

Data mining, droit et intelligence économique : un cocktail subtil pour un enjeu majeur



Garance Mathias

"L'Europe face au casse-tête des données personnelles. La Commission européenne a trois mois pour remplacer le 'Safe Harbor' avec les Etats-Unis" (Figaro, 21/10/15). La loi américaine permettant l'accès en masse aux données des citoyens européens, l'enjeu est de taille : obtenir des USA des garanties en termes de droit d'accès et de contrôle indépendant. Pour Garance Mathias, avocat spécialiste de l'intelligence économique (IE), un tel défi va avoir des conséquences géopolitiques et géoéconomiques de premier plan.

Dans l'entretien qu'elle a accordé à Jean-Guy Bernard, Directeur Général de l'EM Normandie, Garance Mathias rappelle que les données personnelles sont vues différemment en Europe et outre-Atlantique. Par-delà les aspects sécuritaire et politique se profilent des enjeux économiques colossaux. En effet, en plus d'optimiser la relation-client, le *data mining* permet aussi de dessiner les tendances et marchés à venir. Aussi l'alliance de l'IE et du droit constitue-t-elle un socle indispensable pour les acteurs économiques des territoires, confrontés à la numérisation exponentielle d'un monde globalisé.

Comprendre & Entreprendre



De par sa vocation, l'EM Normandie entretient un lien puissant avec son territoire et les entreprises qui s'y développent. D'où sa légitime implication dans les enjeux relevant de l'Intelligence Économique et Territoriale. Car c'est ici, sur notre sol, que s'enracinent les projets qui assureront demain notre prospérité. La lettre de réflexion Comprendre & Entreprendre vise à soutenir cette dynamique. Elle s'adresse à toutes celles et ceux qui anticipent, imaginent l'avenir et doivent faire des choix stratégiques. Seule la combinaison astucieuse de l'action et de la réflexion nous permettra d'optimiser notre positionnement et notre engagement au sein d'un monde complexe et mouvant.

Droit, numérique, intelligence économique (IE) : trois domaines où vous excellez, mais qui paraissent parfois éloignés. Garance Mathias, pouvez-vous nous en dire plus ?

Trop souvent, le droit n'est pas pris en compte à sa juste valeur. Dans la vision classique, le droit n'aborde pas le risque. Initialement, le code civil dès 1804, évoque la notion de préjudice, de faute, de lien de causalité... On souligne toujours la responsabilité, mais pas la notion de risque *stricto sensu*, alors que notre métier fait de nous des gestionnaires du risque au quotidien. Le chef d'entreprise voit peser sur ses épaules de nombreuses responsabilités. Il en est le plus souvent conscient – surtout au plan pénal – et doit faire des choix. La prévention des risques constitue donc pour lui un champ important à explorer. Or, que ce soit en matière de droit du travail, environnementale ou de sécurité des systèmes d'information, le droit se révèle être un outil précieux pour prévenir les risques. Mais qu'est-ce qui se cache pour le chef d'entreprise derrière le

mot risque ? Quelles mesures est-il tenu de mettre en place pour éviter que tel ou tel risque se produise ? Si l'on voit bien ce qu'est le risque humain, en revanche, dans la sphère du numérique, le risque est plus difficile à imaginer car il se révèle être difficilement palpable. Au moins dans un premier temps... Car qu'un système d'information en vienne à s'arrêter et alors, les conséquences peuvent très vite se révéler dramatiques pour l'entreprise. D'où l'impérieuse nécessité de sensibiliser en amont les utilisateurs, afin de mettre en place des bonnes pratiques, des politiques de sécurité, de protéger les données à caractère personnel, autrement dit pour appliquer en ce domaine les fondamentaux de l'IE. Droit, numérique et IE sont donc plus liés qu'il n'y paraît de prime abord.

Observe-t-on une réelle prise de conscience aujourd'hui, de la part des dirigeants d'entreprise, à l'endroit de ces nouvelles menaces numériques ?

Oui. A cet égard, on doit saluer le rôle joué par l'ANSSI (Agence nationale de

Nous devons bien comprendre que la protection des données à caractère personnel fait désormais partie intégrante d'enjeux géopolitiques et géoéconomiques qui vont bien au-delà de la seule sphère juridique.

En Europe et dans le monde anglo-saxon, les perceptions liées à la question des données personnelles sont le fruit de philosophies différentes. Elles posent plus largement la question de la surveillance de masse et des cadres légaux dans lesquels elle peut s'exercer.

la sécurité des systèmes d'information – www.ssi.gouv.fr) qui sensibilise les différents acteurs et apporte un appui concret, non seulement aux administrations mais encore aux opérateurs classifiés comme étant d'importance vitale. On mesure aussi cette prise de conscience par le nombre de conférences et de cycles de formation qui sont aujourd'hui proposés, à charge pour les entreprises de trouver le temps et les disponibilités pour inciter leurs équipes à mettre en œuvre ces mesures, les amenant parfois à changer leurs méthodes. En matière de protection des données à caractère personnel (concernant directement l'entreprise, son savoir-faire, ses brevets, sa stratégie, son organisation, ses finances, ses clients, ses personnels, etc.), les entreprises ont réalisé que ces *data* constituaient une vraie richesse. D'où un cadre légal très strict à respecter, conforté par les règlements européens. Autre prise de conscience salutaire : les failles de sécurité. Tout système d'information peut faire l'objet de négligences certes, mais surtout d'actes de malveillance. Le cadre réglementaire va imposer dans les prochains mois la communication aux victimes de ces failles, ce qui implique une transparence obligeant à reconnaître les fuites d'information, fuites qui concernent parfois les comptes de millions d'utilisateurs. Il y a donc une réelle obligation de mise en œuvre de moyens pour protéger les données, la transparence allant de pair avec l'information des utilisateurs.

A ce sujet, un projet de règlement européen sur la protection des données numériques devrait bientôt renforcer et étendre les dispositifs existants...

Effectivement. Ce projet – aussi volumineux que complexe – est sur les rails depuis 2012, il devrait être finalisé et mis en œuvre début 2016. Il élargit le champ des coresponsabilités, par exemple en matière de sous-traitance, que celle-ci soit de rang 1 (sous-traitance directe) ou de rang 2 (le sous-traitant sous-traite lui-même une partie du travail à une autre entreprise). Par exemple, une entreprise sous-traite sa gestion RH à une autre, laquelle sous-traite la question spécifique de la paye à une tierce entité. D'où une cascade de responsabilités que pointe ce nouveau règlement. Autre innovation probable, l'extension de la fonction et des prérogatives du correspondant informatique et libertés dans les entreprises, pour devenir pleinement un *data privacy officer*, responsable de la conformité des données personnelles au sein de l'entreprise. Ce dernier devient clairement un acteur, lequel, en sus de faire le lien avec les autorités nationales, va devoir délivrer des préconisations sur les traitements mis en place.

Va-t-il être obligatoire ou non ? On ne le sait pas encore. Mais il est certain que les entreprises vont devoir prendre cette question à bras-le-corps. En ce sens, nous devons bien comprendre que la protection des données à caractère personnel fait désormais partie intégrante d'enjeux géopolitiques et géoéconomiques qui vont bien au-delà de la seule sphère juridique...

Les données personnelles, enjeux de géopolitique et de géoéconomie ?...

Sans nul doute. Dans ce monde du *Big Data* qui est le nôtre, la majeure partie des données sont omniprésentes et en accès libre, dans le secteur public comme dans le privé. Les géants comme les GAFA [ndlr : Google, Apple, Facebook, Amazon, à savoir les 4 majors mondiales américaines qui dominent le marché du numérique, auxquelles on ajoute assez souvent Microsoft] l'ont très vite et bien compris. Elles en ont fait un champ capital de leur expansion. Le *data mining*, à savoir l'exploration, l'analyse et l'exploitation de plus en plus fine des données recueillies, permet en effet de définir les comportements présents et surtout à venir, donc d'anticiper les tendances des marchés, grâce à des ciblage marketing très précis, qui peuvent d'ailleurs se révéler carrément intrusifs. Il y a donc d'évidents enjeux économiques certes, mais aussi politiques. D'autant qu'il existe une vraie différence entre les regards portés sur la liberté du citoyen de part et d'autre de l'Atlantique. Les données personnelles sont tout ce qui permet d'identifier quelqu'un, de manière directe ou indirecte, comme la géolocalisation par exemple. En Europe, le citoyen – et donc sa vie privée – se trouve au cœur de la protection des données. Outre-Atlantique, cette appréhension ne bénéficie pas de la même protection. Au contraire, elle se situe au centre de la démarche commerciale.

D'emblée, en Europe et dans le monde anglo-saxon, les perceptions liées à la question des données personnelles sont le fruit de philosophies différentes. Elles posent plus largement la question de la surveillance de masse et des cadres légaux dans lesquels elle peut s'exercer. Quand en France, la loi de 1978 a instauré la CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés), c'était déjà pour réguler et encadrer les collectes de données, donc définir des principes fondamentaux (consentement de l'utilisateur, finalité des démarches engagées, etc.). Ces principes de protection du citoyen et de la vie privée sont demeurés prioritaires aux yeux du législateur. Nous étions alors précurseurs et cette vision des choses a ensuite été reprise au sein de l'Union européenne. Pour preuve, elle a largement inspiré les textes fondateurs en la matière, comme la directive de 1995 dont les considérants placent le citoyen européen au cœur même du dispositif de protection. A rebours de cette position, on observe

outre-Atlantique une vision de l'homme et de la vie en société plus pragmatique, qui valorise en premier lieu l'économie. Par exemple, l'ensemble de la machine économique reposant sur la notion de crédit et de prêt, donner des données à caractère personnel apparaît dès lors comme ce qu'il y a de plus normal. Puisque tout y est *business oriented*, il est logique que l'exploitation des données personnelles n'échappe pas à la règle.

Et ce processus se trouve aujourd'hui en pleine expansion...

Oui. Il s'agit là de fondamentaux politiques, sociaux, culturels, qui ont des conséquences claires et tangibles dans notre vie de tous les jours. Sous cet angle, on comprend mieux pourquoi les GAFAs rachètent toutes les start-up qui, de près ou de loin, travaillent sur ces secteurs permettant chaque jour d'affiner la demande clients, voire d'explorer très en amont des marchés non encore défrichés. Google ne se cache pas de travailler sur des champs nouveaux comme la santé ou la génétique, qui peuvent *a priori* apparaître comme éloignés de son cœur de métier... D'ailleurs, un certain nombre de nos contemporains ne sont-ils pas en demande d'un suivi plus précis de leur état de santé ? Dès lors, respect de la vie privée et business s'opposent-ils ? S'agit-il de frontières désormais dépassées ? Comme je le disais précédemment, la question de la protection des données personnelles s'étend bien au-delà de la seule sphère juridique. Elle nous confronte à notre vision de l'homme dans le monde, en premier lieu aux rapports qu'il entretient avec la technique.

A ce sujet, la problématique initiale se trouve aujourd'hui exacerbée par la question des objets connectés qui envahissent notre quotidien. Ainsi, quand une personne fait l'acquisition d'une montre connectée, elle le fait en toute connaissance de cause et accepte *de facto* que les données soient recueillies et traitées par un tiers. Mais elle doit être au préalable informée de l'étendue de la communication de ces données, certaines pouvant se révéler sensibles, comme celles concernant son état de santé. On voit donc bien que l'on ne peut plus établir des césures aussi tranchées entre vie publique et vie privée que l'on pouvait le faire en 1978. Car notre monde est devenu tout à la fois numérique et globalisé, avec en son sein une transmission de l'information polymorphe et instantanée.

Le droit doit donc s'adapter à ces nouvelles configurations induites par le Big Data... ?

C'est certain et c'est ce qui nous conduit, sur le plan juridique, à revoir notre conception de la défense de la vie privée du citoyen, de l'information ou encore de l'ordre public. Avec à la clé une kyrielle de questions : à l'heure de Facebook et des réseaux sociaux, que recouvre aujourd'hui la notion de vie privée ? Est-elle identique en France et chez nos voisins européens,

outre-Atlantique et dans d'autres pays du monde ? Quand j'utilise mon smartphone personnel pour mon activité professionnelle, comment se définissent les limites, les droits et les obligations ? Tout est désormais imbriqué et d'une immense complexité, donc nous oblige donc à revoir nos appréhensions classiques du droit. Nous nous trouvons confrontés à de nouvelles manières de vivre et de travailler, au sein de sociétés en perpétuelle évolution, cherchant leurs marques dans un monde lui-même sans cesse mouvant et toujours plus globalisé.

En général, les institutions en charge du suivi de ces questions – comme la CNIL en France – parviennent-elles à accompagner le mouvement ?

La CNIL, puisque vous la citez, est indépendante et de droit français. Elle a indéniablement su évoluer avec les technologies et se montrer proactive quand il le fallait. De fait, elle bénéficie d'une bonne notoriété. Son rôle est déterminant, en France mais aussi en Europe au sein du G29 (le groupe des "CNIL européennes"), d'autant que la présidente de la CNIL, Isabelle Falque-Pierrotin, est actuellement la présidente du G29.

La CNIL a travaillé en amont sur les objets connectés, elle se livre à des études prospectives, elle procède à des contrôles qui peuvent se faire en ligne, pour vérifier la conformité juridique de certains sites par exemple, elle suggère l'adoption de bonnes démarches... Bref, elle évolue avec son temps, en France comme en Europe, en dialoguant et échangeant avec ses partenaires. Puisque nous évoquions précédemment la protection des données personnelles, il est clair que la CNIL accorde une grande importance à la confidentialité des données d'ordre médical, philosophique, religieux, juridique, politique... On ne peut travailler, en France, sur certains champs de données, qu'en poursuivant des finalités clairement établies, le tout dans des cadres bien définis. Il y a des formalités précises à remplir pour collecter et traiter ce type de données. Autrement dit, le législateur garde sans cesse à l'esprit l'exigence de protection de la vie privée. A cet égard, effectivement, le rôle de la CNIL est loin d'être négligeable.

En vous entendant, on comprend bien les basculements que l'irruption du numérique a pu provoquer dans un monde désormais globalisé. A une échelle plus réduite, comment voyez-vous la coexistence du numérique et des territoires ? Et comment les institutions de ces territoires peuvent-elles appuyer leurs entreprises ?

Nous nous trouvons confrontés à de nouvelles manières de vivre et de travailler, au sein de sociétés en perpétuelle évolution, cherchant leurs marques dans un monde lui-même sans cesse mouvant et toujours plus globalisé.

On ne peut travailler, en France, sur certains champs de données, qu'en poursuivant des finalités clairement établies, le tout dans des cadres bien définis.

Les territoires se sont aujourd'hui saisis de la question numérique, ils ont su la prendre en compte et très vite comprendre en quoi elle pouvait constituer un atout majeur, notamment pour leurs PME et même leurs TPE. Celles-ci peuvent, grâce à l'outil numérique, bénéficier d'une exposition majeure sur le monde extérieur via internet, bien au-delà de leur seul territoire d'origine, et par ce biais, contribuer à l'expansion de ce même territoire.



Garance Mathias et Jean-Guy Bernard : il est impératif d'allier droit et IE pour aider les territoires et les entreprises à relever les défis de la numérisation d'un monde globalisé.

Mais ne soyons pas naïfs : en même temps que l'on voit surgir les opportunités et apparaître de nouveaux

marchés, se profilent aussi des risques inédits. D'où l'apparition de nouveaux questionnements pour les dirigeants : qui est mon cocontractant ? Comment vais-je m'assurer de sa solvabilité ?... A ces questions bien tangibles résultant d'une ouverture sur des horizons incertains, l'IE est en mesure d'apporter des réponses grâce à la déclinaison de savoir-faire adaptés. Mais si ces mesures de bon sens apparaissent parfois délicates à appliquer au niveau du territoire, elles se révèlent être encore plus complexes quand il s'agit de décrypter le

comportement de partenaires de l'autre côté de la planète, avec des cadres juridiques bien différents... C'est là où le juriste a sa pleine place. Car il lui appartient d'aider l'entreprise tout à la fois à valoriser son savoir-faire et à le protéger, quel que soit le cadre géographique – et donc juridique – où elle est amenée à évoluer. Ce qui passe par la signature de contrats de confidentialité, la vérification de savoir avec qui l'on contracte, qui l'on embauche... Bref, comme l'enseigne l'IE, il s'agit d'établir d'emblée une solide sécurisation.

En ce qui concerne votre seconde question, il est évident que les entreprises sont en droit d'attendre un soutien actif des institutions du territoire. A cet égard, l'exemple des pôles de compétitivité montre que l'on peut renforcer les liens entre les territoires et les entreprises dans une logique gagnant-gagnant. Les écoles, les organismes paritaires, les CCI et bien d'autres structures locales peuvent et doivent aussi jouer leur rôle. Le bon maillage territorial contribue indéniablement à soutenir les entreprises à relever les défis actuels, en partageant les connaissances et l'information. Et là comme en bien d'autres domaines, le droit constitue un paramètre-clé qu'aucun des acteurs du territoire - à commencer par l'entreprise - ne peut ignorer.

Pour en savoir plus sur les publications de Garance Mathias : www.avocats-mathias.com/droit-articles et son compte twitter @GaranceMathias

Abstract

Data mining, law and competitive intelligence : a subtle combination for a major challenge

"Europe is facing the real puzzle of personal data. The European Commission has three months to replace the 'Safe Harbor' agreement with the United States" (Figaro, in 21/10/15). The stakes are particularly high as the American law is currently allowing mass access to the data of European citizens. The objective is to get the USA to give warranties regarding access rights and independent scrutiny. Mrs Garance Mathias, a lawyer specialized in competitive intelligence (CI), sees such a challenge as implying significant geopolitical and geoeconomic consequences.

In the interview that she gave to Jean-Guy Bernard, Director General of EM Normandie, Mrs Garance Mathias reminds us that personal data are perceived differently in Europe and in North America. Beyond the security and political aspects, there are crucial economic stakes. Indeed, besides optimizing the customer relationship, data mining also allows to identify the future trends and markets. Thus, the combination of CI and law constitutes an essential base for economic stakeholders, faced with the exponential digitalization of a globalized world.

Notre vision de l'Intelligence Économique et Territoriale



Comment rétablir dans nos économies le sens du stratégique, réhabiliter le long terme, se protéger tout en se montrant innovant ? En conciliant veille et action, vision et pragmatisme, l'Intelligence Économique & Territoriale (IE&T) s'impose comme un levier de compétitivité. Ensemble cohérent de pratiques et de connaissances, l'IE&T aide les entreprises comme les territoires à se positionner, se défendre mais aussi anticiper et se développer. Agir avec succès exige d'éclairer l'action par une compréhension fine des marchés et des environnements. À cet égard, l'IE&T est l'affaire de tous. Car le sens des responsabilités de chacun décide du succès commun.

De fait, l'IE&T s'impose à la fois comme un mode d'action et un regard multidimensionnel, cherchant à comprendre la complexité du monde pour mieux la maîtriser. L'IE&T nous invite ainsi à redéfinir nos cultures organisationnelles, à revoir nos pratiques et nos méthodes. Rien ne se fera sans convergence entre acteurs publics et privés, sans l'adhésion de tous à un projet commun, enraciné dans un territoire. Face aux nouveaux défis, mêlant harmonieusement action et réflexion, l'IE&T constitue le socle des succès à venir.