

## **Note relative à la rédaction d'une Charte des droits et libertés à l'ère numérique**

Le groupe de travail ayant dégagé six principes susceptibles d'être inscrits dans une Charte des droits et libertés à l'ère numérique, adossée à l'article premier de la Constitution sur le modèle de la Charte de l'environnement de 2004, il y a lieu d'examiner le droit existant et de formuler une proposition de rédaction pour chacun de ces principes.

### **1. Le droit d'accès aux réseaux numériques**

#### *a. Droit existant*

La libre communication des pensées et des opinions résulte de l'**article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**.

Selon le **Conseil constitutionnel**, elle implique la liberté d'accéder à internet : « *en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour participer à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions* », la libre communication des pensées et des opinions « *implique la liberté d'accéder à ces services* »<sup>1</sup>. La jurisprudence constitutionnelle ne déduit cependant pas de cette liberté des obligations positives à la charge des pouvoirs publics, mais seulement l'obligation négative, incombant à l'État, de ne pas couper l'accès à internet.

Pour la **Cour européenne des droits de l'homme**, l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à la liberté d'expression, ne saurait être interprété comme obligeant les États à accorder un droit d'accès à internet<sup>2</sup>.

La **loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique** a étendu au service d'accès à internet le dispositif d'aide de la collectivité en faveur des personnes en difficulté financière en matière de fourniture d'électricité, de gaz et de téléphonie fixe, en prévoyant qu'en cas de non-paiement des factures, le service d'accès à internet serait maintenu jusqu'à ce que le fonds de solidarité pour le logement ait statué sur la demande d'aide<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.*

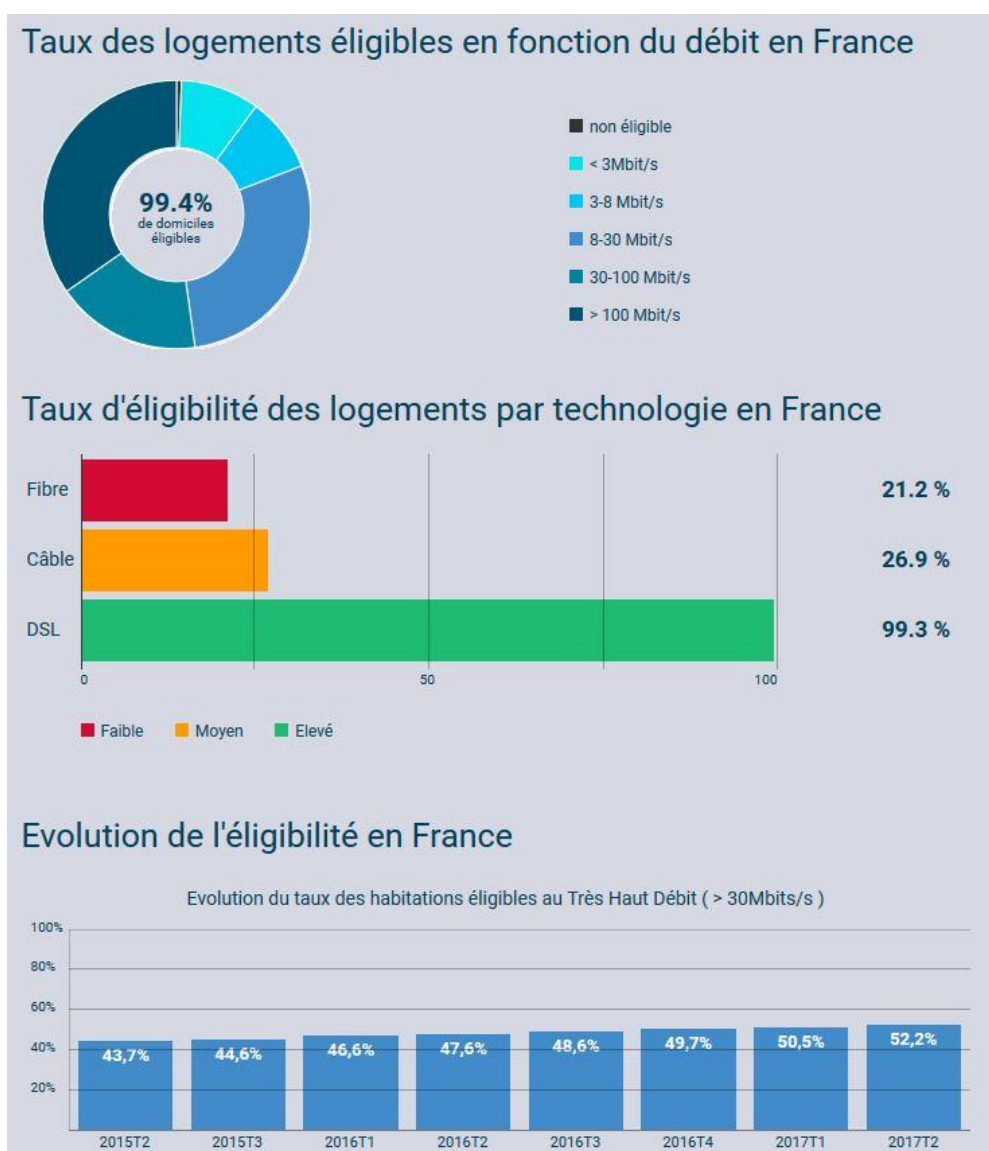
<sup>2</sup> *Voir, par exemple, CEDH, 17 janvier 2017, Jankovskis c. Lituanie, n° 21575/08.*

<sup>3</sup> *Article L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles.*

## b. Proposition d'évolution

Le droit d'accès à internet est remis en cause par les difficultés d'accessibilité de nature territoriale, socio-économique et générationnelle, qui creusent une fracture numérique. Il est d'autant plus important qu'il peut conditionner l'exercice d'autres droits et libertés. La consécration d'un droit d'accès à internet permettra à chaque citoyen de pouvoir accéder à un réseau numérique.

Actuellement, 99,4% des logements ont accès à internet, 52,2% sont éligibles au Très haut débit et 21,2% à la fibre<sup>1</sup>. Le Gouvernement a décidé le déploiement du très haut débit d'ici à 2022 sur l'ensemble du territoire français. L'augmentation du très haut débit est la conséquence directe de l'augmentation du nombre de ménages équipés par la fibre optique<sup>2</sup>.



source : <https://www.zoneadsl.com/couverture/>

<sup>1</sup> <https://www.zoneadsl.com/couverture/>

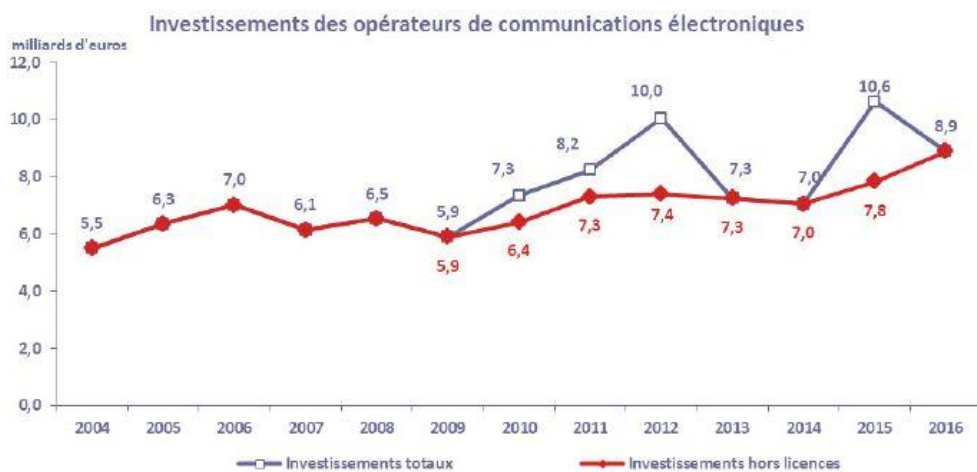
<sup>2</sup> Services fixes haut et très haut débit : abonnements et déploiements, 1<sup>er</sup> trimestre 2018, observatoire des marchés des communications électroniques, ARCEP

4,8% des ménages et des locaux professionnels dans les territoires urbains - ce qui représente 55% du territoire – disposent d’une couverture bas débit et 0,1% ne sont pas éligibles. 16,3% des ménages et locaux professionnels dans les territoires non urbains – ce qui représente 45% du territoire – disposent d’une couverture bas débit tandis que 1,3% ne sont pas éligibles<sup>1</sup>.

Plusieurs acteurs se sont saisis de la question de l’accessibilité à internet. Les opérateurs réalisent depuis 2014 des investissements sans précédents afin de tendre vers une couverture nationale plus importante.

21 décembre 2017

→ Les investissements



Les investissements dans les réseaux très haut débit						
Millions d'euros	2012	2013	2014	2015	2016	Evol.
<b>Total des investissements dans les boucles locales très haut débit</b>	1 466	1 803	1 976	2 401	3 007	25,2%
Investissements boucles locales très haut débit fixes	744	797	944	1 161	1 546	33,1%
Investissements boucles locales 3G/4G*	723	1 006	1 033	1 240	1 461	17,8%

\*Données opérateurs de réseau mobile métropolitains jusqu'en 2014, tous opérateurs à partir de 2015

<sup>1</sup> Observatoire France très haut débit

De même, des acteurs présents sur l'ensemble du territoire national se sont engagés à devenir des zones d'accès au numérique ou en disposent déjà. Cela est le cas des aéroports, gares, certains musées, bibliothèques, le réseau de La Poste qui équipe progressivement ses points de vente<sup>1</sup>.

Il est utile de noter que seul 5% des non-internautes le sont pour cause de mauvaise connexion ou de non raccordement à internet<sup>2</sup>.

**Tableau 9 - Pour quelle raison principale ne disposez-vous pas de connexion internet à domicile ?**

- Champ : population de 12 ans et plus ne disposant pas d'un accès à internet à domicile, en % -

Les abonnements proposés ou l'achat d'un terminal adéquat sont trop chers .....	16
La connexion mobile à internet est suffisante .....	4
C'est trop compliqué à installer et à utiliser .....	9
Là où vous habitez, la connexion n'est pas assez rapide, pas disponible ..	1
Cela ne vous intéresse pas  .....	54
Vous vous connectez dans d'autres lieux : travail, cyber café, ... ..	5
Autre raison .....	11
<b>Total (yc nsp) .....</b>	<b>100</b>

Source : CREDOC, Enquêtes sur les « Conditions de vie et les Aspirations », juin 2016.

### *c. Les conséquences d'une telle consécration*

- Une limitation par la loi :

Il convient de distinguer un cas spécifique de non accès aux réseaux numériques qui est celui du choix de l'utilisateur. Plusieurs personnes refusent aujourd'hui un raccordement numérique pour des raisons personnelles (santé, conviction), il est dès lors nécessaire d'introduire une limitation à un accès universel afin de respecter cette liberté individuelle.

De même, le droit d'accès à internet doit pouvoir être limité pour des raisons de sécurité, par exemple proximité avec une zone militaire comme c'est le cas aux abords de Saint-Cyr.

- Le maintien de la connexion :

Déjà consacré au niveau législatif par la Loi pour une République numérique du 7 octobre 2016, une personne ayant des difficultés à payer sa facture internet peut désormais demander une aide au fonds de solidarité pour le logement (FSL) géré par le conseil départemental et, dans l'attente d'une réponse, dispose d'un droit au maintien de sa connexion. L'aide prend la forme d'un abandon de créance partiel ou total de leur dette de la part du fournisseur d'accès à internet. Dès lors, le rehaussement constitutionnel n'aurait pas d'impact par rapport au droit en vigueur sur ce point.

<sup>1</sup> Communiqué de presse du 08/02/2016 : <http://legroupe.laposte.fr/espace-presse/liste-des-communiqués/du-wi-fi-a-la-poste>

<sup>2</sup> Baromètre du numérique 2016 (Agence du Numérique, Arcep, CGE)

## 2. La neutralité des réseaux numériques

### a. Droit existant

Le **droit européen** protège le principe de neutralité des réseaux, défini comme « *le traitement égal et non discriminatoire du trafic dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'internet* »<sup>1</sup>.

Il en résulte le droit des « *utilisateurs finals d'accéder aux informations et aux contenus et de les diffuser, d'utiliser et de fournir des applications et des services et d'utiliser les équipements terminaux de leur choix, quel que soit le lieu où se trouve l'utilisateur final ou le fournisseur, et quels que soient le lieu, l'origine ou la destination de l'information, du contenu, de l'application ou du service, par l'intermédiaire de leur service d'accès à l'internet* »<sup>2</sup>.

Actuellement, le droit européen ne soumet au principe de neutralité que les fournisseurs d'accès à internet en excluant les plateformes numériques, les fournisseurs de terminaux ou encore les systèmes d'exploitation.

La **loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique** a confié à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) la mission de veiller au respect de la neutralité de l'internet par les opérateurs dans les termes définis par le droit européen<sup>3</sup>.

### b. Proposition d'évolution

Dans le contexte d'une croissance exponentielle du trafic sur les réseaux, ce principe peut être remis en cause par les pratiques des opérateurs pour des raisons d'ordre technique et économique (gestion de trafic ; répartition des coûts engendrés par ce le trafic entre les différents acteurs de l'internet ; répartition de la valeur entre les fournisseurs d'accès à internet et les fournisseurs de contenus...). Par ailleurs, il peut faire l'objet de restrictions de la puissance publique, à travers le développement de blocage et de filtrage légaux destinés à poursuivre et sanctionner les agissements illicites (fraudes et escroqueries, délits de presse, contrefaçon, piratage, diffusion de contenus pédopornographiques même si ces restrictions sont compatibles avec le principe de neutralité.

La *net neutrality* a enfin été remise en cause par une décision de la Commission fédérale des communications qui pourrait avoir des conséquences en Europe.

---

<sup>1</sup> Articles 1<sup>er</sup> et 3 du règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union.

<sup>2</sup> Articles 1<sup>er</sup> et 3 du règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union.

<sup>3</sup> Article L.33-1 du code des postes et des communications électroniques.

Quelques précédents avaient également touché les Etats-Unis mais aussi l'Europe. Par exemple, Skype à ses débuts dont l'usage est aujourd'hui largement entré dans les mœurs, a dû lutter contre un blocage de la part des grands opérateurs de réseaux mobiles, en Europe comme aux Etats-Unis.

Dès lors, dans un monde où quelques acteurs privés sont en passe de devenir des intermédiaires capables de contrôler la circulation du savoir dans la société et même d'influer sur le bon ordre démocratique, il devient essentiel de décliner dans l'environnement numérique et de manière complète les principes qui fondent notre démocratie.

Hors de nos frontières, et tandis que certains Etats remettent en cause les principes fondamentaux de l'accès à internet, l'intégration dans la Constitution des principes constitutifs de l'accès au numérique permettrait d'ancrer les positions défendues par la France sur la scène internationale et d'en faire une position de négociation incontournable.

Par ailleurs, l'évolution proposée n'aurait pas pour effet d'élaborer de nouvelles règles de neutralité du net ou des règles différentes de celles existantes.

- Une limitation par la loi :

Ainsi, une telle consécration ne revient pas à énoncer un droit absolu puisque, du renvoi général opéré par la Charte à la loi, continueront de s'appliquer les exceptions au principe de neutralité telles que prévues par le règlement européen sur l'internet ouvert<sup>1</sup>, pour des motifs d'ordre public définis par la loi, d'intégrité et de sûreté des réseaux ou encore de congestion imminente toute en respectant des exigences de proportionnalité.

- Introduction de la notion de « bien commun » ou, à défaut d' « intérêt collectif » :

Il s'agit d'une piste d'évolution sur laquelle le débat pourrait se poursuivre. La notion de « bien commun » n'existe pas actuellement mais permettrait de créer un type d'action publique respectueux des régimes de propriété existants.

En effet, « *sans remettre en cause le principe de la liberté individuelle (et de son corollaire, la propriété privée individuelle), [le bien commun] donne la possibilité de réfléchir à la façon de gérer au mieux le rapport entre les hommes et les choses sans reproduire à l'identique le rapport individuel de possession* »<sup>2</sup>. La notion de « bien commun » permet donc de s'abstraire du débat sur la propriété pour l'ouvrir sur le régime juridique qui peut être imposé aux acteurs afin de servir l'intérêt de tous.

---

<sup>1</sup> RÈGLEMENT (UE) 2015/2120 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) no 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union

<sup>2</sup> Parance (B.) et de Saint Victor (J.) (dir.), *op. cit.*, pp. 20-21.

En affirmant dans la Constitution que les biens numériques puissent être reconnus comme des biens communs, l'objectif poursuivi est avant tout d'établir comme principe de l'action publique la recherche de l'intérêt général dans l'environnement numérique dont la force repose sur les capacités d'innovation individuelle et collective. Face à la spécificité de l'émergence des réseaux et services numériques qui sont intermédiés par les géants du numérique, il conviendrait de créer un régime spécifique.

A défaut, et dans l'attente d'un débat plus approfondi sur cette question, la référence à la notion de « bien commun » pourrait être remplacée par celle, plus neutre et mieux connue, d'« intérêt collectif ».

### *c. Pistes d'approfondissement*

- Elargissement du principe de neutralité du Net au services numériques et pas seulement réseaux numériques :

Le périmètre de la neutralité du net est actuellement cantonné à l'action des seuls fournisseurs d'accès à internet. Or les fournisseurs d'accès à internet ne sont pas les seuls points d'entrée à l'environnement numérique. A titre d'exemple, les smartphones en sont d'autres et leur rôle ne cesse de croître tandis que de nouveaux intermédiaires centralisés sont apparus et se trouvent en capacité de contrôler des flux d'informations ainsi que la diffusion d'applications, services et innovations au détriment d'autres et sans motif légitime (contenus censurés, discrimination entre services et contenus, etc.).

La démocratisation et la diversification des points d'accès au numérique (terminaux, systèmes d'exploitation, moteurs de recherche, plateformes) ont ainsi participé au cloisonnement de l'accès aux informations numériques par quelques acteurs. L'extension du principe de neutralité aux services numériques permettrait donc d'assurer l'équilibre entre innovation et recherche de l'intérêt général.

## **3. La participation citoyenne**

### *a. Droit existant*

Le numérique a des conséquences sur les conditions d'association et de participation des citoyens à la vie publique. Le principe de participation des citoyens à la vie publique n'a fait l'objet, à ce jour, d'aucune consécration juridique de haut niveau. Si certaines dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 – l'article 6 prévoit que « *la Loi est l'expression de la volonté générale* » et que « *tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation* » – et de la Constitution de 1958 – l'article 3 dispose que « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* » – peuvent s'y rattacher, la participation citoyenne reste cantonnée à des initiatives expérimentales ou ponctuelles, comme lorsqu'une loi impose la consultation préalable du public ou en matière environnementale, où l'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004 prévoit que «

*toute personne a le droit [...] de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».*

*b. Proposition d'évolution*

La participation à l'élaboration des décisions publiques ne doit plus être limitée au seul domaine de l'environnement : les citoyens aspirent en effet à être associés activement à l'élaboration de l'ensemble des normes qui les concernent et n'entendent plus restreindre leur participation à la vie publique et aux décisions les concernant à l'élection de leurs représentants.

Les partis et groupements politiques seront appelés à concourir à la mise en œuvre de ce principe de participation.

Les modalités de cette participation devront être définies par le législateur, pour l'ensemble des personnes publiques, et proportionnées à l'importance de l'acte ou de la politique à mettre en œuvre, par exemple, par un appel à commentaires sur un projet publié par l'autorité normative, par l'organisation préalable d'un débat public ou par d'autres modalités d'interaction entre les citoyens et le législateur ou le pouvoir réglementaire.

*c. Les conséquences d'une telle consécration*

Il s'agit d'affirmer le numérique comme modalité particulière de facilitation de la participation des citoyens à la vie publique, et non d'une obligation contraignante. Dès lors, les conséquences juridiques de la consécration proposée seraient très limitées. L'impact serait d'autant moins important pour les pouvoirs publics que le Gouvernement a d'ores et déjà commencé à collaborer de manière régulière avec les citoyens, que ce soit par le biais de consultations nationales sur des projets de loi – comme le projet de loi PACTE - ou la mise en place d'ateliers citoyens sur des plans gouvernementaux – comme le cas du Plan Action publique 2022.

#### **4. Le droit à l'information publique**

*a. Droit existant*

Le droit européen promeut une politique active en matière de droit à l'information. **L'article 15§1 du TFUE** prévoit que, « *afin de promouvoir une bonne gouvernance, et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l'Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture. [...]* » **L'article 15§3 TFUE** énonce que « *tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support [...]* ».

**Le règlement n°1049/2001 du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission** est venu en préciser les contours en définissant notamment les documents concernés et les cas où la non



divulgaration de documents serait fondé (sécurité publique, défense, sécurité, relations internationales).

Parallèlement, l'Union européenne a développé une politique active en matière d'open data « par défaut ». Une première étape a été franchie dès 2003, lorsque la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public prévoyait le principe de gratuité de la réutilisation des données publiques. Elle a été complétée par la **directive 2013/37/UE** fixant les grands principes de l'open data – considérant 20 de cette directive prévoyant que : « *pour faciliter la réutilisation, les organismes du secteur public devraient, dans la mesure du possible et s'il y a lieu, mettre les documents à disposition dans des formats ouverts et lisibles par machine et en les présentant accompagnés de leurs métadonnées, à un niveau de précision et de granularité maximales, dans un format qui assure l'interopérabilité* ».

Le droit à l'information, au niveau national, n'a pas, en tant que tel, valeur constitutionnelle. Il peut toutefois se rattacher à deux principes fondamentaux, protégés par les **articles 11 et 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**: la liberté d'expression et de communication, selon laquelle « *tout Citoyen peut (...) parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* » et les exigences de contrôle et de responsabilité des agents publics, qui impliquent que « *la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* ».

L'accès aux documents et informations publics et la possibilité de les réutiliser, fruits d'une législation née en 1978 et qui a évolué depuis 2000, est aujourd'hui reconnu sous la forme d'un **double droit régi par le code des relations entre le public et l'administration** et placé sous le contrôle d'une autorité administrative indépendante, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) :

— un droit d'accès aux documents administratifs, sous la forme d'une communication à la personne qui en formule la demande<sup>1</sup> et d'une obligation de diffusion<sup>2</sup> ;

— un droit à la réutilisation des informations publiques (*open data*), consistant à mettre à la disposition de tiers les informations publiques dans des formats en permettant la réutilisation par une machine à un ensemble de fins non limitativement énumérées et sur lesquelles s'exerce un droit de libre usage<sup>3</sup>.

A l'origine, la communication des documents administratifs était réalisée *a posteriori* et intermédiée. Autrement dit, cette communication ne pouvait être faite qu'à la suite d'une demande d'un citoyen par l'intermédiaire de la CADA, la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique a renversé cette logique en prévoyant dans son article 6 un principe d'open data « par défaut », soit une publication *a priori* de plusieurs documents :

---

<sup>1</sup> Articles L. 311-1 à L. 311-9 du code des relations entre le public et l'administration.

<sup>2</sup> Articles L. 312-1 à L. 312-2 du même code.

<sup>3</sup> Articles L. 321-1 à L. 327-1 du même code.

- les documents communiqués à la suite des demandes CADA ;
- des documents figurant dans le répertoire des principaux documents administratifs ;
- les bases de données des administrations ;
- les données « dont la publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental » ;
- les règles définissant les principaux traitements algorithmiques servant à prendre des décisions individuelles.

Cette obligation d'open data « par défaut » s'impose aux collectivités territoriales, aux intercommunalités de plus de 50 agents, à l'Etat (ministères, autorités administratives indépendantes, services déconcentrés), aux sociétés publiques à caractère industriel ou commercial (comme la SCNF) et, aux entités poursuivant une mission de service public (telle que la Caisse des dépôts et consignations).

Il convient de rappeler que le principe d'open data « par défaut » ne peut contrevenir à la protection de la vie privée, sont donc exclues de son champ les données à caractère personnel à moins d'une possible anonymisation ou suppression de celles-ci.

#### *b. Proposition d'évolution*

La mise à disposition des informations publiques ou d'intérêt public, facilitée par les technologies numériques, est questionnée dans son périmètre et son organisation. La révolution numérique peut être l'occasion d'instituer un nouvel âge dans cette matière, en permettant l'émergence d'un véritable « droit de savoir » des citoyens à l'égard de l'ensemble des informations intéressant la vie publique et démocratique, allant au-delà des dispositions limitatives et conditionnées de la législation actuelle.

#### *c. Les conséquences d'une telle consécration*

- L'accès à des informations détenues par les autorités publiques :

La Loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, comme détaillé précédemment, a établi un cadre de communication *a priori* de documents détenus par les autorités publiques. Il s'agirait donc de rehausser au niveau constitutionnel cette exigence. La consécration constitutionnelle de ce principe ne viendrait pas créer une nouvelle charge pour l'administration censée appliquer cette exigence depuis l'établissement des différents décrets nécessaires<sup>1</sup>. Toutefois, l'administration ne respectant pas encore totalement cette obligation, la consécration proposée aurait pour effet d'accélérer la mise en œuvre de cette exigence législative.

---

<sup>1</sup><https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000031589829&type=echeancier&typeLoi=&legislature=14> : Décret n° 2016-1922 du 28/12/2016

- Un accès aux données d'intérêt général, ou de données utiles à un débat d'intérêt public :

La loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique a défini les données d'intérêt général en visant les données issues des délégations de service public, les données essentielles des conventions de subvention, ou certaines bases de données des entreprises pour les enquêtes de l'INSEE.

L'accès aux données d'intérêt général, notion qui dispose d'ores et déjà d'un cadre juridique bien délimité, pourrait donc être consacré au niveau constitutionnel, consécration qui permettrait, au surplus, d'unifier les divers supports législatifs qui en fondent l'existence aujourd'hui et de leur donner une plus grande cohérence, grâce à la jurisprudence constitutionnelle.

- Une limitation par la loi :

Ce droit d'accès à l'information ne peut être plein et entier, de nombreux sujets sont classés secret défense, ou ne peuvent, pour des raisons de sécurité, être transmis à toute personne. Dès lors, l'énonciation d'un tel principe doit être bordé par une telle limitation.

## **5. Le droit à la protection des données personnelles**

### *a. Le droit existant*

Le droit à la protection de la vie privée se déduit du droit à la liberté protégé par **l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**.

Le **Conseil constitutionnel** n'a pas consacré de droit à la protection des données à caractère personnel distinct du droit au respect de la vie privée mais il considère que « *la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif* »<sup>1</sup>. Sur ce fondement, il s'assure de la proportionnalité des données collectées à la finalité d'intérêt général poursuivie et a notamment censuré une loi visant à créer un fichier central des titres d'identité comportant les données biométriques des Français<sup>2</sup> ou une disposition de la loi relative à la consommation qui tendait à instaurer un registre national des crédits aux particuliers<sup>3</sup>.

Le droit à la protection des données à caractère personnel est, depuis 2007, un droit fondamental dans l'ordre juridique de l'Union européenne, distinct du droit au respect de la vie privée. En effet, l'article 8 de la **Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000**, qui a force juridique contraignante depuis 2009, dispose que les données à caractère personnel « *doivent être traitées loyalement, à des fins*

---

<sup>1</sup> *Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012*, Loi relative à la protection de l'identité.

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> *Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014*, Loi relative à la consommation.

*déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi », que « toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification » et que « le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante ».*

La **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** protège, de manière générale, par son article 8, le droit au respect de la vie privée, qui a fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la part de la Cour européenne des droits de l'homme. Il existe aussi, de manière spécifique aux données personnelles, la **Convention n° 108 du Conseil de l'Europe** pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

Le nouveau **règlement général sur la protection des données du 27 avril 2016**, entré en vigueur le 25 mai, et une directive sur le traitement des données pénales du même jour précisent le champ des données protégées, les règles encadrant leur collecte et leur traitement ainsi que les droits reconnus à la personne concernée.

La **loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique** a inscrit à l'article premier de la loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978 le droit à l'autodétermination informationnelle, qui permet à toute personne « *de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant* ».

*b. Proposition d'évolution*

Les droits au respect de la vie privée, à la protection des données personnelles et à la maîtrise des usages qui en sont faits doivent être conciliés avec les nécessités des activités régaliennes dans le domaine numérique ou ayant recours aux technologies numériques aux fins de sauvegarde de l'ordre public (fichiers de sécurité, mesures de suivi des personnes et des objets à distance telles que la vidéosurveillance, la biométrie, la géolocalisation par GSM ou les puces RFID). Ces droits sont également mis en tension par l'essor des activités de collecte, de traitement et d'exploitation des données à caractère personnel par des acteurs privés, souvent à des fins commerciales.

Le droit à la protection des données personnelles se situe à la jonction de plusieurs autres droits à valeur constitutionnelle sans pour autant que ces derniers ne le recouvrent complètement (notamment la protection de la vie privée, le droit de propriété ou encore la liberté d'expression). Ainsi, ce droit est souvent rattaché, voire confondu, avec le droit au respect de la vie privée et familiale. Toutefois, si le droit à la protection des données personnelles est le corollaire du droit au respect de la vie privée, certains aspects de la protection des données tels qu'entendus par la loi informatique et libertés ne sont pas couverts par ce droit et n'ont donc pas de valeur constitutionnelle.

Il en est ainsi, par exemple :

- du principe du caractère adéquat, pertinent et légitime des données traitées ;

- des droits des personnes tels que consacrés par la loi « Informatique et libertés » (droit d'accès, direct ou indirect, aux fichiers, droit d'opposition au traitement de ses données, droit de rectification, de mise à jour et de suppression des données) et qui constituent des garanties essentielles pour les citoyens plaçant ces derniers au cœur du droit à la protection des données personnelles ;

- de l'obligation de sécurité des traitements informatisés et de confidentialité des données personnelles qui pèse sur les responsables de ces traitements : à l'heure où les « fuites de données » sont de plus en plus fréquentes et massives (réseaux sociaux, fichiers administratifs, opérateurs de téléphonie...) il paraît essentiel de protéger les personnes contre leurs effets négatifs (usurpation d'identité, fraudes...) ;

- des conditions dans lesquelles peuvent être collectées et traitées des données sensibles au sens de l'article 8 de la loi « Informatique et libertés » (« *origines raciales ou ethniques* », opinions politiques, philosophiques ou religieuses, appartenance syndicale des personnes...) ainsi que les données relatives aux infractions ou condamnations des personnes, ou encore le numéro de sécurité social (numéro unique et signifiant également appelé NIR) ;

- du principe inscrit à l'article 10 de la loi « Informatique et libertés » selon lequel « *aucune décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à définir le profil de l'intéressé ou à évaluer certains aspects de sa personnalité* », principe essentiel au regard du développement du profilage des individus, qui ne peut se rattacher à aucun autre droit à valeur constitutionnelle :

Si l'utilisation des données personnelles (par des employeurs, des administrations...) peut s'avérer contraire au principe constitutionnellement garanti de non-discrimination, le droit à la protection des données à caractère personnel et ses corollaires permettent d'encadrer en amont les conditions de leur collecte et de leur conservation eu égard aux risques posés par le traitement (même non discriminant) de telles données.

En définitive, les risques inhérents au développement technologique de ces dernières années (internet, biométrie, géolocalisation, vidéo) ne sont que partiellement garantis en droit positif par des principes constitutionnels. Alors que les frontières de la vie privée se brouillent et que se pose de manière croissante la question de la propriété de ces données, question de la protection des données personnelles est indépendante des questions de publicité comme de propriété.

Par conséquent, le droit à la protection des données personnelles apparaît comme un droit autonome et spécifique qui justifie une consécration propre pour prolonger la protection de la vie privée à l'ère numérique. C'est d'ailleurs le choix fait par l'Union européenne dans la Charte des droits fondamentaux qui s'applique à elle.

Une telle consécration présenterait plusieurs avantages :

— elle permettrait d’asseoir le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur les dispositions législatives, contrôle aujourd’hui dérivé du droit au respect de la vie privée protégé par l’article 2 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen alors même que les notions de « vie privée » et de données à caractère personnel ne se recoupent pas entièrement ;

— elle conduirait à recentrer les contrôles des juridictions, aujourd’hui essentiellement au regard du bloc de conventionalité, vers le bloc de constitutionnalité ;

— elle démontrerait le haut niveau d’exigence de notre pays en la matière, par rapport à d’autres pays qui confèrent une portée très variable à la vie privée, dans le contexte des négociations sur les accords de transferts de données à l’international.

Cette consécration pourrait s’accompagner de l’ajout de l’exigence de **maîtrise des usages des données personnelles**, qui présenterait l’avantage de synthétiser plusieurs dimensions du droit à la protection des données à caractère personnel (droit d’accès, consentement, obligations de transparence et d’information, droit d’opposition, droit de rectification et de limitation, obligations de sécurité, droit d’effacement, droit à ce que les transferts de données se fassent dans des pays adéquats ou moyennant des garanties appropriées...).

### *c. Les conséquences d’une telle consécration*

Concrètement, la constitutionnalisation du droit à la protection des données personnelles emporterait plusieurs effets juridiques.

En premier lieu, dans un contexte d’évolutions normatives importantes, notamment au niveau communautaire mais également en droit interne, une telle constitutionnalisation rendrait possible un contrôle de la conformité de la loi à ce principe par le Conseil constitutionnel. Ainsi, d’éventuelles dispositions législatives pourraient faire l’objet d’un examen à la lumière de ce principe, que ce soit dans le cadre du contrôle a priori ou d’une question prioritaire de constitutionnalité, ce qui n’est pas le cas actuellement.

En deuxième lieu, cette reconnaissance permettrait de reconnaître une valeur juridique égale à la protection des données et au droit de propriété. L’un des principaux enjeux des années à venir est en effet celui de la « marchandisation » des données personnelles, par rapport à laquelle pouvoirs publics et acteurs privés s’interrogent sur les modalités concrètes de la maîtrise de ses données par l’individu. Dans ce contexte, le législateur comme le pouvoir réglementaire, ainsi que le juge, seront amenés à trouver un équilibre entre ces deux droits, qui passe par la reconnaissance de leur égale valeur juridique.

Enfin, il est à noter que, reconnu comme un droit fondamental, le droit à la protection des données à caractère personnel pourra fonder un éventuel référé-liberté devant le juge administratif, procédure qui permet à ce dernier d’ordonner « *toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d’une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou*

*un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale »*

- Une limitation par la loi :

Il convient de préciser que la consécration de ce droit sera limitée par le législateur afin de parvenir à une conciliation nécessaire avec d'autres droits ou exigences de nature constitutionnelle telle que la sécurité publique.

- La notion de maîtrise des données personnelles :

La notion de maîtrise permet de synthétiser plusieurs facettes du droit à la protection des données personnelles telles que présentes dans la LIL ou le RGPD : le droit d'accès et le consentement, mais aussi les obligations de transparence et d'information, le droit d'opposition, le droit de rectification, de limitation, la sécurité, le droit d'effacement, le droit à ce que les transferts de données se fassent dans des pays adéquats ou moyennant des garanties appropriées, etc. La notion de maîtrise renvoie au principal enjeu du monde numérique : les données circulent, mais où qu'elles aillent, chaque personne en conserve les droits associés à ces données. Enfin, cela renvoie à la manière dont les citoyens perçoivent les enjeux : ils sont finalement très consentants au traitement de leurs données, mais craignent d'en perdre la maîtrise.

## **6. Le droit à l'éducation et à la formation au numérique**

### *a. Le droit existant*

**Le préambule de 1946** prévoit un droit général de l'accès à l'éducation. Ainsi, l'article 13 dispose que « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.* »

Un tel droit a été consacré par la loi dans le **code de l'éducation**, dont l'article L. 312-9 dispose que « *la formation à l'utilisation des outils et des ressources numériques est dispensée dans les écoles et les établissements d'enseignement, y compris agricoles, ainsi que dans les unités d'enseignement des établissements et services médico-sociaux et des établissements de santé* » et « *comporte une sensibilisation aux droits et aux devoirs liés à l'usage de l'internet et des réseaux, dont la protection de la vie privée et le respect de la propriété intellectuelle* ».

### *b. Les conséquences d'une telle consécration*

Actuellement, 13 millions de Français sont en difficulté avec le numérique, 40% des Français sont inquiets à l'idée de réaliser leurs démarches administratives en lignes,

toutefois 76% des Français se disent prêts à adopter de nouvelles technologies ou services numériques<sup>1</sup>.

Pour autant, le Gouvernement a exprimé le souhait de dématérialiser l'ensemble des services publics d'ici à 2022 conformément au plan « Action publique 2022 ». Cette exigence doit être suivie de ses deux corollaires que sont la formation et l'éducation. Pour répondre à cette exigence, la médiation numérique qui est un réseau chargé de déployer des actions de formation au numérique en s'appuyant sur des réseaux déjà existants, s'avère être un acteur clé dans ce déploiement.

Une stratégie nationale pour un numérique inclusif sera proposée par le Gouvernement dans les semaines à venir. Plusieurs mesures ont été annoncées, comme un kit d'intervention rapide pour les aidants numériques a été créé. Il s'agit d'un kit destiné à outiller les aidants pour accompagner le public en difficulté<sup>2</sup>. Un chèque culture numérique a aussi vu le jour, permettant d'aiguiller les financements des personnes ayant besoin d'un accompagnement au numérique et une meilleure consolidation des lieux de médiation. Un fonds de soutien pour soutenir le déploiement du chèque numérique est aussi à l'étude au niveau gouvernemental.

Face à la multitude de propositions faites par l'Etat depuis de nombreuses années et la politique volontariste en la matière, cet ajout constituerait une charge relativement marginale. Il est utile de souligner que la formation au numérique permet des retombées économiques indéniables à laquelle l'Etat devrait s'associer. Quant au volet éducation, l'Etat a déjà adapté depuis de nombreuses années les programmes scolaires ainsi que le matériel mis à disposition des équipes éducatives.

\*

L'ensemble de ces droits et obligations ayant vocation à être précisé et concilié avec d'autres droits et libertés, un renvoi général à la compétence de la loi pour déterminer les conditions et limites de chacun d'eux est nécessaire, ainsi que le propose le projet de Charte.

À titre d'exemple, le droit d'accès à l'information publique pourra être limité pour des raisons de sécurité ou à raison des secrets protégés par la loi ; le droit au respect des données à caractère personnel devra, quant à lui, être concilié avec d'autres droits ou exigences, comme la sauvegarde de l'ordre public.

En tout état de cause, le législateur disposera d'un « *large pouvoir d'appréciation* » dans la mise en œuvre et la définition des droits et principes posés par la Charte, ainsi que le précise, de manière traditionnelle, le Conseil constitutionnel lorsqu'est en cause un droit social ou un droit créance. Ces droits et principes ont seulement pour conséquence

---

<sup>1</sup> Rapport et recommandations stratégie nationale pour un numérique inclusif, mai 2018, pour le secrétariat d'Etat au numérique.

<sup>2</sup> <https://kit-inclusion.societenumerique.gouv.fr/>



d'imposer clairement une obligation d'abstention des pouvoirs publics, leur faisant interdiction de les limiter au-delà d'une certaine mesure.