

Préface

*... et si la vie privée invitait à un débat essentiel pour
notre démocratie et nos libertés*

Claire, Nathalie et Perrine ont convoqué douze « experts » autour du thème de la vie privée à l'heure de leur expérience quotidienne du web. Ces « petits entretiens » révolutionnent une fois pour toutes l'approche d'un concept, trop souvent associé à ceux de secret et de crainte vis-à-vis de ce et ceux qui nous entourent. Ces experts invitent les lecteurs à une démarche active, responsable et volontariste dans cette société de l'internet, dans cette « modernité liquide » et ce, au nom de leur vie privée, conçue comme condition de survie de nos libertés et donc de notre démocratie.

Comment ne pas saluer cette révolution ? Elle nous permet de souligner les mérites de l'internet, outil d'émancipation aussi bien individuelle que sociale, et formidable accès aux autres avec lesquels on peut faire société, comme le soulignent Jean-Marc Manach et Serge Abiteboul, premiers contributeurs requis à la table de ce débat. Cette révolution nous conduit également à fixer les conditions par lesquelles ce monde de l'internet peut être au service d'une parole et d'un comportement libres, non au sens « robinsonien » du terme, mais plutôt dans un dialogue confiant avec autrui, nécessaire à la construction d'un commun, d'un vouloir-vivre ensemble.

Qu'ajouter à la force de ces propos, si ce n'est leur donner mon modeste éclairage et les confirmer, puisque les responsables de cet ouvrage m'en offrent l'opportunité ? En 1975, les hasards des débuts d'une carrière académique me conduisent, juriste, à être confronté à des collègues de la jeune Faculté d'Informatique de Namur et, à leur demande, à décoder un avant-projet de loi sur la protection de la vie privée face aux banques de données. Les commentaires, à l'époque, évoquent la vie privée et sa consécration par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, comme le droit à construire autour de soi une forteresse, les quatre murs de nos maisons qui protègent du regard d'autrui. Nos données à caractère personnel constituent à leurs yeux autant d'objets dont nous serions propriétaires et donc soumis à un contrôle d'autant plus important de notre part, que leur contenu est sensible.

Une brève histoire de la vie privée...

Cette vue négative, purement individualiste, de la notion de vie privée a été brandie face aux dangers du *Big Brother*. Elle a justifié de nombreuses réglementations des développements des technologies de l'information. En particulier, et de façon logique, ces réglementations ont consacré et multiplié

des droits subjectifs individuels afin de nous prémunir de tels dangers. Après quarante ans de vie de telles législations, il faut bien reconnaître que ces dernières, si elles n'ont pas été inutiles, ont cependant peu contrecarré les dérives actuelles d'une économie et d'une administration sans cesse plus gourmandes en données personnelles. On songe ainsi aux dérives auxquelles conduit l'utilisation, par des technologies aux capacités de plus en plus puissantes, de données de nature et d'origine de plus en plus diverses, collectées par des voies de plus en plus multiples et collant de plus en plus « à la peau » des citoyens. N'y-t-il pas, dans cette approche, une erreur de perspective que précisément l'ouvrage dénonce en invitant à une révision profonde du concept de vie privée ? Je le pense.

Mon assertion trouve appui dans l'évolution de la jurisprudence de l'article 8 de la Convention européenne, dont chacun s'entend à y voir l'origine de nos lois de protection des données à caractère personnel. En 2002, lors de son arrêt *Pretty vs UK*, la Cour strasbourgeoise statue : « L'article 8 ... protège un droit au développement personnel et le droit à établir et à développer des relations avec d'autres êtres humains et avec le monde extérieur... Même si aucun précédent n'a établi comme tel un droit à l'autodétermination comme étant contenu dans l'article 8 de la Convention, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle est un principe important à la base de l'interprétation des garanties offertes par cet article. » D'autres arrêts de la Cour témoignent à suffisance de la nécessité de dépasser la vue restrictive traditionnelle, basée sur une interprétation littérale du texte de l'article 8 et d'affirmer, au nom d'une interprétation large, évolutive et constructive de cet article, une obligation positive de l'État – voire des sujets privés – de contribuer au développement de nos personnalités dans une société en constante évolution.

Cette analyse, qui met au cœur de la revendication de la vie privée une attention aux conditions de développement de nos personnalités, rejoint les conclusions de la Cour constitutionnelle allemande dès 1983, et répétées depuis à diverses reprises : « À la fois, la possibilité (grâce aux technologies de l'information et de la communication) de contrôler et celle de pouvoir mieux agir sur autrui, jusqu'alors inconnues, ont augmenté, et peuvent influencer le comportement des individus par la pression psychologique exercée par des intérêts publics (ou privés). Même dans le contexte des traitements modernes offerts par les technologies de l'information, l'autodétermination individuelle suppose que les individus gardent une certaine liberté de décision à propos des actions à prendre ou à exclure, y compris la possibilité de les mettre en œuvre. Si quelqu'un ne peut pas prédire avec suffisamment de certitude quelle information à son propos est connue et à quel endroit, ou si quelqu'un ne peut estimer précisément l'état des connaissances détenues par les personnes avec qui il communique ou peut communiquer, alors, sa liberté de planifier et de décider librement est entravée... cette situation impacterait non seulement ses capacités de développement, mais également le bien

commun, le développement personnel étant une condition élémentaire de fonctionnement d'une société libre et démocratique, basée sur les capacités de ses citoyens à agir et à coopérer. » Ainsi, la Cour allemande déduit directement les principes de protection des données, des valeurs de dignité et de droit au développement de la personnalité consacrés par les premiers articles de la Constitution allemande, et souligne l'importance de la réaffirmation de ces valeurs au service de la démocratie. À la figure du *Big Brother* qui dénonce l'asymétrie des pouvoirs informationnels entre, d'une part, les *Informations Have*, les entreprises et les administrations, et, d'autre part, les sujets des données, la Cour ajoute la crainte dénoncée par Kafka dans son ouvrage *Le procès*, celle du citoyen qui, du fait de l'opacité des traitements qui l'entourent, normalise son comportement et son expression au détriment du débat démocratique.

L'internaute au pays des merveilles...

Le centre de notre réflexion doit être la contribution de la société de l'internet au développement de nos personnalités et à leur dignité, d'une part, et l'attention aux conditions de cette contribution, d'autre part. À cet égard, il n'est pas de mon propos, ni de celui des contributeurs à l'ouvrage, de dénoncer unilatéralement l'apport des évolutions actuelles à ce développement. Il est clair qu'internet ouvre la voie d'un humain sans frontière, voire international, capable de donner à sa parole une dimension sans précédent... Internet délivre l'humain de ses normativités traditionnelles. Je pense notamment à une étude européenne sur l'importance des réseaux sociaux pour des personnes que leur handicap mettait à l'écart des débats sociaux pour des raisons psychologiques et d'absence de mobilité. Dans ce monde virtuel, je me sens libre. Il me permet, au hasard des blogs et des réseaux sociaux, comme le note Fanny Georges, de me construire une identité, une « re-présentation » de moi-même : l'identité non plus donnée par autrui mais par moi-même dans ce mouvement d'*extimité* (Serge Tisseron) qui caractérise nos réseaux sociaux. Le réseau des réseaux met à portée de nos doigts, et souvent – apparemment – de manière gratuite, la connaissance du monde entier et la communication instantanée et interactive avec l'Autre. Les technologies de l'intelligence ambiante comme les *Brain Computer Interfaces* ouvrent des possibilités, chaque jour plus grandes, de dialogue avec les choses ; celles-ci nous parlent, voire se plient, à nos demandes. Enfin, l'utilisation de robots nous dispense de tâches quotidiennes serviles ; les implants corporels décuplent nos capacités de mémoire, nous permettent de lutter contre notre stress ; et comment ne pas voir dans la bio-ingénierie la possibilité demain d'un homme augmenté, voire multiplié ?

Cette approche positive des technologies de l'information et de la communication est à souligner : « internet améliore nos vies. En tout cas, je le pense » assène par exemple Serge Abiteboul. Et son discours rejoint l'assertion de

nombreux autres experts, comme Dominique Desjeux et Nicole Dewandre, pour ne citer qu'eux.

Et pourtant nos libertés au risque de l'internet...

Sans doute, ces auteurs, comme d'autres, dénoncent dans le même temps une technologie, ou plutôt son utilisation par certaines entreprises privées ou autorités publiques traçant l'homme et le mettant sous surveillance. Ils pointent des technologies capables de deviner les sentiments humains *via* diverses technologies dites d'*affective computing*, réduisant l'homme à un profil déduit des seules corrélations aléatoires et non-transparentes de l'ordinateur, et non d'une logique humaine *a priori*, ou encore des technologies normalisant le comportement humain, voire le manipulant. On connaît la déclaration du CEO de Google : « It will become very difficult for people to see or consume something that has not in some sense been tailored for him » ou ce slogan d'Amazon : « Amazon wants to ship your package before you buy it »¹. Comme les experts interrogés dans ce livre, je dénonce les risques liés à cette technologie ubiquitaire aux fonctionnements opaques, aux capacités de plus en plus infinies, aux mains de *gatekeepers* (les GAFa : Google, Amazon, Facebook et Apple) de plus en plus puissants, développant des activités dans des domaines d'activités de plus en plus variés et devenus passages obligés vers des services devenus aussi nécessaires (comme le reconnaissait déjà le Parlement européen en 2009) que le pain aux siècles passés.

Énumérons ces dangers. Le premier est lié à la dé-contextualisation : les données collectées dans un contexte peuvent être utilisées dans un autre contexte. Ainsi, les données issues de ma recherche sur le moteur de recherche peuvent servir à dessiner mon profil de consommateur ou mon niveau de revenu fiscal. Le réductionnisme représente un autre danger : il mène à ne plus voir la personne qu'à travers ses données, voire son profil, sans plus aucune considération de son récit et histoire personnels. Un troisième risque est celui de la « dividualisation » : la personne n'est plus abordée comme membre d'une collectivité, et ce, en fonction de son appartenance à une collectivité donnée selon des critères reconnus et définis *a priori* (les habitants de tel quartier, les travailleurs de tel secteur, les titulaires de tel diplôme, etc.), mais elle est caractérisée par des *habitus* communs que l'ordinateur estime *relevant* à la suite de corrélations savantes et aléatoires. Les technologies de l'information et de la communication, dans leurs applications *Big Data*, détruisent les solidarités traditionnelles et atomisent les individus. Quelle solidarité puis-je encore construire avec ces personnes réparties autour de la planète, et auxquelles l'ordinateur confère le même profil ? Enfin, on s'inquiète des capacités prédictives de ces énormes réservoirs de données,

¹ « Il va devenir très difficile pour les gens de voir ou de consommer quelque chose qui n'a pas été taillé sur mesure pour lui, et ce d'une quelconque manière. »

capacités qui mènent à ce qu'Antoinette Rouvroy appelle, à juste titre, la « gouvernementalité algorithmique ».

À y regarder de près, on constatera que les dangers soulignés à l'alinéa précédent soulèvent des questions non seulement de libertés, mais également de dignité, de justice sociale et *in fine* de démocratie. Ainsi, comment ne pas voir dans les dénonciations des techniques de manipulation ou de surveillance continue, une revendication en faveur de la dignité humaine, au sens kantien du terme : « Ne considère jamais l'homme comme un moyen mais comme un but » ? À propos de la justice sociale, on épingle, par exemple, la façon dont les sociétés d'assurance calculent les primes sur base de profils de plus en plus individualisés qui mettent à mal les solidarités anciennes, ou le fait que les vendeurs, sur internet, peuvent adapter en ligne leurs prix en fonction de la personnalité profilée de l'acheteur. Enfin, l'homme augmenté que promettent la bio-ingénierie et les *body implants* risque d'être réservé à ceux qui pourront se payer ces technologies. Quant à la démocratie, elle requiert que les citoyens s'expriment et se déplacent sans crainte aucune. Comment donc ne pas adhérer à la dénonciation par la Cour constitutionnelle allemande du conformisme anticipatif qu'entraîne l'opacité du fonctionnement des réseaux et de l'utilisation des données qui y circulent et y sont créées ?

Retour au concept de vie privée...et rapprochement avec celui de capabilities

Cette approche de la *Privacy*, non liberté en soi mais condition des libertés, ayant des liens avec la protection de la dignité des personnes, de la justice sociale et de la vie démocratique, renvoie à une approche différente de celle classique de la protection des données et de l'illusion qu'elle donne d'une maîtrise individuelle de son environnement informationnel. Nos législations de protection des données définissent des droits subjectifs liés à un individu que l'on définit comme autonome – c'est l'idée de l'autodétermination informationnelle – et qui pourrait, dès lors, contracter librement l'utilisation par les tiers et la circulation de son image ou, à défaut, suivre celle-ci *via* ses droits d'accès ou de correction. J'ai longtemps soutenu cette vision avec nombre d'avocats de la vie privée, dont Cécile de Terwangne qui en parle également dans cet ouvrage. Mais cette vision est-elle encore adéquate, ou plutôt suffisante, à l'heure où l'opacité de nos réseaux, les capacités de nos ordinateurs, la dimension des entreprises, la globalité de l'internet rendent d'autant plus illusoire ce contrôle que dans le même temps, les services offerts par cet internet au bout d'un click – voire embarqués dans nos objets et nos corps – nous apparaissent une seconde nature à laquelle nous ne pouvons renoncer ? Ces droits constituent sans doute un palliatif aux risques encourus, mais ils sont loin de suffire. Où chercher alors la solution ?

Une thèse récente² (Luiz Costa) défendait le lien profond qui unit la théorie des *capabilities* d'Amartya Sen et le concept de *privacy*. La thèse de Sen voit dans les *capabilities*, les conditions qui permettent aux citoyens de devenir « *fuller social persons, exercising their own volitions and to interact with – and influence – the world in which they live*³ ». En d'autres termes, le rapprochement de ces deux théories a un double intérêt. Premièrement, l'accent n'est plus mis sur un individu capable *a priori* d'une maîtrise de son environnement *via* son consentement ou par l'exercice de ces droits, mais sur un État qui, dans un contexte sociétal donné, doit permettre l'épanouissement des personnes comme acteurs sociaux de changement. Ainsi les *autonomic capabilities* que la *privacy* est censée encourager sont les préconditions des autres libertés. Elles réclament à la fois une abstention de l'État, mais également son intervention positive tant vis-à-vis de lui-même que du secteur privé. Cette abstention et cette intervention doivent tendre à assurer le respect d'un équilibre entre deux mouvements en tension et dont la synthèse caractérise bien le développement humain. D'une part, il s'agit de consacrer la nécessité de pouvoir se retirer et se mettre à l'abri du regard d'autrui et de sa surveillance – « *The right to be let alone*⁴ » –, dont on conviendra qu'il est de plus en plus menacé, alors que les murs de nos maisons ne nous mettent plus à l'abri des surveillances nombreuses que nos ordinateurs, *smartphones* et autres instruments d'intelligence ambiante autorisent en permanence. Le droit de se déconnecter ou de communiquer anonymement doit être consacré. D'autre part, parce que l'homme est un être social et que l'internet donne l'opportunité d'une société inclusive, il s'agit de garantir les conditions de la confiance nécessaire à une coopération et une interaction entre les internautes, et de libérer la parole de chacun tout en évitant les biais et les ruses, caractéristiques d'une société de contrôle.

En second lieu, ce rapprochement permet de souligner le rôle de l'État, qui est de veiller aux conditions de garantie de cette possibilité de développement, et les réévaluer constamment aux regards de l'évolution de nos sociétés. C'est là le sens du combat en faveur de la vie privée, consacrée par l'article 8 de la Convention européenne. C'est là l'explication de la consécration dès les premières décisions de la Cour de Strasbourg fondées sur cet article de l'existence d'autorités indépendantes chargées comme des « chiens de garde » de veiller au respect des conditions de ce développement face aux intérêts privés – qu'ils soient ceux de l'État ou d'entreprises privées. Dans ce contexte, les législations de protection des données et leurs diverses générations s'expliquent comme une prise de conscience croissante de

l'emprise du phénomène des technologies de l'information et de la communication sur nos capacités de développement, un instrument au service de la défense de la vie privée à réévaluer constamment face aux risques croissants encourus par les internautes, les *netizens*, comme les appelle Stefano Rodotà.

Du droit à la vie privée au droit de l'environnement

Comment décrire ces nouveaux risques ? L'outil technologique ne se conçoit plus comme un objet identifié et local : il est devenu ubiquitaire et global. Les réseaux et leurs applications infinies forment dorénavant un « environnement » dans lequel chacun de nous baigne et se trouve affecté, contribuant lui-même par le jeu de son utilisation des facilités proposées par ces technologies à l'accroissement de la pesée de cet environnement. Face à ces risques, la protestation individuelle, fût-elle armée par le droit, n'est plus suffisante. Peut-être, et l'actualité de la Conférence parisienne sur le climat (COP21) y pousse, devrions-nous tirer des leçons du précédent, du droit de l'environnement et de ses caractéristiques. J'épinglé quelques caractéristiques de ce droit pour les appliquer à notre droit à la vie privée.

La première est la mise en place à tous les niveaux – y compris au niveau mondial – d'une discussion « multi-parties prenantes », qui donne la parole aux collectifs citoyens et, en outre, le droit aux *Class actions*.

La deuxième est l'attention à la technologie, à sa réglementation, là où les législations de protection des données – hormis quelques exceptions récentes comme la directive *e-Privacy* par exemple – se limitent à réglementer la relation entre un *data subject* et ses *data controllers*, le cas échéant arbitrée par les autorités de protection des données. C'est l'infrastructure, les terminaux (qui acceptent facilement les *spywares* et bavardent inutilement), les blogs, les logiciels (ainsi, ceux qui génèrent des profils) que désormais nous devons réglementer. Cette attention à la technologie et à ses potentialités a amené les environmentalistes à exiger la consécration du principe de précaution, dont l'application au monde des technologies de l'information et de la communication est amplement justifiée. L'existence d'un *ICT assessment*, capable de mesurer et de suivre l'impact sociétal des nouveautés que chaque jour l'industrie nous présente – sans parfois mesurer les applications futures – est primordiale. L'imprévisibilité des développements technologiques rend ce devoir de précaution et de suivi particulièrement important ; ainsi les RFID (*Radio Frequency IDentifiers*), conçus pour des applications purement logistiques, ont désormais débarqué dans nos centres commerciaux et ont déjà largement envahi le secteur médical.

Enfin, la troisième caractéristique renvoie à l'appel à une nouvelle culture citoyenne, celle de l'« attention », comme la qualifie Claire Lobet-Maris dans sa belle conclusion de l'ouvrage. En matière d'environnement, il est acquis que la survie de notre planète dépend d'un changement de culture citoyenne qui nous amène à prêter attention quotidiennement, dans notre

² Luiz Costa, *Virtuality and capabilities in a World of Ambient Intelligence*, Thèse, Namur, 2015 (en voie de publication chez Springer).

³ « des personnes plus profondément sociales, exerçant leur propres volontés, et pour interagir avec – et influencer – le monde dans lequel elles vivent. »

⁴ « Le droit d'être seul. »

comportement individuel et nos relations à autrui, à nos déchets, à notre consommation, et de manière plus large, à notre empreinte écologique. Ne faut-il point en matière d'environnement informationnel, face à cet internet ubiquitaire, développer ce que Nicole Dewandre appelle une nouvelle *literacy*, c'est-à-dire une nouvelle attitude fondée sur la confiance et l'attention, et non plus sur le contrôle et la maîtrise que promettent – mais de manière partiellement illusoire – nos législations de protection des données ? Il s'agit, selon Nicole Dewandre, de développer « des règles de vivre ensemble dans un environnement hyperconnecté, comprenant la capacité collective et individuelle à s'orienter et, corrélativement, l'interdiction de s'induire en erreur... Plutôt que de revendiquer le contrôle et la transparence, je crois qu'il faut s'atteler à sauvegarder la notion d'espace public et d'environnement dans lequel chacun peut choisir de se promener anonymement ou pas, il faut aussi rétablir une symétrie dans ses interactions, au niveau de la capacité de reconnaître quand on est reconnu ».

Et pour conclure...

Que dire au terme de ce parcours ? Que le débat « Vie privée » invite à une réflexion fondamentale, non pas celle de la défense d'une intimité certes menacée et indispensable à la construction de nos personnalités, mais une réflexion sur notre capacité individuelle et collective à définir ensemble un environnement informationnel qui permette à chacun d'être reconnu et de se faire reconnaître dans son individualité propre, et ainsi, de contribuer par la diversité des apports, à construire un espace public plus riche. Et oui, le « *privé est collectif et politique...* »

Merci à tous ceux qui, par leurs réflexions consignées dans cet ouvrage, nous invitent à nous engager à un débat essentiel pour nos démocraties et nos libertés, non celui du refuge et de la peur de se risquer sur l'internet mais, au contraire, celui de l'action où nous œuvrons individuellement et collectivement pour une société où chacun puisse grandir et être « reconnu » dans l'expression de ses libertés, dans la protection de sa dignité et de la justice sociale. Le propos est nouveau.

Gageons qu'il soit entendu.

Yves Pouillet
Moxhe, 10 décembre 2015