficultés. Tout d'abord, l'interdiction de traiter de telles données peut être contournée par l'introduction d'autres variables, en apparence anodines, qui les révèlent avec un haut degré de probabilité (par exemple, la fréquentation de tel établissement ou la lecture de telle revue, qui révélerait l'origine ou les orientations politiques ou sexuelles d'une personne). En second lieu, si les traitements de données sont déclarés voire autorisés par la CNIL, indiquant à celle-ci quelles catégories de données sont prises en compte, les modalités de mise en œuvre des algorithmes sont complexes et difficiles à comprendre, notamment en raison du secret industriel qui les protège. C'est pourquoi le contrôle de la mise en œuvre des algorithmes, par des opérations de « *testing* », peut être une manière efficace d'appréhender les discriminations dont ils seraient porteurs. Le *Data Privacy Lab* de l'université de Harvard a ainsi mis en évidence des discriminations dans des algorithmes de publicité en ligne.

(c) Une personne faisant l'objet d'une décision ayant pour elle des effets significatifs et s'appuyant sur la mise en œuvre d'un algorithme prédictif devrait avoir le droit de connaître les données qui ont été utilisées, notamment pour être en mesure d'identifier les données erronées, d'obtenir une explication sur le raisonnement sous-jacent à l'algorithme et de présenter ses observations, de manière à ce que la personne humaine restant responsable de la décision puisse les prendre en compte. Selon Kate Crawford et Jason Schulz, l'application des algorithmes du *Big Data* devrait être entourée de garanties de « *due process* » analogues à celles qui régissent la procédure juridictionnelle.

À ce jour, l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 prévoit que pour les décisions prises dans le cadre de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, une décision n'est pas considérée comme prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé si la personne concernée a la possibilité de présenter ses observations. Le champ d'application de cette possibilité de présenter ses observations pourrait être élargi et ses conditions de mise en œuvre précisées, si besoin au moyen d'instruments de droit souple.

(d) L'asymétrie d'information associée à la mise en œuvre des algorithmes prédictifs doit être corrigée, dans l'intérêt des personnes concernées mais aussi dans celui des organisations qui les mettent en œuvre, lesquelles peuvent avoir du mal à en percevoir toutes les implications et leur accorder une confiance excessive. Les auteurs de l'ouvrage précité *Big Data. La révolution des données est en marche*, par ailleurs très favorables au développement des algorithmes prédictifs, préconisent de remédier à cette asymétrie par la création d'une profession « *d'algorithmeur* », composée d'experts en science informatique et en statistiques, soumis à une déontologie et à des contrôles analogues à ceux de professions comme les médecins ou les commissaires au compte, et qui procéderaient à des contrôles internes aux entreprises ou externes, sous la responsabilité des gouvernements, pour vérifier la validité des algorithmes.

III.3.2. Définir un droit des algorithmes prédictifs

Définir des principes d'intervention humaine effective, de transparence et de non-discrimination (...)

Proposition n° 23 : Pour assurer l'effectivité de l'interdiction de fonder une décision sur la seule mise en œuvre d'un traitement automatisé, confirmer que l'intervention humaine dans la décision doit être réelle et pas seulement formelle. Indiquer dans un instrument de droit souple les critères d'appréciation du caractère effectif de l'intervention humaine. / Vecteur : règlement de l'Union européenne et droit souple (recommandation de la CNIL ou avis du G29).

Proposition n° 24 : Imposer aux auteurs de décisions s'appuyant sur la mise en œuvre d'algorithmes une obligation de transparence sur les données personnelles utilisées par l'algorithme et le raisonnement général suivi par celui-ci. Donner à la personne faisant l'objet de la décision la possibilité de faire valoir ses observations. / Vecteur : loi ou règlement de l'Union européenne.

Proposition n° 25 : Dans le cadre de l'article 44 de la loi du 6 janvier 1978 et dans le respect du secret industriel, développer le contrôle des algorithmes par l'observation de leurs résultats, notamment pour détecter des discriminations illicites, en renforçant à cette fin les moyens humains dont dispose la CNIL. / Vecteur : action de la CNIL.

Réguler la mise en œuvre des algorithmes en matière de commerce en ligne et d'industries culturelles

Proposition n° 26 : Analyser les pratiques de différenciation des prix reposant sur l'utilisation des données personnelles, mesurer leur développement et déterminer celles qui devraient être qualifiées de pratiques commerciales illicites ou déloyales, et sanctionnées comme telles. / Vecteur : action de la DGCCRF saisine du Conseil national de la consommation et de l'Autorité de la concurrence ; loi à l'issue de la réflexion.

Proposition n° 27 : Encourager la prise en compte de la diversité culturelle dans les algorithmes de recommandation utilisés par les sites internet diffusant des contenus audiovisuels ou musicaux. / Vecteur : droit souple.

3.4. Textes

3.4.1. Sur les décisions automatisées

RGPD – Article 22 - Décision individuelle automatisée, y compris le profilage

1. La personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque la décision:
 - a) est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat entre la personne concernée et un responsable du traitement;
 - b) est autorisée par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis et qui prévoit également des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée; ou
 - c) est fondée sur le consentement explicite de la personne concernée.
3. Dans les cas visés au paragraphe 2, points a) et c), le responsable du traitement met en œuvre des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée, au moins du droit de la personne concernée d'obtenir une intervention humaine de la part du responsable du traitement, d'exprimer son point de vue et de contester la décision.
4. Les décisions visées au paragraphe 2 ne peuvent être fondées sur les catégories particulières de données à caractère personnel visées à l'article 9, paragraphe 1, à moins que l'article 9, paragraphe 2, point a) ou g), ne s'applique et que des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée ne soient en place.

Loi du 6 janvier 1978 – article 47

Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de la personnalité de cette personne.

Aucune décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, y compris le profilage, à l'exception :

1° Des cas mentionnés aux a et c du 2 de l'article 22 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016, sous les réserves mentionnées au 3 du même article 22 et à condition que les règles définissant le traitement ainsi que

les principales caractéristiques de sa mise en œuvre soient communiquées, à l'exception des secrets protégés par la loi, par le responsable de traitement à l'intéressé s'il en fait la demande ;

2° Des décisions administratives individuelles prises dans le respect de l'article L. 311-3-1 et du chapitre Ier du titre Ier du livre IV du code des relations entre le public et l'administration, à condition que le traitement ne porte pas sur des données mentionnées au I de l'article 6 de la présente loi. Ces décisions comportent, à peine de nullité, la mention explicite prévue à l'article L. 311-3-1 du code des relations entre le public et l'administration. Pour ces décisions, le responsable de traitement s'assure de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard.

Par dérogation au 2° du présent article, aucune décision par laquelle l'administration se prononce sur un recours administratif mentionné au titre Ier du livre IV du code des relations entre le public et l'administration ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel.

3.4.2. Sur la transparence des algorithmes utilisés par l'administration

Code des relations entre le public et l'administration (dispositions issues de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique)

Article L. 311-3-1. Sous réserve de l'application du 2° de l'article L. 311-5, une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique comporte une mention explicite en informant l'intéressé. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par l'administration à l'intéressé s'il en fait la demande.

Article L. 312-1-3. Sous réserve des secrets protégés en application du 2° de l'article L. 311-5, les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2, à l'exception des personnes morales dont le nombre d'agents ou de salariés est inférieur à un seuil fixé par décret, publient en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsqu'ils fondent des décisions individuelles.

Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article R. 311-3-1-2 (créé par le décret n° 2017-330 du 14 mars 2017). L'administration communique à la personne faisant l'objet d'une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique, à la demande de celle-ci, sous une forme intelligible et sous réserve de ne pas porter atteinte à des secrets protégés par la loi, les informations suivantes :

- 1° Le degré et le mode de contribution du traitement algorithmique à la prise de décision ;
- 2° Les données traitées et leurs sources ;
- 3° Les paramètres de traitement et, le cas échéant, leur pondération, appliqués à la situation de l'intéressé ;
- 4° Les opérations effectuées par le traitement.

3.4.3. Sur les obligations de transparence et de loyauté des plateformes en lignes

Opérateurs de plateformes en ligne : Code de la consommation (dispositions issues de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique).

Article L. 111-7. I.- Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

- 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;
- 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.

II.- Tout opérateur de plateforme en ligne est tenu de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur :

- 1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ;
- 2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne ;
- 3° La qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale, lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels.

Un décret précise les conditions d'application du présent article en tenant compte de la nature de l'activité des opérateurs de plateforme en ligne.

Ce décret précise, par ailleurs, pour tout opérateur de plateforme en ligne dont l'activité consiste en la fourniture d'informations permettant la comparaison des prix et des caractéristiques de biens et de services proposés par

des professionnels, les informations communiquées aux consommateurs portant sur les éléments de cette comparaison et ce qui relève de la publicité au sens de l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. (...)

Article L. 111-7-1. Les opérateurs de plateformes en ligne dont l'activité dépasse un seuil de nombre de connexions défini par décret élaborent et diffusent aux consommateurs des bonnes pratiques visant à renforcer les obligations de clarté, de transparence et de loyauté mentionnées à l'article L. 111-7.

L'autorité administrative compétente [la DGCCRF] peut procéder à des enquêtes dans les conditions prévues à l'article L. 511-6 afin d'évaluer et de comparer les pratiques des opérateurs de plateformes en ligne mentionnées au premier alinéa du présent article. Elle peut, à cette fin, recueillir auprès de ces opérateurs les informations utiles à l'exercice de cette mission. Elle diffuse périodiquement les résultats de ces évaluations et de ces comparaisons et rend publique la liste des plateformes en ligne qui ne respectent pas leurs obligations au titre de l'article L. 111-7.

Agrégateurs de presse : loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques (dispositions issues de la loi n° 2019-1063 du 18 octobre 2019 relative à la modernisation de la distribution de la presse)

Article 15. (...) II.- Les opérateurs de plateformes en ligne mentionnés au I de l'article L. 111-7 du code de la consommation qui proposent le classement ou le référencement de contenus extraits de publications de presse ou de services de presse en ligne d'information politique et générale et qui dépassent un seuil de connexions sur le territoire français fixé par décret fournissent à l'utilisateur, outre les informations mentionnées au II du même article L. 111-7, une information loyale, claire et transparente sur l'utilisation de ses données personnelles dans le cadre du classement ou du référencement de ces contenus. Ils établissent chaque année des éléments statistiques, qu'ils rendent publics, relatifs aux titres, aux éditeurs et au nombre de consultations de ces contenus.

L'autorité administrative mentionnée à l'article L. 111-7-1 du même code est compétente pour l'application du présent II.

Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information

Article 14. Les opérateurs de plateforme en ligne mentionnés au premier alinéa de l'article L. 163-1 du code électoral qui recourent à des algorithmes de recommandation, classement ou référencement de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général publient des statistiques agrégées sur leur fonctionnement.

Sont mentionnées pour chaque contenu :

1° La part d'accès direct, sans recours aux algorithmes de recommandation, classement ou référencement;

2° Les parts d'accès indirects imputables, d'une part, à l'algorithme du moteur de recherche interne de la plateforme le cas échéant et, d'autre part, aux autres algorithmes de recommandation, classement ou référencement de la plateforme qui sont intervenus dans l'accès aux contenus.

Ces statistiques sont publiées en ligne et accessibles à tous, dans un format libre et ouvert.

Plateformes d'intermédiation et moteurs de recherche : Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne (dit « platform to business », ou « P2B »)

(24) Le classement des biens et services par les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne a une incidence importante sur le choix des consommateurs et, par conséquent, sur la réussite commerciale des entreprises utilisatrices offrant ces biens et services aux consommateurs. Le classement rend compte de la priorité relative accordée aux offres des entreprises utilisatrices ou de la pertinence donnée aux résultats de recherche, tels qu'ils sont présentés, organisés ou communiqués par les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ou les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne, résultant de l'utilisation du séquençage algorithmique, de mécanismes d'évaluation ou de notation, de la mise en surbrillance, d'autres outils de mise en évidence ou d'une combinaison de ces différents moyens. Le principe de prévisibilité veut que les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne déterminent ce classement de manière non arbitraire. Les fournisseurs devraient par conséquent décrire succinctement, au préalable, les principaux paramètres qui déterminent le classement, afin d'améliorer la prévisibilité pour les entreprises utilisatrices, de leur permettre de mieux comprendre le fonctionnement du mécanisme de classement et de comparer les pratiques de divers fournisseurs en la matière. Cette obligation de transparence ainsi conçue est importante pour les entreprises utilisatrices, car elle implique d'identifier un ensemble limité de paramètres qui sont les plus importants parmi un nombre vraisemblablement plus élevé de paramètres influençant de près ou de loin le classement. La description raisonnée des principaux paramètres devrait aider les entreprises utilisatrices à améliorer la présentation de leurs biens et services ou certaines des caractéristiques intrinsèques de ces biens ou services. La notion de principaux paramètres devrait s'entendre comme faisant référence à tous les critères et processus généraux ainsi qu'aux signaux spécifiques intégrés dans les algorithmes ou à d'autres mécanismes d'ajustement ou de rétrogradation utilisés en relation avec le classement.

(25) La description des principaux paramètres déterminant le classement devrait également comprendre une explication des éventuelles possibilités, pour les entreprises utilisatrices, d'influer activement sur le classement, moyennant rémunération, ainsi que des effets relatifs de ces possibilités. La rémunération pourrait, à cet égard, concerner des paiements effectués dans le but principal ou exclusif d'améliorer le classement, ainsi que la rémunération indirecte sous forme d'acceptation, par une entreprise utilisatrice, d'obligations supplémentaires de toute nature dont l'application est susceptible d'avoir un tel effet en pratique, notamment en ce qui concerne l'utilisation de services accessoires ou de fonctionnalités haut de gamme. Le contenu de la description, y compris le nombre et le type de paramètres principaux, peut donc varier fortement en fonction des services d'intermédiation en ligne concernés, mais devrait permettre aux entreprises utilisatrices de parvenir à une compréhension adéquate de la prise en compte, par le mécanisme de classement, des caractéristiques des biens ou services proposés par l'entreprise utilisatrice, et de leur pertinence pour les consommateurs utilisant les services d'intermédiation en ligne concernés. Les indicateurs utilisés pour mesurer la qualité des biens ou services des entreprises utilisatrices, le recours à des éditeurs et leur capacité à influencer sur le classement desdits biens ou services, l'ampleur des effets de la rémunération sur le classement, ainsi que des éléments dont le lien avec le bien ou service lui-même est inexistant ou très distendu, tels que les éléments de présentation de l'offre en ligne, pourraient être des exemples de paramètres principaux qui, lorsqu'ils figurent dans une description générale du mécanisme de classement présentée de manière simple et compréhensible, devraient aider les entreprises utilisatrices à acquérir une compréhension adéquate de son fonctionnement.

(26) De même, le classement des sites internet par les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne, notamment des sites par l'intermédiaire desquels les entreprises proposent leurs biens et services aux consommateurs, influe considérablement sur les choix des consommateurs et la réussite commerciale des utilisateurs de sites internet d'entreprise. Les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne devraient par conséquent présenter une description des principaux paramètres déterminant le classement de tous les sites internet indexés et l'importance relative de ces paramètres principaux par rapport aux autres paramètres, y compris ceux des utilisateurs de sites internet d'entreprise ainsi que d'autres sites internet. Outre les caractéristiques des biens et services et leur pertinence pour les consommateurs, cette description devrait, dans le cas des moteurs de recherche en ligne, permettre également aux utilisateurs de sites internet d'entreprise d'acquérir une compréhension adéquate des éléments permettant de savoir si certaines caractéristiques du site internet utilisé, telles que l'optimisation de l'affichage sur les appareils de télécommunications mobiles, sont prises en compte ou non, et dans l'affirmative, selon quelles modalités et dans quelle mesure. Elle devrait également comprendre une explication des éventuelles possibilités, pour les utilisateurs de sites internet d'entreprise, d'influer activement sur le classement, moyennant rémunération, ainsi que des effets relatifs de ces possibilités. En l'absence de relation contractuelle entre les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne et les utilisateurs de sites internet d'entreprise, cette description devrait être accessible au public, à un emplacement bien visible et facilement accessible sur le moteur de recherche en ligne pertinent. Les parties de sites internet qui imposent aux utilisateurs d'ouvrir une session ou de s'enregistrer ne devraient pas être considérées comme étant facilement et publiquement accessibles en ce sens. (...)

(27) Les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ou de moteurs de recherche en ligne ne devraient pas être tenus de divulguer le fonctionnement détaillé de leurs mécanismes de classement, notamment des algorithmes, au titre du présent règlement. Leur capacité à agir contre la manipulation de classements effectuée de mauvaise foi par des tiers, y compris dans l'intérêt des consommateurs, ne devrait pas non plus être entravée. Une description générale des principaux paramètres de classement devrait préserver ces intérêts, tout en fournissant aux entreprises utilisatrices et aux utilisateurs de sites internet d'entreprise une compréhension adéquate du fonctionnement du classement dans le contexte de leur utilisation de services d'intermédiation en ligne ou de moteurs de recherche en ligne donnés. (...)

Article 2. Définitions

2) « services d'intermédiation en ligne », les services qui répondent à toutes les conditions suivantes:

a) ils constituent des services de la société de l'information au sens de l'article 1er, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil (12);

b) ils permettent aux entreprises utilisatrices d'offrir des biens ou services aux consommateurs, en vue de faciliter l'engagement de transactions directes entre ces entreprises utilisatrices et des consommateurs, que ces transactions soient ou non finalement conclues;

c) ils sont fournis aux entreprises utilisatrices sur la base de relations contractuelles entre le fournisseur de ces services et les entreprises utilisatrices qui offrent des biens ou services aux consommateurs;

5) « moteur de recherche en ligne », un service numérique qui permet aux utilisateurs de formuler des requêtes afin d'effectuer des recherches sur, en principe, tous les sites internet ou les sites internet dans une langue donnée, sur la base d'une requête lancée sur n'importe quel sujet sous la forme d'un mot-clé, d'une demande vocale, d'une expression ou d'une autre entrée, et qui renvoie des résultats dans quelque format que ce soit dans lesquels il est possible de trouver des informations en rapport avec le contenu demandé;

6) « classement », la priorité relative accordée aux biens ou services proposés par le biais de services d'intermédiation en ligne, ou la pertinence reconnue aux résultats de recherche par les moteurs de recherche en

ligne, tels qu'ils sont présentés, organisés ou communiqués, respectivement, par les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ou par les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne, quels que soient les moyens technologiques utilisés pour une telle présentation, organisation ou communication;

Article 5. Classement

1. Les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne indiquent dans leurs conditions générales les principaux paramètres déterminant le classement, et les raisons justifiant l'importance relative de ces principaux paramètres par rapport aux autres paramètres.

2. Les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne indiquent les principaux paramètres qui, individuellement ou collectivement, sont les plus importants pour déterminer le classement ainsi que l'importance relative de ces principaux paramètres, en fournissant une description facilement et publiquement accessible, énoncée dans une formulation claire et compréhensible, sur les moteurs de recherche en ligne de ces fournisseurs. Ils tiennent cette description à jour.

3. Lorsque les principaux paramètres incluent la possibilité d'influer sur le classement contre toute rémunération directe ou indirecte versée par les entreprises utilisatrices ou les utilisateurs de sites internet d'entreprise au fournisseur concerné, ce fournisseur présente également une description de ces possibilités et des effets de cette rémunération sur le classement, conformément aux exigences énoncées aux paragraphes 1 et 2.

4. Lorsqu'un fournisseur de moteur de recherche en ligne a modifié l'ordre de classement dans un cas particulier ou qu'il a déréférencé un site internet particulier à la suite d'un signalement émanant d'un tiers, le fournisseur offre à l'utilisateur de site internet d'entreprise la possibilité de consulter le contenu de cette notification.

5. Les descriptions visées aux paragraphes 1, 2 et 3 sont suffisantes pour que les entreprises utilisatrices ou les utilisateurs de sites internet d'entreprise puissent acquérir une compréhension suffisante pour déterminer si, et dans l'affirmative, comment et dans quelle mesure, le mécanisme de classement tient compte des éléments suivants:

- a) les caractéristiques des biens et services proposés aux consommateurs par le biais des services d'intermédiation en ligne ou des moteurs de recherche en ligne;
- b) la pertinence de ces caractéristiques pour ces consommateurs;
- c) en ce qui concerne les moteurs de recherche en ligne, les caractéristiques de conception du site internet utilisé par les utilisateurs de sites internet d'entreprise.

6. Les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne et les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne ne sont pas tenus, lorsqu'ils satisfont aux exigences du présent article, de divulguer les algorithmes ou les informations dont on peut être raisonnablement certain qu'ils auraient pour effet de permettre de tromper les consommateurs ou de leur porter préjudice par la manipulation des résultats de recherche. Le présent article est sans préjudice de la directive (UE) 2016/943.

7. Afin d'aider les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne et les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne à respecter les exigences du présent article et de faciliter leur application, la Commission joint des lignes directrices aux exigences de transparence énoncées au présent article.

3.4.4. Sur les algorithmes de reconnaissance faciale

State of Washington, Senate Bill 6280, [Facial Recognition - State and Local Government](#), adopted March 31, 2020, Chapter 257, Laws of 2020, 66th Legislature, 2020 Regular Session.

3.5. Jurisprudence

Conseil constitutionnel - Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020 – Communiqué de presse

Consacrant l'existence d'un droit constitutionnel à l'accès aux documents administratifs, le Conseil constitutionnel juge que chaque établissement d'enseignement supérieur doit rendre compte des critères en fonction desquels ont été examinées les candidatures dans le cadre de Parcoursup.

(...) Le Conseil constitutionnel juge, pour la première fois, qu'est garanti par l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 le droit d'accès aux documents administratifs. Il est loisible au législateur d'apporter à ce droit des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

Au regard du cadre constitutionnel ainsi explicité, le Conseil constitutionnel relève que, par les dispositions contestées [du dernier alinéa du paragraphe I de l'article L. 612-3 du code de l'éducation], le législateur a considéré que la détermination de ces critères et modalités d'examen des candidatures, lorsqu'ils font l'objet de traitements algorithmiques, n'était pas dissociable de l'appréciation portée sur chaque candidature. Dès lors, en restreignant l'accès aux documents administratifs précisant ces critères et modalités, le législateur a souhaité

protéger le secret des délibérations des équipes pédagogiques au sein des établissements. Il a ainsi entendu assurer leur indépendance et l'autorité de leurs décisions. Ce faisant, il a poursuivi un objectif d'intérêt général.

En outre, la procédure nationale de préinscription, notamment en ce qu'elle organise les conditions dans lesquelles les établissements examinent les vœux d'inscription des candidats, n'est pas entièrement automatisée. D'une part, l'usage de traitements algorithmiques pour procéder à cet examen n'est qu'une faculté pour les établissements. D'autre part, lorsque ceux-ci y ont recours, la décision prise sur chaque candidature ne peut être exclusivement fondée sur un algorithme. Elle nécessite, au contraire, une appréciation des mérites des candidatures par la commission d'examen des vœux, puis par le chef d'établissement.

Le Conseil constitutionnel relève également que les candidats ont accès, d'une part, aux informations relatives aux connaissances et compétences attendues pour la réussite dans la formation, telles qu'elles sont fixées au niveau national et complétées par chaque établissement. D'autre part, ils ont également accès aux critères généraux encadrant l'examen des candidatures par les commissions d'examen des vœux. Si la loi ne prévoit pas un accès spécifique des tiers à ces informations, celles-ci ne sont pas couvertes par le secret. Les documents administratifs relatifs à ces connaissances et compétences attendues et à ces critères généraux peuvent donc être communiqués aux personnes qui en font la demande, dans les conditions de droit commun prévues par le code des relations entre le public et l'administration.

Il s'y ajoute que, sur le fondement des dispositions contestées, une fois qu'une décision a été prise à leur égard, les candidats peuvent, à leur demande, obtenir la communication par l'établissement des informations relatives aux critères et modalités d'examen de leurs candidatures, ainsi que des motifs pédagogiques justifiant la décision de refus prise à leur égard. Ils peuvent ainsi être informés de la hiérarchisation et de la pondération des différents critères généraux établies par les établissements ainsi que des précisions et compléments apportés à ces critères généraux pour l'examen des vœux d'inscription. La communication prévue par ces dispositions peut, en outre comporter des informations relatives aux critères utilisés par les traitements algorithmiques éventuellement mis en œuvre par les commissions d'examen.

Le Conseil constitutionnel relève toutefois que cette communication ne bénéficie qu'aux candidats. Or, une fois la procédure nationale de préinscription terminée, l'absence d'accès des tiers à toute information relative aux critères et modalités d'examen des candidatures effectivement retenus par les établissements porterait au droit garanti par l'article 15 de la Déclaration de 1789 une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi, tiré de la protection du secret des délibérations des équipes pédagogiques. Il juge que, dès lors, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le droit d'accès aux documents administratifs, être interprétées comme dispensant chaque établissement de publier, à l'issue de la procédure nationale de préinscription et dans le respect de la vie privée des candidats, le cas échéant sous la forme d'un rapport, les critères en fonction desquels les candidatures ont été examinées et précisant, le cas échéant, dans quelle mesure des traitements algorithmiques ont été utilisés pour procéder à cet examen.

Sous la réserve d'interprétation ainsi énoncée, le Conseil constitutionnel juge que les limitations apportées par les dispositions contestées à l'exercice du droit d'accès aux documents administratifs résultant de l'article 15 de la Déclaration de 1789 sont justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à cet objectif. Il écarte en conséquence le grief tiré de la méconnaissance de cet article et, après rejet d'un autre grief, déclare ces dispositions conformes à la Constitution.

Conseil constitutionnel - Décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*

68. Les dispositions contestées autorisent l'administration à adopter des décisions individuelles ayant des effets juridiques ou affectant de manière significative une personne sur le seul fondement d'un algorithme.

69. Toutefois, en premier lieu, ces dispositions se bornent à autoriser l'administration à procéder à l'appréciation individuelle de la situation de l'administré, par le seul truchement d'un algorithme, en fonction des règles et critères définis à l'avance par le responsable du traitement. Elles n'ont ni pour objet ni pour effet d'autoriser l'administration à adopter des décisions sans base légale, ni à appliquer d'autres règles que celles du droit en vigueur. Il n'en résulte dès lors aucun abandon de compétence du pouvoir réglementaire.

70. En deuxième lieu, le seul recours à un algorithme pour fonder une décision administrative individuelle est subordonné au respect de trois conditions. D'une part, conformément à l'article L. 311-3-1 du code des relations entre le public et l'administration, la décision administrative individuelle doit mentionner explicitement qu'elle a été adoptée sur le fondement d'un algorithme et les principales caractéristiques de mise en œuvre de ce dernier doivent être communiquées à la personne intéressée, à sa demande. Il en résulte que, lorsque les principes de fonctionnement d'un algorithme ne peuvent être communiqués sans porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts énoncés au 2° de l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration, aucune décision individuelle ne peut être prise sur le fondement exclusif de cet algorithme. D'autre part, la décision administrative individuelle doit pouvoir faire l'objet de recours administratifs, conformément au chapitre premier du titre premier du livre quatrième du code des relations entre le public et l'administration.

L'administration sollicitée à l'occasion de ces recours est alors tenue de se prononcer sans pouvoir se fonder exclusivement sur l'algorithme. La décision administrative est en outre, en cas de recours contentieux, placée sous le contrôle du juge, qui est susceptible d'exiger de l'administration la communication des caractéristiques de l'algorithme. Enfin, le recours exclusif à un algorithme est exclu si ce traitement porte sur l'une des données sensibles mentionnées au paragraphe I de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978, c'est-à-dire des données à caractère personnel « qui révèlent la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale d'une personne physique », des données génétiques, des données biométriques, des données de santé ou des données relatives à la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique.

71. En dernier lieu, le responsable du traitement doit s'assurer de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard. Il en résulte que ne peuvent être utilisés, comme fondement exclusif d'une décision administrative individuelle, des algorithmes susceptibles de réviser eux-mêmes les règles qu'ils appliquent, sans le contrôle et la validation du responsable du traitement.

Conseil constitutionnel - Décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019, *Loi de finances pour 2020*

83. Les dispositions contestées autorisent l'administration à recourir à des moyens informatisés et automatisés pour collecter et exploiter les contenus accessibles sur les sites internet des opérateurs de plateforme de mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service. Elles lui permettent ainsi, d'une part, de collecter de façon indifférenciée d'importants volumes de données, relatives à un grand nombre de personnes, publiées sur de tels sites et, d'autre part, d'exploiter ces données, en les agrégeant et en opérant des recoupements et des corrélations entre elles. Ce faisant, et même s'il s'agit de données rendues publiques par les personnes qu'elles concernent, les dispositions contestées portent atteinte au droit au respect de la vie privée. Dans la mesure où elles sont susceptibles de dissuader d'utiliser de tels services ou de conduire à en limiter l'utilisation, elles portent également atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication. (...)

90. En sixième lieu, en application du sixième alinéa du paragraphe I de l'article 154, lorsque les traitements réalisés permettent d'établir qu'il existe des indices qu'une personne a pu commettre une des infractions ou un des manquements recherchés, les données collectées sont transmises au service compétent de l'administration pour corroboration et enrichissement. Il en résulte qu'aucune procédure pénale, fiscale ou douanière ne peut être engagée sans qu'ait été portée une appréciation individuelle de la situation de la personne par l'administration, qui ne peut alors se fonder exclusivement sur les résultats du traitement automatisé. En outre, en application du septième alinéa du même paragraphe I, les données collectées ne peuvent être opposées à la personne que dans le cadre d'une procédure de contrôle mentionnée au titre II du code des douanes ou au chapitre premier du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, dans le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense.

91. En septième lieu, le traitement instauré par les dispositions contestées est mis en œuvre dans le respect de la loi du 6 janvier 1978, à l'exception du droit d'opposition prévu à son article 110. Ainsi, les personnes intéressées bénéficient, notamment, des garanties relatives à l'accès aux données, à la rectification et à l'effacement de ces données ainsi qu'à la limitation de leur traitement.

92. En dernier lieu, il résulte du dernier alinéa du paragraphe I de l'article 154 que la mise en œuvre des traitements de données, tant lors de leur création que lors de leur utilisation, doit être proportionnée aux finalités poursuivies. Il appartiendra notamment, à ce titre, au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge, de veiller à ce que les algorithmes utilisés par ces traitements ne permettent de collecter, d'exploiter et de conserver que les données strictement nécessaires à ces finalités.

93. Il résulte de tout ce qui précède que, pour la recherche des manquements et infractions mentionnés ci-dessus, le législateur a, compte tenu de l'ensemble des conditions énoncées aux paragraphes précédents, assorti le dispositif critiqué de garanties propres à assurer, entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée. Il en résulte également que l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication est nécessaire, adaptée et proportionnée aux objectifs poursuivis.

CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a. c/ Premier ministre e.a.*, C-511/18 et C-512/18

Sur l'analyse automatisée des données relatives au trafic et des données de localisation

180 À cet égard, il convient de préciser que les modèles et les critères préétablis sur lesquels se fonde ce type de traitement de données doivent être, d'une part, spécifiques et fiables, permettant d'aboutir à des résultats identifiant des individus à l'égard desquels pourrait peser un soupçon raisonnable de participation à des infractions terroristes et, d'autre part, non discriminatoires [voir, en ce sens, avis 1/15 (Accord PNR UE-Canada), du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 172].

181 En outre, il importe de rappeler que toute analyse automatisée effectuée en fonction de modèles et de critères fondés sur le postulat selon lequel l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, l'état de santé ou la vie sexuelle d'une personne pourraient, par eux-mêmes et indépendamment du comportement individuel de cette personne, être pertinents au regard de la prévention du terrorisme méconnaîtrait les droits garantis aux articles 7 et 8 de la Charte, lus en combinaison avec l'article 21 de celle-ci. Ainsi, les modèles et les critères préétablis aux fins d'une analyse automatisée visant à prévenir des activités de terrorisme présentant une menace grave pour la sécurité nationale ne sauraient être fondés sur ces seules données sensibles [voir, en ce sens, avis 1/15 (Accord PNR UE-Canada), du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 165].

182 Par ailleurs, les analyses automatisées des données relatives au trafic et des données de localisation comportant nécessairement un certain taux d'erreur, tout résultat positif obtenu à la suite d'un traitement automatisé doit être soumis à un réexamen individuel par des moyens non automatisés avant l'adoption d'une mesure individuelle produisant des effets préjudiciables à l'égard des personnes concernées, tel le recueil subséquent des données relatives au trafic et des données de localisation en temps réel, une telle mesure ne pouvant en effet être fondée de manière décisive sur le seul résultat d'un traitement automatisé. De même, aux fins de garantir, en pratique, que les modèles et les critères préétablis, l'usage qui en est fait ainsi que les bases de données utilisées ne présentent pas un caractère discriminatoire et soient limités au strict nécessaire au regard de l'objectif de prévenir des activités de terrorisme présentant une menace grave pour la sécurité nationale, la fiabilité et l'actualité de ces modèles et de ces critères préétablis ainsi que des bases de données utilisées doivent faire l'objet d'un réexamen régulier [voir, en ce sens, avis 1/15 (Accord PNR UE-Canada), du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, points 173 et 174].

Sur l'information des personnes dont les données ont été recueillies ou analysées

191 S'agissant de l'information requise dans le contexte d'une analyse automatisée des données relatives au trafic et des données de localisation, l'autorité nationale compétente est tenue de publier des renseignements de nature générale relatifs à cette analyse, sans devoir procéder à une information individuelle des personnes concernées. En revanche, dans l'hypothèse où les données répondent aux paramètres précisés dans la mesure autorisant l'analyse automatisée et où cette autorité procède à l'identification de la personne concernée aux fins d'analyser plus en profondeur les données la concernant, l'information individuelle de cette personne s'avère nécessaire. Une telle information ne doit toutefois intervenir que pour autant que et qu'à partir du moment où elle n'est pas susceptible de compromettre les missions incombant à ladite autorité [voir, par analogie, avis 1/15 (Accord PNR UE-Canada), du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, points 222 à 224].

États-Unis

Local 2415 v. Houston Independent School District, 251 F. Supp. 3d 1168 (S.D. Tex. 2017)

State of Wisconsin v. Loomis, Supreme Court of Wisconsin, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S.Ct. 2290 (2017).

Pays-Bas

NJCM v. the Netherlands, District Court of The Hague, Case n° C-09-550982-HA ZA 18-388, February 5, 2020.

4-LE COMMERCE ET LES ÉCHANGES DE DONNÉES

4.1. Réflexions en cours sur le cadre juridique européen de l'économie des données

Commission européenne. Communiqué de presse du 19 février 2020 – Façonner l'avenir numérique de l'Europe : la Commission présente des stratégies en matière de données et d'intelligence artificielle

(...) L'Europe en tant qu'acteur majeur de l'économie des données

Les volumes de données générées par les entreprises et les organismes publics sont en constante augmentation. Les prochaines vagues de données industrielles transformeront notre manière de produire, de consommer et de vivre. Leur potentiel reste toutefois largement inexploité. L'Europe a toutes les ressources nécessaires pour devenir un acteur majeur de cette nouvelle économie des données: la base industrielle la plus solide au monde, au sein de laquelle les PME constituent un segment vital du tissu industriel; les technologies; les compétences; et, désormais, une vision claire.

La stratégie européenne pour les données vise à faire en sorte que l'UE devienne un modèle et un acteur majeur d'une société dont les moyens d'action sont renforcés par les données. À cette fin, elle entend établir un véritable espace européen des données, un marché unique des données, pour mobiliser les données inutilisées, en autorisant leur libre circulation dans l'Union et entre les secteurs, au bénéfice des entreprises, des chercheurs et des administrations publiques. Il convient de donner aux citoyens, aux entreprises et aux organisations les

moyens de prendre de meilleures décisions, sur la base des informations tirées de données à caractère non personnel. Ces données devraient être accessibles à tous les acteurs, qu'ils soient publics ou privés, jeunes pousses ou géants d'un secteur.

Pour y parvenir, la Commission proposera d'abord la création d'un cadre réglementaire idoine pour la gouvernance des données, leur accessibilité et leur réutilisation entre entreprises, entre entreprises et administrations, et au sein des administrations. Cela implique d'instaurer des mesures d'incitation visant à promouvoir le partage des données, en déterminant l'accessibilité et l'utilisation des données à l'aide de règles pratiques, équitables et claires, qui respecteront les valeurs et les droits européens tels que la protection des données à caractère personnel et la protection des consommateurs, ainsi que les règles de concurrence. Cela requiert aussi d'accroître la disponibilité des données du secteur public en ouvrant l'accès à des ensembles de données de grande valeur dans l'ensemble de l'Union et en permettant leur réutilisation aux fins d'innovations.

Ensuite, la Commission entend soutenir l'élaboration de systèmes technologiques et d'infrastructures de nouvelle génération, qui permettront à l'UE et à tous les acteurs d'exploiter le potentiel de l'économie des données. Elle cofinancera des projets européens à forte incidence, portant sur des espaces européens des données et des infrastructures en nuage économes en énergie et fiables.

Enfin, elle lancera des mesures sectorielles spécifiques pour le déploiement d'espaces européens communs des données, dans des domaines tels que l'industrie manufacturière, le pacte vert, la mobilité ou la santé.

La Commission s'attachera également à réduire le déficit de compétences numériques des Européens et étudiera les moyens permettant aux citoyens de mieux contrôler qui peut accéder aux données les concernant générées par des machines.

[Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Une stratégie européenne pour les données*, 19 février 2020](#)

[Commission européenne. Communiqué de presse du 3 juin 2020 – La Commission lance une consultation en vue de recueillir des avis sur le paquet relatif aux services numériques](#)

La Commission a lancé aujourd'hui une consultation publique sur la législation relative aux services numériques, un paquet législatif capital annoncé par la présidente von der Leyen dans ses orientations politiques et dans la communication de la Commission intitulée « Façonner l'avenir numérique de l'Europe » du 19 février. La consultation vise à recueillir des avis, des faits et des chiffres auprès des particuliers, des entreprises, des plateformes en ligne, des universitaires, de la société civile et de toutes les parties intéressées, pour nous aider à définir le futur corpus de règles en matière de services numériques. La consultation, qui durera jusqu'au 8 septembre, porte sur des sujets tels que la sécurité en ligne, la liberté d'expression, ou encore des conditions équitables et justes dans l'économie numérique.

Margrethe Vestager, vice-présidente exécutive, a déclaré à ce sujet: « *L'internet offre aux citoyens et aux entreprises de grandes possibilités, qu'ils mettent en balance avec les risques associés au travail et à l'interaction en ligne. Nous demandons aujourd'hui aux citoyens et aux parties prenantes intéressés de s'exprimer sur la manière de concevoir un cadre réglementaire moderne pour les services numériques et les plateformes en ligne dans l'UE. Nombre de ces questions ont une incidence sur la vie quotidienne des citoyens et nous nous engageons à construire un avenir numérique sûr et innovant qui ait du sens pour eux.* »

Thierry Breton, commissaire chargé du marché intérieur, s'est exprimé en ces termes: « *Les plateformes en ligne ont pris une place centrale dans notre vie, dans notre économie et dans notre démocratie. Une telle place implique davantage de responsabilité, ce qui n'est possible que s'il existe un corpus de règles modernes applicables aux services numériques. Nous lançons aujourd'hui notre consultation publique: nous écouterons tous les points de vue et réfléchirons ensemble afin de trouver le bon équilibre entre un internet sûr pour tous, la protection de la liberté d'expression et un espace permettant l'innovation dans le marché unique de l'UE.* »

Le cadre qui régit actuellement les services numériques date d'il y a vingt ans. Il a favorisé la croissance de ces services en Europe, mais il n'apporte pas de réponse à nombre des questions pressantes qui se posent désormais quant au rôle et à la responsabilité des plateformes en ligne, en particulier des plus grandes.

L'Europe a besoin de moderniser ce cadre réglementaire afin de réduire la fragmentation croissante des réglementations entre les États membres, de mieux garantir que chaque personne, partout en Europe, soit autant protégée quand elle est en ligne qu'elle l'est hors ligne, et d'offrir à toutes les entreprises européennes des conditions égales pour innover, croître et affronter la concurrence mondiale. La sécurité des utilisateurs ainsi que le respect de leurs droits fondamentaux, en particulier leur liberté d'expression, doivent être systématiquement garantis.

La consultation porte sur les deux volets annoncés par la Commission dans le cadre du paquet relatif aux services numériques:

le premier ensemble de règles concernerait les grands principes posés par la directive sur le commerce électronique, en particulier la liberté de fournir des services numériques dans l'ensemble du marché unique de l'UE, conformément aux règles du lieu d'établissement et une large limitation de la responsabilité pour les contenus créés par les utilisateurs. Sur la base de ces principes, nous entendons fixer des règles plus claires et modernes en ce qui concerne le rôle et les obligations des intermédiaires en ligne, y compris ceux établis dans

des pays tiers et actifs dans l'UE, ainsi qu'un régime de gouvernance plus efficace pour assurer l'application correcte de ces règles sur tout le marché unique de l'UE, tout en garantissant le respect des droits fondamentaux; la seconde mesure traiterait la question de l'égalité des conditions de concurrence sur les marchés numériques européens où, à l'heure actuelle, quelques grandes plateformes en ligne font office de «gardiens». Nous réfléchirons à l'adoption de dispositions permettant de remédier aux déséquilibres sur ces marchés, afin que les consommateurs aient le plus large choix possible et que le marché unique des services numériques de l'UE demeure compétitif et ouvert à l'innovation. Cela pourrait prendre la forme de règles générales supplémentaires applicables à toutes les plateformes d'une certaine taille, telles que des règles relatives à l'autofavoritisme, et/ou des obligations réglementaires spécifiques à certains «gardiens», par exemple en matière d'accès aux données à caractère non personnel, ou des exigences particulières en matière de portabilité des données à caractère personnel ou en matière d'interopérabilité.

En outre, la Commission saisit aussi cette occasion pour consulter sur d'autres questions qui commencent à se poser au sujet des plateformes en ligne, telles que les possibilités et les problèmes que génère, pour les travailleurs indépendants, la prestation de services par l'intermédiaire de plateformes en ligne.

Une seconde consultation est lancée en parallèle aujourd'hui sur un éventuel nouvel instrument de concurrence; de plus amples informations sont disponibles dans un communiqué de presse distinct.

4.2. Textes relatifs à la libre circulation, à la portabilité et au portage des données

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, dit règlement général sur la protection des données (RGPD)

(68) Pour renforcer encore le contrôle qu'elles exercent sur leurs propres données, les personnes concernées devraient aussi avoir le droit, lorsque des données à caractère personnel font l'objet d'un traitement automatisé, de recevoir les données à caractère personnel les concernant, qu'elles ont fournies à un responsable du traitement, dans un format structuré, couramment utilisé, lisible par machine et interopérable, et de les transmettre à un autre responsable du traitement. Il y a lieu d'encourager les responsables du traitement à mettre au point des formats interopérables permettant la portabilité des données. Ce droit devrait s'appliquer lorsque la personne concernée a fourni les données à caractère personnel sur la base de son consentement ou lorsque le traitement est nécessaire pour l'exécution d'un contrat (...). Le droit de la personne concernée de transmettre ou de recevoir des données à caractère personnel la concernant ne devrait pas créer, pour les responsables du traitement, d'obligation d'adopter ou de maintenir des systèmes de traitement qui sont techniquement compatibles. (...)

Article 1^{er}. Objet et objectifs

1. Le présent règlement établit des règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et des règles relatives à la libre circulation de ces données.
2. Le présent règlement protège les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, et en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel.
3. La libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union n'est ni limitée ni interdite pour des motifs liés à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Article 20 du RGPD – Droit à la portabilité des données

1. Les personnes concernées ont le droit de recevoir les données à caractère personnel les concernant qu'elles ont fournies à un responsable du traitement, dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine, et ont le droit de transmettre ces données à un autre responsable du traitement sans que le responsable du traitement auquel les données à caractère personnel ont été communiquées y fasse obstacle, lorsque:
 - a) le traitement est fondé sur le consentement en application de l'article 6, paragraphe 1, point a), ou de l'article 9, paragraphe 2, point a), ou sur un contrat en application de l'article 6, paragraphe 1, point b); et
 - b) le traitement est effectué à l'aide de procédés automatisés.
2. Lorsque la personne concernée exerce son droit à la portabilité des données en application du paragraphe 1, elle a le droit d'obtenir que les données à caractère personnel soient transmises directement d'un responsable du traitement à un autre, lorsque cela est techniquement possible.
3. L'exercice du droit, visé au paragraphe 1 du présent article s'entend sans préjudice de l'article 17. Ce droit ne s'applique pas au traitement nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement.
4. Le droit visé au paragraphe 1 ne porte pas atteinte aux droits et libertés de tiers.

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

(1) La transformation numérique de l'économie s'accélère. Les technologies de l'information et des communications ne constituent plus un secteur d'activité parmi d'autres, mais la base de tous les systèmes

économiques innovants et des sociétés modernes. Les données électroniques sont au centre de ces systèmes et peuvent générer une grande valeur lorsqu'elles sont analysées ou combinées à des services et des produits. Dans le même temps, le développement rapide de l'économie des données et des technologies émergentes telles que l'intelligence artificielle, les produits et les services en lien avec l'internet des objets, les systèmes autonomes et la 5G soulèvent de nouvelles questions juridiques quant à l'accès aux données et à leur réutilisation, à la responsabilité, à l'éthique et à la solidarité. Des travaux devraient être envisagés sur la question de la responsabilité, notamment par la mise en œuvre de codes de conduite par autorégulation et d'autres bonnes pratiques, en tenant compte des recommandations, des décisions et des mesures prises sans interaction humaine tout au long de la chaîne de valeur du traitement des données. Ces travaux pourraient également porter sur des mécanismes appropriés visant à déterminer les responsabilités et à transférer les responsabilités entre services coopérant, les assurances et les audits.

(2) (...), le fonctionnement efficace et efficient du traitement des données et le développement de l'économie des données dans l'Union sont entravés, en particulier, par deux types d'obstacles à la mobilité des données et au marché intérieur: les exigences en matière de localisation des données mises en place par les autorités des États membres et les pratiques menant à une dépendance à l'égard des fournisseurs dans le secteur privé.

(3) La liberté d'établissement et la liberté de prestation de services consacrées par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'appliquent aux services de traitement des données. Cependant, la prestation de ces services est entravée ou, parfois, empêchée par certaines exigences nationales, régionales ou locales exigeant que les données soient localisées sur un territoire précis.

(4) Ces obstacles à la libre circulation des services de traitement des données et à la liberté d'établissement des fournisseurs de services découlent des exigences, dans le droit des États membres, visant à localiser les données dans une zone géographique ou un territoire précis à des fins de traitement des données. D'autres règles ou pratiques administratives ont un effet équivalent en imposant des exigences spécifiques qui rendent plus difficile le traitement de données en dehors d'une zone géographique ou d'un territoire précis dans l'Union, telles que les exigences d'utiliser des moyens techniques qui sont certifiés ou agréés dans un État membre particulier (...). Le présent règlement ne limite en rien la liberté des entreprises de conclure des contrats précisant où les données doivent être localisées. Le présent règlement vise simplement à sauvegarder cette liberté en permettant de convenir d'une localisation située en tout lieu de l'Union.

(5) En même temps, la mobilité des données dans l'Union est également freinée par des restrictions relevant du secteur privé, à savoir les questions juridiques, contractuelles et techniques qui dissuadent ou empêchent les utilisateurs des services de traitement des données de transférer leurs données d'un fournisseur de services à un autre ou de les rapatrier vers leur propre système informatique, en particulier au terme de leur contrat avec un fournisseur.

(6) La combinaison de ces obstacles a entraîné un manque de concurrence entre les fournisseurs de services informatiques en nuage dans l'Union, divers problèmes de dépendance à l'égard des fournisseurs et un sérieux manque de mobilité des données. De même, les politiques de localisation des données ont entravé la capacité des entreprises de recherche et développement à faciliter la collaboration entre les entreprises, les universités et d'autres organismes de recherche aux fins de la stimulation de l'innovation.

(7) Pour des raisons de sécurité juridique et vu la nécessité de conditions de concurrence égales au sein de l'Union, un ensemble unique de règles applicables à tous les acteurs du marché est un élément essentiel du fonctionnement du marché intérieur. Afin de supprimer les obstacles aux échanges et les distorsions de concurrence qui résultent des divergences entre les droits nationaux, et d'empêcher l'apparition probable d'autres obstacles et distorsions de concurrence importantes, il est nécessaire d'adopter des règles uniformes applicables dans tous les États membres. (...)

Article 1^{er}. Objet

Le présent règlement vise à assurer le libre flux de données autres que les données à caractère personnel au sein de l'Union, en établissant des règles concernant les exigences de localisation des données, la disponibilité des données pour les autorités compétentes et le portage des données pour les utilisateurs professionnels.

Article 3. Définitions

5) «exigence de localisation des données», toute obligation, interdiction, condition, limite ou autre exigence prévue par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un État membre ou résultant des pratiques administratives générales et cohérentes dans un État membre et les organismes de droit public, notamment dans le domaine des marchés publics, sans préjudice de la directive 2014/24/UE, qui impose le traitement des données sur le territoire d'un État membre donné ou qui entrave le traitement des données dans un autre État membre;

Article 4. Libre circulation des données au sein de l'Union

1. Les exigences de localisation des données sont interdites, sauf si elles sont justifiées par des motifs de sécurité publique dans le respect du principe de proportionnalité. (...)

Article 6. Portage des données

1. La Commission encourage et facilite l'élaboration de codes de conduite par autorégulation au niveau de l'Union (ci-après dénommés « codes de conduite »), afin de contribuer à une économie des données compétitive, fondée sur les principes de transparence et d'interopérabilité et tenant dûment compte des normes ouvertes, concernant, notamment, les aspects suivants:

a) les bonnes pratiques qui facilitent le changement de fournisseurs de services et le portage des données dans des formats structurés, usuels et lisibles par machine, notamment dans des formats standard ouverts, lorsque le fournisseur de services obtenant les données le demande ou l'exige;

b) les exigences minimales d'information afin que les utilisateurs professionnels disposent, préalablement à la conclusion d'un contrat de traitement des données, d'informations suffisamment détaillées, claires et transparentes en ce qui concerne les processus, les exigences techniques, les délais et les frais qui s'appliquent dans le cas où un utilisateur professionnel souhaite changer de fournisseur de services ou transférer ses données pour les rapatrier vers ses propres systèmes informatiques;

c) les approches en matière de dispositifs de certification facilitant la comparaison entre les produits et services de traitement des données pour les utilisateurs professionnels, compte tenu des normes nationales ou internationales établies afin de faciliter la comparabilité de ces produits et services. Ces approches peuvent porter, entre autres, sur la gestion de la qualité, la gestion de la sécurité de l'information, la gestion de la continuité des activités et la gestion environnementale;

d) les feuilles de route de communication axées sur une démarche pluridisciplinaire afin d'informer les parties intéressées sur les codes de conduite.

2. La Commission veille à ce que les codes de conduite soient élaborés en étroite coopération avec toutes les parties intéressées, y compris les associations de PME et de jeunes pousses, les utilisateurs et les fournisseurs de services en nuage.

3. La Commission encourage les fournisseurs de services à terminer le développement des codes de conduite au plus tard le 29 novembre 2019 et à les mettre effectivement en œuvre au plus tard le 29 mai 2020.

Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne (dit « platform to business », ou « P2B ») : Transparence des conditions dans lesquelles les plateformes d'intermédiation et moteurs donnent aux entreprises utilisatrices accès aux données transmises par les consommateurs :

(33) La capacité d'accéder aux données, y compris celles à caractère personnel, et de les utiliser, peut permettre une importante création de valeur dans l'économie des plateformes en ligne, tant de manière générale que pour les entreprises utilisatrices et les services d'intermédiation en ligne concernés. Il est par conséquent important que les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne présentent aux entreprises utilisatrices une description claire de l'ampleur, de la nature et des conditions de leur accès à certaines catégories de données et de leur utilisation de ces données. La description devrait être proportionnée et pourrait faire référence aux conditions générales d'accès, plutôt que d'indiquer de manière exhaustive les données ou catégories de données concrètes. Toutefois, il est également possible d'indiquer, dans la description, certains types de données concrètes susceptibles d'être extrêmement pertinentes pour les entreprises utilisatrices, ainsi que les conditions spécifiques régissant leur accès. Il pourrait s'agir par exemple des notes et des évaluations accumulées par les entreprises utilisatrices sur les services d'intermédiation en ligne. Dans l'ensemble, la description devrait permettre aux entreprises utilisatrices de savoir si elles peuvent utiliser les données pour améliorer la création de valeur, y compris, éventuellement, en continuant de recourir à des services de données fournis par des tiers.

(34) Dans le même esprit, il est important, pour les entreprises utilisatrices, de savoir si le fournisseur partage avec des tiers toute donnée qui a été générée par l'utilisation du service d'intermédiation par l'entreprise utilisatrice. Les entreprises utilisatrices devraient notamment être informées de tout partage de données avec des tiers qui répond à des finalités qui ne sont pas nécessaires au bon fonctionnement des services d'intermédiation en ligne, par exemple lorsque le fournisseur du service tire profit de ces données à des fins commerciales. Afin de permettre aux entreprises utilisatrices de faire pleinement valoir leur droit à avoir leur mot à dire sur ce partage de données, les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne devraient également informer clairement les entreprises utilisatrices des possibilités de refuser ledit partage lorsqu'une telle possibilité est prévue par leur relation contractuelle avec l'entreprise utilisatrice.

(35) Ces exigences ne devraient pas être comprises comme obligeant les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne à diffuser ou à ne pas diffuser des données à caractère personnel ou non personnel à leurs entreprises utilisatrices. Toutefois, les mesures en matière de transparence pourraient contribuer à un partage accru des données et renforcer, comme étant une source essentielle d'innovation et de croissance, les objectifs visant à créer un espace européen commun de données. (...)

Article 9. Accès aux données

1. Les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne incluent dans leurs conditions générales une description de l'accès technique et contractuel, ou de l'absence d'un tel accès pour les entreprises utilisatrices, à toute

donnée à caractère personnel ou à d'autres données, ou aux deux, que les entreprises utilisatrices ou les consommateurs transmettent pour l'utilisation des services d'intermédiation en ligne concernés ou qui sont produites dans le cadre de la fourniture de ces services.

2. Par la description visée au paragraphe 1, les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne informent de manière appropriée les entreprises utilisatrices en particulier des éléments suivants:

a) la question de savoir si le fournisseur de services d'intermédiation en ligne a accès aux données à caractère personnel ou à d'autres données, ou aux deux, que les entreprises utilisatrices ou les consommateurs transmettent pour l'utilisation de ces services, ou qui sont produites dans le cadre de ces services, et dans l'affirmative, les catégories de ces données qui sont accessibles et les conditions applicables;

b) la question de savoir si une entreprise utilisatrice a accès aux données à caractère personnel ou à d'autres données, ou aux deux, qu'elle transmet dans le cadre de son utilisation des services d'intermédiation en ligne concernés, ou qui sont produites dans le cadre de la fourniture de ces services à ladite entreprise utilisatrice et aux consommateurs de ses biens ou services, et dans l'affirmative, les catégories de ces données qui sont accessibles et les conditions applicables;

c) outre le point b), la question de savoir si une entreprise utilisatrice a accès aux données à caractère personnel ou à d'autres données, ou aux deux, y compris sous forme agrégée, qui sont transmises ou produites dans le cadre de la fourniture des services d'intermédiation en ligne à toutes les entreprises utilisatrices et à leurs consommateurs, et dans l'affirmative, les catégories de ces données qui sont accessibles et les conditions applicables; et

d) la question de savoir si des données visées au point a) sont transmises à des tiers, ainsi que, lorsque la transmission de telles données à des tiers n'est pas nécessaire au bon fonctionnement des services d'intermédiation en ligne, des informations précisant le but d'un tel partage de données, ainsi que les possibilités dont disposent les entreprises utilisatrices de ne pas participer à ce partage de données.

3. Le présent article ne porte pas atteinte à l'application du règlement (UE) 2016/679, de la directive (UE) 2016/680 et de la directive 2002/58/CE.

4.3. Réglementations sectorielles

4.3.1. Données du secteur public

Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public (dite PSI III)

(66) Afin de mettre en place des conditions propices à la réutilisation de documents à laquelle se rattachent d'importants avantages socioéconomiques d'une valeur particulièrement élevée pour l'économie et la société, il convient de faire figurer dans une annexe une liste de catégories thématiques d'ensembles de données de forte valeur. À titre d'illustration et sans préjudice des actes d'exécution qui déterminent les ensembles de données de forte valeur auxquels devraient s'appliquer les exigences particulières prévues par la présente directive, en tenant compte des orientations de la Commission sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification pour la réutilisation des documents, les catégories thématiques pourraient notamment couvrir les codes postaux, les cartes nationales et locales (catégorie «géospatiales»), la consommation d'énergie et les images satellitaires (catégorie «observation de la terre et environnement»), les données in situ provenant d'instruments et de prévisions météorologiques (catégorie «météorologiques»), les indicateurs démographiques et économiques (catégorie «statistiques»), les registres du commerce et les identifiants d'enregistrement (catégorie «entreprises et propriété d'entreprises»), ainsi que la signalisation routière et les voies de navigation intérieures (catégorie «mobilité»).

Article premier. Objet et champ d'application

1. Afin de favoriser l'utilisation des données ouvertes et de stimuler l'innovation dans les produits et les services, la présente directive fixe un ensemble de règles minimales concernant la réutilisation et les modalités pratiques destinées à faciliter la réutilisation:

a) de documents existants détenus par des organismes du secteur public des États membres;

b) de documents existants détenus par des entreprises publiques:

i) exerçant des activités dans les domaines définis dans la directive 2014/25/UE;

ii) agissant en qualité d'opérateurs de services publics conformément à l'article 2 du règlement (CE) no 1370/2007;

iii) agissant en qualité de transporteurs aériens remplissant des obligations de service public conformément à l'article 16 du règlement (CE) no 1008/2008; ou

iv) agissant en qualité d'armateurs communautaires remplissant des obligations de service public conformément à l'article 4 du règlement (CEE) no 3577/92;

c) de données de la recherche, conformément aux conditions définies à l'article 10.

Article 5. Formats disponibles (...)

8. Les ensembles de données de forte valeur, dont la liste est établie conformément à l'article 14, paragraphe 1, sont mis à disposition à des fins de réutilisation dans des formats lisibles par machine, en recourant à des API appropriées et, le cas échéant, sous la forme d'un téléchargement de masse.

Article 6. Principes de tarification

1. Le coût de la réutilisation de documents est nul.

Toutefois, le recouvrement des coûts marginaux occasionnés par la reproduction, la mise à disposition et la diffusion de documents, ainsi que par l'anonymisation de données à caractère personnel et les mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial, peut être autorisé.

2. Par dérogation, le paragraphe 1 ne s'applique pas dans les cas suivants:

3. Les États membres publient une liste des organismes du secteur public visés au paragraphe 2, point a).

4. Dans les cas visés au paragraphe 2, points a) et c), le montant total des redevances est calculé conformément à des critères objectifs, transparents et vérifiables. Ces critères sont définis par les États membres.

Le total des recettes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de leur collecte, de leur production, de leur reproduction, de leur diffusion et du stockage de données, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable, ainsi que, le cas échéant, d'anonymisation de données à caractère personnel et de mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial.

Les redevances sont calculées conformément aux principes comptables applicables.

5. Lorsque des redevances sont appliquées par les organismes du secteur public visés au paragraphe 2, point b), le total des recettes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de collecte, de production, de reproduction, de diffusion, de stockage de données, de conservation et d'acquisition des droits, ainsi que, le cas échéant, d'anonymisation de données à caractère personnel et de mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable.

Les redevances sont calculées conformément aux principes comptables applicables aux organismes du secteur public concernés.

6. La réutilisation des éléments suivants est gratuite pour l'utilisateur:

4.3.2. Services de paiement

Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE

Article 67. Règles relatives à l'accès aux données des comptes de paiement et à l'utilisation de ces données en cas de services d'information sur les comptes (transposées en droit français notamment aux art. L. 133-40 et L. 133-41 du code monétaire et financier)

1. Les États membres font en sorte qu'un utilisateur de services de paiement ait le droit de recourir à des services permettant l'accès aux données des comptes, visés à l'annexe I, point 8. Ce droit ne s'applique pas lorsque le compte de paiement n'est pas accessible en ligne.

2. Le prestataire de services d'information sur les comptes:

a) fournit des services uniquement sur la base du consentement explicite de l'utilisateur de services de paiement;

b) veille à ce que les données de sécurité personnalisées de l'utilisateur de services de paiement ne soient pas accessibles à d'autres parties que l'utilisateur et l'émetteur desdites données et veille, lorsqu'il transmet celles-ci, à utiliser des canaux sûrs et efficaces;

c) pour chaque session de communication, il s'identifie auprès du ou des prestataires de services de paiement gestionnaires de comptes de l'utilisateur de services de paiement et communique avec le ou les prestataires de services de paiement gestionnaires de comptes et l'utilisateur de services de paiement de manière sécurisée, conformément à l'article 98, paragraphe 1, point d);

d) accède uniquement aux informations provenant des comptes de paiement désignés et des opérations de paiement associées;

e) ne demande pas de données de paiement sensibles liées à des comptes de paiement;

f) n'utilise, ne consulte ou ne stocke des données à des fins autres que la fourniture du service d'information sur les comptes expressément demandée par l'utilisateur de services de paiement, conformément aux règles relatives à la protection des données.

3. Pour ce qui concerne les comptes de paiement, le prestataire de services de paiement gestionnaire du compte:

a) communique de manière sécurisée avec les prestataires de services d'information sur les comptes, conformément à l'article 98, paragraphe 1, point d); et

b) traite les demandes de données transmises grâce aux services d'un prestataire de services d'information sur les comptes sans aucune discrimination autre que fondée sur des raisons objectives.

4. La fourniture de services d'information sur les comptes n'est pas subordonnée à l'existence de relations contractuelles entre les prestataires de services d'information sur les comptes et les prestataires de services de paiement gestionnaires de comptes à cet effet.

4.3.3. Énergie

Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE

Article 20. Fonctionnalités des systèmes intelligents de mesure

Lorsque le déploiement de systèmes intelligents de mesure est évalué de manière positive à la suite de l'évaluation coûts-avantages visée à l'article 19, paragraphe 2, ou lorsque les systèmes intelligents de mesure sont déployés systématiquement après le 4 juillet 2019, les États membres déploient des systèmes intelligents de mesure conformément aux normes européennes, à l'annexe II et aux exigences suivantes:

a) les systèmes intelligents de mesure ont pour fonction de mesurer avec précision la consommation réelle d'électricité et sont capables de fournir aux clients finals des informations sur le moment réel où l'énergie a été utilisée. Les clients finals doivent pouvoir accéder facilement aux données validées relatives à l'historique de consommation et les visualiser facilement, de manière sécurisée, sur demande et sans frais supplémentaires. Les clients finals doivent également pouvoir accéder facilement aux données non validées relatives à la consommation en temps quasi réel et de manière sécurisée, sans frais supplémentaires, via une interface normalisée ou via un accès à distance, afin de favoriser les programmes automatisés d'amélioration de l'efficacité énergétique, la participation active de la demande et d'autres services;

b) la sécurité des systèmes intelligents de mesure et de la communication des données respecte les règles de l'Union applicables en matière de sécurité en tenant dûment compte des meilleures techniques disponibles pour garantir le plus haut niveau de protection en matière de cybersécurité, tout en gardant à l'esprit les coûts et le principe de proportionnalité;

c) le respect de la vie privée des clients finals et la protection de leurs données respectent les règles de l'Union applicables en matière de protection des données et de respect de la vie privée; (...)

e) si les clients finals le demandent, les données sur l'électricité qu'ils injectent dans le réseau et les données relatives à leur consommation d'électricité sont mises à leur disposition, conformément aux actes d'exécution adoptés en vertu de l'article 24, via une interface de communication normalisée ou via un accès à distance, ou à la disposition d'un tiers agissant en leur nom, sous une forme aisément compréhensible, qui leur permette de comparer les offres sur une base équivalente; (...)

Aux fins du premier alinéa, point e), les clients finals ont la possibilité d'extraire leurs données de relevés de compteur ou de les transmettre à un tiers sans frais supplémentaires et conformément au droit à la portabilité des données qui leur est reconnu au titre des règles de l'Union en matière de protection des données.

Article 23. Gestion des données (...)

2. Les États membres organisent la gestion des données afin d'en assurer une consultation et un échange efficaces et sécurisés, et de garantir la protection et la sécurité des données.

Indépendamment du modèle de gestion des données appliqué dans chaque État membre, les parties chargées de la gestion des données fournissent à toute partie éligible l'accès aux données du client final conformément au paragraphe 1. Les parties éligibles disposent des données demandées de façon non discriminatoire et simultanément. L'accès aux données est aisé et les procédures applicables pour obtenir l'accès aux données sont rendues publiques. (...)

4. Les États membres ou, si un État membre le prévoit, les autorités compétentes désignées autorisent et certifient ou, le cas échéant, surveillent les parties responsables de la gestion des données afin de veiller à ce que ces parties respectent les exigences de la présente directive.

Sans préjudice des missions des délégués à la protection des données au titre du règlement (UE) 2016/679, les États membres peuvent décider d'exiger des parties responsables de la gestion des données qu'elles désignent des cadres chargés du respect des engagements qui sont responsables de la mise en œuvre des mesures prises par ces parties pour garantir un accès non discriminatoire aux données et le respect des exigences de la présente directive.

Les États membres peuvent désigner des cadres chargés du respect des engagements ou des organismes visés à l'article 35, paragraphe 2, point d), de la présente directive pour s'acquitter des obligations imposées par le présent paragraphe.

5. Aucun surcoût n'est imputé aux clients finals pour l'accès à leurs données ni pour leur demande de mise à disposition de leurs données.

Il appartient aux États membres de fixer les frais de l'accès aux données par les parties éligibles.

Les États membres ou, si un État membre le prévoit, les autorités compétentes désignées veillent à ce que tous les frais éventuellement imposés par les entités réglementées qui fournissent des services de données soient raisonnables et dûment justifiés.

Article 24. Exigences d'interopérabilité et procédures pour l'accès aux données

1. Afin de promouvoir la concurrence sur le marché de détail et d'éviter des frais administratifs excessifs pour les parties éligibles, les États membres facilitent la pleine interopérabilité des services énergétiques au sein de l'Union.
2. La Commission adopte, par voie d'actes d'exécution, des exigences d'interopérabilité et des procédures non discriminatoires et transparentes pour l'accès aux données visées à l'article 23, paragraphe 1. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure consultative visée à l'article 68, paragraphe 2.
3. Les États membres veillent à ce que les entreprises d'électricité appliquent les exigences d'interopérabilité et les procédures pour l'accès aux données visées au paragraphe 2. Ces exigences et procédures s'appuient sur les pratiques nationales existantes.

4.3.4. Transports

Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public (dite PSI III)

(66) Afin de mettre en place des conditions propices à la réutilisation de documents à laquelle se rattachent d'importants avantages socioéconomiques d'une valeur particulièrement élevée pour l'économie et la société, il convient de faire figurer dans une annexe une liste de catégories thématiques d'ensembles de données de forte valeur. À titre d'illustration et sans préjudice des actes d'exécution qui déterminent les ensembles de données de forte valeur auxquels devraient s'appliquer les exigences particulières prévues par la présente directive, en tenant compte des orientations de la Commission sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification pour la réutilisation des documents, les catégories thématiques pourraient notamment couvrir les codes postaux, les cartes nationales et locales (catégorie «géospatiales»), la consommation d'énergie et les images satellitaires (catégorie «observation de la terre et environnement»), les données in situ provenant d'instruments et de prévisions météorologiques (catégorie «météorologiques»), les indicateurs démographiques et économiques (catégorie «statistiques»), les registres du commerce et les identifiants d'enregistrement (catégorie «entreprises et propriété d'entreprises»), ainsi que la signalisation routière et les voies de navigation intérieures (catégorie «mobilité»).

Article premier. Objet et champ d'application

1. Afin de favoriser l'utilisation des données ouvertes et de stimuler l'innovation dans les produits et les services, la présente directive fixe un ensemble de règles minimales concernant la réutilisation et les modalités pratiques destinées à faciliter la réutilisation:

- a) de documents existants détenus par des organismes du secteur public des États membres;
- b) de documents existants détenus par des entreprises publiques:
 - i) exerçant des activités dans les domaines définis dans la directive 2014/25/UE;
 - ii) agissant en qualité d'opérateurs de services publics conformément à l'article 2 du règlement (CE) no 1370/2007;
 - iii) agissant en qualité de transporteurs aériens remplissant des obligations de service public conformément à l'article 16 du règlement (CE) no 1008/2008; ou
 - iv) agissant en qualité d'armateurs communautaires remplissant des obligations de service public conformément à l'article 4 du règlement (CEE) no 3577/92;
- c) de données de la recherche, conformément aux conditions définies à l'article 10.

Article 5. Formats disponibles (...)

8. Les ensembles de données de forte valeur, dont la liste est établie conformément à l'article 14, paragraphe 1, sont mis à disposition à des fins de réutilisation dans des formats lisibles par machine, en recourant à des API appropriées et, le cas échéant, sous la forme d'un téléchargement de masse.

Article 6. Principes de tarification

1. Le coût de la réutilisation de documents est nul.

Toutefois, le recouvrement des coûts marginaux occasionnés par la reproduction, la mise à disposition et la diffusion de documents, ainsi que par l'anonymisation de données à caractère personnel et les mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial, peut être autorisé.

2. Par dérogation, le paragraphe 1 ne s'applique pas dans les cas suivants:

3. Les États membres publient une liste des organismes du secteur public visés au paragraphe 2, point a).
4. Dans les cas visés au paragraphe 2, points a) et c), le montant total des redevances est calculé conformément à des critères objectifs, transparents et vérifiables. Ces critères sont définis par les États membres.

Le total des recettes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de leur collecte, de leur production, de leur reproduction, de leur diffusion et du stockage de données, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable, ainsi que, le cas échéant, d'anonymisation de données à caractère personnel et de mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial.

Les redevances sont calculées conformément aux principes comptables applicables.

5. Lorsque des redevances sont appliquées par les organismes du secteur public visés au paragraphe 2, point b), le total des recettes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de collecte, de production, de reproduction, de diffusion, de stockage de données, de conservation et d'acquisition des droits, ainsi que, le cas échéant, d'anonymisation de données à caractère personnel et de mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable.

Les redevances sont calculées conformément aux principes comptables applicables aux organismes du secteur public concernés.

6. La réutilisation des éléments suivants est gratuite pour l'utilisateur:

4.4. Jurisprudence sur les transferts de données vers les pays tiers

CJUE 16 juillet 2020, *Data Protection Commissioner / Maximilian Schrems et Facebook Ireland*, C-311/18. Communiqué de presse de la CJUE

La Cour invalide la décision 2016/1250 relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données UE-États-Unis.

La Cour procède (...) à l'examen de la validité de la décision 2016/1250 au regard des exigences découlant du RGPD, lu à la lumière des dispositions de la Charte garantissant le respect de la vie privée et familiale, la protection des données à caractère personnel et le droit à une protection juridictionnelle effective. À cet égard, la Cour relève que cette décision consacre, à l'instar de la décision 2000/520, la primauté des exigences relatives à la sécurité nationale, à l'intérêt public et au respect de la législation américaine, rendant ainsi possibles des ingérences dans les droits fondamentaux des personnes dont les données sont transférées vers ce pays tiers. Selon la Cour, les limitations de la protection des données à caractère personnel qui découlent de la réglementation interne des États-Unis portant sur l'accès et l'utilisation, par les autorités publiques américaines, de telles données transférées depuis l'Union vers ce pays tiers, et que la Commission a évaluées dans la décision 2016/1250, ne sont pas encadrées d'une manière à répondre à des exigences substantiellement équivalentes à celles requises, en droit de l'Union, par le principe de proportionnalité, en ce que les programmes de surveillance fondés sur cette réglementation ne sont pas limités au strict nécessaire. En se fondant sur les constatations figurant dans cette décision, la Cour relève que, pour certains programmes de surveillance, ladite réglementation ne fait ressortir d'aucune manière l'existence de limitations à l'habilitation qu'elle comporte pour la mise en œuvre de ces programmes, pas plus que l'existence de garanties pour des personnes non américaines potentiellement visées. La Cour ajoute que, si la même réglementation prévoit des exigences que les autorités américaines doivent respecter, lors de la mise en œuvre des programmes de surveillance concernés, elle ne confère pas aux personnes concernées des droits opposables aux autorités américaines devant les tribunaux.

Quant à l'exigence de protection juridictionnelle, la Cour juge que, contrairement à ce que la Commission a considéré dans la décision 2016/1250, le mécanisme de médiation visé par cette décision ne fournit pas à ces personnes une voie de recours devant un organe offrant des garanties substantiellement équivalentes à celles requises en droit de l'Union, de nature à assurer tant l'indépendance du médiateur prévu par ce mécanisme que l'existence de normes habilitant ledit médiateur à adopter des décisions contraignantes à l'égard des services de renseignement américains. Pour toutes ces raisons, la Cour déclare la décision 2016/1250 invalide.

En revanche, elle juge que la décision 2010/87 de la Commission relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers est valide.

(...) Selon la Cour, la validité de cette décision n'est pas remise en cause par le seul fait que les clauses types de protection des données figurant dans celle-ci ne lient pas, en raison de leur caractère contractuel, les autorités du pays tiers vers lequel un transfert des données pourrait être opéré. En revanche, précise-t-elle, cette validité dépend du point de savoir si ladite décision comporte des mécanismes effectifs permettant, en pratique, d'assurer que le niveau de protection requis par le droit de l'Union soit respecté et que les transferts de

données à caractère personnel, fondés sur de telles clauses, soient suspendus ou interdits en cas de violation de ces clauses ou d'impossibilité de les honorer. La Cour constate que la décision 2010/87 met en place de tels mécanismes. À cet égard, elle souligne, notamment, que cette décision instaure une obligation pour l'exportateur des données et le destinataire du transfert de vérifier, au préalable, que ce niveau de protection est respecté dans le pays tiers concerné et qu'elle oblige ce destinataire à informer l'exportateur des données de son éventuelle incapacité de se conformer aux clauses types de protection, à charge alors pour ce dernier de suspendre le transfert de données et/ou de résilier le contrat conclu avec le premier.

CE, juge des référés, 13 octobre 2020, *Association le Conseil national du logiciel libre et autres*, n° 444937 Communiqué de presse. *Health Data Hub et protection de données personnelles : des précautions doivent être prises dans l'attente d'une solution pérenne.*

Par crainte de possibles transferts de données personnelles vers les États-Unis, des associations et syndicats ont demandé au juge des référés du Conseil d'État de suspendre en urgence la plateforme Health Data Hub. Le juge observe que les données personnelles hébergées aux Pays-Bas dans le cadre d'un contrat avec Microsoft ne peuvent légalement être transférées en dehors de l'Union européenne. Si le risque ne peut être totalement exclu que les services de renseignement américains demandent l'accès à ces données, il ne justifie pas, à très court terme, la suspension de la Plateforme, mais impose de prendre des précautions particulières, sous le contrôle de la CNIL.

La Plateforme des données de santé, organisme public également appelé « Health Data Hub », a été créée fin novembre 2019, pour faciliter le partage des données de santé afin de favoriser la recherche. Certaines de ces données sont notamment utilisées pour les besoins de la gestion de l'urgence sanitaire et de l'amélioration des connaissances sur le virus covid-19. La Plateforme a signé, le 15 avril 2020, un contrat avec une filiale irlandaise de la société américaine Microsoft pour l'hébergement des données et l'utilisation de logiciels nécessaires à leur traitement.

Plusieurs associations, syndicats et requérants individuels ont demandé au juge du référé-liberté du Conseil d'État, statuant en urgence, de suspendre le traitement des données liées à l'épidémie de covid-19 sur la Plateforme des données de santé en raison des risques que cette situation comporte au regard du droit au respect de la vie privée, compte tenu de possibles transferts de données vers les États-Unis.

Aucune donnée personnelle ne peut être transférée en dehors de l'Union européenne dans le cadre du contrat conclu avec Microsoft

Cette demande s'inscrit dans la suite de l'arrêt « Schrems II » de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), qui a jugé que la protection des données transférées vers les États-Unis par le « Privacy Shield » (ou « bouclier de protection des données ») était insuffisante au regard du droit européen.

Le juge des référés du Conseil d'État relève que la Plateforme des données de santé et Microsoft se sont engagés, par contrat, à refuser tout transfert de données de santé en dehors de l'Union européenne. Un arrêté ministériel pris le 9 octobre 2020 interdit, en outre, tout transfert de données à caractère personnel dans le cadre de ce contrat.

Le traitement de données par Microsoft sur le territoire de l'Union européenne n'est pas en lui-même une illégalité grave et manifeste

Le juge des référés relève qu'il ne peut être totalement exclu que les autorités américaines, dans le cadre de programmes de surveillance et de renseignement, demandent à Microsoft et à sa filiale irlandaise l'accès à certaines données.

Mais, tout d'abord, la CJUE n'a pas, à ce jour, jugé que le droit européen de la protection des données interdirait de confier le traitement de données, sur le territoire de l'Union européenne, à une société américaine. En outre, une violation du règlement général sur la protection des données (RGPD) demeure dans un tel cas hypothétique, car elle supposerait que Microsoft ne soit pas en mesure de s'opposer à une éventuelle demande des autorités américaines. Les données de santé sont, par ailleurs, pseudonymisées avant leur hébergement et leur traitement par la Plateforme. Enfin, il existe un intérêt public important à permettre la poursuite de l'utilisation des données de santé pour les besoins de l'épidémie de covid-19 grâce aux moyens techniques dont dispose la Plateforme.

En conséquence, le juge des référés du Conseil d'État ne relève pas d'illégalité grave et manifeste qui justifierait la suspension immédiate du traitement des données par cette plateforme.

En revanche, face à l'existence d'un risque, et compte tenu du fait que le juge des référés ne peut prononcer que des mesures de très court terme, il demande au Health Data Hub de continuer, sous le contrôle de la CNIL, à travailler avec Microsoft pour renforcer la protection des droits des personnes concernées sur leurs données personnelles. Ces précautions devront être prises dans l'attente d'une solution qui permettra d'éliminer tout risque d'accès aux données personnelles par les autorités américaines, comme annoncé par le secrétaire d'État au numérique le jour même de l'audience au Conseil d'État (choix potentiel d'un nouveau sous-traitant, recours à un accord de licence suggéré par la CNIL...). Il rappelle également que les projets recourant au Health Data Hub sont ceux pour lesquels il n'existe pas d'autre solution technique satisfaisante compte tenu de l'urgence de la situation.

4.5. Études sur les échanges et sur le partage des données entre les entreprises

[Study on data sharing between companies in Europe](#) (2018), A study prepared for the European Commission, DG Communications Networks, Content & Technology, by Everis Benelux.

Abstract

B2B data sharing and re-use can be generally understood as making data available to or accessing data from other companies for business purposes. As detailed in this report, data sharing in a business-to business context can take different forms: from unilateral to more collaborative approaches, data can be shared against a payment, through the provision of a service, or for free.

Based on evidence gathered in this study, companies share and re-use data among them to enhance their business opportunities and improve internal efficiency. B2B data sharing and re-use are expected to significantly grow in a near future. Companies not yet engaged recognise the benefits of these activities and express their intention to start sharing and re-using data in the next five years. This study also found that companies that do not invest a critical amount of money in accessing real-time or positioning data may be missing business opportunities.

To foster the European data economy, the Commission should further develop and raise awareness about the concept of B2B data sharing and its benefits, privilege soft policy measures over restrictive regulations, and provide guidance and financial support to companies that are interested in sharing and re-using data among them.

[Towards a European strategy on business-to-government data sharing for the public interest](#), prepared by the High-Level Expert Group on Business-to-Government Data Sharing (2019).

OECD (2019), [Measuring the Digital Transformation: A Roadmap for the Future](#), OECD Publishing, Paris.

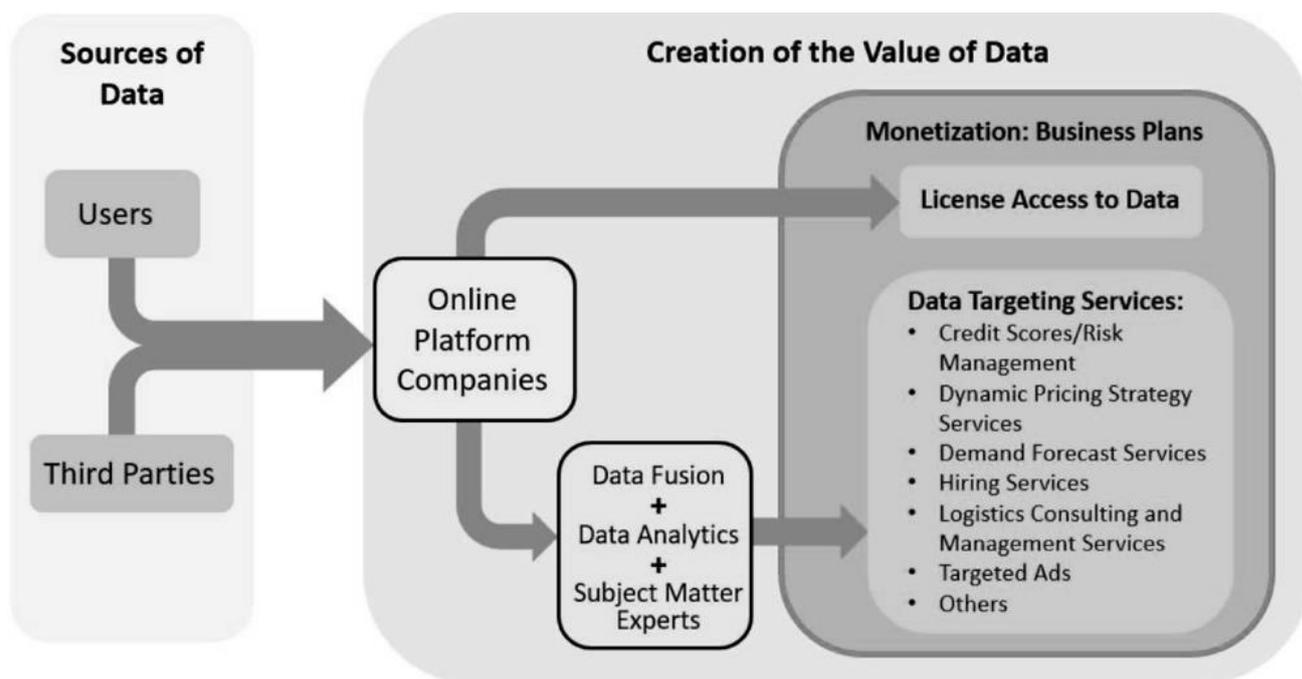
9.7. Roadmap : Measuring data and dataflows

Why are indicators on business data flows needed ?

Businesses have long been using data, but in recent years both the scale of data usage and its central importance for many business models has increased exponentially. "Data-enhanced businesses" augment their existing business models and processes with new, data-driven processes to enhance their production, distribution or marketing, while for "data-enabled businesses", such as online platforms, data are a key enabler of their core business model. Data also help businesses to co-ordinate better within and across global value chains, facilitate international transactions and can enable new or improved products and services. The value of data to businesses will depend on how and where in the business value chain they are put to use. Since data flows are likely to differ vastly across firms and sectors, there is a need to decompose and analyse data business models and value chains in detail, considering factors such as the types of data involved, their origin, the way they are used and institutional context (e.g. within an MNE or not). For example, Li et al. (2018) have analysed the nature and role of data in various online platform businesses.

There is not yet a consensus on the best way to measure and value different types of data and data inputs in the production process. The challenges of doing so are further exacerbated by the international nature of many business models, which entail related cross-border data flows. Without proper measurement and valuation, it also becomes difficult to assess the role data plays in terms of firm performance or product market structures. These measurement problems arise at the company, industry and country levels. They hamper the accuracy of national statistics and, in consequence, the development of effective and well-targeted policies aimed at fostering growth in the digital era.

The nature and role of data in online platforms



Source: Li et al. (2018).¹

What are the challenges ?

There is no off-the-shelf method for valuing data, despite the fact that they have a significant and often critical value to businesses. While there are standard units for data (e.g. Megabyte, Gigabyte, Terabyte, Zettabyte, etc.), it is clear that these cannot form a meaningful basis for data valuation (HM Treasury, 2018; OECD, 2019). Even if stocks and flows of data were to be reliably measured, the value of data depends on the information they carry, which further depends on the context in which the data are generated and used. The same package of bits and bytes can thus have different economic implications in different contexts.

This implies a need for detailed metadata to contextualise any raw measures of data volume. While some classifications of data based on type, sources, uses and so on do exist (e.g. Abrams, 2014), there is also no established typology of data for statistical purposes that provides a common way of understanding and contextualising data prior to addressing measurement challenges. A key challenge, both theoretically and practically, is the non-rivalrous nature of data (Mandel, 2017; OECD, 2013). This means that data can be used multiple times (e.g. in different contexts) without inherently diminishing their value. In principle, data can be exploited and re-exploited infinitely at low marginal cost; it is data infrastructure and analytics that are the primary costs related to data re-use.

The increasing digitalisation of the global economy is not only driving data flows within countries but increasingly across borders (European Commission, 2017). Digitalisation enables the physical detachment of data collection, aggregation, analysis, storage and use or monetisation; each of these can take place in multiple countries, making it difficult to compile complete and robust measures of data and data flows. For example, data points are collected from the users of online social media platforms free of charge and, hence, they do not generate any financial transactions in the country where the user is based. However, once those data points are transferred and aggregated with millions of other data from across the globe they become the basis for data analytics and thus for value creation. Eventually, they are monetised by the provision of data-based services (e.g. targeted advertising) or by database licensing. An important, related challenge is transfers of data between affiliates within multinational enterprises (van der Marel, 2015), though this is an extension of measurement issues relating to MNEs' transactions generally.

This international dispersion amplifies the challenges of measuring stocks and flows of data, and indeed challenges the concept of "national stocks" of data assets, which would result from treatment of computerised databases as assets in the System of National Accounts. Another related challenge is establishing whether data assets should be considered as "produced assets" in the same way as machinery, equipment, buildings and research and development, or as "non-produced assets" similar to land, leases and licences, and marketing assets. This has non-trivial implications for economic statistics such as GDP (as outlined in Ahmad and van de Ven, 2018).

¹ Li, W.C.Y., M. Nirei and K. Yamana (2019), "[Value of Data: There's No Such Thing As A Free Lunch in the Digital Economy](#)", U.S. Bureau of Economic Analysis Working Papers, Washington, DC.

Options for international action

A first step is likely to consist of building upon initial work to establish internationally accepted classifications and taxonomies relating to data and data flows for statistical purposes, as a foundation for understanding and describing these entities. The OECD is currently working on such a taxonomy, which aims to group data into categories defined by its characteristics, such as ownership, exclusivity, privacy, tradability, source, completeness and trustworthiness, regardless of whether the data were actively collected or passively observed. Such a taxonomy would be a useful tool in helping to contextualise data volumes to gain a sense of the associated value.

Beyond this, potential measurement and/or valuation approaches for data and data flows include:

- Valuation based on market prices: this involves observing market transactions for different types of data (according to data typology), for example, transactions through data brokers/marketplaces.
- Estimates based on business models and data value chains: analysis focusing on particular businesses and their business models, and dissecting specific global data value chains, could help to identify when and where value is being created and how data stocks and flows enter this picture.
- Formal appraisals of data value arising from business mergers and acquisitions may give insight into the relative values of some types of data.
- Valuation through costs, for example, costs of collection, cleaning, aggregation, processing, storage, maintenance, enrichment, analysis, etc. (somewhat similar to own account software)

Superimposing Input-Output tables with data-flow tables to assess whether flows of value added are accompanied by flows of data.

Allowance for recording transactions related to data has been made in the Digital Supply and Use Tables (see page 2.11). The OECD is working with the statistical and academic community to develop measures to meet these and other user needs.

5-LA RÉGULATION DE L'ACCÈS AUX DONNÉES

5.1. *Competition Policy for the Digital Era (J. Crémer, Y.-A. de Montjoye, H. Schweitzer, janvier 2019)*

Introduction (pp. 13-14)

(...) the economic literature of the beginning of the 21st century assumed that competition between online firms would arise as consumers hopped from site to site, easily comparing their offers. The reality however quickly turned out to be very different. Very early in the history of the Internet, a limited number of "gateways" emerged. With the benefit of hindsight, this might not be too surprising. Users have limited time and need curators to help them navigate the long tail of websites to find what they are looking for. These curators then developed a tendency to keep users on their platform, and by the end of the 1990s, it was common place to speak about AOL's "walled garden". AOL's market power however rested in great part on its role as an Internet service provider and both competition in that domain and, according to some observers, strategic mistakes after its merger with Time Warner eroded its power.

Fast forwarding to today, a few ecosystems and large platforms have become the new gateways through which people use the Internet. Google is the primary means by which people in the Western world find information and contents on the Internet. Facebook/WhatsApp, with 2.6 billion users, is the primary means by which people connect and communicate with one another, while Amazon is the primary means for people to purchase goods on the Internet. Moreover, some of those platforms are embedded into ecosystems of services and, increasingly, devices that complement and integrate with one another. Finally, the influence of these gateways is not only economic but extends to social and political issues. For instance, the algorithms used by social media and video hosting services influence the types of political news that their users see while the algorithm of search engines determines the answers people receive to their questions.

Summary. Chapter 4. Platforms

(p. 5). In markets where network externalities and returns to scale are strong, and especially in the absence of multi-homing, protocol and data interoperability, or differentiation, there might be room in the market for only a limited number of platforms. The consequences for competition policy are twofold. First, to provide incentives to supply goods and services on reasonable conditions and to innovate, it is essential to protect competition "for" the market. In this chapter, we therefore discuss the type of strategies that dominant platforms might use to limit the threat of market entry, or expand their market power into neighbouring markets, and how competition authorities should respond to them. Second, it is equally important to protect competition on a dominant platform (which in many cases might be the same as protecting competition "in" the market). In this respect, we argue that platforms play a form of regulatory role as they determine the rules according to which their users,

including consumers, business users and providers of complementary services, interact, and, when they are dominant, have a responsibility to ensure that competition on their platforms is fair, unbiased, and pro-users.

Promoting competition for the market (...)

(p. 6) b) Multihoming, switching, and complementary services. In order to encourage exploration by consumers and to allow entrant platforms to attract them through the offer of targeted services, it is key to ensure that multihoming and switching are possible and dominant platforms do not impede it. There are many ways to restrict multihoming or make it less attractive – once again, case by case analysis is primordial. However, we believe that any measure by which a dominant firm restricts multi-homing should be suspect and such firm should bear the burden of providing a solid efficiency defence. At the same time, data regulation can also play an important role to foster multihoming, the offering of complementary services, and therefore competition. This concerns, specifically, two aspects (both discussed more in detail in the relevant data chapter): (i) data portability, i.e. the ability of users to transfer elsewhere the data that a platform has collected about them; and (ii) interoperability (in its various specifications, namely protocol interoperability, data interoperability, full protocol interoperability). (...)

Summary. Chapter 5. Data (pp. 7-10)

Data is often an important input for online service, production processes, logistics, smart products, and AI. The competitiveness of firms thus increasingly depend on timely access to relevant data. On the one hand, based on the above, the broadest dissemination and use of data by the greatest number of firms would seem to be desirable. On the other hand, however, the efficiencies of broad data dissemination must be balanced against a number of other policy concerns, such as the need to ensure sufficient investment incentives for firms to collect and process data, the need to protect privacy (where personal data is concerned) and business secrets, and the possible collusive aspects of data sharing.

Against this background, we discuss the consequences of the economics of data for competition policy.

A necessary caveat is that any discussion on (access to) data must take into account the heterogeneity of data and its uses along many dimensions:

- a) Data can be categorised as volunteered, observed, and inferred data. The type of data might influence the capacity of competitors to gather or obtain the same information independently.
- b) Data can be collected and used in different forms: individual-level data, e.g. data from a specific user or a machine, bundled individual-level data used anonymously, e.g. movie preferences used for collaborative filtering, aggregated-level data, e.g. P&L information, and contextual data, e.g. maps information. Moreover, it can be generated at different frequencies, and data access can either concern historical or real-time data.
- c) Data can be personal or non-personal. The General Data Protection Regulation (GDPR) sets up a special framework for personal data, which grants important rights of control to individuals. Therefore, access to, respectively, personal and non-personal data follows different paths and needs to be discussed separately.
- d) Data can finally be requested and used for many different reasons (e.g. to provide complementary services to a product or service provided by a dominant firm, or for the purpose of training algorithms including for uses that are completely unrelated to the fields of activity of the data controller).

The significance of data and data access for competition will thus always depend on an analysis of the specificities of a given market, the type of data, and data usage in a given case. In this chapter, we try to analyse different scenarios. For the purposes of this summary, it is not possible to go through all of them, but we think it is important to highlight the following aspects.

a) Access to personal data. The GDPR can facilitate the switching between data driven services, through data portability. However, this will also depend on how the right to data portability is interpreted and implemented. We believe that under the risk based approach embodied in the GDPR, a more stringent data portability regime can be imposed on a dominant firm in order to overcome particularly pronounced lock-in effects. Moreover, data portability in the GDPR has not been designed as a right to continuous data access or to request data interoperability between two or more services employed by the data subject, but simply as a right to receive a copy of some accumulated past data. It may thus facilitate a data subject's switching between services, but it has not been drafted to facilitate multi-homing or the offering of complementary services, which frequently relies on continuous and potentially real-time data access. More demanding regimes of data access, including data interoperability, can be imposed (i) by way of sector-specific regulation (as in the context of the Payment Services Directive 2015/2366/EU) – in particular where data access is meant to open up secondary markets for complementary services; or (ii) under Article 102 TFEU – but then confined of course to dominant firms (see below).

b) Data sharing. Data sharing and data pooling arrangements will frequently be procompetitive: they enhance data access, may resolve data bottlenecks and contribute to a fuller realisation of the innovative potential inherent in data. The pooling of data of the same type or of complementary data resources may enable firms to

develop new or better products or services or to train algorithms on a broader, more meaningful basis. However, such arrangements can become anti-competitive in some situations. For example: (i) competitors who are denied access (or granted access only on less favourable terms) might be foreclosed from the market; (ii) the data sharing arrangement may amount to an anti-competitive information exchange where it includes competitively sensitive information; (iii) the sharing or pooling of data can discourage competitors from differentiating and improving their own data collection and analytics pipelines; (iv) finally, there may be cases where the granting of access to data on non-FRAND terms may result in an exploitative abuse. The competition law assessment will necessarily depend, inter alia, on the type of data shared, the precise form of a data sharing arrangement or data pool as well as on the market position of the relevant parties. So far, the issue is a relatively new and under-researched topic in competition law. A scoping exercise of the different types of data pooling and subsequent analysis of their pro- and anti-competitive aspects is therefore necessary to provide more guidance. This might be done through, for example, guidance letters, "no infringement" decisions under Article 10 of Regulation no. 1/2003, or the next review of the Guidelines on horizontal cooperation. Later on, a block exemption regulation on data sharing and data pooling may be appropriate.

6-BIBLIOGRAPHIE

6.1. Rapports publics et recommandations sur la régulation des plateformes numériques, des algorithmes et des échanges de données

Assemblée nationale, [Rapport d'information sur les plateformes numériques](#), déposé par la commission des affaires économiques et présenté par Mme Valéria Faure-Montian et M. Daniel Fasquelle, juin 2020.

Australian Competition and Consumer Commission, [Digital Platforms Inquiry, Preliminary report](#), juillet 2019.

The Cairncross Review, [A Sustainable Future for Journalism](#), février 2019.

Conseil d'État, [Le numérique et les droits fondamentaux](#), Étude annuelle 2014.

Conseil d'État, [Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »](#), Étude annuelle 2017.

Conseil de l'Europe, Comité d'experts sur les intermédiaires d'internet (MSI-NET), [Algorithmes et droits humains. Etude sur les dimensions des droits humains dans les techniques de traitement automatisé des données et éventuelles implications réglementaires](#), 2017.

Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye, Heike Schweitzer, [Competition Policy for the Digital Era](#), janvier 2019.

CGIET, IGF, Laurent Cytermann, Tristan Aureau (rapporteurs), [Rapport relatif aux données d'intérêt général](#), 2015.

Jason Furman, [Unlocking Digital Competition, Report of the Digital Competition Expert Panel](#), mars 2019.

Benoît Loutrel, Pierre Dubreuil, Sacha Desmaris (rapporteurs), [Mission « Régulation des réseaux sociaux - expérimentation Facebook »](#), *Rapport intermédiaire, Créer un cadre français de responsabilisation des plateformes et des réseaux sociaux : agir en France avec une ambition européenne*, mars 2019.

OCDE, [Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age](#), septembre 2017.

OCDE, [An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation](#), mai 2019.

OCDE, [Regulatory Effectiveness in the Era of Digitalisation](#), juin 2019.

<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Regulatory-effectiveness-in-the-era-of-digitalisation.pdf>.

Stigler Committee on Digital Platforms, [Final Report](#), septembre 2019.

6.2. Travaux des autorités de régulation

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Garante per la protezione dei dati personali, [Big Data Sector Inquiry](#), février 2020.

Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt, [Droit de la concurrence et données](#), mai 2016.

Autorité de la concurrence, [Avis 18-A-03 du 06 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet](#)

Autorité de la concurrence, [Contribution au débat sur la politique de concurrence et les enjeux numériques](#), 19 février février 2020.

Autorité de la concurrence, AMF, Arafér, Arcep, CNIL, CRE, CSA, [Nouvelles modalités de régulation - La régulation par la donnée](#), 8 juillet 2019.

Commission de régulation de l'énergie, [Rapport du comité d'études relatif aux données dont disposent les gestionnaires de réseaux et d'infrastructures d'énergie](#), juin 2017.

Défenseur des droits, [Algorithmes : prévenir l'automatisation des discriminations](#), 2020.

Ofcom, [Online Nation](#), 2020.

6.3. Consultations

États généraux des nouvelles régulations numériques. [Synthèse de la consultation sur l'adaptation des règles de la concurrence et de la régulation économique](#), mai 2019.

Consultation de la Commission européenne sur la stratégie européenne en matière de données.

[Réponse de l'AMF](#)

Consultation de la commission européenne sur le paquet Digital Services Act.

[Réponse de l'ARCEP](#)

[Réponse de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques](#) (BEREC).

[Réponse du Groupe des régulateurs européens des services de médias audiovisuels](#) (ERGA).

6.4. Études sur la régulation des plateformes numériques et sur l'explicabilité des algorithmes

David Bounie, Winston Maxwell, « L'explicabilité des algorithmes est-elle un droit fondamental ? », *le Monde*, 19 septembre 2019.

Stéphane Cléménçon et Winston Maxwell, [Pourquoi les algorithmes de reconnaissance faciale ne peuvent pas être parfaitement équitables](#), octobre 2020.

Sophie Harnay, Frédéric Marty, Joëlle Toledano, « [Concurrence et risque algorithmique : quelle régulation des algorithmes ?](#) », GovReg Notes, 2020.

Winston Maxwell, « [Comment améliorer l'explicabilité et la lisibilité des algorithmes](#) », Les cahiers Louis Bachelier, avril 2020.

Renaissance numérique, [Réguler les plateformes numériques : pourquoi ? comment ?](#) mai 2020.

Schauer, F. (1995). Giving reasons. 47 *Stanford Law Review* No. 4, pages 633–659.

Joëlle Toledano, « [Réguler le « numérique » ? Les plateformes numériques ? Ou plutôt adapter les régulations au XXIe siècle ?](#) », Chaire Gouvernance et régulation, *GovReg working papers*, 2017/03.

Xavier Vamparys, « [Éthique de l'intelligence artificielle : expliquer « l'explicabilité »](#) », *Revue Banque* n° 842, mars 2020.

6.5. Ouvrages généraux

Bruno Patino, *La civilisation du poisson rouge. Petit traité sur le marché de l'attention*, 2019.

Joëlle Toledano, *Gafa, Reprenons le pouvoir*, 2020.

Tim Wu, *The Attention Merchants*, 2016.

Tim Wu, *The Curse of Bigness, Antitrust in the New Gilded Age*, 2018.

6.6. Synthèses des conférences

Chaire Gouvernance et Régulation, [Transformation numérique, transition écologique : quels enjeux de gouvernance](#), Paris, 8 juillet 2020.

Le marché unique numérique : quelles réalités matérielles et conceptuelles ? Compte-rendu du colloque du 14 septembre 2018, Université Toulouse Capitole, Recueil Dalloz 2019, p. 956.

OCDE, [Global Conference on Governance Innovation: Towards Agile Regulatory Frameworks in the Fourth Industrial Revolution](#), 13-14 janvier 2020.

6.7. Articles juridiques

Valérie-Laure Benabou, Laurent Cytermann, Célia Zolynski, « Bilan de l'Agenda numérique européen : quand la poussière retombe », *Revue de l'Union européenne* 2020, p. 15.

Ivan Boev, « Le nouveau règlement : un 5e principe de libre circulation ? », *Dalloz IP/IT* 2020, *Dossier : La libre circulation des données non personnelles : la consécration d'un principe*, p. 223.

Stéphanie Carre, « Libre circulation des données, propriété et droit à l'information : à propos du règlement (UE) 2018/1807 du 14 novembre 2018 », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 228.

Cécile Castets-Renard, Commerce électronique – (ch 3) Construction du “marché unique numérique”, Répertoire de droit européen, juil 2016.

K. Crawford et J. Schulz, “Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms”, New York University School of Law, *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper n° 13-64, octobre 2013.

Cécile Crichton, Union européenne et intelligence artificielle : état des propositions, Dalloz actualités, 5 février 2020.

Cécile Crichton, “Cookies et autres traceurs : lignes directrices et recommandations de la CNIL”, Dalloz actualité, 7 octobre 2020.

Jean-Baptiste Duclerc, Le droit public à l'ère des algorithmes, *Revue du droit public*, 2017/5.

Karine Favro, « Les données non personnelles » : un nouvel objet juridique, *Dalloz IP/IT* 2020, p. 234.

David Forest, « La régulation des algorithmes, entre éthique et droit », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, mai 2017.

Marianne Long et Léa Paravano et Jean-Luc Sauron, “La protection des données à caractère personnel”, décembre 2019 à mai 2020, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 26, 29 Juin 2020, 2181.

Marie Malaurie-Vignal, “Concurrence et numérique : un foisonnement d'idées pour dominer les géants”, *Communication Commerce électronique* n° 10, Octobre 2020, étude 17.

Winston Maxwell, Celia Zolynski, Protection des données personnelles, juillet 2019-mai 2020, *Recueil Dalloz D.2020.1262*.

Tim Wu, « [Is the First Amendment Obsolete ?](#) », Knight First Amendment Institute, 2017.

Célia Zolynski, “La place du règlement (UE) 2018/1807 dans la construction du droit des données de l'Union européenne”, *Dalloz IP/IT* 2020. 429.

6.8. Articles sur l'économie des données

Acquisti, Alessandro and Taylor, Curtis R. and Wagman, Liad, [The Economics of Privacy](#) (March 8, 2016). *Journal of Economic Literature*, Vol. 52, No. 2, 2016, Sloan Foundation Economics Research Paper No. 2580411.

Adner, Ron, Phanish Puranam, and Feng Zhu. [“What Is Different About Digital Strategy? From Quantitative to Qualitative Change.”](#) *Strategy Science* 4, no. 4 (2019): 253–61.

Bajari, Patrick, Victor Chernozhukov, Ali Hortaçsu, and Junichi Suzuki. [“The Impact of Big Data on Firm Performance: An Empirical Investigation.”](#) *AEA Papers and Proceedings* 109 (2019): 33–37.

Bakos, Yannis and Hanna Halaburda. [“Platform Competition with Multi-Homing on Both Sides: Subsidize or Not?”](#) CESifo Working Paper No. 8126, 2020.

Belleflamme, Paul, and Martin Peitz. [“Platform Competition: Who Benefits from Multihoming?”](#) *International Journal of Industrial Organization* 64 (2019): 1–26.

Calvano, Emilio, Giacomo Calzolari, Vincenzo Denicolo, and Sergio Pastorello. [“Artificial Intelligence, Algorithmic Pricing and Collusion.”](#) *SSRN Electronic Journal*, 2018.

Ciuriak, Dan and Ptashkina, Maria, [“Towards a Robust Architecture for the Regulation of Data and Digital Trade”](#) (March 26, 2020). CIGI Paper No. 240. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 15 April 2020

Constantinides, Panos, Ola Henfridsson, and Geoffrey G. Parker. [“Introduction—Platforms and Infrastructures in the Digital Age.”](#) *Information Systems Research* 29, no. 2 (2018): 381–400.

Economides, Nicholas and Ioannis Lianos. “Restrictions on Privacy and Exploitation in the Digital Economy: A Competition Law Perspective.” NET Institute. Working Paper #19-15, 2019.

Ezrachi, Ariel, and Maurice E. Stucke. [“Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy.”](#) Harvard University Press, 2016.

Hagiu, Andrei, and Julian Wright. [“Multi-Sided Platforms.”](#) *International Journal of Industrial Organization* 43 (2015): 162–74.

Hoffmann, Jörg, [Sector-Specific \(Data-\) Access Regimes of Competitors](#) (May 18, 2020). Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 20-08.

- Henri Isaac, « La donnée numérique, bien public ou instrument de profit », *Pouvoirs* n°164 – « La Datacratie », janvier 2018, p.75-86.
- Henri Isaac, « [La donnée, une marchandise comme les autres ?](#) » *Enjeux numériques* n° 2, *Annales des mines*, 2018.
- Johnson, Garrett and Shriver, Scott and Goldberg, Samuel, [Privacy & Market Concentration: Intended & Unintended Consequences of the GDPR](#) (July 8, 2020).
- Frédéric Marty, « [Accès aux données, coopération intra-plateforme et concurrence inter-plateformes numériques](#) », *Revue d'économie industrielle*.
- Montjoye, Y.-A. De, L. Radaelli, V. K. Singh, and A. S. Pentland. "[Unique in the Shopping Mall: On the Reidentifiability of Credit Card Metadata.](#)" *Science* 347, no. 6221 (2015): 536–39.
- Pałka, Przemysław, [The World of Fifty \(Interoperable\) Facebooks](#) (February 17, 2020). *Seton Hall Law Review*, Vol. 51, No. 4, 2021.
- Parker, Geoffrey and Petropoulos, Georgios and Van Alstyne, Marshall W., [Digital Platforms and Antitrust](#) (May 22, 2020). À paraître dans *Oxford Handbook of Transnational Economic Governance*, edited by Eric Brousseau, Jean-Michel Glachant & Jérôme Sgard.
- Parker, Geoffrey, and Marshall Van Alstyne. "[Innovation, Openness, and Platform Control.](#)" *Management Science* 64, no. 7 (2018): 3015–32.
- Parker, Geoffrey, Marshall Van Alstyne, and Sangeet Paul Choudary. *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*. New York: W.W. Norton & Company, 2016.
- Prüfer, Jens and Christoph Schottmüller (2020), "[Competing with Big Data.](#)" *Journal of Industrial Economics*, forthcoming.
- Rysman, Marc. "[The Economics of Two-Sided Markets.](#)" *Journal of Economic Perspectives* 23, no. 3 (2009): 125–43.
- Schaefer, Maximilian, Geza Sapi, and Szabolcs Lorincz. "[The Effect of Big Data on Recommendation Quality: The Example of Internet Search.](#)" *SSRN Electronic Journal*, 2018.
- Stucke, Maurice E., and Allen P. Grunes. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016.