

*Nous allons vivre dans un environnement électronique et de surveillance dans lequel l'être sera défini différemment, moins par sa personnalité, ses valeurs et ses actions, plus par ce que son apparence virtuelle montrera, filtrée par ses « amis » de Facebook. Comme le dit Mark Zuckerberg, son fondateur, le WEB te connaît.....*

*Nous passons d'un système garantissant la protection de la vie privée à un autre où l'on revendique le droit d'être en réseau, de s'exhiber. Nous créons le passage d'un système juridique donnant des droits de contrôle à un véritable « panopticum intemporel », dans lequel tous les secrets devraient être dévoilés pour garantir la liberté et la justice.*

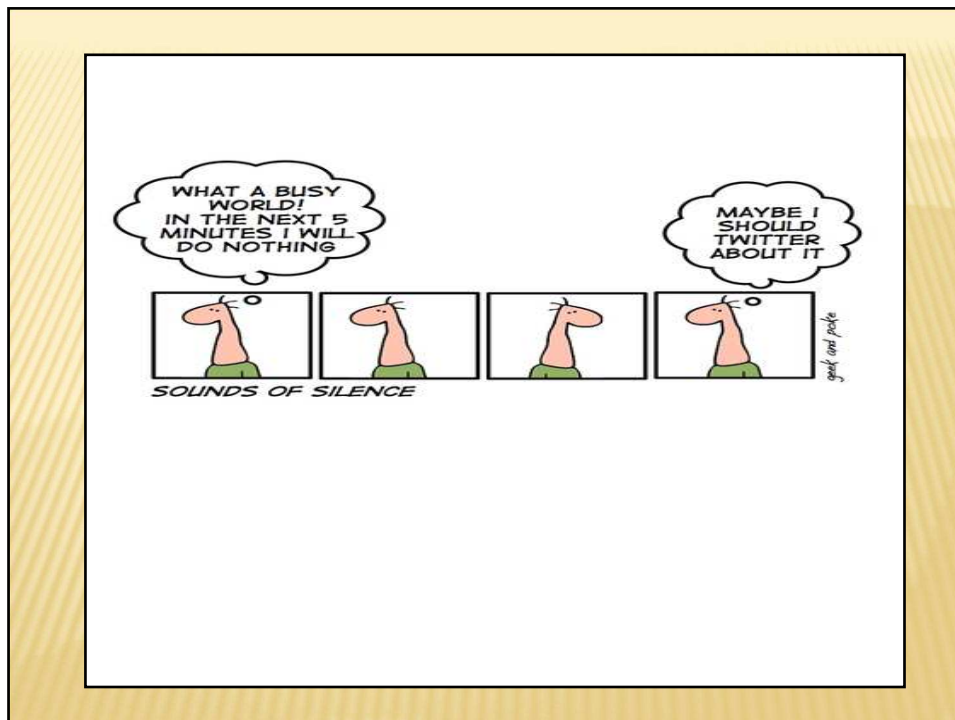
*A l'aide de quelques exemples récents, nous allons notamment montrer quelques effets de la mémoire géante que représente Internet. Le pouvoir de l'information n'est plus forcément en main de l'Etat ou des monopoles contre lesquels les droits constitutionnels organisaient la protection individuelle. La liberté de la presse est-elle encore la même dans l'équilibre démocratique à l'heure des moteurs de recherche faiseurs d'opinions et de décisions ? Les conceptions juridiques américaines et européennes s'opposent. Le WEB étant universel, il paraît important de choisir le bon modèle, et de pas laisser Google décider seul.*

*Nous sommes bien au-delà de « 1984 », dans une société de surveillance permanente, qui n'est pas imposée par un Etat totalitaire mais l'acceptation volontaire d'un mode de vie dans les réseaux sociaux, véritables chevaux de Troie dans nos personnalités*

gpage@brownandpage.com

## **FACEBOOK, GOOGLE ET WIKILEAKS : QUELLES LIBERTÉS DANS L'INTERNET DU FUTUR**





## QUELQUES FAITS

- ✗ 2010 : Valeur de Facebook : entre 60 et 100 milliards. Pas vraiment d'actifs..
- ✗ USA 2009: 35 % des candidats à un emploi rejetés à cause d'informations négatives dans les réseaux sociaux.
- ✗ 1960 : Moore law : l'efficacité des microprocesseurs double tous les 1,5 ans.
- ✗ Capacités quasi illimitées de stockage de l'information. Redondance.
  - + Le droit va à l'encontre du modèle économique
- ✗ Mobilité et sources d'énergie : intégré / ubiquité U/ « portable »
- ✗ Objets intelligents et localisation de la personne.
- ✗ L'ordinateur : de l'instrument au coach et du coach au boss ?
- ✗ Internet , « mémoire géante », n'oublie jamais
- ✗ Miniaturisation de la surveillance : GPS dans les téléphones portables, RFID, capteurs.
- ✗ Le dernier né pour se faire des amis : « COLOR » de Mr. Bill Nguyen, sans mot de passe, sans « friending »
- ✗ La logique des « nouveaux territoires », la méconnaissance du risque, l'école de la transparence, les contradictions : la communauté des opposants au passeport biométrique sur ..facebook!

## DU PRIVE VERS LE RESEAU ET LE PARTAGE AUTOMATIQUE

- ✗ Du « *right to be let alone* » vers le « *right NOT to be let alone* » ?
- ✗ Art 328b CO : le droit de mentir
  - + Quid lorsque l'information est offerte et librement disponible ?
  - + Le chef, les voisins, les amis en tant que détectives privés
- ✗ Mark Zuckerberg : « *Our goal is to make everything social* »
  - + *La carte des relations sociales d'une personne fournie par Facebook constitue l'un des développements majeur dans l'histoire économique*
- ✗ Facebook va devenir de fait la plateforme identitaire sur le WEB
  - + Tagging des photos, link photo back to the profile (3 bn photos uploaded every month)
- ✗ 90% des 1000 sites internet les plus populaires ont intégré Facebook depuis 2008 (croissance de 10000 sites par jour)
- ✗ Quel contrôle reste-t-il à l'individu dans un monde de réseaux sociaux et wikileaks?
- ✗ Propriété de l'information personnelle ?

## LE PILORI INTEMPOREL ET UNIVERSEL

- ✗ Un monde de personnalités d'abord virtuelles?
- ✗ La lettre écarlate
- ✗ 2 histoires vraies et actuelles sur Internet, univers de la contraction du temps et de l'espace

## L'OUVERTURE ELECTRONIQUE DES ARCHIVES DES MEDIAS



## LE DROIT ET LE SECRET

„Every organization rests upon a mountain of secrets”

*Julian Assange*



## C'EST QUOI LA JUSTICE ?

LE POUVOIR DE L'INFORMATION SUR LE DROIT?

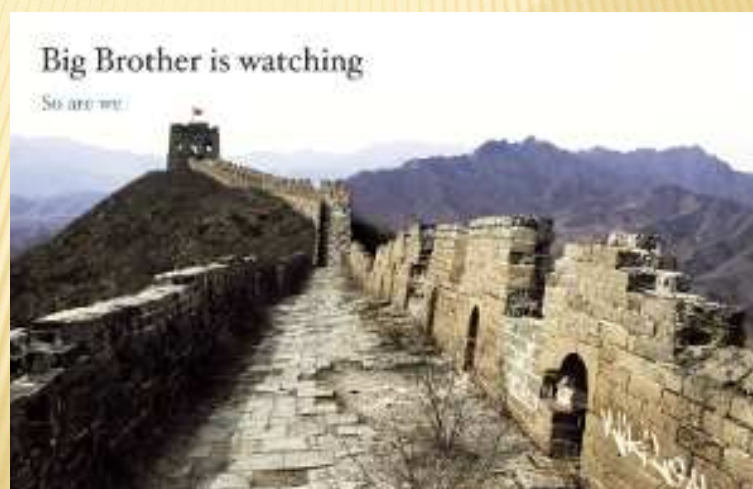
LE POUVOIR DE LA DESINFORMATION?

PROCEDURE JUDICIAIRE ET REALITE VIRTUELLE : C'EST QUOI, LA VERITE?



Changement des comportements et des normes traditionnelles du contrôle de la surveillance ?

L'INFORMATION S'ATTAQUE à L'EQUILIBRE DES TROIS POUVOIRS TRADITIONNELS



## QUELLES LIMITES ?

---



## POUR « BIG BROTHER » AUSSI ?

---



## « LE DROIT À L'OUBLI » ?

- ✗ Secteur public : la transparence est devenu la règle, le privé l'exception
  - + Mais il y a des règles codifiées d'effacement de l'information
- ✗ Media : les archives électroniques
  - + En soi
  - + En relation avec les moteurs de recherche
- ✗ LPD et le contrôle de l'individu : quo vadis?
  - + Le test des principes sur les moteurs de recherche
    - ✗ Exactitude / volume des données
    - ✗ Le but du traitement
- ✗ USA : le conflit avec le 1<sup>er</sup> amendement de la Constitution
  - + L'arrogance des médias américains (NY Times et affaire allemande)
  - + Le prix de la liberté c'est Wikileaks aux USA?

## LE CLASH TRANSATLANTIQUE : QUEL MODÈLE POUR INTERNET? DIGNITY V/ LIBERTY ?

- ✗ USA :
  - + 1<sup>er</sup> amendement : Liberté de la presse sans équivalent constitutionnel pour la sphère privée (la « pénombre » des autres amendements)
  - + acte illicite « *public disclosure of private facts* »
    - ✗ *Highly offensive to a reasonable person*
    - ✗ *..facts are not of concern to the public*
  - + Cox Broadcasting Corp. (1975)
    - ✗ intérêt public présumé pour les informations provenant de documents disponibles dans le public.
    - ✗ Et tant que l'information a été obtenue de manière licite
  - + Oklahoma publishing Co : les médias dans le prétoire
  - + The Florida Star : même l'intérêt de la victime d'un viol ne fait pas le poids
  - + Privacy n'est pas un droit de rang constitutionnel
  - + Problème: par la publication en elle-même, le media rend l'information « *newsworthy* »
- ✗ Suisse
  - + Art. 8 CEDH :
    - + Principes applicables aussi entre personnes privées
  - + Art. 13 Constitution : Protection de la sphère privée
  - ✗ <sup>1</sup> *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications.*
  - ✗ <sup>2</sup> *Toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent.*
- ✗ La question du droit à l'oubli n'a pas encore été tranchée par la Cour Européenne
- ✗ Quel modèle va prévaloir sur Internet ? Le choix de Google ?

## ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- ✘ Panorama de quelques décisions importantes
  - + Lebach Urteil du BVerfG I (1973) et II (2000) : pas de droit de principe à ne pas/plus être mentionné. Quid lors d'une diffusion sans mention du nom ?
  - + KG Berlin (2006) : archives online pas illicite en soi
  - + L'affaire Sedlmayr en Allemagne (2006) : pas d'obligation de mettre à jour. Effacer est contraire à la vérité historique
    - ✘ Intérêt public reste prépondérant
    - ✘ Faits objectifs et vérifiables
    - ✘ Dans la partie des « nouvelles anciennes » et mentionné comme tel.
    - ✘ Disponible pour un cercle restreint de personnes
    - ✘ Accessible seulement dans une recherche ciblée
  - + Contra : quelques décisions : l'ouverture des archives à des tiers est illicite
  - + TGI Paris (13.4.2010) Hervé G
  - + TGI Montpellier (28.10.2010), Marie C.
    - ✘ Google France / Google Inc.
    - ✘ Moteur / indexeur / éditeur / l'indexation est en soi un traitement de données personnelles
    - ✘ Impossibilité matérielle / impossibilité juridique ?
    - ✘ Illécitité du traitement? Illicéité de l'inaction
  - + « *La vie et la mort de Y, indigne serviteur de Dieu...* » (1939 – 1980)
    - ✘ Personne de l'histoire du temps / le souvenir de quelques uns contre la nouvelle diffusion de masse
  - + R. AG contre W. (1996) « *Le tueur d'entreprise est en route* »
    - ✘ La VÉRITÉ n'est pas la mesure
    - ✘ La mission d'information / la resocialisation : après 10 ans l'intérêt prépondérant du média est difficilement justifiable
  - + Le cas *Journal de Genève* (TF, 2003)
    - ✘ Légèreté / Dommage / lien de causalité adéquate
    - ✘ Les moteurs de recherche font-ils preuve de légèreté ?
  - + Le cas *Schweizer Mediendatenbank AG* (26.10.2010)
    - ✘ Le « VRAI » dans le temps / l'ajout d'une mention aux fichiers / le lien avec le but du traitement des données
    - ✘ La légitimation passive de la banque de donnée
    - ✘ Le maître du fichier

## ELÉMENTS ESSENTIELS EN DROIT

- ✘ Le bien protégé : image / réputation
- ✘ Essentiellement lié aux procédures pénales
- ✘ « personne relative de l'histoire contemporaine »
  - + Important : le moment de la publication et la pesée des intérêts
- ✘ L'atteinte à un droit de la personnalité
- ✘ En outre, un traitement de données personnelles sans consentement
- ✘ Disparition de l'intérêt prépondérant du média avec le temps
  - + L'audience judiciaire publique : simultanéité est nécessaire à la justification
- ✘ Distinction Archivage - Publication
  - + Disparaît si simplement ouvert
  - + Et complètement dans le cas des moteurs de recherche
- ✘ Droit international privé :
  - + Le for
  - + Le droit applicable



## LA POSITION DES MEDIAS

- ✗ « *Google actualités* » : le litige « *Copiepresse* »
  - + Le modèle économique : du contrôle du contenu au contrôle des flux pour l'accès aux revenus de la publicité
  - + Les titres et les brèves en lien hypertexte / les images miniatures
  - + Les mémoires cache
- ✗ Liberté de la presse
- ✗ Le devoir de mémoire
- ✗ Le contrôle est impossible
- ✗ L'ouverture est nécessaire
- ✗ C'est Google c'est pas nous....

## LA POSITION DE GOOGLE

- ✗ Dispose d'une procédure lorsque le résultat est un contenu « manifestement illicite »
- ✗ Non lorsqu'il s'agit d'un éditeur de presse qui revendique la licéité de son fichier.
  - + Le média demande l'indexation ?
    - ✗ À l'exclusion de la fonction cache
- ✗ Google ne peut contrôler
- ✗ Google n'est pas un éditeur au sens de la loi (et directives européennes)
- ✗ Liberté d'expression

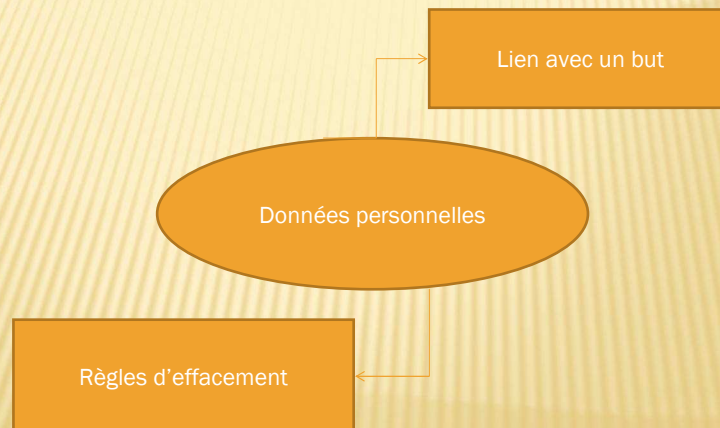
## EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR : RENFORCER LES DROITS INDIVIDUELS DANS L'ENVIRONNEMENT ÉLECTRONIQUE

- ✗ Révision en 2011 de la Directive européenne
- ✗ Transparence: connaissance du traitement
  - + Comment est-ce possible avec le *traitement* par les moteurs de recherche ?
- ✗ Renforcer l'exigence du consentement
  - + Impossible avec les moteurs de recherche
- ✗ Data portability : préférences individuelles de traitement attachées aux données et contrôle par l'individu
- ✗ « Data data » attaché aux données électroniques ( par exemple, limitation du cercle des destinataires)
  - + « privacy by default »
  - + « privacy by design » (par exemple dans les équipements terminaux, smartphones, réseaux sociaux)

## ÉBAUCHE D'UNE SOLUTION

- ✗ L'accent sur les condamnations pénales
  - + Fausse le débat
  - + La QUESTION : *quelle partie de l'évolution technique fait dépasser le seuil du licite?*
    - ✗ Cercle des utilisateurs plus large
    - ✗ Réintégration sociale
    - ✗ Le cas des moteurs de recherche : *une nouvelle publication latente permanente*
- ✗ Le moment : une personnalité relative de l'histoire contemporaine
  - + Internet :
    - ✗ Pendant la procédure / le jugement /après /bien après
- ✗ Devoir de mise à jour des archives (Conseil de la presse)
- ✗ Pas d'obligation d'effacer les fichiers des affaires pénales
- ✗ Propositions :
  - + Archivage électronique différencié avec date (et quelle date ?)
    - ✗ Indication de la date de l'info et de la qualité d'archive.
    - ✗ Pour les données sensibles
    - ✗ Passage en archive fermée
    - ✗ Effacement automatique
  - + « NOindex »
    - ✗ Général
    - ✗ A la demande de la personne concernée
  - + Mise à jour comprise dans l'art. 15 al. 2 et 3 LPD ?
  - + Renaissance du devoir d'informer du nouvel art. 7a LPD
- ✗ La « *négation* » n'est qu'un apport d'énergie rallumant la mémoire
- ✗ L'information en tant que légitime défense?
- ✗ L'inintelligence du moteur de recherche élude la vraie question : pas l'absence de mémoire mais une règle actuelle de l'usage de l'information

## POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DE L'INFORMATION



## EN CONCLUSION

- ✘ Internet, contraction du temps et de l'espace, ne doit pas devenir un panopticum intemporel.
- ✘ Une maison de verre (déformant) est-elle encore « home » ?
- ✘ La personne doit-elle devenir la résultante de son apparence virtuelle produite en réseau de manière permanente, immédiate et incontrôlable?
- ✘ Toute révolution est
  - + Une lutte pour la liberté
  - + Mais pour quel autre maître?

