

Localisation des données

Une question d'Etat de droit et de développement économique

Parminder Jeet Singh

La loi est locale

Dans une société numérique, presque tout se reflète dans les données. Les données contribuent à l'intelligence artificielle, qui nous réorganise dans de nouvelles structures et institutions sociales. Les données constituent aussi la ressource principale de l'économie numérique. Tout groupe ou nation a le droit de gérer ses données de la façon qui protège le mieux et profite le plus à sa population. Or si la société et l'économie numérique doivent être soumises à la loi, les données doivent y être soumises aussi. Pour cela, la loi exige normalement de pouvoir accéder physiquement aux données. C'est le premier objectif de la localisation des données.

Il en allait autrement lorsque l'internet ou le numérique étaient un épiphénomène de notre organisation sociale et de nos systèmes. L'exception d'internet - qui a laissé à ce dernier et à la sphère numérique une certaine latitude pour rester sous le coup de la loi - marchait bien à cette époque révolue. Elle a permis à un nouveau modèle d'interaction et d'organisation sociale de voir le jour. Sans elle, nous aurions été beaucoup plus pauvres. La globalité intrinsèque est un élément important de ce nouveau modèle, qui met en marche de nouvelles forces culturelles, économiques et politiques.

Mais le monde reste organisé politiquement en Etats nation, qui appliquent la loi, si possible démocratiquement. Le nouveau contexte d'un internet global exige davantage de traités internationaux et de règles. Mais tous ces efforts ont été entravés surtout par les pays les plus riches, qui craignent que de nouvelles règles mettent en danger leur pouvoir numérique. Par exemple, ils ont saboté systématiquement le travail du Groupe de travail de l'ONU sur une coopération accrue (UN Working Group on Enhanced Cooperation), qui avait reçu le mandat du Sommet mondial sur la société de l'information d'explorer de nouveaux cadres mondiaux pour gouverner internet et les flux numériques.¹

Alors qu'internet et le digital commencent à redéfinir beaucoup de structures et institutions sociales, il n'est plus possible d'exclure l'espace numérique de l'Etat de droit. Les données, qui sont des éléments et des ressources clé, doivent aussi tomber sous le coup de la loi. En même temps, ces efforts devraient essayer de tenir compte de la nature globale et des possibilités de l'internet/numérique. Il faudra faire des choix en matière d'écriture et de mise en œuvre des nouvelles lois sur le numérique, mais il faut des lois opposables. Elles servent surtout à protéger les sections les plus faibles et, en termes géopolitiques, les pays en développement.

Protéger les citoyens des nuisances

Les requêtes de localiser les données pour les assujettir à l'Etat de droit viennent de deux côtés. D'un côté, la protection des citoyens des nuisances, le principal devoir de l'Etat. La nature de ces nuisances, et les remèdes correspondants, peut être individuelle ou collective (une menace générale à la sécurité, à laquelle on remédie par une régulation).

La protection des données personnelles est un souci majeur car leur violation peut causer des torts importants. Comme avec d'autres sortes de sécurité personnelle, on prend des mesures privées pour protéger les données personnelles et on fait confiance à l'Etat pour qu'il fasse son devoir. Pour qu'un Etat puisse protéger les données personnelles, on peut envisager d'ordonner que les données importantes soient conservées à l'intérieur des lieux où l'Etat exerce son pouvoir juridique. Evidemment, il est difficile pour l'Etat de fournir une protection efficace aux données qui se trouvent ailleurs.

De l'autre côté, comme pour toute question personnelle, les données personnelles doivent être aussi protégées de l'utilisation inappropriée et illégale par les agents de l'Etat. Avec le monopole légal de l'Etat sur l'utilisation de la force coercitive, et sa puissance omniprésente, les nuisances aussi bien physiques que virtuelles (liées aux données) des agents étatiques sont assez plausibles. D'habitude les gens y font face non pas en échappant à la juridiction nationale, mais en invoquant son pouvoir protecteur et correcteur et en essayant de continuer à l'améliorer de l'intérieur. Si quelqu'un n'est pas content des actions des autorités d'un pays, il ne va pas lui retirer sa juridiction tout court pour en chercher une à l'étranger ! Il en va de même pour la protection des données et leur abus. Pour protéger les données d'une personne, on devrait devoir accepter la juridiction politique d'une citoyenneté donnée comme un tout, en essayant de l'améliorer de l'intérieur.

1. <http://unctad.org/en/Pages/CSTD/WGEC-2016-to-2018.aspx>

De nombreuses protections légitimes et nécessaires par l'Etat et la loi opèrent collectivement. Les régulateurs et les forces de l'ordre ont souvent besoin d'accéder à différentes données - un aspect vital de tout processus et structure sociale auourd'hui. Cet accès pourrait être nécessaire au régulateur financier ou à la police qui enquête sur un crime pour prévenir une explosion de violence. Comme tout devient numérisé, cela va être vrai dans de plus en plus de secteurs et de plus en plus souvent.

Dans ces circonstances, il est inimaginable que dans des sociétés numériques l'Etat de droit puisse être garanti sans que les agents chargés de l'assurer aient accès aux données – mais avec la procédure et les garde-fous adéquats, qui ont sûrement besoin de beaucoup d'améliorations dans les nouveaux contextes numériques.² Cette nécessité d'accéder aux données requiert souvent leur localisation, au moins en ce qui concerne les données importantes.³

La seule alternative ce sont des traités internationaux où la règle d'origine détermine la loi à laquelle les données importantes sont d'abord assujetties, même si elles circulent dans le monde entier. Ainsi les données d'un pays, où qu'elles soient physiquement dans le monde à un certain moment, restent assujetties d'abord à la loi dudit pays. Le pays de présence réelle physique des données va coopérer, en ne permettant pas à ses propres lois, ou à n'importe quelle autre considération, d'interférer dans la réalisation de ses obligations contractuelles. Ce n'est que dans ces circonstances que la localisation des données peut éventuellement être levée.

Les pays du Nord ne sont absolument pas prêts à donner aux pays en développement l'accès juridique complet et à leur garantir la non-interférence vis-à-vis des données originaires de ces derniers. Dans ces circonstances, les pays en développement peuvent seulement demander que les données importantes restent sous leur juridiction, ou les autoriser à voyager dans la région où là où les pays sont d'accord d'octroyer cet accès légal sur la base de la règle d'origine.⁴

Le droit économique d'un pays à ses données

Protéger les citoyens des nuisances n'est pas le seul devoir d'un pays. Il doit aussi assurer leur bien-être économique, entre autres. Les données ne peuvent pas être utilisées seulement pour nuire (protection des données personnelles), de même qu'on ne peut pas leur demander de prévenir et remédier à différentes sortes de nuisances (accès pour réguler ou faire appliquer la loi) - c'est aussi la ressource clé de l'économie numérique.

Actuellement il n'y a pas assez de discussions, et d'autant moins de lois, sur qui possède légitimement les données, surtout le type de données collecté dans les espaces publics. Ceux-ci pourraient être des espaces physiques, comme les routes ou la ville, ou les espaces numériques, comme différentes plateformes numériques offrant des services accessibles publiquement. Ces plateformes ne collectent pas seulement des données essentielles pour un service donné, elles aspirent indistinctement des données périphériques générées par les utilisateurs et se les approprient unilatéralement. Le principe « la possession c'est 90% de la loi » s'applique et ceux qui collectent et possèdent les données participent à son entière valeur économique.

Que les six principales entreprises du monde en valeur de marché⁵ aient un modèle d'affaires centré sur ces données et leurs dérivés, dit la valeur économique de ces données. Ce n'est pas la propriété des manufactures, ni de la propriété intellectuelle, mais des données et la compétence dans leur traitement qui met une entreprise au sommet de la chaîne de valeur dans tous les domaines. Que sait Google des automobiles et Apple de la santé ? Ils n'ont pratiquement pas de manufacture ou d'autre expertise ou de propriété intellectuelle dans ces secteurs, et pas beaucoup plus d'argent que les multinationales traditionnelles de l'automobile et de la santé. Pourtant ces dernières sont terrifiées à l'idée que Google et Apple les dépassent dans ces secteurs. Qu'ont Google et Apple que ces entreprises traditionnelles n'ont pas ? La possession des données et les compétences y relatives, qui peuvent être appelées capital des données ou numérique.

Lorsque les espaces publics et les gens génèrent beaucoup de données sous-jacentes, est-ce que ces entreprises devraient avoir une propriété exclusive de ce capital ? Ou devrait-il être considéré une ressource naturelle d'un pays, donné éventuellement aux entreprises sous licence pour leurs objectifs d'affaires, mais dans des conditions qui assurent que les principaux intérêts du pays et de ses habitants soient respectés ?

Certains commentateurs considèrent que les individus ont des droits économiques à leurs données, qu'ils devraient pouvoir monétariser.⁶ On suggère aussi certaines méthodes pour le faire, mais la plupart sont inutilisables. Il est beaucoup plus pratique pour les groupes, y compris au niveau national, d'exercer les droits de propriété des données collectivement. Il est important de remarquer que la principale valeur des données générées par les utilisateurs ne réside pas dans sa forme individuelle, mais collective. Le plus précieux, c'est la relation entre différentes données et la perspective qui en résulte. Elle sous-tend aussi l'intelligence artificielle, qui est la nouvelle source de toute sorte de pouvoirs.

2. Beaucoup de pays considèrent la mise en place d'autorités de protection des données. Cela sera utile de leur donner un statut constitutionnel, vu que leur tâche va être large et cruciale.

3. Le terme "données importantes" a commencé à être invoqué dans quelques juridictions.

4. Comme réalisé récemment dans le marché numérique unique de l'UE.

5. <https://datafloq.com/read/data-ownership-data-usage-consumers-monetize-data/68>

6. http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=41205

Le simple fait qu'une poignée d'entreprises de données mondiales fasse de tels super profits indique que quelque chose ne marche pas dans la façon dont la valeur numérique ou des données est partagée dans la société. Les groupes ou pays dont proviennent les données de base doivent avoir une part beaucoup plus importante dans le profit numérique, par les redevances, des taxes, etc.

La politique et la gouvernance dépendent fondamentalement des statistiques et des données. Bientôt il sera impossible d'avoir une gouvernance efficace dans la plupart des domaines sans accès à de larges trésors de données sectorielles qui se trouvent chez les entreprises en ligne. On donne souvent l'exemple de l'échange de données avec Google et Uber pour améliorer la planification de la circulation. Des cas semblables vont se présenter dans tous les secteurs. Est-ce que les autorités publiques vont devoir payer ces entreprises pour récupérer les données collectives auxquelles les gens ont contribué en premier ? L'UE et certains pays en développement ont commencé à explorer la possibilité que les autorités publiques aient accès à ces données pour les objectifs publics requis.⁷

Contrairement aux atouts physiques, la propriété des données n'est pas absolue ou exclusive. Les entreprises qui recueillent des données publiques ou générées par les usagers peuvent continuer à en profiter, pour autant qu'une partie soit partagée pour d'importants objectifs publics. Mais, comme les régimes des données se stabilisent sur la base des normes en vigueur, et que celui qui collecte les données peut largement en faire ce qu'il veut, les entreprises numériques ne vont pas partager leur principale ressource gratuitement. Il faut donc développer des cadres clairs de propriété des données générées dans les espaces publics et les usagers sur les réseaux, entre autres en obligeant à les partager pour des objectifs publics. Actuellement il n'y a pas de cadre clair ni de règles de ce genre.

Un objectif public important est d'encourager le développement de l'industrie numérique nationale, comme cela a été fait pour les manufactures à l'époque post-coloniale. Pour cela, l'industrie nationale doit avoir accès aux données sectorielles générales, ce qui est largement généré dans les espaces publics d'un pays et par les utilisateurs collectivement, mais la plupart du temps reste thésaurisé par les multinationales numériques.

L'UE, la France, la Grande Bretagne, l'Inde et quelques autres pays sont en train d'examiner la façon d'obliger les grandes entreprises numériques à partager certaines données sectorielles pour permettre la croissance de l'industrie numérique nationale.⁸ Les infrastructures des données qui impliquent les données partagées sont proposées et mises en place dans tous les pays mentionnés. The Economist a suggéré récemment des « licences obligatoires » pour les données importantes.⁹ Ce genre de politiques progressistes des données est la seule façon pour les retardataires d'amorcer une industrialisation numérique.¹⁰ Tous les pays en développement devront développer quelques unes de ces politiques et ces lois.

Comment peut-on rendre le partage des données obligatoires si les données peuvent voyager librement vers des juridictions peu susceptibles d'appliquer ces politiques et lois économiques? Admettons qu'une entreprise free rider numérique aspire les données sur le trafic et les conditions routières et les données générées par les utilisateurs et les transfère immédiatement à une entreprise sœur supposée lui fournir des services d'analyse des données. Est-ce que le pays d'origine peut l'obliger à rendre les données pour les partager dans des buts de gouvernance ou avec l'industrie locale, dans des conditions équitables pour les deux parties ? Et peut-il aussi s'assurer que la valeur des données collectives n'est pas utilisée dans le pays étranger dans des buts nuisibles aux habitants du pays d'origine, par exemple dans la guerre de l'information, la fabrication de bombes intelligentes ou simplement l'exploitation économique ?

Les données, ce sont tellement de choses différentes

Il est évident que beaucoup de types de localisation des données sont et seront de plus en plus requis pour assurer l'Etat de droit, dans une société numérique et pour l'industrialisation numérique des pays en développement. Ce sont des devoirs très basiques et primaires que l'Etat doit assurer. Il est important de faire bouger la discussion sur la localisation des données d'une rhétorique « les pays méchants veulent contrôler l'information, même au risque de faire des dégâts économiques » aux questions vraiment sérieuses. Alors que l'accès aux données est important pour l'Etat de droit et l'industrialisation numérique, il faudrait faire tous les efforts possibles pour équilibrer ces exigences de localisation des données avec les aspirations de l'intégration mondiale – culturelle, sociale et économique. Des exceptions à la localisation des données où c'est possible – comme pour les données privées dans les services de software et les opérations des multinationales ; des accords inter-étatiques pour appliquer la souveraineté juridique du pays d'origine sur ses données ; des marchés uniques régionaux numériques, où tous les accès légaux et les droits économiques sont garantis, devraient être explorés.

7. http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=41205

8. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0232&from=EN>, https://www.aiforhumanity.fr/pdfs/MissionVillani_Report_ENG-VF.pdf, <https://www.gov.uk/government/publications/artificial-intelligence-sector-deal/ai-sector-deal>, <https://economictimes.indiatimes.com/news/economy/policy/draft-e-commerce-policy-champions-india-first/articleshow/65206404.cms>

9. <https://www.economist.com/leaders/2018/01/18/how-to-tame-the-tech-titans>

10. <http://itforchange.net/sites/default/files/1468/Digital-industrialisation-May-2018.pdf>

Il y a tellement de sortes différentes de données : personnelles, des entreprises, communautaires, sensibles, critiques et militaires, de valeur, d'infrastructure et sectorielles – dans des domaines très différentes qui vont du transport à l'énergie en passant par la santé, l'agriculture, la gouvernance, l'éducation, etc. Chacune a des exigences légales et des aspects économiques différents. Comment certains types de données doivent être traités pour garantir l'Etat de droit et les intérêts économiques d'un pays, cela va rester un travail en cours pendant un certain temps encore, alors qu'une société et une économie numériques se mettent en place. Il ne faudrait pas le réduire à une dichotomie stérile entre « localisation des données ou pas ». Il ne faudrait pas non plus parler de façon simpliste de « libre circulation des données dans le monde », comme on le fait souvent dans les fora sur le commerce international, car cela n'a pas de sens dans un espace des données et numérique de plus en plus complexe. Les différents types de données requièrent différentes considérations. Tout comme il ne peut pas y avoir une localisation des données indiscriminée, il ne peut y avoir de flux des données sans restriction.

Pour commencer il faut enlever à l'idée de « libre circulation des données dans le monde » un certain type de supériorité morale sur la « localisation des données », présentée comme intrinsèquement rétrograde. Ce sont les principes élevés de l'Etat de droit et du développement et de la justice économique qui justifient différents types de localisation des données. L'alternative à l'Etat de droit et aux politiques progressistes d'économie numérique est un pouvoir incontrôlé des puissants mondiaux et une répartition toujours plus inéquitable de la distribution entre les pays et à l'intérieur de ceux-ci.