



Avis n°2015-3 relatif au projet de loi pour une République numérique

Conseil national du numérique

30 novembre 2015

Avis n°2015-3 du Conseil national du numérique relatif au projet de loi pour une République numérique

Le Conseil national du numérique (CNNum) a été saisi le 6 octobre 2015 du projet de loi pour une “République numérique”. Vu ses précédents travaux, en particulier le rapport *Ambition numérique : pour une politique française et européenne de la transition numérique*, le CNNum émet sur le projet de loi les remarques suivantes.

NB : La numérotation des articles est à jour du projet de loi présenté en Conseil des ministres le 9 décembre 2015.

Considérant que

Le numérique devient omniprésent dans la vie quotidienne des citoyens, dans les activités économiques comme dans le fonctionnement de l’Etat. Pour les acteurs économiques, il constitue une opportunité unique de développement, d’innovation et de croissance. Pour les individus, le numérique peut être mis au service d’une prise de pouvoir citoyenne. Une créativité sans pareille s’est construite autour des technologies numériques, tandis qu’émergent des pratiques transformatrices de la société et du politique, fondées sur une diffusion du pouvoir d’agir et des valeurs d’ouverture.

Près d’un demi-siècle après son invention, Internet est devenu une ressource essentielle au développement de nos sociétés, tant du point de vue économique que culturel ou social. C’est à ce titre qu’il doit être considéré comme un bien commun, en ce sens qu’il ne peut être préempté par les intérêts de certains acteurs, publics ou privés mais qu’il doit bénéficier à la communauté mondiale des utilisateurs. Cette conception d’Internet comme bien commun implique que son accès soit garanti à tous, dans des conditions neutres et égales.

Ainsi la société numérique doit-elle être la société de tous. Le développement du numérique ne peut être le cheval de Troie d’une précarisation et d’une atomisation accrues des individus ou encore d’un effritement de notre modèle social. Le numérique doit au contraire participer d’une croissance économique durable, être mis au service d’une solidarité qui s’exprime aussi bien entre territoires qu’entre générations et groupes sociaux. Si l’appropriation des outils numériques par le plus grand nombre est un enjeu majeur, l’appropriation des compétences liées est un enjeu vital. Sans cet accompagnement, sans des médiations au plus près des populations en souffrance, le numérique ne sera qu’un accélérateur des formes d’inégalités et d’exclusion.

La République numérique doit dès lors ménager une place aux communs, qui sont au cœur des pratiques transformatrices de la société et de

L'économie. Compris comme des espaces d'innovation politique, économique et sociale, les *communs* doivent tout à la fois être protégés des tentatives d'appropriation abusives et leur développement global, favorisé. Il s'agit d'en faire la matrice d'un changement général, redéfinissant les modes de production, de distribution des richesses et de rapport à la valeur.

Par ailleurs, le mouvement en faveur de l'ouverture des données publiques doit être renforcé. Sans constituer une fin en soi, il s'agit d'un levier majeur de transparence démocratique et d'innovation économique et sociale : un puissant vecteur de modernisation de l'action publique, pour davantage d'efficacité et d'efficience. L'ouverture des données publiques participe également du développement de l'économie numérique et de la constitution d'un écosystème innovant autour de la donnée.

Dans la société numérique qui se dessine, l'individu doit conserver la libre disposition de ses données. A mesure de la montée en puissance des objets connectés, du perfectionnement des algorithmes, des mégadonnées (*big data*), des nouveaux modèles économiques, de l'avènement d'un monde de supercalculs ; à mesure, également, que nos messages et traces d'usage transitent de plus en plus en dehors de nos frontières, la maîtrise de l'utilisateur sur ses données devient un enjeu capital. Très remarqué, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne invalidant l'accord *Safe Harbor* a mis en lumière l'imbrication très forte des questions de protection des données et de souveraineté.

On ne saurait pour autant considérer les données comme des objets de propriété. Le CNNum réaffirme son attachement à une approche personnaliste de la protection des données : les données doivent être considérées comme des émanations de la personne, et non comme des biens susceptibles d'appropriation. Cette dernière approche, patrimoniale, déboucherait sur un renforcement des inégalités entre les individus en capacité de gérer, protéger, valoriser et monétiser leurs données et ceux qui, par manque de littératie, de temps ou d'argent abandonneraient ces fonctions au marché.

En prolongation du droit à disposer librement de ses données, un principe de loyauté des plateformes s'impose. Ce principe trouve sa justification dans la nécessité de compenser un déséquilibre structurel entre la plateforme – parfois en situation de monopole ou d'oligopole sur un marché – et ses utilisateurs, particuliers comme professionnels.

Loyauté des plateformes, neutralité de l'Internet, protection des données personnelles... nombreux sont les sujets qui doivent faire l'objet d'un traitement prioritaire au niveau de l'Union européenne. Bien souvent, l'échelon européen est en effet le plus pertinent pour peser de tout son poids dans l'écosystème mondial. Pour autant, on ne saurait tout attendre de l'Europe et cette répartition des compétences ne doit pas nous empêcher de légiférer dans certains domaines, ne serait-ce que pour bousculer le débat européen ou vaincre certaines inerties...

Le Conseil national du numérique est d'avis que

Plusieurs dispositions du projet de loi participent effectivement d'une ambition forte visant à mettre le numérique au service de tous

En matière de circulation des données et du savoir

Le projet de loi confère une large place à l'ouverture des données publiques (« *open data* »). Il s'agit de mettre à disposition des citoyens, des acteurs de la société civile et de l'économie, les données produites, collectées ou détenues dans le cadre d'une mission de service public et d'en autoriser la réutilisation à des fins privées ou commerciales.

Le CNNum salue la volonté du Gouvernement de déployer une stratégie ambitieuse autour des données publiques ouvertes par défaut, qui participe d'un effort de transparence démocratique et d'innovation.

Le CNNum appelle cependant à veiller à la bonne articulation entre les ambitions portées par le projet de loi et les textes de loi en cours d'application ou de discussion au Parlement (en particulier le projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, *cf. infra*).

La création d'un service public des données de référence constitue une avancée notable

La mise à disposition et la publication des données de référence en vue de leur réutilisation sont consacrées par l'**article 9** du projet de loi comme relevant d'une mission de service public de l'Etat, impliquant toutes les administrations. Le Conseil se félicite de la création de ce service public de la donnée, ainsi que des nouvelles opportunités sociales et économiques qu'il favorise. Afin que ce socle de données de référence soit le plus mobilisable possible, le CNNum appelle à la mise en place de standards de qualité (notamment des formats ouverts et interopérables, etc.) dans le décret d'application.

La circulation des documents administratifs au sein de l'administration se trouve favorisée par le projet de loi

L'**article 1er** du projet de loi a pour objectif de fluidifier la circulation des documents administratifs et des données publiques qu'ils contiennent au sein de l'administration. Il pose l'obligation pour toute administration de communiquer les documents administratifs dont elle dispose aux administrations intéressées pour la réalisation de leur mission de service public. Le CNNum approuve cette initiative qui favorise à la coopération entre les administrations autour des données.

Le Conseil se réjouit de l'encadrement par l'Etat des licences pouvant être utilisées par les administrations et les collectivités locales pour la réutilisation à titre gratuit de leurs données

Les licences permettent de fixer un ensemble de règles pour la réutilisation des données publiques par des tiers sous la forme de reproduction, redistribution, adaptation ou exploitation. Afin de faciliter le recours aux licences par l'administration, le CNNum est favorable au principe de limiter le nombre de licences disponibles dans un objectif de clarté et de mise en cohérence.

L'**article 7** du projet de loi s'inscrit dans cette lignée en prévoyant la fixation par décret d'une liste de licences homologuées disponibles pour l'administration pour la mise à disposition gratuite de leurs données publiques. Le CNNum se réjouit de la reprise de sa recommandation. Il est particulièrement favorable à ce que la licence ouverte (LO) et la licence ODbL figurent dans cette liste.

Le Conseil soutient le renforcement des pouvoirs de la CADA et prend acte de son rapprochement avec la CNIL

Comme le proposent le rapport parlementaire *Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique* de Corinne Bouchoux et le rapport *Ambition numérique*, l'avant-projet de loi renforce les pouvoirs de la Commission d'accès aux documents administratifs en ce qui concerne la mise à disposition des documents administratifs communicables détenus par l'administration sur demande d'un intéressé.

L'**article 8** confère à la CADA des pouvoirs contraignants vis-à-vis de l'administration. Toute administration refusant de transmettre un document administratif malgré un avis positif de la CADA pourra être mise en demeure et recevoir une obligation de publication dans un délai de deux mois. Si elle ne suit pas l'avis de la CADA, elle pourra se voir inscrite sur une « liste noire » rendue publique et contenant les informations suivantes : le nom de l'administration, la référence du document concerné et le motif du refus de l'administration. L'**article 8** prévoit en outre la possibilité pour la CADA de saisir le juge administratif en cas de refus de la part de l'administration, sans attendre la démarche du citoyen intéressé. Le CNNum est favorable à ce nouveau dispositif dans la mesure où il donne une valeur plus contraignante aux avis de la CADA et augmente leur effectivité. Toutefois, pour que les pouvoirs de la CADA soient véritablement renforcés, il est nécessaire de s'interroger sur les moyens à sa disposition et de les adapter à la hauteur des objectifs fixés.

Le rapprochement de la CADA et de la CNIL – tel qu'esquissé par les **articles 13, 14, 15 et 16** – participe de cette volonté de renforcer la capacité d'intervention des deux institutions sur des sujets souvent très liés. Ainsi les **articles 14 et 15** du projet de loi prévoient la possibilité de réunir un collège unique, sur l'initiative du président de la CNIL ou de la CADA, « lorsqu'un sujet d'intérêt commun le justifie ». Si ces dispositions rendent possible des coopérations plus étroites entre les deux institutions, elle ne doit pas masquer les besoins propres de chacune pour l'exercice de leurs missions.

La transparence des algorithmes publics constitue une avancée intéressante

Certaines décisions administratives individuelles reposent sur des traitements algorithmiques, à l'instar des décisions d'orientation post-bac pour les étudiants. Ces traitements ayant des conséquences très importantes sur la vie des citoyens, le CNNum soutient la volonté du gouvernement d'ouvrir une discussion publique sur les règles algorithmiques publiques en vigueur.

L'**article 2** du projet de loi constitue ainsi une avancée pour la transparence des algorithmes utilisés par la puissance publique. Cet article donne le droit à tout individu ayant fait l'objet d'une décision administrative individuelle, de demander à l'administration de lui communiquer les règles constituant cet algorithme ainsi que les conditions de sa mise en oeuvre.

En matière de protection dans la société numérique

La consultation publique a permis de renforcer significativement le droit à la portabilité des données

La portabilité, qui permet d'activer le droit à la libre disposition de ses données, consiste à restituer aux individus les données collectées dans le cadre de leur utilisation d'un service ou d'une application, pour leurs usages personnels ou pour le portage vers d'autres services. La portabilité permet en particulier à l'utilisateur de ne pas se retrouver enfermé dans un écosystème captif et de faire lui-même usage de ses données.

Le CNNum salue la volonté du gouvernement d'inscrire la portabilité en droit français **et** d'en faire un droit pour l'utilisateur (**article 21**). Il se félicite que la consultation publique ait été l'occasion de clarifier la rédaction de cette disposition, en prévoyant notamment que **la restitution des données s'opère dans des formats ouverts, aisément réutilisables et lisibles par des automates**. Il s'agit d'une avancée majeure.

Ainsi que le recommandait le CNNum, une mise en oeuvre différée est désormais prévue pour laisser le temps aux fournisseurs de services en ligne de s'organiser et se préparer à ces nouvelles dispositions. Il serait pertinent que les autorités administratives compétentes soient par ailleurs chargées d'accompagner les entreprises dans l'appropriation de ces dispositions.

Le texte pose les premières pierres d'une régulation complémentaire des grandes plateformes en ligne, fondée sur la réputation, mais cette approche devra être étendue et portée au niveau européen

L'**article 23** du projet de loi encourage les plateformes dont l'audience est importante à définir des bonnes pratiques et des indicateurs de référence, et à rendre publique, périodiquement, l'évaluation de leurs propres pratiques. Il est également prévu que le gouvernement pourra, s'il l'estime nécessaire, publier la liste des plateformes dont les pratiques sont déloyales ou qui ne respectent pas leurs obligations (liste noire) et demander toutes informations utiles. Il s'agit de faire levier

sur le capital réputationnel des plateformes pour, le cas échéant, les inciter à adopter un comportement loyal.

Le CNNum prend acte de cette disposition. L'approche qu'il a développée, à l'occasion de ses précédents travaux sur les « agences de notation des plateformes » (*cf. encadré*), participe d'objectifs similaires. Dans un univers économique où la réputation des acteurs, en termes de qualité de service mais aussi en termes de comportement joue un rôle structurant, une agence de notation à forte visibilité peut constituer une incitation forte pour les plateformes à se conformer à des pratiques respectueuses de leurs utilisateurs, individuels comme professionnels.

L'**article 23** du projet de loi constitue une première réponse, timide et en forme d'expérimentation, à la nécessité de faire évoluer la régulation pour mieux prendre en compte ces nouveaux acteurs. Elle a néanmoins le mérite d'exister, et permettra d'alimenter le débat au niveau européen sur l'évolution du cadre de régulation.

Rappel des recommandations du CNNum : Evaluer la loyauté des plateformes

Dès son rapport sur la *Neutralité des plateformes*, le CNNum préconisait la mise en place d'agences de notation de la loyauté des plateformes. La création de telles agences a vocation à répondre à un besoin d'intelligence collective, pour mieux identifier certaines pratiques qui assèchent le terrain d'innovation et fragilisent les droits des utilisateurs.

Il existe aujourd'hui de nombreuses initiatives visant à informer sur les pratiques et tendances observées dans les écosystèmes numériques. Toutefois, cette expertise demeure "éclatée", à la fois entre les domaines juridiques (vie privée, fiscalité, concurrence...), les domaines plus techniques (systèmes d'exploitation, référencement, interfaces de programmation, interfaces web) et les publics concernés (particuliers, associations de consommateurs, communauté technophile, éditeurs d'applications etc).

Au travers d'une plateforme Web, une agence de notation de la loyauté serait chargée d'animer un réseau ouvert de contributeurs et pourrait occuper les missions suivantes :

1. Rendre accessible via un point d'entrée unique la diversité d'outils et d'informations déjà existants, tels que des outils de *tracking* de la circulation des données d'un service à l'autre, de comparaison des CGU et de leur lisibilité, etc. ;
2. Fédérer les remontées d'informations, sur les problématiques et les bonnes pratiques, en offrant un espace de signalement aux utilisateurs et aux observateurs plus experts ;
3. Publier à échéance régulière des avis pouvant déboucher sur des labels ou une notation du comportement des acteurs, sur une base multicritère (respect de la vie privée, clarté des CGU, comportement sur le plan commercial, sur le plan fiscal, etc.).
4. Mettre ces avis à disposition des consommateurs, entrepreneurs, investisseurs publics et privés.
5. Sur la base de ces remontées directes et indirectes, lancer des études plus approfondies lorsqu'un problème récurrent émerge et mettre les résultats à disposition des autorités concernées. Mobiliser à cette fin

des capacités techniques de rétro-ingénierie pour détecter par exemple les discriminations illicites (origine ethnique, *IP tracking*, etc.).

Plus de détails en annexes

En consacrant un droit à l'autodétermination informationnelle, le projet opère un renversement des logiques de protection des données personnelles, tout en faisant barrage aux tentations de patrimonialisation

L'**article 26** du projet de loi consacre le principe de libre disposition de ses données à caractère personnel, opérant ainsi un renversement important par rapport aux logiques actuelles présidant à la protection des données.

Cette nouvelle disposition, qui trouverait une place de choix à l'article 9 du Code civil relatif au droit au respect de la vie privée, vise à répondre à une demande croissante des individus : les utilisateurs de services n'ont pas seulement besoin de protection, ils sont demandeurs sur leurs données à caractère personnel d'une véritable maîtrise. Il ne s'agit plus de penser la protection des données personnelles comme une finalité en soi, mais plutôt comme un outil essentiel au service du libre développement des personnes.

Le CNNum salue à cet égard le rejet d'une conception patrimoniale des données. Les données ne doivent pas être considérées comme des biens susceptibles d'être marchandés, mais comme des émanations des individus. L'approche personnaliste doit donc prévaloir.

L'activation de ce droit suppose toutefois de mettre l'individu en situation de le faire valoir (notamment en justice, *cf. infra*) et, sur un plan plus positif, d'être outillé pour faire aussi usage des données qui le concernent au quotidien (droit à la portabilité).

Le CNNum salue enfin une évolution bienvenue des missions de la CNIL (**article 29**), dans le sens d'une mission de conseil et d'accompagnement mais, **aussi, dans le sens d'une promotion des technologies de chiffrage des données.**

Le projet de loi renforce le caractère dissuasif des sanctions de la CNIL, sans toutefois traiter la question du montant de l'amende – laquelle a fait l'objet d'un compromis à Bruxelles

L'**article 33** réforme la procédure de sanction de la CNIL en cas de violation des règles de protection de données à caractère personnel. Ainsi, en cas d'extrême urgence, le délai de mise en demeure par la CNIL pourra être ramené à 24 heures, contre 5 jours actuellement. En cas d'atteinte grave et immédiate aux droits et libertés, le juge pourra en référé ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde de ces droits et libertés. La nouvelle version du projet de loi apporte toutefois une nouveauté, née de la consultation citoyenne : la CNIL pourra ordonner aux organismes sanctionnés qu'ils informent individuellement de leur condamnation (et à leur frais) chacune des personnes concernées par un manquement à la loi Informatique et Liberté.

Le CNNum appelle depuis plusieurs années à renforcer le caractère dissuasif des sanctions de la CNIL. Ces évolutions sont donc accueillies favorablement.

Concernant le montant de l'amende CNIL, qui plafonne à 150 000 euros (un montant ridicule face aux chiffres d'affaires de certaines grandes entreprises), il est nécessaire de se référer au compromis européen sur le paquet « données personnelles ».

Le projet de loi renforce le principe du secret des correspondances privées

L'**article 34** du projet de loi renforce le principe du secret des correspondances, qui ne s'applique à ce jour qu'aux opérateurs de communications électroniques, alors qu'aujourd'hui, de nombreux services en ligne sont également les supports de correspondances privées (réseaux sociaux, messageries en ligne, etc).

Il s'agit notamment de faire obstacle aux systèmes de ciblage publicitaire qui procède de l'analyse des correspondances privées.

Le CNNum salue cette avancée, ainsi que les précisions apportées par la consultation. Outre le fait que ce secret devra désormais s'appliquer à l'opérateur en lui-même, ainsi qu'aux membres de son personnel, le projet de loi introduit une exception bienvenue : **lorsque la fourniture du service bénéficie uniquement à l'utilisateur**, le traitement automatisé d'analyse du contenu ne constitue pas en soi une atteinte au principe du secret des correspondances. Dès lors, cette disposition ne fait pas obstacle à l'émergence d'applications innovantes, telles que le *machine learning* ou les systèmes de *smart reply* (par exemple les réponses automatiques aux mails qui s'appuient sur de l'intelligence artificielle).

En matière d'inclusion et d'accessibilité

Le CNNum se félicite de l'existence d'un titre consacré à l'accès au numérique, avec un chapitre réservé à l'accès des publics fragiles.

Il salue l'**article 37** et l'ouverture des données de couverture numérique des territoires.

Le CNNum soutient pleinement les **articles 43 et 44** pour l'accessibilité des services publics, des services client et des offres de communications électroniques aux personnes sourdes et malentendantes, ainsi que l'accessibilité aux personnes handicapées des sites internet des administrations. Ces dispositions ont par ailleurs fait l'objet de précisions bienvenues à l'occasion de la consultation.

L'intégration dans le projet de loi du principe de **maintien de la connexion Internet (article 45)** pour les personnes en incapacité de paiement constitue également une avancée majeure.

Pour s'assurer de leur pleine effectivité, certaines dispositions mériteraient néanmoins d'être précisées

En matière de circulation des données et du savoir

Une articulation préjudiciable avec le projet de transposition de la directive sur la réutilisation des informations publiques

Le CNNum se félicite de la reprise du principe d'ouverture par défaut des données publiques dans l'**article 4** du projet de loi, conformément à ce que prévoit la directive PSI sur la réutilisation des informations publiques.

En ce qui concerne les administrations soumises à l'obligation d'ouverture, l'**article 4** s'adresse à l'ensemble des administrations mentionnées à l'article L. 300-2 du code des relations entre l'administration et le public, c'est-à-dire l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que les autres personnes de droit public ou de droit privé chargées d'une mission de service public.

- Cependant, le CNNum note que les obligations d'ouverture prévues par l'**article 4** du projet de loi n'ont pas vocation à s'appliquer directement aux collectivités territoriales ainsi qu'aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre qui restent soumis au régime prévu par l'article L. 106 de la loi portant Nouvelle Organisation Territoriale pour la République (dite "loi NOTRe") et consistant en un principe de publication en ligne par défaut pour les collectivités locales de plus de 3 500 habitants et leurs intercommunalités. Afin de faciliter le développement de l'*open data* dans les collectivités territoriales, le Conseil recommande de préciser les modalités d'ouverture des données ainsi que de développer la médiation autour des données et de mieux outiller le réseau des responsables *open data* locaux.
- L'**article 11** rend possible la prévision de clause d'ouverture des données pour les organismes bénéficiant d'une subvention pour la gestion d'une mission de service public industriel ou commercial. Le CNNum serait d'avis de prévoir systématiquement l'intégration de telles clauses.

En ce qui concerne le périmètre des documents administratifs concernés par l'obligation d'ouverture, le Conseil salue l'intégration des bases de données dans la liste des documents administratifs communicables ainsi que les « données présentant un intérêt économique, social ou environnemental » qui pourraient être identifiées par les administrations avec l'aide de l'administrateur général des données. Cette liste pourrait également s'étendre aux codes sources des logiciels.

En ce qui concerne la mise à disposition des documents administratifs et les données qu'ils contiennent, le CNNum s'inquiète de l'articulation entre l'**article 3** du projet de loi sur la République numérique avec le projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations publiques (dit "projet de loi Valter"). Alors que l'**article 4** impose aux administrations une diffusion en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable [...] lorsqu'ils sont disponibles sous format électronique, le projet de loi Valter laisse aux administrations la

possibilité de transmettre les documents administratifs dont elles disposent sous la forme qu'elles souhaitent, électronique ou papier. Le CNNum rappelle que la mise à disposition des documents en format papier doit *a minima* n'être qu'une étape intermédiaire et s'accompagner d'une date d'échéance pour la publication en format électronique afin de ne pas freiner leur circulation.

Clarifier l'effectivité du principe de libre réutilisation des données publiques

L'accès effectif aux données publiques et leur réutilisation par le plus grand nombre sont des objectifs principaux d'une stratégie d'*open data*. L'**article 4** du projet de loi pose le principe de libre réutilisation des données publiques mais certaines modalités d'application restent à préciser.

En premier lieu, le CNNum tient à attirer l'attention du gouvernement sur les formats techniques utilisés pour la publication en ligne des données publiques. Leur mise à disposition doit s'effectuer dans des formats ouverts, libres et interopérables et, si possible être accompagnées de leur métadonnées (telles que les licences de réutilisation, la fréquence de l'actualisation, la source, etc.).

En outre, le projet de loi tend à clarifier l'articulation entre le principe de libre réutilisation des données publiques et les droits de propriété intellectuelle détenus par l'administration ou les agents publics sur les bases de données. L'**article 5** du projet de loi introduit en effet une dérogation au code de la propriété intellectuelle pour les bases de données publiques mises en *open data*, interdisant aux administrations de faire valoir leur droit *sui generis* sur leurs bases de données pour empêcher leur réutilisation.

Objectif de gratuité d'accès aux données publiques : poursuivre la dynamique de réduction du recours aux redevances

Le CNNum s'inquiète de la capacité à concilier les objectifs de libre réutilisation des données publiques par le plus grand nombre possible avec l'article 3 du *projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de réutilisation des informations du secteur public* qui favorise la généralisation du recours aux redevances.

Le CNNum soutient que le recours à la redevance doit demeurer exceptionnel et temporaire, en raison des externalités positives qu'entraîne l'ouverture gratuite des données publiques pour la collectivité, ainsi que des risques liés à la mise en place de redevances en terme de dépendance de financement vis-à-vis du secteur privé ou encore de barrières d'accès pour les utilisateurs les moins dotés. La dynamique de réduction du recours aux redevances, encouragée par la décision du CIMAP du 18 décembre 2013, doit être poursuivie.

Fort de cette position, le CNNum se prononce en faveur d'un encadrement renforcé du recours aux redevances comme source de financement pour la mise à disposition et l'entretien des bases de données publiques. Il propose d'une part, de limiter l'autorisation d'établissement de redevances aux organismes économiquement dépendants à cette source de financement selon un nombre limitatif de critères (appréciés par un organisme *ad hoc*) et après démonstration des efforts engagés en vue d'effectuer une transition vers un autre modèle économique. D'autre part, il appelle à renforcer la transparence des redevances en rendant obligatoire la

publication des études d'impact économique justifiant le recours aux redevances, les tarifs de la redevance et le revenu réel provenant du recours à la redevance.

Préciser l'obligation d'ouverture des données des délégataires de service public

D'autre part, le CNNum est favorable à l'ouverture – sous certaines conditions – des données collectées ou produites par des organismes dont la puissance publique participe à la mise en place, au financement ou au fonctionnement d'un service.

L'**article 10** du projet de loi permet aux administrations d'accéder gratuitement et de réutiliser librement les données dont disposent les organismes délégataires d'une mission de service public en vue de leur mise à disposition à titre gratuit. Le CNNum salue la portée de cette disposition, tout en soulevant quelques points à préciser.

Il tient en premier lieu à faire part de ses interrogations sur la possibilité offerte à la puissance publique d'accorder une dérogation à l'organisme délégataire en rendant une décision motivée et publique. Il souligne à cet égard le risque de généralisation de ces pratiques qui pourrait remettre en question l'effectivité de l'**article 10**. En second lieu, le CNNum considère que l'obligation d'ouverture devrait s'appliquer aux contrats de délégation de service public conclus, reconduits mais également modifiés par avenant postérieurement à la promulgation de la loi.

Dans la même logique d'ouverture des données produites ou collectées avec une participation de la puissance publique, le CNNum propose d'étendre ce principe d'ouverture aux données produites par des organismes dans le cadre d'un marché public (c'est-à-dire de généraliser les clauses "*open data*" dans les marchés publics), ainsi que celles issues des organismes bénéficiant de subventions publiques conséquentes.

Elargir les possibilités d'accès et de réutilisation des données collectées ou produites par des acteurs privés à des finalités autres que simplement statistiques, en prévoyant les garanties juridiques suffisantes

Un grand nombre de données – sans être des données publiques – présentent de forts enjeux d'intérêt général. Le partage de ces données serait susceptible de générer des externalités positives d'un point de vue social, économique, environnemental à des fins statistiques, de recherches publiques ou encore d'objectifs d'intérêt général définis légalement.

Le Conseil considère que l'accès de l'INSEE aux bases de données privées pour des études statistiques tel que prévu par l'**article 12** du projet de loi est une initiative intéressante. En effet, l'utilisation de données privées pour la construction de statistiques publiques est susceptible d'améliorer la qualité et l'efficacité des enquêtes statistiques, tout en présentant des avantages pour les personnes enquêtées (simplification des procédures de réponse aux enquêtes).

Cependant, **il est parfois d'intérêt général de pouvoir croiser des données privées avec des données publiques pour des finalités qui ne soient pas simplement statistiques, mais qui servent directement l'efficacité de certaines politiques publiques.** Le CNNum est donc d'avis d'élargir les possibilités d'accès et de réutilisation des données collectées ou produites par des

acteurs privés à des finalités autres que statistiques en prévoyant des garanties juridiques suffisantes. Il propose d'ajouter un **article 12 bis** précisant que :

- L'autorité administrative peut décider que des données détenues par des personnes morales de droit privé sont des données d'intérêt général lorsque la mise à disposition de ces données est justifiée par un motif d'intérêt général, tenant notamment à leur contribution déterminante dans la mise en oeuvre des politiques publiques, pour la recherche publique ou le développement d'activités économiques nouvelles ;
- La décision est précédée, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, d'une consultation publique destinée à établir l'intérêt général s'attachant à la mise à disposition des données concernées et à déterminer les modalités de celle-ci. L'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs et de l'Administrateur général des données sont recueillis dans le cadre de cette consultation ;
- La décision définit les catégories des données concernées et le but d'intérêt général justifiant leur mise à disposition. Dans un délai de six mois suivant la publication de la décision, l'autorité administrative et le détenteur des données concluent une convention comportant notamment des stipulations sur le format des données et la fréquence de leur mise à jour, les conditions de leur mise à disposition (mise en ligne ou communication par voie électronique, standards d'ouverture, licences de réutilisation) ainsi que, le cas échéant, sur les contreparties éventuelles ;
- La décision et la convention ne peuvent prévoir la mise à disposition des données dans des conditions portant atteinte à la protection de la vie privée ou au secret en matière industrielle ou commerciale. Le périmètre des données mises à disposition ne peut excéder ce qui est nécessaire pour atteindre le but d'intérêt général défini par la décision. La réutilisation des données n'est autorisée que si elle est compatible avec ce but ;
- La Commission d'accès aux documents administratifs peut être saisie par l'autorité administrative et par le détenteur des données des différends relatifs à la décision, à la négociation de la convention et à leur exécution. Elle se prononce dans des conditions définies par l'article 23-1 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978.

Sur le libre accès aux publications scientifiques et aux données de la recherche publique (*open access*) : compléter les dispositions prévues par le projet de loi

Le CNNum salue la limitation des périodes de cession exclusive des publications scientifiques de la recherche publique à une période de 6 mois pour les sciences, la technique et la médecine et de 12 mois pour les sciences humaines et sociales, par la reconnaissance d'un droit d'exploitation secondaire pour les chercheurs.

Le Conseil recommandait dans son rapport *Ambition numérique* de compléter cette disposition par une obligation de rendre accessible gratuitement ces publications sur un site institutionnel, dans une revue ouverte ou sur un site d'archive ouverte. Elle pourrait s'appliquer aux organismes de recherche. Les Etats-Unis ont emprunté cette voie en prévoyant une durée de l'embargo égale à 1 an. Le Royaume-Uni a quant à lui

décidé de créer des incitations au libre accès par la prise en compte des publications scientifiques ouvertes dans l'évaluation – et le financement – de la recherche.

Enfin, le CNNum se félicite de l'inscription des données issues d'activités de recherche publique et rendues publiques légalement dans un régime de chose commune, au sens de l'article 714 du code civil.

En matière de protection dans la société numérique

Sanctionner les atteintes au principe de neutralité du net et limiter les pratiques de *zero rating*

L'**article 19** du projet de loi inscrit au nombre des obligations s'imposant aux exploitants de réseaux ouverts au public et aux fournisseurs de services de communications électroniques le respect des règles portant sur la neutralité de l'internet. L'Arcep, disposant de moyens d'enquête renforcés, sera directement chargée de veiller au respect du traitement égal et non discriminatoire du trafic par les opérateurs, dans les conditions fixées par le règlement européen. Le CNNum se félicite que le principe de neutralité du net bénéficie enfin, tant en droit français qu'en droit européen, d'une consécration juridique.

Le CNNum regrette néanmoins que le texte européen n'interdise pas les pratiques dites de *zero rating*, qui consistent pour l'opérateur à ne pas décompter de l'usage *data* certains services ou applications sur mobile (ex : YouTube en illimité sur certains forfaits mobiles). Ces pratiques, qui constituent une atteinte importante à la neutralité du net en matière mobile – où le principe est encore loin de prévaloir – **mériteraient d'être strictement encadrées, sinon interdites** par le projet de loi pour une République numérique, au risque qu'elles se multiplient et vident le principe de sa substance. L'enjeu est d'importance, à mesure que le mobile constitue de plus en plus la porte d'entrée privilégiée dans l'univers numérique.

Aussi, dans la lignée de ses précédentes recommandations et en écho à très nombreuses contributions, le CNNum recommande de conférer au régulateur un **pouvoir de sanction** pour garantir l'effectivité du principe.

Articuler la portabilité avec le droit à l'effacement des données

La portabilité, telle que prévue au nouvel **article 21**, devrait pouvoir s'accompagner de l'exercice, par le consommateur – si tant est qu'il en émet la demande – de son droit à l'effacement des données. En l'état, rien n'oblige le fournisseur de service que le consommateur souhaite quitter et auquel il a demandé la restitution de ses données, à effacer ces dernières de ses serveurs. Aux termes de la loi Informatique et Libertés, le consommateur doit se prévaloir d'un motif légitime au soutien de sa demande d'effacement. Dès lors, le CNNum préconise que l'exercice du droit à la portabilité puisse justifier à lui seul une demande concomitante d'effacement des données.

Clarifier l'obligation d'information s'appliquant aux plateformes en ligne

Il est impératif d'accroître la transparence de l'information relative aux usages qui sont faits des données personnelles.

Sur un plan rédactionnel, le CNNum recommande que **le nouvel article 22** du projet de loi prévoit l'obligation pour la plateforme de délivrer une information **loyale, claire et compréhensible** (plutôt que loyale, claire et transparente, qui est à la fois redondant et pourrait donner lieu à des stratégies d'évitement).

Le projet de loi consacre l'instruction des questions éthiques sur le numérique, néanmoins il est nécessaire d'ouvrir ce débat plus largement

L'**article 29** du projet de loi prévoit que la CNIL sera chargée de conduire une réflexion sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par l'évolution des technologies numériques.

Le CNNum se félicite de la volonté du Gouvernement d'instruire les questions éthiques sur le numérique. Néanmoins il ne semble pas opportun de confier uniquement à la CNIL, une autorité dont ce n'est pas le rôle direct, cette mission de réflexion. Dans son rapport *Ambition numérique*, le Conseil préconisait une approche globale sur ces questions et une ouverture du débat sur la société civile. Plusieurs dispositifs pourraient être mobilisés : un programme de recherche, un forum public permanent (en ligne et hors ligne), des conférences citoyennes, un "1% éthique" (obligation de traiter le sujet en amont de programmes de recherche, de débats législatifs, etc.), une commission temporaire, une collaboration entre le Conseil consultatif national d'éthique et d'autres acteurs comme le CNNum, ou encore la création d'un comité d'éthique indépendant sur la société numérique.

En l'état, le projet de loi accuse enfin certains manques

En matière de circulation des données et du savoir

Le CNNum regrette l'abandon des dispositions visant à la création d'un domaine commun informationnel

Tout en regrettant que le projet de loi numérique ait été amputé des dispositions relatives au domaine commun informationnel (ancien article 8), le CNNum prend acte de la décision d'expertiser plus avant la faisabilité juridique de ces propositions. Il souhaite être associé à ces travaux et note que les études déjà engagées ont souligné que les propositions faites par le CNNum ne remettaient pas en cause les principes fondamentaux du droit d'auteur.

Il ressort en effet des travaux du Conseil que cette disposition avait pour seul objectif de défendre ce qui appartient à tous, ne faisant pas l'objet d'un droit de propriété intellectuelle, notamment les œuvres du domaine public. Cet article avait en outre fait l'objet d'une forte mobilisation sur la plateforme de débat République numérique.

L'inscription de contenus librement accessibles dans le régime de l'article 714 du Code civil revêt un double intérêt : tout d'abord permettre une protection large du domaine commun informationnel, ensuite réactiver la notion de chose commune au creuset des nouveaux enjeux de la société de l'information. La valeur économique d'une promotion du domaine commun, et plus particulièrement ses effets bénéfiques sur l'innovation et la croissance – notamment pour les plus petits acteurs – ont empiriquement été démontrés.

Or le péril aujourd'hui est la fermeture et la création d'exclusivités abusives sur ce qui appartient à tous, alors même que c'est la circulation des connaissances, des informations, des données, mais aussi des œuvres qui a permis l'essor de l'économie numérique et l'apparition de formes nouvelles, voire alternatives, de création et de production au cœur de la diversité culturelle. On observe en effet un risque de développement des pratiques d'appropriation qui, sans cause légitime, compliquent ou interdisent de fait l'accès à des choses communes, notamment à travers ce que l'on appelle le "copyfraud" (la revendication illégitime de droits exclusifs sur une oeuvre).

Autoriser la fouille de textes et de données pour la recherche (*text and data mining*)

La fouille de textes et de données désigne un ensemble de traitements informatiques consistant à extraire de connaissances selon un critère de nouveauté ou de similarité dans des textes ou des bases de données. Elle permet par exemple la recherche de « signaux faibles » difficiles à appréhender par la lecture cursive, le repérage ou l'analyse de comptes rendus d'expérimentations ratées.

Elle a été considérée comme porteuse de nombreux potentiels pour la découverte scientifique et le développement de nouvelles connaissances. Elle doit permettre à la recherche de profiter des avancées en matière de l'analyse des mégadonnées ("*big data*"), qui a vocation à devenir un enjeu majeur de la compétitivité internationale. L'Irlande, le Royaume Uni mais aussi les Etats-Unis ou encore le Japon le permettent aujourd'hui.

Considérant que :

- La fouille automatisée de textes et de données, en tant qu'activité de lecture et d'extraction d'informations, est une pratique qui ne se distingue pas fondamentalement du relevé manuel des informations qui a toujours été effectué par la recherche ;
- Le droit d'auteur, qui protège la forme d'expression et non les idées, permet aujourd'hui de lire et de réutiliser des informations ou données incluses dans un texte sur lequel on a obtenu un droit d'accès ;

Le CNNum estime qu'il n'y a pas de raison légitime à restreindre ce droit dans le cadre d'un traitement automatisé.

Les grands éditeurs qui détiennent la majeure partie des publications scientifiques, peuvent aujourd'hui proscrire, par des solutions contractuelles, la fouille de textes et de données – notamment la copie provisoire, techniquement nécessaire afin de la réaliser – aux chercheurs, même lorsque ces derniers disposent d'un accès légal à l'ensemble des publications scientifiques comprises dans les bases de données fouillées. Cette interdiction s'appuie notamment sur le droit *sui generis* des bases de données. Cette pratique nécessite donc la création d'une exception au droit d'auteur, sur la base d'une réinterprétation de l'exception pour la recherche, à l'image de l'interprétation du Royaume-Uni¹.

Compte tenu des limites et contraintes imposées par les solutions contractuelles, le CNNum recommande donc **d'instaurer une véritable exception au droit d'auteur autorisant la fouille de textes et de données.**

Reconnaître le domaine commun consenti

Depuis la démocratisation d'Internet, de nouveaux choix de diffusion des œuvres s'offrent aux auteurs. Ces derniers peuvent en effet décider de publier leurs créations en ligne et, surtout, ils disposent depuis le début des années 2000 d'une alternative contractuelle au « tous droits réservés » avec le développement des licences libres, qui leur offrent la possibilité de définir différentes conditions d'utilisation ou de réutilisation de leurs œuvres. A partir des années 1980 déjà, le mouvement du logiciel libre avait permis le recours à des licences pour la définition d'un mode d'utilisation, d'usage et de diffusion libre des logiciels.

De nombreux développeurs ont ainsi fait le choix de contribuer au développement de ces biens communs informationnels et des millions d'auteurs ont recours aux différentes solutions contractuelles de type *Creative Commons* aujourd'hui. Cette forme de gratuité coopérative basée sur la contribution et le partage rassemble de

¹ Le Royaume-Uni a pu introduire une exception pour la fouille de textes et de données pour la recherche sur le fondement de l'article 5, 3^o, a) de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. En effet, cette directive dispose que "les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants : a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique" (art. 5, 3^o, a)). Selon l'interprétation grammaticale anglaise, l'illustration s'applique uniquement à l'enseignement, tandis qu'en France, elle s'applique à la fois à l'enseignement et à la recherche. Le Royaume-Uni n'est pas isolé : l'Allemagne a fait sienne cette interprétation ("für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung"), qui apparaît validée par la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que par la Commission européenne, qui n'a pas exercé de recours en carence contre les Britanniques. (Séverine Dusollier, *The Limitations and Exceptions to Copyright and Related Rights for Libraries, Research and Teaching Uses*)

nombreuses communautés d'échange et crée une nouvelle forme de richesse, aussi bien économique que sociale. La Commission de réflexion sur le droit et les libertés à l'âge du numérique de l'Assemblée nationale recommandait dans son rapport d' « encourager la pratique des mécanismes volontaires de mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit, notamment à travers des licences libres, en œuvrant à la levée des obstacles qui limitent leur usage ».

De nombreux contributeurs ont soutenu une proposition visant à créer **un article 8 bis** (sur la base de la numérotation précédente) définissant les « communs volontaires », en instaurant la possibilité pour l'auteur d' « autoriser l'usage commun d'un objet auquel ce droit est rattaché par le biais d'une manifestation de volonté à portée générale, à condition que celle-ci soit expresse, non équivoque et publique ». La proposition précise que cette disposition devra s'exercer sans préjudice du droit moral inaliénable des auteurs.

Le CNNum souscrit à la volonté de faire vivre la catégorie du domaine commun au-delà de ce qui n'est plus ou pas protégé par la propriété intellectuelle, en permettant aux auteurs le souhaitant de faire bénéficier leurs œuvres de ce statut. Afin d'empêcher toute pression qui pourrait être exercée sur les créateurs – pression qui résulte néanmoins plus souvent de la possibilité d'acquérir une exclusivité commerciale, face à laquelle le domaine commun consenti offre en réalité une nouvelle forme de défense – le CNNum propose que cette proposition s'accompagne de l'interdiction d'insérer cette manifestation de volonté dans un contrat d'édition tel que défini à l'article L. 132-1 du code de la propriété intellectuelle.

Consacrer la liberté de panorama

La liberté de panorama est une exception au droit d'auteur par laquelle il est permis de reproduire et de diffuser l'image d'une œuvre protégée se trouvant dans l'espace public, notamment les œuvres d'architecture et de sculpture. C'est l'une des exceptions optionnelles prévues par la directive européenne 2001/29/CE relative au droit d'auteur. Nombreux sont les pays, parmi nos voisins européens, qui ont fait le choix d'appliquer cette exception. Certains pays tels que le Royaume-Uni, l'Inde ou l'Australie disposent même d'une liberté de panorama qui s'étend jusqu'à l'intérieur des bâtiments publics.

La création d'une liberté de panorama répond aux usages quotidiens de millions d'internautes qui partagent leurs photos personnelles en ligne. Parce qu'il apparaît inutile, voire impossible, de contrôler tous ces usages dans le cadre non-commercial, ils sont aujourd'hui largement tolérés.

Plus encore, le CNNum estime que la liberté de panorama ne devrait pas être limitée à un usage non-commercial, son bénéfice social et économique général l'emportant largement sur la perte du titulaire de droit, d'ores et déjà rémunéré pour la réalisation de l'œuvre d'architecture ou de sculpture.

Le CNNum constate en effet que :

- L'exploitation normale des œuvres de sculpture et d'architecture correspond à la rémunération ponctuelle versée par le commanditaire aux auteurs, et que celle-ci n'est en aucun cas menacée par la liberté de panorama, qui ne remet en cause qu'un complément de revenu ;

- Une liberté de panorama réservée aux usages non-commerciaux ne permet pas d'alimenter les biens communs de la connaissance tels que Wikipédia², pourtant créateurs de valeur économique et sociale, dont les effets bénéfiques à la fois en termes d'innovation et de croissance sont majeurs.

Le CNNum est donc d'avis que l'instauration d'une liberté de panorama non-restrictive confère aux citoyens et entrepreneurs français les mêmes droits qu'aux citoyens des pays où elle est consacrée, alors que de nombreuses photographies d'œuvres de sculpture et d'architecture qui se trouvent dans un espace public en France sont aujourd'hui d'ores et déjà disponibles pour une réutilisation commerciale en ligne, lorsqu'elles sont partagées par des internautes étrangers ayant visité la France.

En matière de protection dans la société numérique

Étendre le principe de loyauté des plateformes aux relations économiques entre professionnels

L'**article 19** du projet de loi prévoit de mettre les plateformes en ligne à un principe de loyauté vis-à-vis des consommateurs. Cette obligation implique pour la plateforme de délivrer une information loyale, claire et transparente sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'elle propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus. Le CNNum salue cette proposition, qui participe d'une meilleure information du consommateur.

Néanmoins, cette approche de la loyauté apparaît lacunaire puisqu'il n'est aucunement question des relations entre la plateforme dominante et les autres professionnels (relations *business to business*). Or l'encadrement de ces relations économiques est la condition de l'émergence d'un écosystème propice à l'innovation, en particulier pour les petits acteurs.

Dans la lignée de ses précédentes recommandations, le CNNum recommande une régulation économique visant à prévenir les risques d'asphyxie de l'innovation. Depuis plusieurs années, le monde numérique est entré dans une phase de concentration et de reconstruction de "silos" autour d'une poignée de grands acteurs. Tout l'enjeu consiste alors à préserver les conditions d'un environnement ouvert, concurrentiel et durable, qui ne ferme pas la porte aux nouveaux entrants. Et donc un fonctionnement plus transparent des politiques commerciales des plateformes.

Il est ainsi proposé d'instaurer, à l'égard de certaines plateformes devenues incontournables, des obligations d'information renforcées à l'égard de leurs utilisateurs professionnels. Ainsi soumise à cette obligation, la plateforme serait tenue d'informer ces derniers, dans des délais raisonnables, de toute modification importante de leurs politiques tarifaires, leurs politiques de contenus, d'accès aux API ou de changements substantiels dans les critères de classement par algorithmes.

² Wikipédia constituant par définition un projet d'encyclopédie libre, les photos ne peuvent y être partagées que si elles sont placées sous des licences autorisant la libre réutilisation (CC-BY-SA, CC-BY, CCo, Public Domain Mark), sans restriction concernant l'usage commercial. Il s'agit de l'un de ses 5 principes fondateurs.

Il est par ailleurs nécessaire d'instaurer à l'égard des plateformes un principe de non-discrimination dans le classement et le référencement de contenus, qui pourrait n'être levé que face à des considérations légitimes.

Assez logiquement, toutes les plateformes ne sont pas visées par cette régulation spécifique, ce versant particulier du principe de loyauté. Devraient seulement être soumises à ces obligations les plateformes qui sont le plus susceptibles de mettre en péril l'innovation d'un écosystème ou celles qui, du fait de leur importance, peuvent fragiliser le plus lourdement les droits des utilisateurs. Il est dès lors préconisé d'intégrer à la loi une logique de faisceau d'indices, à définir en concertation avec les acteurs économiques concernés (*cf. encadré*).

Les seuils

Dans son rapport *Ambition numérique*, le CNNum recommandait, dans le cadre des relations entre professionnels, que le principe de loyauté ne s'applique qu'aux acteurs susceptibles de pénaliser le plus l'innovation.

Pour déterminer les plateformes pertinentes, il recommandait alors l'utilisation d'un faisceau d'indices, qui pourrait comprendre plusieurs indicateurs comme :

- l'audience ;
- l'adoption massive par les utilisateurs du service ou du groupe de services convergents ;
- le non-respect avéré et récurrent des règles de protection des données ;
- le pouvoir d'un acteur d'évincer ou de nuire à l'innovation.

Enfin, ce principe de loyauté restera lettre morte s'il ne s'accompagne pas, cette fois-ci tant à l'égard des consommateurs que des professionnels, de **sanctions dissuasives pour l'acteur déloyal**. Il est impératif que l'administration dispose d'un pouvoir d'injonction et de sanction (accompagnée si nécessaire d'une obligation de publication). Pour être dissuasives, ces sanctions devront être exprimées en pourcentage du chiffre d'affaire.

Le projet de loi ne reprend pas les propositions consistant à donner une priorité aux logiciels libres, alors même qu'elles ont été plébiscitées sur la plateforme de consultation

Le CNNum regrette que le texte ne prenne pas une position affirmée en faveur du logiciel libre, alors que le sujet a été l'un des plus discutés sur la plateforme de consultation. En particulier, deux propositions visant à donner priorité au logiciel libre dans les organismes publics (et notamment les écoles et universités) ont respectivement reçues 2 321 et 2 540 votes favorables. Pour cause : selon une récente étude, réalisée pour le compte du Conseil National du Logiciel Libre et du Syntec Numérique, le marché du logiciel libre représenterait en France plus de 50 000 emplois, pour une valeur estimée à 4,1 milliards d'euros en 2015.

En soutien à ces propositions, le CNNum rappelle l'une des recommandations de son rapport *Ambition numérique* : donner priorité aux caractéristiques offertes par les modèles libres dans la commande publique.

Il s'agit essentiellement de mettre plus en avant les avantages des solutions libres dans les cahiers des charges, afin de contribuer à une meilleure compréhension des bénéfices de ces solutions auprès des acheteurs publics. Le CNNum rejoint ici les préconisations de Jacques Marzin, ex-directeur de la Disic (Direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'État), qui affirmait que "loin d'une posture idéologique et partisane, le choix ou non d'une solution libre doit répondre à une série de critères objectifs."

L'objectif n'est pas de favoriser une technologie ou un produit, mais bien des caractéristiques spécifiques, telles l'auditabilité du code, la liberté d'étudier le fonctionnement du programme, la libre exécution du logiciel pour tous les usages, la possibilité de l'adapter et de l'enrichir, l'interopérabilité, l'évolutivité ou les capacités de mutualisation du code, qui doivent davantage guider le choix de la commande publique.

La priorité donnée au logiciel libre est à la fois un enjeu de souveraineté, de sécurité et de réduction des dépenses publiques. C'est pourquoi il est nécessaire d'envisager dès maintenant l'introduction d'un critère d'ouverture dans les droits des marchés publics français et européen.

Donner aux individus les moyens de leur autodétermination informationnelle

Si le CNNum salue la volonté d'inscrire le principe de libre disposition dans la loi 78-17 du 6 janvier 1978 dite "Informatique et Libertés", il est nécessaire d'outiller les individus dans l'exercice de ce droit afin que ce principe dépasse la seule déclaration de bonnes intentions.

Partant, le Conseil estime que ce projet de loi doit être l'occasion de :

Soumettre le responsable de traitement à une obligation de résultat quant à la sécurité des données qu'il traite

L'article 34 de la loi 78-17 du 6 janvier 1978 prévoit que "*le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès.*" Il s'agit d'une **obligation de moyens** : il revient donc à la personne qui s'estime victime, d'une fuite de données par exemple, de prouver que le responsable de traitement n'a pas tout mis en oeuvre pour assurer la sécurité des données. Cette preuve, très difficile à rapporter, empêche de nombreuses actions judiciaires d'aboutir.

Le CNNum considère qu'il est nécessaire de renverser la charge de la preuve, au bénéfice de l'individu s'estimant lésé, en instituant pour le responsable de traitement une **obligation de résultat**. En cas de fuite de données, la responsabilité du responsable de traitement sera présumée. A lui de rapporter la preuve que la fuite provient d'une cause étrangère (la force majeure, par exemple).

Ouvrir une action collective sur la protection des données personnelles

Le CNNum est favorable à la recommandation du Conseil d'Etat visant à l'ouverture d'une action collective destinée à faire cesser les violations de la législation sur les données personnelles et exercée devant le Tribunal de grande instance. L'introduction d'une action collective doit permettre de pallier le déséquilibre actuel des forces entre consommateurs et opérateurs.

Pour que ce recours soit pleinement activable, il est néanmoins nécessaire qu'il s'accompagne de l'extension de la capacité à agir à des associations de défense de la vie privée, des organisations syndicales de salariés ou des associations formées aux seules fins d'entreprendre l'action collective. Il est impératif qu'il permette à la fois la cessation et la suspension des traitements litigieux, mais aussi la **réparation des dommages immatériels** et des préjudices moraux. A l'heure actuelle, seuls les dommages patrimoniaux peuvent faire l'objet d'une réparation, or les préjudices résultant d'une atteinte au droit au respect de la vie privée ne rentrent que très rarement dans cette catégorie.

Cette action judiciaire pourrait s'inscrire dans le cadre général proposé par le projet de loi sur la justice du 21ème siècle.

Garantir l'accès à une information plurielle

Malgré l'évolution des usages et des supports technologiques, les principes posés par la loi 78-17 du 6 janvier 1978 dite "Informatique et Libertés" sont restés pertinents. Néanmoins, pour accompagner le mouvement des mégadonnées (*big data*), il est à présent nécessaire d'adresser les risques d'enfermement des citoyens dans une personnalisation des services en fonction de leurs goûts ou dans des sphères d'opinion supposée. Cela s'oppose au libre épanouissement de l'individu, et participe à une homogénéisation réductrice de l'information, en opposition au pluralisme culturel.

Pouvoir être confronté à des opinions contraires et diverses constitue en effet un enjeu central pour le maintien du fonctionnement démocratique de notre société à l'ère numérique. Par ailleurs, c'est une condition de maintien d'une créativité globale de la société et d'un pluralisme culturel. Pour limiter ces risques, le Conseil recommande d'introduire une disposition visant à garantir le pluralisme de l'information délivrée par la plateforme par une possibilité de désactiver la personnalisation des résultats de leurs services.

En matière d'inclusion et d'accessibilité

Le CNNum propose que ce dernier chapitre soit complété par deux articles supplémentaires : l'un portant sur la création d'un statut de médiateur numérique, l'autre portant sur l'accès Internet dans les lieux de privation de liberté.

Création d'un statut de médiateur numérique

Le CNNum maintient sa position sur la nécessité de créer un statut professionnel de médiateur numérique afin de valoriser et de structurer une filière de la médiation numérique. L'harmonisation des qualités requises chez les professionnels recrutés localement pourra s'appuyer sur un référentiel

commun portant d'une part sur les aspects techniques et sur la compréhension des enjeux posés par le numérique et d'autre part sur la capacité à s'adresser à des publics divers et de faire preuve de pédagogie. Les médiateurs remplissent en effet des fonctions qui demeureront essentielles. Il est dès lors crucial de leur assurer une reconnaissance et des perspectives professionnelles.

Accès Internet dans les prisons

Le CNNum soutient également l'idée d'une modification de la loi pénitentiaire de 2009 afin d'y importer le droit d'accès au numérique pour les détenus. En effet, bien que l'accès au numérique des personnes privées de liberté soit une condition indispensable à leur réinsertion et à la prévention de la récidive, force est de constater aujourd'hui que cet accès est plus que restreint dans l'ensemble des lieux de privation de liberté. Cet accès peut être mis en place dans des conditions qui garantiront la dignité des personnes tout comme la sécurité des centres de détention.

Ce processus participatif de fabrique collective de la loi doit être étendu, sinon généralisé à d'autres projets législatifs et réglementaires

Le bilan de ce processus, porté successivement par le CNNum et le Gouvernement, confirme que ces consultations sont porteuses d'un renouvellement des pratiques politiques et doivent être étendues, sinon généralisées.

Annexes

Lettre de saisine



LA SECRETAIRE D'ETAT CHARGÉE DU NUMÉRIQUE

Paris, le 06 OCT. 2015

Monsieur le Président,

Je vous prie de bien vouloir trouver, ci-joint, le projet de loi pour une République Numérique ainsi que son exposé des motifs.

Je vous saurais gré de bien vouloir me faire parvenir l'avis du Conseil National du Numérique sur ce projet de texte avant le 6 novembre. Nous vous transmettrons également le cas échéant les modifications sur ce texte que le Gouvernement pourrait être amené à retenir suite à la consultation publique en cours jusqu'au 18 octobre.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Axelle LEMAIRE

Monsieur Benoît THIEULIN
Président du Conseil National du Numérique
CNNum- Bâtiment Atrium
5, Place des Vins-de-France
75573 PARIS Cedex 12



Détail de la recommandation sur les agences de notation

A travers une plateforme Web, une agence européenne de notation de la loyauté chargée d'animer un réseau ouvert de contributeurs pourrait occuper les missions suivantes :

1/ CATALYSEUR D'INFORMATIONS ET OUTILS DISPONIBLES

Rendre accessible un point d'accès unique vers la grande série d'outils et d'informations déjà existantes. Quelques exemples :

Terms of Service; Didn't Read (ToS;DR) est un plug-in pour navigateur web qui simplifie des différents contrats d'utilisation des grands services web, et leur attribue une classe couleur, de bon à très mauvais.

Dark Patterns, un site qui décrit les pratiques déceptives liées au design et aux process intégrés dans les interfaces utilisateur : contraindre à révéler plus d'informations, pré-cocher des options, éparpiller ou rendre l'information difficile d'accès, employer des formulations vagues, etc.

Do Not Track, une expérience conduite sous forme de série documentaire explorant les différentes manières dont le Web moderne enregistre et traque les activités des internautes. Les spectateurs participent avec leurs propres données (goûts, avis, habitudes, etc.) pour personnaliser les épisodes. L'objectif est d'offrir une meilleure compréhension des implications du *tracking*, comme la "valeur cachée derrière un clic" ou, "ce qu'il se passe sans que vous vous en rendiez compte et sans votre consentement"

Intérêt :

- pour les utilisateurs, une porte d'entrée mieux identifiée et des clefs d'information "déjargonnées" sur les problématiques numériques,
- et un espace de visibilité et d'échange accru pour les initiatives existantes

2/ ESPACE DE SIGNALEMENT DES PRATIQUES

Lorsqu'ils observent ou subissent des pratiques déloyales, les particuliers et les professionnels doivent pouvoir disposer d'un canal pour exercer une "voix de retour" et partager ces remontées avec les autorités compétentes. L'agence pourrait avoir pour mission de fédérer les remontées d'informations sur les problématiques et les bonnes pratiques, en offrant un espace de signalement :

- Aux utilisateurs, qui constituent de formidables observateurs des pratiques des acteurs économiques puisqu'ils sont au plus près de ces pratiques. Ils sont d'ores et déjà habitués à manipuler certains dispositifs de notation et avis en ligne.
- Aux observateurs plus experts : associations de consommateurs, acteurs de l'Internet citoyen, communautés de technophiles, collectifs informels, entreprises, développeurs...

Intérêt : capitaliser sur l'existant - à partir d'analyses croisées des expertises pour la construction d'une analyse "à 360°" des comportements des acteurs et des tendances de marché : données, pratiques technologiques, pratiques commerciale, fiscales, respect des droits, ...

3/ NOTATION DES PRATIQUES SUR UNE BASE MULTICRITÈRES

L'agence pourrait publier à échéance régulière des avis pouvant déboucher sur des labels ou notations du comportement des acteurs. Quelques exemples de critères de loyauté :

- Relations plateformes - utilisateurs particuliers : portabilité, interopérabilité, restrictions techniques, transparence des pratiques sur les données collectées, clarté et équilibre des CGU, choix contraints par les interfaces, politiques éditoriales, etc.

- Relations plateformes - utilisateurs professionnels : ouverture des *App markets*, interopérabilité (terminaux, systèmes d'exploitations, services massivement utilisés tels que les boîtes mails...), conditions d'accès aux APIs, information transparente lors de changement d'algorithme impactant fortement l'utilisateur professionnel.

- Il sera également possible d'y associer les publications relatives aux comportements de ces acteurs en tant que contribuables : présence dans des paradis fiscaux, territorialité de l'impôt par rapport au chiffre d'affaires réalisé...

Intérêt : le levier réputationnel :

- dans un univers économique où la réputation des acteurs en termes de qualité de service mais aussi en termes de comportement joue un rôle structurant, une agence de notation à forte visibilité peut constituer une incitation forte pour les plateformes à se conformer à des pratiques respectueuses de leurs utilisateurs, individuels comme professionnels...

- La notation pourra éclairer les choix des consommateurs, alimenter les décisions stratégiques des entrepreneurs et investisseurs publics, et les choix des pouvoirs adjudicateurs.

- Pour les plateformes loyales, cela pourrait être un facteur de différenciation et un avantage compétitif ; certains acteurs tels que l'IAB étant déjà demandeurs de ce type de démarches.

4. ÉTUDES APPROFONDIES - RÉTROINGÉNÉRIE

Sur la base de ces remontées directes et indirectes, il est nécessaire de lancer des études plus approfondies lorsqu'un problème récurrent émerge dont les résultats seraient mis à disposition des autorités de régulation concernées.

- Ces études pourraient mobiliser la rétro-ingénierie : l'évaluation de la loyauté doit s'appuyer sur des moyens techniques. La rétro-ingénierie peut être utilisée systématiquement pour mettre à l'épreuve le fonctionnement des plateformes, et contrôler les algorithmes. L'observation de leurs résultats doit permettre notamment de détecter des discriminations illicites ou le non-respect de la promesse affichée du service à l'égard de ses utilisateurs individuels ou professionnels. Cette mission peut être portée au plan technique, soit par un réseau de laboratoires de recherche soit par les futurs experts en algorithmes.

- Ces études pourraient être conduites en collaboration avec un corps d'experts en algorithmes. Le CNNum ne juge pas souhaitable d'imposer aux entreprises une forme de certification de leurs algorithmes *a priori*. En revanche, il semble plus qu'utile de créer une nouvelle profession, dotée d'un statut légal et de compétences à la fois de *data scientist* et de juriste. Ce corps d'experts serait susceptible d'intervenir en cas de suspicion forte de non-respect de la loyauté, à la demande exclusive d'une autorité de régulation ou dans un cadre judiciaire, pour examiner le fonctionnement de l'algorithme en question.

CONTACT PRESSE

Yann Bonnet
Secrétaire général
yann.bonnet@cnumerique.fr
01 53 44 20 03

Charly Berthet
Rapporteur
charly.berthet@cnumerique
01 53 44 20 72

