

Renforcement et développement de nouvelles applications informatiques de surveillance et de contrôle

Stefano Rodota*

Je remercie mes amis de Creis-Terminal qui donnent à un vieux combattant de la protection des données l'opportunité d'être ici aujourd'hui et je commencerai en prenant quelques reculs historiques. Je fais référence à ce qui avait été écrit avec un regard prophétique par Alexis de Tocqueville quelque temps avant la publication du *Manifeste du parti communiste*.

Il écrivait : « *C'est entre ceux qui possèdent et ceux qui ne possèdent pas que s'établira la vie politique. Le grand champ de bataille sera la propriété* ». Si on doit regarder ce qui est autour de nous, on peut bien dire qu'aujourd'hui la Toile, c'est toujours un champ de bataille autour de la propriété et que les modèles du libre sont un véritable défi aux logiques de la propriété, la propriété traditionnelle. Mais dans un colloque qui a comme objet le fichage et les mouvements sociaux, je crois qu'il faut souligner que le grand champ de bataille, où l'on peut le mieux s'apercevoir de changements et de problèmes, c'est celui de l'identité.

Sur le Web, l'identité et ses multiples dérivés sont dispersés, construits par d'autres et imposés à la personne par le pouvoir sécuritaire et la logique du marché, confiés à la machine et calculables à travers des algorithmes. L'identité est abstraite, loin du corps. Elle devient, dit-on, digitale. Mais en même temps, l'identité peut être enrichie grâce à la nouvelle sociabilité sur Internet. Il faut alors revenir sur certaines références qui ont accompagné notre civilisation.

Vous connaissez la pensée « *Connais-toi toi-même et tu connaîtras l'univers et les dieux.* » Cet impératif qui nous vient de Socrate et qui souligne un passage essentiel dans la construction de l'identité. Mais est-ce possible de se connaître vraiment : « Connais-toi toi-même » au temps de l'identité dispersée dans un univers de banques de données, souvent inconnues, inaccessibles, et où sont gardés, stockés, des parties ou des morceaux de notre identité. La définition même d'identité se déplace, on disait et on pou-

* Université La Sapienza - Roma, président du Comité scientifique de l'Agence des Droits fondamentaux de l'Union européenne et ancien président du Groupe européen et de la Commission italienne pour la protection des données.

vait dire dans le passé, c'était une définition courante : « je suis celui que j'ai dit que je suis » et maintenant on est obligé de plus en plus de dire « je suis celui que Google dit que je suis ». C'est un véritable déplacement de l'identité et vous voyez que ce sont d'autres sujets qui vont déterminer qui nous sommes.

Que devient l'identité lorsqu'elle est issue des réseaux sociaux, lorsqu'elle naît des données, du passage à une société de réseaux, lorsqu'on entre dans une sphère publique de relations automatisées, et que l'on est exposé d'une manière continue au regard d'autrui ? C'est tout à fait vrai que l'identité a toujours été dépendante du contexte. Mais aujourd'hui, on doit faire face à un changement radical de ce contexte. Pas seulement parce que l'identité devient digitale, mais surtout à cause du changement social.

Nous sommes entrés dans la société de l'enregistrement continu, des réseaux sociaux, de l'effacement croissant de la distinction des sphères publique et privée. L'identité n'est plus protégée par une norme sociale de l'intimité. De plus en plus, elle est confiée à ce que Lacan avait défini, l'extimité, une extimité choisie par la personne elle-même, une extimité obligée par l'impératif de sécurité et par les pressions économiques. Les conventions sociales et les règles juridiques qui protègent l'intimité et la sphère privée s'affaiblissent. Il suffit de faire référence en premier lieu au principe du consentement pour s'en apercevoir. La question est bien connue : y a-t-il un consentement implicite au traitement des données quand c'est la personne elle-même qui les place par exemple sur Facebook.

Analysons le problème avant d'essayer de donner quelques réponses. Je voudrais faire référence à des arrêts très récents du mois de mars de cette année de deux cours suprêmes, la cour suprême d'Israël et la cour suprême allemande. La cour suprême d'Israël, dans un arrêt du 25 mars de cette année, a défendu l'anonymat, en disant que c'est un élément essentiel de la culture d'Internet. Elle fait référence à certains principes que nous connaissons, c'est-à-dire : l'anonymat dans le domaine des libertés nous donne la possibilité de professer des idées nouvelles, de manifester une opinion positive ou non orthodoxe, de faire des critiques sans risquer l'intimidation, la discrimination ou la stigmatisation sociale.

Alors vous voyez que l'anonymat, ce n'est pas simplement une partie de la tradition de la protection des données. Sur Internet, c'est un composant essentiel de la liberté de la personne. Au moins, on entre ainsi dans le domaine de la multiplication des idées, des identités. *A minima*, cela signifie la possibilité d'avoir des identités multiples, de construire des identités différenciées, fonctionnant aux divers moments de la vie à des fins déterminées, à des intérêts variés. Et qui va gérer ces identités multiples ? Je vais revenir à la fin sur cette question.

La cour constitutionnelle allemande, par l'arrêt du 2 mars de cette année, a déclaré que pour ce qui concerne l'identité constitutionnelle alle-

mande liée à la directive européenne 200 624 sur la conservation des données, que conserver en l'état pour une durée importante des traces de conversations téléphoniques, de messageries électroniques, SMS, accès à Internet, même sans connaître le contenu de ces contacts électroniques va donner à ceux qui ont accès à ces données, la possibilité de connaître des informations sur les relations personnelles, sociales, économiques, politiques de la personne, sur ses habitudes, préférences, et ainsi dresser des profils et évaluer les personnes. Vous voyez qu'il y a un changement de statut de la liberté de la personne et c'est pour cela que même si on ne connaît pas le contenu d'une conversation téléphonique, il suffit de savoir qui a téléphoné, qui est le destinataire, le lieu, le temps. Posséder la liste pendant très longtemps de ce type de conversation permet de dresser un profil – de préférence politique –, de relations personnelles, d'affaires économiques. Cela signifie que notre identité est confiée à ces banques de données.

On arrive ainsi à découvrir des relations multiples entre temps identité, espace identité, sujet identité, machine identité, et analyser cet ensemble de relations nous permet de mieux définir le statut social et juridique de ce qui a été appelé le numérique. Par ces trois relations, on peut peut-être redécouvrir le sens de l'identité, l'état, la persistance de la personne sur Internet, vous savez bien et vous connaissez les polémiques et la concurrence entre Google et Microsoft à propos du temps de la conservation des adresses IP pour les recherches à travers ces moteurs de recherche.

C'est une reconnaissance des risques de conservation des données à long terme, qui vient du monde même de ceux qui travaillent, pas seulement du côté des défenseurs de la liberté, il y a une concurrence véritable sur ce point. Il ne s'agit pas seulement, je le répète, de protéger la liberté, mais de permettre la libre construction de la personnalité, son libre développement. Ainsi les constitutions allemande et italienne affirment que la libre construction de la personnalité est un droit fondamental de la personne et ce principe a été reconnu par exemple par la cour européenne des droits de l'Homme.

Temps identité

L'identité n'est pas le résultat d'une implacable accumulation de n'importe quel type d'information. C'est aussi le résultat d'un processus de sélections que les gens font durant leur vie. Et cela nous oblige à considérer une panoplie de voies qui peuvent être utilisées pour empêcher que la conservation sans limites à l'accès devienne un risque pour la liberté de l'identité des personnes :

- Droit que certaines informations soient effacées, à la demande de l'intéressé ou à une échéance qui en détermine le principe.
- Droit de ne pas savoir. La protection de la sphère privée de l'identité n'est pas confiée seulement à la possibilité que ses propres informations soient servies par des autres, mais aussi d'empêcher que la sphère privée de

la personne soit envahie par des informations qui ne sont pas du tout agréées par la personne. Je fais référence au plus facile.

- Le droit de ne pas savoir : si vous jetez un œil sur la convention des droits de l'homme et la médecine du Conseil de l'Europe, vous trouvez les droits de la personne de ne pas recevoir les informations issues d'une analyse génétique parce que ce type de connaissance peut influencer la vie de la personne et la libre construction de sa personnalité, de son identité.

Le droit de ne pas savoir est aussi un droit contesté, par exemple, il y a des gens qui disent que le droit de ne pas savoir en matière de santé entraîne une déresponsabilisation des personnes. En tout cas, c'est une pièce de la façon dont on peut construire notre identité.

Les droits d'accès sélectifs, c'est-à-dire même si les informations sont stockées pour un temps limité, cela ne doit pas signifier que tout le monde peut accepter ces informations. Le droit de la personne à établir quels sont alors les raisons, les faits, les occasions, et où aller pour que ces informations soient accessibles. Alors cela signifie que l'on doit reconsidérer certains principes, comme je l'ai déjà dit.

Le principe du consentement, tout seul, ne fonctionne pas dans le nouveau contexte. Il y a le principe de nécessité, le principe de proportionnalité et le principe de pertinence qui doivent être réexaminés.

Même les gens comme moi, qui ont longtemps travaillé sur ces thèmes, s'aperçoivent qu'il faut rediscuter ces quatre principes. Hier il y avait un titre sur la première page de *Libération* « Facebook n'est plus un ami » et l'annonce de nombreux abandons du plus commun des réseaux sociaux par un nombre croissant d'internautes. Je doute que cela devienne un faux événement. C'est plutôt le signe d'une réaction à la mémoire éternelle de Google, au fait que tout ce que vous avez dit publiquement sur Facebook y dormira là à perpétuité. Il faut alors recommencer une réflexion autour de ce thème et mettre au centre de l'attention la manière dont on peut reconnaître et gérer un droit à sortir sans laisser aucune trace de notre passage. Le droit de sortir va devenir un point profond de la réflexion sur l'identité.

Espace – identité

La dispersion de l'identité de la personne rend celle-ci impossible. L'accumulation de données sur certains lieux inconnus et inaccessibles nous prive de la possibilité de savoir où nous sommes. Je ne sais pas où sont les informations qui m'intéressent et comment l'information est gérée. Quel type de profils vont-elles générer ? Quel type de circulation ces profils ont-ils ? Comment mon identité est utilisée à mon insu partout dans le monde ?

Cela signifie que je ne sais pas où je suis, pas seulement qui je suis. Je ne peux pas accéder à mes données personnelles, et pourtant je n'ai pas contrôlé l'usage de celles-ci et n'ai pas empêché la production d'identités partielles qui peuvent falsifier mon identité intégrale. Je perds le droit de contrôler mon corps électronique. On doit alors regarder ce qui a été défini,

le droit de ne pas être évalué hors contexte. Une définition parmi les milliers de définitions de la *privacy*, c'est le droit de ne pas être évalué hors contexte, celui d'échapper aux risques que mon identité soit définie par les autres.

Sujet – identité

Quand on parle de suivi de relations sujet identité, je ne fais pas seulement référence à la relation traditionnelle : le sujet et sa propre identité. De plus en plus souvent, on est obligé de faire référence à une multitude de sujets qui jouent un rôle essentiel dans la construction de l'identité d'autrui. Les premiers pas, c'est de s'emparer du corps électronique de cette personne avec une érosion continue de garantie de nos données personnelles jusqu'à dire qu'elle n'a aucune signification.

Il y a déjà quelques années, l'ex chairman de Sun Microsystem Scott McNealy a dit d'une façon très directe et agressive « *You have zero privacy anyway ! Get over it* ».

Mais au début de cette année dans un lieu bien particulier, c'est-à-dire la grande réunion de Davos qui regroupe les gens qui comptent dans l'économie mondiale, les rois des réseaux sociaux c'est-à-dire Mark Zuckerberg pour Facebook et Iwan Williams pour Twitter ont dit « *c'est un souci du vieux monde* ».

Je ne crois pas que l'on doive sous-évaluer ce type de déclaration même si vous savez bien que Marc Zuckerberg, en particulier, a été obligé de faire ces réflexions par rapport aux réactions qui sont venues des gens de la communauté de Facebook. Le prix de l'identité externalisée, de la sociabilité sous Facebook, sous n'importe quel réseau social serait la perte totale de contrôle sur soi-même. Pas seulement de la vie privée, mais aussi de la liberté de disposer de soi-même, de gouverner sa propre vie. Quand l'identité c'est la présence publique, il faut réfléchir sur les raisons pour lesquelles les gens acceptent ce type de sociabilité. L'identité, c'est une présence publique, pour donner à chaque personne beaucoup plus du quart d'heure de notoriété qu'Andy Warhol disait devoir être pour chaque personne.

Aujourd'hui, vous savez bien que l'identité c'est la communication et la persistance dans un réseau social, c'est aussi une façon d'affirmer son identité. Mais ceci n'est pas une indication nécessaire pour entrer sur un réseau social. C'est l'affirmation d'un pouvoir quand Scott McNealy ou Iwan Williams font ces déclarations. C'est l'affirmation d'un pouvoir, en soi politique, qui se légitime à travers la série des identités publiques des personnes.

Toutefois, elle ne peut pas être confiée à un calcul de type économique tant l'asymétrie des pouvoirs en présence sur les réseaux est énorme. Cela évoque aussi une obligation publique d'intervention dans ce domaine avec des règles qui soient adéquates à la nouveauté de la situation pour empêcher que l'on arrive à une séparation entre personne et identité, qui deviendrait le produit du pouvoir d'autres sujets et qui mènera à la naissance du citoyen profilé à la place du citoyen libre. Si l'identité devient le profil, la personne

est totalement expropriée d'elle-même. Et les profils, dans beaucoup de cas, ne sont pas le produit d'une évaluation personnelle, mais d'algorithmes qui sont de plus en plus utilisés dans la vie sociale, et pas seulement dans la vie économique.

Machine – identité

Enfin, la quatrième et très problématique relation entre la machine et l'identité. Pour ce cas, je vais aussi faire référence à deux documents. Le premier, c'est encore une décision de la cour constitutionnelle allemande. C'est important de noter l'attention que la cour constitutionnelle allemande continue à apporter à la protection des données. Vous vous souvenez peut-être que la première décision importante en la matière, c'est la décision de la cour constitutionnelle allemande de novembre 1983, qui traitait de l'autodétermination informationnelle et qui a marqué un passage essentiel pour la protection des données, pas seulement en Europe.

Février 2008, la cour constitutionnelle était obligée de statuer sur un projet de loi qui permettait à la police des fouilles d'ordinateur personnel à l'insu de celui qui était son propriétaire. Ce qui était justifié par les raisons traditionnelles : la lutte contre le terrorisme, la criminalité, la sécurité générale de la société. La cour constitutionnelle allemande a réagi de façon inattendue. Elle aurait pu dire que cet article de loi était inconstitutionnel en faisant référence à l'article 10 des lois fondamentales allemandes sur la protection des sujets de la correspondance.

Mais la cour constitutionnelle a eu une démarche que je trouve très intéressante. Elle a reconnu un nouveau droit fondamental : le droit à l'intégrité et à la confidentialité de son propre appareil technique. Vous voyez que certaines prérogatives de l'humain, intégrité et confidentialité, sont transférées à la machine pour étendre la garantie de l'*habeas corpus* des nouvelles entités, intouchabilité, on ne peut pas toucher à la machine comme vous ne pouvez pas toucher à la personne. L'ancienne notion de l'*habeas corpus* de protection du corps et de la liberté personnelle peut être étendue aussi à la machine. On passe alors de l'interaction à la compénétration aux machines et l'on pourrait même dire que l'on assiste à la naissance d'une nouvelle anthropologie. Peut-être que c'est trop, mais en tout cas, je crois que c'est un passage très important. Un passage sur lequel il faut réfléchir sur cette démarche, qui ne sera peut-être pas suffisante face au « *cloud computing* »¹ quand on a une séparation entre l'appareil technique et la personne.

Ce qui, en réalité, avait été visé par la cour constitutionnelle allemande c'était le PC, le téléphone cellulaire ou tout appareil qui sont sous le contrôle direct de la personne et cette compénétration donne une origine à un nouveau droit fondamental. Mais quand il y a une séparation, le problème est plus difficile.

1. Informatique dans le nuage.

Dans un document du conseil de l'Union européenne de 2008 que quelqu'un je crois a essayé de dissimuler, on pouvait lire les réflexions suivantes. Je cite : « *Tout objet qu'une personne utilise, toute transaction qu'elle opère et presque tous les lieux où ils vont, vont créer des dossiers digitaux. Ils vont produire une richesse informative pour les organes de sécurité qui peuvent l'exploiter pour une meilleure efficacité de leurs activités. Dans le futur prochain, les objets iront générer un flux continu de données digitales qui révèlent une motivation et des comportements sociaux qui pourront être mieux investigués.* »

Vous voyez que l'on a parlé d'un véritable tsunami digital et vous voyez la référence évidente à un Web3.0 pour le soi-disant « Internet des objets ». Il nous propose la naissance radicale du citoyen profilé à la place du citoyen libre, le renforcement de la société de surveillance, du contrôle, de la sélection sociale. Le passage du respect de la personne et de son identité à la personne comme objet d'un soupçon généralisé permanent. C'est un abandon du pacte entre la personne et les institutions sur le terrain des droits fondamentaux. Le pacte fondamental en démocratie, c'est précisément le respect des droits fondamentaux. Quand on va choisir des stratégies de crise dans les documents que je lis, ce pacte est mis en discussion. C'est la soumission de « la technique » à l'impératif de la sécurité.

« La technique » que la cour constitutionnelle allemande avait essayé de faire entrer dans les domaines des droits fondamentaux est soumise, dans cette perspective, à l'impératif de la sécurité. Et la production continue de profils est fonction du développement du marché et réduit le citoyen à un simple consommateur. Par là même, on va toucher à la citoyenneté même des gens, mais les nouvelles formes de production de données personnelles, leurs sources dépersonnalisées sont confiées aux objets. Les moyens de plus en plus sophistiqués de leur traitement automatisé nous obligent aussi à avoir un coup d'œil sur la culture et je voudrais terminer avec une référence interspécifique.

L'exemple qui définit « l'autonomic computing »² autour duquel a lieu ce travail depuis ce millénaire, a réalisé un document publié à Yale, une sorte de manifeste des systèmes de *software* capables de se gérer de façon autonome. Cette perspective où la possibilité de confier les données relatives à une personne, à un système autonome qui sera nourrie par les données produites par l'environnement ou par la personne elle-même, sans que celle-ci sache quand et comment les données sont sélectionnées, capturées, aboutit à un certain moment, au fait que l'identité est aussi confiée à de simples « système de management », qui gèrent toutes informations successives dans la

2. L'*autonomic computing* ou informatique autonome est l'approche consistant à munir les logiciels et les matériels de garde-fous internes ou externes leur permettant de restaurer automatiquement leur fonction en cas d'altération non planifiée (Wikipédia).

logique des modèles des probabilités.

On parle d'une identité que l'on peut dire congelée à un certain moment et on va vers des identités comme projections statistiques. On est en présence d'une séparation radicale entre identité et intentionnalité. La personne risque d'être réduite à un symptôme technologique et d'être transférée presque totalement dans une société de l'algorithme.

Une réflexion sur ce sujet peut partir de l'article 15 de la directive 95 46 de l'Union européenne sur la protection des données. Cet article affirme, je vais le citer : « *Le droit de toute personne de ne pas être soumis à des décisions produisant des effets juridiques à son égard où l'affectation d'une manière significative sont les seules commandes du traitement automatisé destiné à évaluer des secteurs de sa personnalité.* » Il faut renforcer ce droit au-delà des décisions produisant des effets probablement juridiques quand il y a des décisions sociales économiques non formelles qui affectent la personne comme le dit la directive. Et dans cette dimension, il faut aussi réfléchir sur la possibilité d'interrompre la relation entre la personne et certains appareils de contrôle qui l'accompagnent, pas seulement pour le contrôle sécuritaire. Il peut s'agir aussi d'un contrôle en fonction du marché et pour réagir aussi au niveau des contrôles à partir de profils fondés sur la possession de n'importe quelle information sur la personne.

Il faut favoriser et légitimer la production de ce qui a été défini par *user safe identity* dans des identités multiples et fonctionnelles, qui donne à la personne le droit de sélectionner les informations nécessaires pour un temps déterminé, de refuser des demandes d'information, qui sont au-delà de ce qui est strictement nécessaire à certaines actions, à certains contacts, etc.

C'est impossible ? Peut-être ! En tout cas, on doit essayer de suivre cette possibilité de reconquête d'une identité réarrangée, difficile mais nécessaire et qui, finalement, devrait pouvoir être définie simplement comme identité démocratique. ■