

**LES MENACES NUMÉRIQUES QUI PÈSENT SUR LES DROITS CONSACRÉS PAR LA
CHARTRE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE :
TRAVAIL PRÉPARATOIRE POUR PERSPECTIVES DE SOLUTION**

Institute for Digital Fundamental Rights

Marin De Nebehay

TABLEAU RÉCAPITULATIF DES DROITS FONDAMENTAUX MENACÉS

| CHAPITRES | DROITS FONDAMENTAUX | MENACES NUMÉRIQUES | PAGES |
|-----------------------------|---|--|---------|
| Chapitre I : Dignité | <i>Dignité humaine</i> <i>(Article 1).</i> | <p>Instauration d'une gouvernamentalité algorithmique fondée sur l'utilisation combinée de trois processus informatiques : la <i>dataveillance</i>, le <i>datamining</i> et le profilage algorithmique.</p> <p>Cette nouvelle forme de gouvernance constitue une menace au droit à la dignité humaine puisqu'elle traite l'humanité comme un moyen de résoudre des problèmes et non comme une fin à préserver.</p> | 9 à 12. |

| CHAPITRES | DROITS FONDAMENTAUX | MENACES NUMÉRIQUES | PAGES |
|--------------------------------------|---|--|----------|
| | <p><i>Intégrité de la personne (Article 3).</i></p> | <p>Altération et diminution de nos facultés cognitives dues à la multiplication des prothèses mémorielles (téléphones portables, ordinateurs portables, casques de réalité virtuelle, etc.).</p> <p>À terme, nous risquons de perdre définitivement, sans nous en rendre compte, notre faculté à conserver des souvenirs sur le long terme et donc d’avoir les références communes pour protéger les fondements de notre société et construire un avenir commun.</p> | 13 à 15. |
| <p>Chapitre II : Libertés</p> | <p><i>Liberté et sûreté (Article 6).</i></p> | <p>Instauration d'un fichage préventif de la population répondant à un besoin croissant de sécurité.</p> <p>La multiplication des technologies sécuritaires (puces RFID, drones, algorithmes de police prédictive) nous place entre les mains de la puissance étatique et pourrait menacer notre faculté à pouvoir résister à la puissance étatique au cas où celle-ci deviendrait despotique.</p> | 16 à 17. |

| CHAPITRES | DROITS FONDAMENTAUX | MENACES NUMÉRIQUES | PAGES |
|-----------|---|--|----------|
| | <p><i>Respect de la vie privée et familiale (Article 7).</i></p> <p>+</p> <p><i>Protection des données à caractère personnel (Article 8).</i></p> | <p>Multiplication des profilages algorithmes directs ou indirects fondés sur la collecte de nos données personnelles et cela, sans notre consentement. Construction d'un capitalisme de surveillance qui enrichit extraordinairement les plateformes numériques industrielles qui volent nos données.</p> <p>Les profilages algorithmiques pourraient permettre à des acteurs privés ou publics de « manager » nos existences tout en limitant notre droit à l'épanouissement personnel et à la différence, nouveau corollaire du droit à la vie privée.</p> | 18 à 22. |
| | <p><i>Liberté d'expression et d'information (Article 11).</i></p> | <p>Manipulation de nos sociétés par des puissances étrangères ou des groupes occultes pour affaiblir nos sociétés et créer des insurrections populaires.</p> | 23 à 24. |

| CHAPITRES | DROITS FONDAMENTAUX | MENACES NUMÉRIQUES | PAGES |
|-----------|---|---|-----------------|
| | <p><i>Liberté d'entreprise</i> <i>(Article 16).</i></p> | <p>Les plateformes numériques ont réussi à devenir la colonne vertébrale de l'économie américaine. Il n'y a pas de raison de croire qu'à terme ce ne soit pas également le cas en Europe.</p> <p>Les entrepreneurs sont placés sous la coupe des plateformes qui profitent de leurs avantages technologiques et contractuels pour favoriser, censurer, concurrencer ou supprimer les entreprises qui ont besoin de leurs services.</p> <p>Les plateformes numériques multiplient les <i>Killer Acquisitions</i> pour piller les innovations. Elles briment également la créativité entrepreneuriale en imposant des procédures algorithmiques automatisées.</p> | <p>25 à 26.</p> |

| CHAPITRES | DROITS FONDAMENTAUX | MENACES NUMÉRIQUES | PAGES |
|-----------|---|---|---|
| | <p data-bbox="536 286 762 365"><i>Droit de la propriété (Article 17).</i></p> | <p data-bbox="820 286 1123 913">Nous ne sommes pas parvenus à savoir si le numérique menaçait le droit à la propriété à travers le prisme des données personnelles. Or, pour clairement identifier une menace, il faut pouvoir précisément définir le « menacé ». Nous retranscrivons dans cette section les réflexions qui nous ont amené à cette « non-conclusion ».</p> <p data-bbox="954 981 995 1003">***</p> <p data-bbox="820 1032 1123 1928">Le numérique force le droit à la propriété intellectuelle à évoluer plus qu'il ne le menace. En effet, ce n'est pas le droit à la propriété intellectuelle en tant que tel qui menacé mais plutôt la notion de paternité d'une oeuvre. En revanche, si le droit à la propriété intellectuelle n'est pas repensé à l'aune des nouvelles pratiques du XXI^{ème} siècle, tout le secteur culturel risque de s'effondrer sous l'effet du manque à gagner causé par le téléchargement illégal et la concurrence très agressive des GAFAM.</p> | <p data-bbox="1251 286 1342 315">27 à 32.</p> |

| CHAPITRES | DROITS FONDAMENTAUX | MENACES NUMÉRIQUES | PAGES |
|-------------------------------|--|---|----------|
| Chapitre III : Égalité | <p><i>Égalité en droit</i> <i>(Article 20).</i></p> <p style="text-align: center;">+</p> <p><i>Non-discrimination</i> <i>(Article 21).</i></p> | <p>Multiplication des discriminations algorithmiques fondées sur des jeux de données racistes, sexistes ou discriminants.</p> <p>Instauration d'un service public numérique contraire aux principes d'égalité, de continuité et de mutabilité.</p> <p>Exclusion volontaire pour technophobie des populations atteintes d'illectronisme ou vivant dans des « zones blanches ».</p> | 33 à 35. |
| | <p><i>Droits de l'enfant</i> <i>(Article 24).</i></p> | <p>La présence des enfants sur les réseaux sociaux favorise les risques de cyber-harcèlement et de prédation sexuelle.</p> <p>La trop grande facilité d'accès aux contenus pornographiques sur Internet augmente les traumatismes et affecte leur construction psychique. On assiste également à une augmentation des phénomènes d'addiction aux images pornographiques.</p> | 36 à 37. |

| CHAPITRES | DROITS FONDAMENTAUX | MENACES NUMÉRIQUES | PAGES |
|---------------------------------|---|---|----------|
| Chapitre IV : Solidarité | <i>Conditions de travail justes et équitables (Article 31).</i> | <p>L'utilisation intensive des outils numériques dans la sphère professionnelle entraîne des troubles psychiques (dépression, stress, anxiété) et des maladies (cancers, maladies cardiovasculaires).</p> <p>Les GAFAM et les plateformes de service en ligne ont recours à des travailleurs précaires et sous-payés. Ces derniers travaillent dans des conditions indignes sur des projets à l'éthique douteuse.</p> | 38 à 40. |
| Chapitre V : Justice | <i>Sécurité sociale et aide sociale (Article 34)</i> | <p>Limitation des voies de recours des populations fragiles à cause de l'illectronisme et de l'illettrisme.</p> <p>Déshumanisation des administrations en raison de l'instauration d'une gouvernamentalité algorithmique. Aggravation des inégalités structurelles entre les populations.</p> | 41 à 44. |
| Chapitre V : Justice | <i>Présomption d'innocence et droits de la défense (Article 48).</i> | Disparition du principe de la présomption d'innocence à cause de la multiplication des tribunaux médiatiques et des campagnes d' <i>astroturfing</i> . | 45 à 46. |

CHAPITRE I : DIGNITÉ

Article 1 : Dignité humaine

La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.

La dignité humaine est « *une valeur éminente appartenant à toute personne physique du seul fait de son appartenance à l'espèce humaine* »¹. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, elle est juridiquement consacrée par la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944, par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et par les Pactes internationaux de 1966. Reconnue par le droit international, elle n'apparaît pas dans la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, entrée en vigueur en 1953. Elle n'est alors qu'un principe général qui inspire quelques règles et droits. Elle devient autonome et obligatoire en 1995 grâce à deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : *C.R. c. Royaume-Uni* et *SW. c. Royaume-Uni*. C'est désormais le principe juridique premier de l'Union européenne grâce à l'adoption de la Charte européenne des droits fondamentaux du 7 décembre 2000.

La consécration de la dignité humaine en droit est une réponse à « *l'expérience nazie* »² et à son dessein principal : la déshumanisation totale de ses partisans, de ses opposants et de ses victimes. Aujourd'hui, la déshumanisation n'est plus uniquement l'œuvre des despotes puisqu'elle semble être « *l'une des faces du développement démesuré de la technique* »³. C'est l'une des conséquences de l'utilisation de trois processus informatiques distincts, mais complémentaires : *la dataveillance, le datamining et le profilage algorithmique.*

1 G. CORNU, Vocabulaire juridique, 14e édition mise à jour, PUF.

2 M. FABRE-MAGAN, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 58, no. 1, 2007, pp. 1-30.

3 *Ibid.*

La *dataveillance* est « la récolte et de la conservation automatisée en quantité massive de données non triées »⁴. À chaque seconde, des milliards de « *fragments numériques* »⁵ - anodins, anonymes et incontrôlables - sont collectés et stockés dans des *data centers* par les gouvernements « à des fins de sécurité, de contrôle, de gestion des ressources, d'optimisation des dépenses »⁶, par les entreprises privées « en vue d'accroître leur efficacité commerciale et [...] leurs profits »⁷, par les chercheurs « à des fins d'acquisition et d'amélioration des connaissances »⁸ et par les individus qui « partagent bénévolement leurs données sur les réseaux sociaux »⁹. Ce « *comportementalisme numérique généralisé* »¹⁰ réduit la société à des suites de signaux numériques désincarnés et séparés les uns des autres, assemblables et interprétables à l'infini par des algorithmes prédictifs plus ou moins neutres et équitables.

Le *datamining* est « le traitement automatisé de ces quantités massives de données de manière à faire émerger des corrélations subtiles entre celles-ci »¹¹. Le *machine learning* produit du savoir à partir de données hétérogènes. Ce n'est pas un problème, du moment que l'on n'oublie pas de soumettre la production de ce savoir à l'*éthos* scientifique qui impose, entre autres, un scepticisme organisé vis-à-vis de ses propres conclusions. Concrètement, l'humain ne doit jamais cesser de s'interroger et de critiquer les résultats de sa machine.

⁴ A. ROUVROY, T. BERNIS « Gouvernamentalité algorithmique et perspectives d'émancipation. Le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux*, vol. 177, no. 1, 2013, pp. 163-196.

⁵ European Data Protection Supervisor, Avis n°4/2015, 11 septembre 2015, p.16.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ N°4, *Ibid.*

¹¹ A. ROUVROY, T. BERNIS « Gouvernamentalité algorithmique et perspectives d'émancipation. Le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux*, vol. 177, no. 1, 2013, pp. 163-196.

Le profilage algorithmique est l'utilisation des « *savoirs probabilistes statistiques à des fins d'anticipation des comportements individuels, qui sont rapportés à des profils définis sur la base de corrélations découvertes par datamining* »¹². Il norme au maximum les comportements individuels pour en minimiser les risques dans « *dans les sphères les plus diverses de l'existence humaine (obtention d'un [...] crédit, décision d'intervention chirurgicale, tarification d'un contrat d'assurance, suggestion d'achats ciblés sur des sites de vente en ligne* »¹³. À terme, le profilage algorithmique interagira directement avec notre environnement connecté « *dès lors [...] qu'il récolte lui-même des données en temps réel par la démultiplication des capteurs, les transmet et les traite pour s'adapter sans cesse à des besoins et dangers spécifiques, ce qui est déjà au minimum le cas durant cette partie importante de la vie humaine durant laquelle les individus sont connectés* »¹⁴.

La combinaison de ces trois processus informatiques (*dataveillance, datamining* et profilage algorithmique) ouvre la voie à l'instauration d'une gouvernamentalité algorithmique fondée « *sur le traitement algorithmique automatique des données massives proliférant de nos comportements (relations, interactions, trajectoires) plutôt que sur la politique, le droit, les normes sociales* »¹⁵. La gouvernamentalité algorithmique ne hiérarchise pas des signaux numériques disparates ; elle les combine à égalité pour faire émerger des réponses censées anticiper les futurs dangers.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ C. DE POORTERE « Gouvernamentalité algorithmique : 3 questions à Antoinette Rouvroy et Hugues Bersini », *Pointculture*, 2 décembre 2019.

Concrètement, on cesse de gouverner des individus (au nom du bien commun) pour gérer des profils de données (au nom de la fin du risque) : « La gouvernamentalité algorithmique, c'est en réalité un anthropocentrisme absolu, c'est prétendre que la rationalité humaine peut avoir une prise sur le monde sans l'homme »¹⁶. Avec elle, notre humanité cesse d'être une fin à protéger pour devenir un problème à gérer avec, à terme, le risque, comme l'expliquait Norbert Wiener en 1948¹⁷, d'être de plus en plus tenté par la « normativisation » définitive de notre humanité et donc, de notre dignité humaine.

¹⁶ « A. ROUVROY, « La gouvernamentalité algorithmique et la mort du politique, *Green Journal*, 27 mars 2020 [Consulté en ligne le 25 février 2022] sur <https://www.greeneuropeanjournal.eu/la-gouvernamentalite-algorithmique-et-la-mort-du-politique/>

¹⁷ N. WIENER, *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machines*, Paris, Hermann & Cie / New York, J. Willey and Sons / Cambridge (Mass.), Technology Press, 1948, (1ère éd.).

Article 3 : Droit à l'intégrité de la personne

- 1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale.***
- 2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés : le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi, l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes, l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit, l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains.***

Le droit à l'intégrité physique et mentale est une réponse donnée aux pratiques des régimes totalitaires : « *internement dans les hôpitaux psychiatriques, lavage de cerveaux, opérations mutilantes du corps humain, ainsi que certaines pratiques encore répandues telles que la stérilisation forcée ou l'excision* »¹⁸. Il « sanctuarise » notre corps et notre esprit en bloquant toutes les formes « d'externalité »¹⁹ que nous n'avons pas autorisées.

Les outils numériques modifient notre cerveau grâce à sa plasticité qui lui permet « de remodeler ses connexions en fonction de l'environnement et des expériences vécues par l'individu. Les outils numériques étant de puissants stimulateurs, ils participent, comme d'autres éléments, à la modification de notre cerveau. »²⁰. Nous subissons donc une « violation » plus ou moins importante et consentie de notre intégrité physique et mentale. La question est de savoir ce que nous gagnons ou perdons dans cette « mutation ».

¹⁸ G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, 2001, p. 95.

¹⁹ Le terme renvoie ici aux éléments non mentaux et non internes au corps qui proviennent du monde extérieur. Ils peuvent être physiques, psychiques, chimiques ou technologiques. Voir, B. ANDRIEU, « L'externalité du corps célébré : Épistémologie de la constitution interactive du corps et du monde », *Philosophia Scientiae*, 11-2/2007, p. 163-186 [Consulté en ligne le 22 février 2022] sur <https://doi.org/10.4000/philosophiascientiae.342>

²⁰ M.C. RAY, « Plasticité cérébrale, qu'est-ce que c'est ? », *Futura Santé*, [Consulté en ligne le 26 février] sur <https://www.futura-sciences.com/sante/definitions/corps-humain-plasticite-cerebrale-15833/>

Les neurosciences ont démontré que les outils numériques étaient des « *prothèses mémorielles* »²¹ qui nuisaient à notre capacité à stocker de la mémoire sur le long terme. Or, cette mémoire du temps long nous permet non seulement de nous construire, mais également de mettre à distance les événements du monde en les restituant dans leur contexte. C'est ce qui nous permet d'acquérir du savoir et pas uniquement de l'information. C'est ce qui nous permet aussi de construire et d'améliorer nos existences individuelles ou collectives.

Aujourd'hui, la plupart des technologies numériques sont mobiles (téléphones portables, montres connectées, casques de réalité virtuelle). Elles nous accompagnent partout au point de devenir « *des entités faisant si intimement partie de nous qu'elles représenteraient une extension de notre corps physique, un cordon ombilical qui ancre l'infrastructure digitale de la société de l'information à nos corps* »²². Or, ces entités numériques mobiles ne sont pas inactives, elles nous inondent de sons, d'images et de vibrations pour nous inciter à toujours plus les utiliser. Cela a des conséquences concrètes sur notre intégrité physique et mentale. En effet, les scientifiques observent de plus en plus des phénomènes de dépendance aux outils numériques comparables à ceux causés par les drogues ou le tabac²³.

²¹ *Ibid.*

²² M.P FOURQUET-COURBET, D. COURBET, « Anxiété, dépression et addiction liées à la communication numérique », *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, 1^{er} août 2017 [Consulté en ligne le 26 février 2022] sur <http://journals.openedition.org/rfsic/2910>

²³ *Ibid.*

La colonisation irréversible de nos vies par le numérique a donc des effets délétères sur notre santé que l'Organisation mondiale de la santé définit comme étant « *un état de complet bien-être physique, mental et social, [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »²⁴. Le numérique, véritable pharmakon²⁵, souhaite se présenter à nous comme un moyen sans contrecoup d'accroître notre savoir, de stimuler notre créativité et de combler notre solitude. Non seulement cette présentation se révèle être de plus en plus discutable²⁶, mais en plus, elle fait fi des récents et multiples alertes sonnées par les corps médicaux, scientifiques et technologiques.

²⁴ Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19-22 juin 1946 ; signé le 22 juillet 1946 par les représentants de 61 États. 1946 (Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, n° 2, p. 100) et entré en vigueur le 7 avril 1948.

²⁵ Selon Platon, toute technologie est à la fois poison et remède. Ce concept fut repris par Jacques Derrida avant d'être popularisé par Bernard Stiegler.

²⁶ Voir les concepts d'économie de l'attention de Yves Citton, de capitalisme de surveillance de Shoshana Zuboff et d'économie libidinale de Jean-François Lyotard et Sigmund Freud.

CHAPITRE II : LIBERTÉS

Article 6 : Droit à la liberté et à la sûreté

Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté.

La liberté consacrée dans l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est entendue au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme qui la définit comme étant le fait de ne pas être arrêté ou détenu arbitrairement. Il n'y a pas d'exemple européen où le numérique a servi à arrêter et détenir sans jugement un individu. En revanche, nous en avons plusieurs outre-Atlantique. **Depuis les attentats du 11 septembre 2001, les États-Unis utilisent le numérique grâce au *Patriot Act* pour traquer, arrêter et enfermer sans jugement des terroristes supposés ou avérés dans le centre de détention militaire de Guantánamo²⁷. Depuis l'élection de Donald Trump (20 janvier 2017-20 janvier 2021), ces pratiques ne se limitent plus à la lutte contre le terrorisme. Les autorités américaines ont maintenant recours aux logiciels prédictifs de Palantir pour « cibler et arrêter les familles qui traversent illégalement la frontière »²⁸ avant de les interner dans des « camps »²⁹ de détention.**

Comme les populations européennes ont de plus en plus peur³⁰ des phénomènes migratoires et réclament de plus en plus de sécurité au quotidien, les pouvoirs publics des États membres européens pourraient être tentés d'utiliser des méthodes similaires pour renforcer la sécurité au détriment du droit à la liberté.

²⁷ Amnesty International, USA : Right the Wrong, 11 janvier 2021. [Consulté en ligne le 23 février 2022] sur <https://www.amnestyusa.org/press-releases/20-years-later-us-government-continues-to-perpetuate-grave-human-rights-abuses-at-guantanamo-prison/>

²⁸ I. FRIED, « Report blasts Palantir for ICE work, Trump ties », Août 2019 [Consulté en ligne le 23 février 2022] sur <https://www.axios.com/report-blasts-palantir-for-ice-work-trump-ties-c34f28bb-de81-4273-bb89-520188535228.html>

²⁹ A. WEMAËRE, « Colonie de vacances ou camps d'internement : le sort des enfants migrants déchire l'Amérique », France 24, publié le 19 juin 2018 [Consulté en ligne le 23 février 2022] sur <https://www.france24.com/fr/20180619-etats-unis-trump-immigration-enfants-separees-parents-tolerance-zerohttps://www.france24.com/fr/20180619-etats-unis-trump-immigration-enfants-separees-parents-tolerance-zero>

³⁰ J.M. DEMETZ, « Migrants : la grande peur des Européens », *L'Express*, 28 mai 2015 [Consulté en ligne le 23 février 2022] sur https://www.lexpress.fr/actualite/monde/europe/migrants-la-grande-peur-des-europeens_1683242.html; G. ROUET. « Peurs et espoirs au sein de l'espace européen », *Hermès, La Revue*, vol. 77, no. 1, 2017, pp. 179-190.

Le droit à la sûreté, mentionné à l'article 6 de la Charte européenne des droits fondamentaux, désigne le fait de pouvoir vivre en paix chez soi tout en bénéficiant des bienfaits du règne du droit³¹. C'est l'équivalent de l'*Habeas Corpus* britannique. On le retrouve à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

Depuis le début du XXI^{ème} siècle, il s'efface de plus en plus au profit du droit à la sécurité³², tel qu'il est défini dans l'article premier de la loi sur la sécurité intérieure du 18 mars 2003 qui dispose que « *La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives* ». Cet effacement progressif des principes fondamentaux du droit est légitimé par les crises successives (terrorismes, guerres, crises migratoires) et facilité par les technologies informatiques (algorithmes prédictifs, techniques RFID, puces électroniques) qui permettent « *la surveillance, l'intrusion, le fichage, la transparence, la traçabilité des individus* »³³ au nom de « *la lutte contre le terrorisme, la protection sanitaire des individus, la surveillance sociale des citoyens, des migrants et des clandestins* »³⁴.

³¹ G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, LGDJ, 1966, p. 119.

³² H.LECLERC, « De la sûreté personnelle au droit à la sécurité », *Journal du droit des jeunes*, vol. 255, no. 5, 2006, pp. 7-10.

³³ J.J. LAVENU, « Le fichage policier : De l'extension à la généralisation des sources de contrôle », dans E. DEBAETS (dir.), A. DURANTHON (dir.), M. SZTULMAN (dir.), *Les fichiers de police*, Instituts Universitaire Varenne, 2019, p. 92.

³⁴ *Ibid.*

Nota Bene : Bien que la Charte des droits fondamentaux ait choisi de consacrer deux chapitres distincts au droit à la vie privée et au droit à la protection des données personnelles, nous avons choisi d'aborder de front son article 7 et son article 8.

Article 7 : Respect de la vie privée et familiale

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

Article 8 : Protection des données à caractère personnel

- 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*
- 2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.*
- 3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.*

La vie privée est un droit fondamental sans définition formelle³⁵ mentionné à l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits fondamentaux de l'Union européenne et, bien évidemment, à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

³⁵ Pour Ursula Kelly, les juges européens se sont gardés de définir trop strictement la vie privée pour pouvoir tenir systématiquement compte des évolutions sociales et technologiques. Voir U. KELLY, *Le droit au respect de la vie privée et familiale : un guide de mise en oeuvre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 2003.

Introuvable dans le Préambule de la Constitution de 1946 et dans la Constitution de 1958, le Conseil constitutionnel lui reconnaît une valeur constitutionnelle en 1995³⁶ après avoir été interrogé sur la constitutionnalité des dispositions encadrant les systèmes de vidéosurveillance. Il jugera « *que la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle* ». Pour les sages du Palais-Royal, la vie privée est l'un des aspects de la liberté telle qu'elle est garantie par l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, qui dispose que « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Cette conception « extensive » de la liberté offre la possibilité d'agir librement dans sa sphère privée et implique une défense contre les intrusions extérieures.

En 1999, le Conseil constitutionnel modifie son raisonnement en décidant de rattacher le droit à la vie privée à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ». Le considérant de principe qui accompagne cette solution précise que la liberté proclamée dans l'article implique le droit au respect de la vie privée. Les observateurs y voient, au choix, un droit constitutionnel dérivé du droit à la liberté ou un droit constitutionnel autonome protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Peu importe, le droit à la vie privée est désormais un droit constitutionnel.

³⁶ Conseil constitutionnel, Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, considérant 3.

Le droit à la vie privée permet à chacun de s'opposer à une intrusion non consentie dans sa sphère - matérielle (patrimoine, domicile, correspondances) ou immatérielle (image, vie amoureuse, vie spirituelle) - intime, sociale ou professionnelle³⁷. Ce droit pour chacun de se « masquer »³⁸ a récemment évolué - grâce à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - pour faire de la vie privée « *une notion large qui englobe, entre autres, des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, notamment le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur* »³⁹ en étant « *soi-même* »⁴⁰.

Le droit à la vie privée est donc la somme d'un droit interne « de préserver sa sphère intime des intrusions extérieures »⁴¹ et d'un droit externe « de déployer librement sa personnalité dans la sphère sociale »⁴². Cette architecture juridique est de plus en plus en plus mise à mal par l'émergence d'un monde dans lequel les GAFAM s'insinuent dans tous les champs de notre vie sociale avec les objets connectés⁴³ (enceintes intelligentes, montres connectées, etc.), les nanotechnologies⁴⁴ (nanoinformatique, nanorobots, etc.) ou les réseaux sociaux⁴⁵ (Facebook, Instagram, etc.).

³⁷ « Toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée » dans 1^{ère} Civ. 23 octobre 1990, pourvoi n°89-13.163, Bulletin 1990 n°222.

³⁸ Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis « Protection de la vie privée à l'ère numérique », adopté à l'unanimité lors de l'assemblée plénière de la Commission le 22 mai 2018.

³⁹ CEDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, 29 avril 2002.

⁴⁰ CEDH, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, Grande chambre, 11 juillet 2002, req. n°28957/95.

⁴¹ N°44, *Ibid.* p. 7.

⁴² *Ibid.*

⁴³ « on évalue à 4 800 par jour les connexions entre les personnes et les objets connectés » dans Y POULLET, *Règlement européen sur la protection des données : quels enjeux ?*, Conférence à l'IEP de Paris le 9 mars 2018.

⁴⁴ C. BIRRAUX, J.Y LE DÉAUT, « L'innovation à l'épreuve des peurs et des risques », Rapports d'office parlementaire, 24 janvier 2012 [Consulté en ligne le 25 février 2022] sur <https://www.senat.fr/rap/r11-286-1/r11-286-198.html>

⁴⁵ « 2.9 milliards de personnes sont actives sur les réseaux sociaux, soit 39% de la population mondiale » dans N°49, *Ibid.*

L'interconnexion croissante entre la vie privée et les données personnelles est due au fait que « *toute donnée connectée produite par une activité humaine, même prosaïque et impersonnelle, peut servir de fondement à la reconstitution d'informations plus précises et attentatoires à l'intimité de la personne* »⁴⁶. D'ailleurs, la plupart des utilisateurs semblent avoir compris - grâce aux révélations d'Edward Snowden et au RGPD - que la collecte de leurs données personnelles par les GAFAM était une atteinte à leur vie privée⁴⁷. Ce n'est pas parce que l'on s'expose de plus en plus sur les réseaux sociaux que l'on souhaite moins de contrôle « *sur les informations divulguées, et l'étendu du public auprès duquel elles sont rendues visibles* »⁴⁸. On assiste d'ailleurs à un phénomène de défiance de plus en plus fort vis-à-vis de Facebook qui vient de perdre pour la première fois de son histoire près d'un million d'utilisateurs au cours des trois derniers mois de 2021⁴⁹. La sanction des marchés fut immédiate puisque les actions de l'entreprise Meta (anciennement Facebook) ont chuté de vingt pour cent à la clôture de la Bourse de New York⁵⁰.

Malgré cette prise de conscience collective et l'instauration du RGPD, la menace pèse toujours sur notre droit à la vie privée. À l'ère des *Big Datas*, « *toutes les données sont potentiellement personnelles et font peser un risque sur la vie privée. Car si le prélèvement de la donnée pris individuellement est théoriquement encadré par une finalité, la somme des données que l'on renseigne en ligne, par le biais de processus d'agrégation et de recoupements automatisés, peut produire des informations nouvelles, constituant parfois des renseignements très détaillés sur les caractéristiques de la vie privée d'une personne* »⁵¹.

⁴⁶ N°44, *Ibid.* p. 11.

⁴⁷ Audition de Martin Untersigner, 13 février 2018 dans *Ibid.*

⁴⁸ N°44, *Ibid.*

⁴⁹ H. FAMIÉ-GALTIER, « Facebook perd des utilisateurs pour la première fois et chute de 20% en bourse », BDM, 3 février 2022, [Consulté en ligne le 16 mars 2022] sur <https://www.blogdumoderateur.com/facebook-perd-utilisateurs-chute-bourse/>

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ N°44, *Ibid.* Voir aussi, Audition de deux inspecteurs du ministère de l'Éducation nationale représentant l'Inspection générale de l'administration de l'Éducation nationale et de la recherche, le 11 janvier 2018 ; audition de M. Bernard Benhamou, le 23 janvier 2018. Voir aussi, l'arrêt du Conseil d'État n°393714 du 8 février 2017. La décision concerne un traitement de données effectué au moyens de panneaux publicitaires numériques et dans le cadre duquel les informations recueillies étaient anonymisées : l'éventualité que des personnes puissent être identifiées grâce au recoupement de l'information relative aux déplacements des personnes d'un panneau à l'autre et de quelques chiffres de leur adresse MAC – le reste des chiffres étant masqués par souci d'anonymisation – avait conduit le juge administratif à interdire le traitement.

Toute information collectée peut servir à « profiler » les utilisateurs - grâce aux réseaux sociaux⁵² et aux objets connectés⁵³ - à des fins politiques⁵⁴, économiques, sociales, culturelles ou sécuritaires⁵⁵. À cela s'ajoute l'immense défi de l'interopérabilité des données qui permet désormais « *de brasser des informations qui ne sont pas intrinsèquement personnelles [...] on ne fera plus le détour par l'identification ou l'espionnage du sujet* »⁵⁶. Les profilages algorithmiques multiples qui découlent autant de la violation de notre droit à la vie privée que de notre droit à la protection de nos données personnelles permettent de plus en plus aux acteurs privés (entreprises, banques) et publics (gouvernements, administrations) de « manager » unilatéralement nos existences et par conséquent, de limiter notre droit fondamental au développement personnel, nouveau corollaire du droit à la vie privée.

⁵² Voir, les failles de sécurité de Facebook ou d'Equifax.

⁵³ T. SCHONHEERE, « Cayla et I-Que, les jouets qui peuvent (toujours) espionner vos enfants », France Inter, 5 décembre 2017 [Consulté en ligne le 24 février 2022] sur <https://www.franceinter.fr/societe/la-cnil-epingle-a-son-tour-cayla-la-poupee-qui-peut-espionner-vos-enfants>

⁵⁴ Affaire Cambridge Analytica.

⁵⁵ Voir la gouvernamentalité algorithmique.

⁵⁶ CNIL, « La dictature de algorithmes », *Cahier IP* n°1, dossier « Vie privée à l'horizon 2020 », 2010, p. 20

Article 11 : Liberté d'expression et d'information

- 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.***
- 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.***

La liberté d'expression - droit fondamental consacré par de nombreux textes internationaux (Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948) ou nationaux (Déclaration des droits de l'homme de 1789) - est née des tensions religieuses du XVII^{ème} siècle et des révolutions libérales du XVIII^{ème} siècle. Elle est définissable en une phrase : « *Toutes les opinions sont permises sauf celles qui font du tort à autrui* »⁵⁷. Il est donc « *légitime de la limiter, mais au plus près des délits et sans censure préventive* »⁵⁸. L'expression est libre ; seules ses dérives peuvent être condamnées *a posteriori*.

L'émergence des réseaux sociaux a engendré des agoras numériques contrôlées par les GAFAM où tout le monde peut s'exprimer sur la place publique en s'affranchissant des contraintes prévues par les législations nationales. Les géants du numérique en profitent pour rassembler les publics par type d'affinités dans des « bulles de filtres algorithmiques »⁵⁹, créant ainsi des communautés isolées intellectuellement et culturellement. Ces phénomènes d'auto-propagandes favorisent très largement l'émergence d'idéologies fondées sur le complotisme, le racisme, le sexisme ou l'antisémitisme⁶⁰. Ils encouragent aussi les insurrections populaires telles que l'assaut du Capitole aux États-Unis par les partisans de l'ancien Président Donald Trump le 6 janvier 2021 ou les manifestations géantes au Canada tel que le Convoi de la liberté du 22 janvier 2022.

⁵⁷ Interview de Monique Canto-Sperber par C. LEGROS, « La liberté d'expression à l'heure du numérique ou la difficile quête de l'équilibre sur les réseaux sociaux », *Le Monde*, Publié le 2 avril 2021 et mis à jour le 21 octobre 2021 [Consulté en ligne le 24 février 2022] https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/04/02/reseaux-sociaux-et-liberte-d-expression-inventer-des-dispositifs-pour-protéger-nos-democraties_6075320_3232.html

⁵⁸ N°62, *Ibid.*

⁵⁹ Concept popularisé par Eli Pariser.

⁶⁰ J. SCHRADIE, *The Revolution That Wasn't : How Digital Activism Favors Conservatives*, 2019.

Nous assistons aussi à la multiplication des phénomènes d'*astroturfing* - arme d'un nouveau genre qui déploie des stratégies de communication usurpant l'identité citoyenne dans l'espace public - qui inquiétait déjà en 2015 la Cour européenne des droits de l'homme et qui nous avait alerté sur le fait que « *la diffusion massive d'informations, la rapidité de cette diffusion et la permanence des informations constituent des risques nouveaux* »⁶¹.

À cela s'ajoute le *deepfake* qui ouvre la voie à la multiplication des chantages de type *kompromat* et qui consistent, entre autres, à publier des fausses ou vraies vidéos à caractère sexuel pour faire chanter ou discréditer une personnalité publique. Le ministère des Armées se prépare déjà à voir un jour apparaître sur les réseaux sociaux un faux scandale sexuel impliquant une personnalité politique de premier plan (députés, ministres, Premier ministre, président de la République)⁶².

La liberté d'expression et les réseaux sociaux vont de plus en plus être utilisés pour manipuler et déstabiliser nos sociétés qui traversent déjà une grave crise de confiance vis-à-vis de leurs élites (intellectuelles, politiques), institutions (gouvernement, administrations) et contre-pouvoirs (médias). À l'heure où les insurrections populaires se multiplient, la liberté d'expression risque d'être de plus en plus détournée et instrumentalisée pour réduire l'autre au silence, métaphoriquement ou physiquement.

⁶¹ CEDH, « Affaire Delphi c. Estonie », *Requête N°64569/09*, 16 juin 2015.

⁶² M. UNTERSINGER, « Propagande et manipulation sur les réseaux sociaux : comment la France a pris conscience du danger », *Le Monde*, 4 septembre 2018 [Consulté le 24 février 2022] sur https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/09/04/propagande-et-manipulation-sur-les-reseaux-sociaux-comment-la-france-a-pris-conscience-du-danger_5350065_4408996.html

Nota Bene : La situation dénoncée ci-dessous se fonde sur des données américaines. Néanmoins, il n’y a pour l’instant aucune raison de croire que la situation soit fondamentalement différente en France et en Europe.

Article 16 : Liberté d’entreprise

La liberté d’entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.

La liberté d’entreprise favorise et protège l’initiative économique privée⁶³. L’article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne consacre les multiples jurisprudences de la Cour de justice de l’Union européenne sur la liberté contractuelle⁶⁴ et sur le droit à exercer librement une activité économique ou commerciale⁶⁵. Son intégration dans la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne souligne également le fait que ce droit était déjà présent, implicitement ou explicitement, dans toutes les Constitutions des États membres. Évidemment, cette liberté n’est pas absolue, puisqu’elle est juridiquement encadrée par l’article 52.1 de la Charte qui soumet l’exercice des droits et libertés au respect du principe de proportionnalité et par les lois nationales relatives à l’environnement, à l’urbanisme, au commerce extérieur, à la consommation et aux différents règlements de police.

⁶³ M. GUÉRIN, La liberté d’entreprise garantie par la Charte des droits fondamentaux, une liberté sous-estimée ?, Université de Strasbourg et Sciences Po Strasbourg, Juin 2017 [Consulté en ligne le 14 mars 2022] sur https://publication-theses.unistra.fr/public/memoires/2017/IEP/2017_guerin_martial.pdf

⁶⁴ Voir les arrêts i.a., « Sukkerfabriken Nykoebing », aff. 151/78, Recueil 1979, 1, n° 19; 5 octobre 1999, Espagne c. Commission, C-240/97.

⁶⁵ Voir les arrêts du 14 mai 1974, aff. 4/73, Nold, Recueil 1974, 491, n°14; du 27 septembre 1979, aff. 230-78, SPA Eridania et a., Recueil 1979, 2749, n°20 et 31)

Les plateformes numériques sont devenues la colonne vertébrale de l'économie américaine en développant un modèle d'affaires « *constitué d'un centre de décisions, d'entreprises qui développent des applications, des logiciels et des matériels, et enfin d'entreprises qui vendent sur les places de marché offertes par ces plateformes* »⁶⁶. Concrètement, les entrepreneurs sont insidieusement placés sous l'emprise des plateformes numériques qui profitent de leur ascendant technologique et contractuelle pour favoriser, censurer, concurrencer ou supprimer les entreprises hébergées sur leur site. Pire, les plateformes peuvent piller les innovations marchandes ou technologiques des entreprises qu'elles hébergent en les « absorbant » de gré ou de force. Une situation similaire à celle déjà observée dans le domaine pharmaceutique où les grandes entreprises multiplient les *Killer Acquisitions* pour acquérir ou stopper des startups dont le chiffre d'affaires est encore nul afin de se prémunir des sanctions antitrust⁶⁷. Dans ce domaine, les dépôts de brevet ont significativement baissé. Enfin, l'autonomie entrepreneuriale est limitée par des procédures algorithmiques automatisées qui tuent la créativité. C'est une « épée de Damoclès » économique permanente qui menace considérablement le droit aux initiatives économiques privées.

⁶⁶ B. GUILHON, « L'économie de plates-formes a l'effet paradoxal de faire décliner l'entrepreneuriat », *Le Monde*, 2 octobre 2020 [Consulté en ligne le 14 mars 2022] sur https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/10/02/l-economie-de-plates-formes-a-l-effet-paradoxal-de-faire-decliner-l-entrepreneuriat_6054528_3232.html

⁶⁷ C. CUNNINGHAM, F. EDERER, S. MA, « Killer Acquisitions », *SSRN Working Paper*, n° 3241707, 2018.

Nota Bene : Nous ne sommes pas parvenus à savoir si le numérique menaçait le droit de propriété à travers le prisme de celui des données personnelles. Or, pour clairement identifier une menace, il faut pouvoir précisément définir le « menacé ». Nous retranscrivons ci-dessous le raisonnement qui nous a amené à cette « non-conclusion ».

Article 17 : Le droit de propriété

- 1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.*
- 2. La propriété intellectuelle est protégée.*

Le droit à la propriété tel qu'il est ci-dessus défini complète et modernise l'article premier du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme inspiré du droit romain et de l'article 544 du Code civil français. Ce droit fondamental est juridiquement consacré par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁶⁸ et par toutes les constitutions nationales des États membres. Concrètement, pour la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la possession d'un bien est constituée de la somme de ces quatre verbes : jouir, utiliser, disposer, léguer. Au regard de cette définition, les données personnelles sont-elles un bien ?

Les données personnelles se situent « sur le plan juridique à la frontière entre la chose et la personne, et peuvent relever aussi bien de l'une que de l'autre »⁶⁹. En effet, il y a deux façons d'aborder la question des données personnelles. La première consiste à penser qu'elles sont le prolongement d'une individualité à respecter tandis que la seconde ne voit en elles que des informations émises par une adresse IP. Cette opposition relative - les deux parties sont pour la libre circulation des données - n'est pas que conceptuelle : elle est aussi géographique.

⁶⁸ 13 décembre 1979, « Arrêt Hauer », Recueil, p. 3727.

⁶⁹ P. MOURRON, « Pour ou contre la patrimonialité des données personnelles », *Revue Européenne des Médias et du Numérique*, n° 46-47, printemps-été 2018, pp. 90-96.

L'Europe a choisi d'offrir aux citoyens la possibilité de mieux maîtriser leurs données tandis que les États-Unis continuent de voir en elles un nouvel « or noir », une source d'énergie infinie au service de l'avènement d'une nouvelle « économie de la connaissance » ou d'un « capitalisme cognitif ».

Quoi qu'il en soit, l'Europe semble avoir définitivement écarté la vision américaine des données personnelles. Elle s'attache désormais à faire un choix entre le principe « d'autodétermination informationnelle », une vision pleinement personnaliste des données, qui plaide pour une commercialisation limitée, mais nécessaire des données et le principe « de patrimonialité des données »⁷⁰, une vision intégralement patrimoniale des données, qui accepte pleinement la valeur commerciale des données et qui en conclut que cela doit créer un tout nouveau pan du droit de la propriété. On assiste donc à l'émergence d'un face-à-face entre « le réalisme de la conception patrimoniale »⁷¹ et « l'idéalisme de la conception personnaliste »⁷².

Le débat n'est pas que doctrinal, il est aussi textuel. Le RGPD octroie aux individus des prérogatives (droit à l'information, droit au consentement, droit d'opposition, droit d'effacement) qui, parce qu'elles protègent les individus contre toute dépossession, « *peuvent s'apparenter à des pouvoirs d'usage et de disposition des données, ce qui les rapproche de la propriété* »⁷³. Le droit à la portabilité des données plaide aussi en faveur de la réification des données « *puisque'il garantit aux personnes la possibilité de séparer et transférer leur patrimoine informationnel d'un service à un autre* »⁷⁴.

On est tenté de conclure que le principe de patrimonialité des données personnelles s'impose, mais la décision de la Cour de cassation en date du 25 juin 2013 nous en dissuade. En effet, dans son jugement, la Cour confirmait « *qu'un fichier de clientèle informatisé non déclaré à la CNIL constituait une chose hors commerce et ne pouvait valablement faire l'objet d'une cession* »⁷⁵. Inversement, on peut aussi en déduire que tout fichier dûment déclaré à la CNIL peut faire l'objet d'une exploitation commerciale.

⁷⁰ Génération Libre, *Mes datas sont à moi - Pour une patrimonialité des données personnelles*, janvier 2018.

⁷¹ N°66, *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.* Voir aussi C. Cass., Ch. Comm., 25 juin 2013, n°12-17.037, FS-P+B+I; voir « Le fichier de clientèle informatisé non déclaré à la CNIL est hors commerce », H. Barbier, *Revue Trimestrielle de droit civil*, juillet 2013, pp. 595-596.

Un paradoxe que l'on retrouve aussi dans le RGPD « *qui renforce les droits des personnes sur leurs données, tout en autorisant leur libre circulation* »⁷⁶. Actuellement, le seul constat que l'on peut faire est que l'impératif de protection des données personnelles n'est pas totalement « étanche » vis-à-vis des intérêts économiques.

Pour autant, devons-nous en conclure que le « principe de patrimonialité des données » s'impose au détriment de celui « d'autodétermination informationnelle » sur toutes les données personnelles ? La réponse est négative. Tout d'abord, parce que le triptyque *usus, fructus, abusus* prévu à l'article 544 du Code civil français ne peut pas s'appliquer dans sa totalité aux données personnelles et d'autre part, parce que certaines dispositions du RGPD interdisent aux justiciables de faire ce qu'ils veulent de leurs données sensibles⁷⁷. Ensuite, parce que le « principe de patrimonialité des données personnelles » se heurte, pour l'instant, à des défis techniques irrésolus. En effet, « *la valorisation des données suppose d'atteindre un seuil de rentabilité tel que les actes de collecte, de traitement et de croisement se doivent d'être les plus massifs possibles, ce qui renforce le caractère intrusif* »⁷⁸. C'est pour cette raison, entre autres, que le Conseil d'État s'était opposé au « principe de patrimonialité des données » dans son rapport annuel de 2014 intitulé « Le numérique et les droits fondamentaux »⁷⁹. Le scandale *Cambridge Analytica* a depuis démontré que l'acquisition de toutes ces données pouvait aussi menacer la démocratie. Nos démonstrations ci-dessus révèlent aussi que cela serait une porte ouverte vers une gouvernamentalité algorithmique.

À l'inverse, devons-nous plaider pour que le principe d'extrapatrimonialité s'impose dans son ensemble aux données personnelles ? Cela reviendrait à accepter que les services numériques proposés en Europe soient inférieurs à ceux de la Chine ou des États-Unis. À l'ère de l'ultra concurrence technologique, cela reviendrait à se « tirer une balle dans le pied ».

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ F. MATTATIA et M. YAICHE, « Être propriétaire de ses données personnelles : peut-on recourir aux régimes traditionnels de propriété ? », *Revue Lamy, Droit de l'immatériel*, n° 114, avril 2015, p. 60.

⁷⁸ N°66, *Ibid.*

⁷⁹ Conseil d'État, « Le numérique et les droits fondamentaux », *La documentation française*, p. 264.

La solution réside peut-être dans une jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande en date de l'année 1983 qui reconnaît le « principe d'autodétermination informationnelle » sans pour autant interdire la marchandisation des données. Une qualification juridique effective qui confère de réels pouvoirs aux justiciables et qui le protège des abus. Est-elle suffisante et compatible avec le principe de libre circulation des données défendu par le RGPD ? Le débat reste ouvert.

Le droit à la propriété intellectuelle consacré ci-dessus mentionne les droits voisins, le droit à la propriété littéraire et artistique, le droit des brevets et des marques.

La numérisation du monde génère « une intensification de la codification et de la diffusion des connaissances et une accumulation à un niveau sans cesse croissant d'informations et d'œuvres dont la reproduction et le transfert à distance peuvent s'effectuer de manière toujours plus efficace à des coûts toujours plus faibles »⁸⁰. Cette « révolution de l'information » engendre l'avènement d'une nouvelle forme de capitalisme qui affecte déjà et affectera encore tous les aspects sociaux, culturels, économiques et politiques de nos sociétés. Un « capitalisme cognitif » qui ne cesse de transformer « les chaînes de valeur »⁸¹, de permettre « d'étendre sans cesse les masses de connaissances sur lesquelles se fonde l'activité humaine »⁸² et qui, logiquement, vient menacer le droit à la propriété intellectuelle.

⁸⁰ E. DELAMOTTE, T.LAMARCHE et J.B ZIMMERMANN, « La propriété intellectuelle emportée par le numérique ? », *Terminal*, 31 mars 2019, [Consulté en ligne le 15 mars 2022] sur <http://journals.openedition.org/terminal/3501> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/terminal.3501>

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

Le droit à la propriété intellectuelle repose aujourd'hui sur un principe : l'innovation résulte d'un « *monopole temporaire sur l'exploitation commerciale des fruits de l'invention* »⁸³. Un axiome de plus en plus fragilisé par les téléchargements illégaux de films, séries, documents ou jeux-vidéos qui fragilisent, plus ou moins fortement, les industries de l'édition et de l'audiovisuel. Toutes ces pratiques ont engendré des ripostes juridiques plus ou moins efficaces : la *Digital Millenium Act* aux États-Unis, Directive de 2001 dans l'Union européenne et la loi Droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information en France. Aucune de ces mesures n'a réussi à enrayer les pratiques contre lesquelles elles souhaitent lutter. Est-ce à affirmer que le droit à la propriété intellectuelle est définitivement menacé par ces nouvelles pratiques numériques ? Nous ne pouvons apporter de réponse définitive à cette question.

Si nous nous contentons d'aborder la question à l'aune des chiffres du téléchargement illégal, alors nous pouvons rapidement en conclure que les nouvelles pratiques numériques sont une menace directe contre le droit à la propriété intellectuelle. Selon HADOPI, pendant le premier confinement treize millions de Français ont eu accès à des contenus illégaux sur Internet, un record⁸⁴. Les conséquences économiques de ces pratiques sont réelles puisqu'elles causent un manque à gagner de plus d'un milliard d'euros⁸⁵. Pour la plupart des acteurs du secteur, il est urgent de mettre au point un dispositif législatif efficace, permettant d'endiguer des pratiques qui fragilisent de plus en plus des industries qui ont déjà à faire face aux pratiques agressives des GAFAM.

Néanmoins, toutes ces pratiques illégales ne nient pas la paternité des œuvres. En effet, le phénomène du téléchargement illégal « *renvoie davantage au problème de l'exploitation économique de l'œuvre qu'à son appropriation, sa dénaturation, voire au gommage de son origine, même si des détournements, jusqu'ici marginaux et le plus souvent limités à des sphères individuelles privées, peuvent aussi être évoqués* »⁸⁶. D'ailleurs, les partisans du logiciel libre plaident pour un nouveau cadre juridique approprié au droit d'auteur qui reposerait, par exemple, sur le fait que ce soit l'auteur lui-même qui fixe les droits et devoirs des consommateurs de l'œuvre dans le cadre de sa représentation ou de son incorporation dans une œuvre composite ou tierce.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ J.GUINAMARD, « Hadopi, le téléchargement illégal coûte un milliard d'euros », *Siècle Digital*, 4 décembre 2020 [Consulté en ligne le 15 mars 2022] sur <https://sieccledigital.fr/2020/12/04/hadopi-telechargement-illegal-coute-1-milliard-euros/>

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ N°77, *Ibid.*

En réalité, le droit à la propriété intellectuelle n'est menacé que s'il continue de s'appuyer sur une « définition universelle de la propriété associée à une forme unique de paternité »⁸⁷. Par conséquent, ce n'est pas le droit à la propriété intellectuelle en tant que tel qui est en danger, mais le principe de « propriété d'une œuvre » et tous les modèles sociaux, économiques et numériques qui l'accompagnent. Il ne s'agit pas d'une menace en tant que telle mais d'un appel à une nécessaire évolution du droit existant.

⁸⁷ *Ibid.*

CHAPITRE III : ÉGALITÉ

Nota Bene : Bien que la Charte des droits fondamentaux ait choisi de consacrer deux chapitres distincts au droit à l'égalité et au droit à la non-discrimination, nous avons choisi d'aborder de front son article 20 et son article 21.

Article 20 : Égalité en droit

Toutes les personnes sont égales en droit.

Article 21 : Non-discrimination

- 1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.*
- 2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite.*

L'égalité en droit « est reconnue par tous les textes internationaux sur les droits de l'homme, par les constitutions nationales et par les jurisprudences des cours européennes »⁸⁸. C'est l'un des articles clés de la Charte⁸⁹ et l'un des principes fondamentaux du droit européen comme l'a souvent rappelé la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁹⁰. Il ne désigne pas l'égalité de conditions ou de chances « même si certaines dispositions de la Charte tendent à le réaliser, notamment les droits sociaux et les droits à l'éducation »⁹¹.

⁸⁸ N°18, *Ibid.* p. 152

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*, Voir également l'arrêt du 13 novembre 1984, affaire Racke, affaire 283/83, Recueil 1984, p. 3791, arrêt du 17 avril 1997, c-15/95, EARL, Recueil 1997, I-1961, arrêt du 13 avril 2000, C-292/97, Karlsson.

⁹¹ *Ibid.*

Ses deux corollaires principaux sont le droit à l'égalité de traitement reconnu et appliqué par les deux cours européennes et le droit à la non-discrimination défini à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le droit à la non-discrimination s'inspire de l'article 13 du traité instituant la Communauté européenne, de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 11 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine⁹². Intrinsèquement lié au principe d'égalité en droit, il interdit à quiconque « *d'établir entre les individus des différences de traitement non justifiées* »⁹³. Cette interdiction ne touche que les discriminations négatives et pas les discriminations positives qui viennent « *rétablir une égalité rompue en fait* »⁹⁴.

Les plateformes numériques se sont d'abord présentées à nous « *comme un espace dans lequel les pratiques discriminatoires liées à l'origine ethnique supposée ou réelle, au sexe ou à l'âge du cocontractant, pouvaient disparaître - puisque les cocontractants restaient largement anonymes* »⁹⁵. Elles omettaient de préciser que les algorithmes qui faisaient fonctionner ces plateformes pouvaient parfois contenir des biais racistes et par conséquent, discriminer leurs utilisateurs comme ce fut le cas avec Airbnb⁹⁶ et Blablacar⁹⁷. En réalité, on retrouve des algorithmes discriminants dans tous les types d'outils numériques (plateformes commerciales, outils régaliens, etc.). Les risques de discriminations sont donc réels et peuvent avoir des conséquences graves sur la liberté des usagers.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ S. MAURIS-DEMOURIOUX, « Économie des plateformes : attention à la discrimination numérique ! », 18 mai 2011 [Consulté en ligne le 26 février 2022] sur <https://ville-inclusive.millenaire3.com/billets/Economie-des-plateformes-attention-a-la-discrimination-numerique>

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

Le programme de transformation de l'État « Action Publique 2022 » a pour objectif la dématérialisation de l'intégrité des services publics d'ici à la fin de l'année 2022. Il se justifie avec *« l'idée que la dématérialisation des procédures administratives permet de simplifier, pour une majorité d'utilisateurs, l'accès aux informations ou aux documents administratifs. Elle permet également, dans certaines hypothèses, de lutter contre le non-recours, et d'améliorer l'accès réel de certains utilisateurs à leurs droits, tout en respectant mieux leur dignité »*⁹⁸.

Ces transformations sont présentées par les pouvoirs publics comme une façon novatrice d'améliorer et de renforcer les droits des administrés. Elles risquent aussi d'aggraver les discriminations entre les territoires à cause des zones blanches⁹⁹ et de limiter l'accès aux services publics à 6 millions de Français atteints d'illectronisme. Les observateurs craignent aussi qu'elles ne soient qu'une façon de palier la disparition progressive des services publics situés dans les territoires les plus isolés.

⁹⁸ Défenseur des droits, *Dématérialisation et inégalité d'accès aux services publics*, 2019.

⁹⁹ Une zone blanche est, dans le domaine des télécommunications, une zone du territoire qui n'est pas desservie par un réseau donné, plus particulièrement un réseau de téléphone mobile ou par Internet.

Article 24 : Droits de l'enfant

- 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.*
- 2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*
- 3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.*

Les droits de l'enfant sont ici entendus au sens des articles 3,9,12 et 13 de la Convention de New York du 20 novembre 1989, ratifiée par tous les États membres de l'Union européenne. Avec elle, les enfants deviennent des sujets de droit aux intérêts supérieurs¹⁰⁰ protégés par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

Selon une étude menée par la Caisse d'Épargne et l'association e-Enfance, les réseaux sociaux sont dangereux pour les enfants. Près d'un enfant sur deux a été confronté, de près ou de loin, à une expérience de cyber-harcèlement. Plus les enfants grandissent, plus le cyber-harcèlement s'accompagne de violences numériques. De plus, l'utilisation précoce des réseaux sociaux par les enfants entraîne une augmentation des crimes pédophiles. Ils sont des cibles faciles pour les prédateurs sexuels adultes qui utilisent le *grooming* « pour soutirer des images à caractères sexuels, ou dans le pire des cas obtenir un rendez-vous avec le mineur »¹⁰¹.

¹⁰⁰ Concept de droit international privé.

¹⁰¹ C. RABATEL, « Les prédateurs sexuels, plus actifs que jamais depuis le confinement », 5 juillet 2020 [Consulté en ligne le 28 février 2022] sur <https://geeko.lesoir.be/2020/07/05/les-predateurs-sexuels-plus-actifs-que-jamais-depuis-le-confinement/>

Selon une enquête Ifop réalisé pour l'Observatoire de la Parentalité et de l'Éducation numérique, la dématérialisation croissante de la pornographie via des sites de streaming gratuits ou les réseaux sociaux s'accompagne « *d'un accès de plus en plus précoce et prématuré aux contenus pornographiques qui renforce le rôle des films X dans la construction de leur imaginaire sexuel* »¹⁰².

Concrètement, plus de la moitié des adolescents de 14 ans (garçons et filles) ont déjà vu un film pornographique sur un site internet¹⁰³, près d'un enfant sur trois âgé de 12 ans a été exposé à de la pornographie en ligne¹⁰⁴ et 11 % des enfants de moins de sept ans ont eu accès à des contenus pornographiques. Cette exposition précoce aux contenus pornographiques peut avoir des conséquences traumatiques graves.

¹⁰² Observatoire de la Parentalité et de l'Éducation numérique, « Les ados et le porno : le X a un coup de clic ... », 2016.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ N. HAMADI, « Peut-on protéger nos enfants de la pornographie », Sous les radars, France Culture, 22 janvier 2022 [Consulté en ligne le 28 février 2022] sur <https://www.franceculture.fr/emissions/sous-les-radars/peut-on-protéger-nos-enfants-de-la-pornographie>

CHAPITRE IV : SOLIDARITÉ

Article 31 : Conditions de travail justes et équitables

1. *Tout travailleur a droit des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.*
2. *Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période de congés payés.*

Le droit à des conditions de travail justes et équitables « *contient une série de droits importants qui sont relatifs à ce que l'on pourrait appeler le confort des travailleurs* »¹⁰⁵. Tout particulièrement le premier alinéa qui accorde aux travailleurs « *des conditions de travail qui respectent la santé, la sécurité et la dignité des travailleurs et qui avaient déjà été évoqués aux articles 2 et 3 de la Charte sociale européenne et aux points 8 et 19 de la Charte communautaire des droits sociaux des travailleurs* »¹⁰⁶. Dans son ensemble, cet article s'inspire de l'article 31 de la directive 89/391/CEE, de l'article 3 de la Charte sociale européenne et du point 19 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

L'enquête intitulée « L'impact des outils numériques sur les salariés » réalisée par Opinion Way pour le cabinet Eleas et publiée en 2018, révèle que « la quasi-totalité des salariés insiste sur l'augmentation du flux d'informations et du flux de demandes, provoquant une fragmentation de l'activité, un sentiment de débordement aux impacts négatifs »¹⁰⁷. Les outils numériques nomades (téléphones portables, ordinateurs portables, etc.) incitent les salariés à travailler en dehors de leurs heures de bureau, ce qui entraîne une forte porosité entre la vie professionnelle et personnelle « *avec un sentiment de joignabilité quasi permanente et un enchevêtrement de plus en plus marqué des sphères de vie* »¹⁰⁸.

¹⁰⁵ N°18, *Ibid.* p. 182

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Les clés du social, 14 septembre 2019 [Consulté en ligne le 27 février 2022] sur <https://www.clesdusocial.com/l-impact-des-outils-numeriques-sur-le-travail-comment-le-percoivent-les-salaries>

¹⁰⁸ *Ibid.*

Concrètement, une utilisation intensive des outils numériques par les travailleurs génère en eux du stress, de la fatigue et des difficultés de concentration¹⁰⁹. Elle favorise aussi fortement les risques de dépression, les maladies cardiovasculaires et les cancers, tant la présence du numérique est intense et répétée.

Les GAFAM ont recours à des *clickworkers* « pour répéter à la chaîne, dans des conditions très précaires, une succession de tâches dictées, bien souvent, par les géants du net »¹¹⁰. Ces travailleurs précaires (handicapés, chômeurs) ou marginaux (toxicomanes, ex-détenus) sont présents sur tous les continents (Indes, Amérique, Europe) et sont souvent payés en deçà du salaire minimum. Selon une étude menée par le New Research Center¹¹¹, la plupart des *clickworkers* gagnent moins de 5 \$ de l'heure. Ils sont obligés de travailler nuit et jour pour subvenir à leurs besoins. Certains sont chargés de visionner pendant des heures des contenus violents (meurtres, suicides, incitations à la haine) pour modérer les réseaux sociaux tandis que d'autres entraînent à la demande des algorithmes incapables de fonctionner par eux-mêmes. Beaucoup d'entre eux finissent par contracter des syndromes post-traumatiques ou développer des dépressions et des troubles du sommeil qui sont les nouvelles formes de maladie d'un *lumpenprolétariat 2.0*.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ X. DE LA PORTE, « Les travailleurs du clic, ces humains cachés dans les machines », La vie numérique [Consulté en ligne le 1^{er} mars] sur <https://www.franceculture.fr/emissions/la-vie-numerique/les-travailleurs-du-clic-ces-humains-cache-dans-les-machines>

¹¹¹ Pew Research Center, Research in the Crowdsourcing Age, a Case study, 11 juillet 2011 [Consulté en ligne le 1^{er} mars] sur <https://www.pewresearch.org/internet/2016/07/11/research-in-the-crowdsourcing-age-a-case-study/#fn-15902-2>

Tous ces *clickworkers* ont conscience « *qu'ils servent une mission bien précise : produire de la donnée qui sera collectée, compilée et décortiquée par les géants du Net pour pouvoir, le moment venu, remplacer leurs employés* »¹¹². Ils s'inquiètent aussi de la finalité des micro-tâches qu'ils effectuent. En effet, dans l'étude menée par le *DiPLab Research Group*¹¹³, beaucoup de travailleurs ont cité une tâche consistant à jouer à un jeu vidéo où ils devaient « *se diriger vers les personnages aux prénoms d'origine française en appuyant sur la touche avancer et s'éloigner de ceux aux prénoms d'origine maghrébine en appuyant sur la touche reculer* »¹¹⁴. S'agissait-il d'une étude universitaire, ou d'un jeu vidéo de propagande anti-immigré ? Aucun d'entre eux ne l'a jamais su à cause de l'opacité qui entoure ces activités à l'éthique douteuse.

¹¹² L. COROMINES, « Invisible, le terrible docu qui donne enfin un visage aux travailleurs du clic », 14 février 2020 [Consulté en ligne le 28 février 2022] sur <https://www.ladn.eu/tech-a-suivre/invisibles-documentaires-travail-clic-micro-taches/>

¹¹³ DipLab, An Interdisciplinary To Digital Platform Labor, 24 mars 2019 [Consulté en ligne le 1^{er} mars 2022] sur <https://diplab.eu/>

¹¹⁴ M. TUAL, « Ils font des tâches en quelques clics et pour quelques euros ... qui sont ces microtravailleurs invisibles ? », Le Monde, publié le 24 mai 2019 et mis à jour le 25 mai 2019 [Consulté en ligne le 1^{er} mars 2022] sur https://www.lemonde.fr/pixels/article/2019/05/24/jobs-du-clic-qui-sont-ces-micro-travailleurs-invisibles_5466803_4408996.html

Article 34 : Sécurité sociale et aide sociale

- 1. L'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.*
- 2. Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.*
- 3. Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.*

L'article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce une série de droits de « créance » ou de « prestation » - sécurité sociale, services sociaux, aide sociale, avantages sociaux - qui varient profondément d'un pays à l'autre. Cependant, ils font tous écho « *aux dispositions sociales du traité instituant la Communauté européenne (articles 136 à 145) et à certaines dispositions des chartes sociales* »¹¹⁵. Concrètement, tous les citoyens européens ont le droit à des services sociaux, une aide sociale ou une aide au logement.

¹¹⁵ N°18, *Ibid.* p. 191

Sous l'impulsion du principe d'État plateforme¹¹⁶ et du concept de Start-Up nation, presque tous les États membres de l'Union européenne s'engagent dans un processus de digitalisation et d'automatisation quasi-complète des démarches administratives¹¹⁷ engendrant des inquiétudes « *quant aux possibles conséquences de cette politique de transition numérique* »¹¹⁸ sur les populations dites « fragiles » : personnes âgées, handicapés, prisonniers¹¹⁹, personne à faibles revenus, personne à faible niveau d'étude. En raison de l'illectronisme, mais aussi de l'illettrisme¹²⁰, beaucoup de justiciables risquent de ne plus savoir comment effectuer des démarches administratives ou faire des recours pour l'obtention de leurs droits sociaux. Cela aggravera le rapport ambivalent qu'entretiennent ces populations vis-à-vis de la technologie (défiance, peur, sentiments d'humiliation)¹²¹ et qui sont généralement en situation d'isolement relationnel et/ou géographique (zone blanche).

¹¹⁶ « Inventé par Tim O'Reilly en 2011, le concept d'État-plateforme a été repris et développé en France par deux entrepreneurs du numérique, Nicolas Colin et Henri Verdier. L'idée centrale de l'ouvrage qu'ils publient en 2012 est qu'avec la révolution numérique les flux d'intelligence et de créativité se situent désormais davantage à l'extérieur qu'à l'intérieur des organisations, dans ce qu'ils appellent la multitude : leur transformation en plateforme permettrait aux organisations de capter la puissance créatrice de la multitude, en s'attachant à valoriser le potentiel de créativité des individus. L'État est lui-même conçu comme une sorte de porte-avion, qui stimule et accueille l'engagement citoyen, qui favorise et utilise l'innovation du plus grand nombre, qui garantit des ressources accessibles à tous », en offrant les infrastructures nécessaires. » Dans J. CHEVALLIER « Vers l'État-plateforme ? », *Revue française d'administration publique*, 2018/3 (N° 167), p. 627-637, [Consulté en ligne le 16 mars 2022] sur <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2018-3-page-627.htm>

¹¹⁷ L'État mise de plus en plus sur l'IA et les RPA (*robotic process automation*) « afin d'automatiser les tâches répétitives à faible valeur ajoutée ». Voir Gouvernement français, *Action Publique 2022 : Notre stratégie pour la transformation de l'action publique*, Octobre 2018.

¹¹⁸ Rapport du Défenseur des droits de 2019.

¹¹⁹ Observatoire International des prisons, « Sans Internet, l'impossible préparation à la sortie de prison », *Le Club de Mediapart*, 15 mars 2022.

¹²⁰ En France, près de 7% de la population adulte ne sait pas lire et/ou écrire correctement.

¹²¹ H. GRELLIÉ, Q. LE MATT, M. VALATCHY, « La transition numérique, une menace pour le recours aux droits sociaux des personnes en situation de précarité socio-économique », *Informations sociales*, 2022/1 (n° 205), p. 64-70. [Consulté en ligne le 16 mars 2022] sur <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2022-1-page-64.htm>

Les populations précaires ne risquent pas d'être les seuls à être affectées négativement par la numérisation de l'administration. Tout d'abord, parce que les autorités administratives semblent être de plus en plus séduites par la gouvernementalité algorithmique. Ensuite parce que la dématérialisation complète ou partielle des démarches administratives n'est pas sans conséquence sur tous les usagers comme l'ont démontré les multiples contentieux et débats qui ont accompagné et qui continuent encore d'accompagner les initiatives numériques suivantes : Parcoursup¹²², Mon Assistant Personnel ou les algorithmes utilisés contre la fraude sociale¹²³. On pourrait aussi citer d'autres outils qui utilisent des algorithmes semi-autonomes tels que les bornes PARAFE qui font de la reconnaissance faciale dans les aéroports ou les algorithmes de police prédictive utilisés par les services de police ou de renseignement. Les craintes immédiates portent systématiquement sur les risques qui pèsent sur le droit à la vie privée mais on pourrait aussi très bien craindre l'émergence d'une société de contrôle qui, en raison d'algorithmes biaisés, ne feraient qu'aggraver les inégalités structurelles. Cette crainte s'est révélée réelle aux Pays-Bas où le Gouvernement a déployé un algorithme de détection de fraude à l'aide sociale appelé « SyRI » avant que celui-ci ne soit désactivé sur ordre de la justice néerlandaise¹²⁴ en raison des menaces qui pesaient sur le droit à la vie privée et d'un système « *considéré comme discriminatoire en raison du ciblage d'une population en vertu de critères socio-économique* »¹²⁵.

¹²² C. ARMATO, F. IDDA, « Parcoursup : Quand l'avenir de vos enfants se joue à la roulette russe », *Le Figaro*, Publié le 22 mai 2020 et mis à jour le 23 mai 2020 [Consulté en ligne le 16 mars 2022] sur <https://www.lefigaro.fr/vox/societe/parcoursup-quand-l-avenir-de-vos-enfants-se-joue-a-la-roulette-russe-20200522>

¹²³ K. DUFRÊCHE, « Comment Bercy va surveiller Internet pour lutter contre la fraude fiscale », *France Inter*, 19 février 2021, [Consulté en ligne le 16 mars 2022] sur <https://www.franceinter.fr/comment-bercy-va-surveiller-internet-pour-lutter-contre-la-fraude-fiscale>

¹²⁴ L. NADAU, « Au Pays-Bas, la justice met un coup d'arrêt au flicage technologique des pauvres », *Marianne*, Publié le 6 février 2022 [Consulté en ligne le 16 mars 2022] sur <https://www.marianne.net/monde/au-pays-bas-la-justice-met-un-coup-d-arret-au-flicage-technologique-des-pauvres>

¹²⁵ *Ibid.*

Ainsi, la digitalisation grandissante des administrations risque de priver toute une partie de la population des aides auxquelles elles ont droit en vertu de l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle risque surtout de mettre définitivement fin à l'idéal humaniste et de solidarité qui structurait la sécurité sociale et les aides sociales. En acceptant le déploiement de tels outils, les administrés cessent d'être des « sujets » politiques pour devenir les « objets » d'une administration dématérialisée. Ils ne sont plus que des dossiers à gérer via des procédures automatisées plus ou moins performantes et efficaces.

CHAPITRE VI : JUSTICE

Article 48 : Présomption d'innocence et droits de la défense

1. *Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été également établie.*
2. *Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé.*

Le droit à la présomption d'innocence tel qu'il est présenté dans la Charte européenne des droits fondamentaux « reprend deux principes classiques et fondateurs déjà exprimés dans la Convention européenne des droits de l'homme : la présomption d'innocence et les droits de la défense (articles 6.2 et 6.3) »¹²⁶. Il implique le fait que « dans notre système judiciaire, toute personne qui se voit reprocher une infraction est réputée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement et définitivement établie par la justice »¹²⁷.

En France, il est présent au sommet de la hiérarchie des normes avec l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et l'article 9 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». Sa valeur constitutionnelle s'impose *de facto* du fait de sa présence dans le bloc de constitutionnalité mais les « sages » ont jugé bon de le placer « au coeur du contrat social qui lie les citoyens avec l'État de droit »¹²⁸ avec la décision dite « Liberté et Sécurité » des 19 et 20 janvier 1981¹²⁹.

¹²⁶ N°18, *Ibid.* p. 238

¹²⁷ E. GUIGOU pour le Ministère de la Justice, « La présomption d'innocence : un défi pour l'État de droit », Rapport du groupe de travail sur la présomption d'innocence, Octobre 2021, [Consulté en ligne le 1^{er} mars 2022] sur <https://www.vie-publique.fr/rapport/281978-presomption-d-innocence-un-defi-pour-l-etat-de-droit>

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981.

Nous assistons depuis la naissance du mouvement « Balance ton porc » en 2017 à une multiplication des prises de paroles sur les réseaux sociaux pour dénoncer publiquement - anonymement ou non - des faits condamnés par la loi : viols, agressions sexuelles, harcèlements sexuels, etc. Ces accusations sont parfois relayées par groupes militants qui organisent des campagnes massives de *name and shame*¹³⁰. Elles sont ensuite diffusées par les médias *mainstream* qui les mettent en exergue tout en n'hésitant pas à utiliser des termes comme « *le violeur présumé, le terrorisme présumé, le fraudeur présumé, etc. alors qu'aucune décision de justice n'a été rendue* »¹³¹, l'évocation d'une simple présomption de culpabilité constitue déjà une atteinte à la présomption d'innocence. Un cycle sans fin s'installe ensuite au détriment de l'accusé et dans lequel les réseaux sociaux se nourrissent des médias qui se font eux-mêmes les relais des réseaux sociaux.

Ces atteintes à la présomption d'innocence peuvent aussi relever « *de la manipulation d'informations, de la diffusion de fausses informations dans le but de porter atteinte à la réputation de personnes morales ou physiques publiques, et de fragiliser les règles de l'État de droit* »¹³². Récemment, le mouvement complotiste « QAnon » s'est créé sur l'idée selon laquelle les époux Clinton seraient les instigateurs d'un vaste réseau satanisme et pédophile mêlant pêle-mêle les époux Bush, les services secrets américains, le parti démocrate et le milliardaire George Soros. Il est probable que ces phénomènes s'aggraveront une fois que la technologie *deepfake* sera pleinement opérationnelle.

Toutes ces accusations acquièrent une force illocutoire supérieure à celle de la défense de l'accusé qui peine à rappeler que celui-ci bénéficie de droits fondamentaux inviolables. Pire, les décisions d'acquittements, de relaxes ou de prescriptions ne semblent avoir aucun effet sur les réseaux sociaux. L'accusé peut être condamné à vie à l'opprobre populaire du seul fait d'avoir été accusé.

¹³⁰ La locution en anglais *name and shame*, traduite par mise au pilori, désigne le fait de déclarer publiquement qu'une personne, un groupe ou une entreprise agit de manière fautive.

¹³¹ N°88, Ibid. p. 18

¹³² Ibid.