



HAL
open science

Quatre thèses sur la surveillance numérique de masse et la négociation de la vie privée

Antonio A. Casilli

► To cite this version:

Antonio A. Casilli. Quatre thèses sur la surveillance numérique de masse et la négociation de la vie privée. Jacky Richard et Laurent Cytermann. Etude annuelle 2014 du Conseil d'Etat "Le numérique et les droits fondamentaux", La Documentation Française, pp.423-434, 2014, Etudes et documents, Conseil d'Etat. halshs-01055503

HAL Id: halshs-01055503

<https://shs.hal.science/halshs-01055503>

Submitted on 12 Aug 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quatre thèses sur la surveillance numérique de masse et la négociation de la vie privée

Par **Antonio Casilli**,
maître de conférences à Télécom ParisTech, chercheur en sociologie
au Centre Edgar Morin, École des hautes études en sciences sociales

Le débat politique actuel est agité par une inquiétude grandissante autour du déploiement de dispositifs numériques de surveillance généralisée qui s'appuient sur la collecte, le stockage et le traitement massif de données issues de transactions, échanges et usages quotidiens de technologies de l'information et de la communication. À partir des premières révélations d'Edward Snowden sur le programme états-unien PRISM, le grand public a appréhendé avec surprise et effroi l'étendue des interceptions auxquelles les services de renseignement des régimes démocratiques occidentaux ont soumis leurs propres citoyens. Ces événements sont en passe de modifier profondément le rapport gouvernants / gouvernés, contribuant à un climat d'instabilité géopolitique sans précédents, aggravé par le déclin du rôle des marchés comme tiers correcteurs des dérives sécuritaires des États. Au fur et à mesure que se précisent les responsabilités des acteurs de l'économie numérique dans la mise en place d'un vaste complexe militaro-industriel, s'amorce une phase de tension et de méfiance dans les rapports entre consommateurs et entreprises du secteur privé.

Dans l'espace où se déploient les enjeux politiques du numérique, des intérêts économiques et stratégiques promeuvent ces méthodes de surveillance, en prétendant s'inscrire dans la continuité des outils de contrôle des populations adoptés depuis longtemps par les États modernes. De fait, on ne pourrait pas vivre une rupture plus totale.

La mise en place d'un système de surveillance numérique de masse est rendue possible par la tendance sur le long cours à l'expression d'un exécutif fort, conjuguée avec la pénétration des logiques militaires dans l'appareil démocratique, voire par l'assimilation progressive entre enjeux de sécurité intérieure et doctrine de la sécurité nationale¹⁶³. Si la tendance du pouvoir exécutif à s'exercer sans contrepoids peut être lue comme le propre d'un projet démocratique toujours *in fieri* (une « *démocratie inachevée* », selon Pierre Rosanvallon¹⁶⁴), le phénomène sécuritaire se distingue par sa capacité à s'ériger en discours ambiant qui conditionne les

163. G. Périès, *Les dilemmes européens de la gestion des identités numériques : entre la confiance et la sécurité nationale*, conférence Chaire Valeurs Politiques et Informations Personnelles, Institut Mines-Télécom, 17 septembre 2013, <http://cvpip.wp.mines-telecom.fr/2013/09/17/deuxieme-rencontre-de-la-chaire-le-mardi-17-septembre-2013-de-17h-a-19h-a-linstitut-mines-telecom/>

164. P. Rosanvallon, *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris, Gallimard, 2000.



modes de la délibération démocratique, en obstruant d'un côté la capacité de contrôle par les pouvoirs législatif et judiciaire sur les organes exécutifs, et de l'autre les manifestations de la volonté générale de respect des libertés et des garanties fondamentales des citoyens.

1^e thèse : la surveillance est devenue participative

Le débat actuel sur la protection de la vie privée est prisonnier d'une fausse dichotomie liberté / sécurité. Cette opposition est fonctionnelle à la promotion d'une capture indiscriminée d'informations personnelles, envisagée comme seule garantie contre les menaces internes et externes qui pèsent sur nos sociétés. L'instrument principal de cette érosion de la prérogative citoyenne au respect de l'intimité et du secret, est l'expédient rhétorique de *la recherche d'un équilibre*, d'une juste proportion entre droit collectif à la sécurité et droits individuels à la confidentialité des informations. Mais, comme le rappelle le spécialiste de la protection des données Caspar Bowden dans une audition de 2014 devant la commission renseignement et sécurité du gouvernement britannique, « *l'équilibre est une métaphore trompeuse. En ligne de principe il ne désigne qu'une harmonie instable avec un seuil unique, situé sur une échelle linéaire* »¹⁶⁵. La poursuite d'un arbitrage optimal repose sur une représentation de la vie privée et de la sécurité publique comme deux polarités d'un *continuum*. Or, ce *continuum* a été brisé par le changement de la nature même de la surveillance.

Par rapport au passé, le système actuel de surveillance numérique des populations a une particularité : *celle de ne pas être une surveillance directe mais participative*.¹⁶⁶ Par cette formule nous désignons une surveillance mutuelle et horizontale basée sur le dévoilement volontaire et agonistique des données personnelles par les utilisateurs eux-mêmes des services numériques, applications mobiles, plateformes Web. Elle s'accompagne d'une perte de contrôle sur les conditions d'usage des plateformes et services web sur lesquels les données personnelles sont sauvegardées et mises en circulation. La surveillance est participative dans la mesure où elle est mutuelle, passant par une généralisation des mécanismes de modération par le bas et d'application communautaire de normes en vigueur sur les plateformes sociales.

Un passage symbolique s'opère alors, d'une surveillance basée sur un modèle de *Big Brother* vers une surveillance qui passerait par un *Big Other*, un Autre majuscule, incarnation d'une écrasante injonction sociale à la connectivité en temps réel. Sans ce présupposé, des programmes de surveillance basés sur l'accès direct aux grandes fermes de données n'auraient pas été concevables : la structure de surveillance est constamment nourrie par les objets mêmes de cette surveillance, inscrits dans un système social qui prime la participation basée sur le dévoilement réciproque finalisé à la construction de capital social en ligne.

165. C. Bowden, "Privacy and Security Inquiry: Submission to the Intelligence And Security Committee of Parliament", ISC, Londres, 7 février 2014, http://blog.privacystrategy.eu/public/published/Submission_ISC_7.2.2014_-_Caspar_Bowden.pdf

166. A. Albrechtslund, Online Social Networking as Participatory Surveillance. *First Monday*, 13 (3), 2008, <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/2142>.



Les citoyens connectés ne sont pas de simples objets passifs et la surveillance participative n'écrase pas leur volonté, mais au contraire la sollicite, la charge de la responsabilité même de conduire les opérations nécessaires à sa mise en œuvre, ainsi que de trier, selon le contexte, la temporalité et la quantité de données à dévoiler. *Dans la mesure où cette quantité est déterminée par des critères régissant une sociabilité quotidienne, et non pas par la nécessité de préserver la sécurité des citoyens, la recherche d'un équilibre ou d'une juste proportion entre les deux s'avère illusoire.*

Il ne faut pas voir dans le fait que les citoyens concourent aux usages de ces plateformes sociales un signal d'illettrisme ou d'adhésion idéologique, mais au contraire celui d'une capture de leurs flux de communications par une architecture de la participation passant par la production de traces qui personnalisent les usages, documentent les passages et la présence dans les environnements numériques¹⁶⁷. L'ordre de priorités entre protection de la *privacy* et personnalisation de l'expérience numérique semble être alors inversé, face à ces traces dont la pérennité et les utilisations secondaires (autant à des fins commerciales que sécuritaires) échappent aux utilisateurs.

2^e thèse : les annonces de « la fin de la vie privée » sont erronées et idéologiquement biaisées

La question de la vie privée – inéluctablement, douloureusement au centre du débat politique et citoyen des dernières années – révèle les limites d'une posture théorique qui a dominé les médias et le débat public pendant longtemps, convergeant sur l'annonce de « fin de la *privacy* », de sa disparition de l'horizon de nos pratiques quotidiennes et de nos préoccupations politiques, prélude de son abrogation de nos dispositifs juridiques.

Cette hypothèse a été principalement portée par les grands intérêts industriels, notamment les géants du secteur numérique. Une ligne imaginaire unit la conférence de presse de 1999 où le PDG de Sun Microsystems, Scott McNealy, déclarait « *De toute façon vous avez zéro vie privée. Tournez la page !* »¹⁶⁸ à la réunion de la *Federal Trade Commission* de 2013 où le mathématicien Vinton Cerf, en sa qualité d'« évangéliste en chef » de Google, affirmait que d'un point de vue historique « *la vie privée pourrait très bien être une anomalie* »¹⁶⁹. Cette perspective prend son sens dans un récit fortement stylisé et politiquement orienté de la transition à la modernité, selon lequel nos sociétés seraient passées d'une structure sociale caractérisée par des petites communautés locales, où chaque individu avait connaissance de l'ensemble des actions et des opinions de ses voisins et proches, à une société urbaine avec l'idée d'une sphère d'action et de pensée privée imposée par la bourgeoisie naissante ; aujourd'hui, la parenthèse

167. L. Merzeau, « L'intelligence des traces », *Intellectica*, 2013, 59(1) : 115-135.

168. P. Sprenger, "Sun on Privacy: 'Get Over It'", *Wired*, 26 janvier 1999, <http://archive.wired.com/politics/law/news/1999/01/17538>.

169. G. Ferenstein, *Google's Cerf Says "Privacy May Be An Anomaly"*. *Historically, He's Right.*, TechCrunch, 2013, consulté le 22 juin 2014, <http://techcrunch.com/2013/11/20/google-cerf-says-privacy-may-be-an-anomaly-historically-hes-right/>.



historique de la vie privée serait prétendument en train de se refermer, dans une évolution inévitable et spontanée des comportements sociaux des utilisateurs des réseaux sociaux numériques. La « nouvelle norme » (pour reprendre la définition donnée par Mark Zuckerberg en 2010)¹⁷⁰ serait la transparence, la vie en public. Ce changement serait inscrit dans la longue durée de l'histoire. Il légitime, en les intégrant à une grande dynamique collective, les offres de services de connectivité basés sur l'extraction de données personnelles des consommateurs. Les porte-parole des géants du Web n'ambitionnent rien de moins que de montrer qu'ils visent à mettre fin à l'existence isolée et aliénée des grandes villes industrielles des siècles derniers. Revenir en arrière, dans un effort de restauration historique et culturelle, à une époque qu'ils dépeignent comme un temps d'harmonie et de transparence des cercles de sociabilité primaire, serait un effet de leur effort de construire un monde interconnecté.

D'autres acteurs, aussi bien savants que représentants de la société civile, adhèrent eux aussi au discours de la fin de la vie privée en décrivant comme paradoxales et alarmantes les postures des individus en réseau¹⁷¹. Les utilisateurs de services du web social et des dispositifs mobiles accepteraient de renoncer progressivement à leur vie privée pour bénéficier d'avantages commerciaux. Les usages évolueraient vers plus de transparence, dans un régime de partage généralisé où le traçage de la part des pouvoirs publics et des entreprises privées irait de pair. Quoique inspirés de motivations théoriques et politiques bien différentes des acteurs industriels, les partisans de cette approche issus de la société civile et du monde intellectuel aboutissent à la même prédiction des acteurs du numérique qu'ils cherchent à contrer : la vie privée aurait bel et bien disparu.

Pourtant les comportements constatés vont à l'encontre de cette prédiction. À ce climat idéologiquement chargé, les utilisateurs opposent de manière de plus en plus pressante une exigence d'autonomie et de capacitation personnelle et collective. Face à l'étendue des complicités entre entreprises et États, au scandale des lois sécuritaires, au manque de moyens légaux et techniques de protection de l'intégrité et de la confidentialité des informations personnelles, les usagers ne restent pas passifs. Affirmer ce dernier point, comme certains commentateurs peu avertis le font, est fallacieux. La perte de confiance des usagers va de pair avec une demande importante de services de sécurisation et d'anonymisation des échanges¹⁷². La généralisation des usages de réseaux cryptographiés comme TOR, de systèmes d'exploitation « amnésiques » comme Tails, de sites web et d'applications « éphémères », sont autant d'indications claires d'une demande croissante d'outils permettant la maîtrise de sa présence numérique.

170. «The Zuckerberg Files, Facebook CEO Mark Zuckerberg : TechCrunch Interview At The Crunchies», Transcript, 8 janvier 2010, http://dc.uwm.edu/zuckerberg_files_transcripts/32/.

171. P. A. Norberg, Daniel R. Horne et David A. Horne, «The Privacy Paradox: Personal Information Disclosure Intentions versus Behaviors ». *Journal of Consumer Affairs*, 41, 1 : 100-126. doi:10.1111/j.1745-6606.2006.00070.x, 2007.

172. L. Rainie, S. Kiesler, R. Kang et M. Madden, « Anonymity, Privacy, and Security Online », *Pew Research Center's Internet & American Life Project*, consulté le 18 juin 2014, <http://www.pewinternet.org/2013/09/05/anonymity-privacy-and-security-online/>.



Les grandes entreprises du web elles-mêmes ont réagi en proposant des services « concurrentiels en termes de vie privée » (par exemple la démocratisation du cryptage du courrier électronique dans Gmail) ou en rachetant au prix fort des entreprises qui minimisent la collecte de métadonnées (v. les 19 milliards de dollars déboursés par Facebook pour WhatsApp en 2014). En revanche, d'autres secteurs du numérique subissent le contrecoup de ces nouvelles sensibilités culturelles et politiques. C'est le cas des entreprises du *cloud* qui encourent des pertes estimées, rien que pour les États-Unis, jusqu'à 35 milliards de dollars sur trois ans¹⁷³.

Qu'elle soit motivée par des intérêts commerciaux ou par des enjeux politiques, la restitution historique sous-jacente à l'hypothèse de la fin de la vie privée reste en conséquence sujette à controverse. Plutôt qu'une transition pacifique et linéaire d'un monde où la *privacy* aurait joué un rôle significatif à un monde où elle aurait perdu sa raison d'être, nous vivons aujourd'hui une véritable guerre culturelle autour de la vie privée. Rien ne garantit que cette guerre sera gagnée par les États ou les propriétaires des grandes exploitations de données qui entretiennent le régime actuel de surveillance participative de masse. Il nous faut aujourd'hui plus que jamais sortir du cadre idéologique dans lequel nous sommes enfermés, celui de la vie privée comme circonstance historique fortuite, pour reconnaître qu'elle est un enjeu qui, loin de faiblir, se généralise dans une société en réseau.

3^e thèse : au lieu de s'estomper, le souci de la vie privée se démocratise dans la société en réseau

Contrairement à l'idée reçue de la disparition de la vie privée, l'importance accordée à la gestion des limites et des contenus de la sphère personnelle des citoyens s'amplifie dans le contexte social et technologique actuel. En cohérence avec la lecture qu'offrait Michel Foucault du « souci de soi »¹⁷⁴, le *souci de la vie privée* peut être décrit comme un travail de définition de la frontière entre public et privé, à savoir entre responsabilités et contraintes collectives et ce qui relève de la capacité individuelle de penser et d'agir.

Pour sortir du cadre idéologique actuel, il faut recontextualiser les origines historiques de la notion de vie privée. La situation de départ, pour reprendre la reconstruction que fait Philippe Ariès de ce processus, est marquée par une vie sociale ni privée ni publique au sens que nous accordons aujourd'hui à ces termes. Avant l'époque moderne, les interactions dans l'espace commun dessinent encore un espace indistinct où l'intimité individuelle est dissipée dans le tissage des

173. D. Castro, "How Much Will PRISM Cost the U.S. Cloud Computing Industry?", in *Washington, DC : The Information Technology & Innovation Foundation*, 5 août 2013, <http://www.itif.org/publications/how-much-will-prism-cost-us-cloud-computing-industry>.

174. Cf. « La tâche de s'éprouver, de s'examiner, de se contrôler dans une série d'exercices bien définis place la question de la vérité – de la vérité de ce que l'on est et de ce qu'on est capable de faire – au cœur de la constitution du sujet moral », Michel Foucault, *Le Souci de soi*, Gallimard, Paris, 1984.



structures « collectives, féodales et communautaires, à l'intérieur d'un système qui fonctionne à peu près : les solidarités de la communauté seigneuriale, les solidarités lignagères, les liens vassaliques »¹⁷⁵.

Au fil des siècles, la rupture progressive des équilibres de pouvoir qui soutiennent ces structures fait surgir les spécificités de la sphère privée, non seulement comme possibilité abstraite, mais comme souci concret qui occupe et traverse les activités et les orientations des individus modernes. Ce souci est instrumenté par des dispositifs sociaux qui deviennent autant d'indices d'un changement des mentalités : l'analyse de soi à travers l'écriture, aidée par l'alphabétisation de masse et l'imprimerie ; les styles relationnels autonomes et égalitaires, avec l'accent mis sur l'amitié entre pairs ; la re-spatialisation des habitats, avec une préférence pour les logements particuliers par rapport aux endroits communs et aux maisons familiales. Toutes ces transformations peuvent être regardées comme l'écho de la « transformation de l'équilibre « nous-je » » à laquelle faisait référence Nobert Elias¹⁷⁶. Significativement, l'Internet social des dernières années poursuit cette mouvance en intensifiant le recours à l'écriture de soi en ligne, au tissage de liens affinitaires d'amitié, et la re-spatialisation de l'expérience humaine – et généralise le souci de la vie privée, ainsi que l'exigence de sa protection.

L'apparition de la vie privée se situe entre la fin du Moyen Âge et le début de l'époque moderne. Cependant son apparition en tant que droit et prérogative à défendre est beaucoup plus récente. Le philosophe John Deigh¹⁷⁷ associe son émergence à la nécessité d'apporter une solution au problème de la « tyrannie de la majorité », initialement énoncé par Alexis de Tocqueville. La force redoutable de l'opinion publique et l'autorité du plus grand nombre dans les démocraties modernes mettent en danger l'autonomie des individus et des minorités. La nécessité de garantir la liberté intellectuelle et de statuer sur un ensemble de droits qui tempèrent le gouvernement sur les individus, conduit successivement le philosophe John Stuart Mill à formuler son « principe de non-nuisance ». Selon ce dernier la sphère privée est un contexte de liberté inviolable. « Le seul aspect », déclare Mill, « de la conduite d'un individu pour lequel il est redevable envers la société, est celui qui concerne les autres. Mais, pour ce qui ne concerne que lui, son indépendance est, de droit, absolue »¹⁷⁸.

C'est au sein de ce débat politique et philosophique que s'inscrit la réflexion sur la défense de la vie privée. Et c'est à cette tradition libérale que font référence Samuel Warren et Louis Brandeis, les deux juristes américains qui en 1890 consignent à la *Harvard Law Review* la définition désormais canonique du « droit à la vie privée » (*right to privacy*)¹⁷⁹. En développant le « principe de non-nuisance » pour prendre

175. P. Ariès, « Pour une histoire de la vie privée », in Id., Georges Duby (dir.), *Histoire de la vie privée*, t. 3 : *De la Renaissance aux Lumières* (dir. Roger Chartier), Paris, Seuil, 1986.

176. N. Elias, *La société des individus*, Paris, Fayard, 1991.

177. J. Deigh, « Privacidad, democracia e internet », in S. Champeau & D. Innerarity (dir.) *Internet y el Futuro de la Democracia*, Barcelona : Paidós, 2012.

178. J. S. Mill, « On Liberty », Londres : John W. Parker & Son, 1859, p. 22.

179. L. Warren et S. Brandeis, « The Right to Privacy », *Harvard Law Review*, 4(5), 1890.



en compte la nécessité de garantir non seulement la liberté d'action mais aussi la capacité même des individus de se soustraire au regard public, ils énoncent la *privacy* comme « le droit d'être laissé tranquille » (*right to be left alone*).

Comme le rappelle Deigh, cette innovation juridique est indissociable du contexte technologique et médiatique de la fin du XIX^e siècle. Ce sont surtout la presse populaire, le photojournalisme et le journalisme d'enquête qui rendent nécessaire, dans la situation historique dans laquelle Warren et Brandeis écrivent, d'énoncer les contraintes de ce présupposé du fonctionnement public des démocraties modernes qu'est « une citoyenneté bien informée » (*a well-informed citizenry*).

Plus d'un siècle après cette première énonciation du droit à la *privacy*, la citoyenneté s'exerce par le biais de nouveaux médias. Il devient donc crucial d'interroger les effets des évolutions de l'écosystème médiatique et technologique pour reproblématiser la frontière entre privé et public. Dans une large mesure, les technologies sociales d'Internet prolongent les technologies des XIX^e et XX^e siècles de documentation et de capture d'images et d'autres contenus multimédias, attestant de comportements et d'opinions individuelles. Par ailleurs, elles généralisent le souci de la gestion et de la maîtrise de leurs effets. Prendre du recul d'un point de vue historique montre comment la prétendue nouvelle norme sociale de la transparence prônée par les acteurs industriels, et crainte par les utilisateurs, cache une réalité bien différente : la protection de la vie privée reste centrale, mais elle est soumise à une transformation qualitative qui entraîne un éloignement progressif de la tradition philosophique libérale anglo-saxonne et de son élaboration au sein de la jurisprudence du XIX^e siècle. Si le photojournalisme d'enquête avait pu concerner un nombre limité de personnalités publiques et d'hommes politiques, le risque d'une capture inappropriée et de la diffusion d'éléments privés se généralise désormais à la société toute entière. Les petits et grands scandales de la vie privée des dernières années ne concernent plus uniquement les individus « de renom ». Le besoin de gérer ses traces, comme le montrent les difficultés d'application à grande échelle du « droit à l'oubli », se démocratise.

Cette histoire alternative de la notion de vie privée dépasse la simple hypothèse de la « fin de la *privacy* », ainsi que les visions négationnistes qui font de la vie privée une parenthèse historique, voire un événement nul et non avvenu. Le souci de la vie privée est le produit de dynamiques culturelles, politiques et techno-médiatiques de longue haleine, qui se poursuivent dans la société en réseau. Il s'enclasse dans des univers de pratiques et d'usages quotidiens et reflète la structuration de chacune des forces sociales en présence. Strictement lié au fonctionnement démocratique, il s'avère indissociable de l'élargissement progressif des libertés civiles et de leur généralisation auprès de couches de population de plus en plus importantes. Si historiquement l'exigence de la protection de la vie privée a été inégalement ressentie au sein des populations, c'est parce qu'elle est une préoccupation sensible aux hiérarchies et aux formes d'assujettissement propres aux diverses époques. Dans la mesure où les démocraties modernes prônent, du moins nominalement, un espace politique universellement accessible, le souci de la vie privée s'étend. C'est, comme le rappelait Hannah Arendt¹⁸⁰, la possibilité

180. H. Arendt, *The Human Condition*, Chicago : The University of Chicago Press, 1958.



même d'accéder à la vie active, professionnelle et publique, qui rend nécessaire une ligne de séparation entre ce qui relève de l'accomplissement collectif et ce qui est confiné au particulier à l'intime. Si cette possibilité était initialement circonscrite à une catégorie particulière d'individus, hommes libres et au revenu stable, elle s'élargit aujourd'hui à tous ceux (femmes, enfants, citoyens défavorisés...) dont l'exclusion de la vie publique rendait auparavant inutile de protéger la vie privée.

4^e thèse : la vie privée a cessé d'être un droit individuel pour devenir une négociation collective

Les dernières décennies¹⁸¹ ont conduit à une médiation technologique du droit à la vie publique et, en creux, à la vie privée. La vie citoyenne et l'expression de la volonté publique actuelle passent par l'usage de technologies de l'information et de la communication. Les usages numériques deviennent alors un *proxy* de la participation démocratique. Loin d'entraîner une érosion de la vie privée, ceci en fait une aspiration qui traverse la vie de tranches de plus en plus importantes de la population mondiale.

Mais le constat de cette généralisation du souci de la *privacy*, quoique important pour consolider le rejet de l'hypothèse de la « fin de la vie privée », n'équivaut pas à affirmer que rien n'a changé depuis l'essor du numérique. Nous choisissons d'indiquer la transition en cours par le passage d'une *privacy as penetration* à une *privacy as negotiation*.

La première approche se concrétise dans le « droit du particulier à être laissé tranquille » énoncé par Brandeis et Warren. Elle identifie un ensemble de données personnelles sensibles (les « *privacies of life* » dont parlait une célèbre sentence américaine de la même époque¹⁸²) et les assoit au centre d'un espace individuel conçu comme un ensemble de sphères d'action concentriques. Ces données seraient, par leur essence même, « privées ». Telle vision renvoie à une hiérarchie rigide des informations, allant des plus personnelles et nécessitant une protection renforcée, aux moins sensibles, connues par un nombre toujours plus important d'acteurs sociaux. Il y aurait donc un noyau sensible à protéger, le reste pouvant être aisément rendu public, selon une vision nettement monodirectionnelle. Dans cette perspective, une invasion de la vie privée serait perpétrée par un agent extérieur qui parviendrait à pénétrer dans le noyau intime de la personne.

La *privacy* en tant que droit individuel, pour autant qu'elle incarne une attitude normative, représente une situation idéale, difficilement reconnaissable dans la vie courante. Elle devient un point de départ pour des élaborations successives, capables de prendre en compte les sensibilités nouvelles et les transformations technologiques. Dans un contexte de connectivité sociale médiatisée par les dispositifs numériques, la composition de la sphère intime de chaque individu ne

181. Les pages qui suivent reprennent et développent les propos contenus dans A. Casilli, « Contre l'hypothèse de la fin de la vie privée. La négociation de la *privacy* dans les médias sociaux », *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, 3(1), 2013 <http://rfsic.revues.org/630>, consulté le 29 juin 2014.

182. *Boyd v. United States* (1886) 116 U.S. 616.



peut pas se réaliser dans l'isolement. Sur les plateformes sociales, personne n'a envie « d'être laissé tranquille », et pourtant tout le monde exprime un souci de *privacy* spécifique à sa personne. Dans les interactions courantes, les individus s'efforcent de contribuer activement au dévoilement ou au secret, à limiter les intrusions de l'extérieur et plus généralement à établir un jeu de règles et de privilèges d'accès à des aspects spécifiques de leur existence. En acceptant ou en évitant des interactions, en adaptant la fréquence et l'intensité des échanges, les individus mettent eux-mêmes en place des comportements explicitement ou implicitement finalisés à trier de manière dialectique et dynamique l'ensemble des informations susceptibles de faire l'objet d'interactions sociales.

Avec l'éclosion du Web, les acteurs sociaux sont davantage mis en condition de déployer une volonté stratégique de créer et entretenir leurs espaces d'autonomie. Dans ce nouveau paradigme, la *privacy* n'est pas une prérogative individuelle, mais une négociation collective. Elle résulte d'un aménagement relationnel, qui prend en compte des éléments intersubjectifs et se modèle selon les impulsions venant des personnes avec lesquelles un individu interagit. La spécificité de la vie privée dans le web social et des relations équipées par les technologies mobiles est un processus décentralisé, complexe et multidirectionnel. Le milieu social de chaque individu n'est pas donné a priori, mais au contraire se définit sous ses yeux. Cette circonstance, qui renvoie typiquement au cas d'un usager rejoignant une plateforme numérique de socialisation, impose avant tout d'évaluer le contexte d'interaction (ses participants, limites, codes, etc.) afin de pouvoir ajuster le contenu des communications. La construction de la présence en ligne d'un usager veut dire aussi bien se protéger contre les intrusions externes, que gérer les flux d'informations qu'il envoie lui-même vers l'extérieur. Pour ce faire, chaque individu procède normalement à un dévoilement progressif d'informations personnelles visant à solliciter des réactions de la part de la communauté de ses interacteurs.

À la différence du modèle classique de *privacy as penetration*, aucune de ces données partagées n'est privée, sensible ou intime en soi. Toute information est un signal envoyé par son auteur à son propre environnement, aux membres de son réseau personnel en ligne. Parce que ce signal vise à stimuler une réaction desdits membres, les individus s'entraident à adapter les informations qu'ils partagent en développant des postures d'écoute et de collaboration. Surtout, c'est après la collecte de ces *feedbacks* et évaluations, positives ou négatives, qu'ils établissent quelles informations doivent être considérées comme privées et lesquelles peuvent au contraire être dévoilées dans un contexte donné.

Parce qu'elle est basée sur la recherche d'un accord entre plusieurs parties, plus que sur une régulation émanant d'une seule d'entre elles, cette vision de la vie privée est assimilable à une négociation collective. Les acteurs recherchent une consonance, confrontent leurs intérêts, font des concessions mutuelles en termes de dévoilement et d'accès à des informations potentiellement sensibles. La perte de *privacy* sur certains éléments n'équivaut pas à une débâcle incontrôlée, mais plutôt à une retraite stratégique sur des sujets autour desquels la négociation est difficile. C'est par ce dévoilement collaboratif de soi accompagné de processus complexes de sélection et d'influence, que la surveillance participative est rendue



possible – ainsi que son dépassement. D'un point de vue citoyen, les programmes de surveillance de masse ne peuvent être contrés par l'affirmation d'un droit individuel à la vie privée comme une sphère qui résisterait à toute pénétration, mais en rétablissant un équilibre entre les forces en présence dans cette négociation : les États, les acteurs du marché, les individus.

Conclusion : contre la « privatisation de la *privacy* »

Définir la notion de vie privée en mettant l'accent sur les aspects de composition d'intérêts discordants de divers acteurs engendre, dans le contexte actuel, un réflexe que nous devons nous efforcer de contrer : celui qui pousserait à assimiler la « négociation » de la vie privée à sa « commercialisation ».

La vie privée s'est transformée et n'est plus une transaction où chaque individu serait seul face aux autres, mais une concertation où les motivations des citoyens se combinent pour créer des collectivités sociales (groupes de pression, association spécialisées, instances reconnaissables de porteurs d'intérêts) qui engagent une confrontation avec les organisations industrielles et les pouvoirs étatiques. La nature *éminemment collective de la négociation* qui se mène actuellement autour de la vie privée, permet de lire sa défense avant tout comme une confrontation conflictuelle et itérative visant à adapter les règles et les conditions d'usage des services aux besoins des utilisateurs. Ce processus est jalonné par une série de batailles et de controverses que les acteurs publics ont eu du mal à encadrer, dans un tâtonnement global impliquant société civile, propriétaires des grandes exploitations de données et organismes de renseignements étatiques.

Nul ne peut douter que cette négociation collective est indissociable de la protection des libertés individuelles, qui doivent être instrumentées sur le plan législatif afin de *contrebalancer les pouvoirs de négociation* entre ces différents acteurs. Le cadre législatif existant, encore basé sur une approche de *privacy as penetration* et sur l'effort de « laisser l'usager tranquille » en interrompant les flux de communication et les interconnexions, s'accorde mal avec les exigences centrales des citoyens d'une société en réseau, d'accéder à une maîtrise accrue sur leurs propres informations par l'éducation au numérique, par les initiatives de capacitation citoyenne, et par la mise en place d'infrastructures favorisant l'autonomie des communautés d'utilisateurs.

Immanquablement, cette vision ne s'accorde pas avec les orientations visant à mettre en place un régime de propriété privée sur les données personnelles – ce qui pourrait être qualifié de « privatisation de la *privacy* ». Le fait d'interpréter la *privacy* exclusivement comme un enjeu individuel, voir comme une entité monétisable et aliénable à merci, est parfois présenté comme une manière de compenser l'activité de monétisation des données personnelles que les grandes plateformes sociales du web et les intermédiaires de données (*data brokers*) réalisent déjà. C'est la position avancée par certains théoriciens du numérique tel Jaron Lanier qui, mettant en avant l'incapacité des libertés civiles à protéger la vie privée à l'heure d'Internet, prône le recours aux droits commerciaux *via*



l'institution d'un système de *micro-royalties*, que les entreprises du web devraient payer aux utilisateurs pour collecter, stocker et exploiter à des fins commerciales leurs données personnelles¹⁸³.

Provocation ou vision dystopique, des pas vers la réalisation de cette vision n'ont été jusqu'ici réalisés que par des start-up qui proposent des rémunérations pour les usagers de médias sociaux en échange de l'accès à leurs profils¹⁸⁴. Déjà en 2011, le *World Economic Forum* décrivait les données personnelles comme des catégories d'actifs émergents (*emerging assets*)¹⁸⁵. Cette désignation, qui en ferait l'un des « marchés répugnants » (tel celui des organes ou des droits de citoyenneté), pose un problème pour le législateur et pour les citoyens. Par ailleurs, dans un rapport de 2014, le Conseil national du numérique français s'est prononcé contre l'instauration d'un droit de propriété privée sur les données personnelles¹⁸⁶. La principale raison invoquée, cohérente avec le besoin de respecter la nature collective de la négociation des données personnelles, a été d'équilibrer « *le rapport de force entre consommateurs et entreprises* » : la vente de donnée sous un régime de propriété privée ne pourrait générer que « *des revenus anecdotiques* », et déboucherait sur un renforcement des inégalités entre citoyens.

De surcroît, l'encadrement de ce débat, trop centré sur la dimension commerciale, gommerait le rôle des États en tant qu'acteurs de ce marché, en qualité d'acheteurs des données personnelles de citoyens à des fins de surveillance¹⁸⁷. Dans un régime de propriété privée, les citoyens seraient d'autant moins en capacité de se défendre et leur pouvoir de négociation en serait alors affaibli.

Ces enjeux sont voués à devenir de plus en plus pressants dans un contexte d'élargissement de l'internet des objets. Ce dernier a comme conséquence immédiate un bouleversement de l'équilibre entre « l'Internet de publication » (qui comprend les contenus mis en ligne volontairement par les utilisateurs) et « l'Internet d'émission » (qui comprend les données et métadonnées émises par nos dispositifs connectés, avec peu ou point de possibilité de paramétrage ou de négociation de la part des citoyens). Dans ce nouvel aménagement le consentement au partage de ces données personnelles est en large mesure présupposé et non pas sollicité, ni jusque là accompagné par des démarches de sensibilisation et de prise de conscience des enjeux personnels et sociaux. La capture des données émises par compteurs, électroménagers et meubles « intelligents » placés dans

183. J. Lanier, *Who Owns the Future?*, New York : Simon & Schuster, 2013.

184. V. par exemple les efforts dans ce sens d'entreprises telles *YesProfile.com*, *Singly.com*, *Personal.com*, ou *Datacoup.com* qui proposent de « *recupérer la maîtrise et la propriété de vos données personnelles* ».

185. *World Economic Forum*, "Personal Data: The Emergence of a New Asset Class", 2013, consulté le 26 juin 2014, <http://www.weforum.org/reports/personal-data-emergence-new-asset-class>.

186. « Neutralité des plateformes : réunir les conditions d'un environnement numérique ouvert et soutenable », *Conseil National du Numérique*, consulté le 26 juin 2014, <http://www.cnumerique.fr/plateformes/>.

187. C. Soghoian, *The Spies We Trust : Third Party Service Providers and Law Enforcement Surveillance*, Indiana University, 2012.



les logements particuliers, ainsi que par les moyens de transport et par d'autres éléments ambiants des infrastructures urbaines (capteurs, caméras, etc.) est déjà une partie de notre réalité, mais est destinée à atteindre un seuil critique dans lequel ni les droits individuels, ni les mesures de protection de la propriété privée des informations personnelles pourraient suffire pour contrer les formes d'aliénation et de l'expropriation de plus en plus forte auxquelles les citoyens seraient exposés. Dans le contexte qui se prépare, une législation s'appuyant sur les droits individuels ne serait qu'un tigre de papier. Sortir du piège conceptuel de la « privatisation de la *privacy* » signifie autant reconnaître les dangers de la réduction marchande des éléments qui composent la vie connectée des citoyens, que la nécessité de sortir de la logique de la personnalisation de la vie privée, pour qu'elle devienne à plein titre un souci collectif, inscrit dans un cadre dans lequel les autonomies et les libertés soient respectées *by design*.

