

Intervention de clôture du colloque de l'ARCEP

« Les territoires du numérique »

25 septembre 2012

Par Isabelle FALQUE-PIERROTIN
Présidente de la CNIL

Bonsoir à tous,

Il me revient l'honneur cette année de clôturer votre colloque.

Je voudrais remercier Jean-Ludovic Silicani de me l'avoir proposé, à titre amical bien sûr et il sait qu'il peut compter sur mon amitié, et à titre institutionnel également, car l'intervention conclusive de la CNIL sur ce sujet du territoire numérique me semble marquer une évolution des mentalités et une maturité nouvelle dans notre réflexion collective.

Une évolution dans le sens d'une approche qui reconnaît – enfin – que le territoire numérique n'est pas seulement un assemblage de technologies et d'acteurs économiques, mais un lieu habité par des personnes, plus d'un milliard, qui interagissent les unes avec les autres.

Le dictionnaire critique de géographie ne dit pas autre chose : la notion de territoire serait « *à la fois juridique, sociale et culturelle, et même affective.* »

C'est dire, donc, que le territoire est loin d'être seulement un espace sur lequel s'exerce une autorité limitée par des frontières politiques et administratives.

Il est aussi, comme l'ont montré les présentations de la journée, un système social, économique et culturel, dans lequel interagissent des acteurs différents, dont les intérêts ne sont d'ailleurs pas nécessairement convergents.

Alors, que vous dire pour clôturer cette journée si riche dans ses échanges?

Je ne vais pas redire ou résumer ceux-ci. A la lumière de ces échanges, je voudrais partager avec vous trois réflexions.

Et, avant cela, juste rappeler que le territoire numérique dépasse internet et les réseaux sociaux. On a toujours tendance à assimiler l'un à l'autre mais en réalité, ce qui se met en place à travers la dématérialisation croissante de toutes les industries et les services et la connexion progressive de tous les objets, c'est un continuum entre l'espace physique et l'espace virtuel. L'individu passe de l'un à l'autre sans même s'en apercevoir, via son *smartphone*, son ordinateur, un terminal bancaire, une camera de vidéosurveillance. Un monde sans couture se met en place, l'univers numérique.

1- Première réflexion : le numérique bouleverse notre rapport au territoire et fait émerger une nouvelle géographie.

Il est incontestable que le développement des nouvelles technologies suscite de nouveaux comportements et usages, qu'il génère des ruptures générationnelles fortes, quel que soit le domaine. Des modifications radicales des modes de travail (télétravail ; délocalisation des centres d'appel ; contrôle à distance des ordinateurs), des manières de consommer (e-commerce), de se soigner (e-santé), de financer l'activité économique (*profiling*)...

Ces évolutions s'opèrent autour d'un phénomène nouveau : l'extrême connectivité de l'individu. Aujourd'hui, l'individu naît et vit connecté.

Dès lors, comme le TGV a modifié notre rapport aux distances et accouché d'une France avec une forme bizarroïde, ce sont les infrastructures de connexion, les liens qui déterminent aujourd'hui la plus ou moins grande distance des lieux et des autres avec nous.

C'est vrai au niveau d'une région : son attractivité économique et humaine est largement fonction de son raccordement aux réseaux.

C'est vrai au niveau d'un individu qui peut entretenir des échanges très nourris avec des « amis » partout dans le monde et être de ce fait, proche d'eux en termes de préoccupation ou d'usages.

Une géographie nouvelle est en train de naître, celle de la connexion ! Elle a été mise en lumière par quelques travaux ; je pense par exemple à ceux du projet « Webfluence » de l'ANR, qui réunit notamment un centre de recherche émanant de l'Ecole Polytechnique et Orange Labs, dont les travaux sur la blogosphère politique ont dépeint, via l'étude des liens entre blogs, un paysage politique très inédit.

Cette géographie est plus complexe que celle fondée sur la physique ; elle est éminemment évolutive car elle se recompose en permanence au gré des usages de l'individu qui est au cœur de ce maillage – tout en étant conditionnée par l'existence d'infrastructures complexes, de « tuyaux », de « câbles », puisque tout trou dans ce maillage physique risque de provoquer des « fractures numériques ».

Elle est de surcroît profondément marquée par la culture de l'internet, c'est-à-dire des flux transnationaux et déterritorialisés et des communautés ce qui conduit certains à s'interroger sur l'abandon de la notion même de territoire, voire de frontières. Ne devrait-on dès lors pas parler plutôt d'un « territoire numérique » espace autonome, indépendant de toute emprise physique ?

Deux exemples à l'appui de cette idée d'un territoire nouveau, « multi », voire « supra » national par essence.

- **Premier exemple : les réseaux sociaux.** Ces services développent un sentiment d'appartenance à une « communauté numérique » : on serait citoyen de Facebook, avant d'être Français !

De fait, l'emprise physique de ces réseaux virtuels est imperceptible pour les utilisateurs ; en façade, seules opèrent les règles de vie de la communauté en ligne, indépendamment du lieu d'établissement des personnes. La communauté Facebook existe d'ailleurs. Elle a poussé il y a quelques années l'entreprise à renoncer à une modification de son modèle publicitaire.

Cette idée de territoire transnational de jeu séduit également les entreprises concernées, qui jouent de cet argument pour échapper à toute régulation nationale.

Est-ce la réalité ? Bien évidemment non, car de nombreux pans du droit national s'appliquent si bien que nous sommes plus face à une mosaïque de législations que d'un vide :

- *le droit pénal bien sûr,*
- *le droit de la consommation,* l'arrêt de la Cour d'appel de Pau du 23 mars 2012 en fournit un exemple. Dans le cadre d'un litige en réparation du préjudice subi du fait de la fermeture unilatérale d'un compte utilisateur Facebook, la Cour a déclaré non écrite la clause attributive de compétence aux tribunaux de Californie des conditions générales d'utilisation de Facebook.
- *le droit de la responsabilité* illustré par l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 2012 qui retenait à propos de Google Suggest que la société aurait dû contribuer à remédier à l'atteinte portée aux droits des auteurs ou aux droits voisins en rendant plus difficile la recherche des termes "Torrent", "Megaupload" et "Rapidshare" dans les suggestions proposées par le moteur de recherche,
- *le droit de la protection des données,* bien sûr, dès lors qu'un établissement ou des « moyens de traitement » existent en France comme le retint la CNIL en 2011 dans l'affaire Google Streetview.

• **Second exemple : le cloud computing.** Cette forme particulière d'externalisation repose sur le principe selon lequel les clients ont accès à des ressources ou des services informatiques, de façon souple et peu chère, et sans avoir à gérer une infrastructure sous-jacente souvent complexe. Avec en corollaire l'idée que l'emplacement des données est variable et de ce fait, non portée à leur connaissance. Les données sont dans le *cloud* mais on ne sait pas où !

Y aurait-il donc un « territoire du *cloud* » ?... L'idée est fautive, bien sûr ! Outre des problèmes aigus de sécurité, ces services posent également des problèmes majeurs de souveraineté nationale, puisque le stockage des données à l'étranger induit leur accessibilité à des autorités étrangères.

Ces deux exemples montrent que l'on ne peut pas soutenir que le territoire numérique a rompu tout lien avec le territoire physique classique. Il a une emprise fondamentale sur le réel, c'est-à-dire, en pratique, sur le quotidien des personnes, sur les plans privé et professionnel, et c'est pour cela qu'il faut fixer des règles claires et stables.

En revanche, il est vrai que ce territoire est éminemment mouvant, qu'il est en perpétuelle recomposition. Des acteurs mondiaux deviennent incontournables et des monopoles s'imposent en quelques mois, puis ils déclinent, voire disparaissent aussi rapidement. On l'a vu avec Myspace qui a cédé la place qu'il occupait en moins de trois ans. De même, la domination incontestée du BlackBerry de ResearchInMotion, pionnier des *smartphones*, dont certains annoncent aujourd'hui qu'il est en mode survie... Les exemples sont légions.

2- Deuxième réflexion: si le numérique bouleverse la notion de territoire, il ne rend pas anachronique le débat sur les limites et impose de réfléchir de façon renouvelée sur celles-ci

A cet égard, un élément est révélateur : nous débattons, depuis ce matin, « des » territoires du numérique. Il y en a donc peut-être plusieurs. Où s'arrêtent-ils ? Comment se fixent leurs contours ?

En réalité, comme le dit le Petit Robert, un territoire se définit avant tout par ses limites.

A cet égard, que m'inspirent nos débats ?

Que les nouveaux territoires que nous évoquons depuis ce matin sont aujourd'hui au cœur d'affrontements et de concurrence pour leur maîtrise, leur accès ou leur contrôle.

Il ne faut en effet pas se leurrer. Le numérique est aujourd'hui un enjeu de pouvoir considérable pour l'ensemble des acteurs, publics et privés ; de leurs jeux résulteront des paysages fort différents.

Concurrence entre Etats d'abord, les Etats-Unis voyant leur hégémonie initiale progressivement mise en cause par la multipolarisation du monde numérique, l'émergence de la Chine, de la Russie et aussi de l'Europe. En matière de protection des données personnelles, nous voyons ainsi que l'enjeu entre l'Europe, les Etats-Unis et l'Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC) est aujourd'hui de bâtir le système normatif le plus attractif du monde afin d'attirer les grandes bases de données sur son territoire. L'ampleur du territoire numérique de la protection des données à l'européenne, bâti selon nos principes et nos règles, fait donc l'objet d'un affrontement stratégique.

Concurrence entre Etats et acteurs non étatiques, en second lieu, ceux-ci gagnant dans le monde numérique une influence inédite. On l'a vu avec Wikileaks, un système mondial et décentralisé de « fuites », mettant à mal la diplomatie américaine. Si le procédé est critiquable, il est clair que la pression exercée ici sur les gouvernements a définitivement enterré une ère de secret absolu et fait de la transparence un attribut obligé des démocraties. Plus généralement, les Etats sont souvent désarmés face à un univers qui limite leurs pouvoirs d'intervention, aussi bien politiques qu'économiques. Certains essaient alors de re-territorialiser l'internet en créant des frontières factices au sein des échanges d'informations, une telle démarche pouvant aller jusqu'à la mise en place d'un « double » numérique, un intranet aux dimensions d'un Etat comme le bouclier doré chinois – et demain, sans doute, le bouclier doré iranien.

Concurrence enfin entre acteurs économiques et vous le savez tous ici mieux que moi.

Les marchés du numérique sont en évolution permanente, les territoires de concurrence également.

Prenez Amazon ! Cette société, mettant en avant sa marque et une maîtrise unique de la logique « digitale » à travers son service client, a progressivement étoffé ses activités de la vente de livres à tous les utilitaires de la vie en ligne.

De même, a-t-on vu entrer Apple sur le marché de la téléphonie, qui, de son statut de « simple » fabricant d'ordinateur, a imposé à ses nouveaux concurrents le concept de téléphone intelligent. Société qui a poussé l'avantage avec la plateforme iTunes sur laquelle sont aujourd'hui téléchargés deux films sur trois dans le monde, pour revenir ensuite sur son terrain d'origine, le hardware, en imposant à ses concurrents le concept de la tablette avec l'iPad.

On pourrait aussi évoquer Paypal qui, avec 110 millions de comptes utilisateurs et 118 milliards de dollars de transactions réalisées en 2011, s'est définitivement exporté de la plateforme d'eBay pour s'installer comme leader des plateformes des paiements en ligne.

Concurrence enfin entre des valeurs car, finalement l'essentiel est bien là! Collectivement, quelles sont celles que nous souhaitons voir prévaloir dans ce ou ces territoires du numérique ? Le débat sur la net-neutralité que vous avez abordé il y a deux ans et qui vient de faire l'objet d'une proposition de loi en témoigne : voulons-nous un internet qui, progressivement, se concentre au profit de quelques acteurs ou plates-formes ; le consommateur consommant désormais ce qu'on lui offre ou souhaitons-nous garder cette ouverture formidable qui

préserve la liberté de choix des citoyens/consommateurs ? Vous devinez mon choix même si bien sûr il faut s'adapter à une utilisation massive des réseaux et en tirer les conséquences.

Vous le voyez, les conflits de limites sont légions dans l'univers numérique. Les territoires sont en recomposition permanente. Fixer des limites est donc essentiel au risque de voir nos acteurs ou nos valeurs s'épuiser dans des combats sans fin ni règle. Ces limites consistent notamment en un cadre juridique clair en matière de concurrence, de données personnelles, de fiscalité... Ces limites nous permettent de définir un périmètre d'influence, pour nos acteurs, pour nos valeurs.

3- Troisième réflexion : au vu de ce qui précède, quelle « urbanisation numérique » ? Quelle régulation, quels régulateurs ?

Ma troisième réflexion est naturellement celle du rôle du ou des régulateurs. Je suis convaincue à ce stade, que la fixation de « règles d'urbanisation applicables aux territoires numériques », est non seulement souhaitable mais possible.

- Il faut néanmoins être réaliste : on ne peut espérer que la régulation contrôle effectivement tous les comportements, tous les usages. Cependant, comme les marches des empires étaient autrefois des terres peu propices au contrôle, les territoires numériques contiennent, eux aussi, des franges non régulées, qui échapperont toujours en partie à la régulation. Il faut les combattre mais être lucide sur le fait qu'elles sont inévitables. Tout territoire, si j'ose dire, a sa part d'ombre.

- Mais, pour le reste, le numérique se prête bien à la régulation - à la condition, bien sûr, que celle-ci soit intelligemment conçue et appliquée, dans une optique bien comprise de « développement durable » de ces nouveaux territoires.

Quatre idées y conduisent:

- **Il importe de prendre en compte tous les niveaux de régulation pertinents.** Or, si j'ai beaucoup parlé, jusqu'à présent, des réseaux et de leur caractère transfrontière, international – ce qui inclut bien sûr l'Internet – il importe de souligner que la régulation du numérique, passe, en grande partie, par la maîtrise des enjeux locaux. Sans cela, il est vain de prétendre maîtriser les enjeux nationaux, et encore moins les enjeux supra-nationaux.

Le local reste en effet pertinent pour beaucoup d'usages. Nous le voyons couramment à la CNIL ; par exemple, en matière de services aux collectivités locales (les cartes de vie quotidienne) ou de vidéosurveillance. Ces nouvelles applications peuvent créer de nouveaux risques et elles appellent des réponses régulatrices nationales qu'il est relativement facile d'élaborer. Les régulateurs doivent donc mobiliser tous les outils qui sont à leur disposition, de la pédagogie à la coercition pour encadrer et accompagner les acteurs locaux. C'est par ces outils d'application locale que la formation restreinte de la CNIL a pu sanctionner Google en 2011 ; c'est pour cela que nous revendiquons le critère de la résidence de l'utilisateur plutôt que celui de l'établissement principal dans le cadre du projet de règlement en matière de données personnelles.que propose Mme Reding.

- **Il faut que les autorités de régulation comme la CNIL, s'adaptent à la complexité des enjeux et comprennent qu'elles ne les maîtriseront pas seules.** La régulation doit, en fait, être une forme de co-régulation. Vous savez que c'est un mot qui m'est cher depuis longtemps mais mon expérience de la CNIL me conforte dans cette approche. Les acteurs du numérique doivent s'investir aux côtés du régulateur, et le régulateur aux côtés des acteurs. C'est leur intérêt réciproque ! Car dans un contexte aussi sensible et complexe que celui rappelé plus haut, il est impossible à quiconque de

s'approprier seul les conséquences de ces changements et seule une coopération entre eux permettra à la régulation d'être effective.

Dès lors, les régulateurs doivent être capables d'inventer de nouveaux métiers, de nouveaux outils, pour mettre en œuvre cette relation nouvelle avec les acteurs. A la CNIL, nous travaillons ainsi à l'adoption de labels, nous promovons un réseau de correspondants formés, facilitons l'adoption de codes de conduite, de guides pratiques, de référentiels... Les régulateurs aussi, doivent innover, faire évoluer leurs pratiques au risque d'être contournés.

- **L'échelon européen est incontournable.** Le « territoire numérique », on l'a vu, n'est pas désincarné. Il est le lieu de tous les affrontements, de tous les conflits. Il pose des problèmes économiques et politiques bien réels et ceux-ci conditionnent en grande partie la place de l'Europe dans le monde de demain. La régulation nationale ne suffit pas : seule la régulation européenne du numérique, nous assure une crédibilité mondiale.

Et nous avons les moyens de dire cela car le marché européen avec ses 500 millions de consommateurs, éduqués et à haut pouvoir d'achat, est un des plus attractifs du monde. Encore faut-il en valoriser l'accès correctement !

L'exemple récent de Facebook montre que cette coopération européenne est efficace. Après 18 mois d'audit sous la responsabilité de l'Irlande, Facebook vient d'annoncer qu'il renonçait au paramétrage par défaut de la reconnaissance faciale sur les profils de ses clients. C'est une victoire pour les autorités de protection des données. J'espère que nous aurons les mêmes résultats avec Google et sa nouvelle politique de vie privée que nous instruisons actuellement pour le compte des autres autorités européennes.

Une coopération plus forte, plus intégrée entre régulateurs européens me semble donc indispensable et tout ce qui peut entailler ce front commun nous fragilise.

A ce titre, nous sommes très vigilants sur le projet de règlement européen sur les données personnelles qui doit remplacer la directive de 1995. Il nous paraît, en effet, receler un risque de concurrence intracommunautaire au profit des pays les moins exigeants ; ce qui paraît bien inopportun à l'heure où la concurrence internationale est féroce sur ces questions.

- **Un impératif : l'interopérabilité des systèmes.** Une des nouveautés de dernières années est l'hybridation des systèmes de régulation dans le monde. Concrètement, cela veut dire que nous importons des concepts, des approches dans nos réflexions, lois ou règlements dans le domaine numérique. Ceci est positif dès lors que l'on prend le meilleur des systèmes.

En matière de protection des données, ce mouvement est particulièrement fort et correspond à la dimension mondiale des bases de données:

- Les initiatives européennes ont joué un rôle clé dans le mouvement de réflexion de la Federal Trade Commission ou du Department of Commerce américain et la révision des lignes directrices de l'APEC en matière de protection de la vie privée;
- Le droit européen quant à lui intègre des mots aussi intraduisibles que « *accountability* » et prend en compte progressivement la *soft law*...
- De façon générale, les régulateurs coopèrent de plus en plus ensemble

Cependant, cette hybridation ne va pas à court terme accoucher d'un système unique. Que ce soit en matière de protection des données, de fiscalité ou de liberté de communication nous garderons encore longtemps des spécificités régionales. Réguler le territoire numérique, c'est donc aussi organiser l'interopérabilité entre diverses approches, non pas en s'alignant vers le bas ou sur le moins disant, mais, tout en reconnaissant nos différences, nos spécificités, en offrant aux acteurs mondiaux un chemin de continuité entre celles-ci.

La CNIL est très active sur ce sujet, tentant de faire le pont entre l'Union Européenne, les Etats-Unis et l'APEC.

Conclusion

Le ou les territoires numériques sont en création. Ils sont au cœur d'enjeux économiques, politiques, éthiques sans précédent. La France et l'Europe ont des atouts importants qu'elles peuvent faire valoir, je suis sûre que Fleur Pellerin vous l'a dit ce matin.

Dans ce contexte de concurrence de normes sans précédent, les régulateurs doivent faire preuve d'intelligence, d'écoute, et surtout d'audace. L'audace, c'est affirmer une identité forte, tout en évoluant et tenant compte de la complexité du monde dans lequel ces initiatives s'inscrivent.

L'enjeu est de construire collectivement l'éthique et l'économie du numérique.