

Le design numérique à l'épreuve des obligations juridiques

Une fois la mise en conformité au RGPD assurée, comment transformer ces obligations juridiques en vecteur de communication positive ?



Julie Jacob
avocat

SUR LES AUTEURS

M^e Julie Jacob, avocat au Barreau de Paris et au Barreau d'Israël, spécialisé en propriété intellectuelle, est la fondatrice du cabinet Jacob Avocats, cabinet entièrement dédié à l'Entertainment et au Digital. Passionnée par l'IP/IT, elle a adopté une approche résolument dynamique dans tous les secteurs dans lesquels elle exerce.

M^e Audrey Decima, avocat et DPO, intervient afin d'accompagner les groupes et entreprises dans la sécurisation et la valorisation de leurs données..

Frédérique Grisel, juriste.

La technique est un « type de rapport au monde » selon les mots d'Heidegger dans *La question de la technique*. Elle n'est pas neutre, et ne l'a jamais été : la manière dont les outils techniques façonnent notre quotidien, aujourd'hui constitué d'interfaces numériques multiples, modifie notre rapport au réel. C'est précisément à cette emprise croissante de la technique sur notre quotidien que répondent le RGPD, la loi Informatique et Libertés et bientôt, le règlement e-privacy : que sont ces textes, si ce n'est une éthique de la technique ? Et quel message est envoyé aux entreprises, si ce n'est un appel à l'innovation, notamment en marketing ?

Quelles obligations d'information pour les entreprises ?

Les obligations légales

La loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978, dans son ancienne rédaction, mentionne huit informations à délivrer aux personnes dont les données personnelles sont traitées. Ces informations étaient généralement communiquées par le biais de la Politique de protection des données ou de confidentialité ou par le biais des conditions générales d'utilisation ou de vente des sites web, ou encore au sein des contrats d'adhésion à l'occasion de l'achat d'un bien ou de la souscription à un service.

Pragmatique, la loi Informatique et Libertés permettait de limiter ces informations au nombre de quatre lorsque les données étaient collectées par le biais de questionnaires/formulaires.

La nouvelle version de la loi Informatique et Libertés, réécrite par l'ordonnance du 12 décembre 2018 entrée en vigueur le 1^{er} juin dernier, ne prévoit plus la possibilité de fournir une information restreinte aux personnes dont les données sont collectées, mais renvoie à l'article 13 du RGPD.

Cet article vise douze informations à fournir impérativement : de l'identité du responsable du traitement à l'intention de transférer des données en dehors de l'Union européenne, en passant par la durée de conservation des données ou encore le droit d'introduire une réclamation auprès de la CNIL. D'où une certaine inquiétude des professionnels notamment concernant la fourniture d'informations qui soit conforme, mais aussi « marketing ».

La soft law

Le G29, aujourd'hui appelé Comité européen à la protection des données (CEPD), qui regroupe les CNIL européennes, est intervenu pour éclairer les professionnels sur les différentes manières de fournir les informations réglementaires aux

personnes dont les données sont traitées et de recueillir leur consentement... lorsque cela s'avère nécessaire.

Rappel salutaire : le consentement n'est pas et ne doit pas être l'unique fondement à un traitement de données personnelles. Lorsqu'un contrat est conclu (ou en voie de l'être), point de consentement nécessaire. La base juridique du traitement de données relève de la nécessité d'obtenir et de traiter ces informations afin d'être en mesure d'exécuter le contrat (de vente, de services).

Il est recommandé une information à plusieurs niveaux : le premier niveau étant celui de la collecte des données. Les formulaires de collecte de données (en ligne ou papier) doivent donc contenir un socle minimum d'informations : l'identité du responsable du traitement de données, les finalités dudit traitement et une description des droits des personnes dont les données sont traitées (droits d'accès, d'opposition, de portabilité, etc.). Une information exhaustive reprenant l'ensemble des douze informations indiquées à l'article 13 du RGPD doit être fournie aux personnes par le biais d'une politique de protection des données par exemple. Au second niveau, des outils de transparence supplémentaires peuvent être mis en place par les professionnels afin de procurer une information sur mesure, notamment dans le

LES POINTS CLÉS

- L'ordonnance du 12 décembre 2018 n° 2018-115 relative à la protection des données qui réécrit la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2019.
- Les lignes directrices du G29 (aujourd'hui Comité européen à la protection des données) relatives à la transparence (révisées en avril 2018) allègent les mentions d'information obligatoire au moment de la collecte des données.
- La proposition de règlement « e-privacy » concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement « vie privée et communications électroniques »), qui doit être votée au Parlement européen fin 2019 – début 2020.
- La forme des choix, 6^e numéro des cahiers « Innovation et Prospective », revue éditée par Le laboratoire d'innovation numérique de la CNIL (LINC), sur le design et les données personnelles.

cadre de traitements ou de données sensibles (données de santé, données susceptibles de révéler les opinions politiques, la religion ou les orientations sexuelles d'une personne). En tout état de cause, la *soft law* (c'est-à-dire le G29) laisse place à des méthodes innovantes et libres pour satisfaire aux exigences de transparence du RGPD. Fortes des recommandations ci-dessus considérées comme de la *soft law*, les sociétés peuvent aujourd'hui bénéficier d'un peu plus de liberté pour allier ergonomie et conformité.

Des traductions marketing : comment rendre la transparence trendy ?

Force est de constater que les entreprises ne sont pas *head over heels* des obligations imposées par le RGPD et bientôt par le règlement e-privacy : bandeaux cookies, mentions d'informations, politique de confidentialité paraissent sont autant d'obstacles à des sites au design épuré et attractif pour les utilisateurs. Même si la nouvelle loi Informatique et Libertés assouplit les modalités de fourniture et de présentation de l'information aux utilisateurs, l'enjeu

reste de taille : comment faire de la *compliance data* un atout marketing ?

Sur le consentement

Une interface peut recueillir le consentement de différentes manières : cases à cocher, cases à texte, fenêtres pop-up, du moment que ces méthodes requièrent une action positive de la part de l'internaute. Pour le designer d'interface et les équipes marketing, il faut amener l'internaute à accepter un choix plutôt qu'un autre dans un environnement numérique complexe : il s'agit de manipulation douce, autrement appelée *nudge*, qui s'appuie sur le concept de *Privacy by default* déjà bien ancré dans les bonnes pratiques à suivre au regard du RGPD.

Pour rappel, le principe de *Privacy by default* consiste à donner aux utilisateurs, par défaut, sans choix conscient de leur part, le plus haut niveau de protection, ce qui implique que des mesures de sécurité et de protection soient prises de façon systématique pour tout traitement portant sur des données à caractère personnel.

Les techniques de *nudge*, si elles sont mises en place dans une volonté de conformité et

de transparence – et non de manipulation –, peuvent permettre à l'entreprise derrière l'interface d'obtenir un consentement éclairé, et non plus seulement automatique (phénomène de fatigue du consentement). En pratique, l'interface doit :
- faire apparaître l'information en marge de l'endroit où le consentement est recueilli (et non faire errer l'internaute de lien en lien jusqu'à sa politique de confidentialité) ;
- matérialiser le consentement en faisant preuve de créativité marketing : signes visuels, bandeaux colorés et/ou évolutifs, icônes normalisées ;
- calibrer l'option que l'utilisateur va choisir « par défaut », par habitude ou par lassitude comme un choix conscient, c'est-à-dire en synthétisant voire en schématisant l'information qu'il doit assimiler.

Sur l'information des personnes

Le principe de transparence exige que toute information relative au traitement de données personnelles soit aisément accessible et rédigée en termes clairs et simples. La question de l'information aux personnes concernées a donc tout d'un dilemme pour les entreprises, notamment au vu de la somme d'informations à transmettre : comment informer l'utilisateur sans le noyer dans une mer de termes technico-juridiques que personne n'a envie de lire ? De même, comment rendre cette information attractive, design ? Bref : comment faire du bandeau cookies le nouveau « piège à clics » des internautes ?

En pratique, l'interface doit :
- ventiler et alléger la rédaction de l'information (en évitant de copier-coller les textes applicables) ;
- laisser apparaître l'onglet d'information en permanence en bas de page, afin que l'internaute puisse y accéder facilement et sur n'importe quelle page du site. ♦



© Profil_image

Par Jacob Avocats Team : Maître Audrey Decima, Maître Julie Jacob et Frédérique Grisel.