

Dalloz IP / IT

DROIT DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE ET DU NUMÉRIQUE

Numéro 5 - Mai 2020



DOSSIER | P. 284

E-SANTÉ :

LES NOUVEAUX DÉFIS DE L'HOMO TECHNOLOGICUS

AU FIL DU MOIS

Interview de

*Jean-Marie Cavada,
Laurent Vidal
et Thomas Saint-Aubin*
sur la création de l'Institute
for Digital Fundamental
Rights

PRATIQUE

Concilier la protection
des données personnelles
de santé et l'obligation
de sécurité au travail
à l'heure du Covid-19

*Marine Doisy
et Emmanuel Daoud*

TEXTES ET DÉCISIONS

Haro sur le voyeurisme :
une réaction déplacée ?
Civ. 1^{re}, 11 mars 2020
Emmanuel Dreyer

DALLOZ



Version
numérique
incluse



INTERVIEW DE JEAN-MARIE CAVADA, LAURENT VIDAL ET THOMAS SAINT-AUBIN SUR LA CRÉATION DE L'INSTITUTE FOR DIGITAL FUNDAMENTAL RIGHTS

Dalloz IP/IT | *Pour la gestion du Covid-19, des outils numériques ont été mis en place dans certains États pour suivre les citoyens. Quelles sont vos réactions face aux atteintes aux libertés qui peuvent en résulter ?*

Jean-Marie Cavada (JMC) | Depuis longtemps, tout le monde sent bien qu'un équilibre entre les voies et moyens qu'empruntent certains

acteurs du monde numérique pour accélérer leur développement, et la protection des libertés individuelles, collectives, et économiques, est dangereusement menacé, voire dans certains cas rompu. Désormais, ce droit des humains confrontés aux machines est à repenser entièrement. Le pas décisif, qui légitime une « troisième voie » entre la Chine et les États-Unis, a été franchi par le Parlement européen, dont les membres ont voté massivement le règlement général sur la protection des données (RGPD), désormais applicable depuis mai 2018.

L'invasion planétaire du Covid-19 mobilise évidemment toutes les ressources disponibles, et nous plonge brutalement dans le concret.

Oui ou non les propositions du consortium Google-Apple pour aider au contrôle de la propagation du virus sont-elles utiles ? Oui, bien sûr. Sont-elles liberticides ? Non, si l'on s'en tient à la technologie Bluetooth : elle est basée sur le volontariat des individus qui choisiront ou non de télécharger cette application, n'a aucun besoin des données d'identité, ne géolocalise pas, et préserve l'anonymat. Seules les ondes émises par deux portables qui se rencontrent provoquent le signalement, en tout cas pour les téléphones construits depuis 2016.

Mais cette pandémie ne représente qu'un moment ponctuel dans les questions que pose la place des libertés dans le monde à venir qui se dessine. Il



faut un droit nouveau pour protéger les libertés humaines, y compris des menaces de destructions économiques.

Dans le sillage des décisions européennes auxquelles j'ai pris ma large part pour défendre ces libertés (la propriété intellectuelle, la lutte contre les contrefaçons, les droits des auteurs et de la presse, ceux des vrais lanceurs d'alerte), il faut maintenant agir aux niveaux national, européen et mondial. Le droit doit rattraper le galop vertigineux des algorithmes qui a construit des puissances financières dangereuses pour les souverainetés des États, comme pour les individus. L'Institut des Droits fondamentaux numériques doit y contribuer fortement.

Dalloz IP/IT | *Dans ce contexte de crise sanitaire, quelles sont les actions et recommandations prônées par l'Institute for Digital Fundamental Rights (iDFrights) que vous avez créé ?*

Thomas Saint-Aubin (TSA) | Le 15 avril dernier, nous avons diffusé un questionnaire destiné à recueillir l'avis de nos concitoyens sur ce qu'ils étaient prêts à consentir pour lutter contre la pandémie et pour contribuer à faire émerger des standards, biens communs juridico-techniques pour la circulation des données Covid-19.

Les questions soulevées par l'utilisation de la technologie pour lutter contre la pandémie sont au cœur de nos thématiques de recherche : alors

que l'utilisation du *tracking* s'est invitée dans le débat public, cette crise soulève la question plus générale de la nécessaire conciliation entre les droits fondamentaux des citoyens et la gouvernance des outils numériques envisagés pour lutter contre une crise sanitaire.

Plus que jamais, cette crise mondiale implique de définir un cadre juridique, technique et éthique innovant afin de concilier ces libertés fondamentales avec tout le bénéfice que nous pouvons tirer des technologies pour lutter contre les atteintes à la sécurité publique, en l'espèce sanitaire, que doivent garantir les États.

Au sein de l'Institut, nous nous inscrivons donc dans une démarche pragmatique. Nous ne sommes pas compétents pour évaluer l'efficacité du projet d'application #StopCovid portée par le gouvernement pour lutter contre la crise sanitaire et nous ne nous prononcerons donc pas sur son bien-fondé.

Nous ne rejetons donc pas « par principe » le projet de création d'une application gouvernementale.

En revanche, si l'intérêt de ce type de dispositif est démontré pour sauver des vies et permettre à nos concitoyens de retrouver plus rapidement leurs libertés publiques, et notamment celle d'aller et venir, il nous semble indispensable de profiter de cette occasion pour innover dans la régulation de nos vies numériques.

Le partenariat noué par les géants de la *tech*, Apple et Google, pour la mise en œuvre d'une interopérabilité des données et la coproduction d'API (interfaces de programmation) entre Android et iOS, suscite toute notre attention. Entre ces standards portés par ces géants de la *tech* et les applications éditées par nos gouvernements, nous pensons qu'il faut inventer un nouveau mode de gouvernance, dans le cadre d'un partenariat public-privé renouvelé.

Dans le prolongement des expérimentations soutenues par l'Institut sur la gouvernance des données (voir le collectif www.anewgovernance.org), notre recommandation est de garantir le principe de la séparation des pouvoirs.

Il implique que les individus puissent participer à cette gouvernance.

Ce principe doit pouvoir s'appliquer dès à présent à la gouvernance de ce type d'application de suivi.

Cette implication de l'individu dans la gouvernance de ses données peut être traduite dans des standards juridico-techniques qui assurent le respect de ces permissions de façon indépendante, c'est la traduction technique de la séparation des pouvoirs.

Dans ce nouveau mode de gouvernance, le cadre juridique et éthique renouvelé que nous devons co-construire devra concrètement se traduire dans le code et s'imposer *in fine* aux géants de la *tech*, qui fabriquent les smartphones et gèrent les terminaux, comme aux États eux-mêmes, qui se positionnent comme éditeurs de ces solutions nouvelles souveraines et potentiellement liberticides.

Plusieurs sondages d'opinion révèlent qu'une majorité de Français sont favorables à l'utilisation de la technologie pour apporter des solutions à cette crise.

Le questionnaire que nous avons lancé permettra la création d'un référentiel des permissions que nos concitoyens volontaires sont disposés à consentir pour autoriser la collecte et l'exploitation de leurs données afin de lutter contre cette crise, ou les suivantes.

Ce principe fondamental de séparation des pouvoirs implique que les *Data Operators* permettent aux individus de centraliser le contrôle de leurs données tandis que les données elles-mêmes restent décentralisées et sont stockées là où elles sont supposées être traitées.

Nous pensons que les réflexions en cours sur un éventuel projet, dont la mise en œuvre n'est pas encore décidée, constituent une excellente occasion de créer cette nouvelle couche d'Internet dédiée à la gestion des permissions sur les données personnelles, la « *permission layer* », véritable infrastructure numérique essentielle.

L'IDFRights et l'écosystème des innovateurs aNG (www.anewgovernance.org) travaillent déjà, avec plusieurs acteurs (universités, acteurs publics et privés, ONGs) à la construction pratique de cette 'permission layer' sur tout le continent européen et qui met en œuvre la séparation des pouvoirs dans la gouvernance des données, caractéristique de notre voie humaniste européenne.

Laurent Vidal (LV) | Les recommandations et les actions ainsi que le principe de séparation des pouvoirs et la posture de l'Institut que nous venons de rappeler, et qui structurent sa démarche, ont fait l'objet, avant même l'exploitation du questionnaire qu'il a lancé, d'une première déclinaison pratique à travers un *position paper* adressé au commissaire européen en charge du marché intérieur, Monsieur Thierry Breton. Ce dernier, lors d'une interview donnée sur la chaîne BFM TV, mardi 21 avril, a rappelé le contenu des lignes directrices sur l'usage des applications mobiles de traçage des contacts, dévoilées par la Commission européenne le 16 avril. Ainsi, les versions européennes de ces applications devront ne pas s'appuyer sur le système du GPS (*Global Positioning System*), qui permet une géolocalisation précise des détenteurs de smartphones, mais plutôt sur celui du Bluetooth, qui permet de déterminer leur géolocalisation relative. Elles devront également reposer sur le volontariat, garantir un strict anonymat des utilisateurs, permettre le recours à des solutions de stockage décentralisées et être démantelées à la fin de la crise. S'agissant de la question essentielle du consentement libre et éclairé lors du téléchargement d'une telle application, à même de brasser des données personnelles, la Commission, reprenant en cela l'avis du 15 avril du Comité européen de la protection des données (EDPB), distingue la notion de volontariat de celle de consentement. Ce dernier, dans l'hypothèse d'un