

Faculté de droit et de criminologie

Du profilage électoral en démocratie

Quand l'affaire Cambridge Analytica interroge le droit à la vie privée et la liberté de pensée

Auteur: Pierre-Olivier PIELAET
Promoteur(s) : Christophe LAZARO
Année académique 2018-2019
Master en droit à finalité droit européen

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Mes remerciements vont à toutes les personnes qui ont, de près ou de loin, contribué par leurs réflexions, interrogations, relectures, à la réalisation de ce mémoire.

Je remercie tout particulièrement mon promoteur, Christophe Lazaro, pour sa compétence, son franc-parler, son engagement, sa disponibilité et les nombreuses discussions constructives que nous avons entretenues depuis un an et demi.

Je remercie le Professeur Mark Hunyadi dont l'interview et les travaux ont conféré une dimension plus vaste à ma recherche et à ma réflexion.

Je souhaite enfin remercier mes parents pour leur dévouement sans faille, leur intérêt certain et l'éclairage fondamental qu'ils ont apportés à ce mémoire.

Puissent toutes ces personnes trouver ici l'expression de ma plus sincère reconnaissance.

Pierre-Olivier

« Balloté, manipulé, automatisé, l'homme perd peu à peu la notion de son être ».

Vaclav Havel

Table des matières

Table des matières.....	1
Introduction générale.....	3
Chapitre 1 : Cambridge Analytica : un « empire de persuasion massive »	6
Section 1 : Résumé de l’affaire Cambridge Analytica	6
§1 Explications préliminaires.....	6
§2 Les origines du scandale	6
§3 Le profilage et le micro-ciblage de la communication	8
§4 Enjeux et conséquences au-delà de l’élection présidentielle américaine	9
Section 2 : Les dessous techniques de l’affaire Cambridge Analytica	11
§1 Considérations préliminaires.....	11
§2 L’intervention de la psychométrie et des « big-five »	11
§3 Le profilage	12
§4 Le micro-ciblage	15
§5 L’efficacité du procédé.....	15
Chapitre 2 : La protection des données et le profilage en droit européen.....	18
Quelques considérations préliminaires.....	18
§1 Le choix du droit européen.....	18
§2 L’intérêt d’un chapitre sur le droit des données à caractère personnel.....	19
Section 1. Le dispositif législatif relatif à la protection des données personnelles et au profilage au Conseil de l’Europe.....	20
§1 L’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme	20
§2 La Convention dite « 108 » pour la protection des personnes à l’égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.....	20
Section 2. Le dispositif législatif relatif à la protection des données à caractère personnel et au profilage au sein de l’Union européenne.....	22
§1 La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne	22
§2 Le règlement général sur la protection des données.....	23
i. Schéma de rappel.....	24
ii. Rappel préliminaire sur le profilage.....	25
iii. Les principes applicables au traitement, en ce compris le profilage	25
a. Le principe de licéité, de loyauté et de transparence	25
b. Le principe de finalité.....	27
c. Le principe de « minimisation »	28
d. L’interdiction de traitement des données dites « sensibles ».....	29
iv. Les droits de la personne concernée.....	31
a. Le droit d’information	31
b. Le droit d’accès	32

c.	Le droit de ne pas faire l'objet d'une décision automatisée, y compris le profilage.....	33
v.	Le transfert de données à des tiers	34
vi.	L'obligation de sécurité, de notification et de communication	35
vii.	La problématique de l'anonymisation des données dans le cadre du profilage	37
	Conclusion du chapitre 2.....	39
	Chapitre 3 : La vie privée, la liberté de pensée et le profilage électoral.....	40
	Section 1 : La vie privée.....	40
§1	Introduction.....	40
§2	De l'importance de la vie privée dans une démocratie représentative ou la question du « pourquoi ? ».....	40
i.	Les origines de la démocratie représentative	40
a.	Le contractualisme.....	40
b.	Le concept de représentation	41
c.	Le vote.....	42
d.	L'élection démocratique et le profilage électoral	42
ii.	La vie privée en tant que gardienne de l'autonomie et du pluralisme.....	43
a.	Le pluralisme	44
b.	L'autonomie	45
§3	La définition de la vie privée ou la question du « comment ? ».....	48
i.	La genèse du conflit	48
ii.	La vie privée en tant que valeur instrumentale	49
a.	La vie privée informationnelle	50
iii.	La vie privée en tant que valeur intrinsèque	55
iv.	Le droit à « l'autodétermination informationnelle » : un juste équilibre?.....	58
	Section 2 : La liberté de pensée.....	61
§1	Introduction.....	61
§2	Le champ d'application de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme	62
i.	L'intrusion dans les convictions religieuses	63
ii.	La manipulation des convictions personnelles.....	64
§3	Une théorie du droit à la liberté de pensée face à la manipulation électorale.....	65
	Conclusion générale	68
	Bibliographie	71
	Annexes	79

Introduction générale

Détroit, Michigan, le 4 novembre 2016. Glenn, père de famille de 36 ans, est installé depuis une dizaine d'années dans cette grande ville du Midwest américain. Aujourd'hui, il a décidé de s'installer bien confortablement dans son canapé devant le dernier feuilleton policier de la chaîne de télévision locale « *Michigan Channel* ». Il est serein. L'élection présidentielle américaine se tiendra dans quatre jours et sa décision est prise depuis longtemps déjà. Le candidat pour lequel il va se rendre aux urnes et déposer son bulletin de vote sera Donald Trump. Selon lui, c'est le candidat idéal pour représenter au mieux les intérêts de la population américaine et les siens et rendre à l'Amérique sa grandeur d'antan.

Glenn a été véritablement touché par les paroles de l'ex-magnat de l'immobilier. Préoccupé par l'avenir de ses enfants, il se sent profondément en accord avec les propos que le candidat républicain a tenus sur des sujets tels que le terrorisme ou l'immigration lors du meeting de juillet dernier. De surcroît, il est hors de question pour Glenn de voter pour Hillary Clinton. Sur son fil d'actualité Facebook, il a en effet pu lire que la démocrate allait retirer leurs ports d'armes aux citoyens américains. Un droit historique gagné au fil de l'histoire sanglante américaine. Le 8 novembre, c'est décidé, Glenn votera pour son cheval de course à la présidence : Donald Trump.

A l'instar de milliers d'autres américains, Glenn est loin de s'imaginer que ses convictions de vote sont le résultat d'une stratégie de manipulation particulièrement bien huilée mise en place par une certaine entreprise britannique spécialisée dans l'influence de l'opinion publique et le profilage : « *Cambridge Analytica* ». Ce qui aurait pu être une fiction dépassera, le 8 novembre 2016, la réalité.

En ce début de 21^{ème} siècle, la révolution numérique touche largement toutes les couches de la population. Des téléphones portables aux ordinateurs en passant par les tablettes et autres appareils connectés, le numérique marque sans cesse davantage la vie de l'être humain, à telle enseigne que nous passons en moyenne près d'un jour et demi par semaine devant ces véritables prolongations physiques et psychiques de notre être et de notre vie de tous les jours. Dans ce contexte, les données ou informations à caractère personnel – récoltées par le biais d'internet et de ces « *smart devices* » – sont devenues, au fil du temps, le nouvel « or noir » de notre planète. Les potentiels profits résultant de leur vente, exploitation, analyse, ... sont devenus démentiels, pour le meilleur comme pour le pire... Le 17 mars 2018, à la suite des révélations de ce que l'on nommera désormais « l'affaire Cambridge

Analytica », le monde entier a dû se rendre à l'évidence et constater l'une des dérives inévitables de ce potentiel numérique au travers de la méthode du « profilage ».

Agissant dans l'ombre des campagnes électorales, ce procédé de traitement automatisé de données semble être devenu peu à peu une arme insidieuse de persuasion massive au service des partis politiques qui sont prêts à y mettre le prix. Ce véritable outil de propagande – dont l'essence est de récolter des données pour les analyser et influencer le comportement de l'électeur – a permis à Donald Trump de devenir en novembre 2016, grâce à une manipulation très fine de l'électorat, c'est-à-dire de citoyens comme Glenn, le 45^{ème} président des Etats-Unis d'Amérique.

Nous avons choisi de consacrer notre recherche de fin d'études à ce processus de manipulation mis en place par Cambridge Analytica grâce au profilage.

L'analyse proposée débutera par un premier chapitre consacré aux événements de l'affaire Cambridge Analytica et à ses dessous techniques afin de permettre une meilleure compréhension de ce scandale.

Ensuite, – dans une perspective pluridimensionnelle située à la croisée des chemins entre le droit positif des données à caractère personnel et les théories du droit à la vie privée et de la liberté de pensée – nous proposerons un aperçu des implications juridiques et démocratiques de l'utilisation du profilage et de la manipulation dans une campagne électorale. Si, au lendemain de l'éclatement du scandale, nos démocraties occidentales se sont senties profondément choquées et blessées, peu sont les juristes et autres spécialistes à avoir véritablement mis en lumière les principes juridiques et les valeurs auxquelles ce procédé semble s'être attaqué. Proposer une analyse sur l'interrelation entre les données à caractère personnel, la vie privée, la liberté de pensée et les valeurs d'autodétermination et de pluralisme que ces régimes entendent protéger nous permettra de répondre à cette carence.

A cette fin, le deuxième chapitre, après quelques considérations préliminaires, présentera le cadre juridique européen en matière de données à caractère personnel et de profilage ainsi qu'une application pratique des principes du règlement général sur la protection des données au regard de l'affaire.

Enfin, le troisième et dernier chapitre ouvrira la réflexion à travers les différentes problématiques soulevées par le scandale « Cambridge Analytica » en matière de démocratie, de vie privée et de liberté de pensée.

Bien qu'intrinsèquement liées, ces différentes thématiques ont été traitées de manière séparée dans un souci de clarté.

Chapitre 1 : Cambridge Analytica : un « empire de persuasion massive »¹

Section 1 : Résumé de l’affaire Cambridge Analytica

§1 Explications préliminaires

Le 17 mars 2018, *The Guardian* et *The New-York Times* révèlent au monde entier ce que l’on appellera plus tard « l’affaire Cambridge Analytica » (C. A. ci-après)². C. A. est une entreprise britannique établie à Londres et ayant fait faillite le 1^{er} mai 2018 à la suite de l’éclatement du scandale. Selon les deux quotidiens, cette entreprise a joué un rôle déterminant dans la victoire de Donald Trump lors de l’élection présidentielle américaine de 2016. Spécialisée dans le profilage et l’influence de l’opinion publique, elle aurait collecté les données personnelles de dizaines de millions de citoyens américains dans le but de dresser – à l’aide d’algorithmes et de psychométrie – les profils psychologique et politique des électeurs³. Ces profils auraient ensuite permis à l’équipe de campagne de Donald Trump de micro-cibler la communication du futur président sur les électeurs les plus influençables, ceux susceptibles de basculer en faveur du camp républicain. Le scénario est digne d’un roman de science-fiction, voire d’un film hollywoodien... Pour autant, la réalité a ses droits. L’utilisation de la méthode dite du « profilage » par C. A. pour manipuler l’électorat américain a été mise en lumière par Christopher Wylie, un informaticien canadien employé par C. A. et devenu par la suite lanceur d’alerte auprès du quotidien *l’Observer*⁴.

§2 Les origines du scandale

Pour comprendre les débuts de ce scandale, il convient de s’intéresser quelque peu à Robert Mercer, informaticien américain de génie devenu milliardaire grâce à son fond d’investissement dénommé « Renaissance Technology »⁵. Désireux d’asseoir ses idées réactionnaires sur la société américaine, il décide de racheter le média *Breitbart News* et de

¹ P. LALOUX. (2018). Cambridge Analytica, empire de persuasion massive. *Le Soir*. Disponible sur <https://plus.lesoir.be/146945/article/2018-03-22/cambridge-analytica-empire-de-persuasion-massive>

² C. CADWALLADR et E. GRAHAM-HARRISON. (2018). Revealed : 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. *The Guardian*.

Disponible sur https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election?CMP=share_btn_tw. Voir aussi M. ROSENBERG, N. CONFESSORE et C. CADWALLADR. (2018). How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions. *The New-York Times*. Disponible sur <https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html>

³ Pour ne pas rentrer dans des explications trop complexes lors de l’exposé des faits, une explication plus élaborée des dessous techniques de l’affaire est proposée au lecteur dans le cadre de la deuxième section de ce chapitre.

⁴ C. CADWALLADR. (2018). ‘I made Steve Bannon’s psychological warfare tool’: meet the data war whistleblower. *The Guardian*. Disponible sur <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/data-war-whistleblower-christopher-wylie-faceook-nix-bannon-trump>

⁵ P. LALOUX, *op. cit.* (voy. note 1).

placer à sa tête Steve Bannon, un ancien trader et producteur aux convictions politiques ultraconservatrices⁶. Pour accroître son influence sur la scène politique, il décide ensuite de financer la campagne de Ted Cruz, candidat texan à la primaire républicaine. Sa défaite amène toutefois Robert Mercer à créer un comité de soutien en faveur du vainqueur de la primaire : Donald Trump⁷.

Afin d'optimiser la campagne de son candidat, Robert Mercer décide de financer, dans un premier temps et à hauteur d'un million de dollars, Cambridge Analytica, une entreprise britannique dont les services portent sur l'influence de l'opinion publique. En effet, Christopher Wylie, alors employé de C. A., lui a expliqué, lors d'un entretien à New-York, qu'il avait « un plan pour récolter les profils Facebook de millions de personnes aux Etats-Unis afin d'utiliser leurs informations privées et personnelles pour créer des profils psychologiques et politiques sophistiqués. Pour ensuite, les cibler avec des publicités politiques conçues pour agir sur leurs structures psychologiques »⁸. Pour parvenir à ce résultat, Cambridge Analytica a donc besoin de données⁹.

C'est à ce stade que C. A. décide de s'adjoindre les services d'Aleksandr Kogan, un chercheur à l'Université de Cambridge au Royaume-Uni. Afin de fournir des données à C. A., A. Kogan décide de créer une application dénommée « *ThisIsYourDigitalLife* »¹⁰. Cette application – qui consiste en un questionnaire de personnalité – permet alors à A. Kogan de récolter, moyennant rémunération, les informations personnelles de près de 270.000 personnes¹¹. Par ailleurs, l'application d'A. Kogan est connectée à Facebook. Grâce à une

⁶ T. HUCHON, « Comment Trump a manipulé l'Amérique », film documentaire, France, 2018. Voir aussi C. CADWALLADR. (2017). Cambridge Analytica : empire de persuasion de masse. *Courrier international*. Disponible sur <https://www.courrierinternational.com/article/enquete-cambridge-analytica-empire-de-persuasion-de-masse-sur-internet>

⁷ T. HUCHON, *ibid.*

⁸ Traduction personnelle. C. CADWALLADR, *op. cit.* (voy. note 4).

⁹ M. UNTERSINGER. (2018). Comment une entreprise proche de Trump a siphonné les données de millions d'utilisateurs de Facebook. *Le Monde*.

Disponible sur https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/03/18/comment-une-entreprise-proche-de-la-campagne-de-trump-a-siphonne-les-donnees-de-millions-d-utilisateurs-de-facebook_5272744_4408996.html

¹⁰ C. CADWALLADR et E. GRAHAM-HARRISON, *op. cit.* (voy. note 2).

¹¹ Il convient de préciser à ce stade que dans le cas de l'application d'Aleksandr Kogan, les individus pensaient participer à une étude universitaire et ne se doutaient aucunement que leurs données et informations personnelles finiraient par servir les fins de Cambridge Analytica. A noter également que ce genre de questionnaires de personnalité fourmillaient, encore il y a peu, sur les réseaux sociaux. En effet, qui n'a pas déjà vu passer sur son profil Facebook de séduisants et amusants questionnaires du type : « Quel personnage de film es-tu ? » ou « Quel est ton destin ? ». Mais encore « Qu'est-ce qui t'attend cette année ? » (voy. annexe 1). Pour participer à ce genre de tests, le site ou l'application exige que l'utilisateur se connecte à son compte Facebook (voy. annexe 2), permettant ainsi l'accès aux informations personnelles disponibles sur son profil. Il y a dès lors lieu de se poser la question du contexte dans lequel ces informations sont fournies et plus précisément, de la manière avec laquelle le consentement des utilisateurs est recueilli pour le traitement de leurs données. Cette problématique du consentement sera développée davantage au sein du chapitre consacré à la vie privée. Une autre problématique

fonctionnalité du réseau social, ce professeur, agissant sous la coupe de C. A., parvient alors à récolter – à leur insu – les données personnelles des « amis » de ces répondants collectant au total les données de près de 87 millions de profils Facebook dont 2,7 millions de résidents européens¹².

§3 Le profilage et le micro-ciblage de la communication

C. A. dispose à présent de trois types de données : les données prélevées sur Facebook grâce à l'application d'A. Kogan, les données résultant des réponses au questionnaire de personnalité, ainsi que celles rachetées aux établissements de crédits, banques, géants du web tel Google, etc. Ces données à caractère personnel portent par exemple sur le sexe, l'âge, les opinions religieuses, l'adresse postale, les « likes », les hobbies, ...¹³

Elles vont alors permettre aux scientifiques de C. A. de les combiner au moyen d'algorithmes à des modèles de comportements préalablement établis. A ceci, C. A. ajoute des données relatives à l'ouverture d'esprit, la conscience, la névrose, l'amabilité et l'extraversion des personnes concernées afin d'obtenir pas moins de 5000 points de données pour chaque électeur¹⁴. Pour nous faire une idée du résultat obtenu, il paraît opportun de citer l'exemple de David Carroll, un professeur d'université new-yorkais, ayant décidé le 10 janvier 2017 de demander à C. A. de lui transmettre toutes les données dont l'entreprise disposait à son sujet¹⁵. Il a constaté que C. A. possédait de nombreuses données personnelles le concernant : sa date de naissance, son adresse, des données relatives à son profil de consommateur ainsi que son historique électoral, sa date d'inscription sur les listes et les données des différents scrutins auxquels il a participé. Par ailleurs, D. Carroll a également obtenu la description associée à un profil comme le sien à savoir « Very Unlikely Republican »¹⁶. Ce profilage a

se rapporte aux finalités du traitement. N'ayant pas consenti au traitement, les utilisateurs ne sont pas non plus informés des potentielles futures utilisations de leurs données.

Même s'il apparaît désormais que les applications ne recueillant pas le consentement de l'utilisateur ont été fermées par Facebook à la suite du scandale et de l'entrée en vigueur du règlement général sur la protection des données, ce genre de tests – dont la fiabilité est toute relative – continuent de proliférer sur internet dans le but, certes moins dissimulé mais néanmoins sournois, d'obtenir les données personnelles des utilisateurs (voy. annexe 3).

¹² M. ROSENBERG, N. CONFESSORE et C. CADWALLADR, *op. cit.* (voy. note 2). Voir aussi A. MUGNIER. (2018). Facebook : comprendre le scandale Cambridge Analytica. *Le Soir*.

Disponible sur <https://www.lesoir.be/150181/article/2018-04-09/facebook-comprendre-le-scandale-cambridge-analytica>

¹³ T. HUCHON, *op. cit.* (voy. note 6).

¹⁴ *Ibid.* Voir aussi K. AMER et J. NOUJAIM, « The Great Hack », film documentaire, Etats-Unis, 2019.

¹⁵ P. LALOUX, *op. cit.* (voy. note 1).

¹⁶ « Très probablement pas républicain ». Traduction personnelle. T. HUCHON, *op. cit.* (voy. note 6).

donc pour but de trouver les électeurs susceptibles, grâce à une sollicitation basée sur leur profil, de basculer d'un camp à un autre.

Disposant d'un tel profil psychologique et politique pour chaque électeur, l'équipe de campagne de Donald Trump a pu cibler sa communication de manière à rejoindre les souhaits politiques des citoyens de certains états bien précis. En effet, malgré la victoire d'Hillary Clinton en termes de nombre de votes, c'est bel et bien Donald Trump qui a remporté le plus grand nombre de grands électeurs, faisant de lui le 45^{ème} président des Etats-Unis d'Amérique. La Pennsylvanie, le Michigan et le Wisconsin sont les trois « *swing states* »¹⁷ ayant permis au président actuel de faire basculer l'élection en sa faveur.

Cette communication a fait florès par le biais de meetings, des médias, des *fake news* mais aussi par l'entremise de la fonctionnalité « Darkpost » de Facebook¹⁸. Il s'agit d'une fonctionnalité permettant de partager du contenu sur le réseau social à destination de certaines personnes bien déterminées. Une fois partagé, ce contenu temporaire n'est visible que par les individus concernés¹⁹. Ce micro-ciblage permet à la fois de mettre en place une asymétrie d'information entre les différents électeurs, mais aussi de cibler, par le biais d'une communication ultra précise, leurs craintes, incertitudes et désirs²⁰. En définitive, les mots de C. Wylie constituent un bon résumé des faits: « We exploited Facebook to harvest millions of people's profiles. And built models to exploit what we knew about them and target their inner demons. That was the basis the entire company was built on »²¹.

§4 Enjeux et conséquences au-delà de l'élection présidentielle américaine

Outre l'élection présidentielle américaine, il semblerait que Cambridge Analytica ait également joué un rôle dans la victoire du « *leave* » lors du Brexit et dans plusieurs élections

¹⁷ Les « *swing states* » sont des états américains fondamentaux en période électorale. Cette appellation fait référence aux états généralement indécis, qui n'ont pas d'attache traditionnelle avec un parti plutôt qu'un autre contrairement, par exemple, à la Californie avec le parti démocrate ou à l'Alabama avec le parti républicain. Tout l'enjeu consiste donc à mener campagne dans ces états pour les remporter et gagner l'élection en termes de grands électeurs.

¹⁸ T. HUCHON, *op. cit.* (voy. note 6).

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Par « asymétrie d'information », il est fait référence au fait que les électeurs ne disposent pas tous de la même information et ne peuvent pas, par eux-mêmes, se rendre compte qu'ils sont visés par du contenu taillé de telle manière à les influencer. Ils ne peuvent en outre se douter que la publication paraissant dans leur fil d'actualité Facebook n'a pas été envoyée à leurs proches, leurs « amis » Facebook, ... Une publicité électorale temporaire cloisonnée au profil Facebook de la personne visée est donc difficile à remettre en cause.

²¹ « Nous avons exploité Facebook pour récolter les profils de millions de personnes. Ensuite, nous avons bâti des modèles pour exploiter ce que nous savions à leur sujet et pour cibler leurs démons intérieurs. C'était la base sur laquelle était fondée l'entreprise toute entière ». Traduction personnelle. C. CADWALLADR et E. GRAHAM-HARRISON, *op. cit.* (voy. note 2).

africaines, permettant aux candidats de cibler leur communication sur des sujets tels que la famine, la maladie ou le terrorisme²².

A la suite du scandale, Mark Zuckerberg, CEO de Facebook a été entendu à la fois devant le congrès américain et devant le Parlement européen, les données de citoyens européens ayant été également siphonnées par C. A.. Mark Zuckerberg a présenté ses excuses, ne niant pas la responsabilité de son entreprise dans la survenance de ces évènements²³. Il a également certifié aux députés que son équipe travaillait sur la vérification et la suppression des applications similaires à celle d'A. Kogan et s'employait à supprimer les *fake news* et faux comptes²⁴. Le Parlement européen a par ailleurs demandé à Facebook un audit complet de l'entreprise par les organes de l'Union et invité les Etats-membres à adapter leurs législations électorales pour, d'une part, endiguer le phénomène du profilage électoral et d'autre part, lutter contre les ingérences extérieures dans les élections²⁵. De l'autre côté de l'Atlantique, de nombreuses enquêtes ont été menées tant par le Ministère de la Justice américain que par certaines agences fédérales. Certaines d'entre elles ont ensuite débouché sur des poursuites pénales à l'encontre de Facebook²⁶.

Malgré les efforts fournis par le réseau social et la réaction des pays occidentaux à la suite du scandale pour lutter contre de telles pratiques, l'usage du profilage dans un contexte électoral continue de poser de nombreuses questions juridiques et démocratiques. Que penser du recours à la manipulation par profilage dans des démocraties représentatives comme les

²² S. SOLOMON. (2018). Cambridge Analytica Played Roles in Multiple African Elections. *Voice of America*. Disponible sur <https://www.voanews.com/a/cambridge-analytica-played-roles-in-multiple-african-elections/4309792.html>. Voir aussi M. TOWNSEND et C. CADWALLADR. (2018). Revealed : the ties that bound Vote Leave's data firm to controversial Cambridge Analytica. *The Guardian*. Disponible sur

<https://www.theguardian.com/uk-news/2018/mar/24/aggregateiq-data-firm-link-raises-leave-group-questions>

²³ C. WATSON. (2018). The key moments from Mark Zuckerberg's testimony to Congress. *The Guardian*.

Disponible sur <https://www.theguardian.com/technology/2018/apr/11/mark-zuckerbergs-testimony-to-congress-the-key-moments>

²⁴ L. LEMAIGRE. (2018). Ce qu'il faut retenir de l'audition de Zuckerberg au Parlement européen. *Le Soir*. Disponible sur <https://plus.lesoir.be/158177/article/2018-05-22/ce-quil-faut-retenir-de-laudition-de-zuckerberg-au-parlement-europeen>

²⁵ I. LIETZÉN.(2018). Facebook-Cambridge Analytica: les députés demandent des mesures pour protéger la vie privée des citoyens. *Communiqué de presse du Parlement européen*.

Disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20181018IPR16525/facebook-cambridge-analytica-des-mesures-pour-protoger-la-vie-privee>

²⁶ Agence France-Presse (2018). Cambridge Analytica: les Etats-Unis poursuivent Facebook en justice. *Le Soir*. Disponible sur <https://www.lesoir.be/196514/article/2018-12-19/cambridge-analytica-les-etats-unis-poursuivent-facebook-en-justice>; Tout récemment, Facebook a écopé d'une amende de 5 milliards de dollars aux Etats-Unis pour ses divers manquements dans le cadre de l'affaire Cambridge Analytica. Voir aussi S. GRANDADAM. (2019). Facebook devra lâcher 5 milliards de dollars d'amende. *Courrier international*.

Disponible sur <https://www.courrierinternational.com/article/reseaux-sociaux-facebook-devra-lacher-5-milliards-de-dollars-damende>

nôtres? Peut-on considérer qu'une élection est démocratique lorsque la volonté du citoyen est biaisée à son insu ? En quoi la vie privée et la liberté de pensée sont-elles menacées par le profilage électoral ? Ces deux droits fondamentaux sont-ils en mesure d'apporter une réponse à la problématique de la manipulation ? Autant de questions posées par l'utilisation d'une telle méthode de campagne et auxquelles nous tenterons de répondre dans le cadre de cette recherche.

Section 2 : Les dessous techniques de l'affaire Cambridge Analytica

§1 Considérations préliminaires

Pour pouvoir aborder la problématique dans sa globalité et fournir au lecteur une clé de lecture de l'affaire la plus complète possible, il convient d'entamer cette analyse par une section explicative portant sur les différents termes, procédés et autres techniques employés dans le cadre de l'affaire « Cambridge Analytica ». L'option retenue pour ce faire est celle d'une organisation chronologique de cette section, débutant par l'intervention de la psychométrie et se clôturant par la phase finale du processus, à savoir le recours au profilage et au micro-ciblage.

§2 L'intervention de la psychométrie et des « *big-five* »

Dans la première section de ce chapitre, nous avons établi que Cambridge Analytica a récolté les données personnelles de dizaines de millions d'individus au moyen de trois méthodes. Premièrement, l'entreprise britannique a pu compter sur les réponses au questionnaire de personnalité établi par Aleksandr Kogan à travers son application « *ThisIsYourDigitalLife* ». Deuxièmement, la brèche au sein du réseau social Facebook a permis à l'entreprise d'influence – par le biais de cette application – de mettre la main sur les données des profils de millions d'utilisateurs. Troisièmement, C. A. a pu racheter les données personnelles d'individus auprès d'établissements de crédits et de banques par exemple.

Cette section concerne la première de ces trois possibilités, à savoir les tests de personnalité. A l'instar de celui établi par A. Kogan, ceux-ci font partie d'une discipline plus globale appelée « psychométrie » qui désigne la branche de la psychologie qui étudie les tests²⁷. Ainsi, on distingue généralement cinq catégories principales de tests : les tests d'aptitudes individuelles, les tests de rendement, les tests de personnalité, les mesures des

²⁷ T. HOGAN, N. PARENT et R. STEPHENSON, *Introduction à la psychométrie*, Montréal, Chanelière éducation, 2^{ème} éd., 2017, p.4.

intérêts et des aptitudes et les tests neuropsychologiques²⁸. Seuls ceux de personnalité seront abordés ici car ce sont les plus pertinents dans le cadre de cette recherche.

Les questionnaires de personnalité, comme leur nom l'indique, permettent d'obtenir des informations sur la personnalité des individus que ce soit à des fins thérapeutiques, psycho-légales dans le cadre de l'évaluation psychologique d'un accusé, de conseils en orientation ou bien de recrutement de personnel²⁹. Recueillir des données sur les individus à travers ces tests permet aux scientifiques de construire des modèles afin d'analyser et d'éventuellement prédire certains comportements. L'un de ceux-ci, appelé le modèle des « *big-five* » en référence aux cinq facteurs spécifiques sur lesquels il est basé à savoir l'extraversion, la névrose, l'ouverture d'esprit, l'amabilité et la conscience, a connu un succès grandissant ces dernières années car il permettrait de prédire certaines conduites³⁰.

Il semble, en effet, que la croyance soit répandue au sein de la communauté scientifique selon laquelle la personnalité d'un individu influe de manière significative sur son comportement. Ainsi, J.-L. BERNAUD explique que des corrélations ont été trouvées entre les traits de personnalité d'une personne et l'orientation de son vote aux élections³¹. Il observe par exemple que le facteur de l'ouverture d'esprit est associé à un vote de « gauche » en Espagne, tandis que le facteur de la conscience, davantage présent en Allemagne, est plutôt assimilé à un vote de « droite »³². Cette première étape est donc essentielle pour que le profilage et le micro-ciblage puissent fournir des résultats. En effet, connaître la personnalité des individus permet de tailler un message de telle façon à flatter certains traits de leur personnalité. Cependant, cette étape requiert de croiser les données portant sur la personnalité des individus avec un nombre important de données personnelles pour pouvoir établir le plus précisément possible le profil psychologique de l'électeur.

§3 Le profilage

Le « profilage » est le terme technique qui qualifie en quelque sorte toute l'opération réalisée par Cambridge Analytica. Le règlement général sur la protection des données, entré

²⁸ T. HOGAN, N. PARENT et R. STEPHENSON, *op. cit.* (voy. note 27), p. 4.

²⁹ *Ibid.*, p. 305.

³⁰ Ces 5 facteurs fondamentaux sont détaillés ensuite en sous-facteurs. En ce qui concerne la névrose par exemple, les sous facteurs portent notamment sur la vulnérabilité et l'impulsivité de la personne. Ce modèle comporte, au total, trente-six éléments d'analyse permettant d'obtenir un aperçu relativement précis de la personnalité de l'individu. J.-L. BERNAUD, *Méthodes de tests et questionnaires en psychologie*, Paris, Dunod, 2014, pp. 36-37.

³¹ *Ibid.*, p. 40.

³² J.-L. BERNAUD, *op. cit.* (voy. note 30), p. 40.

en vigueur en 2018, le définit en tant que « *toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique* »³³. Le profilage implique donc un traitement automatisé de données à caractère personnel dont la finalité est d'« analyser » ou de « prédire » certains éléments propres aux individus.

D'un point de vue technique, ce traitement est composé de trois étapes fondamentales : 1) le « *warehousing* », 2) le « *data mining* » et 3) l'inférence³⁴.

Le « *warehousing* » ou, littéralement, l'entreposage de données, est un élément essentiel du processus en ce sens que le profilage et, *a posteriori*, le micro-ciblage, ne sont possibles que lorsque l'entreprise détient assez de données sur les individus³⁵. Il ne serait en effet pas possible de déterminer de manière précise la personnalité d'un individu et par conséquent, d'influencer son vote sur la base d'informations lacunaires. Pour illustrer ce propos de manière assez caricaturale, il est impossible de prédire avec certitude que Monsieur X, éleveur de 63 ans et propriétaire d'un ranch en Alabama, votera nécessairement républicain lors de la prochaine élection présidentielle. Plus on dispose d'informations au sujet d'un individu ou d'une population, plus il est possible d'affiner le profil psychologique de celui-ci et de prédire ou d'influencer son comportement. C'est à cette fin de récolte que sert le « *data warehousing* ».

La deuxième étape est celle du « *data-mining* »³⁶ c'est-à-dire le forage ou l'extraction des données. Elle est fondamentale dans le processus de profilage parce que le « *data-mining* » permet, d'une part, d'opérer une sélection au sein de la masse de données dont l'entreprise dispose et, d'autre part, d'établir des corrélations et des constantes entre les données ayant passé le stade de la sélection³⁷.

³³ Art. 4, du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

³⁴ Recommandation du Conseil de l'Europe relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données dans le cadre du profilage, adoptée le 23 novembre 2010, p. 28.

³⁵ *Ibid.*

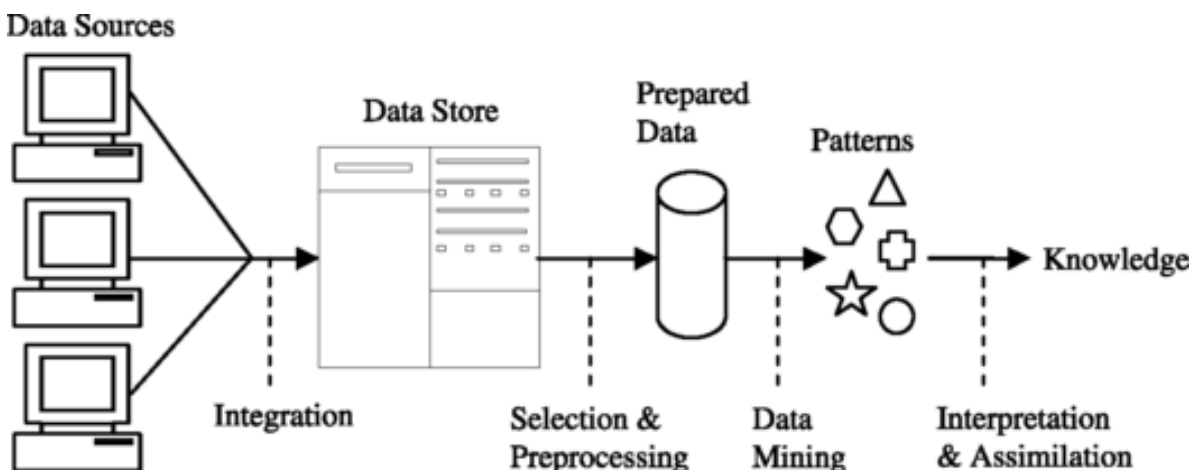
³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

La troisième et dernière étape est celle de l' « inférence ». Il s'agit peut-être de la plus intéressante dans la mesure où elle permet de dégager de nouvelles données, résultat de l'interprétation de celles ayant fait l'objet du « *data-mining* ». Il s'agit, en ce qui nous concerne, du profil psychologique et politique de l'électeur³⁸.

La figure 1.1 ci-dessous résume relativement bien l'ensemble du processus de profilage appelé « *knowledge discovery process* »³⁹. Les données sont récoltées dans un premier temps via une multitude de sources et sont rassemblées dans une sorte de « magasin de données » dans lequel un premier tri est effectué. Elles sont ensuite extraites au moyen d'algorithmes de telle façon à obtenir des modèles⁴⁰. Une fois réalisés, les scientifiques et autres experts peuvent alors croiser ces derniers avec des modèles comportementaux préalablement établis et conclure, par exemple, qu'un certain pourcentage de la population dans un Etat déterminé serait plus réceptif à un discours orienté en faveur du mariage homosexuel ou contre l'avortement.

Figure 1.1



³⁸ Recommandation du Conseil de l'Europe relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données dans le cadre du profilage, adoptée le 23 novembre 2010, p. 28.

³⁹ M. BRAMER, *Principles of Data Mining*, Berlin, Springer, 2007, p. 3. Tout le long du processus, le traitement des données est automatisé grâce à des algorithmes. Trop peu compris mais pourtant omniprésents dans notre société, les algorithmes sont à la base de tout système informatique. Situés au cœur du procédé, il était impensable de ne pas fournir une brève explication de ce terme. Le dictionnaire Larousse définit un algorithme comme un « ensemble de règles opératoires dont l'application permet de résoudre un problème énoncé au moyen d'un nombre fini d'opérations ». Une fois traduit en langage informatique, l'algorithme permet donc de traiter et de classer de façon automatique les données qui lui sont fournies. Les algorithmes font l'objet de critiques dans la société actuelle en raison de leur complexité résultant de leur capacité à s'améliorer par eux-mêmes au fil du temps. De cette complexité s'ensuit une incapacité, même pour les spécialistes, à fournir des explications intelligibles pour tout un chacun sur le fonctionnement de certains algorithmes, soulevant dès lors de sérieuses questions au niveau du droit d'accès des personnes concernées. Nous y reviendrons dans le cadre du chapitre 2. Pour des explications plus approfondies, le lecteur est invité à consulter le blog suivant qui explique le fonctionnement des algorithmes de façon simplifiée.

Voir : <http://sweetrandomscience.blogspot.com/2014/01/quest-ce-quun-algorithme-explication.html>.

⁴⁰ *Ibid.*

Source : Bramer, M., *Principles of Data Mining*, Berlin, Springer, 2007, p. 2.

Cette section se contentant d'apporter des explications relatives à certains termes techniques, il n'y a pas lieu d'étaler ici l'ensemble de l'appareil législatif européen régissant le profilage. Ce dernier ainsi que les différentes questions juridiques liées aux données à caractère personnel seront traités au sein du chapitre 2.

§4 Le micro-ciblage

La phase finale du processus de manipulation repose sur le micro-ciblage des individus ou « *micro-targeting* ». Il convient de ne pas confondre le profilage et le micro-ciblage, le premier permettant le second. Il s'agit en quelque sorte des deux faces complémentaires de la médaille de la manipulation. Alors que le profilage permet d'obtenir les profils psychologique et politique d'un individu, le micro-ciblage quant à lui, désigne la transmission d'une information donnée à un individu ou groupe d'individus déterminé afin de l'influencer. On peut ainsi, en vulgarisant, considérer qu'il s'agit du « bras armé » du profilage.

Le micro-ciblage dans un contexte électoral implique donc de « *créer des messages finement aiguisés destinés à des catégories restreintes d'électeurs* »⁴¹. Cette stratégie de communication s'est notamment traduite dans les faits par de la publicité ciblée sur les réseaux sociaux. T. HUCHON, dans le documentaire qu'il a réalisé sur cette affaire, explique que ces publicités ciblées prenaient l'apparence de *fake news* portant par exemple sur le droit au port d'armes. Ainsi, des électeurs ont pu voir sur leur profil Facebook des messages publicitaires mensongers tels que « Savez-vous qu'Hillary Clinton veut vous retirer votre port d'arme ? » qui disparaissaient au bout de quelques heures⁴².

§5 L'efficacité du procédé

Le 19 mars 2018, soit deux jours après l'éclatement du scandale, le Contrôleur Européen de la Protection des Données publiait un rapport alarmant sur la manipulation par profilage au cours des campagnes électorales. Le Contrôleur y exposait de façon assez complète la méthode de manipulation en ligne grâce au profilage et au micro-ciblage. Il expliquait par exemple que « les décisions basées sur le profilage personnalisent à un niveau

⁴¹ Traduction personnelle. F. ZUIDERVEEN BORGESIU, J. MÖLLER, S. KRUIKEMEIER, R. Ó FATHAIGH, K. IRION, T. DOBBER, B. BODO, et C. DE VREESE, « Online Political Microtargeting: Promises and Threats for Democracy », *Utrecht Law Review*, Vol. 14, 2018, p. 83.

⁴² T. HUCHON, *op. cit.* (voy. note 6).

élevé l'environnement informatif d'un individu [...]. Elle [cette pratique] peut consister en un message plus personnel adressé à un segment de personnes qui partagent certains traits, voire potentiellement déterminer les prix de produits ou de services »⁴³.

Durant l'élection présidentielle américaine, cet environnement informationnel était composé de spots électoraux, de publicités en ligne, de *fake news*, ... spécialement conçus grâce au profilage pour cibler, par le biais des médias traditionnels et des réseaux sociaux, les « démons intérieurs » des individus.

En l'occurrence, on peut légitimement se poser la question de l'efficacité et de l'impact de ce processus sur les électeurs. Dans cette perspective, ce paragraphe n'a pas pour but de valider la théorie farfelue d'un ouvrage de science-fiction mais bien de déterminer si ce procédé est susceptible d'avoir une incidence significative sur l'électorat visé. La présentation des effets psychologiques du profilage et du micro-ciblage nécessiterait cependant une démarche scientifique trop vaste que pour prendre place dans le cadre restreint d'un mémoire en droit. Le choix a dès lors été fait de s'intéresser aux avis des experts et d'observer les investissements et résultats obtenus dans ces domaines.

De manière générale, les spécialistes restent prudents et évitent de se prononcer sur l'efficacité de ce genre de méthodes⁴⁴. Malgré tout, le lien peut être établi facilement entre le comportement d'un consommateur et celui d'un électeur. Ainsi, en marketing, la publicité et le profilage publicitaire sont des méthodes bien connues pour influencer le comportement des consommateurs⁴⁵. Depuis déjà plusieurs années, elles font d'ailleurs les choux gras des géants du net tels que Facebook et Google. Facebook a vu, par exemple, ses revenus publicitaires s'élever à hauteur de 55 milliards de dollars en 2018 soit une augmentation de 38% par rapport à l'année 2017⁴⁶. On peut dès lors en déduire que les investissements considérables réalisés par les entreprises dans ce domaine génèrent d'importants bénéfices.

⁴³ Avis (UE) 03/2018 du Contrôleur Européen pour la Protection des Données sur la manipulation en ligne et les données à caractère personnel, 19 mars 2018, p. 11.

Disponible sur: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_opinion_online_manipulation_fr.pdf

⁴⁴ *Ibid.*, p. 12.

⁴⁵ Déjà en 1984, CBS, géant américain des télécoms, publiait dans son rapport annuel que « le profil des publics cibles permettra aux annonceurs d'optimiser l'efficacité des spots en stratifiant l'audience par rapport à son utilisation des produits et services des annonceurs ». Cité par N. CHOMSKY et E. HERMAN dans *La Fabrication du consentement : De la propagande médiatique en démocratie*, New-York, Pantheon Books, 2^{ème} édition, 2008, p. 49.

⁴⁶ Ces données proviennent directement d'un rapport de Facebook sur les résultats financiers de l'année 2018. A consulter sur : <https://investor.fb.com/investor-events/event-details/2019/Facebook-Q4-2018-Earnings/default.aspx>.

Par ailleurs, pour en revenir au profilage électoral, c'est la première fois que le profilage et le micro-ciblage sont mis en place à pareille échelle dans le cadre d'une campagne électorale⁴⁷. Dans l'affaire Cambridge Analytica, la stratégie de communication adoptée, concentrée sur les « *swing states* », a très clairement penché en faveur de Donald Trump, gagnant des élections en termes de grands électeurs. Il est dès lors raisonnable d'estimer qu'une communication récurrente, ciblée et taillée en fonction du profil psychologique d'un individu donné, puisse exercer une certaine influence sur sa structure psychologique et son comportement d'électeur.

En définitive, même s'il faut reconnaître que la question de l'efficacité de cette pratique est légitime, le profilage électoral – dont l'essence consiste à manipuler l'opinion publique pour servir les intérêts d'un parti – mérite tout de même d'être remis en question dans une démocratie comme la nôtre.

⁴⁷ Précisons que Barack Obama, avant Donald Trump, a également eu recours au profilage et au micro-ciblage pour optimiser le porte-à-porte dans sa campagne de réélection de 2012. L'ampleur de la collecte des données et la stratégie de communication mise en place par Cambridge Analytica et l'équipe de campagne de Donald Trump sont toutefois inédites.

Chapitre 2 : La protection des données et le profilage en droit européen

Quelques considérations préliminaires...

§1 Le choix du droit européen

Avant de s'intéresser plus concrètement au droit des données à caractère personnel, il importe de clarifier certains aspects méthodologiques relatifs au choix du droit européen. Le parti a été pris dans cette recherche de fournir une analyse de la matière sur le plan européen et non du point de vue de la législation américaine, essentiellement pour deux raisons majeures.

Premièrement, parce que l'affaire Cambridge Analytica – bien qu'ayant mis en lumière la méthode employée par Donald Trump lors de l'élection présidentielle américaine de 2016 – est aussi une affaire européenne. D'une part, parce que la firme anglaise a collecté les données de résidents européens et, d'autre part, en raison de son implication présumée dans le cadre du « Brexit ». Cette première considération permet dès lors de mettre de côté les interrogations relatives au champ d'application de la législation européenne que nous allons développer *infra*⁴⁸.

Deuxièmement, parce que l'objet de cette recherche ne porte pas sur une analyse comparative des droits positifs européen et américain. Une telle analyse – qui s'intéresserait nécessairement aux différences voire aux divergences fondamentales entre les conceptions européenne et américaine en la matière – nous dévierait du véritable objectif de ce mémoire, à savoir le profilage électoral et les dangers de son utilisation pour nos démocraties. Le choix a dès lors été fait de mettre de côté le droit américain pour s'intéresser à un ordre juridique connu qui concerne directement les citoyens et les démocraties européennes.

⁴⁸ L'hypothèse de départ consistait à imaginer quels principes juridiques européens auraient été mis en cause si le profilage avait été utilisé dans une campagne européenne. Cependant, après des recherches sur le champ d'application du règlement européen sur la protection des données, il s'avère que ce dernier trouve à s'appliquer lorsque « le traitement est lié au suivi du comportement de ces personnes dans la mesure où il s'agit de leur comportement au sein de l'Union ». Ce considérant fait bien sûr référence aux méthodes de profilage et de prédiction du comportement des individus. Il est dès lors raisonnable de considérer que le règlement s'applique en l'occurrence dans la mesure où des citoyens américains ont certainement été profilés au sein de l'Union. Il s'applique, en outre, lorsque le responsable du traitement est établi dans l'Union, ce qui était le cas de Cambridge Analytica. *Cfr.* Considérant 24 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

§2 L'intérêt d'un chapitre sur le droit des données à caractère personnel

L'affaire Cambridge Analytica est, avant tout, une histoire de données à caractère personnel. Comme nous l'avons constaté au cours du chapitre précédent, le profilage implique nécessairement un traitement automatisé de données. Dans ce contexte, ce chapitre présente le paysage global du droit des données à caractère personnel, en ce compris le profilage, au sein de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe.

Cependant, le titre de cette recherche portant sur la vie privée et sur la liberté de pensée, le lecteur peut légitimement se poser la question du lien qu'entretiennent le droit à la vie privée et le droit des données à caractère personnel.

Un détour par ce chapitre est nécessaire parce que ces deux matières, à savoir le droit des données et le droit de la vie privée, sont intrinsèquement liées. A l'heure de la société de l'information, la protection juridique des données à caractère personnel permet, *in fine*, d'assurer le respect de la vie privée⁴⁹. En effet, le troisième chapitre de ce mémoire – consacré à la vie privée – portera notamment sur la théorie de la vie privée dite « informationnelle », définie par le contrôle dont dispose l'individu sur ses informations personnelles et la possibilité qui lui est réservée de déterminer le moment où celles-ci seront connues et traitées par les tiers et la manière par laquelle ces tiers y auront accès⁵⁰.

Dans ce contexte, le lien entre vie privée et « *data protection* » semble dès lors évident étant donné qu'aujourd'hui, les informations personnelles des individus sont transposées, publiées, partagées sur internet à une vitesse fulgurante. La législation en matière de données à caractère personnel apparaît comme « le » régime juridique permettant de garantir le respect de la vie privée des individus⁵¹. Il est par conséquent pertinent de se pencher de manière plus approfondie sur les principes et les droits régissant le traitement des données à caractère personnel en droit européen et de les mettre en pratique dans l'affaire Cambridge Analytica,

⁴⁹ Cette relation appelle deux remarques préliminaires. Premièrement, la vie privée ne peut être réduite à la protection des données. Son champ de protection englobe celui des données à caractère personnel mais ne s'y limite pas. Deuxièmement, nous pourrions constater que les données à caractère personnel bénéficient cependant d'un régime distinct de celui de la vie privée au sein de l'Union. Plusieurs auteurs ont considéré que cette distinction était périlleuse dans la mesure où elle pourrait sous-entendre que les deux régimes poursuivent des finalités différentes. Selon eux, le risque est de voir la législation en matière de protection des données s'éloigner des valeurs d'autonomie et de pluralisme – développées dans le dernier chapitre – que le droit à la vie privée entend protéger.

⁵⁰ A. WESTIN, *Privacy And Freedom*, New-York, Atheneum, 1967, p. 7.

⁵¹ A. ROUVROY et Y. POULLET, « Le droit à l'autodétermination informationnelle et la valeur du développement personnel: une réévaluation de l'importance du droit à la protection de la vie privée pour la démocratie », dans *Etat de droit et virtualité*, K. Benyekhlef et P. Trudel, Montréal, Thémis, 2009, p. 209.

avant d'aborder la question de la manipulation et des risques qu'elle représente pour nos démocraties.

Section 1. Le dispositif législatif relatif à la protection des données personnelles et au profilage au Conseil de l'Europe

L'objectif de cette section est de fournir au lecteur un aperçu général des règles en vigueur en matière de données personnelles et de profilage au sein du Conseil de l'Europe. Il est important de préciser qu'il s'agit uniquement ici d'une présentation générale des règles en vigueur. Les différentes problématiques liées au profilage et aux données à caractère personnel dans l'affaire Cambridge Analytica seront développées plus largement dans le cadre du paragraphe consacré au règlement général sur la protection des données à caractère personnel.

§1 L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

Le régime juridique du droit à la vie privée et des données à caractère personnel est régi par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que :

*« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »*⁵².

Si, à première vue, le lien avec les données personnelles n'est pas évident, c'est parce que la Cour européenne des droits de l'homme a fondé elle-même, à travers les arrêts qu'elle a rendus en la matière, le régime juridique de la protection des données au sein de l'article 8 de la Convention⁵³.

§2 La Convention dite « 108 » pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

Au sein du Conseil de l'Europe, l'instrument « phare » régissant le traitement automatisé des données personnelles est la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n°108)⁵⁴. Cette

⁵² Article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, *S.T.C.E. n°5*.

⁵³ La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, a notamment réaffirmé que « le stockage d'informations se rapportant à la 'vie privée' des individus entre dans le champ d'application de l'article 8 §1 ». Traduction personnelle. Cour Eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy c. Finlande*, 27 juin 2017, §133.

⁵⁴ Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, signée à Strasbourg le 28 janvier 1981, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1985, *S.T.C.E. n°108*.

convention prévoit toute une série de principes applicables au traitement automatisé de données à caractère personnel comme, par exemple, le principe de licéité du traitement qui implique que les données soient collectées de manière licite et loyale ou le principe de finalité, qui oblige quant à lui que les données soient enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes⁵⁵.

Par ailleurs, la Convention impose une restriction quant au traitement d'une catégorie particulière de données à savoir les données dites « sensibles ». Ainsi, l'article 6 prévoit que « *les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle, ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoie des garanties appropriées* »⁵⁶.

Enfin, il est bon de noter également que la Convention confère une série de droits aux personnes faisant l'objet d'un traitement automatisé de données. Parmi ces droits, l'article 8 (a) de la Convention, par exemple, attribue à la personne concernée un droit de « *connaître l'existence d'un fichier automatisé de données à caractère personnel, ses finalités principales, ainsi que l'identité et la résidence habituelle ou le principal établissement du maître du fichier* »⁵⁷.

Pour conclure cette section sur le Conseil de l'Europe, il est intéressant d'observer l'adaptation de ce cadre législatif aux avancées technologiques que nous connaissons depuis le début du 21^{ème} siècle. Ainsi, un Protocole d'amendement de la Convention a été adopté en 2018 avec comme objectif l'adaptation de la Convention aux nouveaux défis en matière de traitement automatisé de données à caractère personnel.

S'il est vrai que le Protocole semble renforcer la Convention de 1981, il convient de formuler une réserve à son sujet en ce qu'il associe le traitement automatisé de données à une prise de décision automatisée⁵⁸. En l'occurrence, comme nous l'avons remarqué *supra*, le

⁵⁵ Article 5 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, signée à Strasbourg le 28 janvier 1981, entrée en vigueur le 1er octobre 1985, *S.T.C.E. n°108*.

⁵⁶ *Ibid.*, Article 6.

⁵⁷ Article 8, (a), de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, signée à Strasbourg le 28 janvier 1981, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1985, *S.T.C.E. n°108*.

⁵⁸ Article 11 du Protocole d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, adopté à Elsenauer le 18 mai 2018, *S.T.C.E. n°223*. Cet article fait principalement référence au profilage et aux décisions automatisées en matière de crédits bancaires par exemple. Ici est visée notamment l'éventualité selon laquelle un algorithme calcule, grâce aux données dont

profilage à des fins électorales n'implique pas nécessairement une décision automatisée susceptible d'affecter l'individu de manière significative. Dans l'affaire Cambridge Analytica, l'individu semble être affecté de manière essentielle par l'effet d'une communication récurrente et ciblée destinée à le manipuler et non à la suite d'une décision automatisée prise à son égard. Par ailleurs, alors que la recommandation du Conseil de l'Europe de 2010 apportait de plus amples précisions vis-à-vis de l'utilisation du profilage et prenait spécialement en compte l'intérêt qu'un parti politique pouvait trouver dans cette pratique⁵⁹, force est de constater que cette recommandation n'a pas été suivie par le Conseil de l'Europe dans le Protocole d'amendement. Pour ne citer que cet exemple, le terme « profilage » est totalement absent des textes de la Convention n°108 et de son Protocole d'amendement.

Section 2. Le dispositif législatif relatif à la protection des données à caractère personnel et au profilage au sein de l'Union européenne

§1 La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

La protection des données personnelles, en droit primaire, est régie par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Celui-ci est libellé comme suit :

« 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. »*⁶⁰

Au sein de l'Union, la distinction est donc faite entre le régime relatif à la protection des données et celui qui régit la vie privée et familiale. Ce dernier est prévu quant à lui à

il dispose, les risques d'insolvabilité de l'individu et prend la décision de lui accorder ou non un crédit. Ce procédé est traditionnellement appelé « *credit scoring* ».

⁵⁹ Le point 35 de la recommandation se présente en effet comme suit : « On peut ainsi imaginer l'intérêt que posséderait un parti politique, une association ou un groupe d'activistes à pouvoir profiler de manière très fine chacun des électeurs et, éventuellement, à adapter en temps réel la présentation électronique de son programme politique en fonction d'un profil donné. Il serait également techniquement possible qu'un gouvernement ou un groupe d'activistes utilise de manière massive le profilage sur les réseaux de télécommunication, y compris sur les réseaux privés, pour détecter les individus les plus rebelles, les discriminer ou les écarter ». Recommandation du Conseil de l'Europe relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données dans le cadre du profilage, adoptée le 23 novembre 2010, p. 27.

⁶⁰ Article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 364, 12 décembre 2000.

l'article 7 qui dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications* »⁶¹.

§2 Le règlement général sur la protection des données

En droit dérivé, le règlement général sur la protection des données (RGPD ci-après) est le dernier arrivé sur la scène européenne des données à caractère personnel. Il est entré en vigueur dans l'Union le 25 mai 2018, abrogeant par la même occasion la directive 95/46/CE applicable jusque-là. Ce nouveau règlement sur la protection des données a fait parler de lui ces dernières années, c'est le moins que l'on puisse dire. Tantôt plébiscité par les législateurs étrangers à la suite du scandale Cambridge Analytica, tantôt redouté par les entreprises européennes, il est perçu comme celui qui va véritablement rendre le contrôle de leurs données aux citoyens⁶².

Ce paragraphe qui lui est consacré propose une analyse critique de certaines de ses dispositions qui sont pertinentes au regard de l'affaire Cambridge Analytica. Même si ce règlement n'était pas encore d'application au moment des faits, il est toujours intéressant d'analyser cette situation au regard des dispositions applicables aujourd'hui, *a fortiori* si de telles pratiques venaient à se reproduire dans le futur. Par ailleurs, nous nous appuierons également sur les lignes directrices rendues par le « groupe de l'article 29 » (G29 ci-après) – qui traitait les questions relatives à la protection des données et à la vie privée avant l'entrée en vigueur du RGPD – portant spécifiquement sur la question du profilage au sein du règlement.

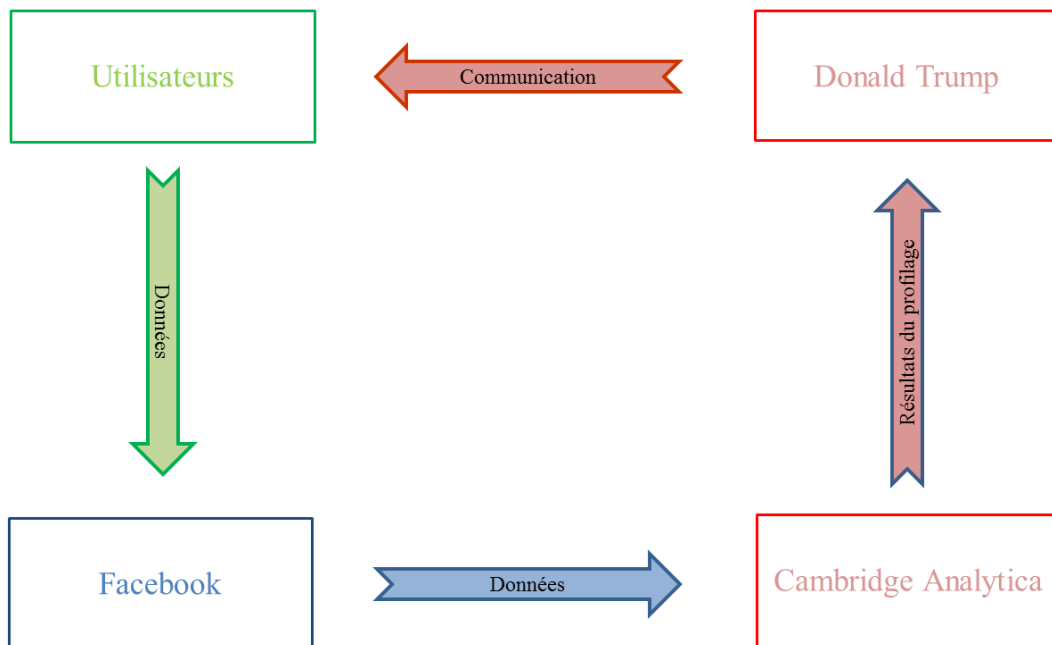
Précisons en outre que le choix a été fait de traiter uniquement les questions juridiques soulevées par la relation entre les utilisateurs, Facebook, Cambridge Analytica et l'équipe de campagne de Donald Trump (voy. schéma de rappel *infra*). Ceci s'explique par l'ampleur et la complexité de cette affaire, l'espace limité de cette recherche mais aussi en raison du rôle majeur joué par le réseau social dans la collecte des données par Cambridge Analytica⁶³.

⁶¹ Article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 364, 12 décembre 2000.

⁶² A son sujet, le Contrôleur Européen de la Protection des Données parle même de « texte législatif relatif à la protection des données le plus complet et le plus progressiste au monde ». Site internet du Contrôleur Européen de la Protection des Données. *Protection des données*. Consulté le 2 juin 2019. Disponible sur https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection_fr

⁶³ Pour rappel, le réseau social a permis à Cambridge Analytica de collecter les données de 87 millions de profils d'utilisateurs.

i. Schéma de rappel



Phase 1 : les données sont fournies à Facebook par les utilisateurs à travers leur profil par exemple.

⇒ Dans l'affaire Cambridge Analytica, les principes mis à mal dans la relation entre Facebook et les utilisateurs portent sur la sécurisation des données par le réseau social et la notification en cas de violation.

Phase 2 : Cambridge Analytica, par le biais de l'application « *ThisIsYourDigitalLife* », collecte les données des utilisateurs auprès de Facebook. Celles-ci sont ensuite utilisées par la société de profilage pour établir les profils des citoyens américains.

⇒ Les principes concernés sont les principes de licéité, de loyauté et de transparence, de finalité, de minimisation et d'interdiction de traitement des données dites sensibles. Les principaux droits portent quant à eux sur l'information, l'accès et le droit de ne pas faire l'objet d'une décision automatisée.

Phase 3 : les profils sont transmis à l'équipe de campagne de Donald Trump.

⇒ Les principes et droits en cause sont ceux relatifs à la licéité, la loyauté, la transparence, à la finalité du traitement, à l'interdiction du traitement des données sensibles et aux règles régissant le transfert de données. Les droits en question portent principalement sur l'information et l'accès aux données.

Phase 4 : Donald Trump et son équipe de campagne ciblent leurs communications aux individus en fonction du profil qui leur a été attribué. Il s'agit de la phase finale de l'ensemble du processus de manipulation.

⇒ Cette question sera développée davantage dans le chapitre 3.

Cette relation quadripartite en 4 étapes soulève de nombreuses questions juridiques qui ont été présentées ci-dessus⁶⁴. Les points suivants tentent de répondre à ces questions en mettant en relation les différents principes concernés avec les faits de la cause.

⁶⁴ En prenant en considération l'espace limité et la complexité de l'affaire, seuls les principes les plus importants et les plus évidents ont été traités au sein de ce paragraphe.

ii. Rappel préliminaire sur le profilage

Pour rappel, le profilage est défini par le RGPD comme « *toute forme de **traitement automatisé de données à caractère personnel** consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une **personne physique**, notamment pour **analyser** ou **prédire** des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique* »⁶⁵.

Le mécanisme de profilage mis en place par C. A. rentre dès lors dans le champ d'application du règlement puisqu'il s'agit d'un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4 du RGPD (voy. note *infra*)⁶⁶.

iii. Les principes applicables au traitement, en ce compris le profilage

a. Le principe de licéité, de loyauté et de transparence

Ce principe est prévu à l'article 5 du RGPD. Il dispose que les données à caractère personnel doivent être « *traitées de manière **licite, loyale et transparente** au regard de la personne concernée (licéité, loyauté, transparence)* »⁶⁷. Il prévoit donc trois éléments se rapportant à des notions différentes.

⁶⁵ Article 4, 4), du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

⁶⁶ Par « traitement », il y a lieu d'entendre « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction ». *Ibid.*, Article 4, 2).

Les données à caractère personnel sont définies quant à elles comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable ». Une personne physique identifiable est « une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ». *Ibid.*, Article 4, 1).

Dans l'affaire Cambridge Analytica, les données prélevées se rapportent à l'âge, au sexe, à l'adresse, aux opinions religieuses, ... d'individus déterminés. Nous sommes donc bien en présence de données à caractère personnel au sens du règlement. On peut également parler de traitement au sujet du profilage notamment en raison de la collecte, de l'extraction et de l'interconnexion ou de la corrélation entre les données. En réalité, plusieurs traitements distincts sont effectués, ce qui implique que les principes développés ci-dessous sont applicables à chaque étape du processus, à chaque fois qu'un traitement distinct de données à caractère personnel est réalisé.

⁶⁷ *Ibid.*, Article 5, 1, (a).

S'agissant de la licéité du traitement, elle est évaluée au regard de l'article 6. Ce dernier prévoit notamment que le traitement est licite et par conséquent, fondé juridiquement, dans la mesure où « au moins » une des conditions de l'article est remplie. Ces conditions portent, par exemple, sur le consentement de la personne en question ou requièrent que le traitement soit nécessaire pour exécuter un contrat dans lequel la personne visée est partie⁶⁸. Un autre fondement autorise le traitement s'il est nécessaire aux fins des intérêts légitimes du responsable du traitement, pour autant que ce traitement ne porte pas atteinte aux droits et libertés fondamentales de la personne concernée⁶⁹.

Le principe de transparence et de loyauté exige quant à lui que « *la personne concernée soit informée de l'existence de l'opération de traitement et de ses finalités* »⁷⁰. Plus intéressant encore en ce qui nous concerne, ce principe impose spécialement que la personne soit prévenue qu'elle fait l'objet d'un profilage et des conséquences de celui-ci⁷¹.

A ce sujet, le G29 – dans les lignes directrices qu'il a rendues à propos du profilage – insiste sur le fait que ce genre de procédé est souvent réalisé de manière opaque, peu connue des individus en faisant l'objet et que de nouvelles données à caractère personnel peuvent être créées au sein du processus⁷². Prenons par exemple le profil psychologique ou électoral attribué aux individus. Il insiste dès lors sur la nécessité d'une transparence accrue et rappelle le prescrit de l'article 12 qui dispose que « *le responsable du traitement prend des mesures appropriées pour fournir toute information visée aux articles 13 et 14 ainsi que pour procéder à toute communication au titre des articles 15 à 22 et de l'article 34 en ce qui*

⁶⁸ Article 6 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

⁶⁹ *Ibid.*, article 6.

Le point de vue de ce fondement semble difficile à défendre dans l'affaire qui nous occupe. En effet, que ce soit dans le cadre d'une élection ou à des fins publicitaires, la légitimité du profilage peut être remise en question. Pour satisfaire au prescrit de l'article 5, il faut mettre en balance les intérêts du responsable du traitement avec les libertés et droits fondamentaux des individus développés plus amplement *infra*. Cependant, peut-on moralement accepter le fait de cibler les consommateurs afin de les orienter vers un produit plutôt qu'un autre ou de privilégier les intérêts personnels de quelques individus pour gagner une élection ? Pour de plus amples précisions sur l'intérêt légitime du responsable du traitement, le lecteur est invité à consulter les lignes directrices rendues par le G29 au sujet du profilage (pp. 15-16).

⁷⁰ *Ibid.*, Considérant 60.

⁷¹ *Ibid.*, Considérant 60.

⁷² Lignes directrices (UE) 2016/679 du « groupe de l'article 29 » relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement, adoptées le 6 février 2018, p.10.

concerne le traitement à la personne concernée d'une façon **concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples [...]** »⁷³.

Ce principe trouve à s'appliquer dans le chef de Facebook, de Cambridge Analytica et de l'équipe de campagne de Donald Trump car ils ont tous les trois effectué un traitement de données. Dans le chef de Facebook, le traitement des données est justifié dès lors qu'il sert les intérêts légitimes de l'entreprise, *a priori* sans porter atteinte aux droits fondamentaux des individus. En ce qui concerne Cambridge Analytica et l'équipe de Donald Trump, le fondement consensuel du traitement est mis de côté dans la mesure où, si les individus avaient consenti à un quelconque traitement, ce consentement aurait porté uniquement sur l'usage de leurs données par Facebook et non pour servir les intérêts de Cambridge Analytica. Par ailleurs, il semble difficile de justifier le traitement des données à des fins légitimes de profilage électoral en mettant en balance les intérêts liés à cette pratique avec les droits fondamentaux des personnes concernées (voy. *infra* Chap. 3).

Le principe de transparence quant à lui est aux abonnés absents dans l'affaire Cambridge Analytica. Jusqu'à la révélation par C. Wylie des pratiques de C. A., nul n'aurait pu se douter que les données de dizaines de millions d'individus avaient été traitées dans l'ombre par une entreprise britannique et que ses travaux visaient à donner un coup de pouce à la campagne électorale de Donald Trump.

b. Le principe de finalité

Directement lié au principe précédent, le principe de finalité impose que les données à caractère personnel soient collectées pour des finalités « déterminées, explicites et légitimes »⁷⁴. Ce principe impose au responsable du traitement de définir et d'arrêter les finalités pour lesquelles les données sont collectées et traitées afin que celles-ci soient bien comprises par les personnes concernées⁷⁵. Comme le rappelle A. BEELEN, cette étape est primordiale car elle limite le traitement des données. Les données ne pourront en principe pas être traitées ultérieurement pour une finalité qui n'était pas déterminée à la base⁷⁶. Dans un tel cas, il faudra examiner la compatibilité de la nouvelle finalité avec la finalité originelle. Le

⁷³ Article 12 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

⁷⁴ *Ibid.*, Article 5, 1, b).

⁷⁵ A. BEELEN, *Guide pratique du RGPD : fiches de guidance*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 30.

⁷⁶ *Ibid.*

G29 explique à ce sujet qu'il existe un certain nombre de critères comme, par exemple, le lien entre les deux finalités, le contexte dans lequel le traitement a été effectué et les attentes raisonnables des individus visés ou la nature des données collectées, pour évaluer le nouveau traitement des données⁷⁷.

Le principe de finalité n'a pas non plus été respecté dans la mesure où la firme de profilage et d'influence n'a pas informé les utilisateurs du traitement de leurs données et des finalités pour lesquelles celles-ci étaient collectées. Pour faire une parenthèse sur les réponses du questionnaire de personnalité, la finalité de l'étude universitaire, si elle a existé à un moment donné, s'est transformée en finalité de profilage électoral et ni Cambridge Analytica, ni l'équipe de campagne de Donald Trump n'a informé les personnes concernées de ce changement de finalité.

Facebook quant à lui bénéficie de la présomption d'innocence étant donné qu'il n'a pas été démontré que le réseau social a vendu ou a conclu un accord avec C. A. pour lui fournir les données. Dans une telle hypothèse, ce principe aurait été bafoué dans la mesure où les utilisateurs n'avaient pas connaissance, à ce moment-là, du traitement de leurs données à des fins de manipulation électorale.

c. Le principe de « minimisation »

L'article 5 dispose que les données doivent être « *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* »⁷⁸. Autrefois appelé principe de « proportionnalité », il impose au responsable du traitement de ne traiter des données à caractère personnel que dans la mesure où il n'est pas possible d'obtenir le résultat escompté autrement qu'en procédant à un traitement de données⁷⁹. Le responsable a, par ailleurs, l'obligation de limiter le traitement aux données qui sont pertinentes et nécessaires pour poursuivre la finalité⁸⁰.

Évaluer la conformité du traitement opéré par C. A. avec ce troisième principe s'avère être une tâche compliquée compte tenu du peu d'informations techniques à notre disposition.

⁷⁷ Lignes directrices (UE) 2016/679 du « groupe de l'article 29 » relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement, adoptées le 6 février 2018, p. 12.

⁷⁸ Article 5, 1, c) du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

⁷⁹ A. BEELEN, *op. cit.* (voy. note 75), p. 30.

⁸⁰ *Ibid.*

Néanmoins, si l'on part du constat que le profilage implique un « *warehousing* » et ensuite un « *data-mining* », on peut raisonnablement supposer que C. A. a collecté un nombre considérable de données inutiles, ne respectant pas à ce moment-là le principe de minimisation prévu par le RGPD. Le G29 abonde d'ailleurs dans ce sens en émettant des préoccupations quant aux dérives du profilage et ses implications en termes de minimisation des données⁸¹.

d. L'interdiction de traitement des données dites « sensibles »

Le RGPD opère une distinction entre les données rentrant dans le champ de la définition générale des données à caractère personnel et les données dites « sensibles » car elles portent notamment sur les origines raciale et ethnique, sur les convictions politique et philosophique ou sur l'orientation sexuelle de la personne⁸².

Le G29 rappelle parallèlement et à juste titre que le profilage fait appel à deux catégories de données sensibles : les données en elles-mêmes, collectées sur les profils Facebook par exemple, et celles qui ont été déduites suivant les étapes du « *data-mining* » et de l'inférence. Au sujet de cette seconde catégorie, la première phrase d'une étude de l'Université de Cambridge parue en 2013 annonce clairement la couleur : « *We show that easily accessible digital records of behavior, Facebook Likes, can be used to automatically and accurately predict a range of highly sensitive personal attributes including: sexual orientation, ethnicity, religious and political views, personality traits, intelligence, happiness, use of addictive substances, parental separation, age, and gender* »⁸³.

⁸¹ Au sujet du profilage, le G29 écrit que « les possibilités commerciales engendrées par le profilage, les coûts de stockage moins élevés et la capacité de traiter de grandes quantités d'informations peuvent encourager les organisations à collecter plus de données à caractère personnel qu'elles n'en ont réellement besoin, au cas où cela s'avérerait utile pour l'avenir ». Lignes directrices (UE) 2016/679 du « groupe de l'article 29 » relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement, adoptées le 6 février 2018, p. 12.

⁸² Article 9 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

⁸³ « Nous montrons que des enregistrements de comportements Facebook facilement accessibles, les likes Facebook, peuvent être utilisés pour prédire automatiquement et précisément une gamme d'attributs hautement sensibles en ce compris : l'orientation sexuelle, l'ethnie, les convictions politiques et religieuses, les traits de personnalité, l'intelligence, le bonheur, la prise de substances addictives, la séparation parentale, l'âge, et le genre ». Traduction personnelle. M. KOSINSKY, D. STILLWELL, et T. GRAEPEL, « Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior », *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, Vol. 110 (15), 9 avril 2013, p. 5802.

Cette étude, établie à partir d'un échantillon de 58.000 volontaires, démontre par exemple que les mentions « j'aime » des utilisateurs ont permis de déduire leur orientation politique dans 85% des cas et dans 95% des cas en ce qui concerne leur origine ethnique⁸⁴. L'avancement de la technique permet donc d'établir de nouvelles données en croisant et en analysant d'autres données qui ne sont pas considérées comme sensibles. Dans le cas qui nous occupe, ces nouvelles données sensibles portent par exemple sur le profil attribué aux électeurs par la firme d'influence.

Au sein du RGPD, le principe général prévu à l'article 9§1 dispose que le traitement de ce type de données est interdit⁸⁵. Toutefois, le second paragraphe prévoit toute une série d'exceptions à l'interdiction générale. En voici quelques-unes :

« a) la personne concernée a donné son **consentement explicite** au traitement de ces données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques, sauf lorsque le droit de l'Union ou le droit de l'État membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut pas être levée par la personne concernée; »⁸⁶

« c) le traitement est **nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée** ou d'une autre personne physique, dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement; »⁸⁷

« e) le traitement porte sur des données à caractère personnel qui sont **manifestement rendues publiques** par la personne concernée; »⁸⁸

« i) le traitement est **nécessaire pour des motifs d'intérêt public** dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé, ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel; »⁸⁹

Comme nous l'avons vu, C. A. a bel et bien traité les données sensibles de millions d'individus, justifiant que l'on s'intéresse au principe régissant le traitement de ce type de

⁸⁴ M. KOSINSKY, D. STILLWELL, et T. GRAEPEL, *op. cit.* (voy. note 83), p. 5803.

⁸⁵ Article 9§1 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

⁸⁶ *Ibid.*, Article 9 §2, a).

⁸⁷ *Ibid.*, Article 9 §2, c).

⁸⁸ *Ibid.*, Article 9 §2, e).

⁸⁹ *Ibid.*, Article 9 §2, i).

données au sein du RGPD⁹⁰. La seule exception éventuellement invocable par Cambridge Analytica concerne les données manifestement rendues publiques par les utilisateurs sur Facebook, et encore... Les paramètres de confidentialité de l'entreprise de Mark Zuckerberg permettent de définir le degré de publicité des informations disponibles sur le profil d'un utilisateur. Ainsi, on peut par exemple définir que certaines informations ou publications sont restreintes au cercle d' « amis » tandis que d'autres ne le sont pas. La question est donc de savoir si ces informations peuvent être considérées comme publiques ou non et dans quelle mesure Cambridge Analytica a récolté ces données. En l'occurrence, la firme a eu accès à des informations considérées comme privées, il est dès lors évident que l'exception ne peut pas jouer dans ce cas-là.

Pour rappel, le profilage a permis d'établir les profils politiques des citoyens, à savoir des données à caractère personnel pouvant être considérées comme sensibles dans la mesure où elles portent sur l'orientation politique de l'électeur. Dans le chef de l'équipe de campagne de Donald Trump, il n'y a aucune justification au traitement de ce genre de données étant donné qu'elles n'ont pas été rendues publiques par les individus et qu'elles ont été collectées sans obtenir le consentement des utilisateurs.

iv. Les droits de la personne concernée

a. Le droit d'information

Le RGPD distingue le régime de transparence pour les données à caractère personnel selon qu'elles ont été collectées auprès de la personne concernée ou non⁹¹. Ici, ces deux éventualités entrent en ligne de compte, d'une part parce que des données ont été collectées directement sur le profil Facebook des utilisateurs et d'autre part, parce que l'équipe de campagne du futur président a obtenu le profil des électeurs via C. A.

En réalité, ce droit à l'information des personnes concernées revêt plutôt la forme d'une obligation générale d'information dans le chef du responsable du traitement. C'est en quelque sorte le corollaire du principe de transparence développé ci-dessus. En vertu du règlement, le responsable est tenu de fournir toute une série d'informations aux personnes concernées comme, par exemple, l'identité et les coordonnées du responsable du traitement,

⁹⁰ Il est évident que pour pouvoir influencer le choix des électeurs, il était nécessaire de connaître leurs convictions politiques et d'établir leur profil psychologique à l'aide du plus de données possible.

⁹¹ Articles 13 et 14 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

les finalités pour lesquelles les données sont traitées, les intérêts légitimes du responsable du traitement ou l'existence d'un profilage⁹².

En pratique et à nouveau, le profilage électoral de Cambridge Analytica et le traitement des résultats par l'équipe du futur président ont été réalisés en totale contradiction avec les standards de transparence en vigueur aujourd'hui en Europe.

b. Le droit d'accès

Ce droit est consacré par l'article 15 du règlement qui dispose que :

*« la personne concernée a le **droit d'obtenir** du responsable du traitement la **confirmation que des données à caractère personnel la concernant sont ou ne sont pas traitées** et, lorsqu'elles le sont, **l'accès** auxdites données à caractère personnel »*⁹³.

Des compléments d'information sur le droit d'accès sont fournis par le considérant 63 du règlement. Il prévoit notamment que ce droit inclut la possibilité pour toute personne concernée :

*« de **connaître** et de se **faire communiquer**, en particulier, les **finalités** du traitement des données à caractère personnel, si possible la **durée du traitement** de ces données à caractère personnel, l'**identité des destinataires** de ces données à caractère personnel, la **logique qui sous-tend** leur éventuel traitement automatisé et les conséquences que ce traitement pourrait avoir, au moins en cas de profilage »*⁹⁴.

Dans l'affaire C. A., David Carroll, le professeur d'université New-Yorkais, a pu faire valoir son droit d'accès aux informations dont disposait C. A. à son sujet, ce qui lui a d'ailleurs permis de découvrir l'interprétation qui avait été donnée à son profil à savoir « très probablement pas républicain ». Là où le bât peut blesser néanmoins, c'est lorsque l'on s'intéresse davantage au contenu technique du profilage. Les algorithmes parsemant le processus sont complexes et soulèvent dès lors la question de leur explication et de leur compréhension par les millions de citoyens en ayant fait l'objet.

⁹² Article 13 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

⁹³ *Ibid.*, Article 15.

⁹⁴ *Ibid.*, Considérant 63.

En effet, cet article essentiel pose aujourd’hui de gros problèmes en matière de transparence, en ce sens que les processus de traitement de données – automatisés à l’aide d’algorithmes tous plus complexes les uns que les autres – mènent la vie dure aux spécialistes qui ne parviennent pas toujours à formuler des explications claires sur la logique sous-entendant ces processus automatisés⁹⁵. A noter par ailleurs que le droit d’accès se heurte aux droits intellectuels et au secret d’affaire dans la mesure où les algorithmes représentent généralement le fonds de commerce des entreprises du numérique qui préfèrent éviter de les dévoiler au grand jour.

c. Le droit de ne pas faire l’objet d’une décision automatisée, y compris le profilage

Le dernier droit étudié dans le cadre de ce chapitre porte plus particulièrement sur les décisions automatisées et le profilage. Ce droit est prévu à l’article 22 du RGPD qui dispose que :

« La personne concernée a le droit de ne pas faire l’objet d’une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l’affectant de manière significative de façon similaire »⁹⁶.

A noter par ailleurs que le paragraphe 1 ne s’applique pas lorsque le traitement est nécessaire à l’exécution d’un contrat conclu entre la personne et le responsable, que le traitement est autorisé par le droit de l’Union ou de l’Etat membre concerné si des garanties sont fournies pour sauvegarder les droits et libertés de la personne ou que l’individu faisant l’objet du traitement a donné son consentement explicite⁹⁷.

Cet article présente comme principal défaut de limiter son champ d’application aux décisions prises de manière exclusivement automatisée *« produisant [pour la personne concernée] des effets juridiques la concernant ou l’affectant de manière significative de façon similaire »⁹⁸*. Ces décisions – qui peuvent consister en un recrutement en ligne ou en la

⁹⁵ Dans le cadre du profilage, ces questions sont d’autant plus importantes que cette technique peut déboucher sur une décision automatisée pouvant avoir de nombreuses retombées pour l’individu comme, par exemple, la décision de lui octroyer ou non un crédit hypothécaire ou une assurance maladie.

⁹⁶ Article 22, 1, du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

⁹⁷ *Ibid.*, Article 22, 2.

⁹⁸ Article 22, 1, du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

détermination d'une prime d'assurance⁹⁹ – sont interdites pas le règlement qui impose au responsable du traitement une intervention humaine au sein du processus, afin qu'il puisse justifier que la décision n'a pas été prise par l'algorithme lui-même¹⁰⁰.

Il est regrettable de limiter cet article aux décisions automatisées alors que le G29, dans ses lignes directrices, estime à juste titre que « *la personne concernée pourrait également subir des effets l'affectant de manière significative de façon similaire, qui seraient déclenchés par les actions d'individus autres que celui auquel se rapporte la décision automatisée* »¹⁰¹. Cela nous ramène évidemment à l'affaire C. A. dans laquelle le processus du profilage n'aboutit pas, *in fine*, à prendre une décision automatisée à l'égard des individus. Pour rappel, le processus de manipulation est divisé en deux parties à savoir le profilage, processus automatisé d'une part, et le micro-ciblage qui, en l'occurrence, affecte les individus par le biais d'une intervention humaine d'autre part.

Une interdiction générale des processus automatisés serait du pain béni pour les utilisateurs ciblés mais la cause du profilage est défendable si l'on excepte les finalités publicitaire et électorale¹⁰². Le bannissement de cette pratique semble dès lors souhaitable mais peu probable.

Notons, par ailleurs, que l'article 21 du règlement accorde expressément aux personnes concernées le droit de s'opposer au traitement, **pour des raisons tenant à leur situation particulière**, lorsqu'il est fondé sur les intérêts légitimes du responsable du traitement ou parce qu'il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public¹⁰³. Cette condition tenant à la situation particulière de l'individu risque cependant de rendre l'exercice de ce droit beaucoup plus difficile.

v. **Le transfert de données à des tiers**

Le transfert des données à caractère personnel vers des pays tiers est régi par l'article 45 du règlement. Pour quelle raison importe-t-il de s'intéresser à ce principe ? La

⁹⁹ A. BENSOUSSAN, J.-F. HENROTTE et M. GALLARDO, *General data protection regulation*, Waterloo, Kluwer, 2018, p. 153.

¹⁰⁰ Lignes directrices (UE) 2016/679 du « groupe de l'article 29 » relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement, adoptées le 6 février 2018, p. 23.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁰² Pour reprendre l'exemple du « *credit scoring* », le profilage permet d'adopter une décision qui est optimale du point de vue de l'établissement. Le profilage minimise les risques pour la banque.

¹⁰³ Article 21, 1, du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

problématique des transferts renvoie à la phase 3 de l'affaire (voy. *supra*). Les données personnelles traitées par C. A. ont été envoyées de l'autre côté de l'Atlantique pour servir la campagne électorale du futur 45^{ème} président des Etats-Unis. S'intéresser aux règles régissant le transfert de données est par conséquent pertinent.

L'article 45 précité impose au responsable du traitement d'obtenir une décision d'« adéquation » pour pouvoir effectuer un transfert¹⁰⁴. Cela signifie que le responsable du traitement, avant de transmettre les données à l'extérieur de l'Union européenne, doit obtenir une décision de la Commission européenne qui évalue le niveau de protection des droits des personnes concernées dans le pays tiers¹⁰⁵. Ce niveau de protection doit être « adéquat »¹⁰⁶.

En ce qui concerne les Etats-Unis, la Commission européenne a autorisé le transfert des données d'une entreprise établie dans l'Union vers une autre entreprise établie aux Etats-Unis pour autant que cette dernière respecte les principes du « *Privacy Shield* »¹⁰⁷. Ce dispositif de protection reprend dans l'ensemble tous les principes applicables aujourd'hui dans l'Union européenne à savoir les principes de finalité, de minimisation, de transparence, ...

Pour en revenir aux faits de la cause, le transfert de données entre C. A. et l'équipe de campagne de Donald Trump ne respecte pas, selon toute vraisemblance, le cadre de protection imposé par le *Privacy Shield*. En effet, comme indiqué, les principes remis en cause au sein de ce chapitre sont substantiellement repris dans cet accord avec, par exemple, une obligation d'information du transfert de données envers l'individu.

vi. **L'obligation de sécurité, de notification et de communication**

Facebook, bénéficiant de la présomption d'innocence dans le cadre de cette recherche, est présumé avoir connu une faille dans son système qui a permis à C. A. de mettre la main

¹⁰⁴ Article 45 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

¹⁰⁵ *Ibid.*, Article 45, 1.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Article 45, 3.

¹⁰⁷ Site internet de l'Autorité belge de protection des données. *Transferts en dehors de l'UE – niveau de protection adéquat*. Consulté le 29 juin 2019. Disponible sur <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/en-dehors-ue-protection-adequate>

Le « *privacy shield* » ou littéralement, « bouclier de la vie privée », est l'accord international – conclu entre l'Union européenne et les Etats-Unis – qui fixe les règles de protection applicables aux transferts de données entre ces deux parties.

sur les données des profils d'utilisateurs. Il s'agit de la première phase du processus à savoir la relation entre Facebook et ses utilisateurs.

D'un point de vue juridique, ce phénomène est traité en trois étapes par le règlement général¹⁰⁸ : (1) l'obligation générale de sécurité des données, (2) l'obligation de notification de la violation à l'autorité de contrôle et (3) la communication de la violation aux personnes concernées.

L'article 32 prévoit que le responsable du traitement et le sous-traitant « *mettent en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de garantir un niveau de sécurité adapté au risque* »¹⁰⁹. Ces techniques portent par exemple sur la pseudonymisation, le chiffrement ou les moyens garantissant la confidentialité des données¹¹⁰. En l'occurrence, on peut conclure que cette obligation générale n'a pas été respectée. D'une part, en raison de la brèche dans laquelle s'est introduite C. A. pour récolter les données et, d'autre part, parce que les données n'ont pas été cryptées, ou du moins pas assez, pour garantir la confidentialité des données à caractère personnel prélevées.

En cas de violation, c'est le cas en l'occurrence, le responsable du traitement est soumis à une double obligation de notification et de communication. Dans un premier temps, l'article 33 du RGPD lui impose de notifier la violation à l'autorité de contrôle des données le plus rapidement possible et de lui donner une multitude d'informations portant notamment sur la nature et les conséquences de la violation¹¹¹.

Enfin, le responsable du traitement a l'obligation d'informer les individus dans les plus brefs délais qu'une violation de leurs données à caractère personnel s'est produite¹¹². A noter que cette communication est facultative dans la mesure où le responsable n'est tenu d'informer les personnes que lorsque la violation est « *susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés* » de la personne physique¹¹³.

¹⁰⁸ Articles 32, 33 et 34 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

¹⁰⁹ *Ibid.*, Article 32, 1.

¹¹⁰ *Ibid.*, Article 32, 1, a) et b).

¹¹¹ *Ibid.*, Article 33, 1.

¹¹² *Ibid.*, Article 34, 1.

¹¹³ Article 34, 1, du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

Dans l'affaire Cambridge Analytica, Facebook a totalement manqué à son obligation. Il aura fallu plus de deux ans au réseau social pour notifier la violation aux utilisateurs, ce qui est en contradiction avec l'exigence de « plus brefs délais » requise par le RGPD. En outre, nous pourrions constater dans le dernier chapitre de cette recherche que les dangers pour les droits et libertés des individus requerraient bien entendu cette notification.

vii. La problématique de l'anonymisation des données dans le cadre du profilage

La problématique abordée ici est la suivante : l'anonymisation des données est-elle compatible avec le profilage dès lors que la finalité de ce processus est de déterminer le profil électoral de l'individu, une donnée à caractère personnel ? La question est importante dès lors que l'anonymisation des données permet de passer outre les différents principes du RGPD applicables au traitement.

L'anonymisation est une technique dont le but est de rendre non-identifiable la personne dont les données à caractère personnel sont traitées, en d'autres termes, elle empêche de rattacher une information donnée à cette personne¹¹⁴. Cette méthode peut, par exemple, consister à supprimer l'identité, l'adresse IP de l'individu ou à permuter certaines données afin que la personne ne soit plus identifiable¹¹⁵. L'anonymisation dans ce contexte et comme susmentionné, permettrait de passer outre les différents principes étudiés *supra* tels que le principe de finalité ou le principe de transparence¹¹⁶.

Le profilage électoral et *a posteriori* le micro-ciblage se heurtent bien évidemment à ce principe puisqu'ils consistent précisément à déterminer le profil électoral d'un individu pour pouvoir l'influencer par après. Néanmoins, même si l'identification de l'individu n'est plus possible à la suite de l'étape d'anonymisation, il est toujours utile pour une entreprise ou

¹¹⁴ *Ibid.*, Considérant 26.

¹¹⁵ Avis (UE) 05/2014 du « groupe de l'article 29 » relatif aux techniques d'anonymisation, adopté le 10 avril 2014. Disponible sur <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1288>

¹¹⁶ Considérant 26 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

Il ne faut pas s'y méprendre. L'anonymisation est un traitement de données en lui-même qui permet, il est vrai, de passer outre les principes du règlement. Toutefois, les principes restent applicables aux autres traitements de données – comme la collecte ou le tri des données – précédant l'étape d'anonymisation. La question consiste donc à connaître le moment de l'anonymisation au sein du processus de profilage. Dans le cadre de l'affaire Cambridge Analytica, il est très difficile de savoir si les données ont été anonymisées. Néanmoins, il est permis d'en douter sérieusement compte tenu du profil électoral qui a été attribué à chaque citoyen américain au bout du processus.

pour une équipe de campagne de disposer de statistiques pour cibler de manière plus générale sa communication auprès des consommateurs ou des électeurs.

Cependant, il y a deux risques principaux à l'anonymisation. D'une part, une hypothèse consiste à envisager que – les données ayant été anonymisées – les processus de traitement automatisés puissent quand même établir des corrélations et parvenir à rétablir l'identité de l'individu ou du groupe d'individus¹¹⁷. Ce premier risque a d'ailleurs été évoqué par le G29 dans un avis rendu le 10 avril 2014 qui présente trois défis pour l'anonymisation à savoir l'individualisation, la corrélation et l'inférence¹¹⁸. Ainsi, selon lui, une technique d'anonymisation doit prendre en charge ces trois risques pour être réellement efficace.

Toutefois, dans la pratique, une étude réalisée par trois chercheurs de l'Université catholique de Louvain et de l'Imperial College London et publiée le 23 juillet 2019 démontre que l'anonymisation des données semble quelque peu illusoire¹¹⁹. Ces deux chercheurs ont, en effet, développé un modèle algorithmique destiné à opérer une ré-identification des individus après que leurs données ont été anonymisées. Leur conclusion principale est double. D'une part, quelques attributs seulement sont nécessaires à l'identification d'un individu déterminé et, d'autre part, un algorithme basé sur le modèle qu'ils ont développé est toujours susceptible de permettre la « ré-identification » de la personne¹²⁰. Pour connaître la précision de ce modèle, ils expliquent notamment que « Using our model, we find that 99.98% of Americans would be correctly re-identified in any dataset using 15 demographic attributes »¹²¹.

D'autre part, la question du « retour en arrière » mérite d'être posée. Si l'entreprise dispose des capacités techniques pour anonymiser une donnée, ne dispose-t-elle pas aussi de l'expertise permettant la « désanonymisation » de cette donnée ? Si cette recherche ne dispose pas de la réponse à cette question, il est toutefois raisonnable d'imaginer que l'avancement de la technique permet ou permettra un jour la désanonymisation de la donnée.

L'anonymisation n'est peut-être pas, en fin de compte, le meilleur moyen pour enrayer le phénomène du profilage électoral. En théorie, cette méthode est inconciliable avec le

¹¹⁷ Avis (UE) 05/2014 du « groupe de l'article 29 » relatif aux techniques d'anonymisation, adopté le 10 avril 2014, p. 12. Disponible sur <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1288>

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 12.

¹¹⁹ L. ROCHER, J. HENDRICKX et Y.-A. DE MONTJOYE, « Estimating the success of re-identifications in incomplete datasets using generative models », *Nature Communications*, 10, 23 juillet 2019.
doi : <https://doi.org/10.1038/s41467-019-10933-3>

¹²⁰ *Ibid.*, p. 5.

¹²¹ *Ibid.*, p. 1.

profilage dans la mesure où l'anonymisation devrait empêcher toute corrélation *a posteriori* entre les données. La pratique démontre néanmoins que c'est loin d'être le cas. Dans notre affaire, Cambridge Analytica n'a, à l'évidence, pas anonymisé les données à caractère personnel dans la mesure où l'entreprise a bâti les profils psychologiques et politiques d'individus bien déterminés.

Conclusion du chapitre 2

Ce deuxième chapitre portait sur une introduction au droit des données à caractère personnel en droit européen et a mis l'accent sur les processus automatisés et le profilage.

Nous pouvons conclure tout d'abord que les régimes des données à caractère personnel au niveau du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne présentent des similitudes et des différences. Tandis que le Conseil de l'Europe aligne le régime de protection des données sur le droit à la vie privée, l'Union européenne semble conférer quant à elle une certaine autonomie au droit des données à caractère personnel en lui attribuant une valeur constitutionnelle propre. Toutefois, les similitudes au sein des deux régimes ne manquent pas. Les principes mis en œuvre – prenons par exemple les principes de licéité, de transparence ou d'interdiction de traitement des données sensibles – sont relativement similaires.

La deuxième conclusion se rapporte au règlement général sur la protection des données, plus largement développé dans la seconde section. Dans cette section, le choix a été fait de privilégier certains principes et droits par rapport à d'autres et de les mettre en relation avec l'affaire Cambridge Analytica. Cet exposé fait apparaître de toute évidence que ce scandale est aux antipodes de la législation en vigueur aujourd'hui dans l'Union européenne.

Enfin, ce chapitre consacré au droit positif des données a permis de présenter un aperçu global du paysage juridique européen en la matière. L'histoire est néanmoins loin d'être terminée. Le profilage électoral, au-delà des questions qu'il soulève en droit positif des données, semble en effet représenter une menace pour notre vie privée et dès lors, pour nos démocraties représentatives et notre liberté de pensée. C'est ce que nous allons tenter de vérifier dans le cadre du dernier chapitre de cette recherche.

Chapitre 3 : La vie privée, la liberté de pensée et le profilage électoral

Section 1 : La vie privée

§1 Introduction

Cette brève introduction est destinée à aiguiller le lecteur et lui fournir un aperçu général des développements qui vont suivre. L'objectif de cette section est double. Elle entend en effet répondre à deux questions de premier ordre posées dans le cadre de cette recherche, à savoir les questions du « pourquoi ? » et du « comment ? ».

- (1) *Pourquoi la manipulation par le biais du profilage électoral représente-t-elle une menace pour nos démocraties et quel rapport entretient-elle avec la vie privée des individus?*

Cette première question implique de rappeler brièvement les racines de notre démocratie actuelle basée notamment sur le pluralisme et l'autonomie, de définir ces deux concepts et de les mettre en lien avec la manipulation et la vie privée de l'individu.

- (2) *Comment le droit à la vie privée aborde-t-il la question de la manipulation, quelles sont ses limites et les pistes de solution qu'il propose?*

Pour répondre à cette seconde question, il convient de se pencher plus spécifiquement sur les différentes théories de la vie privée, à savoir celles de la valeur instrumentale, de la valeur intrinsèque et du droit à l'autodétermination informationnelle.

§2 De l'importance de la vie privée dans une démocratie représentative ou la question du « pourquoi ? »

i. Les origines de la démocratie représentative

Pour comprendre tout l'enjeu de la question, il convient de se remémorer brièvement les racines sur lesquelles notre société représentative est fondée, à savoir le Contrat social issu notamment de la pensée rousseauiste et le concept de représentation.

a. Le contractualisme

Le courant politique à la base de nos démocraties est le contractualisme, fondé sur l'idée qu'un contrat doit être conclu entre les hommes pour sortir de l'état de nature et parvenir au bien commun. Les trois principaux auteurs ayant développé la théorie du contrat

comme fondement de la société sont Rousseau, Locke et Hobbes. Nous nous limiterons toutefois, dans le cadre des paragraphes suivants, à la pensée rousseauiste.

En 1762, Jean-Jacques Rousseau publie son ouvrage intitulé « *Du contrat social ou, principes du droit politique* ». Dans cet ouvrage, Rousseau explique qu'il importe de « trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant »¹²². Cette idée repose sur le postulat que l'homme a besoin de s'unir pour survivre, qu'il a la volonté naturelle de sortir de l'état de nature pour vivre en société en vue du bien de tous. Ainsi, à travers la conclusion d'un contrat entre les hommes, la volonté générale permettra le bien commun¹²³. Cependant, comment y arriver ? Rousseau répond à cette question par la loi. Le peuple souverain, uni par le contrat social, établit les lois en vue du bien commun.

Pour Rousseau, la volonté générale est inaliénable. Ce faisant, il exclut les formes de régimes autres que la démocratie directe – qui exprime la volonté générale contrairement aux régimes représentatifs. Ces derniers sont de nature, en concentrant le pouvoir dans les mains d'un groupe d'individus, à privilégier les intérêts personnels de quelques-uns au détriment de l'intérêt général¹²⁴.

b. Le concept de représentation

Par opposition à Rousseau, dans le contexte historique de la fin du 18^{ème} et du début du 19^{ème} siècle, certains penseurs politiques – Sieyès par exemple – vont critiquer le concept de démocratie directe mettant en avant l'argument selon lequel les individus sont incapables de se diriger eux-mêmes¹²⁵. C'est dans ce contexte qu'émerge le concept de représentation.

Selon Sieyès et comme Rousseau avant lui, il n'y a pas de transfert de souveraineté car elle est inaliénable. Pour autant, l'exercice de la souveraineté lui doit pouvoir être transféré¹²⁶. Le vote n'implique donc pas un transfert de la souveraineté mais le transfert de son exercice.

¹²² G. BEAULAVON, *Du Contrat social. Jean Jacques Rousseau ; publié avec une introduction et des notes explicatives par Georges Beaulavon*, Paris, Armand Colin, 1938, p. 25.

¹²³ H. GUILLEMIN, *Du Contrat social. Discours sur les sciences et les arts. Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes. Par Jean-Jacques Rousseau. Présentation par Henri Guillemin*, Paris, Union Générale d'Éditions, 1963, p. 69.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 70.

¹²⁵ P. BASTID, *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, 1939, p. 369.

¹²⁶ J. ROELS, *La notion de représentation chez Roederer*, Heule, UGA, 1968, p. 79.

Il est dès lors considéré comme l'expression du mandat donné par les citoyens aux représentants qu'ils ont élus¹²⁷.

C'est dans ce contexte d'opposition entre d'une part, la pensée libérale axée sur la place reconnue à chaque individu dans la société et la primauté de la loi et, d'autre part, la nécessité d'un système représentatif issue de la révolution française, qu'émergera la démocratie libérale représentative telle que nous la connaissons aujourd'hui.

c. Le vote

Le vote dans un tel contexte est primordial dans la mesure où il s'agit d'un élément constitutif de la démocratie représentative. Le vote est – dans la pensée de Sieyès – un contrat de mandat conclu entre l'individu et ses représentants, par lequel ces derniers adoptent des actes ayant des conséquences directes pour l'électeur. Dès lors, il ne peut être valable qu'en satisfaisant les conditions dans lesquelles il doit être établi. Pour pouvoir voter, l'individu doit être capable d'élire librement les représentants qui pourront adopter la loi applicable aux citoyens. Cette capacité requiert, par définition, que l'individu soit libre et donc autonome dans l'exercice de ses choix, étant donné qu'il confère le pouvoir aux représentants qu'il élit. Ces conditions sont d'ailleurs bien présentes dans nos sociétés contemporaines dans la mesure où, pour pouvoir voter en connaissance de cause, il faut atteindre l'âge de 18 ans, c'est-à-dire avoir acquis une certaine autonomie et développé son esprit critique

Par ailleurs, un autre élément propre aux régimes démocratiques réside dans le pluralisme. Le pluralisme est inhérent à toute démocratie puisque ce concept philosophique implique l'existence de plusieurs courants de pensée et, par conséquent, l'exigence d'une opposition au sein du régime représentatif. Cette opposition est essentielle étant entendu que la majorité ne saurait traduire l'expression de l'ensemble de la population.

d. L'élection démocratique et le profilage électoral

Une élection dite « démocratique » doit garantir ces deux éléments. L'autonomie – pour que l'individu puisse déterminer librement quel représentant portera sa voix au sein de la chambre – et le pluralisme. Le respect de ces deux valeurs est, comme le rappellent Y. POULLET et A. ROUVROY, une « condition de légalité et de légitimité de la loi »¹²⁸.

¹²⁷ P. BASTID, *op. cit.* (voy. note 125), p. 370.

¹²⁸ A. ROUVROY et Y. POULLET, *op. cit.* (voy. note 51), p. 189.

La manipulation par profilage et micro-ciblage porte atteinte, ainsi que nous pourrons le constater *infra*, à ces deux éléments fondamentaux en démocratie. Cette atteinte caractérise le profilage et le micro-ciblage par rapport à d'autres méthodes de campagne. Prenons les exemples du débat télévisé ou du « porte-à-porte »¹²⁹.

Dans le cadre du débat télévisé, le pluralisme est garanti étant donné que les différents invités ont la possibilité d'exprimer leur programme de manière égale. Les animateurs du débat sont présents pour s'assurer que les personnalités politiques bénéficient d'un temps de parole similaire. En outre, les candidats doivent s'adresser de manière relativement générale aux électeurs. Ils n'ont pas la possibilité de tailler leur message de manière ultra précise pour manipuler l'individu situé derrière son écran de télévision.

S'agissant de la méthode du « porte-à-porte », les candidats et leurs volontaires ne sont pas non plus en mesure de cibler de manière précise le message qu'ils transmettent étant donné qu'ils ne connaissent pas la personnalité ni l'orientation politique de la personne qui leur ouvre sa porte. Ils ne savent pas quelle communication est susceptible de faire mouche de sorte qu'il est impossible pour eux de la manipuler en lui présentant un tract électoral rédigé de telle manière à répondre à ses inquiétudes. Ceci les oblige à conserver un discours relativement général, mettant en avant les atouts du parti par rapport aux autres formations politiques.

La personnalisation de l'information à un degré similaire au procédé du profilage n'est pas possible en ce qui concerne ces deux méthodes de campagne. Elles respectent dès lors, contrairement à ce traitement automatisé, les principes de pluralisme et d'autonomie nécessaires au fonctionnement de toute démocratie représentative.

ii. La vie privée en tant que gardienne de l'autonomie et du pluralisme

La démocratie libérale telle que nous la connaissons repose dès lors sur l'élection de représentants censée traduire l'expression libre du vote de l'électeur. Dans un tel contexte, la manipulation en ligne porte atteinte aux deux éléments fondamentaux abordés *supra*, qui sont nécessaires au bon fonctionnement de la démocratie représentative à savoir l'autonomie et le pluralisme. Cette section entend dès lors présenter ces deux concepts primordiaux et développer l'importance de la vie privée dans la protection de ceux-ci. Nous répondrons ainsi

¹²⁹ Nous faisons référence ici au porte-à-porte traditionnel et non à celui mis en place par Barack Obama grâce au profilage durant sa campagne de réélection de 2012. Il est évident que cette dernière méthode s'apparente également à de la manipulation.

à la question du « pourquoi ? » la manipulation par profilage représente une menace pour nos démocraties représentatives.

a. Le pluralisme

Le pluralisme désigne le système qui reconnaît « l'existence de plusieurs modes de pensée, de comportement, d'opinions politiques et religieuses, de plusieurs partis politiques, etc. »¹³⁰. Cet élément distingue la démocratie d'autres formes de régimes dans la mesure où le pluralisme sous-entend l'existence d'une opposition. *A contrario*, un régime imposant une pensée unique et une répression de l'opposition est un régime autoritaire.

Il est affirmé ici que la vie privée est une condition *sine qua non* à tout régime démocratique pour garantir le pluralisme et éviter les déviations autoritaires. En effet, cette liberté est souvent considérée comme la première des libertés en raison de son rôle de garante d'autres libertés fondamentales. Par exemple, protéger un individu des interférences de l'Etat dans ses affaires personnelles garantit la liberté d'expression du citoyen.

Dans un régime autoritaire, l'immixtion de l'Etat dans la vie privée des individus par le biais de la surveillance porte indirectement atteinte à leur liberté d'expression. La population, se sachant surveillée, s'abstient dès lors d'évoquer ou de relayer des idées remettant en cause le régime afin d'éviter la répression. Pour reprendre les mots de H. NISSENBAUM : « Widespread surveillance and the aggregation and analysis of information enhance the range of influence that powerful actors, such as government agencies, marketers, and potential employees, can have in shaping people's choices and actions »¹³¹. La surveillance amène invariablement les individus à se taire et à adopter un comportement conforme à la politique en place¹³². Dans cette perspective, la vie privée permet de conserver une zone d'intimité propice au débat, à l'émergence de la pensée¹³³ et à l'expression

¹³⁰ Définition issue du dictionnaire « Larousse ».

¹³¹ « La surveillance généralisée et l'accumulation et l'analyse de l'information favorisent le champ d'influence que des acteurs puissants, tels que les agences gouvernementales, les annonceurs, et les potentiels employés, peuvent avoir dans l'orientation des choix et des actions des individus ». Traduction personnelle. H. NISSENBAUM, *Privacy in Context : Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*, Stanford, Stanford University Press, 2009, p. 83.

¹³² Le parallèle avec le célèbre panoptique repris par M. FOUCAULT dans son ouvrage *Surveiller et punir* (1975), est flagrant. Dans cet ouvrage, Foucault présente un modèle de prison imaginé de telle manière à pouvoir observer les détenus sans que ceux-ci ne puissent voir leurs geôliers. Ce type de prison, que l'on peut comparer avec une société dans laquelle la surveillance des individus est omniprésente, est de nature à briser n'importe quelle dissidence compte tenu du fait que le prisonnier ou l'utilisateur n'a jamais la certitude de pouvoir agir sans être vu et d'éviter ainsi la répression.

¹³³ Voici un premier aperçu du lien qu'entretient la vie privée avec la liberté de pensée. S'il est évident à la suite de ce paragraphe que la vie privée permet d'assurer la liberté d'expression, nous constaterons dans les dernières parties de cette recherche qu'elle permet également de favoriser la liberté de pensée.

d'opinions multiples représentant *in fine* la pensée populaire. A ce sujet, J.-M. NADEAU écrit à juste titre que « l'anéantissement de cette sphère privée conduit non seulement au conformisme et à l'homogénéisation de la pensée mais entraîne aussi des modifications comportementales, des problèmes psychologiques et peut même engendrer la violence »¹³⁴.

Ce principe démocratique fondamental est mis à mal par le profilage électoral pour deux raisons majeures. D'une part, cette méthode de manipulation permet de promouvoir les intérêts d'un parti et des individus qui le financent. Ces mécènes sont en l'occurrence des individus aux convictions réactionnaires désirant accroître leur influence sur la scène politique et diffuser leurs idées dans la société, qu'elle soit américaine ou européenne. L'objectif recherché n'est pas d'instaurer une politique favorable à l'électeur mais bien de privilégier les intérêts de ces généreux donateurs dissimulés dans l'ombre de la campagne¹³⁵.

D'autre part, le prix d'une telle méthode n'est pas à la portée de n'importe quel parti. La position des plus grosses formations politiques se trouve dès lors renforcée, au détriment des plus petits groupes politiques et de l'opinion des électeurs.

Le profilage électoral utilisé par Cambridge Analytica est par conséquent de nature à nourrir la division des peuples et à réduire, dans le même temps, à la fois le champ des idées et le débat démocratique.

b. L'autonomie

S'intéresser au concept d'autonomie est pertinent dans le cadre de ce mémoire dès lors que la manipulation par le profilage s'oppose, *a priori*, à toute forme d'autonomie de l'individu. A cet effet, cette partie qui lui est consacrée n'a pas vocation à fournir une explication intégrale de ce concept. Une telle tâche serait bien trop laborieuse. Plutôt, il est proposé au lecteur quelques pistes de réflexion sur cette valeur, qui permettent de comprendre les liens qu'entretiennent les concepts d'autonomie, de manipulation et de vie privée.

Une première théorie, celle de J. SAMAR, est spécialement intéressante dans le cadre de cette recherche car elle porte sur l'autonomie de l'individu dans le contexte électoral. En associant l'autonomie à la liberté, il propose une distinction entre l'autonomie dite

¹³⁴ A.-R. NADEAU, *Vie privée et droits fondamentaux : étude de la protection de la vie privée en droit constitutionnel canadien et américain et en droit international*, Cowansville, Blais, 2000, p. 23.

¹³⁵ Pour rappel, Cambridge Analytica a été financée par Robert Mercer, soutien ultraconservateur de Donald Trump lors de la campagne.

« procédurale » et l'autonomie « substantielle »¹³⁶. Ainsi, J. SAMAR considère avant tout que l'autonomie procédurale porte sur la liberté de voter durant une élection, ce qui implique, par exemple, qu'il n'y ait pas d'entrave matérielle au vote de l'individu pour un représentant de son choix¹³⁷. Deuxièmement, et plus important en ce qui nous concerne, il considère qu'il y a une autonomie substantielle qui doit être garantie à l'individu à savoir qu'il doit être « libre de découvrir son véritable intérêt, compatible avec une même liberté pour tous »¹³⁸. Il estime que dans un régime démocratique, la participation à la démocratie et l'élection n'ont de sens que lorsque l'autonomie de l'individu est garantie. Lorsque les citoyens, essence même du processus électoral, n'ont pas la possibilité de découvrir eux-mêmes ce qui est bien pour eux, cette hypothèse rend les élections non-démocratiques, imposées de l'extérieur car ne provenant pas de la volonté des individus¹³⁹.

Selon cette première théorie, il est évident que la manipulation par le profilage électoral est en totale contradiction avec l'autonomie de l'individu. La pensée est imposée de l'extérieur, en faisant miroiter aux individus par le biais de *fake news* qu'elle est dans leur intérêt. Quand une publicité mensongère portant sur l'interdiction du port d'arme par Hillary Clinton leur est présentée, les individus ciblés volontairement sont touchés dans leurs désirs et affects, profondément et historiquement ancrés dans les mœurs. Les individus ne découvrent pas ce qui est profondément leur vrai intérêt puisque ce qui leur est proposé est faux. Au contraire, leur véritable intérêt réside peut-être dans le vote pour un candidat qui ne leur ment pas.

La deuxième théorie présentée ici a été développée par G. DWORKIN dans son ouvrage intitulé « *The Theory and Practice of Autonomy* » (2012). Au sujet de l'autonomie, il s'exprime par ces mots : « The idea of autonomy is not merely an evaluative or reflective notion, but includes as well some ability both to alter one's preferences and to make them effective in one's actions and, indeed, to make them effective because one has reflected upon them and adopted them as one's own »¹⁴⁰. Cette seconde théorie se rapproche du sens premier

¹³⁶ V. SAMAR, *The right to privacy: gays, lesbians, and the Constitution*, Philadelphie, Temple University Press, 1991, p. 91.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Traduction personnelle. V. SAMAR, *op. cit.* (voy. note 136), p. 92.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ « L'idée d'autonomie n'est pas simplement une notion évaluative ou réflexive, elle inclut aussi une certaine capacité à, d'une part, modifier ses choix et à les mettre en œuvre dans ses actions et d'autre part, les mettre en œuvre parce qu'on les a réfléchis et adoptés comme étant les siens ». Traduction personnelle. G. DWORKIN, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 17.

du concept, de sa racine grecque « *auto-nomos* » qui désigne littéralement le fait d'édicter moi-même les règles auxquelles j'obéis¹⁴¹.

S'agissant de la question de la manipulation, G. DWORKIN insiste en outre sur le fait qu'il faut distinguer les influences qui contribuent à développer l'esprit critique et l'autodétermination des individus de celles qui s'y opposent¹⁴². La manipulation et l'influence électorale font évidemment partie de cette seconde catégorie. L'affirmation selon laquelle l'homme est autonome est discutable. En effet, l'individu existe et se développe au sein d'un contexte social qui lui préexiste et sur lequel il n'a pas toujours d'emprise. Néanmoins, on peut s'interroger sur la place de ce type de manipulation dans une société réputée assurer et tendre vers l'autonomie des individus¹⁴³.

Les *fake news* temporaires ultra ciblées et la mise en place d'une asymétrie d'informations entre les individus servent subrepticement les fins de l'équipe de campagne du candidat et empêchent l'électeur de découvrir quel vote est réellement dans son intérêt. Le choix de l'individu de voter pour Donald Trump dans un tel contexte informationnel ne provient pas de lui, mais lui est suggéré de l'extérieur par une stratégie de communication et de persuasion sournoise mise en place par l'équipe de campagne du candidat. Dans ce contexte, le citoyen n'obéit pas aux règles qu'il s'est lui-même fixées mais agit dans l'intérêt des individus qui l'ont manipulé.

Or, comme nous l'avons développé *supra*, le vote, élément essentiel de toute démocratie représentative, s'oppose à toute forme de manipulation. Le citoyen est supposé pouvoir poser un choix autonome, en connaissance de cause et voter pour le parti dont il partage la vision politique en fonction de ses valeurs et intérêts.

Dans ce contexte, nous pourrions constater (voy. *infra* « la vie privée en tant que valeur intrinsèque ») que la vie privée remplit un véritable rôle de garante de l'autonomie de l'individu en favorisant l'exercice de son libre arbitre en matière de vie personnelle, familiale, d'orientations politique et sexuelle, ...¹⁴⁴. En effet, en constituant un espace, une sphère, un filtre protégeant l'individu des interférences extérieures, tant publiques que privées, la vie

¹⁴¹ G. DWORKIN, *op. cit.* (voy. note 140), p. 5.

¹⁴² *Ibid.*, p. 18.

¹⁴³ Une des critiques pouvant être formulées à ce sujet consiste à dire que l'homme n'est dès lors jamais autonome dans la mesure où il existe toujours une source d'influence susceptible d'orienter ses choix. Toute source d'influence est-elle néanmoins bonne à prendre ? Cette problématique sera davantage développée dans la dernière section.

¹⁴⁴ E. SHORTS et C. DE THAN, *Civil Liberties, Legal Principles of Individual Freedom*, Londres, Sweet & Maxwell, 1998, p. 451.

privée permet notamment l'exercice de la liberté de pensée, expression de l'autodétermination de la personne¹⁴⁵. La vie privée et la manipulation apparaissent dès lors comme deux notions antonymiques dans la mesure où la première entend favoriser l'autonomie de l'individu tandis que la seconde a pour objet de l'ébranler pour en tirer profit.

En tout état de cause, ces deux fonctions attribuées à la vie privée, à savoir de garantir le pluralisme et de favoriser l'autonomie, démontrent de l'importance de protéger ce droit fondamental dans une société démocratique. A ce sujet, Y. POULLET et de A. ROUVROY s'expriment d'ailleurs par ces mots : « L'autonomie des individus, dont notre régime de démocratie délibérative a besoin aujourd'hui, est, du fait du déploiement des technologies de l'information et de la communication, mise en péril, d'une part, par la tentation de se conformer aux « canons » édictés par les courants dominants, et, d'autre part, par la difficulté contrairement aux apparences de participer activement à la délibération démocratique»¹⁴⁶.

§3 La définition de la vie privée ou la question du « comment ? »

Le paragraphe suivant entend répondre à la question du « comment ? » la problématique de la manipulation par profilage est abordée par les différentes théories de la vie privée. Pour ce faire, il est nécessaire de développer les deux théories se confrontant en matière de définition de ce droit fondamental, à savoir celles de la valeur instrumentale et de la valeur intrinsèque.

i. La genèse du conflit

L'opposition entre ces deux théories repose sur la confusion entre d'une part, le droit à la vie privée qui désigne sa protection juridique et d'autre part, la vie privée *stricto sensu*, c'est-à-dire la notion même de « vie privée »¹⁴⁷. Comme le rappelle J. VELU, les législations et jurisprudences en matière de vie privée n'ont jamais fourni de définition adéquate de cette notion¹⁴⁸. *A contrario*, elles ont décidé au fil du temps de faire rentrer dans la catégorie « vie privée » des intérêts requérant une protection juridique.

¹⁴⁵ Il est important de préciser, comme le rappellent Y. POULLET et A. ROUVROY, que l'autonomie ne constitue pas quelque chose que l'Etat peut procurer à l'individu. Elle ne peut faire l'objet d'un droit car elle se caractérise par un degré qui diffère pour chaque individu. Néanmoins, cela ne signifie pas qu'elle n'est pas une valeur à privilégier par le biais d'une législation en matière de vie privée interdisant, par exemple, les sources d'influence qui s'opposent manifestement à toute autonomie de l'individu. A. ROUVROY et Y. POULLET, *op. cit.* (voy. note 51), p. 187.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p.161.

¹⁴⁷ D. O' BRIEN, *Privacy, Law and Public Policy*, New-York, Praeger, 1979, p. 9.

¹⁴⁸ J. VELU, *Le droit au respect de la vie privée*, Namur, Société d'études morales, 1974, p. 19.

Ce quiproquo conceptuel a eu pour conséquence d'opposer les auteurs défenseurs de la vie privée comme valeur instrumentale à ceux considérant la vie privée comme ayant une valeur intrinsèque¹⁴⁹. Ces derniers dénoncent, en effet, que les auteurs de la théorie de la valeur instrumentale se sont éloignés de la véritable *ratione* du droit à la vie privée qui est de garantir le processus démocratique en favorisant l'autodétermination des individus.

Avant de se pencher davantage sur ces deux théories, il est important de préciser que l'objet ici n'est pas de fournir « la » définition de la notion de vie privée. Une telle tâche – c'est d'ailleurs le point de vue défendu majoritairement en doctrine¹⁵⁰ – s'avère impossible. Cette partie entend plutôt présenter ces deux théories et les critiques qui ont été formulées à leur encontre pour mieux comprendre les implications et les solutions que ces deux conceptions différentes proposent pour répondre à la problématique du profilage électoral.

ii. La vie privée en tant que valeur instrumentale

Cette première conception instrumentale définit la vie privée comme le moyen juridique de protéger des intérêts fondamentaux¹⁵¹. Dans cette optique, la vie privée s'est vue attribuer une multitude de définitions répondant chacune à une réalité et prenant en compte différents aspects de celle-ci¹⁵². Ainsi, les auteurs et la jurisprudence ont notamment considéré le droit à être protégé contre les intrusions dans la vie personnelle et familiale physiquement ou par la publication de documents comme faisant partie du droit au respect de la vie privée¹⁵³.

Beaucoup plus récemment et à la suite de l'émergence de l'internet et des données numériques, certains auteurs ont qualifié la vie privée en tant que contrôle exercé par l'individu sur ses informations personnelles. Cette théorie « informationnelle » est suivie par de nombreux auteurs et elle constitue le paradigme actuel en matière de définition de la vie privée. C'est pourquoi nous nous intéresserons davantage à cette conception et à ses implications en matière de manipulation en ligne dans les points suivants.

¹⁴⁹ D. O' BRIEN, *op. cit.* (voy. note 147), p. 8.

¹⁵⁰ Pour reprendre les mots de B. DOCQUIR et d'A. PUTTEMANS, « La notion de vie privée n'est pas susceptible, en effet, d'une définition exhaustive et statique. C'est plutôt une liberté en perpétuel devenir, un double mouvement d'isolement et de déploiement par lequel l'individu soit se retranche dans le secret, soit se réalise dans la vie en société ». B. DOCQUIR et A. PUTTEMANS, *Actualité du droit de la vie privée*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 20.

¹⁵¹ D. O' BRIEN, *op. cit.* (voy. note 147), p. 9.

¹⁵² B. DOCQUIR et A. PUTTEMANS, *op. cit.* (voy. note 150), p. 2.

¹⁵³ R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The law of human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

a. La vie privée informationnelle

La théorie de la vie privée informationnelle puise ses premières racines du célèbre article « *The Right to Privacy* » de S. WARREN et L. BRANDEIS paru en 1890 dans la revue de la faculté de droit de l'Université d'Harvard¹⁵⁴. En qualifiant la vie privée en tant que « *right to be let alone* », ce seront les premiers à assimiler ce droit fondamental à l'autonomie décisionnelle en matière d'informations personnelles¹⁵⁵. Bien plus tard, d'autres auteurs comme A. WESTIN deviendront des références s'agissant de la notion de vie privée informationnelle. La définition de ce droit fondamental qu'il a donnée est, en effet, généralement citée par les auteurs de doctrine qui s'intéressent aux théories de la vie privée. Pour reprendre ses mots : « Privacy is the claim of individuals, groups or institutions to determine for themselves when, how and to what extent information about them is communicated to others »¹⁵⁶. D'autres abonderont également dans ce sens. C'est le cas par exemple de C. FRIED qui ira même plus loin en qualifiant la vie privée en tant que véritable contrôle dont dispose l'individu sur ses informations personnelles et sa capacité à permettre ou à refuser l'accès à celles-ci¹⁵⁷.

Cette définition axée sur le contrôle des informations personnelles trouve évidemment écho aujourd'hui, à l'heure du numérique où ces dernières, devenues données à caractère personnel, sont présentes par milliards sur internet. Le lien entre le régime juridique européen en matière de données et cette théorie de la vie privée est dès lors évident. La simple constatation de la place réservée au consentement au sein du RGPD en constitue d'ailleurs la preuve dans la mesure où disposer du contrôle implique pour l'individu le pouvoir à la fois d'autoriser et de refuser le traitement de ses données.

Malgré tout, cette théorie de la vie privée ne résiste pas à la critique. Les paragraphes suivants présentent les objections dont ces notions de contrôle et de consentement font l'objet et s'attèlent à démontrer leurs incidences bien pratiques.

¹⁵⁴ S. WARREN et L. BRANDEIS, « The Right to Privacy », *Harvard Law Review*, Vol. 4 (5), 1890, p. 193.

¹⁵⁵ A. ROUVROY et Y. POULLET, *op.cit.* (voy. note 51), p. 197.

¹⁵⁶ « La vie privée est le droit pour les individus, les groupes ou les institutions de déterminer pour eux-mêmes quand, comment, et dans quelle mesure, de l'information les concernant peut être communiquée à autrui ». A. WESTIN, *op. cit.* (voy. note 50), p.7. Traduit et cité par B. REY, *La vie privée à l'ère du numérique*, Cachan, Lavoisier, 2012, p. 11.

¹⁵⁷ C. FRIED, « Privacy », *Yale Law Journal*, Vol. 77 (3), 1968, pp. 482-483. Cité par A.-R. NADEAU, *op. cit.* (voy. note 135), p. 31.

1) Le contrôle

La première critique pouvant être formulée à l'égard de cette théorie consiste à dire que la vie privée ne peut se résumer au contrôle que l'on possède sur ses informations personnelles. Le contrôle est un élément de nature à garantir la vie privée et faire l'objet de dispositions légales mais il ne constitue pas un élément de définition de la vie privée proprement dite. En effet, la vie privée ne peut être réduite à une notion de contrôle car une telle affirmation conduirait à des résultats absurdes. Pour reprendre les mots d'A. ALLEN, « control over personal data appears to be neither necessary nor sufficient for states of privacy to obtain »¹⁵⁸. Ainsi, par exemple, une femme décidant de retransmettre en « live » l'accouchement de son premier enfant sur internet dispose d'un contrôle presque absolu sur ses informations. Elle peut décider d'éteindre la caméra à n'importe quel moment, mais sa vie privée reste totalement anéantie durant cet intervalle de temps¹⁵⁹.

Deuxièmement, la théorie du contrôle repose sur le postulat libéral que l'homme est autonome par nature. L'être humain ainsi défini est alors capable de poser des choix rationnels en dehors de toute influence extérieure. Dans ce contexte, la vie privée repose alors sur l'exercice d'un choix personnel à savoir quelles informations je décide de partager à mon sujet et avec qui. Cependant, comme le fait remarquer J. COHEN, ce postulat est faux. L'individu grandit dans une culture qui lui préexiste et se développe au sein du contexte social et culturel qui l'entoure dans sa vie de tous les jours¹⁶⁰. Même si l'autonomie est un concept fondamental qui doit être encouragé et favorisé par tout régime démocratique, il n'y a pas d'autonomie par nature. D'autre part, J. COHEN explique que la vie privée ne peut être résumée à une notion de contrôle car la relation entre un individu et le contexte socio-culturel l'entourant est dynamique. Ainsi, il n'est pas possible de résumer la vie privée à un élément fixe tel que le contrôle¹⁶¹.

En définitive, la conception instrumentale de la vie privée définit celle-ci par l'ensemble des éléments qui la compose mais n'apporte pas de véritable définition de ce droit fondamental. Le contrôle peut constituer une condition favorable à la vie privée mais une définition de cette dernière requiert une approche plus large. Cette absence de définition de la vie privée *per se* est dès lors critiquée par les auteurs défendant la conception de la valeur

¹⁵⁸ A. ALLEN, « Privacy-as-Data Control: Conceptual, Practical, and Moral Limits of the Paradigm », *Penn Law: Legal Scholarship Repository*, 2000, p. 867.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 867.

¹⁶⁰ J. COHEN, « What Privacy is For », *Harvard Law Review*, Cambridge, Vol. 126, 2013, p. 1906.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 1906.

intrinsèque parce qu'ils estiment que le régime de protection de ce droit fondamental passe nécessairement à côté d'éléments essentiels.

2) Les dérives liées au consentement

Peut-on consentir à être manipulé ? Le sens de cette question peut sembler paradoxal, et pourtant... Il est affirmé ici que – dans le contexte actuel de la réglementation en matière de données à caractère personnel – les problématiques entourant le consentement sur internet sont de nature à permettre le traitement de données à caractère personnel pour des finalités douteuses, telle que celle du profilage électoral.

Pour rappel, le RGPD, dans l'optique de contrôle qui suit la logique de la théorie de la vie privée informationnelle, attribue une place fondamentale au consentement dans le cadre du traitement des données à caractère personnel. Prenons, par exemple, l'article 6 qui prévoit que le traitement est licite dans la mesure où la personne a consenti au traitement de ses données pour certaines finalités déterminées ou, en matière de données sensibles, que le traitement est autorisé lorsqu'il repose sur le consentement explicite de la personne dont les données sont traitées¹⁶². A son sujet, le considérant 32 du RGPD prévoit que « *le consentement devrait être donné par un acte positif clair par lequel la personne concernée manifeste de façon libre, spécifique, éclairée et univoque son accord au traitement des données à caractère personnel la concernant [...]* »¹⁶³. Cela se traduit actuellement dans les faits par le cochage d'une petite case lors de l'accès ou de l'inscription au site internet.

Dans ce contexte, l'argumentation proposée ci-après tente de démontrer que l'obtention d'un tel consentement à savoir libre, manifeste, éclairé et univoque est quelque peu illusoire à l'heure du numérique. Plus encore, que le paradigme actuel en matière de vie privée n'est pas adéquat pour contrer l'émergence de nouvelles dérives telle que celle que nous avons connue avec l'affaire Cambridge Analytica.

Il convient tout d'abord de citer l'article du Professeur M. HUNYADI paru en mars 2019 et intitulé, « *Du sujet de droit au sujet libidinal, l'emprise du numérique sur nos sociétés* »¹⁶⁴. Dans cet article, M. HUNYADI explique – par le biais du « principe de

¹⁶² Articles 6, 1, a) et 9, 2, a) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

¹⁶³ *Ibid.*, Considérant 32.

¹⁶⁴ M. HUNYADI, « Du sujet de droit au sujet libidinal. L'emprise du numérique sur nos sociétés », *Esprit*, Vol. 3, mars 2019, p. 117.

commodité » – que « la force de séduction du numérique [...], c'est de savoir et de pouvoir s'adresser à ses utilisateurs comme à des êtres *libidinaux* : de savoir épouser les contours de leur vie psychique, en s'y fondant, en s'y lovant, en la flattant, pour rendre les tâches instrumentales agréables »¹⁶⁵. Il poursuit en écrivant qu' « ils [les dispositifs numériques] savent exploiter comme aucun dispositif technique avant eux la tendance de l'homme à aller au plus commode, au plus agréable, à ce qui est énergétiquement le moins dispendieux »¹⁶⁶. Le principe de commodité dispose donc que le numérique se caractérise avant tout par son aspect pratique qui « exerce une puissance de séduction qui fait taire toutes les réticences »¹⁶⁷.

Le principe avancé par M. HUNYADI est totalement pertinent car la praticité du numérique et le besoin superficiel de rapidité qu'elle entretient, engendrent une routine sur internet ayant pour conséquence d'inciter les utilisateurs à consentir en cliquant et en cochant pour obtenir plus rapidement l'information ou le service dont ils ont besoin¹⁶⁸. Ceci, sans pour autant prendre connaissance du sort réservé à leurs données.

L'exemple le plus récent de ce phénomène concerne l'application d'origine russe « *FaceApp* » qui a fait fureur en juillet 2019 sur les réseaux sociaux¹⁶⁹. Celle-ci permet de modifier les photos des individus pour changer leurs traits corporels et les vieillir. Elle a connu un immense succès à la suite du « *FaceApp* challenge » qui consistait pour des personnalités à publier sur les réseaux sociaux une photo d'eux à un âge plus avancé. Les utilisateurs, pris par le jeu et l'engouement généré, ont téléchargé en masse cette application devenue virale, sans pour autant prendre connaissance de sa politique de confidentialité. Or, cette dernière prévoit notamment que l'utilisateur accorde à *FaceApp* une licence perpétuelle et irrévocable pour utiliser, reproduire, modifier, adapter, distribuer les contenus de l'utilisateur en ce compris son nom, sa voix et tout élément permettant d'indiquer l'identité de l'individu (voy. annexe 5).

¹⁶⁵ M. HUNYADI, *op. cit.* (voy. note 164), p. 118.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ M. HUNYADI, *op. cit.* (voy. note 164), p. 118.

¹⁶⁸ C. LAZARO et D. LE MÉTAYER, « Le consentement au traitement des données à caractère personnel : une perspective comparative sur l'autonomie du sujet », *Themis*, Vol. 48 (3), 2015, p. 808.

¹⁶⁹ E. LAMER. (2019). Ce que FaceApp vous dit (tout bas) sur l'utilisation qu'elle fait de vos photos. *Le Soir*. Disponible sur <https://plus.lesoir.be/237100/article/2019-07-17/ce-que-faceapp-vous-dit-tout-bas-sur-lutilisation-quelle-fait-de-vos-photos>

Ce phénomène bien connu a d'ailleurs été démontré par deux chercheurs américains dans une étude publiée en 2018¹⁷⁰. Dans notre affaire, le principe de commodité trouve écho dans les différents questionnaires et autres applications présents sur internet dont le but est d'obtenir – par exemple sous une forme amusante tendant à inciter les individus à y participer – les données à caractère personnel des utilisateurs.

Le deuxième problème majeur lié à la question du consentement réside dans le fait que, généralement sur internet, les individus souffrent de ce que P. SCWHARTZ appelle « *the autonomy trap* »¹⁷¹. P. SCHWARTZ explique notamment le choix de l'individu de déterminer comment et par qui ses données sont traitées est naturellement biaisé par les modèles d'obtention du consentement établis par les géants du numérique¹⁷². Certains sites refusent par exemple l'accès aux individus s'ils n'acceptent pas la politique de vie privée quand d'autres avertissent que l'usage *a posteriori* du site a pour conséquence que l'utilisateur accepte sa politique de confidentialité (voy. annexe 4)¹⁷³. Ces modèles établis sur internet sont donc de nature à remettre en cause la liberté de ne pas consentir réservée à l'utilisateur¹⁷⁴.

Troisièmement, la possibilité – qui est liée à la théorie du contrôle – réservée à l'individu de retirer le consentement qu'il a donné au traitement de ses données semble difficile à mettre en œuvre. En effet, il n'existe aucun registre, aucune base de données permettant à l'individu de savoir à qui et pour quelle finalité il a donné son accord de sorte qu'il lui est impossible d'exercer concrètement et efficacement son droit de retrait ainsi que

¹⁷⁰ J. OBAR et A. OELDORFF-HIRSCH, dans leur étude, ont proposé à 573 individus de rejoindre un réseau social fictif. Sur l'ensemble de l'échantillon, ils ont constaté que 74% des utilisateurs avaient consenti aux conditions générales et aux politiques de vie privée sans même avoir pris connaissance de leur contenu – qui disposait par exemple que le réseau social était autorisé à partager les informations personnelles des individus avec la *National Security Agency* (NSA). Par ailleurs, pour évaluer le degré d'information des individus ayant consulté ces dernières avant de rejoindre le réseau social, les deux chercheurs ont établi qu'il fallait environ 30 minutes pour lire la politique de vie privée et 16 minutes en ce qui concerne les conditions générales. En pratique, la moyenne de temps de lecture des utilisateurs ayant consulté ces deux documents était de 73 secondes pour la politique de vie privée et de 51 secondes pour les conditions d'utilisation. J. OBAR et A. OELDORFF-HIRSCH, « The biggest lie on the Internet: ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services », *Information, Communication & Society*, 3 juillet 2018. doi: 10.1080/1369118X.2018.1486870

¹⁷¹ Littéralement, le « piège de l'autonomie ». P. SCHWARTZ, « Privacy and Democracy in Cyberspace », *Vand. L. Rev.*, Vol. 52, 1999, p. 1661.

¹⁷² *Ibid.*, pp. 1661-1662.

¹⁷³ Pour pallier le déséquilibre de force entre les deux acteurs à savoir l'utilisateur et le site ou le réseau social, le RGPD dispose que le consentement ne constitue pas un fondement juridique lorsqu'il y a un « déséquilibre manifeste » entre les acteurs. Cependant, comme le font remarquer C. LAZARO et D. LE MÉTAYER, le règlement est loin d'apporter une solution satisfaisante à cette problématique dès lors que la notion de déséquilibre est floue et semble trouver à s'appliquer à une multitude de responsables de traitement. En outre, il y a lieu de se demander si ce recueil du consentement est légal dans la mesure où la deuxième possibilité envisagée sous-entend un consentement tacite alors que le RGPD requiert un consentement explicite. C. LAZARO et D. LE MÉTAYER, *op. cit.* (voy. note 168), p. 807.

¹⁷⁴ M. GENTOT, « La protection des données personnelles à la croisée des chemins », dans *La protection de la vie privée dans la société d'information*, P. TABATONI, Paris, Presses universitaires de France, 2002, p. 34.

les autres droits prévus par le RGPD. Quelle personne peut se targuer aujourd'hui de connaître l'ensemble des sites et applications pour lesquels il a donné son consentement sur les cinq voire dix dernières années ?¹⁷⁵

Les problématiques développées *supra* remettent en question l'effectivité des exigences d'information et de liberté encadrant le concept fondamental de consentement sur internet. La conception instrumentale de la vie privée caractérisée en tant que contrôle apparaît dès lors comme désuète car les différentes problématiques présentées démontrent que cette théorie ne garantit pas une protection suffisante pour l'autonomie de l'individu face à la menace de la manipulation électorale. Ces failles sont en effet de nature, selon le point de vue défendu par cette recherche, à renouveler des expériences telle que celle du profilage électoral dès lors que cette méthode n'est pas strictement prohibée par nos démocraties. En effet, il serait tout à fait permis d'envisager, en période électorale, une croissance des questionnaires de personnalité destinés à collecter, avec le consentement des personnes concernées, des données et dont les politiques de confidentialité, rédigées de manière plus subtile, disposeraient que ces informations personnelles sont recueillies à des fins de profilage. Dans un tel contexte, l'individu consentirait véritablement – au sens réglementaire du terme – à être manipulé.

iii. La vie privée en tant que valeur intrinsèque

Cette seconde théorie se distingue de la première en ce qu'elle attribue à la vie privée une valeur propre, dont la définition ne se résume pas aux intérêts dignes de protection prônée par la valeur instrumentale. Cette conception rattache davantage la notion de vie privée aux objectifs essentiels qu'elle poursuit à savoir permettre la construction de l'individu et le fonctionnement de la démocratie¹⁷⁶. Les paragraphes suivants sont consacrés à deux sommités à savoir Julie E. COHEN et Paul M. SCHWARTZ qui ont défendu la valeur intrinsèque de la vie privée. Les écrits de ces deux auteurs sont en outre particulièrement pertinents car ils reflètent les conceptions collectiviste et individualiste en la matière. Ces dernières peuvent d'ailleurs être mises en lien avec les concepts démocratiques d'autonomie et de pluralisme que nous avons développés plus haut.

¹⁷⁵ Cette troisième remarque est issue d'une réflexion purement personnelle.

¹⁷⁶ B. REY, *op. cit.* (voy. note 156), pp. 36-37.

Selon J. E. COHEN, les auteurs s'efforcent de définir la vie privée au regard de concepts abstraits comme par exemple, la liberté, l'inaccessibilité ou le contrôle¹⁷⁷. Cependant, les comportements des individus sont hétérogènes et dynamiques ce qui rend impossible l'application à ceux-ci de concepts aussi vagues. La thèse qu'elle défend consiste à dire que, même s'il est évident que la législation en matière de vie privée doit comprendre une part de contrôle et de liberté, il est important de se pencher sur l'objectif poursuivi pour ne pas passer à côté d'éléments fondamentaux propres à la notion de vie privée.

J. E. COHEN, dans les articles qu'elle a écrits sur le sujet, opte pour un changement de paradigme avec pour objet non plus l'individu autonome tel que présupposé par la théorie du contrôle, mais bien l'individu en tant qu'« auto-émergeant »¹⁷⁸. Sa théorie consiste à considérer la subjectivité de l'individu en prenant en compte le milieu social et culturel dans lequel il vit et a grandi. Dans cette perspective, la vie privée, caractérisée en tant que véritable valeur, permet à l'individu de se construire en prenant en compte d'une part, la subjectivité le caractérisant et, d'autre part, le milieu social qui l'entoure. La vie privée, selon elle, « enables situated subjects to navigate within preexisting cultural and social matrices, creating spaces for the play and the work of self-making »¹⁷⁹.

Par ailleurs, elle rappelle que la vie privée n'est pas une notion hermétique dans la mesure où la construction de l'identité comprend la nécessité de partager, d'échanger, d'apprendre et de débattre avec les autres¹⁸⁰. Aujourd'hui, on ne peut que constater que la place réservée à ces différents éléments s'est accrue sur internet où l'interconnexion entre les individus n'a jamais été aussi forte. Dans ce contexte, la vie privée est considérée comme un espace opérant un tri entre les informations permettant à l'individu de construire son identité et celles qui l'en empêchent¹⁸¹. En matière de profilage électoral, cette conception individualiste de la vie privée axée sur l'autodétermination de l'individu se voit ébranlée lorsque celui-ci est manipulé. Quand des informations personnelles sont utilisées pour mieux connaître et influencer le citoyen en fonction d'éléments qui le caractérisent, la capacité de l'individu à s'autodéterminer, c'est-à-dire de choisir ce qu'il considère comme étant bien pour lui, est totalement biaisée.

¹⁷⁷ J. COHEN, *op. cit.* (voy. note 160), p. 1907.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 1906.

¹⁷⁹ La vie privée « permet à des sujets situés de se balader dans des matrices sociale et culturelle préexistantes, bâtissant un espace pour la mise en œuvre et l'exercice de l'auto-construction ». Traduction personnelle.

J. COHEN, *op. cit.* (voy. note 160), P. 1911.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 1906.

¹⁸¹ J. COHEN, *Configuring the Networked Self*, New Haven, Yale University Press, 2012, p. 18.

Le Professeur P. M. SCHWARTZ abonde dans le même sens. La vie privée, selon lui, implique plus que la protection des informations dont on dispose sur soi ou sur les autres. Elle doit être avant tout conçue comme une valeur « constitutive » qui permet aux individus de se construire et de garantir le débat démocratique¹⁸². Selon P. M. SCHWARTZ, l'échange d'informations entre les individus est fondamental pour permettre à ceux-ci de développer leur pensée, leur esprit critique, ... Il estime cependant que la véritable question réside dans la manière avec laquelle ces informations doivent être transmises. Il ne s'agit plus uniquement d'une question de contrôle, mais bien d'une méthode régissant la circulation des informations en tenant compte à la fois de l'objectif poursuivi et des destinataires¹⁸³. Ainsi, par exemple, le traitement d'une information personnelle pourrait très bien être autorisé pour faciliter le fonctionnement du système de santé d'un Etat et, dans un autre contexte, être totalement interdit pour éviter son utilisation à d'autres fins. La solution proposée sera plus amplement développée dans le cadre du droit à l'autodétermination informationnelle.

S'agissant de la conception collectiviste de la vie privée, les auteurs affirment que ce droit fondamental – au-delà de son rôle de premier ordre en matière de développement personnel – sert une fin commune qui est celle de garantir la démocratie délibérative. En effet, il est évident qu'internet et les réseaux sociaux ont, aujourd'hui, une fonction essentielle en matière de débat démocratique dans la mesure où ils constituent de véritables lieux d'échanges entre les individus¹⁸⁴. La thèse défendue par P. M. SCHWARTZ consiste à dire que, sans des règles de vie privée efficaces protégeant les citoyens vis-à-vis des interférences tant publiques que privées mettant en péril leurs droits fondamentaux, le débat démocratique en souffrira inévitablement¹⁸⁵. Il est évident que les individus s'abstiendraient de participer à la démocratie délibérative sur internet dès lors que leurs informations seraient utilisées contre eux par l'Etat ou par des entreprises privées.

Les deux théories présentées *supra* constituent deux extrêmes assortis de conséquences inévitables. Tandis que la première définit la vie privée de manière trop rigide pour appréhender les nouveaux défis posés par le numérique, la seconde pose également ses limites. En associant la vie privée aux valeurs fondamentales qu'elle protège, cette deuxième conception ne fournit pas plus de définition de la vie privée que la valeur instrumentale. Elle n'apporte pas de réponse concrète en matière de manipulation électorale. La question consiste

¹⁸² P. SCHWARTZ, *op. cit.* (voy. note 171), p. 1658.

¹⁸³ P. SCHWARTZ, « Internet Privacy and the State », *Connecticut Law Review*, Vol. 32, 2000, p. 834.

¹⁸⁴ P. SCHWARTZ, *op. cit.* (voy. note 171), p. 1648 et s.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 1648 et s.

dès lors à se demander comment le régime juridique de la vie privée doit être pensé pour fournir une réponse satisfaisante à la question de la manipulation. La solution doit être trouvée ailleurs, par exemple dans la théorie du droit à l'autodétermination informationnelle.

iv. Le droit à « l'autodétermination informationnelle » : un juste équilibre?

Conscients, d'une part, des limites du paradigme actuel notamment en matière de contrôle et plus précisément de consentement et, d'autre part, de la nécessité de garantir la vie privée pour la démocratie, certains auteurs ont proposé une approche différente de la vie privée définie cette fois en tant que « droit à l'autodétermination informationnelle ». Cette théorie est issue de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui, dans un jugement du 15 décembre 1983, a associé un nouveau droit à « l'autodétermination informationnelle » de l'individu aux droits de la personnalité et, plus précisément, aux droits à la dignité humaine et au développement personnel¹⁸⁶.

Cette théorie est pertinente dans la mesure où elle prend en considération les deux conceptions que nous avons développées *supra* en repensant le modèle actuel fondé sur le contrôle de l'information.

Comme le rappellent Y. POULLET et A. ROUVROY, toute l'originalité de la décision de la Cour constitutionnelle allemande réside dans l'assimilation de l'autodétermination de l'individu en ce qui concerne ses informations personnelles aux articles 1^{er} et 2^{ème} de la Constitution allemande qui protègent respectivement la dignité humaine et le droit au développement de la personnalité¹⁸⁷. Ce faisant, les juges suggèrent l'application par défaut d'un « régime d'inviolabilité et d'inaliénabilité à l'information à caractère personnel »¹⁸⁸. La vie privée en tant que droit de la personnalité ne constituerait en effet plus un droit subjectif classique mais bien une prérogative extrapatrimoniale opposable à tous¹⁸⁹.

Cependant, la Cour a conservé le caractère instrumental de la vie privée, non plus considéré uniquement en tant que contrôle, mais comme le moyen de protéger des valeurs

¹⁸⁶ BVerfGE 65, 1, 15 décembre 1983. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle fédérale allemande fut saisie par un parti politique qui estimait que certaines dispositions de la récente « Loi de Recensement » étaient inconstitutionnelles. Cette loi impliquait la collecte de données personnelles à des fins de recensement démographique. La Cour, dans son arrêt, donnera raison à la partie requérante et fondera sa décision sur les articles 1^{er} et 2^{ème} de la Constitution allemande. F. RIGAUX, *La vie privée : une liberté parmi les autres ?*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 232.

¹⁸⁷ A. ROUVROY et Y. POULLET, *op. cit.* (voy. note 51), p. 159.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 172.

¹⁸⁹ B. REY, *op. cit.* (voy. note 156), p. 46.

fondamentales d'autonomie et d'épanouissement personnel¹⁹⁰. Cette théorie confère dès lors une valeur « intermédiaire » à la vie privée, entre valeur instrumentale et valeur intrinsèque¹⁹¹. Cette approche permet d'éviter d'assimiler la vie privée à des concepts flous et subjectifs comme celui de l'autonomie qui peuvent difficilement faire l'objet d'une protection légale. Avec le droit à l'autodétermination informationnelle, l'individu se voit donc attribuer un droit au développement personnel libre de toute ingérence tant publique que privée. La justification donnée par la Cour à ce droit est le rôle tantôt individuel, tantôt collectif, de la vie privée, consistant à favoriser l'autonomie et à assurer le fonctionnement de la démocratie délibérative¹⁹².

Par ailleurs, bien consciente de l'importance de l'information dans nos sociétés, la doctrine rappelle que ce droit n'est pas absolu et qu'il faut mettre en balance la nécessité de protéger la vie privée pour le développement personnel avec d'autres droits reconnus aux individus tels que le droit à la liberté d'entreprendre ou le droit à l'information¹⁹³. Dès lors, selon la théorie du droit à l'autodétermination proposée par la Cour constitutionnelle, les ingérences dans ce droit fondamental ne seraient permises que lorsque la mise en balance des intérêts révèle un intérêt collectif plus fondamental que celui du droit au développement personnel et qu'il n'est pas possible de prendre une mesure moins attentatoire à ce droit¹⁹⁴.

En pratique, la consécration d'un droit à l'autodétermination informationnelle suggère de forger plus fortement ces deux objectifs au sein des législations en matière de vie privée et de données à caractère personnel¹⁹⁵. La vie privée conçue en tant que droit à l'autodétermination informationnelle ne doit dès lors pas uniquement se limiter au contrôle dont dispose l'individu sur ses informations personnelles. Comme nous l'avons vu, dans la société actuelle, le contrôle qu'exerce l'individu est essentiel mais non suffisant pour garantir sa vie privée¹⁹⁶.

Les législations nationales devraient plutôt s'adapter pour mieux tenir compte des nouvelles menaces que le traitement automatisé de données représente à l'égard de la capacité des individus à s'autodéterminer. En effet, l'utilisation de données à caractère personnel à des

¹⁹⁰ A. ROUVROY et Y. POULLET, *op. cit.* (voy. note 51), p. 218.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 173.

¹⁹² A. ROUVROY et Y. POULLET, *op. cit.* (voy. note 51), pp. 178-179.

¹⁹³ F. RIGAUX, *op. cit.* (voy. note 186), p. 235.

¹⁹⁴ A. ROUVROY et Y. POULLET, *op. cit.* (voy. note 51), p. 182.

¹⁹⁵ F. RIGAUX, *op. cit.* (voy. note 186), p. 233.

¹⁹⁶ A. ALLEN, *op. cit.* (voy. note 158), p. 867.

fins de manipulation s'oppose à toute forme de vie privée dans la mesure où la manipulation porte atteinte à la valeur d'autodétermination qu'elle entend protéger.

Par conséquent, le rôle des législations en la matière devrait être à la fois défensif, en assurant à l'individu un espace protégé de toute ingérence non justifiée, et offensif, en mettant en œuvre les éléments nécessaires au développement de la personne¹⁹⁷. Dans le contexte de l'affaire Cambridge Analytica et du profilage électoral, ces éléments favorables à l'autodétermination de l'individu pourraient par exemple porter sur l'interdiction spécifique du profilage de la population et sur des sanctions à la hauteur de la gravité de cette pratique¹⁹⁸. L'interdiction – par exemple sous la forme d'une infraction pénale – de ce type de manipulation en ligne ferait dès lors peser une responsabilité accrue mais nécessaire sur les responsables de traitement.

Un autre véritable défi à relever en matière de vie privée porte sur la question du contrôle des informations personnelles et de sa mise en œuvre. En effet, reconnaître un droit à l'autodétermination informationnelle à l'individu impliquerait nécessairement une part de contrôle sur ses informations personnelles assorti des potentielles dérives que nous avons développées *supra*. Tout l'enjeu consisterait donc à repenser le système consensuel de la protection de données pour parvenir à un résultat qui garantisse effectivement l'autonomie de l'individu.

¹⁹⁷ A. ROUVROY et Y. POULLET, *op. cit.* (voy. note 51), p. 204.

¹⁹⁸ Facebook, pour rappel, a écopé d'une amende de 5 milliards d'euros aux Etats-Unis. Si la somme peut sembler énorme, elle est toutefois critiquée par les observateurs qui estiment qu'il ne s'agit là que d'un pincement pour le réseau social. En effet, le souffle de soulagement des marchés financiers s'est traduit, au lendemain de la sanction, par une augmentation sensible de la valeur de l'action de Facebook

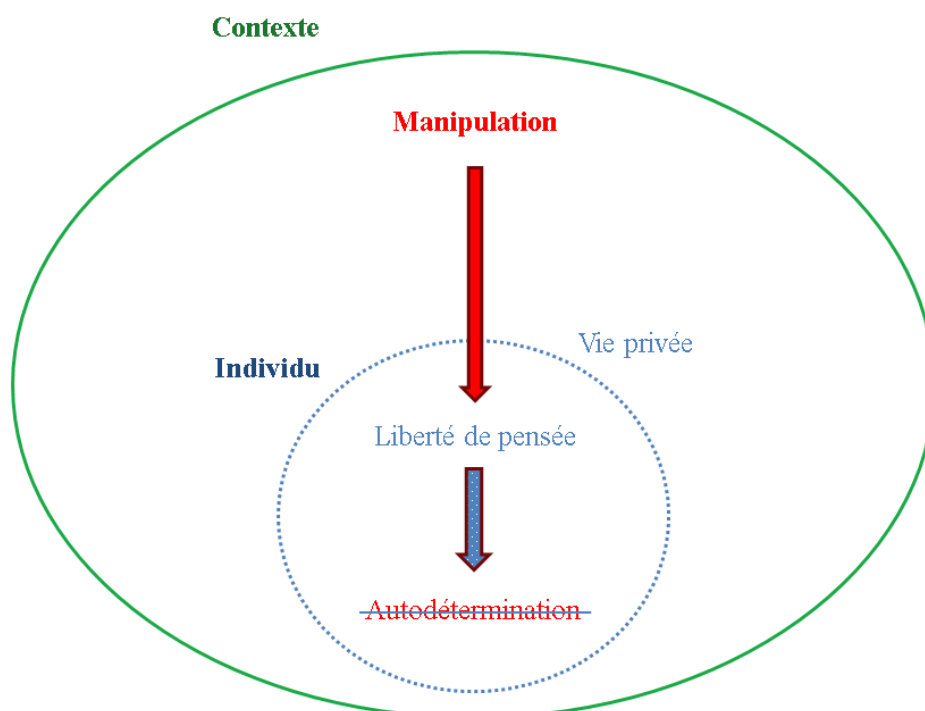
Section 2 : La liberté de pensée

§1 Introduction

La vie privée, comme nous avons pu le constater, revêt un rôle démocratique fondamental. Elle est considérée par de nombreux auteurs comme la première des libertés en raison de sa fonction permissive vis-à-vis des autres libertés reconnues aux individus. De cette fonction résulte la capacité de la vie privée à contribuer à l'autodétermination de l'être humain – par exemple en permettant l'exercice de sa liberté de pensée – mais aussi au bon fonctionnement de la démocratie délibérative.

Dans ce contexte, cette section entend présenter la liberté de pensée considérée en l'occurrence comme le droit réservé à une personne de développer librement ses propres convictions c'est-à-dire, *in fine*, de s'autodéterminer. La question à laquelle cette section tente de répondre peut être résumée comme suit : ne serait-il pas également possible d'appréhender la question de la manipulation sous l'angle, non plus de la vie privée, mais de la liberté de pensée ? Un tel propos n'apparaît pas déraisonnable. Dans l'affaire Cambridge Analytica, les individus ne s'autodéterminent en effet pas étant donné que leurs convictions personnelles sont influencées, manipulées, non pas dans leur intérêt mais dans celui du candidat qui ambitionne de gagner l'élection présidentielle.

Figure 2.1



Toute la difficulté de considérer la question de la manipulation sous l'angle de la liberté de pensée réside cependant dans le fait que la majeure partie des auteurs et de la jurisprudence appréhende souvent ce droit fondamental sous ses aspects religieux ou philosophiques. Sans aucune prétention et compte tenu du peu de doctrine et de jurisprudence à notre disposition, nous avons voulu, dans cette section, proposer quelques pistes de réflexion sur les interactions entre le droit à la liberté de pensée et la manipulation électorale.

§2 Le champ d'application de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme

Le droit fondamental à la liberté de pensée est garanti par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH ci-après) au niveau du Conseil de l'Europe et, s'agissant de l'Union européenne, par l'article 10 de la Charte européenne des droits fondamentaux. Ces deux instruments internationaux disposent similairement que :

*« Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. »*¹⁹⁹

Pour connaître le champ d'application de ce droit fondamental et comprendre en quoi il est utile de s'y intéresser dans le cadre de l'affaire Cambridge Analytica, il est opportun de citer le guide publié par la Cour de Strasbourg au sujet de l'article 9 de la CEDH²⁰⁰. Ce guide distingue deux aspects au droit à la liberté de pensée, à savoir une dimension interne et une dimension externe²⁰¹.

S'agissant de la dimension interne, la plus intéressante en ce qui nous concerne, la liberté de pensée est définie comme étant le droit reconnu à chacun d'avoir des convictions, qu'elles soient religieuses ou non, qui lui sont propres et de pouvoir les changer librement²⁰².

¹⁹⁹ Article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, *S.T.C.E. n°5*. Article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 364, 12 décembre 2000.

²⁰⁰ Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 30 avril 2019.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 11.

²⁰² En ce qui concerne la dimension externe de la liberté de pensée, notons simplement que ce droit garantit à l'individu la possibilité de manifester ses croyances, opinions et convictions. Guide sur l'article 9 de la

Comme le précise J.-F. RENUCCI, cet article protège non seulement les croyances religieuses mais également les convictions personnelles, politiques et philosophiques²⁰³. La liberté de pensée sous-entend donc un certain « forum interne », c'est-à-dire un espace intime libre de toute ingérence extérieure dans lequel l'individu développe sa pensée et ses convictions²⁰⁴. Ce droit fondamental est « absolu » et « inconditionnel », de sorte que l'Etat ne peut s'introduire dans les convictions personnelles des individus pour les modifier – par exemple sous la contrainte²⁰⁵.

Il est important de noter que la protection octroyée par l'article 9 de la CEDH ne couvre pas la simple opinion mais bien une conviction. Pour rentrer dans le champ d'application de l'article 9, elle doit remplir trois conditions. La conviction doit revêtir un « certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance »²⁰⁶. Elle doit être « compatible avec la dignité humaine » c'est-à-dire porter « sur un aspect grave et important de la vie et de la conduite de l'homme »²⁰⁷ et elle doit pouvoir « être jugée digne de protection dans une société démocratique européenne »²⁰⁸.

Selon le point de vue défendu par cette recherche, cet article s'applique bel et bien à l'affaire Cambridge Analytica mais de deux manières différentes à savoir, d'une part, en matière d'intrusion dans les convictions religieuses et d'autre part, au niveau de la manipulation des convictions personnelles.

i. L'intrusion dans les convictions religieuses

La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Mockuté c. Lituanie*, a estimé que « State authorities are not entitled to intervene in the sphere of an individual's freedom of conscience and to seek to discover his or her religious beliefs or oblige him or her to disclose such beliefs »²⁰⁹. A ce sujet, J. MURDOCH écrit : « A la base, l'article 9 vise à prévenir l'endoctrinement des individus par l'Etat en permettant à chacun d'eux d'avoir une pensée,

Convention européenne des droits de l'homme, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 30 avril 2019, p. 11.

²⁰³ J.-F. RENUCCI, *Article 9 of the European Convention on Human Rights -Freedom of thought, conscience and religion*, Strasbourg, Council of Europe, 2005, p. 12.

²⁰⁴ R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *op. cit.* (voy. note 154), pt. 14.36.

²⁰⁵ Cour Eur. D. H., arrêt *Ivanova c. Bulgarie*, 12 avril 2007, §79.

²⁰⁶ Cour Eur. D. H., arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, §36.

²⁰⁷ J. MURDOCH, *La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2012, p. 18.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 19.

²⁰⁹ « Les autorités étatiques n'ont pas le droit d'intervenir dans la sphère de la liberté de conscience d'un individu et à vouloir découvrir son ou sa croyance religieuse ou à l'obliger de divulguer de telles croyances ». Traduction personnelle. Cour Eur. D. H., arrêt *Mockuté c. Lituanie*, 27 mai 2018, §119.

une conscience et une religion personnelles, de les développer, de les approfondir et, finalement, d'en changer »²¹⁰.

Comme nous l'avons vu, le régime en matière de vie privée permet de sauvegarder l'individu des immixtions tant publiques que privées – par l'Etat ou des organismes privés – dans sa vie privée et ses affaires personnelles. De la même manière, à l'heure où les « GAFAs » – les multinationales à la tête de la société numérique – ont un rôle majeur en matière de protection des droits fondamentaux, ne serait-il pas permis de considérer l'article 9 de la CEDH, comme une protection accordée à l'individu contre les tentatives d'intrusions non seulement publiques, mais aussi privées, dans ses convictions religieuses?²¹¹ Ces dernières convictions, pensons par exemple aux confessions catholique et musulmane, sont évidemment couvertes par l'article 9 dans la mesure où elles remplissent les trois conditions énoncées *supra*.

Dans le contexte de l'affaire Cambridge Analytica, il n'est pas insensé d'argumenter que cet article trouve à s'appliquer dans la mesure où les différentes étapes du profilage permettent de déterminer avec grande précision les orientations religieuses des individus à l'aide des 5000 points de données dont l'entreprise se targue de disposer à leur sujet.

ii. La manipulation des convictions personnelles

La problématique soulevée ici et à laquelle les paragraphes suivants vont tenter de répondre, consiste à déterminer si la pensée de l'électeur peut être considérée comme une conviction et rentrer dès lors dans le champ d'application de l'article 9.

Selon le point de vue défendu, c'est bel et bien le cas. La pensée d'un électeur est plus qu'une simple opinion. C'est elle qui va déterminer l'acte matériel du vote dans les urnes, un acte d'une extrême importance dans une démocratie représentative. L'intention de l'électeur est de vouloir voir à la tête de l'Etat celui ou celle dont il déclare partager le point de vue, les idées, les valeurs. *A contrario*, le votant est libre d'estimer que voter « blanc » est la meilleure chose à faire.

²¹⁰ J. MURDOCH, *op. cit.* (voy. note 207), p. 20.

²¹¹ Ce point de vue est d'ailleurs défendu par R. CLAYTON et H. TOMLINSON. Les deux auteurs estiment que l'Etat a une obligation positive de protection des droits garantis par la Convention. Selon eux, ce prescrit impose à l'Etat d'intervenir dans les relations privées pour protéger les droits fondamentaux des individus. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *op. cit.* (voy. note 153), pt. 6.99.

Dans ce contexte, qu'est-ce l'intention de vote si ce n'est l'interprétation donnée à des convictions personnelles beaucoup plus profondes ? Celui ou celle qui va se rendre aux urnes vote en fonction de ses valeurs, de sa religion, de ses affects. Un ensemble d'éléments qui déterminent nécessairement le résultat de son vote. La Cour de Strasbourg a d'ailleurs estimé que « l'intention de voter pour un parti donné est essentiellement une démarche intellectuelle intervenant dans le for intérieur de l'électeur [...] »²¹². Or, ce for intérieur est bel et bien protégé par l'article 9 de la CEDH²¹³.

Le profilage et le micro-ciblage permettent de découvrir ce qui est enfoui au plus profond des individus. Cette méthode consiste à manipuler l'intention de vote de l'électeur en lui adressant une communication destinée à manipuler et à appuyer sur des éléments sensibles, propres à sa personnalité et à son parcours de vie. Quand un électeur lit un message mensonger au sujet du terrorisme, de l'immigration, de l'avortement ou du mariage homosexuel, il est ciblé dans ses convictions personnelles, ses croyances, des éléments qui le caractérisent et qui définiront l'orientation de son vote aux élections.

En définitive, les convictions personnelles et politiques de l'individu ne revêtent-elles pas une importance capitale pour la construction de son identité ? Ne portent-elles pas sur un aspect grave et essentiel de la vie humaine et ne sont-elles pas fondamentales dans une société démocratique ? Parallèlement, de la même manière que l'article 9 interdit à l'Etat de modifier les convictions religieuses des individus par la contrainte²¹⁴, ne serait-il pas permis de considérer la stratégie d'influence mise en place dans cette affaire comme une forme de contrainte psychologique exercée sur la liberté de pensée et les convictions personnelles des individus ? Comme l'a dit C. Wylie, le processus de manipulation mis en œuvre par Cambridge Analytica était destiné à agir véritablement sur la structure psychologique des électeurs²¹⁵.

§3 Une théorie du droit à la liberté de pensée face à la manipulation électorale

Le but de ce paragraphe ne consiste pas à expliquer les liens qu'entretiennent déterminisme et autonomie mais à suggérer une réflexion sur la problématique de la

²¹² Cour Eur. D. H., arrêt *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*, 8 juillet 2008, §120.

²¹³ J. MURDOCH, *op. cit.* (voy. note 207), p. 20.

²¹⁴ Dans l'arrêt *Mockuté c. Lituanie* du 27 mai 2018, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu l'ingérence de représentants de l'Etat lituanien dans la liberté de religion de Mme. Mockuté dans la mesure où ces représentants, des psychiatres en hôpital psychiatrique, ont exercé des pressions psychologiques sur elle pour la forcer à abandonner ses convictions religieuses. Cour Eur. D. H., arrêt *Mockuté c. Lituanie*, 27 mai 2018, §125.

²¹⁵ C. CADWALLADR, *op. cit.* (voy. note 4).

manipulation dans le cadre de la liberté de pensée. L'interdiction du profilage électoral aurait dès lors deux fondements : le droit à la vie privée et le droit à la liberté de pensée.

Le droit à la liberté de pensée est essentiel dans la mesure où il pourrait être qualifié d'exercice de l'autodétermination de l'individu. Toute personne a en effet le droit, en vertu de l'article 9, de déterminer quelles sont ses convictions, de définir librement ce qui est dans son intérêt et d'effectuer des choix en accordance avec celui-ci. Cette protection comprend, comme présenté ci-avant, une interdiction pour l'Etat d'interférer avec les convictions personnelles des individus. Or, l'affaire Cambridge Analytica en est la preuve, la manipulation par des organismes privés est également de nature à menacer la capacité des individus à déterminer ce qui est dans leur intérêt, d'agir selon leurs propres convictions.

Même s'il est évident que l'autodétermination de l'être humain est une chose difficile à garantir dans la mesure où, comme le dit J. COHEN, l'individu se construit dans un contexte social et historique qui lui préexistent et qui influencent nécessairement ses choix, la question de la manipulation électorale mérite d'être posée²¹⁶. D'autant plus que le profilage électoral se distingue des autres formes de profilage en ce qu'il porte directement atteinte aux conditions requises pour pouvoir voter, à savoir d'être libre. Le vote qui constitue, comme nous l'avons développé *supra*, la pierre angulaire de toute démocratie représentative.

Dans ce contexte, il est opportun de rappeler la théorie de G. DWORKIN²¹⁷ sur l'autonomie de la personne face la question de la manipulation. Pour rappel, il distingue deux formes d'interférences avec l'autonomie de l'individu à savoir celles qui permettent de contribuer à son autodétermination, qui développent son esprit critique et celles qui s'y opposent. Le simple constat de la méthode utilisée consistant à recourir aux données à caractère personnel des individus pour cibler leurs peurs, leurs craintes ou leurs désirs en dit long sur la personnalité et les desseins de ceux qui l'ont établie. Ce type d'influence extérieure, au sens « dworkinien » du terme, s'oppose à l'intérêt fondamental de l'individu qui est, non pas de servir de marionnette pour un parti politique, mais bien celui d'agir de manière « autodéterminée », de voter en fonction de ses convictions personnelles, libre de toute contrainte. En ciblant délibérément – par le biais de *fake news* – les points faibles des individus révélés grâce au profilage, cette méthode de campagne vise à anéantir leur esprit critique et à empêcher toute prise de recul par rapport à l'information fournie.

²¹⁶ J. COHEN, *op. cit.* (voy. note 160), p. 1906.

²¹⁷ G. DWORKIN, *op. cit.* (voy. note 140), p. 18.

Enfin, pour reprendre la célèbre citation de John Stuart Mill « la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres », il faut mettre en balance cet intérêt fondamental du citoyen à la protection de sa liberté de pensée avec une éventuelle restriction d'autres droits fondamentaux. Cependant, les intérêts visant à défendre le profilage électoral voire même, dans certains cas, le profilage publicitaire²¹⁸, semblent difficilement justifiables par rapport à ceux de la démocratie. Peut-on valablement justifier l'utilisation du profilage par un intérêt encore plus fondamental que celui du citoyen à pouvoir voter librement ? Comment défendre le recours aux *fake news* rédigées de telle sorte à réveiller les craintes et désirs les plus profonds de ceux qui en sont les destinataires ?

²¹⁸ De la même manière, une publicité ciblée de telle façon à influencer les agriculteurs pour les inciter à utiliser le « *Roundup* » – herbicide dont la dangerosité est au centre de tous les débats – est-elle véritablement dans l'intérêt de son destinataire ?

Conclusion générale

L'utilisation du profilage à des fins de manipulation électorale a montré ce qu'il pouvait survenir de pire s'agissant des dérives du numérique et du traitement de données, au plus grand dam de la démocratie. Le but de notre étude fut de proposer une analyse des problématiques soulevées par l'affaire « Cambridge Analytica » d'un point de vue factuel, technique, démocratique et juridique.

En ce qui concerne les aspects factuels et techniques, le premier chapitre a eu pour objet d'exposer de manière succincte, mais aussi complète que possible, le fil des événements de ce scandale et la stratégie mise en place par l'entreprise britannique pour accomplir les desseins de Donald Trump. Cette mise en bouche était destinée à permettre une compréhension globale des processus de profilage et de micro-ciblage qui ont permis – grâce à la manipulation des plus influençables – au candidat républicain de devenir président.

L'analyse du régime des données à caractère personnel et des théories de la vie privée a ensuite été l'occasion d'exposer les lacunes et les défis futurs s'agissant de la protection des droits fondamentaux des individus. Pour résister au conformisme et permettre le développement de chaque citoyen, nous avons suggéré que les Législateurs devraient sans aucun doute – en vertu de l'obligation positive des Etats dans la protection de ces droits fondamentaux²¹⁹ – réviser la législation actuelle pour, au minimum, bannir le profilage électoral de nos démocraties. La question fondamentale du consentement devrait en outre être traitée pour garantir aux individus une protection et un exercice efficaces de leurs droits, s'agissant du traitement de leurs données.

Quelques pistes de solutions à cette fin seraient que :

- (1) Les droits des individus puissent trouver écho dans une sanction suffisamment dissuasive pour les responsables de traitement.
- (2) Les techniques actuelles de recueil du consentement soient révisées pour remplir les exigences essentielles d'information et de liberté.
- (3) Des registres nationaux confidentiels destinés à répertorier à la fois les responsables de traitement et les utilisateurs soient éventuellement créés pour permettre aux individus d'exercer plus efficacement leurs droits.

²¹⁹ R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *op. cit.* (voy. note 153), pt. 12.01.

- (4) Dans la société actuelle, la sensibilisation et la responsabilisation des utilisateurs et des responsables de traitement à la valeur des données et aux dérives qui y sont liées deviennent une priorité.
- (5) Les Législateurs – c’est peut-être le plus important – ne succombent évidemment pas à la tentation d’une lecture économique des données à caractère personnel, s’éloignant des valeurs essentielles que ce régime juridique entend protéger.

Par ailleurs, la présentation des théories de la vie privée a démontré que l’avenir de la liberté de pensée et de l’autodétermination des individus est lié, pour l’instant, aux questions de vie privée. Cependant, l’exercice du droit à la liberté de pensée suivant la piste suggérée dans la dernière section de cette recherche, à savoir sous l’angle de la manipulation, pourrait fournir au citoyen une base légale autonome pour se protéger des tentatives de manipulation portant atteinte directement à ses convictions personnelles et au libre développement de sa personnalité. A cette fin, il serait nécessaire de développer et de préciser, en jurisprudence et en doctrine, les questions relatives à la notion de « conviction personnelle » en matière électorale, à la contrainte et à l’immixtion d’opérateurs privés dans la liberté de pensée des individus.

Toutefois, ces diverses pistes pourraient bien ne s’apparenter qu’à des solutions de colmatage au regard de l’ampleur systémique de la problématique sous-jacente. En effet, l’usage fait aujourd’hui des données à caractère personnel soulève une question bien plus large. Il révèle une exacerbation de l’individualisme de notre société sous l’effet de la dimension libidinale du numérique. Qu’il s’agisse d’un candidat à la présidence d’une superpuissance ou de Glenn, chacun y trouve réponse à son appétence en termes de pouvoir, d’intérêt ou de commodité, sans se préoccuper pour autant de l’intérêt sous-jacent du système numérique comme tel. La problématique échappe largement à l’utilisateur individuel qui n’hésite pas à céder, parfois délibérément, souvent inconsciemment, des données extrêmement importantes, tout occupé qu’il est à rencontrer ses besoins superficiels de rapidité, facilité, plaisir. Ainsi que nous l’avons vu, l’efficacité des diverses applications, questionnaires et *fake news* en sont autant de preuves. Ce constat met en lumière le champ de tension entre la portée individuelle du consentement et la dimension pluraliste de tout régime démocratique. En effet, ne convient-il pas de soulever le paradoxe selon lequel, sous le couvert d’une prétendue plus grande liberté, facilité ou commodité, le système numérique est utilisé en réalité à des fins susceptibles de remettre en cause la liberté individuelle et le pluralisme démocratique ? L’option de ramener le numérique dans un cadre public à des fins

de bien commun plutôt que de le laisser aux mains d'un certain nombre d'opérateurs privés, ne serait-elle pas dès lors une piste à explorer de toute urgence par les pouvoirs publics ? Compte tenu de la dimension systémique de la problématique soulevée et comme le suggère le Professeur HUNYADI, ne conviendrait-il pas d'envisager une réponse institutionnelle à cet immense défi ?²²⁰ La préservation de l'autonomie et du pluralisme n'est-elle pas à ce prix ?

En cet été 2019, près d'un an et demi après la révélation du scandale au centre de notre étude, Glenn a-t-il pu retrouver la sérénité qui était la sienne le soir du 4 novembre 2016 quand il se trouvait blotti dans son canapé ? S'est-il, depuis lors, posé les mêmes questions que celles auxquelles nous avons – au fil de nos recherches et réflexions – cherché à répondre ?

Nous ne saurons jamais exactement comment notre Glenn et tous les autres Glenn répondraient à ces questions. En tout état de cause, cette recherche nous a permis de prendre conscience que l'utilisation malveillante des informations personnelles que nous laissons – tels des Petit Poucet – sur internet, ne relève pas du domaine du « possible » ou de l'imaginaire, mais bien de la réalité qui frappe et qui frappera sans doute encore, dans l'état actuel des choses, de plein fouet à la fois nos droits les plus fondamentaux, notre être et nos régimes démocratiques.

²²⁰ Pour de plus amples développements à propos de cette problématique fondamentale, nous renvoyons le lecteur à l'article du Professeur HUNYADI intitulé « Du sujet de droit au sujet libidinal. L'emprise du numérique sur nos sociétés » repris en bibliographie ainsi qu'à l'interview réalisée sur ce sujet (voy. annexe 6).

Bibliographie

1. Législation

Du Conseil de l'Europe:

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, *S.T.C.E. n°5*.
- Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, signée à Strasbourg le 28 janvier 1981, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1985, *S.T.C.E. n°108*.
- Protocole d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, adopté à Strasbourg le 18 mai 2018, *S.T.C.E. n°223*.

Autres documents du Conseil de l'Europe:

- Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 31 décembre 2018.
Disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_FRA.pdf
- Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 30 avril 2019.
Disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf
- Recommandation du Conseil de l'Europe relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données dans le cadre du profilage, adoptée le 23 novembre 2010.

De l'Union européenne :

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 364, 12 décembre 2000.
- Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, fait à Bruxelles le 27 avril 2016, *J.O.U.E.*, 119, le 4 mai 2016.

Autres documents de l'Union européenne :

- Avis (UE) 05/2014 du « groupe de l'article 29 » relatif aux techniques d'anonymisation, adopté le 10 avril 2014.
Disponible sur <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1288>

- Avis (UE) 03/2018 du Contrôleur Européen pour la Protection des Données sur la manipulation en ligne et les données à caractère personnel, 19 mars 2018.
Disponible sur: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_opinion_online_manipulation_fr.pdf
- Lignes directrices (UE) 2016/679 du « groupe de l'article 29 » relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement, adoptées le 6 février 2018.

2. Jurisprudence

De la Cour européenne des droits de l'homme :

- Cour Eur. D. H., arrêt *Mockuté c. Lituanie*, 27 mai 2018.
- Cour Eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy c. Finlande*, 27 juin 2017.
- Cour Eur. D. H., arrêt *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*, 8 juillet 2008.
- Cour Eur. D. H., arrêt *Ivanova c. Bulgarie*, 12 avril 2007.
- Cour Eur. D. H., arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982.

3. Doctrine

Monographies :

- BASTID, P., *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, 1939.
- BEAULAVON, G., *Du Contrat social. Jean Jacques Rousseau ; publié avec une introduction et des notes explicatives par Georges Beaulavon*, Paris, Armand Colin, 1938.
- BEELEN, A., *Guide pratique du RGPD : fiches de guidance*, Bruxelles, Bruylant, 2018.
- BENSOUSSAN, A., HENROTTE, J.-F. et GALLARDO, M., *General data protection regulation*, Waterloo, Kluwer, 2018.
- BERNAL, P., *Internet Privacy Rights: Rights to Protect Autonomy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- BERNAUD, J.-L., *Méthodes de tests et questionnaires en psychologie*, Paris, Dunod, 2014.
- BRAMER, M., *Principles of Data Mining*, Berlin, Springer, 2007.

- CHOMSKY, N. et HERMAN, E., *La Fabrication du consentement : De la propagande médiatique en démocratie*, New-York, Pantheon Books, 2^{ème} édition, 2008.
- CLAYTON, R., et TOMLINSON, H., *The law of human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- COHEN, J., *Configuring the Networked Self*, New Haven, Yale University Press, 2012.
- COTÉ, L., *L'Etat démocratique : fondements et défis*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008.
- DOCQUIR, B. et PUTTEMANS, A., *Actualité du droit de la vie privée*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- DWORKIN, G., *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- GUILLEMIN, H., *Du Contrat social. Discours sur les sciences et les arts. Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes. Par Jean-Jacques Rousseau. Présentation par Henri Guillemin*, Paris, Union Générale d'Éditions, 1963.
- HOGAN, T., PARENT, N. et STEPHENSON, R., *Introduction à la psychométrie*, Montréal, Chanière éducation, 2^{ème} éd., 2017.
- MARKENSINIS, B., *Protecting Privacy*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- MURDOCH, J., *La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2012.
- NADEAU, A.-R., *Vie privée et droits fondamentaux : étude de la protection de la vie privée en droit constitutionnel canadien et américain et en droit international*, Cowansville, Blais, 2000.
- NISSENBAUM, H., *Privacy in Context : Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*, Stanford, Stanford University Press, 2009.
- O'BRIEN, D., *Privacy, Law and Public Policy*, New-York, Praeger, 1979.
- RENUCCI, J.-F., *Article 9 of the European Convention on Human Rights -Freedom of thought, conscience and religion*, Strasbourg, Council of Europe, 2005.
- REY, B., *La vie privée à l'ère du numérique*, Cachan, Lavoisier, 2012.

- RIGAUX, F., *La vie privée : une liberté parmi les autres ?*, Bruxelles, Larcier, 1992.
- ROELS, J., *La notion de représentation chez Roederer*, Heule, UGA, 1968.
- SAMAR, V., *The right to privacy: gays, lesbians, and the Constitution*, Philadelphie, Temple University Press, 1991.
- SHORTS, E. et DE THAN, C., *Civil Liberties, Legal Principles of Individual Freedom*, Londres, Sweet & Maxwell, 1998.
- VELU, J., *Le droit au respect de la vie privée*, Namur, Société d'études morales, 1974.
- WACKS. R., *The Protection of Privacy*, Londres, Sweet & Maxwell, 1980.
- WESTIN, A., *Privacy And Freedom*, New-York, Atheneum, 1967.

Ouvrages collectifs:

- GENTOT, M., « La protection des données personnelles à la croisée des chemins », dans *La protection de la vie privée dans la société d'information*, P. TABATONI, Paris, Presses universitaires de France, 2002, pp. 26-46.
- ROUVROY, A., ET POULLET, Y., « Le droit à l'autodétermination informationnelle et la valeur du développement personnel: une réévaluation de l'importance du droit à la protection de la vie privée pour la démocratie », dans *Etat de droit et virtualité*, K. BENYEKHELF et P. TRUDEL, Montréal, Thémis, 2009, pp. 157-222.

Périodiques:

- ALLEN, A., « Privacy-as-Data Control: Conceptual, Practical, and Moral Limits of the Paradigm », *Penn Law: Legal Scholarship Repository*, 2000, 861-875.
Disponible sur <https://scholarship.law.upenn.edu/>
- BENNETT, C., « The politics of privacy and the privacy of politics: Parties, elections and voter surveillance in Western democracies », *First Monday*, Vol. 18 (8), 2013, pp. 1-11.
- BENNETT, C., « Trends in Voter Surveillance in Western Societies: Privacy Intrusions and Democratic Implications », *Surveillance & Society*, Vol. 13 (3/4), 2015, pp. 370-384.
- BODO, B., HELBERGER N. et DE VREESE, C., « Political micro-targeting : a Manchurian candidate or just a dark horse ? », *Internet Policy Review*, Vol. 6, 2017, pp. 1-13.
doi: 10.14763/2017.4.776
- COHEN, J., « What Privacy is For », *Harvard Law Review*, Cambridge, Vol. 126, 2013, pp. 1904-1933.

- FRIED, C., « Privacy », *Yale Law Journal*, Vol. 77 (3), 1968, pp. 475-493.
- HUNYADI, M. « Du sujet de droit au sujet libidinal. L'emprise du numérique sur nos sociétés », *Esprit*, Vol. 3, mars 2019, pp. 114-128.
- LAZARO, C. et LE MÉTAYER, D., « Control over Personal Data : True Remedy or Fairy Tale ? », *Scripted*, Vol. 12 (1), 2015, pp. 3-34.
- LAZARO, C. et LE MÉTAYER, D., « Le consentement au traitement des données à caractère personnel : une perspective comparative sur l'autonomie du sujet », *Themis*, Vol. 48 (3), 2015, pp. 765-815.
- SCHWARTZ, P., « Internet Privacy and the State », *Connecticut Law Review*, Vol. 32, 2000, pp. 805-859. Disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=229011
- SCHWARTZ, P., « Privacy and Democracy in Cyberspace », *Vand. L. Rev.*, Vol. 52, 1999, pp. 1609-1702. Disponible sur <https://heinonline.org/>
- TAVANI, H. et MOOR, J., « Privacy Protection, Control of Information, and Privacy-Enhancing Technologies », *Computers and Society*, 2001, pp. 6-11.
Disponible sur <http://books.google.be>
- WARREN, S. et BRANDEIS, L., « The Right to Privacy », *Harvard Law Review*, Vol. 4 (5), 1890, pp. 193-220.
- ZUIDERVEEN BORGESIU, F., MÖLLER, J., KRUIKEMEIER, S., Ó FATHAIGH, R., IRION, K., DOBBER, T., BODO, B. et DE VREESE, C., « Online Political Microtargeting: Promises and Threats for Democracy », *Utrecht Law Review*, Vol. 14, 2018, pp. 82-96.

4. Autres sources

Articles journalistiques :

- Agence France-Presse (2018). Cambridge Analytica: les Etats-Unis poursuivent Facebook en justice. *Le Soir*. Disponible sur <https://www.lesoir.be/196514/article/2018-12-19/cambridge-analytica-les-etats-unis-poursuivent-facebook-en-justice>
- CADWALLADR, C., et GRAHAM-HARRISON, E. (2018). Revealed : 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. *The Guardian*. Disponible sur https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election?CMP=share_btn_tw
- CADWALLADR, C. (2018). 'I made Steve Bannon's psychological warfare tool': meet the data war whistleblower. *The Guardian*.

Disponible sur <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/data-war-whistleblower-christopher-wylie-facebook-nix-bannon-trump>

- CADWALLADR, C. (2017). Cambridge Analytica : empire de persuasion de masse. *Courrier international*.
Disponible sur <https://www.courrierinternational.com/article/enquete-cambridge-analytica-empire-de-persuasion-de-masse-sur-internet>
- GRANDADAM, S. (2019). Facebook devra lâcher 5 milliards de dollars d'amende. *Courrier international*. Disponible sur <https://www.courrierinternational.com/article/reseaux-sociaux-facebook-devra-lacher-5-milliards-de-dollars-damende>
- LALOUX, P. (2018). Cambridge Analytica, empire de persuasion massive. *Le Soir*. Disponible sur <https://plus.lesoir.be/146945/article/2018-03-22/cambridge-analytica-empire-de-persuasion-massive>
- LAMER, E. (2019). Ce que FaceApp vous dit (tout bas) sur l'utilisation qu'elle fait de vos photos. *Le Soir*. Disponible sur <https://plus.lesoir.be/237100/article/2019-07-17/ce-que-faceapp-vous-dit-tout-bas-sur-lutilisation-quelle-fait-de-vos-photos>
- LEMAIGRE, L. (2018). Ce qu'il faut retenir de l'audition de Zuckerberg au Parlement européen. *Le Soir*.
Disponible sur <https://plus.lesoir.be/158177/article/2018-05-22/ce-quil-faut-retenir-de-laudition-de-zuckerberg-au-parlement-europeen>
- LIETZÉN, I. (2018). Facebook-Cambridge Analytica: les députés demandent des mesures pour protéger la vie privée des citoyens. *Communiqué de presse du Parlement européen*.
Disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20181018IPR16525/facebook-cambridge-analytica-des-mesures-pour-protoger-la-vie-privee>
- MUGNIER, A. (2018). Facebook : comprendre le scandale Cambridge Analytica. *Le Soir*.
Disponible sur <https://www.lesoir.be/150181/article/2018-04-09/facebook-comprendre-le-scandale-cambridge-analytica>
- ROSENBERG, M., CONFESSORE, N. ET CADWALLADR, C. (2018). How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions. *The New-York Times*. Disponible sur <https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html>
- SOLOMON, S. (2018). Cambridge Analytica Played Roles in Multiple African Elections. *Voice of America*. Disponible sur <https://www.voanews.com/a/cambridge-analytica-played-roles-in-multiple-african-elections/4309792.html>

- TOWNSEND, M. et CADWALLADR, C. (2018). Revealed : the ties that bound Vote Leave's data firm to controversial Cambridge Analytica. *The Guardian*.
Disponible sur <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/mar/24/aggregateiq-data-firm-link-raises-leave-group-questions>
- UNTERSINGER, M. (2018). Comment une entreprise proche de Trump a siphonné les données de millions d'utilisateurs de Facebook. *Le Monde*.
Disponible sur https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/03/18/comment-une-entreprise-proche-de-la-campagne-de-trump-a-siphonne-les-donnees-de-millions-d-utilisateurs-de-facebook_5272744_4408996.html
- WATSON, C. (2018). The key moments from Mark Zuckerberg's testimony to Congress. *The Guardian*.
Disponible sur <https://www.theguardian.com/technology/2018/apr/11/mark-zuckerbergs-testimony-to-congress-the-key-moments>

Etudes scientifiques :

- KOSINSKY, M., STILLWELL, D. et GRAEPEL, T., « Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior », *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, Vol. 110 (15), 9 avril 2013.
doi : <https://doi.org/10.1073/pnas.1218772110>
- OBAR, J. et OELDORF-HIRSCH, A., « The biggest lie on the Internet: ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services », *Information, Communication & Society*, 3 juillet 2018.
doi: [10.1080/1369118X.2018.1486870](https://doi.org/10.1080/1369118X.2018.1486870)
- ROCHER, L., HENDRICKX, J. et DE MONTJOYE, Y.-A., « Estimating the success of re-identifications in incomplete datasets using generative models », *Nature Communications*, 10, 23 juillet 2019. doi : <https://doi.org/10.1038/s41467-019-10933-3>

Films documentaires :

- HUCHON, T., « Comment Trump a manipulé l'Amérique », film documentaire, France, 2018.
- AMER, K., et NOUJAIM, J., « The Great Hack », film documentaire, Etats-Unis, 2019.



Sites internet:

- Site internet de l'Autorité belge de protection des données. *Transferts en dehors de l'UE – niveau de protection adéquat*. Consulté le 29 juin 2019.
Disponible sur <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/en-dehors-ue-protection-adequate>










- Site internet du Contrôleur Européen de la Protection des Données. *Protection des données*. Consulté le 2 juin 2019. Disponible sur https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection_fr

Annexes

1.

  ACCUEIL **LE PLUS POPULAIRE** LE PLUS APPRÉCIÉ Français ▾

Suite →

 <p>→ Pourquoi ne peut-on te résister ? Pourquoi ne peut-on pas te résister ?</p>	 <p>→ Comment tes parents ont-ils dû t'appeler ? Comment tes parents ont-ils dû t'appeler ?</p>	 <p>→ Quel est ton démon ? Quel est ton démon ?</p>
 <p>→ Crée un cœur avec un nom ! Crée un cœur avec un nom !</p>	 <p>→ Quel métier tu conviens le mieux ? Quel métier tu conviens le mieux ?</p>	 <p>→ Est-ce qu'un été romantique t'attend ? Est-ce qu'un été romantique t'attend ?</p>
 <p>→ Quelle est ta vraie nature ? Quelle est ta vraie nature ?</p>	 <p>→ A quoi ressemblerais-tu si tu étais une star de Bollywood ? A quoi ressemblerais-tu si tu étais une star de Bollywood ?</p>	 <p>→ Que signifie réellement la fidélité pour toi ? Que signifie réellement la fidélité pour toi ?</p>

Source : <https://ne.nametests.com/>

2.

Quelle est ta plus grande vertu?



Merci de te connecter à Facebook pour voir ton résultat

 Se connecter sur Facebook

Votre résultat pourrait ressembler à ceci



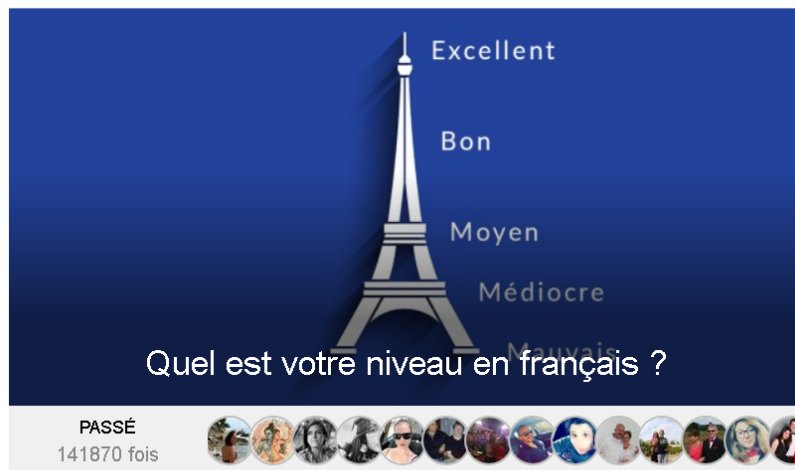
Cette qualité est la raison pour laquelle tes proches t'adorent!

Source : <https://ne.nametests.com>

3.

Services

Capital



Excellent
Bon
Moyen
Médiocre
Mauvais

Quel est votre niveau en français ?

PASSÉ
141870 fois

JE FAIS LE TEST

Notre langue est magnifique... mais pleine de pièges à loups ! Son apprentissage est redoutable tant elle recèle de subtilités et d'exceptions. Orthographe, conjugaison, grammaire, vocabulaire... Connaissez-vous bien votre langue ?

Rédigé par **R. Massé** dans **Professionnel**

7 QUESTIONS

Pierre-Olivier, vous voilà à un clic de votre résultat.

Capital

Faites votre pause éco grâce à nos newsletters Capital. Les infos économiques et politiques du matin, la minute bourse et l'essentiel du jour le soir.

Je m'inscris et découvre mon résultat

En vous inscrivant, Capital pourra accéder aux informations suivantes: vos nom, prénom, mail, date de naissance, genre.

Je m'inscris plus tard et découvre mon résultat

Les données à caractère personnel vous concernant sont collectées par Prisma Media aux fins de vous abonner aux 3 newsletters Capital (Matinal, Soir, Bourse). Conformément à la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 modifiée, vous disposez à tout moment d'un droit d'accès, de rectification, d'effacement, de limitation du traitement, de portabilité des données qui vous concernent, ainsi qu'un droit d'opposition au traitement pour des motifs légitimes, en écrivant au Data Protection Officer du Groupe Prisma Média au 13 rue Henri Barbusse 92230 Gennevilliers ou par email à dpo@prismamedia.com. Pour plus d'information, vous pouvez consulter notre

Source : <https://www.openask.com/fr>

4.

The screenshot shows the digital interface of the newspaper 'LE SOIR'. At the top, there is a dark blue header with a hamburger menu icon, the text 'LE SOIR', and a yellow logo. Below the header, a large blue banner reads 'Votre journal LE SOIR en édition numérique'. The main content area features several news items: a cycling article about the Tour de France, an advertisement for Parc animalier Forestia, and a 'WEEK-END' section with a photo of two people and the text 'NOTRE SÉRIE D'ÉTÉ « À MI-CHEMIN » TIA LA FLAMANDE RENCONTRE JEAN-MI LE WALLON'. Below this is the newspaper's masthead 'LE SOIR' and a 'NOTRE SUPPLÉMENT' section titled 'LÉNA'. A prominent article is titled 'Un tax shelter pour doper le secteur de l'édition' with a sub-headline 'Le monde du livre va mal en Belgique francophone. Le coquelicot et le MR pourraient s'entendre pour venir en aide aux auteurs, éditeurs et libraires.' At the bottom of the page, there is a 'Fermer X' button and a cookie consent notice: 'Ce site utilise des cookies. Les cookies nous permettent de vous apporter des contenus et services adaptés à votre navigation et d'optimiser votre expérience du site grâce aux statistiques d'audience. En poursuivant votre navigation, vous en acceptez l'utilisation et vous pouvez à tout moment modifier les réglages d'acceptation. Pour en savoir plus cliquez ici.' A progress bar shows 70% completion.

Source : <https://journal.lesoir.be/>

5. User Content

Our Services may allow you and other users to create, post, store and share content, including messages, text, photos, videos, software and other materials (collectively, “**User Content**”). User Content does not include user-generated filters. Except for the license you grant below, you retain all rights in and to your User Content, as between you and FaceApp. Further, FaceApp does not claim ownership of any User Content that you post on or through the Services.

You grant FaceApp a perpetual, irrevocable, nonexclusive, royalty-free, worldwide, fully-paid, transferable sub-licensable license to use, reproduce, modify, adapt, publish, translate, create derivative works from, distribute, publicly perform and display your User Content and any name, username or likeness provided in connection with your User Content in all media formats and channels now known or later developed, without compensation to you. When you post or otherwise share User Content on or through our Services, you understand that your User Content and any associated information (such as your [username], location or profile photo) will be visible to the public.

You grant FaceApp consent to use the User Content, regardless of whether it includes an individual's name, likeness, voice or persona, sufficient to indicate the individual's identity. By using the Services, you agree that the User Content may be used for commercial purposes. You further acknowledge that FaceApp's use of the User Content for commercial purposes will not result in any injury to you or to any person you authorized to act on its behalf. You acknowledge that some of the Services are supported by advertising revenue and may display advertisements and promotions, and you hereby agree that FaceApp may place such advertising and promotions on the Services or on, about, or in conjunction with your User Content. The manner, mode and extent of such advertising and promotions are subject to change without specific notice to you. You acknowledge that we may not always identify paid services, sponsored content, or commercial communications as such.

You represent and warrant that: (i) you own the User Content modified by you on or through the Services or otherwise have the right to grant the rights and licenses set forth in these Terms; (ii) you agree to pay for all royalties, fees, and any other monies owed by reason of User Content you stylize on or through the Services; and (iii) you have the legal right and capacity to enter into these Terms in your jurisdiction.

You may not create, post, store or share any User Content that violates these Terms or for which you do not have all the rights necessary to grant us the license necessary to grant us the license described above. Although we have no obligation to screen, edit or monitor User Content, we may delete or remove User Content at any time and for any reason.

User Content removed from the Services may continue to be stored by FaceApp, including, without limitation, in order to comply with certain legal obligations. FaceApp is not a backup service and you agree that you will not rely on the Services for the purposes of User Content backup or storage. FaceApp will not be liable to you for any modification, suspension, or discontinuation of the Services, or the loss of any User Content.

Source : <https://faceapp.com/terms>

6.

Retranscription de l'interview du Professeur Mark Hunyadi²²¹

Réalisée le 5 août 2019 à Louvain-la-Neuve

Mark HUNYADI est professeur de philosophie morale, sociale et politique au sein de l'Université catholique de Louvain et professeur invité à l'Ecole des hautes études en sciences sociales de Paris.

L'intervenant est nommé **M. H.** ci-après.

L'intervieweur est nommé **P-O. P.** ci-après.

P-O. P. : « Bonjour Professeur Hunyadi, je vous remercie de me recevoir dans le cadre de cette interview. Vous êtes professeur de philosophie morale, sociale et politique ici à l'Université catholique de Louvain et professeur invité à l'Ecole des hautes études en sciences sociales de Paris. Je vous interviewe dans le cadre de mon mémoire qui porte sur le profilage électoral et plus précisément sur l'affaire « Cambridge Analytica ». Pour rappel, Cambridge Analytica est une entreprise britannique qui a pompé des données à caractère personnel d'utilisateurs sur les réseaux sociaux, pour ensuite bâtir leurs profils psychologique et politique, pour après cibler la communication du futur président Donald Trump sur les électeurs susceptibles de basculer dans le camp républicain. Alors ce ciblage, cette communication s'est faite par le biais de *fake news* sur les réseaux sociaux, de meetings, de spots publicitaires. Dans ce contexte, je souhaitais vous demander votre avis sur l'affaire Cambridge Analytica et plus spécialement sur l'usage du profilage électoral dans une démocratie comme la nôtre ».

M. H. : « D'abord, le mécanisme de Cambridge Analytica, vous l'avez très bien décrit dans votre mémoire, je vous félicite, vous avez bien décortiqué cette affaire. Si vous voulez, il y a plusieurs niveaux d'analyse. Moi la chose qui me frappe le plus dans cette affaire c'est, au fond, l'absence de réaction des utilisateurs eux-mêmes face à ce scandale que tout le monde connaît, qu'une personne normalement informée connaît. Parce qu'au fond, ce scandale a été un peu matriciel puisque d'abord, elle a influencé l'élection aux Etats-Unis puis ensuite elle a influencé le Brexit et donc, c'est entré un peu comme ça dans le sens commun cette affaire. Tout le monde la connaît mais personne au fond, quand je dis personne c'est évidemment une approximation parce que je n'en sais rien, mais globalement on voit bien que le système n'est pas affecté du tout par ce scandale et que les gens comme vous et moi continuent à donner, à mettre leurs données, continuent à se géo-localiser, à se laisser géo-localiser, etc. sous des prétextes tout à fait divers. Il y a des applications qui nécessitent évidemment la

²²¹ Il s'agit d'une retranscription littérale. Les propos du Professeur HUNYADI et de l'intervieweur n'ont aucunement été réécrits. Le Professeur HUNYADI a donné son consentement à la publication de la retranscription à titre d'annexe.

géolocalisation, évidemment, les applications géographiques, Google Maps ou que sais-je, etc. Donc à chaque fois il y a un prétexte en quelque sorte qui fait qu'on donne nos données et on les donne, et on les donne. Et donc c'est quand même une chose tout à fait fascinante et qui à mon avis a une portée, si on la décrypte plus exactement, j'ai tendance à décrypter ce phénomène comme un phénomène de grande portée historique. Non pas que le phénomène lui-même va impliquer si vous voulez un bouleversement mais que le phénomène est symptomatique d'un grand bouleversement dans, je dirais, le rapport juridique et social à soi-même. Qu'est-ce que je veux dire par là, je veux dire par là, c'est assez simple au fond, c'est de dire que la grande conquête de la civilisation, de la société démocratique ça a été l'avènement du sujet, de ce qu'on appelle le sujet de droit qui est le sujet des droits de l'homme et du citoyen qu'on a par ailleurs pu critiquer, Marx etc... Ce n'est pas la question maintenant mais au fond c'est quand même la grande figure autour de laquelle se construit notre société et aussi toute l'architecture normative de nos sociétés puisque chaque préambule des Etats constitutionnels démocratiques modernes commence par un rappel évidemment des droits de l'homme. Ça c'était la grande figure emblématique. Or, et comme vous le montrez dans votre mémoire, une chose tout à fait essentielle à cette figure historique et politique c'est la défense de la vie privée. C'est comme ça que tout ça est né mais depuis déjà l'*Habeas Corpus*, n'est-ce pas ? Donc c'est quand même une très très longue histoire de se protéger contre l'arbitraire du pouvoir. Or, c'est là que l'affaire Cambridge Analytica est justement symptomatique. Que nous montre cette affaire, c'est que les gens s'en fichent et qu'en fait, au prétexte que toutes les applications qui pompent nos données nous apportent quelque chose de commode, de pratique, quelque chose qui fait plaisir, qui est utile éventuellement ou qui est simplement agréable, au prétexte de ce principe que j'appelle le principe de « commodité », c'est commode d'utiliser toutes ces applications, eh bien, on est prêt à négliger, à oublier, à contourner je dirais le sujet de droit. C'est-à-dire que, pour notre petit confort, je simplifie mais pour notre confort quotidien on est prêt à renoncer à l'exercice de droits fondamentaux dont la protection de la vie privée. C'est dans ce sens que je considère qu'au fond, ce phénomène est symptomatique d'un mouvement d'ensemble de grande, très grande portée historique par évidemment c'est ce que j'appelle le sujet « libidinal », c'est-à-dire, au fond le sujet qui est gouverné par son plaisir, ... »

P-O. P. : « Ses désirs, ... »

M. H. : « Etc... Et au nom de ces plaisirs et de ces désirs on a tendance à mettre de côté le sujet de droit en se disant « de toute façon, ce que je fais moi personnellement, ... Je n'ai rien à me reprocher ». Donc on minimise tout à fait. Il y a ce mouvement historique de grande ampleur donc ça c'est un phénomène qui m'intéresse et c'est un niveau de lecture. Maintenant, l'autre niveau de lecture c'est évidemment ce que l'on pense de la manipulation électorale, elle-même, en tant que telle. C'est un point très compliqué parce que, où commence la manipulation et où s'arrête l'information ? Le système électoral lui-même est ainsi fait qu'on cherche à faire campagne électorale et depuis qu'il y a des élections on essaye évidemment de trouver des moyens de s'acquérir des votes, des votants, des électeurs et par conséquent, vous voyez, avoir du charisme par exemple dans un meeting public est-ce que ce n'est pas déjà une forme de manipulation. C'est déjà une distinction ancienne, chez les Grecs

entre le fait de convaincre ou le fait de persuader, convaincre est plus rationnel, persuader se rapporte plus aux émotions. Alors on s'adresse aux émotions, est-ce que ce n'est pas déjà de la manipulation ? »

P-O. P. : « Mais est-ce qu'à côté de cela, il n'y a pas des méthodes de campagnes à autoriser et d'autres à proscrire étant donné que, par exemple dans mon mémoire je cite les exemples du débat télévisé ou du porte-à-porte, au final, dans le débat télévisé, dans le porte-à-porte, on ne sait pas individualiser la personne. On ne parvient pas à personnaliser l'information pour la manipuler étant donné qu'on ne connaît pas la personne... »

M. H. : « Excusez-moi, je vous interromps, cela m'a frappé dans votre mémoire, ce n'est pas tout à fait exact puisque la campagne de Barack Obama a été la première grande campagne démocratique à faire usage des données. Alors eux, ils faisaient du porte-à-porte, mais ils ciblaient des gens dont ils savaient, par la récolte d'informations à qui ils s'adressaient et ils n'allaient pas justement chez les gens dont ils savaient que c'était une cause perdue pour les démocrates ».

P-O. P. : « D'accord... »

M. H. : « Donc ça c'est peut-être une petite correction à apporter. Il y a eu des études très intéressantes sur la campagne Obama puisqu'elle a été la première à faire ça et ensuite, par exemple, Ségolène Royal en France. C'est un peu entré dans les mœurs vous voyez, c'est pour ça que je dis que c'est vraiment une question de limite entre l'information et ce qu'on connaît de nos électeurs et comment on le connaît. Une question évidemment essentielle dans ce cadre c'est de savoir si c'est volontaire ou pas, c'est-à-dire si c'est à l'insu des électeurs ou pas qu'on récolte des informations. Dans le cas de Cambridge Analytica, vous l'avez aussi bien montré, ça reposait au fond sur une forme de mensonge. Il s'agissait de recueillir des informations via un questionnaire dont personne ne savait, ne pouvait savoir qu'il allait servir la campagne électorale puisque ça prétextait une enquête universitaire ».

P-O. P. : « Oui, tout à fait ».

M. H. : « Donc là c'est de la tricherie mais maintenant ce que je veux dire c'est que la propagande en tant que telle c'est de la manipulation. Hitler était un propagandiste de génie, charismatique, etc... On voit bien dans ce qu'on en voit encore aujourd'hui dans les reflets filmés etc... Au fond, il ne faisait, si je puis dire, que mieux du point de vue de la technique électorale, de la technique rhétorique, il ne faisait que mieux ce que tout le monde cherchait de toute façon à faire. C'est une question très compliquée, c'est pourquoi je ne pense pas que ce soit la question tout à fait essentielle. Moi je pense que la question essentielle elle est beaucoup plus fondamentale que cela. La question essentielle, elle tient au caractère fondamentalement individualiste de nos sociétés et je dirais même, plus exactement, de la représentation, de la vision de l'homme autour de laquelle se bâtissent nos sociétés. Ce sont si vous voulez, ... Il faudrait remonter assez loin dans l'histoire. Les sources de l'individualisme contemporain, il faut les chercher au Moyen-Age dans le mouvement nominaliste, 14^{ème} siècle. Je n'explique pas ça c'est un peu long mais c'est là qu'est né l'individualisme moderne, l'empirisme moderne, le rationalisme moderne et finalement aussi le

contractualisme. Pourquoi le contractualisme ? Parce que tout à coup au 14^{ème} siècle, mais c'est un long processus, je raconte ça un peu rapidement mais au 14^{ème} siècle, on s'est représenté l'individu comme doté d'une volonté souveraine et autonome, à l'image de Dieu qui est un être tout puissant, omnipotent qui n'a donc aucun obstacle. On a pris très au sérieux la liberté divine et on a dit, si Dieu est omnipotent, alors rien ne l'arrête et donc certainement pas l'essence des choses ou de la nature des choses qui seraient une limitation à sa volonté. Par conséquent, Dieu aurait pu faire que les choses tombent vers le haut par exemple. Il aurait pu faire que les rayons d'un cercle ne soient pas égaux. Des choses comme cela. On a donc tiré des conclusions extrêmement audacieuses dans ce contexte qui est logique pour dire que Dieu est tout puissant. Oui mais, en même temps, l'homme est à son image. Il est lui aussi doté d'une volonté qui peut se poser à elle-même ses propres buts. Au fond, c'est le cœur du nominalisme. Chose qu'au fond dans l'Antiquité, chez Aristote par exemple, n'était pas possible, ce n'était pas comme ça que l'on concevait les choses puisqu'on disait au contraire que toute chose, comme cette fameuse phrase d'Aristote, toute chose tend naturellement vers son bien ou, plus exactement, « toute chose tend naturellement vers sa fin », son but qui est son bien. Exactement comme la fleur, le bien-être de la fleur c'est d'éclorre puis de revenir à la terre eh bien l'homme aussi a son excellence propre, sa finalité propre qui est d'être un être rationnel proche des dieux, ressemblant si vous voulez aux dieux. Il y a donc une fin naturelle qui est inscrite en nous. C'est avec ça que rompt le nominalisme en disant au fond, chacun sa volonté, ses intérêts, si vous voulez c'est là qu'est née la figure de l'individu « opportuniste ». Qui agit en fonction de ses propres fins qui veut maximaliser, optimiser ses résultats etc... Problème ! Si la société est faite d'individus libres, pourquoi est-ce qu'il y a de l'ordre social ? Comment peut-on expliquer qu'il y a de l'ordre social ? Puisqu'il y a de l'ordre social, ça même au Moyen-Age vous voyez bien que la société elle tenait ensemble mais comment peut-on faire tenir la société ensemble si on a affaire à des individus opportunistes qui au fond ne cherchent qu'à maximiser leur propre bien. Et bien réponse, la réponse qu'a apportée la modernité à cette question... »

P-O. P. : « C'est le Contrat social... ».

M. H. : « C'est le Contrat social exactement. Le Contrat social est la réponse politique et philosophique au problème nominaliste de l'ordre social. Pourquoi le contrat ? Parce que dans le contrat, on s'accorde et au fond chacun, chacune des parties, librement, dotée de sa libre volonté passe un accord avec l'autre sachant qu'au fond, c'est cet accord-là qui maximalise le bien... ».

P-O. P. : « Le bien des deux parties... ».

M. H. : « Pour le bien des deux, c'est un « *win-win* ». Et si on veut, Donald Trump est un nominaliste éminent, il ne le sait pas évidemment enfin, je n'en suis pas sûr, mais c'est un nominaliste parce qu'il casse toutes les règles générales qui au fond pèsent sur les acteurs, par exemple les règles sur le climat ou sur le commerce, etc. Il casse toutes ces règles en disant « on va faire beaucoup mieux si au lieu de se soumettre à une règle générale qui est la même pour tous, et bien on va s'arranger avec chacun de nos partenaires en tête-à-tête » et comme évidemment il est le plus fort, il impose ses conditions. Donc ça c'est du nominalisme pur,

c'est-à-dire au fond, imposer des règles par contrat, « s'accorder », ce sont des rapports de force etc... Mais s'accorder sur des règles qui vont optimiser ses propres intérêts. Donc ça c'est le chemin de l'individu opportuniste qui est au cœur du nominalisme et donc de l'individualisme contemporain. Alors vous voyez là je suis remonté assez loin un peu schématiquement... ».

P-O. P. : « Oui, très intéressant... »

M. H. : « Mais c'est pour dire qu'au fond, le problème fondamental il est là. Pourquoi ? Parce que dans cette perspective, on voit bien qu'au fond la valeur suprême de ce nominalisme politique, la valeur suprême donc ce qui est au sommet de l'architecture normative de nos sociétés, c'est la liberté individuelle. Et ça c'est extrêmement fort aux Etats-Unis, au Canada, ... Il se trouve que j'ai vécu au Canada pendant 4 ans et donc j'ai perçu aussi si vous voulez une autre hiérarchie de valeurs que chez nous en Europe. Pourquoi ? Parce qu'il y a une valeur absolument suprême, c'est la liberté d'entreprendre. Et donc tout ce qui viendrait entraver la liberté d'entreprendre est absolument proscrit. Ça a un impact tout à fait direct parce que si, par exemple, on disait « on va interdire aux entreprises du numérique d'extraire des données, ... »

P-O. P. : « De faire du profilage... »

M. H. : « De faire du profilage etc... On oppose tout de suite la liberté d'entreprendre. Donc en fait, le paradoxe ici, c'est qu'en fait, la défense de la liberté individuelle qui est au cœur du nominalisme contemporain produit elle-même des effets qui sont des effets systémiques, qui vont à l'encontre de la liberté individuelle. Parce que justement, on ne peut pas faire grand-chose pour entraver un système comme le système numérique qui s'impose maintenant universellement à nous, dans tous les domaines on communique, enfin le numérique c'est simplement une deuxième peau maintenant... ».

P-O. P. : « Oui, tout à fait... »

M. H. : « Son profil, c'est la peau vraiment qu'on essaye de capter, donc c'est une espèce de deuxième peau, deuxième nature au fond qui s'impose à nous. Vous voyez bien que cet effet systémique, il est favorisé par la défense des libertés individuelles notamment de la liberté d'entreprendre. C'est-à-dire qu'on ne va pas entraver les grandes entreprises pour faire ça, quitte à voir nos modes de vie complètement bouleversés parce que ni vous ni moi, on nous a demandé si on voulait du numérique, si on voulait que le numérique prenne cette place dans notre vie. Ça s'est imposé à nous au nom de la liberté individuelle, au nom de la liberté d'entreprendre, etc... ».

P-O. P. : « Mais est-ce que vous pensez, parce qu'en matière de droits de l'homme, on doit faire la balance des intérêts entre la liberté d'un individu et les droits fondamentaux d'autres individus pour ne pas qu'il y ait de restriction trop grande pour ces autres individus, est-ce que vous ne pensez pas qu'aujourd'hui on a tendance à privilégier la liberté d'entreprendre par rapport à d'autres libertés fondamentales, au détriment de l'individu ? »

M. H. : « Oui, sauf que c'est malheureusement plus compliqué que ça. C'est plus compliqué qu'une simple pesée de deux intérêts en présence. Pourquoi ? Parce que, et c'est là que le principe de commodité est tout à fait redoutable, c'est pour ça que c'est une valeur tout à fait historique profonde toute cette affaire, c'est que vous voyez, les utilisateurs du numérique y trouvent chacun leur compte. Le malade qui est connecté en direct sur un ordinateur à l'hôpital pour des problèmes cardiaques, pour des problèmes de diabète ou que sais-je, il a un avantage éminent à être connecté. Le système des voitures autonomes qu'on nous prédit mais qui est loin, qui est bien loin d'être réalisé, bien plus que ce qu'ils veulent bien nous dire mais ça ce sera un autre problème, dans un système entièrement d'extraction de données. Toutes les petites commodités qu'on a à la maison, les petites applications pour ceci ou pour cela, tout ça, chacun y trouve son compte. Donc, au fond, chacun peut avoir l'impression d'avoir plus de liberté parce qu'il a plus d'accès à des biens qu'avant et ça grâce au numérique. Et donc, voilà où l'invasion, l'emprise en tout cas du numérique a un effet paradoxal. A la fois, si vous voulez, ... ».

P-O. P : « En octroyant des libertés, on les restreint par la même occasion... »

M. H. : « Exactement. En faisant croire qu'on octroie des libertés individuelles et un plus grand bien-être individuel etc... On impose un système technique qui finalement nous engloutit entièrement mais qui, encore une fois, pour chacun des utilisateurs, n'a pas l'aspect d'une tyrannie. Alors que c'est, objectivement, une tyrannie. Parce que Cambridge Analytica c'est un exemple mais je veux dire, dans tous les domaines, on voit bien qu'au fond le numérique sert à discipliner, à contrôler, etc... Tout en satisfaisant les utilisateurs d'une certaine manière. C'est un dispositif absolument machiavélique et paradoxal en tout cas. Il est éminemment paradoxal. Croyant augmenter nos libertés en fait on s'asservit aux systèmes avec tous les risques que comporte au fond un pilotage automatique ou une mise en pilotage automatique de la société, parce que globalement c'est à ça que l'on tend. Et dans tous les domaines vous voyez, même notre université que j'aime beaucoup, mais elle se livre pieds et poings liés au numérique. On se connecte à travers Facebook, toutes nos données sont sur Google, tout le système des publications est accessible par Google etc, etc... Donc il y a une espèce de mise à nu généralisée à laquelle on participe pour des raisons de compétition, d'excellence, tout ce qu'on veut. On a peur d'être en retard par rapport aux autres donc on le fait mais c'est une machine infernale, une véritable roue de hamster où chacun veut tourner de plus en plus vite. Mais la roue tourne un peu à vide et risque de nous amener, de produire je dirais, une société dont en fait nous ne voudrions pas, dont en fait nous ne voudrions pas. Mais ce sera trop tard, on sera devant le fait accompli, parce que ça va être très très difficile de sortir, même partiellement, de la numérisation. Regardez le système bancaire, il est entièrement et depuis longtemps numérisé mais maintenant, c'est au point qu'on ne peut même pas ouvrir un compte en banque si on n'a pas un téléphone intelligent parce que tous les codes sont donnés par sms. Donc c'est un système comme ça qui,... Si on interdisait le numérique, bon c'est absurde, mais si on interdisait, le système s'effondre évidemment. Donc on est évidemment dans une spirale assez infernale et moi, si vous voulez le paradoxe qui m'interpelle, c'est que ça, cette spirale infernale, dont fait partie tout le système électoral avec tout ce qu'on a dit au début, se fait au nom de l'exercice de la liberté individuelle ».

P-O. P. : « Une autre question, la question du consentement. On ne va pas revenir sur le principe de commodité, je l'explique dans le mémoire, le lien entre le consentement et le principe de commodité, mais plutôt en ce qui concerne le vote qui est considéré par Sieyès un peu comme un contrat de mandat conclu entre l'électeur et son représentant. Et dès lors, est-ce que la manipulation mise en place ne porte-t-elle pas atteinte au consentement de l'électeur vis-à-vis de son représentant en fait ? »

M. H. : « C'est-à-dire que évidemment qu'elle porte atteinte parce que si vous voulez, d'abord on a affaire à un cas de manipulation évidente et d'autre part, mais vous le dites aussi vous-même, au fond celui pour lequel on a voté n'est pas du tout soucieux, si on veut, de nos intérêts. C'est pour ça que c'est une manipulation. On vote pour quelque chose qui... »

P-O. P. : « Dans l'intérêt du candidat à la présidentielle... »

M. H. : « Dans l'intérêt du candidat qui a des intérêts de pouvoir, il n'a pas des intérêts de bien-être commun, etc... Donc évidemment, là on est dans une toute autre figure politique, maintenant ce qui serait intéressant c'est de voir dans quelle mesure le numérique pourrait servir alors en tant qu'outil démocratique, comment est-ce qu'il pourrait devenir, du point de vue du citoyen cette fois, non plus du point de vue du détenteur du pouvoir mais du point de vue du citoyen, un outil de contrôle politique. Ça il pourrait aussi. Le numérique est un outil profondément, si vous voulez « ambivalent », je ne veux pas dire qu'il est neutre parce qu'il n'est pas neutre du tout ».

P-O. P. : « Il peut permettre le « meilleur »... »

M. H. : « Il est « ambivalent »... C'est-à-dire que comme dit le philosophe Bernard Stiegler, c'est un « pharmakon », c'est à la fois le poison et le remède. La question c'est de savoir comment est-ce qu'on pourrait au fond retourner le poison en remède. Et il y a des pistes naturellement donc il ne faut pas être... Moi je donne peut-être l'impression d'être trop négatif sur le numérique, je pense que le numérique est inéluctable déjà... Donc voilà, on ne reviendra pas en arrière mais ce qui est intéressant là-dedans, c'est de voir comment est-ce qu'on pourrait éventuellement retourner la machine non pas contre elle-même, l'image est trop forte, mais dans un usage qui soit vraiment émancipateur. Parce que là, Cambridge Analytica, c'est le contraire de l'émancipation, c'est l'antithèse de l'émancipation. Mais est-ce que le numérique ne pourrait pas permettre aussi un usage émancipateur ? Moi je pense que oui. C'est tout un programme, il faut voir comment mais vous voyez, néanmoins, je reviens vers mon premier propos c'est que le problème c'est l'individualisme, fondamentalement. Parce que, puisque au fond, chacun est conforté dans sa petite bulle libidinale comme je l'appelle, par le système, personne ne voit, personne n'a de point de vue suffisamment distant pour pouvoir sortir de cette bulle libidinale et dire « mais écoutez, on n'a pas besoin d'outils qui nous donnent plus de plaisir ou plus de commodité individuelle, mais on a besoin d'outils qui traitent du « commun » ». Par exemple, qui nous permettent de décider comment est-ce qu'on pourrait utiliser le numérique, quel usage général on pourrait faire du numérique et qu'est-ce qu'on pourrait, proscrire, interdire, ne pas vouloir, au niveau de l'extraction ou de l'exploitation commerciale des données, qu'est-ce qu'on pourrait devoir interdire ? Et puis dire, au contraire, que le numérique, pour des tâches éducatives, pour

diverses tâches, ... Il y a plein de choses qui sont éminemment pratiques, mais le numérique est détourné de sa fonction première. C'est-à-dire que l'aspect de service au consommateur est souvent un prétexte pour faire autre chose, c'est ce que j'appelle la « double finalité » des outils numériques. Ça c'est vraiment quelque chose de très très particulier, de très unique dans l'histoire de l'humanité et donc dans l'histoire de la technique. Puisque l'histoire de l'humanité commence en fait avec l'histoire de la technique. En fait, les outils qu'on utilise ne sont pas faits pour l'usage qu'on en a. Je veux dire par là que nous on les utilise pour quelque chose, Facebook on l'utilise pour ceci ou pour cela, pour communiquer, pour archiver, ou que sais-je... Mais en fait ce n'est pas fait pour ça, c'est fait pour récolter des données. Dans tous les outils traditionnels, même les grosses machines, même les machines automatiques, la finalité c'était la finalité de la machine donc on savait qu'on construisait une voiture, une machine à laver, etc... Et donc c'est à ça que sert l'outil comme le marteau, ça sert à un usage. L'usage n'est pas prédéterminé, un marteau on peut l'utiliser pour planter un clou ou pour sculpter du marbre, mais on sait à quoi sert un marteau. Alors que là, on est envahi par des outils qui ne servent ce pourquoi on s'en sert. Ça c'est une vraie révolution, cette double finalité c'est la racine du problème. Il faudrait trouver le moyen de s'attaquer à ce problème de cette double finalité pour qu'au fond, nous ne soyons pas nous-mêmes instrumentalisés par le système. Parce que c'est ça qu'il se passe. On utilise des instruments, mais en fait en utilisant ces instruments, on est instrumentalisé par le système donc il faut trouver un moyen de s'attaquer à ça. Mais, et voilà le problème fondamental, pour s'attaquer à cela, il faudrait pouvoir au fond, décider, délibérer en commun de l'usage qu'on veut faire du numérique. Or, tout le système numérique joue sur la fragmentation des individus pour les satisfaire libidinalement donc individuellement, chacun dans son petit coin. Donc personne ne va voir au fond l'avantage de sortir de cet individualisme pour aller vers du commun, pour limiter en quelque sorte l'usage du numérique parce qu'il faudrait le refaçonner en quelque sorte. Personne n'a avantage, personne ne voit en étant captif de son point de vue d'utilisateur, et bien personne ne voit l'avantage qu'il y aurait à faire du commun. Il ne voit même que des désavantages puisque faire du commun ce serait justement revenir en arrière sur... »

P-O. P. : « Ne pas suivre ses désirs... »

M. H. : « Exactement ! Donc on est dans un paradoxe politique absolument immense où le politique aurait besoin de commun, mais où tout le système actuel justement vise à rendre impossible ce commun ».

P-O. P. : « Il y a deux solutions que je propose dans mon mémoire. La première solution ce serait éventuellement de mettre le numérique au service du citoyen, par exemple, en créant des registres confidentiels qui répertorieraient en fait les responsables de traitement qui traitent les données de certains utilisateurs, comme ça les utilisateurs pourraient savoir qui traite leurs données, depuis quand, de quelle façon, pour quelle finalité, parce que ça n'existe pas, de sorte que si l'on a consenti à une application ou à un site internet il y a 5 ans, on ne s'en rappelle et si l'on voulait exercer ses droits, on ne pourrait pas le faire parce qu'on ne saurait pas à qui s'adresser et contre qui. Une des pistes de solution, pour suivre un peu la logique que vous avez présentée, développée, ce serait de mettre le numérique au service de l'individu ».

M. H. : « Eh bien je ne sais pas. C'est-à-dire que je ne suis pas sûr. Quand je vous dis je ne sais pas cela veut dire que je ne suis pas sûr. Vous dites « mettre le numérique au service de l'individu », bon d'abord techniquement il faudrait voir, les difficultés sont très réelles, mais je pense que si vous voulez, pour le dire d'une autre formule, il faudrait mettre le numérique au service du commun, y compris du commun politique et qu'au fond le bénéfice individuel que l'on retire du numérique qui est incontestable, provienne d'une décision commune. Alors c'est très abstrait de le dire comme ça mais, en même temps, c'est pour marcher vraiment des orientations vous voyez, vers lesquelles il faudrait aller. Je ne suis pas sûr que des solutions qui se contentent au fond du système actuel, en le corrigeant plus ou moins à la marge, quand même en défendant les droits individuels en protégeant davantage les données, on voit bien que c'est très difficile. Le RGPD je pense qu'il protège très très peu en fait. J'ai fait un colloque il n'y pas longtemps ici sur le RGPD avec des spécialistes du RGPD. Le titre du colloque c'était « Le RGPD, une réelle avancée pour les utilisateurs ? » La réponse c'était non, clairement. Ce n'est pas une réelle avancée pour les utilisateurs. Ce sont des spécialistes juridiques et techniques du RGPD qui le disent. Donc je ne suis pas sûr que ce soit ça la solution. Je pense que le cœur du système c'est l'extraction des données, c'est l'extraction des données. C'est ça qui alimente cet immense système. C'est là-dessus qu'il faut travailler. Est-ce qu'il faut interdire l'extraction des données, est-ce qu'il faut vraiment la limiter ? Je ne sais pas à quoi, je ne sais pas comment, mais en tout cas c'est sûr que c'est l'extraction des données qui est vraiment le noyau dur de ce système à double finalité puisqu'en fait, à chaque fois qu'on télécharge une application on doit donner des données qui ont l'air tout à fait insignifiantes pour nous, l'âge, le sexe, la religion, etc... Mais qui en fait sont de la plus haute importance pour le système... »

P-O. P. : « Le nouvel « or noir »... »

M. H. : « Le nouvel « or noir » et donc voilà, à la moindre connexion on communique des données qui sont très précieuses. C'est la source de cette double finalité de l'outil numérique. Comment est-ce que l'on peut contourner ça ? Je ne peux pas répondre d'un point de vue technique, mais je peux localiser le problème en disant « c'est à ça qu'il faudrait s'attaquer et pas juste protéger des droits » cela ne suffit pas. Ça ne suffit pas parce qu'on ne contrecarre pas la logique même du système ».

P-O. P. : « Oui, tout à fait ».

M. H. : « Il n'y avait aucune fatalité pour que les choses se passent comme ça sur internet. Je le signale en passant puisque la privatisation d'internet ça a été une décision prise en 1993 par Bill Clinton lui-même. C'est un décret qui tout d'un coup a autorisé le commerce sur internet, tout le commerce des données, l'extraction des données, etc... Internet ce n'était pas du tout parti comme ça. C'était parti sur une utopie un peu « communicationnelle », complètement horizontale, décentralisée, etc... Où chacun pourrait échanger... Ça a été privatisé donc là on a fait quelque chose. Je pense qu'on ne peut plus le défaire. Ça c'est le paradoxe du système. C'est une décision humaine et donc on a l'impression que si c'est une décision humaine on pourrait revenir en arrière. Je pense que c'est aujourd'hui rigoureusement impossible puisque l'économie est basée là-dessus mais voilà, comment est-ce qu'on peut refaçonner le système

dans un autre sens. Pour moi, la solution que j'imagine si vous voulez, qui est une solution de principe mais qui quand même situe les choses, c'est une solution institutionnelle. Je pense qu'on ne peut s'opposer à la logique du système, qui est une logique systémique, qu'en se plaçant à la hauteur du système, c'est-à-dire en créant une institution qui puisse contrebalancer ce système. Tant que l'on en reste dans les logiques individuelles, de comportements individuels, « je me débranche un jour par semaine, une semaine par mois ou une heure par jour etc. », c'est rien, c'est zéro ».

P-O. P. : « On ne peut bien entendu pas compter sur les acteurs privés pour changer ».

M. H. : « Voilà. Les acteurs privés ou les acteurs individuels. »

P-O. P. : « Ils n'ont pas d'intérêt en fait ».

M. H. : « Qui n'y ont pas intérêt mais même s'ils le faisaient, même s'ils disaient « je me déconnecte deux heures par jour » par exemple, dans les heures boulot, deux heures de connexion admettons. Ça ne sert à rien. C'est être héroïque d'un point de vue individuel, on se donne bonne conscience... Ça ne sert à rien. C'est comme ne pas utiliser sa voiture. Tant qu'on est seul à ne pas utiliser sa voiture ça ne va rien changer. Il nous faut des règles générales. Il nous faut des décisions communes sur le système en tant que tel. Ceci pour dire que je ne pense pas à des solutions cosmétiques de défense des droits, de plus défendre les droits, mieux défendre les droits etc... Je pense que ce sont des solutions qui sont beaucoup plus globales qui préservent les libertés individuelles, qui préservent tous les acquis de la démocratie mais qui soient néanmoins à un niveau du commun ».

P-O. P. : « J'ai peut-être une dernière question, vous y avez peut-être déjà répondu mais je pose la question de savoir s'il n'y a pas une tension pour les réseaux sociaux entre le besoin de générer du profit et l'intérêt de garantir la démocratie. Parce qu'on constate ces dernières années avec la montée de l'extrémisme partout de par le monde, en Amérique du sud, en Europe, en Amérique du nord, en Asie, que les réseaux sociaux font du profit. Par exemple avec le Vlaams Belang ici en Belgique qui a dépensé 400.000 euros en publicités sur Facebook lors des dernières élections et à côté de ça il y a l'intérêt de la démocratie, de l'état de droit, ... N'y a-t-il pas une tension... ? »

M. H. : « Mais il y a absolument une tension et c'est bien ce que je dis, ça rejoint ce que je disais tout à l'heure en ce passage historique, je dirais même, n'hésitons pas, passage « civilisationnel » si vous voulez, du sujet de droit au sujet libidinal. Voilà. Tout à fait, c'est plus qu'une tension c'est vraiment ce qu'en philosophie on appelle une « antinomie », les deux choses ne vont pas dans le même sens du tout. Il faut trouver un moyen de résoudre cette antinomie. C'est une antinomie historique. Par exemple, les *fake news*, qui sont un outil de propagande évidemment etc... Mais ça ne pose pas tellement la question de la vérité, pas vérité etc. Evidemment que, ça la pose mais c'est assez superficiel. Moi je pense que le cœur de la *fake news* c'est la question libidinale. Pourquoi est-ce qu'on aime les *fake news* ? Enfin ceux qui les aiment, les aiment, mais pourquoi ceux-ci y croient ? »

P-O. P. : « Elles nous attirent... »

M. H. : « Mais oui ! Parce que ça fait plaisir, il y a une espèce de plaisir y compris cognitif. Le plaisir est cognitif, ce n'est pas contradictoire. On a du plaisir à apprendre, à savoir des choses et on a du plaisir à avoir certaines informations. Alors les informations qui confortent nos préjugés, « je te l'avais bien dit », « ah tu vois bien que », etc. Ça fait plaisir ! Donc le cœur de la *fake news* ce n'est pas la question de la vérité. Le cœur de la *fake news* c'est la question du plaisir et encore une fois c'est plus que contradictoire, c'est antinomique. »

P-O. P. : « Je vous remercie Professeur Hunyadi pour cet entretien très instructif ».

H. M. : « Mais c'est moi qui vous remercie ».
