

Cybernétique : sortir du piège américain

Véronique Truong | Avocate, spécialiste du droit de la propriété intellectuelle.

Dans l'esprit des Américains, la cybernétique n'a jamais été un outil de liberté mais de contrôle du monde, et l'instrument de leur destinée manifeste. Ils en ont vu, les premiers, les capacités réalisatrices. Ils y ont investi, dès la fin de la Seconde Guerre mondiale, des moyens considérables. Telle l'araignée, ils ont patiemment tissé leur toile pour aboutir à un contrôle dont ils ne se départiront pas malgré la découverte récente, par le reste de la planète, de leur emprise. La seule cyberguerre dont on puisse parler est bien cet aboutissement d'un projet impérial, qui contrebalance défaites militaires et échecs industriels.

On a cru que le cyberspace serait un espace idéal d'anarchisme libertaire, lieu d'échanges rhizomatiques (concept développé par Gilles Deleuze et Félix Guattari), s'affranchissant du marché tandis que s'abolissait la contrainte de la reproduction et que se généralisait la dématérialisation. Dans le prolongement de cette idée – trop rapidement acceptée – de la disparition d'un pouvoir verticalisé, se construisait à bas bruit la fausse idée d'un espace sans possibilité de concentration. Ainsi le projet *Bluseed*, plate-forme au large des eaux américaines, qui devrait servir d'incubateur de *start-up*, poursuit cette utopie d'un monde sans lieu ni loi.

Nous savions toutefois que cette conception du cyberspace devait prendre en compte la pensée du réseau développée par les fondateurs de la cybernétique, et leur volonté de créer une société transparente. Nous connaissons leur hantise du secret et leur prévention pour les rencontres physiques supposées être autant d'incitations au meurtre et au traumatisme. Leur nouvelle société placerait chaque individu dans une bulle de verre, et cette transparence devait garantir la soustraction de l'homme à la barbarie. Il s'agissait de créer de nouveaux modes de rencontres entre des individus abrités derrière une communication expurgée de tout risque de violence.

Le cyber fut en réalité un laboratoire où se fabriqua une idéologie qui ne se donna jamais comme telle. C'est ainsi qu'*Internet* nous a fait passer d'une civilisation d'échanges à un monde de communication réduisant la fonction du langage à un simple outil de codification. Cette conception qui refuse que l'homme soit autre chose qu'un nœud informationnel à la croisée de réseaux, dénature totalement son rapport au langage, lequel n'est plus perçu que comme un outil ; la couche sémantique du réseau, telle que la cybernétique le conçoit, étant réduite à la portion congrue.

Dès lors la notion de pouvoir, dont l'exercice aura retrouvé sur le *Net* ses formes les plus archaïques de rapport de forces à l'état pur, n'en a jamais été absente. Il suffit de rappeler, avec Olivier Kempf (Cyber : la surprise n'est pas celle que l'on croit, RDN, février 2014), qu'étymologiquement cybernétique ne signifie rien d'autre que l'art de gouverner les hommes. C'est dire si la question participe, dès l'origine, de l'essence du cyberspace. Tout le monde le savait mais tout le monde a voulu l'oublier.

Et puis est arrivée l'affaire *Snowden*. Les masques sont tombés, tout le monde a fait semblant de découvrir la *NSA* (*National Security Agency*), et la planète entière a protesté. Et, finalement, rien ne se passe, ou si peu, même si le cauchemar panoptique jadis annoncé par les auteurs d'anticipation semble désormais une réalité.

D'où vient cette complaisance qui nous fait accepter ce que, il n'y a guère, nous aurions qualifié de tyrannie ?

Topologie du Grand Autre

Il y a que, au-delà de cette idéologie d'un monde sans friction qui a accompagné le *Net*, nous avons adhéré depuis longtemps à un mode de pensée piégeant, issu des dystopies de la fin des Lumières : celui d'une connaissance totale capable de nous faire comprendre les lois déterministes qui nous régissent, cela, bien sûr, au nom du progrès universel et pour le bien de l'humanité tout entière. Comme l'écrivait Montesquieu, « il n'y a point de plus cruelle tyrannie que celle qu'on exerce à l'ombre des lois et avec les couleurs de la justice ».

En s'érigeant en instance de contrôle capable de collecter toutes les informations imaginables, jusqu'aux *SMS* les plus anodins, l'Amérique s'est identifiée à ce Léviathan dont Tocqueville écrit qu'il « travaillerait à notre bonheur, et nous ôterait jusqu'au trouble de penser et la peine de vivre ». Elle représente le Grand Autre, tel que Lacan n'aura même pas eu le temps de l'imaginer, et son nouvel *Imperium offshore* ne fait qu'accroître cette posture.

L'Amérique, dont La Boétie nous aurait dit qu'elle n'a d'yeux que pour nous guetter et de pieds que pour nous fouler, nous fait croire à l'utilité de la conservation de l'intégralité des données. Cette accumulation qui vise à un *globalistan* du savoir total donc de la gouvernance totale, c'est ce que Xavier Boissel, dans *Autopsie des ombres*, appelle « une mémoire antique ». « L'Amérique tend au syncrétisme le plus large avec les moyens les plus puissants », expliquait André Malraux. « Nous voyons ainsi ses musées se faire mais d'une façon superficielle, alors qu'il s'agit non pas de réunir des œuvres mais de savoir comment nous pouvons y apporter un ordre ». Qu'on se rappelle le dernier plan de *Citizen Kane* qui racontait le parcours compulsif d'un collectionneur taxidermiste : comme si l'amoncellement de bibelots à Xanadu ou la collecte de *datas* à la *NSA* se suffisaient. Il n'en reste pas moins

que le contrôle des informations a valeur d'intimidation, dès lors que nous ignorons le moment où elles seront traitées et la manière dont elles seront traitées.

Comment sortir de ce Califat cybernétique ? Certainement pas en se mettant dans les pas de l'Amérique et en participant à cette dérive qu'un juge fédéral a nommé *Orwellian State*. La pseudo-compétition – qui n'est rien d'autre qu'une forme de soumission – dans laquelle se sont lancés les États européens n'a aucune chance de parvenir à contrer l'emprise des États-Unis sur un terrain où ils se sont mis en ordre de bataille depuis plus d'un demi-siècle. Bien au contraire, le piège s'est refermé sur nos stratégestes incapables de penser ce fantasme d'information totale devenu la norme universelle.

Aux États-Unis, la *NSA* est confirmée dans son rôle de *Big Brother*. En France, l'article 20 de la Loi de programmation militaire (LPM) prévoit que les agents de la DGSE pourront obtenir toutes les informations et données sur les utilisateurs ou les détenteurs de systèmes d'information supposés menacés ou attaqués, et ce de manière préventive. Voilà de prévisibles QPC (questions prioritaires de constitutionnalité) : le législateur français aurait été bien inspiré de se souvenir qu'il n'existe dans notre constitution rien d'équivalent à la *Suspension Clause* du texte américain. Face aux opérateurs et aux utilisateurs qui invoqueront les principes de 1789, le régime français de collecte, en s'affranchissant du caractère exceptionnel qui doit présider à sa mise en œuvre, suscitera d'importantes réserves du point de vue constitutionnel.

Faudra-t-il prendre d'assaut la « Piscine » et ses ordinateurs, comme nos anciens détruisirent la Bastille et les fiches de police ? Avant d'en arriver là, il faut faire jouer la règle de droit, et contrer les États-Unis sur un terrain dont on les imagine, à tort, absents.

Car après avoir cru que le *Net* était une zone de non-droit, chacun découvre que la structure de la Toile donne une position dominante et exclusive à des opérateurs sous la juridiction des lois de Californie ou d'autres États américains, et que la notion de territorialité a conservé ses droits. Le cyber, loin d'être un espace affranchi de tout repère ou de toute localisation, n'est qu'un espace virtuel se superposant à un espace géographique ; il existe une topologie de cet espace virtuel. La carte sera le territoire, ce territoire recouvrant la totalité des échanges d'informations entre humains, puisque le cyberspace recouvre la totalité des réseaux connectés. Ce faisant, les États-Unis ont réintroduit cette verticalité censée antinomique du cyber, et réuni l'universalité des réseaux sous leur bannière.

Rappelons que lors de la fermeture du site *MegaUpload*, nous avons pu mesurer l'efficacité des procédures américaines lorsque s'afficha sur les écrans de nos ordinateurs le sigle du *FBI* (*Federal Bureau of Investigation*). Pour la première fois, nous étions destinataires d'une mesure de répression exercée par l'agence d'un État étranger hors de son territoire, sans le relais des autorités autochtones, mettant en lumière

l'incapacité des États à circonvier le fermeture du site à raison d'une décision judiciaire américaine, et l'irruption sur les écrans partout dans le monde du logo d'un service de police étranger.

Avant de parler de reterritorialisation, encore faudrait-il qu'il y ait eu dans les faits une déterritorialisation du *Net*. Mais si les États-Unis ont gagné la guerre qu'ils ont menée dans cet espace stratégique et qui a été marquée par ces interventions brutales à la convergence d'intérêts publics et privés face auxquelles tous semblent comme frappés d'inhibition et à tout le moins d'une passivité singulière, c'est qu'ils eurent et ont gardé un coup d'avance sur le terrain du droit.

La culture américaine ne clive pas stratégie et droit, celui-ci étant l'outil premier de tout processus de développement, l'analyse juridique d'une situation donnée constituant un préalable dès le stade de la première évaluation. C'est une question de méthodologie. C'est la raison pour laquelle nous sommes pris au dépourvu, notre culture ne présentant pas cette sensibilité particulière des Américains à des dimensions juridiques posées, dès ses prémices, par toute relation d'échanges et de pouvoir. Ce n'est qu'aujourd'hui, dans l'après-coup, une fois révélée cette harmonisation du *Net* sous la bannière étoilée, que l'on constate que cette situation tient moins d'une coïncidence que d'une démarche délibérée et d'une volonté stratégique.

L'Europe, à domicile

C'est donc que la question doit être reprise, et que l'on doit comprendre comment la manipulation des éléments géographiques a conduit à soumettre le cyber exclusivement à la loi américaine. Or, les solutions jurisprudentielles françaises confirment toute la territorialité de nos propres lois, sans avoir à procéder à des adaptations législatives particulières, comme par exemple l'application de la *lex loci delicti* en droit de la presse, critère qui traduit en droit interne les solutions européennes préconisées dans les travaux de Rome II sur les faits délictueux transfrontaliers.

Une intrusion dans un système informatique, dès lors qu'elle serait techniquement repérable, trouve sa sanction dans l'article 323-1 du Code pénal, mais encore faudrait-il s'en souvenir. Certes le dernier état de la jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris réserve son application à des systèmes sécurisés, et ne vise pas la collecte de données mais leur destruction et leur modification. Les articles 226-16, 226-16-1-A ou 226-22-1 du Code pénal, en revanche, répriment le transfert illicite de données. Il serait temps également de se référer à la Convention 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1981, ou à la Directive 2002/58/CE. Et surtout d'exhumer la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à l'interdiction du transfert de données personnelles hors de l'Union européenne, et interpellé, si cela n'a pas été fait, les entreprises, les opérateurs voire les agences américaines pour faire juger le pillage dont elles ne font pas mystère. Ayant

adhéré ou pas au *Safe Harbor* (sphère de sécurité) établi par la Commission européenne et la *Federal Trade Commission*, ces entités qui ne s'y conformeraient pas seraient condamnées aux lourdes sanctions financières prévues par la directive.

Il est particulièrement désolant de voir désertés les chantiers en cours au niveau européen, et de traiter ces dispositifs comme une langue morte. Le silence de nos autorités en devient dramatique, même si des avancées jusqu'ici timorées sont accomplies : ainsi la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) a condamné *Google* pour violation de confidentialité, même si l'amende ne représente que deux minutes de son chiffre d'affaires. Mais la loi du 29 mars 2011 l'investit de la possibilité d'ordonner l'interruption du service, le verrouillage des données, y compris, en cas d'atteinte grave et immédiate, par la voie d'urgence du référé.

Car s'il est utopique d'imaginer rapatrier rapidement les centres de stockage ou les serveurs, *a fortiori* les sièges sociaux, en revanche il n'y a aucune raison que le droit américain s'applique dans une Europe qui s'est fixée sur la notion de territorialité. Et qui joue donc sur son terrain. Pour regagner notre souveraineté, il faut reprendre le contrôle du cyberspace chez nous : nos juges sont là pour ça. L'expérience montre qu'aucun d'entre eux ne rechigne à délivrer sur requête des ordonnances sommant des hébergeurs de sites ou des fournisseurs d'accès américains à livrer certaines informations, refusées au visa de la loi de l'État de Californie à des particuliers. La relocalisation des lieux du cyber suivra, par nécessité, et non l'inverse.

Agir le droit

C'est par le droit que nous reprendrons la main, ce droit qui n'est pas seulement une parole mercenaire et opportuniste, mais également un acte créateur, capable de produire les solutions nouvelles d'un futur non écrit, bien loin de la collection névrotique du *precedent* américain et de l'inquisition paranoïaque de la *discovery*. C'est ce qu'il faut d'ailleurs faire, dans l'immédiat, pour Julian Assange, accueilli par l'Équateur en juin 2012 dans son ambassade de Londres, et depuis cette date l'objet d'une détention arbitraire qui ne dit pas son nom.

Comment ne pas être choqués par l'impuissance, réelle ou feinte, des gouvernements européens face à une situation qui, pour complexe qu'elle soit, n'en relève pas moins d'un droit européen qui dans tout autre cas aurait été mis en œuvre par les questions préjudicielles. Ainsi l'extradition d'Assange serait délicate si elle devait être soumise à l'appréciation des cours de justice européennes, dans la mesure où le pays qui réclame l'accusé n'offre pas, dans le contexte sécuritaire des lois d'exception votées depuis 2001, de garanties en matière de droits de la défense et de peine raisonnable. Le *quantum* encouru est hors de proportion avec les peines qui seraient prononcées en Europe pour des faits de même nature, et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a déjà refusé de telles extraditions vers les États-Unis sur ce fondement.

Enfin la promulgation du *National Defense Autorisation Act* de 2012, qui autorise dans son article 1021 la détention illimitée sans jugement et hors de tout contrôle judiciaire, viole les principes élémentaires de la Convention européenne de 1950. La CEDH exige la présentation au juge de toute personne faisant l'objet d'une mesure de privation de liberté, la France en a fait l'expérience à l'occasion de la refonte de son dispositif de soins psychiatriques sous contrainte.

*

**

Cela peut paraître simpliste, ce n'est que simple. Mais nos dirigeants sont dépassés par un *Web* qui n'est que l'achèvement d'un discours idéologique qu'ils ont d'autant moins maîtrisé qu'il est d'importation. « Dieu se rit des gens qui chérissent les causes dont ils maudissent les effets », disait Bossuet.

L'impuissance n'est pas fatalité, encore faut-il vouloir s'affranchir des États-Unis. Nos divers gouvernements semblent malheureusement prendre généralement la voie inverse.