

PUBLICATIONS DU CENTRE DE RECHERCHE SUR LES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT HUMANITAIRE

UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS (PARIS 2)

SOUS LA DIRECTION DE
OLIVIER DE FROUVILLE
JULIE TAVERNIER

COLLOQUE INTERNATIONAL

C.R.D.H.

LA DÉCLARATION
UNIVERSELLE DES DROITS
DE L'HOMME,
70 ANS APRÈS :
LES FONDEMENTS
DES DROITS DE L'HOMME
AU DÉFI DES NOUVELLES
TECHNOLOGIES

Editions A. PEDONE

PROPOS INTRODUCTIFS

OLIVIER DE FROUVILLE

*Professeur Université Paris II Panthéon-Assas
Directeur du CRDH*

et

JULIE TAVERNIER

Docteur en droit public

Ce colloque amorce un cycle pour le C.R.D.H, puisqu'il inaugure son nouveau programme de recherche, élaboré collectivement dans le courant de l'année 2018. Dans les cinq années qui viennent, le CRDH entend demeurer à la pointe des développements les plus récents, tout en gardant une vision intégrée et décloisonnée de l'ensemble des normes et institutions du droit international qui ont trait à la protection des droits de l'Homme.

Mais ce colloque est aussi l'occasion pour nous de marquer un anniversaire, les 70 ans de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

Lorsque nous nous sommes demandés comment nous pouvions réfléchir à cet anniversaire, il nous est apparu à tous que revenir sur le passé et ces 70 ans écoulés ne suffisait pas. Il était tout aussi nécessaire d'envisager les défis contemporains auxquels doivent faire face les droits de l'Homme tels qu'ils ont été déclarés en 1948. Après avoir traité des « critiques » aux droits de l'Homme en 2017, sous la direction des professeurs Edouard Dubout et Sébastien Touzé, il nous a semblé que le défi le plus « urgent » était celui que posaient un certain nombre d'innovations scientifiques, en particulier dans le domaine des biotechnologies et du numérique.

Car la question qui nous est posée ici n'est plus seulement celle, classique, que les juristes connaissent bien, à savoir celle de l'interprétation évolutive des normes, de leur adaptation à de nouveaux enjeux. La question est celle, plus difficile, de la pertinence des principes fondateurs de notre droit par rapport à un certain nombre d'évolutions technologiques qui sont de nature à affecter profondément la condition humaine.

Il s'agit par conséquent de regarder vers l'avenir tout en gardant un œil sur le passé. Et c'est d'ailleurs ce que nous avons voulu signifier sur l'affiche du colloque, avec cette image du film de Fritz Lang, *Metropolis*, où l'on voit la formation d'un nouvel être, fusion entre l'humain et la machine. Ce film,

toujours aussi visionnaire, date de 1927 et nous permet de nous interroger : s'il est nécessaire de faire évoluer nos cadres de réflexion face aux développements contemporains, dans quelle mesure le passé nous permet-il encore de penser l'avenir ?

Sur cette prémisse, la question fondamentale que nous avons voulu nous poser et poser à nos intervenants dans le cadre de ce colloque est : quels sont les changements apportés par les nouvelles technologies qui ne pouvaient pas être anticipés par les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'Homme ?

A cette question centrale, nous en avons ajouté deux autres, auxquelles tous les intervenants de ce colloque ont tenté de répondre :

- d'une part, quelles sont les conséquences (positives ou négatives) du développement des nouvelles technologies sur les droits de l'Homme reconnus dans la Déclaration ?

- d'autre part, ces développements ont-ils conduit ou devraient-ils conduire à consacrer de nouveaux droits de l'Homme qui pourraient être ajoutés au catalogue de la Déclaration ?

Plutôt que d'envisager ces questions droit par droit, nous avons préféré une approche transversale, à partir de quelques concepts clés : la dignité humaine, l'égalité et les responsabilités, sans lesquelles les droits déclarés ne sauraient être effectifs.

La première partie de ce colloque s'est donc placée sous le signe de la dignité de l'être humain, reconnue dès le premier alinéa de la Déclaration – car au sortir de la Seconde guerre mondiale et de ses atrocités, c'est ce principe qui est apparu aux rédacteurs comme devant être mis au premier plan. Nous avons donc commencé par rappeler les conceptions qui ont inspiré les rédacteurs de la Déclaration. Puis nous nous sommes interrogés sur l'actualité de cet « être humain » des auteurs de la Déclaration.

Ce questionnement, n'est pas uniquement éthique ou philosophique – il est aussi juridique. A cet égard, il est intéressant de noter que la récente annonce, par un scientifique chinois, de la naissance des premiers enfants génétiquement modifiés, a suscité non seulement une condamnation unanime, mais aussi un appel à renforcer le cadre normatif applicable à ce type de recherche, dans le fil de la Déclaration de l'UNESCO sur la bioéthique et les droits de l'Homme et de la Convention d'Oviedo¹.

* * *

¹ Hervé MORIN, « Des bébés génétiquement modifiés seraient nés en Chine », *Le Monde*, 26.11.2018.

Après une première demi-journée consacrée à la notion de dignité humaine, nos travaux se sont poursuivis par une réflexion sur ce que les nouvelles technologies « font » à un second pilier² de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, le principe d'égalité. Nous avons débuté par un rapport général sur le sujet, puis la relation égalité-nouvelles technologies a été abordée suivant les perspectives sectorielles des droits sociaux et des droits des femmes.

L'égalité apparaît, aux côtés de la notion de « dignité humaine », dès le premier considérant du Préambule de la *Déclaration* qui se réfère aux « *droits égaux* et inaliénables » de tous les membres de la famille humaine. Les deux premiers articles de la *Déclaration* lui sont consacrés, l'article 1^{er} énonçant que « [t]ous les êtres humains naissent libres et *égaux en dignité et en droits* » et l'article 2 posant un principe de non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés proclamés par la *Déclaration*. L'article 7 a, quant à lui, une portée plus large, puisqu'il consacre le principe général d'égalité devant la loi. Le principe d'égalité réapparaît ensuite par « touches » successives dans plusieurs articles de la *Déclaration*, par exemple en son article 10 qui prévoit que « [t]oute personne a droit, *en pleine égalité*, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial [...] » ou encore à l'article 23 § 2 prévoyant que « [t]ous ont droit, *sans aucune discrimination*, à un salaire égal pour un travail égal ».

L'une des questions qui vient rapidement à l'esprit à l'évocation des mots « égalité », « nouvelles technologies » et « droits de l'Homme », est celle de savoir si, en raison de l'importance qu'ont pris les nouvelles technologies dans de nombreux domaines et des transformations qu'elles engendrent dans la vie des êtres humains, une inégalité dans l'accès à ces nouvelles technologies ne constitue pas, en elle-même, une violation des droits de l'Homme ? L'article 27 § 1 de la *Déclaration*, aux termes duquel « [t]oute personne a le droit [...] de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent », semble offrir un élément de réponse à cette interrogation, sur laquelle différents organes, nationaux ou internationaux, ont été amenés à prendre position plus ou moins directement. Ainsi, en ce qui concerne les nouvelles technologies numériques, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme considère que « la fracture numérique aujourd'hui

² René Cassin comparait la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* « au vaste portique d'un temple grec [...] dont les le soubassement, les assises, sont constitués par les principes généraux de liberté, d'égalité, de non-discrimination et de fraternité proclamés dans les articles 1 et 2 » (R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'Homme », *RCADI*, vol. 79, 1951, pp. 277-278).

peut être par elle-même une atteinte aux droits de l'homme »³. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme⁴ semble également amorcer une évolution vers la reconnaissance d'un droit d'accès à Internet. Dans un arrêt *Jankovskis c. Lituanie*⁵, la Cour, sans aller jusqu'à consacrer, sous l'angle de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, une obligation générale de l'État de fournir un accès à Internet, n'en souligne pas moins que « l'accès à Internet est de plus en plus compris comme un droit et [que] des appels ont été lancés pour élaborer des politiques efficaces en vue de *réaliser l'accès universel à Internet et de réduire la 'fracture numérique'* »⁶ et estime que « ces évolutions reflètent le rôle important d'Internet dans la vie quotidienne des citoyens, notamment du fait que certaines informations sont exclusivement disponibles sur Internet »⁷.

Par ailleurs, une inégalité dans l'accès aux nouvelles technologies, par une réaction en chaîne, est susceptible d'accroître des inégalités existantes ou de donner naissance à de « nouvelles inégalités »⁸. Le phénomène de création de nouvelles inégalités pourrait notamment s'observer dans le domaine des biotechnologies. Certains philosophes favorables à l'encadrement de l'usage des biotechnologies, parce qu'ils jugent « nécessaire de préserver l'appartenance de tous les êtres humains à une même espèce »⁹, avancent des arguments en faveur de l'encadrement de certaines pratiques par le droit fondés sur le principe d'égalité. Ainsi, pour Marie Gomes, « la biomédecine, si elle conduit à créer des écarts tels, entre ceux qui y auront eu recours et les autres, qu'ils auront du mal à se reconnaître de la même humanité ; si l'on devait en arriver là, il y a tout lieu de croire que c'est à de nouvelles formes

³ CNCDH, Avis du 22 mai 2018, *Protection de la vie privée à l'ère numérique*, p. 38, disponible sur : https://www.cncdh.fr/sites/default/files/180522_avis_vie_privée_et_numerique_0.pdf, consulté le 15 juillet 2019. V. également, dans le même document, la recommandation n° 1 : « La CNCDH recommande, à la suite de l'ONU, de favoriser un accès à l'internet pour tous, car elle le considère comme un bien de première nécessité. Elle considère également qu'exclure quiconque des technologies numériques constitue une atteinte aux droits de l'homme, d'autant plus lorsqu'elles sont utilisées pour faire valoir ses droits économiques et sociaux ».

⁴ Sur la Cour européenne des droits de l'Homme et les nouvelles technologies v. plus largement, N. LE BONNIEC, « La Cour européenne des droits de l'Homme face aux nouvelles technologies de l'information et de la communication numériques », *RDLF*, 2018, chron. n° 5, disponible sur : <http://www.revuedlf.com/cedh/la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-face-aux-nouvelles-technologies-de-linformation-et-de-communication-numeriques/>, consulté le 15 juillet 2019.

⁵ COUR EUR. DR. H., arrêt du 17 janvier 2017, *Jankovskis c. Lituanie* (req. n° 21575/08).

⁶ *Ibid.*, § 62, notre traduction.

⁷ *Ibid.*, notre traduction.

⁸ M. GOMES, « Droit international et européen des droits de l'Homme et bioéthique : de quel 'Homme' parle-t-on ? », in C. GAUTHIER, S. PLATON & D. SZYMCAK (dir.), *Bioéthique et droit international et européen des droits de l'Homme*, Pedone, Paris, 2018, p. 38.

⁹ *Ibid.*, p. 43.

d'inégalités, de discriminations, voire à une possible désagrégation de l'humanité, que l'on assisterait »¹⁰.

La question de l'égalité dans l'accès aux nouvelles technologies n'est pas la seule à envisager et il est également possible de s'interroger sur la contribution (positive ou négative) des nouvelles technologies à la réalisation effective de l'égalité dans de nombreux domaines. Les nouvelles technologies peuvent évidemment contribuer à réaliser l'égalité, en favorisant l'émancipation des êtres humains, en permettant un meilleur accès, pour le plus grand nombre, à l'information, à l'éducation ou à la culture. Pour ne prendre qu'un exemple, celui de la justice dite prédictive, est parfois évoqué au nombre de ses apports positifs potentiels qu'elle contribuerait à réduire les différences de traitement entre les justiciables, favorisant de ce fait l'égalité devant la loi et la sécurité juridique. En effet, « [...] on sait que, face à des situations de fait comparables, deux juges peuvent apporter des réponses différentes. C'est certes légal, mais c'est aussi contraire au principe de l'égalité de traitement devant la loi et à celui de la sécurité juridique. En permettant aux juges de comparer leur pratique juridictionnelle par rapport à une moyenne statistique, de connaître les tendances jurisprudentielles de leurs collègues, la 'justice prédictive' favorisera la mise en cohérence de l'activité juridictionnelle des différentes juridictions du fond et l'harmonisation des jurisprudences, et ainsi contribuera à améliorer la prévisibilité de la justice et la sécurité juridique »¹¹.

À l'inverse, en restant sur le terrain de l'intelligence artificielle, l'absence de neutralité des algorithmes est souvent pointée comme un facteur susceptible de perpétuer voire de renforcer des inégalités. Les nouvelles technologies peuvent ainsi contribuer, pour reprendre les propos d'Antoine Garapon à propos des algorithmes, à une « reconduction scientifiquement justifiée des préjugés sociaux »¹². Des études ont mis en lumière les biais dont sont affectés divers algorithmes¹³. Parmi les exemples fréquemment mentionnés, figurent la surévaluation des risques de récidive au détriment des prévenus afro-américains par un algorithme utilisé par les juridictions pénales de certains états des États-Unis¹⁴ et la discrimination à l'encontre des femmes

¹⁰ *Ibid.*, p. 44.

¹¹ V. VIGNEAU, « Le passé ne manque pas d'avenir. Libres propos d'un juge sur la justice prédictive », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1097.

¹² A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G*, n° 1-2, 2017, doct. 31, p. 52.

¹³ V. les exemples cités par P. BERTAIL, D. BOUNIE, S. CLÉMENÇON & P. WAELBROECK, « Algorithmes : biais, discrimination et équité », *Télécom Paris Tech*, 2019, p. 7 et pp. 10-12.

¹⁴ J. LARSON, S. MATTU, L. KIRCHNER & J. ANGWIN, « How we Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm », *ProPublica*, mai 2016, disponible sur : <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Cette étude a montré que les prévenus afro-américains étaient beaucoup plus susceptibles que les prévenus blancs d'être considérés à tort comme présentant

produite, en raison des données ayant servi à l'alimenter, par l'algorithme utilisé un temps par *Amazon* pour son recrutement, avant qu'il ne l'abandonne¹⁵.

Responsables de la protection et de la promotion des droits de l'Homme, les pouvoirs publics ont donc un rôle à jouer dans le développement des nouvelles technologies, dans l'encadrement juridique de leur conception et de leur utilisation.

Cela nous amène au sujet de la dernière demi-journée de ce colloque, consacrée aux responsabilités. Après une intervention sur le thème de l'obligation de respecter, de protéger et de promouvoir les droits de l'Homme, la question des responsabilités a été envisagée sous l'angle de la liberté d'expression dans un espace public global puis de la « justice digitale ». Le terme de responsabilité n'est certes pas inscrit dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, qui ne mentionne, en son article 29 § 1, que les « devoirs de l'individu envers la communauté ». On ne saurait cependant éluder la question centrale de la responsabilité, puisqu'en dépend, au moins pour partie, l'effectivité du droit international des droits de l'Homme. Or, les nouvelles technologies sont souvent pointées du doigt en ce qu'elles seraient la source d'un phénomène de déresponsabilisation. Autrement dit, « [l]e prestige et la confiance accordés à des machines jugées souvent infaillibles et neutres »¹⁶ pourrait inciter le décideur à « se décharger »¹⁷ de sa responsabilité de décider. Les exemples susceptibles d'être mobilisés, y compris de manière prospective, sont nombreux : le juge appliquant une solution qui lui serait dictée par un algorithme et abdiquant ainsi « sa liberté de juger »¹⁸ ; le médecin se rangeant au diagnostic établi par une machine ou encore la prise de décisions administratives individuelles sur le fondement exclusif d'un algorithme¹⁹. Se pose ici la question de la régulation du recours aux nouvelles technologies et d'un droit à l'intervention humaine, droit inscrit à l'article 22 du *Règlement général sur*

un risque élevé de récidive, tandis que les prévenus blancs étaient plus susceptibles que les prévenus afro-américains d'être identifiés à tort comme présentant un risque faible de récidive.

¹⁵ V. par ex., « Quand le logiciel de recrutement d'Amazon discrimine les femmes », *Les Échos*, 13 octobre 2018.

¹⁶ CNIL, *Comment permettre à l'Homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, 2017, p. 5, disponible sur : https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_rapport_garder_la_main_web.pdf, consulté le 15 juillet 2019.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *op. cit.*, p. 52.

¹⁹ V. sur cette question : CONS. CONST., décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, spéc. cons. 65-72.

la protection des données au sujet des décisions « produisant des effets juridiques » ou « affectant de manière significative » les personnes²⁰.

Les nouvelles technologies apparaissent aussi comme le vecteur d'un phénomène de « dilution »²¹ de la responsabilité. Ainsi, quand des nouvelles technologies sont l'instrument de violations des droits, l'opération d'imputation peut s'avérer délicate. Sur qui du concepteur de l'outil, de son fabricant et/ou de son utilisateur, la responsabilité doit-elle peser ? En lien avec ces interrogations, une proposition du Parlement européen suggérant « la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables de réparer tout dommage causé à un tiers »²² a suscité des réactions négatives²³.

Susceptibles de troubler le jeu des règles de responsabilité lorsqu'elles interviennent dans le processus d'adoption de l'acte à attribuer, les nouvelles technologies peuvent également contribuer à établir les responsabilités, en facilitant la preuve et l'attribution de violations des droits de l'Homme. Pour l'illustrer, cette dernière demi-journée s'est terminée, avant les conclusions générales, par une table ronde consacrée à la contribution des nouvelles technologies à l'établissement des faits : en la matière, les nouvelles technologies semblent porteuses d'évolutions positives, qui n'occultent cependant pas certaines difficultés, en termes tant juridiques qu'opérationnels.

Les textes présentés dans ce volume sont issus de ces deux journées de réflexions. Même s'ils ne sauraient complètement rendre compte de l'extrême richesse des interventions et débats, nous pensons qu'ils constituent une contribution importante à l'avenir des recherches et réflexions en cours. La synthèse magistrale offerte par Danièle Lochak en conclusion donne la mesure de cet effort collectif tout en ouvrant de nouvelles perspectives pour l'avenir.

²⁰ 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, art. 22, paragraphe 1^{er}.

²¹ CNIL, *Comment permettre à l'Homme de garder la main ?*, op. cit., p. 5.

²² PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique*, pt. 59 f).

²³ V. G. LOISEAU, « La personnalité juridique des robots : une monstruosité juridique », *JCP G*, 2018, n° 22, p. 597 et la lettre ouverte adressée par plus de 200 spécialistes en intelligence artificielle (juristes ou scientifiques notamment) à la Commission européenne en avril 2017, disponible sur : <http://www.robotics-openletter.eu>, consulté le 15 juillet 2019.

TABLE DES MATIÈRES

<i>Sommaire</i>	3
<i>Allocutions de bienvenue</i>	
Guillaume LEYTE	5
Christine LAZERGES.....	7
<i>Propos introductifs</i>	
Olivier DE FROUVILLE et Julie TAVERNIER.....	9
PREMIÈRE PARTIE	
LA DIGNITÉ HUMAINE EN QUESTION	
<i>Individu, être humain, homme, personne : les conceptions anthropologiques des rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme</i>	
Laurent TRIGEAUD.....	19
<i>Les problèmes juridiques du transhumanisme au regard de la Déclaration universelle des droits de l'homme</i>	
Pierre-François LAVAL.....	35
<i>L'ectogenèse et le droit international des droits de l'homme.</i>	
<i>De la fiction à la révolution</i>	
Victoria BELLAMI.....	53
<i>Bioéthique et droit de prendre part à la direction des affaires publiques : les travaux du CCNE</i>	
Jean-François DELFRAISSY	83
DEUXIÈME PARTIE	
LA VIE PRIVÉE REDÉFINIE	
<i>Données personnelles, big data, intelligence artificielle : la Déclaration universelle des droits de l'homme a-t-elle encore un intérêt pour protéger la vie privée à l'ère numérique ?</i>	
Anne-Thida NORODOM.....	91
<i>Révolution numérique et protection de la vie privée : les travaux de la CNCDH</i>	
Magali LAFOURCADE.....	107
TROISIÈME PARTIE	
LES NOUVELLES FRONTIÈRES DE L'ÉGALITÉ	
<i>Les nouvelles frontières de l'égalité et le concept de nature humaine</i>	
Edouard DUBOUT	115
<i>Droits des femmes à l'ère des mégabits</i>	
Sophie GROSBOON.....	135
<i>Les droits sociaux consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme à l'épreuve des nouvelles technologies</i>	
Laurent GAMET	149

TABLE DES MATIÈRES

QUATRIÈME PARTIE
« UNE VIOLATION DU DROIT EN UN SEUL LIEU
RESSENTIE PARTOUT AILLEURS... » :
NOUVEAUX DROITS, NOUVELLES FORMES DE CONTRÔLE

<i>Digital human rights</i> Yuval SHANY	161
<i>Les droits fondamentaux processuels au défi des nouvelles technologies</i> Etienne DESHOULIÈRES	167
<i>L'apport des nouvelles technologies aux enquêtes sur place :</i> <i>le consentement de l'Etat est-il toujours nécessaire ?</i> Sarah JAMAL	177
<i>Le rôle des nouvelles technologies dans l'établissement des faits</i> <i>à la lumière de l'expérience du mécanisme international,</i> <i>impartial et indépendant d'enquête sur la Syrie</i> Catherine MARCHI-ÜHEL	195
<i>Conclusions générales</i> Danièle LOCHAK	203

Le

70^{ème} anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, invite à interroger l'actualité de ce texte fondateur de la protection internationale des droits de l'Homme. Parmi les évolutions qu'a connues la société internationale depuis 1948, le progrès de la connaissance en matière scientifique constitue assurément l'un des défis les plus manifestes pour la mise en œuvre des droits proclamés en 1948. Si certaines questions peuvent être résolues par une transposition des solutions acquises en matière de protection des droits de l'Homme à de nouvelles problématiques, de nombreux développements en matière de progrès scientifique n'avaient pas pu être anticipés par les rédacteurs de la DUDH et posent des problèmes inédits qui appellent des solutions nouvelles.

Les contributions présentées dans ce volume ont été réunies dans le cadre du 13^{ème} colloque international du C.R.D.H., qui s'est tenu les 13 et 14 décembre 2018 à l'Université Paris II Panthéon-Assas. Prises ensemble, elles présentent un panorama de ces nouveaux défis posés à la pratique et ouvrent de nouvelles pistes pour la recherche.