

# RGPD, un an après : réelle protection des utilisateurs ou des GAFAM ?

Marie Caillac - Suzanna Lorenz

Le 25 mai 2018, le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) entre en vigueur en Union Européenne. Voté le 25 mai 2016 après 4 ans de négociations législatives sujettes à un intense lobbying, il constitue maintenant le texte de référence en matière de protection des données à caractère personnel, en venant remplacer la directive sur la protection des données personnelles adoptée en 1995. Grâce à son applicabilité extraterritoriale, relative à la personne concernée, ce règlement cherche à protéger de manière globale les citoyens européens et touche directement les GAFAM, géants du numérique américains et globaux.

Ainsi, dès son entrée en vigueur, de nombreuses associations d'internautes ont lancé des poursuites envers les GAFAM. L'association française de défense des internautes La Quadrature du Net a déposé cinq plaintes collectives contre Google, Apple, Facebook, Amazon et LinkedIn (Microsoft), les accusant d'exploiter de manière illégale les données personnelles de leurs usagers. Ces plaintes sont venues rejoindre celles déposées dans plusieurs pays par le juriste Max Schrems, grand militant pour le respect de la vie privée, avec son ONG NOYB (None of your business). Depuis mai 2018, nombre de mises en demeure ont été envoyées à la CNIL et à d'autres autorités de contrôle européennes, et les poursuites envers les GAFAM se sont accumulées. En janvier 2019, la formation restreinte de la CNIL a prononcé une première sanction : 50 millions d'euros à l'encontre de Google pour manque de transparence, information insatisfaisante et absence de consentement valable pour la personnalisation de la publicité. Le RGPD semble donc mettre un coup dur au GAFAM.

La réalité est bien plus nuancée, car ces géants du numérique sont les mieux préparés pour faire face aux nouvelles exigences réglementaires et bénéficient d'un capital de données personnelles et d'un empire numérique gigantesque, tandis que les entreprises européennes, déjà dépendantes des services des GAFAM, disposent de moins de marges de manoeuvre face à un règlement complexe et exigeant.

*À qui bénéficie donc réellement le RGPD ? Face aux nouveaux impératifs de protection juridique des données des utilisateurs, quel rôle les entreprises européennes peuvent-elles jouer dans la construction d'un espace digital européen compétitif ?*

⇒ Les GAFAM ont un arsenal technique déjà rôdé, des modèles économiques autosuffisants et monopolistiques, et un accès privilégié aux données des consommateurs européens, qui leur permet de largement optimiser les effets du RGPD à leur avantage.

Sur le plan structurel et technique, **la principale force de ces géants est d'avoir développé, chacun sur un créneau différent, une batterie de services proches des gens devenus indispensables et dans un univers loggé.** Le log crée ainsi directement un biais en faveur des GAFAM : l'utilisateur se voit "forcé" de donner certaines de ses données personnelles, y compris ses données de navigation directement enregistrées dans le compte associé (l'historique par exemple) et reliées à l'identité même de la personne. Ces structures autosuffisantes bénéficient de plus d'une force de frappe financière, technologique et d'un capital de données impressionnant.

**Mais la plus grande différence qu'instaure malgré lui le RGPD entre entreprises européennes et acteurs mondiaux se trouve sur le marché publicitaire.** Les GAFAM et plus spécifiquement Google et Facebook, sont présents sur la quasi-totalité de la chaîne publicitaire et proposent un inventaire, une batterie de données utilisateurs et des outils techniques tels que beaucoup d'acteurs européens du digital sont dépendants de leurs solutions.

**Google et Facebook dictent ainsi une bonne part des pratiques et des protocoles à suivre sur ce marché. Ainsi, le RGPD arrive dans un contexte où les cartes ne sont pas réparties équitablement. Cela a un impact sur le partage des responsabilités et l'interprétation du règlement, son implémentation par les entreprises.** Cette domination technologique de Google sur le marché publicitaire programmatique a posé problème en mai dernier quand Google a décidé lors de l'entrée en vigueur du RGPD en mai 2018 de couper complètement les tuyaux sur la partie programmatique au niveau de l'achat des annonceurs d'espaces publicitaires auprès d'éditeurs. Toutes les demandes d'impression publicitaire envoyées depuis les annonceurs vers des sites dont Google n'approuvait pas le recueil du consentement qui était selon lui non conforme au RGPD ont été bloquées.

En plus de cette dépendance accrue exemplifiée par cet événement en mai dernier, les entreprises européennes ont dû, bien sûr, relever le défi de la conformité, perçue comme une véritable contrainte.

⇒ Nous pensons cependant que le RGPD est l'occasion pour de nombreuses entreprises de revaloriser leur donnée et de réinventer une nouvelle perception du management de la donnée, de nouveaux choix techniques et stratégiques pour s'émanciper des services des GAFAM.

Pour faire face et conquérir leur indépendance technique et data, la seule solution viable doit être un choix fort : **poser les brèches d'un nouveau géant européen de la data consommateur**, mutualiser les segments données entre entreprises de médias et de télécommunication européennes dans le respect le plus strict du RGPD. **Pour créer une facilité de l'utilisation des services et contourner la fatigue du consentement induite par**

**l'entrée en vigueur du RGPD, l'idée serait également de s'inspirer des nouveaux systèmes d'authentification SSO (Single-Sign-On),** qui permet de proposer une seule et même authentification pour un utilisateur sur des sites et univers différents, à travers son numéro de téléphone ou son empreinte, par exemple. L'authentification se ferait cross-plateformes, comme le fait déjà l'administration publique pour ses différents sites via l'initiative France Connect, par exemple. Cela permettrait de suivre l'utilisateur sur les différents produits de l'ensemble des géants européens participant au partenariat et de créer un univers loggé moins "cookie-dépendant". À terme, l'idée serait également d'inclure les différentes marketplace média comme Alliance Gravity, MediaSquare ou encore l'allemand Emetriq dans un tel partenariat. **Seulement lorsque les acteurs des médias européens auront mutualisé leurs données pourront-ils plus fortement se démarquer des GAFAM dans leurs choix techniques.**

⇒ Le principal enjeu semble donc de rétablir une équité entre GAFAM et entreprises européennes dans l'application de la loi ainsi que dans les moyens financiers et technologiques à leur disposition. Cependant, **l'applicabilité du règlement d'un point de vue territorial est clé car les possibilités d'optimisation par les GAFAM de par leur caractère non-européen et international sont nombreuses.** C'est sur ces enjeux juridiques que se base la deuxième partie de notre réflexion.

Le RGPD s'ancre dans un des piliers de la stratégie européenne, le "marché numérique unique" avec l'idée "de susciter la confiance qui permettra à l'économie numérique de se développer dans l'ensemble du marché intérieur", rendant par-là l'espace européen compétitif par rapport au reste du monde. **En établissant le critère d'applicabilité de la loi relativement à la personne concernée (citoyen ou résidents européen), le RGPD assure une protection efficace des internautes européens, mais peut également espérer insuffler une harmonisation des valeurs et du droit à l'échelle mondiale à l'égard de la protection des données personnelles.** En effet, les projets de lois relatifs à la protection des données personnelles se multiplient dans le monde, notamment en Californie et en Chine, mais portent en eux des nuances importantes qui pourraient limiter leur compatibilité.

**Au sein même de l'Union Européenne cependant, la perception du règlement est soumise à des interprétations très subjectives, notamment le cas épineux de l'intérêt légitime vs. le consentement, la manière dont celui-ci doit être recueilli ou encore la validité ou non du "cookie wall".** Les jurisprudences de chaque autorité de contrôle européenne évoluent de manières différentes, ayant deux conséquences principales:

- **un sentiment d'insécurité juridique très fort chez les entreprises européennes,** qui peinent à comprendre le règlement et engager les bons processus de conformité.
- **une force de frappe amoindrie pour le règlement face aux entreprises paneuropéennes et notamment aux GAFAM** qui peuvent jouer sur ces failles et se livrer à une forme de shopping juridique.

**L'efficacité du règlement nous semble donc largement corrélée à la constitution d'un marché numérique européen digne de ce nom,** avec de fortes synergies technologiques mais également une réelle harmonisation juridique. C'est à cette condition que le RGPD pourra être un réel outil de souveraineté numérique européenne.

⇒ Les entreprises européennes auraient tort de lutter contre la vision portée par l'esprit du RGPD, car celle-ci semble refléter les préoccupations et les attentes des consommateurs à de nombreux égards. **Il convient donc d'imaginer de nouveaux formats d'information, de recueil de consentement et de publicité afin de rebâtir la confiance auprès des internautes, mais également de construire de nouveaux paradigmes technologiques (le fameux "privacy by design") qui poseront les bases de la souveraineté numérique de l'Europe de demain.**

Si les capacités analytiques, la performance des plateformes sont des outils nécessaires, c'est bien la confiance des internautes qui fera la différence à l'avenir. Elle sera un avantage compétitif dans un monde guidé par la donnée. Les entreprises doivent aller plus loin que la simple conformité réglementaire. **Selon nous, ce qui est aujourd'hui perçu comme une contrainte deviendra à l'avenir un véritable avantage compétitif au fur et à mesure que les consciences citoyennes autour de la monétisation de la donnée évolueront.**

**Les internautes ont besoin d'être rassurés sur la sécurité et la protection de leurs données personnelles, mais peu sont familiers avec les codes et les mesures que le RGPD met en place pour les protéger.** En effet, selon le rapport de la CNIL, si 65% des Français ont déjà entendu parler du RGPD, seulement 54% estiment comprendre ce qui a changé en terme de protection des personnes. Sans se plonger dans le texte ou dans les conditions d'utilisation de vente des entreprises, difficile de comprendre en quoi les nouvelles recommandations mises en place par le règlement protègent leurs données personnelles.

**Il est de la responsabilité des entreprises de mettre en place des programmes de conformité intelligente.** La question qui se pose alors pour les entreprises européennes est de savoir comment surmonter la guerre du clic et la fatigue du consentement, donc restreindre l'aspect contraignant en termes de d'expérience utilisateur, et d'anticiper la montée en conscience du consommateur quant à l'utilisation de ses données personnelles. Il s'agit également de promouvoir des outils qui responsabilisent plus le citoyen et lui redonnent le pouvoir sur ses données personnelles.

⇒ **Un deuxième moyen de redonner la confiance à l'utilisateur, selon nous crucial, et sur lequel la bataille pour la souveraineté européenne face aux GAFAM se joue, c'est le stockage de la donnée et le paradigme du Cloud.**

Depuis quelque temps, le stockage de la donnée en local, directement sur l'appareil, sans passer par un serveur tiers, est devenu une tendance émergente. Le paradigme existant, à rebours de cette nouvelle tendance, est celui du Cloud. **Le Cloud est une technologie de stockage qui répond aux exigences du big data mais qui est majoritaire notamment car elle a été poussée par les GAFAM et car elle consiste pour eux en la meilleur manière de "posséder" la donnée et d'en enlever le contrôle à l'utilisateur.** Il suffit de jeter un œil aux différentes technologies d'assistants personnels développées par ces derniers. Alors qu'un stockage en local est possible, elles exigent toutes une activité web et sont reliées au Cloud pour ce qui est d'Alexa, de Google Home, de Siri.

**Aujourd'hui, de plus en plus de technologies utilisent le stockage en local, et les entreprises en question sont des géants européens en puissance.** Il s'agit du bien connu Qwant, ou encore des assistants personnels de l'entreprise française Snips, ou bien de la messagerie privée TwinMe, qui fonctionne en "peer-to-peer" : les données ne passent par aucun serveur externe, sont seulement stockées sur les terminaux des personnes concernées.

**Parler de technologie qui utilise le "Peer-to-peer", c'est parler interopérabilité.** Si la portabilité des données est une des avancées majeures du RGPD (elle permet à l'utilisateur de télécharger ses données personnelles), elle permet surtout aux GAFAM de renforcer leur monopole sur la donnée, à travers le *Data Transfert Project* par exemple (possibilité pour l'utilisateur de transférer ses données entre les différents univers des GAFAM, de Gmail à Hotmail par exemple), et de proclamer chasse gardée sur l'écosystème. Qui va exporter ses données Facebook, pour les transmettre où, s'il n'existe pas de réseau social équivalent aussi puissant où il puisse trouver tous ses amis ?

**La création d'un devoir d'interopérabilité des données permettrait de rendre l'internet beaucoup plus libre et de lutter contre le monopole des GAFAM sur la donnée.** L'interopérabilité sur le web, cela revient à ouvrir les API (Application Programming Interface, interfaces de programmation qui permettent à différentes applications de se connecter entre elles). Concrètement, cela veut dire que l'internaute peut commenter une vidéo Facebook depuis un compte YouTube, ou commenter des vidéos Peertube via un compte mastodont, etc.

Pour compléter le juridique du point de vue de la compétitivité numérique européenne, il s'agirait donc de promouvoir le développement de ces technologies alternatives mais aussi de développer des outils européens neutres dans le recueil du consentement. **À quand un système d'exploitation européen "neutre" conçu "by design" en conformité, un navigateur et un moteur de recherche sur ce même modèle ?**

En soi, les géants européens sont déjà là en puissance : Mozilla et Brave pour le navigateur, Qwant ou Ecosia pour le moteur de recherche.

**Plutôt que de pousser à la création d'outils techniques, il s'agirait pour l'Union Européenne de participer plus activement à l'existant,** au financement et au développement de ces moteurs de recherche/navigateurs "alternatifs" et de pousser à l'adoption du logiciel libre. Avoir une véritable politique industrielle quand il en vient au numérique. Le lobbying de la part des entreprises du numérique européennes ne se conçoit ici pas alors comme opposition au RGPD ou à ePrivacy mais comme une action plus large poussant l'Union Européenne à endosser un véritable rôle de soutien aux entreprises dans la souveraineté numérique.

**D'une puissance normative, l'Union Européenne pourrait ainsi évoluer vers une puissance stratégique, mais cette bataille ne peut se faire sans le soutien de grandes entreprises européennes prêtes à bousculer leurs modèles économiques pour partager et promouvoir la vision de l'Union Européenne.**