

L'économie de l'attention saisie par le droit


Plaidoyer pour un droit à la protection de l'attention








Célia Zolynski, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne






Marylou Le Roy, Responsable juridique et des affaires institutionnelles au CNNum et doctorante au laboratoire D@nte de l'UVSQ

François Levin, Doctorant en philosophie à l'École polytechnique

Au-delà des données, l'attention des individus est devenue la principale ressource que les interfaces numériques cherchent à capter. Cela produit des effets délétères préjudiciables aux individus ainsi qu'à la société, que le cadre juridique actuel n'est pas en mesure d'endiguer. Par conséquent, celui-ci doit être repensé pour consacrer un nouveau droit : le droit « à » et « de » la protection de l'attention.

À l'ère du règne des smartphones, serions-nous tous devenus des poissons rouges  (1) ? Derrière cette question provocatrice se cachent les conséquences des services numériques qui nous rendraient dépendants et dont les effets délétères commencent à inquiéter.

L'attention, autrement dit la « capacité de concentrer volontairement son esprit sur un objet déterminé »  (2), est l'une des ressources les plus précieuses de l'être humain puisqu'elle a assuré son développement et sa survie  (3). Or la capture attentionnelle est devenue un marché prolifique qui n'a eu de cesse de croître depuis l'industrialisation des médias et de la publicité  (4). Certes, la question de l'attention n'est pas nouvelle dès lors qu'elle se trouve au cœur du modèle économique de la publicité. L'économie de l'attention a d'ailleurs été théorisée par de nombreux auteurs  (5). Cependant, l'économie des données opère un renforcement sans précédent de l'économie de l'attention. Depuis peu, l'opinion publique prend conscience de l'emprise cognitive des interfaces numériques, notamment à la suite des révélations d'anciens ingénieurs repentis, à l'image de Tristan Harris  (6). L'économie de l'attention numérique dominée par les grandes plateformes est, pêle-mêle, accusée d'augmenter drastiquement le temps que nous passons devant les écrans, de polluer le débat démocratique par l'amplification des fausses nouvelles, d'exacerber la haine en ligne, de nous manipuler avec des *dark patterns*  (7) en exploitant nos biais cognitifs. Le web et les mobiles produisent des boucles attentionnelles sans fin, entretenues par l'architecture et le modèle d'affaires des services numériques. Plus que le traitement des données personnelles, la captation de l'attention est le nouveau Graal à atteindre dans le marché numérique  (8). Par ailleurs, le numérique permet, du fait de la croissance du nombre de terminaux et de leur mobilité, d'augmenter considérablement la durée de consommation des écrans, au point d'en créer une continuité quasi permanente. Et la montée des objets connectés laisse présager une immixtion toujours plus intime et discontinue du numérique dans nos vies.

Si l'économie de l'attention numérique est relativement bien analysée dans les sciences informatiques  (9), philosophiques  (10), psychologiques  (11) et économiques  (12), elle semble insuffisamment appréhendée sur le plan juridique. Protégée en droit dans certains domaines (jeux en ligne et vie professionnelle) et pour certains publics (mineurs), force est de constater que l'attention demeure saisie dans le cadre d'une logique sanitaire. En attestent les actions initiées par les pouvoirs publics, en France  (13) comme à l'étranger, s'agissant de lutter contre la surexposition et l'addiction aux écrans.

Pourtant, la question ne saurait être réduite à cette seule approche sanitaire : les enjeux de la captation, voire la manipulation de l'attention, en somme de son traitement, vont bien au-delà et se déploient tant à titre individuel que

collectif. Dans cette perspective, l'attention paraît rester dans l'angle mort du législateur, dont l'action se concentre sur d'autres leviers de l'économie numérique : données, contenus, plateformes. Celle-ci est devenue un élément majeur du nouveau marché numérique sans que le droit n'apporte en l'état de réponses suffisantes pour assurer sa protection (I). Il semble désormais nécessaire de penser un cadre juridique, propre à saisir les interfaces numériques, dans un objectif de protection et de mise en capacité des individus face aux atteintes, toujours plus nombreuses, portées à leur attention. L'idée apparaît alors de s'inspirer de la logique de *compliance* guidant le règlement général sur la protection des données (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 (RGPD), pour protéger notre attention sur les interfaces numériques. Lutter contre les risques suscités par la pollution excessive de notre attention conduit ainsi à proposer un cadre juridique adéquat qui reposerait sur la consécration d'un nouveau droit : un droit « à » et « de » la protection de l'attention (II).

I - De la nécessité de protéger l'attention dans les espaces numériques

Protéger l'attention dans l'espace numérique devient désormais une nécessité dès lors que celle-ci est menacée à de nombreux égards (A) et que l'arsenal juridique paraît insuffisamment adapté en l'état pour protéger efficacement les individus (B).

A - Notre attention menacée sur les interfaces numériques

Le capitalisme numérique qui a forgé le modèle économique des services et plateformes suscite des interrogations croissantes dès lors que ces « nouveaux empires ont construit un modèle de servitude numérique volontaire [...], avec un déterminisme implacable. Au cœur du réacteur, nul déterminisme technologique, mais un projet économique »⁽¹⁴⁾. Ce projet se bâtit autour de l'économie de l'attention qui repose, entre autres, sur un alliage entre l'exploitation des données personnelles, des dispositifs de recommandation de contenus personnalisés grâce aux algorithmes, des mécanismes de fragmentation de l'attention, des récompenses aléatoires variables ainsi qu'un *design* sans cesse amélioré par des équipes de *marketeurs*, d'ingénieurs, de *designers* et de spécialistes des sciences comportementales. C'est pourquoi « nous ne sommes pas coupables, mais victimes de milliers de personnes qui travaillent à notre exploitation attentionnelle, qui transforment nos besoins en obligation, qui nous font dépendre de leurs objectifs plutôt que nous aider à paramétrer nos choix »⁽¹⁵⁾.

Pour alimenter cette économie, l'objectif est en effet d'exploiter les biais cognitifs des utilisateurs. Le biais de l'attention continue est ainsi maintenu en permanence grâce à différents outils comme le *scroll*⁽¹⁶⁾ ou le déclenchement automatique d'un autre contenu. Le biais de désirabilité sociale est entretenu par la course aux micro-récompenses comme les *likes* tandis que la réapparition d'une publicité pour inciter un consommateur à acheter joue sur le biais de la répétition. Dans le sens inverse, le biais de la rareté, par exemple d'une chambre d'hôte, est également très présent sur les plateformes de réservation hôtelière. Si certains biais peuvent s'avérer bénéfiques, à l'instar du biais de l'effet de groupe qui peut permettre de faire émerger un débat public, la plupart de ceux-ci ne sont pas conçus dans l'intérêt des utilisateurs. D'autant que certains dispositifs, dits « *dark patterns* », sont également des *nudges*⁽¹⁷⁾ pour tromper notre attention. Il convient toutefois de rester prudent et nuancé puisque « toute manipulation ne vise pas à déclencher des récompenses ou à activer nos neurotransmetteurs. La limite entre la manipulation et l'ergonomie demeure assez floue et s'évalue au cas par cas et ce d'autant que nous ne sommes pas égaux face aux biais »⁽¹⁸⁾.

Pourtant, les conséquences de l'économie de l'attention peuvent s'avérer désastreuses. Celle-ci pourrait détruire « peu à peu, tous nos repères »⁽¹⁹⁾ et modifier notre rapport à nous-mêmes, aux autres, aux médias et à la démocratie. À titre individuel, on questionne désormais l'effet produit par la conception des interfaces numériques sur l'autonomie et les libertés fondamentales des utilisateurs, ou encore la nocivité d'une surexposition aux écrans pour le développement des enfants, en particulier pour les plus petits. Cependant, les données scientifiques restent encore insuffisantes pour estimer finement les usages problématiques, voire les conduites addictives qu'induisent les usages des services numériques. De plus, il ne s'agit pas de noircir le tableau puisque le numérique favorise certains apprentissages et est

désormais indispensable pour de nombreux métiers.

D'un point de vue plus politique, les dispositifs de captation de l'attention peuvent mener à la constitution d'une bulle de filtre informationnelle ^[10] (20) et, par conséquent, participent d'un enfermement sociologique qui est assumé par les plateformes elles-mêmes puisque celles-ci créent des « profils », des catégories de population, en mettant activement à jour des constantes sociologiques et des habitus sociaux. En outre, les logiques qui sont à l'oeuvre dans l'économie de l'attention organisent un rapport global à la temporalité qui est un rapport de consommation, de vitesse, de recherche de notoriété, et de peu d'attention aux détails. Cela forme notre rapport au monde dans un certain sens, qui a en lui-même des effets politiques immédiats. Pis, les dispositifs de captation de l'attention peuvent mener jusqu'à une précarité attentionnelle généralisée qui nuit à la capacité de se projeter dans l'avenir et à faire société. Cette dernière pourrait même être en partie responsable de l'inertie face à la protection de l'environnement. Cela pourrait également, dans certains cas, renforcer la précarité économique, notamment dans le cadre de l'ubérisation du travail et du *digital labor* ^[11] (21). Il est en effet attesté que certaines plateformes utilisent diverses pressions attentionnelles pour inciter leurs chauffeurs à rester plus longtemps en ligne, à accepter des courses nocturnes ou moins bien payées, ou encore à s'orienter dans une direction en particulier ^[12] (22). L'économie de l'attention numérique peut encore avoir des conséquences sur la démocratie puisque ce sont en grande partie des acteurs privés qui conçoivent des interfaces et les modalités de diffusion de contenus, alors même qu'ils sont devenus des espaces essentiels au débat démocratique. En témoignent les questionnements relatifs à la pollution attentionnelle engendrée par la viralité des *infoc* en période électorale dès lors que les velléités de captation de l'attention amènent les plateformes à favoriser les contenus générant une « surconcentration de l'attention [par des effets de] coordination virale qui orientent le public vers quelques produits » ^[13] (23), notamment les contenus choquants ou haineux, ou encore des fausses nouvelles, au détriment des contenus de qualité. En somme, l'information « à cliquer » (*clickbait*) est celle promue pour générer le plus de revenus publicitaires possibles, l'information professionnelle devenant ainsi « un contenu de second rang » ^[14] (24). Par contraste, la démocratie nécessite une attention soutenue sur une réalité partagée dès lors que le principe de citoyenneté induit des capacités à se projeter et à s'inscrire dans une temporalité longue. Alors que l'on déplore l'opacité des critères d'ordonnancement des contenus ainsi que des règles de modération, l'heure n'est-elle pas venue de questionner cet engagement *metric* reposant sur le seul intérêt financier et formalisé dans le code sous une forme algorithmique, dont l'objectif principal est la captation, la rétention et la monétisation de notre attention ?

B - Un cadre juridique insuffisant

Fort de ce constat, la protection de notre attention telle que pensée aujourd'hui paraît insuffisante à deux égards. Tout d'abord car l'auto-régulation mise en oeuvre par les principales plateformes et qui consiste à proposer aux utilisateurs des solutions pour lutter contre les services numériques qu'elles déploient elles-mêmes semble dévier l'attention du problème (1). Il apparaît ensuite que la protection de l'attention reste partiellement ou indirectement saisie par la réglementation existante (2).

1 - De l'autorégulation par les plateformes : dévier l'attention du problème ?

Afin de répondre aux critiques de dépendance et dans une quête du « temps bien dépensé », les principaux acteurs du marché se présentent désormais comme l'antidote aux maux qu'ils génèrent. Depuis 2018, ils ont ainsi développé des outils de stratégie éditoriale *a posteriori* à destination de leurs utilisateurs, et ce, principalement pour les aider à prendre la mesure du temps passé sur les services. Il n'en demeure pas moins que ces outils d'auto-régulation paraissent dévier l'attention du problème posé par la pollution attentionnelle subie par les utilisateurs. Tout d'abord, de tels outils ne visent pas la bonne cible dès lors qu'ils se focalisent principalement sur la gestion du temps et de la durée de consommation d'écrans. Certes, celle-ci est problématique, mais elle ne prend en compte ni la question de la qualité des contenus ni l'enfermement des utilisateurs. Cela interroge dès lors que certaines pratiques de consommation des

services numériques s'avèrent passives et aliénantes. À cet égard, il faut se souvenir qu'André Malraux avait fait de la lutte contre la passivité fascinée et de la mise en visibilité de la différence culturelle les fondements de la politique culturelle. L'objectif était alors de mettre en avant certains contenus et de construire ce à quoi le public fait attention à travers la régulation des services audiovisuels, l'encadrement de la publicité et la promotion d'arts et de lieux publics artistiques. Or l'une des spécificités de l'économie de l'attention numérique réside justement dans l'absence de politique culturelle en ligne. En outre, ces outils mettent l'accent sur la responsabilisation de l'individu et ne permettent pas une véritable mise en pouvoir d'agir. En plus de les culpabiliser, ils donnent aux utilisateurs une illusion de contrôle particulièrement néfaste pour la liberté et le consentement des individus^[25]. Comme l'a démontré Muriel Fabre-Magnan, cette illusion peut s'apparenter à une fausse liberté et ne permet pas le processus d'émancipation de tous et de chacun^[26]. Ceci conduirait en réalité à renforcer le pouvoir des plateformes dès lors qu'« une hypothèse crédible du point de vue économique est que ces outils sont cohérents avec leur stratégie de gardiens de l'attention puisque ces acteurs se positionnent en passage obligé pour les annonceurs, des sortes de péages pour l'accès à nos dispositifs attentionnels »^[27]. Enfin, ces outils n'agissent pas au bon niveau : l'analyse se déploie au niveau micro, saisissant la question de la régulation de l'attention uniquement sous l'angle individuel, et ne permet pas d'en interroger les effets collectifs notamment concernant les politiques publiques culturelles, sanitaires ou encore concurrentielles.

2 - L'attention dans l'angle mort de la réglementation existante

Alors que l'autorégulation paraît insuffisante pour assurer la protection de l'attention, celle-ci n'est pas non plus garantie par la mise en oeuvre d'une réglementation adéquate. Pour l'heure en effet, les réglementations existantes visant à encadrer les acteurs du numérique se focalisent principalement sur la lutte contre les contenus illicites, la protection des données personnelles et celle du consommateur, ou concernent certaines activités « à risque » ou public « sensible ». La protection de l'attention est alors protégée de façon ponctuelle et indirecte. Il en est ainsi de la régulation des jeux en ligne, qui prévoit une protection renforcée pour les mineurs, de la directive révisée sur les services de médias audiovisuels laquelle exige une meilleure protection du jeune public contre les contenus préjudiciables en ce qui concerne tant la télévision que les services audiovisuels à la demande^[28] ou encore des politiques de santé publique actuellement envisagées afin de limiter la surexposition aux écrans pour les plus jeunes^[29]. Dans les milieux professionnels, un droit à la déconnexion a été reconnu par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, dite « loi Travail »^[30]. On peut encore citer la loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information visant à protéger les utilisateurs contre les mécanismes de désinformation durant les périodes électorales ou la proposition de loi visant à lutter contre la haine en ligne, qui entendent mettre en lumière les mécanismes de viralité. L'attention n'est donc pas protégée de manière globale alors que les enjeux sont pourtant considérables, tant à titre individuel que collectif. Cela suppose dès lors de la saisir de façon plus explicite et transversale. Le RGPD constitue un premier jalon. Comme le démontre le dernier cahier de prospective de la CNIL consacré au *design* des choix^[31], les principes encadrant le droit à la protection des données devraient en effet guider la construction de l'espace d'interaction entre l'individu et la machine en réaction aux stratégies de détournement de l'attention ou d'usage de *dark patterns*. Il s'agirait ainsi « d'accompagner les utilisateurs dans la compréhension du mécanisme des services numériques »^[32] afin de garantir leur liberté d'action dans cet environnement^[33]. Plusieurs solutions sont avancées pour sanctionner les mécanismes de manipulation au regard du RGPD dont le principe de transparence, la garantie d'un consentement éclairé et la mise en oeuvre du principe de *privacy by design* qui permettrait de mettre le *design* au service de la protection de la vie privée. L'enjeu serait alors « de placer le *design* des interfaces au centre des préoccupations du régulateur comme il est déjà au centre des relations entre les individus et les fournisseurs de service »^[34]. La récente délibération de la CNIL de janvier 2019 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Google paraît à cet égard induire un contrôle des choix ergonomiques du responsable de traitement en cas de risque de traitements particulièrement intrusifs^[35]. C'est encore sur le fondement du droit de la consommation que pourrait être assurée la protection des utilisateurs afin d'éviter que l'ergonomie des services numériques ne crée un déséquilibre significatif à leur détriment en biaisant leur consentement. Le contentieux naissant s'agissant du contrôle des clauses abusives dans les conditions générales d'utilisation de

certaines réseaux sociaux permet d'en témoigner 📄(36). Si ces fondements sont prometteurs, il semble toutefois qu'ils ne suffisent pas à saisir la maîtrise de l'attention en tant que telle. L'heure paraît alors venue de bâtir un cadre juridique protecteur de l'attention *per se*, reposant sur la protection et l'innovation et qui pourrait s'inspirer à cet égard de la logique portée par le RGPD.

II - Vers un cadre juridique protecteur de l'attention dans les espaces numériques

Afin de lutter contre les processus de capture attentionnelle, les utilisateurs pourraient bénéficier d'un droit à la protection de l'attention (A) et les opérateurs de services de communication au public en ligne devraient être responsabilisés et être soumis à des politiques publiques culturelles en ligne (B). Ces propositions pourraient se déployer de façon graduelle. En premier lieu, elles auraient vocation à permettre à l'utilisateur de reconstruire sa propre expérience utilisateur tout en responsabilisant les opérateurs. En second lieu, elles pourraient s'inscrire dans une logique plus vaste de régulation concurrentielle en permettant de faire émerger un marché respectueux de l'attention des utilisateurs.

A - Reconnaître un droit à la protection de l'attention

S'agissant des utilisateurs, la priorité doit désormais être de les mettre en capacité d'agir, de leur donner les moyens de contrôler leur attention et de protéger leur libre arbitre. Il conviendrait alors, sur le modèle du droit à la protection des données personnelles, de reconnaître un nouveau droit subjectif au bénéfice des utilisateurs : le droit à la protection de l'attention. En vertu de cette prérogative, les individus pourraient visualiser leur attention sur les services numériques (1) afin de la maîtriser et d'en reprendre le contrôle (2). Ce droit pourrait avoir un pendant collectif et être renforcé pour certains publics en situation de vulnérabilité ou de dépendance (3).

1 - Visualiser l'attention numérique

En raison de l'asymétrie informationnelle des individus face aux services numériques, les législations se multiplient pour imposer une transparence accrue des plateformes 📄(37) sans pour autant pleinement saisir la captation de l'attention. C'est pourquoi la mise en capacité d'agir des utilisateurs par un droit à la protection de l'attention passerait tout d'abord par la consécration d'un droit à l'information de la captation de l'attention numérique des individus en tant que telle. Tout opérateur de traitement de l'attention aurait une obligation d'informer ses utilisateurs dans des termes clairs et intelligibles des dispositifs de captation de l'attention qu'il déploie sur son service. Il pourrait s'agir d'un prolongement des dispositions relatives à la loyauté des plateformes consacrées par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique 📄(38). Afin de renforcer l'effectivité de cette législation, il serait opportun de mettre en évidence les dispositifs de captation de l'attention afin de les forcer un peu à se révéler. En ce sens, une réflexion pourrait être menée s'agissant d'une signalétique de l'attention. Il pourrait être imposé aux opérateurs de rendre visible, pour l'ensemble des individus, les notes d'engagement assignées aux contenus qu'ils consomment. Il importe de préciser que ces données sont d'ores et déjà disponibles pour les opérateurs des plateformes, et il conviendrait alors de les partager avec leurs utilisateurs. Les utilisateurs pourraient être informés grâce à des dispositifs de *legal design* 📄(39) pour savoir que tel contenu est viral, potentiellement, addictogène ou encore financé par une entreprise. Les opérateurs de traitement de l'attention devraient mettre à disposition de leurs utilisateurs, et ce, par défaut, des métriques permettant de comprendre leur usage des services numériques comme le profilage ou encore le temps consacré pour chaque activité. Il s'agirait donc d'un droit à l'accès aux métriques de captation de l'attention numérique. Des politiques publiques éducatives devraient être pensées en complément du droit à la protection de l'attention afin d'en assurer l'effectivité. La littératie numérique est en effet l'un des moyens de renforcer notre capacité individuelle et collective à la vigilance et à la réflexivité, deux compétences qui seront essentielles dans la société numérique de demain 📄(40). Par ailleurs, il s'agit de l'une des conditions *sine qua non* de la mise en débat sur la place

publique de la manipulation de l'attention sur et par les services numériques et des dispositifs de *dark patterns*. Alors que la réputation est un enjeu crucial dans les modèles économiques de plateformes, cela reviendrait dès lors à « parier sur la mise en transparence des pratiques des acteurs afin que le grand public en tire ses propres conclusions, et puisse par exemple choisir de quitter un service aux mauvaises pratiques »^[41]. La visualisation de la captation de l'attention serait la première facette du droit à la protection de l'attention qui permet aux utilisateurs de se rendre compte des manipulations attentionnelles des services numériques. Néanmoins, afin que ce droit à la protection contre l'ingérence ne soit pas réduit au rang de simple illusion, cette conception défensive devrait s'accompagner d'une conception offensive permettant aux individus de co-construire et de valoriser la captation de leur attention dans leur propre intérêt.

2 - Maîtriser l'attention numérique

Au-delà de l'information, la priorité du droit à la protection de l'attention devrait être de redonner à l'utilisateur la maîtrise de son attention, suivant en cela la logique poursuivie par le droit à la portabilité des données consacré par le RGPD. Il s'agirait alors de faire de l'utilisateur un véritable agent du système, en lui permettant d'agir sur son architecture. En premier lieu, maîtriser l'attention supposerait de permettre à l'individu de maîtriser les métriques de son expérience utilisateur. Il conviendrait alors de lui offrir la possibilité d'accéder à des modalités alternatives de curation des contenus. Par exemple, chacun devrait avoir la possibilité de personnaliser les paramètres du service numérique utilisé selon d'autres critères que le niveau d'engagement ou de réduire la fréquence de son système de notification. Autrement dit, il s'agirait par le *design* de repenser les interactions entre opérateur et utilisateur pour « permettre à ce dernier de construire sa propre expérience plutôt que de lui en imposer une » pour créer « un nouveau levier d'innovation »^[42]. En second lieu, la maîtrise de l'attention pourrait se traduire par une maîtrise du réseau. En ce sens, le droit à la protection de l'attention pourrait inclure un droit à l'interopérabilité des systèmes numériques en vertu duquel l'utilisateur d'un service numérique A pourrait lire les contenus diffusés par ses contacts sur un service numérique B, et d'y répondre comme s'il y était^[43]. En portant la re-décentralisation du web prônée par l'un de ses fondateurs, Tim Berners-Lee^[44], cette nouvelle prérogative permettrait de renforcer la compétitivité entre les acteurs économiques et offrirait aux utilisateurs la possibilité de choisir des interfaces numériques qui n'exploitent pas à outrance leurs capacités attentionnelles sans dégrader leurs usages et interactions numériques. L'ensemble de ces moyens rendrait possible une véritable autonomie attentionnelle, voire consacrerait l'« agentivité » de l'individu dès lors que celui-ci deviendrait un agent du traitement de son attention^[45]. En cela, le droit à la protection de l'attention serait un prolongement du droit à l'autodétermination informationnelle propre à garantir la liberté de choix des utilisateurs, leur permettant de « reprendre les commandes » pour questionner leurs moments d'attention ou d'inattention. Il pourrait alors s'inscrire dans le sens d'une démarche écologique de l'attention qui s'appuie sur un retour sur soi et vers autrui^[46].

3 - Consacrer un droit à la protection de l'attention renforcé pour certains publics et un droit collectif

Le droit à la protection de l'attention pourrait être renforcé dès lors qu'il s'agirait de protéger des individus en situation de vulnérabilité du fait de leur jeunesse et de leur dépendance économique face aux phénomènes de captologie attentionnelle et, en particulier, les jeunes mineurs et les travailleurs des plateformes. Des propositions de réforme et actions en justice se multiplient désormais en ce sens afin de protéger les mineurs, à l'image de l'initiative des sénateurs français visant à lutter contre l'exposition précoce des enfants aux écrans^[47]. Notons encore qu'aux États-Unis, la *Federal Trade Commission* a tout récemment condamné Youtube à une amende record de 170 millions pour exploitation de données de mineurs de moins de 13 ans sans le consentement préalable de leurs parents^[48], et qu'une proposition de loi a été déposée par un sénateur républicain pour lutter contre l'exploitation par les plateformes de partage de vidéos des données des enfants à des fins de publicité ciblée ainsi que pour interdire la recommandation automatique des vidéos pour ce jeune public^[49]. Le droit à la protection de l'attention pourrait ainsi imposer aux





opérateurs de concevoir des produits qui n'exposeraient pas, par défaut, les jeunes mineurs à des contenus à risque ou excessivement polluants car addictogènes, notamment en encadrant les algorithmes de recommandations de contenus. Par ailleurs, des produits « *non-addictif by design* » pourraient être conçus pour les enfants et utilisés par l'Éducation nationale. Une signalétique jeunesse de protection pourrait être apposée sur les produits et services numériques afin d'indiquer l'âge à partir duquel un contenu ou un service peut être vu ou utilisé sans risquer de heurter la sensibilité des enfants. Quant aux travailleurs des plateformes, ils pourraient bénéficier d'un réel droit à l'explicabilité et à la déconnexion des systèmes algorithmiques. Au-delà, les systèmes numériques attentionnels pourraient être conçus dès la conception dans le respect de l'intérêt de l'utilisateur, c'est-à-dire dans une logique *ethics by design*.

Plus généralement, la protection de l'attention devrait être consacrée au niveau collectif en rendant possibles les actions de groupe sur la maîtrise de l'attention numérique ou la portabilité des données sur la captation de l'attention dans une logique citoyenne afin de réaliser des études sur l'attention numérique.

B - Dessiner un droit de la protection de l'attention

Dans un objectif plus vaste, il conviendrait par ailleurs de développer un droit de la protection de l'attention afin d'imposer de nouvelles obligations aux opérateurs de traitement de l'attention (1) et de promouvoir la mise en oeuvre de politiques publiques culturelles en ligne (2).

1 - Responsabiliser les opérateurs de traitement de l'attention

Dans le prolongement des principes encadrant le traitement des données personnelles, l'activité des opérateurs de traitement de captation de l'attention pourrait être soumise au respect de principes directeurs afin de l'inscrire dans une démarche de responsabilisation. D'une part, un principe de transparence selon lequel il conviendrait d'informer l'utilisateur de la finalité poursuivie par cette captation. D'autre part, un principe de finalité : l'attention devrait être collectée pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitée ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. En outre, ceux-ci pourraient être soumis à un principe de minimisation de la captation de l'attention au regard des besoins de leur service. La minimisation de la captation de l'attention pourrait aller jusqu'à tendre vers une sobriété numérique, c'est-à-dire un principe de *cooling by design* (refroidissement dès la conception)  (50) dès lors que la sobriété numérique pourrait devenir primordiale à l'heure où l'impact écologique du numérique devient alarmant  (51). Par ailleurs, il conviendrait de prolonger les méthodes de *compliance* déjà mises en oeuvre par le RGPD. En ce sens, les opérateurs devraient contrôler l'ensemble de la chaîne des fournisseurs de services afin d'éviter la dispersion de la responsabilité par une logique de silo de la construction des services, de procéder à des analyses de risque ou encore de se soumettre à des codes de conduite. Afin de veiller à l'effectivité de cette *compliance*, le contrôle serait en outre nécessaire. Ainsi, la Fondation Internet nouvelle génération (FING) propose « de créer une fonction qui en assume la responsabilité (*attention protector officer*) qui permette de recréer une distance entre les besoins des utilisateurs, le *design* et les objectifs marketing et opérationnels des services »  (52). Les traitements de captation de l'attention numérique devraient également pouvoir être audités par les régulateurs pour les rendre conformes à la régulation de la maîtrise de l'attention. La FING recommande en ce sens de consacrer le concept d'audit *by design* afin que les opérateurs documentent, de façon accessible à tous, leurs pratiques en mobilisant les méthodes habituelles du design (croquis, storyboards, diagrammes, etc.), et qu'un audit indépendant leur soit imposé pour pointer les lacunes de leurs services  (53). L'audit *by design* devrait être systématisé pour les principales plateformes afin de détecter, dans les algorithmes de recommandation, les biais excessifs en faveur des contenus visant à capter. La rétro-ingénierie légale de l'attention numérique devrait également être rendue possible pour les chercheurs. Ces nouvelles obligations pourraient être bénéfiques au fonctionnement du marché et au développement de l'économie et de l'innovation. Cela pourrait induire un changement des modèles d'affaires des entreprises vers des services numériques plus respectueux de l'attention des individus. Il va de soi que les sanctions du droit à la protection de

l'attention devraient être efficaces et proportionnées à l'objectif poursuivi.

2 - Promouvoir des politiques publiques de l'attention en ligne

Au-delà de la responsabilisation des opérateurs, les effets délétères produits par la pollution attentionnelle, dont les risques d'enfermement de l'individu et de paupérisation de l'accès aux informations, appellent une action de l'État afin de préserver l'intérêt général. Autrement dit, la détermination de choix collectifs pour mieux contrôler l'attention paraît nécessiter la mise en place d'instruments de politiques publiques en ligne sur le modèle du droit de l'audiovisuel et des politiques culturelles. On pourrait, par exemple, s'inspirer des réglementations de l'audiovisuel notamment s'agissant des règles relatives à l'encadrement de la publicité pour les appliquer aux plateformes, ou encore promouvoir des politiques alternatives de mise en visibilité. Dans cette optique, une nouvelle catégorie pourrait être créée qui permettrait l'expression de choix collectifs de mise en visibilité. Sur les plateformes de contenus en ligne, elle pourrait prendre visuellement la forme d'une nouvelle section, à côté des contenus publicitaires et des autres contenus. Il serait également envisageable de mener des campagnes nationales de sensibilisation et de compréhension sur l'attention. Une telle proposition soulève bien évidemment un grand nombre de questions : comment imposer une politique publique de l'attention ? Quels sont les contenus qui méritent d'être mis en valeur et suivant quels critères ? Qui en assurera la curation : l'État, les établissements culturels, des associations de citoyens ? Il reste que la nécessité de penser politiquement la régulation et la distribution de l'attention se fait plus pressante chaque jour.

Ce qu'il faut retenir

L'heure est venue de penser un cadre juridique protecteur de l'attention afin de lutter contre les effets délétères produits par les processus de capture attentionnelle auxquels ont recours les services numériques. Il s'agirait de conférer aux individus un nouveau droit subjectif prenant la forme d'un droit à la protection de l'attention, droit qui devrait être renforcé pour les mineurs et pour les personnes en situation de dépendance économique. Il conviendrait en outre de consacrer un droit de la protection de l'attention pour responsabiliser les opérateurs de services de communication au public et promouvoir des politiques publiques culturelles en ligne.

Mots clés :

ALGORITHME * Attention * Protection * Captation * Espace numérique * Régulation

(1) « Tel le poisson, nous pensons découvrir un univers à chaque moment, sans nous rendre compte de l'infamale répétition dans laquelle nous enferment les interfaces numériques auxquelles nous avons confié notre ressource la plus précieuse : le temps », B. Patino, *La civilisation du poisson rouge, Petit traité sur le marché de l'attention*, Éds Grasset et Fasquelle, 2019, p. 15-16.

(2) Dictionnaire *Larousse*.

(3) Selon A. Moukheiber, l'attention est une ressource limitée qui repositionne nos réactions aux sollicitations dans un temps plus long, lié à la nature même de l'espèce humaine (v. H. Guillaud, *in* Attention à l'attention, [*Internetactu.fr* *Internetactu.net*], 4 avr. 2018).




(4) V. T. Wu, *The Attention Merchants : The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*, Knopf, 2016.

(5) V., not., Y. Citton, *L'économie de l'attention. Nouvel horizon du capitalisme ?*, La découverte, 2014.

(6) V. E. Braun, Tristan Harris : « Beaucoup de ficelles invisibles dans la tech nous agitent comme des marionnettes », *Le Figaro Tech*, 31 mai 2015.

(7) Identifié H. Brignull en 2010, le concept de *dark patterns* désigne une interface utilisateur conçue à dessein pour qu'un utilisateur fasse des choix sans qu'il en soit conscient.

(8) P.-A. Allain, L'attention, le nouveau graal du marketeur, *Harvard Business Review*, févr. 2016.

- (9) V., not., C. Castelluccia, La "datapulation" ou la manipulation par les données, *La revue européenne des médias et du numérique*, n° 49, 2018-2019, p. 92. Adde A. Acquisti et *al.*, Nudges for privacy and security : understanding and assisting users'choices online. *ACM Computing Surveys*, vol. 50, n° 3, 2017.
- (10) V., not., Y. Citton, *Pour une écologie de l'attention*, Seuil, 2014.
- (11) V., not., N. Depraz, *Attention et vigilance. À la croisée de la phénoménologie et des sciences cognitives*, PUF, 2014.
- (12) V., not., S. Zuboff, Big Other : Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization, *Journal of Information Technology* (2015) 30, 75-89. doi :10.1057/jit.2015.5.
- (13) V. le 6^e chantier des états généraux des nouvelles régulations numériques : <https://egnum.cnnumerique.fr/>.
- (14) B. Patino, *op. cit.*, p. 16.
- (15) H. Guillaud, Rétro-design de l'attention : c'est compliqué !, [*Internetactu.fr Internetactu.net*], 14 janv. 2019.
- (16) Le *scrolling* (défilement d'écran) permet de visualiser un texte ou une image d'une taille supérieure à celle de l'écran.
- (17) Le *nudge* (coup de pouce) est une technique pour inciter des personnes, ou une population ciblée, à changer leurs comportements ou à faire certains choix sans être sous contrainte ni obligations et qui n'implique aucune sanction.
- (18) A. Moukheiber, in H. Guillaud, *Attention à l'attention*, *op. cit.*
- (19) B. Patino, *op. cit.*, p. 17.
- (20) Concept développé par Eli Pariser, la « bulle de filtres » (*filter bubble*) désigne le filtrage de l'information qui parvient à l'internaute [par différents filtres ou encore l'« isolement intellectuel » et culturel dans lequel il se retrouve quand les informations qu'il recherche sur le web résultent d'une personnalisation mise en place à son insu.
- (21) V. D. Cardon et A. Casilli, *Qu'est-ce que le Digital Labor ?*, INA, 2015.
- (22) V., not., N. Scheiber, How Uber Uses Psychological Tricks to Push Its Drivers'Buttons, *NY Times*, 2 avr. 2017.
- (23) D. Cardon, *À quoi rêvent les algorithmes. Nos vies à l'heure des big data*, Seuil, 2015, p. 91.
- (24) B. Patino, *op. cit.*, p. 141.
- (25) En ce sens, v. CNIL, *La forme des choix*, Cahier Innovation & Prospective n° 6, p. 15.
- (26) M. Fabre-Magnan, *L'institution de la liberté*, PUF, 2018.
- (27) CNIL, *op. cit.*, p. 26.
- (28) Dir. (UE) 2018/1808 du 14 nov. 2018 dite « Services de médias audiovisuels ».
- (29) V. *supra* introduction.
- (30) C. trav., art. L. 2242-17.
- (31) CNIL, *La forme des choix*, Cahier IP Innovation & Prospective n° 6.
- (32) CNIL, *La forme des choix*, *op. cit.*, p. 31.
- (33) CNIL, *op. cit.*, p. 39.
- (34) *Ibid.*, p. 10.
- (35) CNIL, délib. SAN-2019-001 du 21 janv. 2019, CCE 2019. Comm. 32 et 43, obs. N. Metallinos ; Dalloz IP/IT 2019. 165, note E. Netter  ; JCP E 2019. 1059, note J. Déroutiez.
- (36) TGI Paris, 7 août 2018, n° 14/073000, *UFC que Choisir c/ Twitter*, CCE 2018. Comm. obs. G. Loiseau ; Dalloz IP/IT 2019. 57, obs. D. Forest  ; TGI Paris, 12 févr. 2019, n° 14/07224, *UFC que Choisir c/ Google*, CCE 2018. Comm. 23, obs. G. Loiseau ; Dalloz IP/IT 2019. 137, obs. C. Crichton  ; *ibid.* 258, obs. D. Lebeau-Mariana et A. Balducci.
- (37) V., not., la proposition de directive Meilleure application et modernisation des règles relatives à la protection des consommateurs de l'UE (COM(2018) 185 final - 2018/0090 (COD) et le Règl. (UE) 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne.
- (38) C. consom., art. L. 111-7 s.

- (39) Le *legal design* vise à rendre le droit plus intelligible et accessible en accompagnant les personnes vers une meilleure compréhension de leurs droits et obligations. Une démarche pédagogique transparente et des outils innovants sont alors employés pour garantir le caractère « éclairé » du consentement (v. M. Hagan, *Law by design*, 2017).
- (40) D'autant que « chacun de ces outils développe sa propre grammaire et son propre langage, avec parfois la volonté de produire du flou afin de mieux influencer les individus [...]. Plus les individus seront vigilants et sauront les reconnaître, moins ces tentatives de manipulation auront d'effets sur les internautes » (CNIL, *La forme des choix*, préc. p. 45).
- (41) CNIL, *op.cit.*, p. 44.
- (42) H. Guillaud, Pour un rétro-Design de l'attention, InternetActu, 18 oct. 2017.
- (43) En ce sens, v. la proposition portée par La Quadrature du Net et 75 autres organisations pour que les grandes plateformes deviennent interopérables avec les autres services Internet.
- (44) En 2018, Tim Berners-Lee a plaidé pour une décentralisation d'Internet. Son projet en open source *Solid* réalisé avec le MIT vise à permettre aux internautes de stocker leurs propres données dans une sorte de coffre-fort numérique pour en conserver le contrôle. Sur ce projet, v. N. Anciaux et C. Zolynski, *Empowerment et Big data* sur données personnelles : de la portabilité à l'agentivité, in *Droit et Big data*, F. G'Sell (dir.), Dalloz, à paraître.
- (45) Sur le concept d'agentivité, v. N. Anciaux et C. Zolynski, art. préc.
- (46) En ce sens, v. Y. Citton, En ce sens, v. Yves Citton (dir.), *L'économie de l'attention. Nouvel horizon du capitalisme ?*, éd. La Découverte, 2014.
- (47) Proposition de loi déposée au Sénat le 5 sept. 2018.
- (48) FTC, communiqué de presse, 4 sept. 2019.
- (49) E. Birnbaum, GOP senator introduces bill to combat child exploitation on YouTube, *The Hill*, 21 juin 2019.
- (50) D. Boullier, Lutter contre le réchauffement médiatique, Internet Actu, 5 févr. 2019.
- (51) Le numérique pourrait représenter, à lui seul, environ 10 % de la consommation mondiale ; v. L. Cailloce, Numérique : le grand gâchis énergétique, CNRS Le journal, 16 mai 2018.
- (52) H. Guillaud, Rétro-design de l'attention : limites, angles morts et autres propositions, *Internatactu.net*, 25 janv. 2019.
- (53) *Ibid.*