

**UFR Humanités**

**Parcours associé au Centre SPH « Sciences, Philosophie, Humanités » (EA 4574)**

**Mémoire de recherche en vue de l'obtention du**

**Master 2 Recherches philosophiques sur la nature, l'homme et la société**

**Yoann NABAT**

# **Libéralisme et nouvelles formes de surveillance**

**Mémoire dirigé par Barbara STIEGLER, Professeure en philosophie à  
l'Université Bordeaux Montaigne**

**Année Universitaire 2019-2020**

*Je tiens en premier lieu à remercier très sincèrement Madame le Professeur Barbara Stiegler qui a accepté de diriger le mémoire d'un juriste apprenti philosophe et qui a su me guider, par ses précieux conseils, tout au long de cet exercice très enrichissant.*

*Je souhaite également ici remercier tout aussi sincèrement Madame le Professeur Virginie Peltier, qui dirige depuis maintenant deux ans ma thèse de droit avec patience et bienveillance, et qui m'a encouragé à poursuivre ma réflexion philosophique et soutenu dans cette voie peu orthodoxe.*

*Je tiens enfin à adresser chaleureusement un très grand merci à ceux qui me sont les plus proches, soutiens indispensables dans toutes mes activités et recherches : mes parents, Valentin Laborde, Valentin Rocheteau, Mathieu Garcia, Raphaëlle Morin et Alix Monnot.*

## Introduction

« On avait sûrement calomnié Joseph K., car, sans avoir rien fait de mal, il fut arrêté un matin. »

Kafka, *Le Procès*

« La dictature parfaite serait une dictature qui aurait les apparences de la démocratie, une prison sans murs dont les prisonniers ne songeraient pas à s'évader, un système d'esclavage où, grâce à la consommation et au divertissement, les esclaves auraient l'amour de leur servitude. »

Aldous Huxley, *Retour au meilleur des mondes*

« Surveillez tout le monde, sauf moi ! »

Napoléon à Fouché<sup>1</sup>

Il faut faire le constat du développement depuis un certain temps, mais de manière exponentielle ces vingt dernières années, des outils de surveillance des individus.

On entendra ici, au moins dans un premier temps, la surveillance dans son acception la plus large et la moins technique possible, c'est-à-dire comme « l'ensemble des actes par lesquels on exerce un contrôle suivi »<sup>2</sup>. La surveillance porte sur « une personne dont on a la responsabilité ou à laquelle on s'intéresse »<sup>3</sup>. Elle relève donc d'un acte, nécessairement volontaire (il n'y a donc pas de surveillance non intentionnelle ou involontaire), et porte sur un objet, humain ou non, matériel ou non. Ces définitions sont conformes à l'étymologie du verbe « surveiller », introduit assez tardivement dans la langue (à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle), qui est construit à partir du verbe « veiller » (qui signifie être attentif, rester vigilant) et du préfixe « sur » (qui indique que cette vigilance se porte sur un objet)<sup>4</sup>. La surveillance relève donc d'une certaine finalité, et s'inscrit dans un certain temps, une certaine durée. Or, s'il est ici nécessaire d'écarter la surveillance réalisée individuellement, de manière isolée (par exemple d'une mère sur son enfant, ou d'un infirmier sur l'état d'un patient), la surveillance nécessite alors la mise en place d'outils, c'est-à-dire de moyens techniques conçus en vue de réaliser cette finalité. La surveillance consiste ainsi dans la mise en place d'outils visant à opérer un contrôle suivi d'individus grâce à des outils visant une certaine finalité. En ce sens déjà plus circonscrit, deux fins majeures de la surveillance semblent se

---

1 Jean-Emile Vie, « A propos des renseignements généraux », *La Revue administrative*, n° 258, p. 524-527

2 Dictionnaire Le Robert [en ligne], article « surveillance »

3 CNRTL [en ligne], article « surveillance »

4 Selon J-G Ganascia, in *Politiques sécuritaires et surveillance numérique*, CNRS Éditions, 2014, p. 126

distinguer. La surveillance peut avoir un but commercial, privé, au service des intérêts d'entreprises privées qui souhaitent garder « captifs » leurs utilisateurs, et leur apporter le contenu le plus proche de ce qu'ils recherchent, ce qui nécessite dès lors d'opérer une certaine forme de surveillance pour les connaître. La surveillance peut aussi se concevoir comme une « activité policière consistant à surveiller des personnes suspectes ou des milieux à risque, pour prévenir des actions délictueuses ou criminelles, pour garantir la sécurité publique »<sup>5</sup>. Elle vise alors non pas des clients, mais potentiellement toute la population, puisqu'il s'agit de maintenir « l'ordre public » dans ses différentes dimensions. Elle est en ce sens, et dans une acception plus contemporaine, même une « attention ciblée, systématique et régulière portée aux données personnelles à des fins d'influence, de gestion, de protection ou de direction »<sup>6</sup>. La surveillance est, dans les deux cas, étroitement liée à la constitution d'une connaissance, puisque surveiller vise à connaître l'individu. Néanmoins, elle peut apparaître, du point de vue de l'individu surveillé, bienveillante (comme l'est la surveillance médicale, qui vise le bien de l'individu) ou malveillante (comme le serait le repérage d'un cambrioleur, qui vise son arrestation).

En quoi ces outils de surveillance, ainsi entendus, se sont-ils renouvelés ces vingt dernières années ? L'évolution semble majeure et double. D'une part, les modalités de cette surveillance ont évolué grâce aux nouvelles technologies de l'information et de la communication, l'informatique, Internet et désormais la robotique et l'intelligence artificielle. Ont ainsi été rendus possible, d'abord en pratique puis ensuite légalisés en droit français<sup>7</sup>, de nombreux nouveaux outils, sous le vocable des « techniques spéciales d'enquête »<sup>8</sup> en procédure pénale et « mesures individuelles de surveillance »<sup>9</sup> en procédure administrative (via les services de renseignement) : accès à distance aux correspondances courriel, interceptions des correspondances émises par Internet en temps direct, sonorisations et captations d'images, captation de données informatiques, recueil des données techniques de connexion, IMSI Catchers<sup>10</sup>, etc. Les traitements automatisés de données personnelles<sup>11</sup> à finalités policières et judiciaires, les « fichiers », ont également connu une croissance très importante, puisqu'on estime leur nombre à quelques-uns au moment de l'affaire

---

5 *Ibid.*

6 D. Lyon, *Surveillance Studies : An overview*, Cambridge, Polity, 2007. p. 14. Cité par M. Goupy, in *Politiques sécuritaires et surveillance numérique*, CNRS Éditions, 2014

7 Notamment par la loi de 2015

8 CPP, article 706-95-11 et s.

9 CSI, article L228-1 et s.

10 L'IMSI Catcher est un petit dispositif mobile, qui, une fois installé dans un lieu, permet de « tromper » tous les téléphones portables dans un certain rayon autour de lui, pour permettre d'intercepter toutes les correspondances et toutes les données échangées, en toute invisibilité pour l'utilisateur.

11 Une donnée personnelle est une information qui peut être rattachée, directement ou indirectement, à un individu.

*SAFARI* en 1974<sup>12</sup>, alors qu'ils sont aujourd'hui plus d'une centaine à être la disposition des forces de l'ordre et de renseignement. Les possibilités techniques liées à l'interconnexion des bases de données, et à leur automatisation, notamment via l'usage de l'intelligence artificielle qui permet de traiter des très grandes quantités de données et de les exploiter de façon automatisée, expliquent dans une certaine mesure ce phénomène. Plus encore, l'évolution majeure réside dans l'usage de la reconnaissance faciale, puisqu'elle permet une totale automatisation de la surveillance, en supprimant le besoin immédiat d'un individu derrière la caméra, puisque la reconnaissance faciale peut en temps réel identifier la personne filmée, et détecter le type d'activités qu'elle mène. Si son usage est encore très limité sur la voie publique en France, malgré certaines expérimentations<sup>13</sup>, il tend à se développer grandement dans certaines villes des États-Unis et surtout en Chine, où il est couplé au système de crédit social<sup>14</sup>.

D'autre part, et comme le souligne lui-même un rapport du Conseil de l'Europe, « dans plusieurs pays, on assiste à l'évolution d'un gigantesque complexe industriel de la surveillance, qui risque d'échapper au contrôle démocratique et à l'obligation de rendre des comptes, et menace le caractère libre et ouvert de nos sociétés »<sup>15</sup>. Il y a ainsi un phénomène, sans doute lié au premier élément évoqué (car il est aussi plus facile, et moins coûteux, d'opérer ces surveillances) de massification de l'usage des outils de surveillance qui ne sont plus réservés à certains acteurs, ou à destination d'une certaine partie limitée de la population (par exemple, les suspects de certaines infractions), mais qui sont utilisés de manière très large et qui permettent la récolte d'une quantité très importante de données (même si, bien sûr, toutes ces données ne sont pas traitées ensuite par les services de renseignement ou policiers). Cette utilisation très large s'explique par un glissement progressif : si les fichiers ou outils de surveillance sont au départ mis en place dans des finalités très restreintes et dans des buts très précis (par exemple, lutter contre la criminalité sexuelle grave, comme ce fût le cas lors de la mise en place du fichier des empreintes génétiques au début des années 2000), leur utilisation est ensuite progressivement élargie, notamment dans la suite de faits divers ou d'attentats qui créent une émotion généralisée. Dans un discours pragmatique, on généralise alors l'idée selon laquelle il paraît contre le bon sens de bénéficier d'outils et de ne pas

---

12 L'affaire *SAFARI* tient son nom d'un fichier en projet au Ministère de la Justice au début des années 1970 et qui consistait dans le rapprochement de l'ensemble des systèmes de traitements de données des individus, notamment sous la forme d'un identifiant unique. Un article paru dans le journal *Le Monde* le 21 mars 1974 révèle le projet au grand public, qui est en émoi. Le projet est finalement abandonné, et la Loi Informatique et Liberté est votée en 1978, avec la création de la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL).

13 Carnaval de Nice en 2019

14 Le système de crédit social, mis en place dans certaines provinces dès 2018, est un système de notation des individus, suivant le respect des règles établies. S'il apparaît comme un modèle de surveillance paroxystique, il ne sera pas véritablement envisagé dans ce travail, compte tenu de la difficulté à rendre compte de la Chine comme un modèle libéral.

15 Rapport « Surveillance de masse : Quel contrôle démocratique ? », Conseil de l'Europe [en ligne], 2016

les utiliser de manière plus large. Leur utilisation est alors étendue (les empreintes génétiques de quasiment tous les auteurs de délits et de crimes peuvent désormais être intégrées dans le fichier afférent) sans qu'aucun véritable débat n'ait lieu, sur le fond d'un discours généralisé de peur et de besoin de sécurité. Ces outils sont, en outre, massivement d'origine privée, soit qu'il s'agisse des grandes entreprises d'Internet, notamment des réseaux sociaux ou des moteurs de recherche, soit qu'il s'agisse de plus petites entreprises nouant des partenariats avec le gouvernement (ou, plus localement, certaines polices aux États-Unis). Ce phénomène illustre une forme, *a minima*, de décentralisation de la surveillance qui n'est plus l'apanage d'un acteur unique et central que serait l'État, mais qui peut être celle d'entreprises privées, voire même de tout à chacun (du fait de la miniaturisation et de la baisse de coût des dispositifs). Cette décentralisation participe également à cette transformation des outils de surveillance.

Ainsi, lorsque seront abordés, dans cette étude, les « outils contemporains de surveillance », il faudra comprendre, dans un sens large, l'ensemble de ces mécanismes, fondés juridiquement, qui permettent d'opérer soit une simple connaissance passive de l'individu (ce qui correspond plus ou moins à une forme d'espionnage), soit d'influer sur l'individu, de façon implicite voire explicite, à partir de cette connaissance, dans une démarche cette fois active, voire pro-active (c'est-à-dire en devançant même les faits constatés, en opérant une prédiction), ce qui se rapproche alors davantage, dans un sens strict, du contrôle. La différence, dans une première approche, non encore rigoureuse philosophiquement, entre surveillance et contrôle, bien que ténue parfois, pourrait se situer ici : la surveillance est une démarche d'observation (en ce sens, davantage passive), alors que le contrôle est une démarche active, qui influe directement sur l'individu, ou au moins qui se fait par rapport à une norme de référence, à l'aune de laquelle le contrôle est opéré. La surveillance est empreinte d'une forme de neutralité, voire de transparence, alors que le contrôle est plus explicite, moins neutre et plus *formateur*, au sens étymologique du terme (il donne *forme*, il *formate*).

Ainsi, la surveillance ne fait pas objet aujourd'hui d'une simple évolution quantitative, mais bien d'une métamorphose plus profonde, qui constitue alors l'apparition de véritables nouvelles *formes* de surveillance. Les finalités affichées (lutter contre la délinquance ou aider le consommateur) ne changent pas explicitement, mais les modalités de la surveillance évoluent. Or, la mutation des formes de surveillance ne traduit-elle pas, en réalité, une évolution des finalités véritables de ces outils ? Sous le couvert d'une évolution technologique, une modification implicite des finalités, et donc derrière elles, de la raison d'être de ces outils, interroge.

Ces aspects liés à l'évolution des formes de surveillance sont très majoritairement pris en charge par la littérature juridique. Celle-ci se centre sur deux questions : la nature et le régime des

outils de surveillance d'une part, et la place de ceux-ci par rapport aux grands principes fondamentaux de la procédure pénale et aux droits et libertés fondamentaux d'autre part. La nature juridique des outils de surveillance pose en effet question : si certains peuvent apparaître comme des moyens d'investigation (ou techniques spéciales d'enquête), auxquels s'appliquent donc les mêmes règles et garanties que les actes d'investigation classiques (par exemple, un interrogatoire), les outils de surveillance, comme indiqué, dépassent très largement ce cadre théorique. Il en ressort que la nature juridique de ces outils est parfois incertaine, et la frontière entre acte judiciaire et acte administratif en est même brouillée (alors que la séparation entre judiciaire et administratif apparaît comme la *summa divisio* la plus essentielle de notre droit, puisqu'elle est la suite immédiate du principe de séparation des pouvoirs inspiré de la pensée de Montesquieu notamment). Cette question précise donne lieu à une littérature juridique assez abondante<sup>16</sup>, qui prend souvent les outils de surveillance comme un exemple de ce phénomène plus large qui est parfois même traduit par les auteurs comme un changement de finalité de l'appareil répressif lui-même (puisque'il tend à devenir préventif).

Plus encore, la question de la surveillance est souvent traitée par des auteurs en ce qu'elle marque une volonté législative de doter les forces de l'ordre de plus en plus d'outils, dans une guerre livrée tout à la fois à la récidive notamment de la petite délinquance (particulièrement dans les années 2007-2012), et depuis quelques années, au terrorisme. Les réflexions sont alors souvent également empreintes d'une dimension géopolitique, proposant la mutation des conflits internationaux comme explication de la mutation des sociétés, et de l'importance prise par les outils de surveillance devenus indispensables pour les États confrontés à une « guerre ». Les auteurs parlent alors volontiers d'« idéologie sécuritaire »<sup>17</sup>, de « politiques sécuritaires »<sup>18</sup> ou, plus négativement et de manière plus critique, d'un mouvement de « populisme pénal »<sup>19</sup>. Il s'agirait donc, pour ces auteurs, d'expliquer les outils de surveillance comme le signe d'un État qui ferait, sous la pression de l'opinion publique (« populisme »), la lutte contre la délinquance et le terrorisme son objectif principal, quitte alors à abandonner une certaine rationalité (« idéologie ») ou à menacer les libertés fondamentales au nom de ce combat mené de manière exceptionnelle. Sur ce dernier point, une littérature abondante se fonde sur les travaux de Günther Jakobs, juriste allemand, qui a conçu au XX<sup>e</sup> siècle une théorie du « droit pénal de l'ennemi »<sup>20</sup>, selon laquelle il serait

---

16 Sur la question de l'abandon de la distinction entre administratif et pénal, v. notamment les écrits de T. Herran

17 Comme, par exemple, dans le travail d'Éric Delbecq, qui a publié en 2015 une étude mêlant enjeux juridiques et géo-politiques sur la question : *Idéologie sécuritaire et société de surveillance*, Vuibert, 2015

18 Pierre-Antoine Chardel (dir.), *Politiques sécuritaires et surveillance numérique*, CNRS Editions, 2014

19 Denis Salas, *La volonté de punir : essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2008

20 Günther Jakobs, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *Revue de Sciences Criminelles*, 2009

nécessaire de différencier le citoyen, pour lequel les droits procéduraux et libertés fondamentales doivent être garantis en toute circonstance, et l'ennemi (dont le terroriste) pour lequel il serait possible, au nom de la lutte contre ce qu'il représente, d'appliquer un régime d'exception liberticide, sans remettre en cause le modèle global, ce qui rejoint en réalité un vieux modèle de souveraineté où l'ennemi est à l'extérieur de la sphère de la communauté politique<sup>21</sup>. En ce sens, la surveillance massive pourrait être justifiée, au nom d'un régime d'exception temporaire, lié aux circonstances. Néanmoins, comme le fait immédiatement remarquer Mireille Delmas-Marty<sup>22</sup> sur cette question, l'exception, si elle peut être théoriquement entendue, ne peut être retenue pour le terrorisme ou pour la délinquance massive, puisque la fin d'une telle circonstance, est, par essence même, inconcevable (pourra-t-on dire un jour qu'il n'y a plus aucun risque d'attentat terroriste ou que la délinquance de masse a disparu ?). Une partie de la doctrine juridique considère alors ces justifications comme artificielles, permettant en réalité d'atteindre, de manière durable, aux libertés fondamentales, notamment par le biais des outils de surveillance.

Pourtant, c'est bien au nom même du régime libéral et de la garantie des libertés fondamentales que ces différents outils sont mis en œuvre. Le libéralisme défendu l'est alors non pas ici dans sa dimension économique (même s'il y participe sans doute, puisque les difficultés sécuritaires apparaissent comme un frein à la libre concurrence du marché et à la circulation des marchandises), mais comme pensée de philosophie politique. Le problème est alors de savoir à quoi correspond exactement le libéralisme comme doctrine philosophique, dans lequel pourraient s'intégrer ces outils. À la suite des écrits de Locke<sup>23</sup> et Spinoza<sup>24</sup> notamment, le libéralisme classique peut être défini comme la pensée qui, de manière positive, commanderait à tout gouvernement de faire de la sauvegarde de la liberté individuelle la première (voire l'unique, chez Locke) mission. Négativement, et de manière minimale, la pensée libérale serait le propre du régime politique qui intervient sans heurter ou atteindre la liberté individuelle, au moins formellement. *A contrario*, et même si la pensée libérale ne doit pas se confondre avec l'école libertarienne qui défend une intervention minimale de l'État comme fondement de tout rapport équitable (économiquement et socialement), le libéralisme peut également être conçu, de manière plus étroite avec la vision économique classique, comme absence totale ou quasi totale d'intervention de l'État. En ce sens, serait libéral le système qui laisse faire les individus. Il y a donc ici une forme de contradiction essentielle au libéralisme : pour être libre, l'État ne doit pas

---

21 Ce qui est notamment décrit par M. Foucault au début de son analyse du nouveau libéralisme (*Naissance de la biopolitique*)

22 Mireille Delmas-Marty, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, 2012

23 Notamment dans le *Second Traité du Gouvernement*

24 Notamment dans sa vision de la tolérance détaillée dans le *Traité théologico-politique*

intervenir, et la liberté absolue se trouverait dans l'absence totale de loi, mais pourtant c'est seulement la loi qui peut garantir ma liberté<sup>25</sup>.

L'enjeu se trouve en réalité dans ce qu'est la « liberté individuelle ». Cette question a fait l'objet d'une littérature philosophique extrêmement riche, certains auteurs comme Isaiah Berlin<sup>26</sup> distinguant une forme négative de la liberté (la liberté de s'exprimer par exemple) et une forme positive de la liberté (qui serait davantage une liberté politique, celle de prendre part aux décisions qui président aux lois). Pour Raymond Aron<sup>27</sup>, la seule liberté fondamentale est celle de « ne pas être empêché de ». La question de savoir ce qu'est la liberté dépasse en réalité les enjeux proprement politiques du système libéral.

Quoi qu'il en soit, et en l'état de la réflexion ici, l'État libéral apparaît comme celui qui cherche à garantir (ce que soit négativement ou positivement) une forme de liberté individuelle, conçue comme liberté de penser, d'expression et d'agir (dans une certaine limite définie par la loi) de l'individu. Il s'opposerait alors, dans une conception simpliste, au modèle arbitraire ou à l'absolutisme, et devrait alors obéir à des règles quant à sa constitution pour éviter toute dérive en ce sens, à l'image de la séparation des pouvoirs proposée par Montesquieu<sup>28</sup>. Néanmoins, la question du libéralisme est loin de se réduire à cette perspective, et la littérature philosophique continue d'être abondante en ce sens. En effet, d'une part, la pensée libérale conçue comme préservation essentielle et première de la liberté individuelle n'apparaît plus aussi partagée qu'elle a pu l'être au moment des révolutions de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, ou même dans l'après-guerre au XX<sup>e</sup> siècle, et on assiste à la naissance de nouvelles formes illibérales de gouvernement issues des volontés sécuritaires ou protectionnistes (économiquement et socialement). La question de la prépondérance de la liberté comme valeur absolue doit en ce sens être repensée, et le libéralisme est amené à évoluer par ce qui est en dehors de lui, par son adversaire qui tend à se modifier, et qui n'est plus l'absolutisme classique critiqué par les philosophes des Lumières. Plus encore, et d'autre part, le libéralisme lui-même, de manière interne, est amené à se modifier, évoluer. Là encore, la littérature philosophique est très importante. Si Michel Foucault, dans ses Cours au Collège de France<sup>29</sup> (qui font eux-mêmes l'objet d'une littérature secondaire importante<sup>30</sup>), évoque la notion de libéralisme moderne qu'il relie à l'ordo-libéralisme allemand, la question des mouvements intrinsèques au libéralisme anime de nombreux auteurs. L'ultralibéralisme, qui apparaît comme une

---

25 La liberté se dissociant ici de la licence, c'est-à-dire de l'absence totale de contrainte.

26 Cette double conception de la liberté est notamment décrite dans *Éloge de la liberté* (traduction de l'anglais par Jacqueline Carnaud et Jacqueline Lahana, publié aux éditions Calmann-Lévy, 1988).

27 Raymond Aron, *Essai sur les libertés*, Calmann-Lévy, 1965, introduction

28 Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Gallimard, 1995, Livre XI, Chap. IV, pp. 325-326

29 Leçons sur la biopolitique, Cours au Collège de France, 1979-1980

30 Notamment : Jean Terrel, *Politiques de Foucault*, PUF, 2010

vision économique du libertarisme nozickien en niant tout rôle économique de l'État, doit ainsi être distingué du néo-libéralisme, qui ne refuse pas toute intervention de l'État, mais qui fait du jeu non faussé de la concurrence le point central de l'action gouvernementale. Il est ainsi théorisé et commenté notamment par Christian Laval et Pierre Dardot<sup>31</sup> notamment pour qui le néo-libéralisme relève d'une rationalité qui tend à la construction du marché et de l'entreprise comme modèle pour l'ensemble de la société. Il est également l'objet du travail de Serge Audier<sup>32</sup> qui cherche à dresser une archéologie du néo-libéralisme en différenciant les écoles qui relèvent réellement du néo-libéralisme de celles qui procèdent d'autres courants comme l'ultralibéralisme. Enfin, le travail de Barbara Stiegler<sup>33</sup> sur la question de l'injonction à l'adaptation propre au néo-libéralisme tend à montrer l'importance, au XXe siècle, de la vision de Lippmann, suite au constat de l'inadaptation de l'homme à son propre milieu, dans la vision néo-libérale, et la critique qui en est faite par Dewey.

*Prima facie*, surveillance et libéralisme semblent s'opposer, et ce, dans les deux aspects évoqués du libéralisme classique. En effet, d'une part, la surveillance atteint l'individu dans sa liberté, puisqu'elle le contraint à communiquer une part de lui, une part de son intimité, de manière involontaire ou contrainte, à un tiers extérieur. Elle le contraint également en limitant *de facto* sa liberté d'agir : si je ne suis pas surveillé, je peux jouir d'une liberté d'action quasi illimitée, puisque je n'aurai pas à subir d'autres conséquences de mes actes que celles que je choisis, alors que dans le cas inverse, je m'expose à un jugement ou à une sanction, même en l'absence de conséquence sur autrui de mes actions. D'autre part, la surveillance, lorsqu'elle est à visée sécuritaire ou policière, et d'origine publique, apparaît comme un acte de gouvernement, ce qui se heurte nécessairement à la vision du libéralisme comme non-action de l'État, puisque précisément la surveillance est une action de l'État sur l'individu. La surveillance est une démarche autre que la simple sanction des comportements dangereux ou qui menaceraient la sécurité, concevable dans un système libéral (où la liberté n'est pas la licence). En effet, elle intervient précisément en amont, alors qu'aucun acte répréhensible n'a été commis, elle ne peut être que préventive. La surveillance massive est d'ailleurs, historiquement l'apanage de gouvernements absolutistes (la première forme de surveillance est mise en place sous l'Ancien Régime), autoritaires (ce qui est le cas de manière contemporaine du modèle chinois) voire totalitaires (la surveillance est massive et absolue dans un régime comme celui de l'URSS stalinienne), le régime autoritaire cherchant à s'assurer que les

---

31 *La nouvelle raison du monde : essai sur la société néolibérale*, Pierre Dardot et Christian Laval, La Découverte

32 *Néo-libéralisme(s), une archéologie intellectuelle*, Grasset, 2012,

33 « *Il faut s'adapter* » : *sur un nouvel impératif politique*, NRF Essais, Gallimard, 2019

individus ne remettent pas en cause l'autorité du pouvoir, et le régime totalitaire vérifiant que chacun pense de façon conforme à ce qui est souhaité.

Pourtant, la finalité des outils contemporains de surveillance, à en croire la littérature officielle ou des formes de littérature « grise » (comme les textes de juristes précédemment évoquées), ne serait pas la surveillance pour elle-même, ce qui semblerait nécessairement anti-libéral, mais la préservation d'une forme de sécurité indispensable à la sauvegarde de la liberté commune elle-même. Formulé autrement, les outils de surveillance seraient donc même nécessaires à la mission même d'un gouvernement libéral. Ils en seraient même l'autre versant indispensable : la liberté ne peut être concédée que si la sécurité est garantie par ce type d'outils. La contradiction disparaît alors en apparence, puisque la surveillance devient une condition de possibilité du régime libéral. La société idéale où la sécurité absolue est garantie ne peut fonctionner que par une surveillance massive et efficace. Plus encore, la surveillance serait un choix, et donc le témoignage de l'exercice de la liberté : je choisis d'être surveillé pour qu'on me garantisse une certaine sécurité, je choisis d'être surveillé pour que mon chauffage se déclenche automatiquement lorsque je pénètre dans mon appartement, ou je choisis que mes actions soient observées sur mon smartphone pour que les contenus numériques soient adaptés par l'éditeur à ce que j'aime. Les études d'opinion<sup>34</sup>, comme les études psychologiques<sup>35</sup> menées, vont dans le sens d'une forme d'acceptation très large des outils de surveillance, au nom même de l'exercice des libertés.

Le problème est alors de rendre ces deux approches compatibles. Comment un même outil – la surveillance – peut-il à la fois être un mécanisme nécessairement anti-libéral, et en même temps au service du libéralisme ?

Puisque les outils de surveillance apparaissent avant tout, dans un « état de droit », c'est-à-dire un état où toute action du gouvernement ou du pouvoir est subordonnée à la loi et au droit, comme des outils juridiques, comment le droit parvient-il à rendre les outils de surveillance compatibles avec le modèle libéral ?

La perspective juridique retenue quant au libéralisme semble être celle d'une vision minimaliste et formelle de la liberté individuelle. La conception juridique classique des droits et libertés fondamentaux fait l'objet d'une littérature importante. La conception française des droits et libertés fondamentaux est ainsi traditionnellement rattachée à celle issue de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789, qui a d'ailleurs une véritable valeur juridique puisqu'elle

---

34 En 2013, 83% des Français se disaient ainsi favorables à la vidéosurveillance (sondage IFOP publié le 24/09/2013).

35 Keith P Dear, *Towards a Psychology of Surveillance: Do 'Watching Eyes' Affect Behaviour?*, Université d'Oxford, 2018

est intégrée par le Conseil constitutionnel dans le « bloc de constitutionnalité » à l'aune duquel il exerce son contrôle, *a priori* ou *a posteriori*, des lois. Si la Constitution fait de l'autorité judiciaire le garant de « la liberté individuelle »<sup>36</sup>, il est en réalité très peu fait usage de cette notion unique, que le Conseil constitutionnel a d'ailleurs lui-même, par une série de décisions, réduit à la simple liberté d'aller et venir, bien loin de la conception large qu'en faisait Locke. Le Conseil constitutionnel, comme d'ailleurs les juridictions judiciaires et administratives nationales, et même européennes (via notamment la Cour Européenne des Droits de l'Homme) préfèrent évoquer *les* droits et libertés fondamentaux, c'est-à-dire de concevoir le modèle libéral comme le respect d'une série de droits érigés à une valeur supra-législative (soit nationale soit internationale) à l'aune de laquelle doit être confronté l'ensemble des dispositions réglementaires et législatives.

En parallèle, il faut noter que tend à se développer une réflexion de plus en plus importante sur l'existence d'un droit fondamental à la protection des données personnelles. Historiquement, la protection des données personnelles ne fait pas l'objet d'une protection spécifique, sur le plan juridique, puisqu'elle n'est perçue que comme une application au monde numérique du principe de protection du droit à la vie privée. Cependant, le développement des outils de surveillance, à la fois issus des services mis à la disposition par les grandes entreprises du numérique à l'image des réseaux sociaux ou des moteurs de recherche, et ceux liés aux enjeux sécuritaires et policiers, a mis au jour la nécessité d'une protection spécifique des données personnelles, dont le Règlement Général de la Protection des Données (RGPD) entré en application en mai 2018 est l'avatar le plus connu. Si cette idée de « fondamentalisation » de la protection des données personnelles peut sembler aller dans le sens d'une plus grande protection des individus face aux dispositifs de surveillance (et donc dans un sens libéral), elle va aussi dans le sens d'une forme de privatisation des données personnelles, qui est contestée par une partie de la doctrine juridique<sup>37</sup> puisqu'elle fait des individus les acteurs principaux, en leur laissant la possibilité de consentir à de formes de surveillance très poussée (et donc fortement liberticide), notamment pour obtenir des services commerciaux supplémentaires (ce qui va dans le sens des études d'opinion et des études psychologiques mentionnées plus haut).

S'il y a sur ce point une littérature juridique très abondante quant à la liste et à l'étude des droits et libertés fondamentaux, notamment par les travaux des spécialistes de droit public, aucune étude approfondie n'a encore été menée sur la compatibilité des outils de surveillance

---

36 Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur

37 Voir les écrits de P. Conte notamment.

contemporains avec les droits et libertés fondamentaux, mais c'est précisément l'objet du travail de thèse<sup>38</sup> donc cette étude philosophique est inspirée.

L'approche juridique apparaît donc, du fait cette limitation intrinsèque au système actuel qui réduit le système libéral, dans une conception très formaliste, au respect de droits et libertés identifiés comme fondamentaux, très incomplète pour élucider le questionnement évoqué. Si les outils de surveillance sont effectivement, le plus souvent, juridiquement « compatibles » avec les droits et libertés fondamentaux, le sont-ils pour autant avec le modèle libéral, plus globalement, tel qu'évoqué ? La question demande une étude plus approfondie de l'impact des outils de surveillance, de leur finalité et de leur lien avec les théories libérales. Cette question fait l'objet d'assez peu d'écrits philosophiques, et la surveillance apparaît ainsi comme un objet philosophique relativement nouveau. Elle est ainsi théorisée pour la première fois sans doute par Jérémy Bentham lorsqu'il propose le modèle panoptique de prison<sup>39</sup>, mais elle n'est alors pas étudiée de manière critique, mais davantage comme un outil au service du modèle de gouvernement proposé. La première approche critique ne doit se trouver que, bien plus tard, dans les écrits de Foucault, avec *Surveiller et Punir*<sup>40</sup> notamment, dans lequel Foucault interroge l'idée même de la surveillance, et voit dans de très nombreux dispositifs contemporains des outils de surveillance au service d'une nouvelle forme de pouvoir qu'il appelle pouvoir disciplinaire.

Pourtant, la question de la surveillance dans la société n'est pas nouvelle, et elle apparaît comme ayant toujours été un outil à la disposition du souverain, que celle-ci soit symbolique (comme dans l'Égypte Antique, où les représentations de l'œil du dieu Horus présents sur des objets du quotidien pouvaient agir comme des mandataires pour permettre une observation des humains par le regard divin<sup>41</sup>) ou réelle (le Code pénal napoléonien de 1810 par exemple prévoyait la « surveillance de haute police » pour les personnes considérées comme dangereuses<sup>42</sup>). Pourtant, et même s'il est possible de trouver une référence implicite à la question de la surveillance chez Platon, avec l'allégorie présente au début du deuxième livre de la *République*<sup>43</sup>, dite de l'anneau de Gyges où Platon suggère, même si ce n'est pas la question essentielle, que se cacher du regard de la société (et donc échapper à toute surveillance) peut être une menace pour l'ordre social et dangereux, la question de la surveillance semble quasiment absente de la réflexion philosophique jusqu'au XIXe siècle avec Bentham. La question de la surveillance est ensuite traitée parfois sous

---

38 *Fichiers de police et de justice et libertés fondamentales*, thèse en cours, Université de Bordeaux

39 Jeremy Bentham, *Panopticon, or The Inspection House*, 1791

40 Michel Foucault, *Surveiller et Punir*, Paris, Gallimard, collection Tell, 1975

41 Hélène Bouillon, *Les 100 mythes de l'Égypte ancienne*, PUF, 2020

42 Alfred Giraud, *De la surveillance de la haute police et de la réhabilitation*, 1862

43 Platon, *La République*, 359b6-360b2

l'angle inversé du droit au respect à la vie privée et de la question de l'intime (par exemple chez Sartre), mais pas comme outil politique.

Depuis Foucault, la question de la surveillance a encore peu fait l'objet d'écrits philosophiques, mais le travail de *Surveiller et Punir* a néanmoins été le point de départ d'un grand champ de réflexion sociologique, à travers les *surveillance studies*, qui est apparue comme un véritable nouveau domaine d'exploration légitimée par le travail de Michel Foucault. Les écrits se veulent inter-disciplinaires, mais avant tout empreints de sociologie et de science politique. Si des premiers écrits en ce sens se manifestent dès les années 1980 et 1990, notamment par les travaux de Roger Clarke qui théorise l'idée d'une « dataveillance »<sup>44</sup>, c'est-à-dire d'une surveillance permise par le recueil massif et l'exploitation des données numériques, le champ d'étude se révèle particulièrement prolifère après les attentats du 11 septembre 2001 qui déclenchent une vague très importante de nouvelles formes de surveillance dans les états libéraux, notamment aux États-Unis et en Europe. De nombreux auteurs proposent alors, suivant les théories de Foucault, une étude de ces dispositifs de surveillance comme outils de contrôle et de domination de l'individu (par exemple, Lyon en 2001 ou Manning en 2008). L'importance fondamentale prise par les outils de surveillance dans l'amélioration (supposée) de l'efficacité sécuritaire et répressive est également étudiée (Lianos en 2003). L'étude s'étend aussi souvent à une certaine dimension psychologique, quant à l'impact de la surveillance sur les individus. Sur ce point, si certains travaux de doctorat récents ont permis de dresser un bilan plus complet<sup>45</sup>, les travaux, dans la deuxième moitié du XXe siècle, d'une certaine partie de la réflexion criminologique ont déjà permis de mettre en lumière particulièrement quant aux fichiers de police, le phénomène d'*étiquetage*, qui conduit l'individu qui se sait « fiché » et donc surveillé comme délinquant à continuer de se conduire comme tel, puisqu'il est, aux yeux de la société, considéré comme délinquant quelles que soient ses actions. Enfin, certaines études très récentes s'attachent à montrer le lien entre surveillance et capitalisme, dans la lignée des écrits de Deleuze<sup>46</sup> notamment, et identifient même, comme la sociologue Shoshana Zuboff, un « capitalisme de surveillance »<sup>47</sup>, du fait particulièrement du développement des sociétés du numérique dont l'économie est fondée sur l'exploitation de données personnelles.

Ce que dénoncent ces auteurs c'est la création d'une véritable *société de surveillance*, où chacune de nos actions, chacun de nos comportements, en privé comme en public, soit l'objet d'une surveillance, que ce soit dans un objectif de simplification de tâches quotidiennes (à l'image de la

---

44 Roger Clarke, *Dataveillance Regulation: A Research Framework*, UNSW Law Research Paper No. 17-84

45 Notamment : *Towards a Psychology of Surveillance : Do 'Watching Eyes' Affect Behaviour ?*, Keith P Dear, Université d'Oxford, 2018

46 Gilles Deleuze, « Post-scriptum sur la société de surveillance », *Pourparlers*, Minuit, 1990, p.236

47 Shoshana Zuboff, *L'âge du capitalisme de surveillance*, A paraître en français, Editions Zulma

domotique connectée), dans un objectif commercial (proposer les contenus toujours plus en relation avec les besoins des individus), ou dans un objectif sécuritaire. Le rapprochement est alors très régulièrement fait avec l'ouvrage écrit par George Orwell en 1948 et intitulé *1984*<sup>48</sup>. Dans le roman, il s'agit de suivre une partie de l'histoire de Winston Smith, habitant de l'Océania (un des trois super-Etats) en 1984. Le gouvernement de l'Océania a mis en place une surveillance quasi permanente, notamment par le biais des télécrans (téléviseurs, qu'on ne peut éteindre, et qui captent en outre le son et l'image de la pièce dans laquelle ils se trouvent), un culte de la personnalité très fort lié au chef, Big Brother, et une propagande étatique massive. Si le régime décrit n'a rien de libéral, certaines pratiques, méthodes et outils utilisés de manière contemporaine semblent effectivement parfois se rapprocher de ce qui est décrit par George Orwell. L'idée d'une société de surveillance massive a été reprise plus récemment dans une fiction du même genre où sont intégrées les dernières évolutions technologiques en la matière, écrite par A. Damasio, *Les Furtifs*<sup>49</sup>, et qui décrit une société dans laquelle la surveillance s'opère par les sociétés privées, qui possèdent la plupart des installations urbaines, et par l'intelligence artificielle, devenue systématique. Là encore, la surveillance donne naissance à une forme originale de régime totalitaire, ou au moins, pour la seconde fiction, non libérale.

Il s'agit donc ici de tenter de dépasser la dialectique désormais classique entre sécurité et liberté, l'un devant nécessairement atteindre l'autre. Il ne s'agit pas de faire jouer, comme on le présente parfois<sup>50</sup>, Hobbes qui prône dans le *Léviathan*<sup>51</sup> la mise en place d'un pouvoir extrêmement fort pour faire face à l'insécurité intrinsèque à l'état de nature, contre Rousseau, qui lui objecte qu'il est impossible de vivre ainsi dans un cachot<sup>52</sup>. En effet, la réflexion porte ici sur la possibilité même des outils de surveillance au sein du régime libéral (et non pas donc sur le fait de savoir du régime libéral ou autoritaire qui est le plus à même de garantir la sécurité) et sur leur impact. Pour mener à bien cette réflexion, il faudra également écarter ce qui apparaît comme un double obstacle à la réflexion : d'une part, il s'agira de se défaire de la logique de peur propre aux démocraties depuis une vingtaine d'années, notamment du fait du terrorisme et du discours l'entourant (mais qui pourtant joue un grand rôle ici, qui devra être étudié en tant que tel) pour mener une réflexion dépassionnée et une véritable enquête sur la nature des nouvelles formes de surveillance dans le régime libéral, et d'autre part, il faudra envisager la surveillance dans sa réalité

---

48 G. Orwell, *1984*, publié en 1949

49 A. Damasio, *Les Furtifs*, Volte, 2019

50 P-A Chardel (dir.), *Politiques sécuritaires et surveillance numérique*, CNRS Éditions, 2014, Introduction, p. 20

51 T. Hobbes, *Le Léviathan*, 1661

52 J-J Rousseau, *Du Contrat Social*, 1762, Livre I, Chap. IV.

technologique et numérique, sans la réduire à cela (comme certains discours, là aussi, peuvent le faire croire) et en prenant en compte sa pleine dimension historique. La réflexion devra être menée à la fois quant à l'impact de la surveillance sur l'individu, notamment en termes de respect de sa liberté individuelle, mais aussi, à une échelle plus globale, sur le type de régime politique qu'elle engendre.

Les enjeux d'une telle problématique – les outils de surveillance sont-ils le témoignage d'une dérive illibérale<sup>53</sup> de nos régimes, ou au contraire, la condition de possibilité du libéralisme lui-même ? – ont un impact à la fois très pratique, en lien avec les développements juridiques, mais posent aussi question, sur un plan plus théorique, sur la notion même de libéralisme. En effet, premièrement, et compte tenu de la place que peuvent tenir ces outils dans la société et de l'impact qu'ils peuvent avoir sur les différents droits et libertés fondamentaux des individus (liberté d'aller et venir, droit à la vie privée, liberté d'expression et de manifestation, liberté de choisir son travail, etc.), la question de leur compatibilité avec le modèle libéral doit permettre à la norme juridique, qui préside à la création et au régime de ces outils, de s'ajuster pour mieux protéger l'individu confronté à ces outils (et cela d'autant plus que les différents droits et libertés évoqués sont protégés, en droit public, par de nombreuses normes à valeur constitutionnelle ou conventionnelle). Secondement, sur un terrain davantage philosophique, et en renversant la démarche proposée, il est possible de voir ces outils non pas comme un défaut porté au modèle libéral, ou comme une exception, ni même comme un élément extérieur à l'aune duquel il faudrait étudier la compatibilité du modèle, mais bien plutôt d'un révélateur, interne au modèle, de sa propre évolution. Le développement, ces vingt dernières années et avant, des outils de surveillance peut représenter, en ce sens, une opportunité de comprendre l'évolution du modèle libéral de nos sociétés sur la même période. L'étude du matériau juridique, sur lequel sont fondés ces outils, devient alors le fondement d'une réflexion dépassant ces outils, sur ce qu'est le libéralisme lui-même. Il ne s'agit donc plus de s'interroger sur la compatibilité des outils de surveillance avec le modèle libéral, mais sur ce que traduit, en termes de modèle libéral, l'apparition et le développement massif de ces outils. Il faut alors mener une forme d'enquête pour élucider le véritable rôle de ces outils de surveillance dans un contexte politique qui se veut libéral. Dès lors, dans quelle mesure les outils contemporains de surveillance participent-ils d'une transformation du modèle libéral ?

Les dispositifs contemporains de surveillance apparaissent tout d'abord comme antilibéraux, au sens où ils atteignent nécessairement la liberté individuelle, au moins prise dans sa dimension

---

53 Ici au sens large de non-libéral, c'est-à-dire ne faisant plus de la préservation de la liberté individuelle la valeur première.

minimale comme non-action de l'État. En effet, parce que la surveillance procède d'une démarche positive de l'État, elle relève d'une logique qu'il est nécessaire de confronter avec la finalité du gouvernement libéral. Or, la logique qui préside à la mise en place des outils de surveillance apparaît comme pleinement contradictoire avec la vision du rôle du gouvernement libéral tel que développé par John Locke dans le *Second traité du gouvernement*, pourtant à l'origine de la pensée libérale classique. *A contrario*, elle relève d'une démarche exclusivement sécuritaire, et plus encore, d'une logique utilitariste au service d'une finalité sécuritaire, comme le développe Jérémy Bentham lorsqu'il expose les buts et les principes du gouvernement utilitariste. Cette démarche utilitariste qui mène à la mise en place de la surveillance, si elle vise un but sécuritaire, produit en réalité autre chose que la sécurité, qui apparaît comme davantage encore antilibéral : l'assujettissement de l'individu. Ce processus est décrit par Michel Foucault dans son étude parue sous le titre *Surveiller et Punir*. La société disciplinaire, dont la surveillance est l'outil privilégié, vise ainsi, via les différents milieux dans lequel se situe l'individu (l'école, l'armée, la famille, etc.) à transformer l'individu en objet de ces disciplines, et donc à faire en sorte qu'il obéisse de lui-même et de manière intériorisée aux normes établies (qui ne se confondent pas avec les lois) par le pouvoir. Les disciplines s'exercent ainsi selon un quadrillage systématique dans le temps et dans l'espace sur tous les individus, sur leur corps et sur l'ensemble de leurs gestes et déplacements, par un pouvoir devenu omniprésent, visible, mais invérifiable. Certains outils contemporains, à l'image des caméras de surveillance, répondent parfaitement à cette définition, mais l'évolution technologique de la surveillance conduit de nouveaux mécanismes à se mettre en place, en prolongeant cette perspective foucauldienne de la surveillance comme assujettissement de l'individu. Gilles Deleuze évoque alors, à partir des années 1990, la « société de contrôle » qui est marquée par une surveillance devenue fluide, invisible, dépassant toute frontière physique, et surtout, modulable et s'adapter aux individus devenus eux-mêmes mobiles. Les individus deviennent alors des « individuels » dont les données numériques incomplètes viennent enrichir des bases de données informatisées, nouveaux acteurs de cette surveillance. L'effet liberticide n'en est que plus fort puisque le contrôle, contrairement à la discipline, laisse en apparence l'individu libre, alors que la contrainte est en réalité plus forte. Plus encore, les dernières technologies, comme l'intelligence artificielle, permettent de rassembler ces données sous la forme de « profils » qui permettent alors de « prédire » et surtout d'influencer de manière directe (mais toujours invisible) le comportement des individus. Certains auteurs, philosophes, informaticiens et juristes, voient alors dans ces pratiques un troisième acte, « société de profilage » où la surveillance devient celle du *nudging*, notamment par le biais des grandes entreprises du numérique. L'individu est alors plus contrôlé et assujéti que jamais, et le pouvoir derrière la surveillance toujours plus invisible, mais efficace.

Si l'effet décrit par ces auteurs se vérifie, alors comment peut-il trouver sa place dans une société libérale ? En écartant l'hypothèse d'un État aux deux têtes (autoritaire et libérale), il est alors nécessaire d'admettre que ces dispositifs participent du système libéral en agissant comme garantie effective, comme condition de possibilité de la liberté individuelle. La liberté propre au modèle libéral n'est pas la liberté d'agir comment il plaît à l'individu sans aucune contrainte, mais la liberté de disposer comme il l'entend de lui-même et de ses biens, ce qui impose que l'État doive garantir positivement cette liberté, en opérant un contrôle (et corrélativement, une sanction) de tous, pour éviter qu'un individu puisse limiter, par sa force ou par ses actes, la liberté de l'autre. Cette idée est entendue par Locke qui donne ainsi au gouvernement la possibilité de mettre en place toute modalité indispensable à la garantie de la sécurité, dans les seules limites de la loi de nature. Le gouvernement civil, parce qu'il vient combler les manques de l'état de nature, doit garantir la sécurité des individus, puisque c'est justement l'effectivité de la liberté individuelle qui fait défaut à l'état de nature. En ce sens, les dispositifs de surveillance apparaissent comme les outils les plus à même de permettre la réalisation de la liberté individuelle, puisqu'ils en garantissent l'effectivité tout en l'atteignant le moins possible (beaucoup moins, par exemple, qu'un système autoritaire et directement répressif). La connaissance produite par la surveillance est la condition *sine qua non* de l'exercice du pouvoir de juger et de punir, que Locke concède à tout individu à l'état de nature, et donc au gouvernement à l'état civil. Cet impératif de sécurité, dont les dispositifs de surveillance sont une forme de réalisation pratique, est au service de la liberté individuelle de chaque individu. En ce sens, la sécurité apparaît comme la condition de possibilité de la liberté individuelle pour Locke, mais il est également possible de justifier la surveillance dans une dimension collective, en faisant de l'objectif de sécurité, auquel répondent les fichiers, un des moyens d'action de tout gouvernement libéral pour atteindre son objectif de bonheur collectif. En ce sens, il faut admettre une limitation nécessaire de la liberté de chacun pour permettre la plus grande liberté de tous. Il s'agit alors moins de garantir la sécurité comme but du contrat social, mais de maximiser la liberté collective comme condition du bonheur de la population. Cette pensée est notamment celle de J-S Mill qui tente de réconcilier utilitarisme et libéralisme dans une réflexion menée *Sur la liberté*. Pour Mill, la liberté a nécessairement une dimension collective, et ne peut se réduire à la liberté d'agir, et donc au consentement, de chacun. Dès lors, le libre agir de l'individu peut, pour Mill, sans être nié, être limité ou orienté au nom des conséquences éventuelles que pourrait produire son action sur les autres membres de la société, et ce, doublement : d'une part, une limitation effectivement bornée au principe de non-nuisance, selon lequel il faut empêcher l'individu de pouvoir nuire à autrui (ce qui demande, dès lors, une forme précise de surveillance), et d'autre part, il est nécessaire de décourager les comportements nocifs à la société, notamment par le cours à des formes préventives

d'action, comme la surveillance et le contrôle des individus, prévu explicitement par Mill. Le but est de guider les individus vers ce qui est un « bon usage » de la liberté.

Dès lors, pour réconcilier ces deux visions qui semblent de prime abord parfaitement incompatibles (les outils de surveillance sont liberticides, et pourtant défendus au nom même du modèle libéral), il faut admettre une transformation du modèle libéral lui-même dont la surveillance apparaît comme un des symptômes. Les outils contemporains de surveillance dépassent cette équation classique entre sécurité et liberté. Il ne s'agit pas simplement d'atténuer à la marge le principe classique du libéralisme, mais de penser la surveillance comme un vecteur d'une nouvelle forme de libéralisme. Cette dimension peut-être perçue dans les travaux de Michel Foucault qui, bien après *Surveiller et Punir*, analyse l'évolution du libéralisme. La surveillance n'est alors plus érigée dans un but sécuritaire (ou l'est toujours de manière apparente uniquement), mais dans un but de gestion de la population, dans toutes ses dimensions. La société libérale libère les flux, les circulations des individus, mais cette libération apparente ne traduit pas une plus grande liberté des individus. Après avoir rappelé que le libéralisme moderne se caractérise pas l'idée d'une limitation interne au pouvoir de gouverner, Foucault en trouve dans l'utilitarisme un fondement inavoué, et même l'instrument théorique qui en a permis l'apparition. La question n'est alors plus de savoir si la liberté individuelle comme valeur ou comme garde-fou est respectée, mais si l'arbitrage fait par l'État entre de multiples intérêts a été le plus efficace. La vision juridique anglo-saxonne de l'impératif de nécessité et de proportionnalité des atteintes aux libertés (notamment quant à la surveillance) participe de ce phénomène. Plus encore, le libéralisme ne vise plus l'anéantissement de la délinquance et la sécurité absolue, mais cultive le danger, et cherche un degré raisonnable de délinquance. Le gouvernement change alors d'objectif : il s'agit désormais de prendre en compte la population comme ensemble, et de saisir l'entièreté du domaine de la vie. Foucault appelle alors ce modèle de gouvernementalité la biopolitique (dont le néo-libéralisme est le cadre théorique). La surveillance contemporaine relève en grande partie d'un biopouvoir qui cherche à prendre en compte l'intégralité de l'individu, y compris même biométrique. Plus encore, et dans la continuité de ces propos, il apparaît que les dispositifs contemporains de surveillance opèrent un tri dans la masse que représente la population, notamment dans le but d'en écarter ceux qui nuisent au bon fonctionnement global. On substitue alors à la notion de délinquant, ou même de délinquant potentiel, celle de l'individu dangereux. L'individu dangereux doit alors être écarté de la société, notamment via les mesures de sûreté qui tendent alors à remplacer (ou au moins à compléter) les peines de l'appareil répressif traditionnel. La surveillance devient outil de médecine, de tri du bon et du mauvais, au service du corps qu'est la population. Ce tri s'opère, enfin, de manière automatisée, en congédiant l'intelligence collective et la démocratie, remplacées par une forme artificielle

d'intelligence. Aux expertises et aux témoignages sont ainsi substituées les analyses immédiates de l'intelligence artificielle et le pilotage algorithmique mis en place par les experts de toute discipline. Il s'agit de prendre les mesures indispensables au maintien même du système libéral, en écartant de manière systématique les individus qui le pénalisent ou le freinent, notamment parce qu'ils sont inadaptés. Walter Lippmann, sur le constat opéré par Graham Wallas, met en effet en lumière l'inadaptation profonde de l'homme au milieu qu'il a lui-même créé, et la nécessité de faire prendre en main la population par les experts, par une approche scientifique, au nom de l'efficacité économique. Il faut alors le plus possible automatiser la gouvernance, ce qui est concrétisé, au XXI<sup>e</sup> siècle, par les nouvelles technologies mises en lumière par la réflexion d'Alain Supiot. La gouvernementalité néo-libérale congédie ainsi totalement la question de la liberté des individus, notamment par le biais de la surveillance devenue pleinement automatisée et efficace. La question du remède à ce constat doit alors se poser, et la voie de la démocratie, telle que prônée notamment par Dewey, est sans doute à explorer.

## **Première partie**

Il apparaît ainsi de prime abord que les dispositifs contemporains de surveillance entrent en contradiction avec la définition classique du libéralisme comme système de gouvernement dont l'objectif premier est de préserver la liberté individuelle. En effet, les outils de surveillance apparaissent nécessairement, dans une première acception au moins, comme atteignant la liberté individuelle, prise comme droit de l'individu d'agir sans contrainte, notamment sans contrainte directe ou indirecte de l'État.

Cette atteinte procède d'abord, théoriquement, d'une action illégitime, indue, de l'État qui, avec la mise en place des outils de surveillance, outrepassa son champ d'action propre au régime libéral. Plus encore, ces dispositifs ne constituent pas seulement une atteinte illégitime, mais ils apparaissent même comme un outil de contrôle des individus voire un dispositif de profilage, au service de l'assujettissement de l'individu.

### **1. Une mainmise indue de l'État sur l'individu**

#### *1.1. L'incohérence avec le modèle libéral classique*

Cette surveillance illustre en effet, premièrement, une mainmise indue de l'État sur l'individu. Dire cela présuppose que le rôle de l'État moderne est de préserver la liberté individuelle, et que, donc, *a contrario*, toute atteinte à la liberté individuelle réalisée par l'État lui-même va à l'encontre de cette mission, est indue, illégitime. Cette intervention relèverait ainsi d'un abus par rapport à ce pour quoi l'État a été institué, par rapport aux missions qui lui ont été données, et donc constituerait un moment où l'intervention de l'État deviendrait illégitime, injustifiée, abusive. Cette critique doit donc s'inscrire, pour pouvoir se tenir, dans une conception où le rôle de l'État est clairement défini, ce qui correspond particulièrement bien à une vision contractualiste. En effet, l'État est alors institué par convention dans le cadre de la fin d'un état de nature (qui lui préexiste), d'un état de la société sans société organisée, sans État. Il est alors constitué dans l'objectif de répondre à une finalité donnée, qui peut donc devenir un critère de légitimité de son intervention).

Cette vision est notamment celle défendue par John Locke. Locke cherche en effet à établir une théorie de légitimité de l'autorité politique, et donc des fondements ainsi que des limites de l'obéissance que nous devons à l'État. Il développe ainsi dans le *Second traité du gouvernement* ce

qui est considéré comme la première théorie politique libérale. Pour John Locke, l'état de nature, donc l'état précédent tout contrat social, toute convention entre les hommes, est un état dans lequel les hommes jouissent d'une liberté individuelle absolue, c'est-à-dire sont absolument maîtres d'eux-mêmes, et ne sont le sujet d'aucun autre être humain. Ils ne sont soumis qu'à Dieu devant lequel chaque individu est responsable, et pour lequel le devoir unique est la préservation absolue de soi-même. Dans cet état de nature, les individus ont ainsi « la parfaite liberté d'ordonner leurs actions et de disposer de leurs possessions et de leurs personnes comme ils l'estiment convenable, à l'intérieur des limites de la loi de nature »<sup>54</sup>. En cela, les hommes se trouvent alors dans un parfait « état d'égalité » : ils jouissent tous exactement de la même liberté, qui est encadrée, pour chacun, par la loi de nature (qui est intelligible pour chaque homme raisonnable, c'est-à-dire qui provient de la raison même de chaque homme) qui impose à l'homme raisonnable la préservation absolue de lui-même. Cette exigence, issue de l'appartenance commune et unique à Dieu, s'adresse également à la vie des autres, que chacun doit protéger de la même manière, « parce que [les individus] sont pourvus des mêmes facultés, et parce qu'ils participent tous d'une nature commune »<sup>55</sup>. Pour faire respecter cette obligation, chaque individu dispose aussi d'un droit de « punir ceux qui transgressent »<sup>56</sup>, c'est-à-dire ceux qui sortent de la loi de nature, les individus déraisonnables (au sens où ce sont ceux qui ne définissent pas leur conduite par un usage de leur raison).

La société civile, issue du contrat de tous, ne doit être que le prolongement de cet état de nature. Ainsi, pour Locke :

« Les hommes, ainsi qu'il a été dit, étant tous naturellement libres, égaux et indépendants, nul ne peut être tiré de cet état, et être soumis au pouvoir politique d'autrui, sans son propre consentement, par lequel il peut convenir, avec d'autres hommes, de se joindre et s'unir en société pour leur conservation, pour leur sûreté mutuelle, pour la tranquillité de leur vie, pour jouir paisiblement de ce qui leur appartient en propre, et être mieux à l'abri des insultes de ceux qui voudraient leur nuire et leur faire du mal »<sup>57</sup>

Locke défend ainsi l'idée selon laquelle la société civile, c'est-à-dire celle qui résulte d'une convention, d'un accord de tous, du « consentement » (même s'il peut s'agir d'un consentement tacite, simplement du fait de marcher sur les routes d'un État par exemple) de chacun, ne peut avoir pour but que d'établir une loi commune ayant pour seul objectif de garantir l'effectivité des droits naturels. Il s'agit, pour Locke, de construire un État donc le seul but est de donner une forme légale de sanction à la loi naturelle : « Les obligations des lois de la nature ne cessent point dans la société ; [...] et les peines qui y sont annexées pour contraindre les hommes à les observer, sont encore

---

54 John Locke, *Le second traité du gouvernement*, traduction et introduction par Jean-Fabien Spitz, PUF, 1994, §4

55 *Ibid.*, §6

56 *Ibid.*, §7

57 *Ibid.*, §95

mieux connues par le moyen des lois humaines »<sup>58</sup>. Cette sanction légale, et le contrat social lui-même, ne sont rendus nécessaires que parce qu'il faut admettre que tous les hommes ne respectent pas pleinement et spontanément la loi de nature, et qu'il est donc parfois nécessaire de sanctionner ceux qui ne la respectent pas : « l'homme possède [...] un pouvoir de juger et de punir les offenses commises par d'autres contre [la loi naturelle] »<sup>59</sup>. Dès lors, le gouvernement ainsi institué et les magistrats ne peuvent exercer un droit absolu et arbitraire, qui serait complètement contraire à l'objectif même pour lequel ils ont été institués, mais ne peuvent que prolonger la loi de nature à l'état civil.

Plus encore, et dans le même mouvement, Locke développe l'affirmation selon laquelle chacun est par nature propriétaire de lui-même. Il affirme l'existence d'une propriété naturelle, pleinement constituée, sur soi-même. Cette propriété de soi-même est la conséquence directe du devoir (issu de la loi naturelle divine) de préservation de soi-même, et n'est pas subordonnée à la préservation de valeurs particulières ou érigée dans une finalité quelconque autre que celle-ci. Cette propriété de soi induit également, par contagion, une propriété des biens nécessaires à cette préservation et dans lesquels je mets mon travail. La propriété de soi-même doit être absolument préservée et garantie par l'État mis en place par la convention de tous.

« Bien que la terre et toutes les créatures inférieures appartiennent en commun à tous les hommes, chaque homme est cependant propriétaire de sa propre personne. Aucun autre que lui-même ne possède un droit sur elle. »<sup>60</sup>

Contrairement aux théories de Hobbes<sup>61</sup>, Locke défend donc un État non pas tourné vers la seule sécurité et qui induit l'abandon par tous des droits de l'état nature, mais qui a pour but de soutenir l'application de la loi naturelle, laquelle impose la préservation de chacun (et qui est donc tourné, *a contrario*, vers les intérêts individuels). Contrairement au modèle hobbesien, il est donc, pour Locke, impossible pour un individu de s'assujettir, même afin de garantir sa sécurité, à un autre homme dans une relation de pouvoir absolu. Si cela devait arriver, les deux hommes se mettent alors en « état de guerre » (qui n'est pas l'état de nature<sup>62</sup>) et « être libre de toute violence de ce genre est la seule garantie de ma propre sauvegarde ». L'état civil permet d'éviter l'état de guerre, sans avoir à abandonner sa liberté individuelle. L'abandon même de la liberté est proprement impossible, puisque l'homme ne peut appartenir qu'à Dieu, et qu'il est logiquement

---

58 *Ibid.*, §135

59 *Ibid.*, §87

60 *Ibid.*, §27

61 Même s'il existe des contradictions internes à la pensée de Locke, qui ont donné lieu à de multiples interprétations, dont J-F Spitz rend compte précisément (Introduction, édition PUF, coll. Epiméthée, p. XXXIX-XLIV).

62 *Ibid.*, §19

impossible de transmettre plus de droits que l'on en possède soi-même<sup>63</sup> (il est impossible de transmettre ma liberté alors que je ne la possède pas moi-même, puisqu'elle appartient à Dieu). L'esclavage, sous ses différentes formes, est en ce sens totalement impossible.

En quoi les outils de surveillance, à l'image des fichiers de police évoqués en introduction, semblent heurter la liberté individuelle telle que décrite par le modèle libéral lockéen ?

Premièrement, et sans doute le plus immédiatement, la mise en place de ces outils apparaît comme une action illégitime de l'État, en ce qu'elle n'a pour but premier la sauvegarde d'une des libertés fondamentales dont jouit l'homme dès l'état de nature. *A contrario*, elle le limite même dans sa capacité à agir librement, par exemple dans ses déplacements ou dans ses manifestations et expressions. Elle apparaît donc en ce sens comme l'exercice d'un pouvoir de contrainte, de coercition, d'hommes (les magistrats, le gouvernement) sur d'autres hommes (les citoyens surveillés) sans que ce pouvoir ne soit justifié par le but de la société civile qui doit rester uniquement la préservation de soi et des autres. Néanmoins, ne pourrait-on pas considérer que cette surveillance fait partie du pouvoir nécessaire de sanction des comportements qui ne respectent pas la loi naturelle (puisque c'est pour cela même qu'est institué l'État constitué et que l'état de nature ne peut perdurer) ? La réponse est doublement négative. D'une part, Locke ne prévoit qu'un pouvoir de sanction des comportements effectifs (puisque la loi de nature interdit de sanctionner, ou de contraindre un innocent). Or, les outils de surveillance sont ici massifs et s'adressent à l'ensemble de la population (ne serait-ce que puisque les fichiers de police peuvent comprendre les données d'individu non condamnés<sup>64</sup>, donc présumés innocents). D'autre part, le pouvoir de sanction lockéen ne doit pas être détenu par quelques-uns au détriment des autres, mais doit bien être exercé par l'ensemble de la communauté, et lorsque la communauté est trop grande et qu'il doit être fait appel à des représentants, il ne peut s'agir que d'un pouvoir législatif constitué selon des règles établies et qui légifère conformément à la loi naturelle : « le pouvoir absolu et arbitraire, ou le fait de gouverner sans lois établies et constantes ne peuvent ni l'un ni l'autre s'accorder avec les fins de la société et du gouvernement »<sup>65</sup>. Or, les outils de surveillance en droit positif sont établis, d'une manière très majoritaire, par des décrets du pouvoir exécutif, sans débat de la représentation nationale, avec une évolution très rapide (plusieurs dizaines de fichiers voient le jour chaque année)

---

63 *Ibid.*, §20

64 À l'image par exemple du fichier TAJ (Traitement des Antécédents Judiciaires) qui est l'outil principal de traitement des données utilisées par les forces de l'ordre qui peuvent y renseigner tout individu, auteur ou victime, qui a fait l'objet d'une procédure policière, même abandonnée ou inachevée.

65 *Ibid.*, §137

et qui ne sont même pas toujours rendus publics<sup>66</sup>. Les outils de surveillance sont donc bien incompatibles avec le but même pour lequel est institué l'État, et ce même si l'institution des gouvernants en elle-même, si la désignation des représentants, s'est réalisée dans des conditions de totale légitimité : la loi de nature continue de pleinement s'appliquer, y compris aux gouvernants désignés légitimement<sup>67</sup>. Ainsi, et en ce sens, les outils de surveillance apparaissent comme des dispositifs illégitimes de contrainte des individus par l'État.

En outre, et secondement, l'atteinte réalisée par la surveillance à l'individu est d'abord et avant tout une atteinte à sa vie privée, au sens de l'intimité<sup>68</sup>. Or, il est possible de rattacher la vie privée, dans une acception large, à la protection que fait Locke de la propriété, et ce, pour au moins deux raisons. D'une part, avoir la propriété de quelque chose, d'un objet acquis par le travail ou simplement de soi-même signifie pouvoir utiliser cet objet à n'importe quelle fin et en secret, sans le partager, dans une forme de zone d'exclusivité qui exige un respect de tous de cette intimité. Si je sais que toutes mes actions sur cet objet ou sur moi-même, même conformes à la loi naturelle, peuvent être regardées par autrui, jugées ou commentées, je n'aurais sans doute pas la même liberté d'action. En ce sens, atteindre à la vie privée constitue alors, intrinsèquement et immédiatement, une atteinte à la personne de l'individu, donc à sa propriété (puisque la propriété commence chez Locke par une propriété de soi). Toute action compromettant la vie privée revient, en ce sens, à une atteinte à la liberté individuelle. Plus encore, et d'autre part, les outils de surveillance travaillent avant tout à partir des données personnelles, c'est-à-dire des données issues de l'individu, que celles-ci soient contingentes (par exemple l'adresse du domicile) ou permanentes (par exemple les empreintes digitales ou le profil génétique). Or, ces données personnelles font nécessairement partie de la sphère de protection de la propriété de Locke, puisqu'elles sont issues de l'individu lui-même, et que la propriété part de l'individu. Les outils de surveillance constitueraient, dans ce modèle, une atteinte, outre à la liberté, à la propriété de soi.

Ainsi, et plus encore, en opérant une surveillance systématique des individus et en prenant des mesures de plus en plus liberticides, l'État renverse l'idée même du contrat social, qui doit être fondé sur la confiance réciproque des individus (puisque l'état de nature n'est pas, chez Locke, contrairement à Hobbes, un état de guerre de tous contre tous, et que le contrat naît d'un consentement qui ne vaut pas abdication du pouvoir mais confiance envers un gouvernement pour mener l'entièreté du peuple selon la loi naturelle), vers une forme de « contrat d'assurance » fondée

---

66 C'est le cas notamment pour certains fichiers de renseignement.

67 *Ibid.*, §135

68 Si le concept de vie privée est plutôt récent, notamment légalement (il n'émerge en France que dans les années 1970), l'intimité comme préservation d'une sphère de secret autour de l'individu est un concept davantage historicisé et parlant, même pour le siècle de Locke.

non plus sur la confiance mais sur la « méfiance », selon l'analyse opérée par Mireille Delmas-Marty<sup>69</sup>. Or, ce « régime de suspicion généralisée », où les individus ne sont plus que des suspects, constitue nécessairement un détournement du pouvoir conféré aux gouvernants dans le cadre du contrat social lockéen, au sens où il sort du cadre de la mission initialement fixée.

Les citoyens, dans la pensée de Locke, seraient alors fondés à renverser un tel pouvoir, puisqu'il devient illégitime par ce type d'actions. « Les peuples subjugués de la sorte n'attendent-ils jamais qu'une occasion favorable et le secours du Ciel, pour secouer le joug [...]. Il paraît évidemment par là qu'en secouant un pouvoir par la force et la violence, et non par le droit et la justice établis, quoique ceux qui en usent de la sorte soient traités de rebelles, on n'offense point Dieu. En cela, on ne fait que pratiquer ce que ce grand Dieu permet, approuve, autorise »<sup>70</sup>. Locke consacre ainsi une forme de droit de résistance, lorsque le gouvernement agit contrairement à la loi de nature. Les citoyens sont en effet libérés de leur devoir d'obéissance dans ce cas, puisqu'ils se retrouvent dans la même situation qu'à l'état de nature, lorsqu'ils faisaient l'objet d'une agression contre eux-mêmes<sup>71</sup>. Comme l'analyse J-S Spitz, la réflexion de Locke « consiste à tirer parti de la notion de loi naturelle pour affirmer que la dissolution du peuple organique ne laisse pas subsister des individus atomisés, pour lesquels une souveraineté hobbesienne serait la seule modalité d'unification possible, mais une communauté morale, un peuple ou une 'société' composée de créatures distinctes et non hiérarchisées entre elles, mais également rationnelles et convergeant dans l'assertion de principes identiques de coopération entre des personnes libres et égales C'est ce peuple comme communauté de personnes égales qui institue du pouvoir en acte et qui le limite. »<sup>72</sup>. Ce droit de résistance consacré par Locke est une garantie importance du système libéral. Il est d'ailleurs consacré, sous cette influence et celle de la Constitution américaine, à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui établit un « droit de résistance à l'oppression ».

La question de savoir si les outils de surveillance pourraient justifier l'exercice d'un tel droit de résistance devrait cependant être jugée par chaque citoyen, en sa raison et sa conscience, et comparativement à la loi de nature. Cependant, pour exercer cette faculté de jugement par la raison, indispensable à l'exercice du droit de résistance, les individus doivent être mis en capacité de connaître les actions réalisées par le gouvernement, ce que le système juridique contemporain ne permet pas, ou peu.

---

69 Cours au Collège de France, « Le temps de tous les dangers : réalités des dangers et incertitudes des réponses », Leçon du 20 janvier 2009 [en ligne]

70 *Second Traité*, §196

71 *Ibid.*, §209-210

72 J-F Spitz, « Chapitre IV. Le droit de résistance : questions d'historiographie », , John Locke et les fondements de la liberté moderne. sous la direction de Spitz Jean-Fabien. Presses Universitaires de France, 2001, pp. 259-288.

Ainsi, le modèle libéral de gouvernement, dans sa forme classique ici représentée par Locke, apparaît pleinement incompatible avec la mise en place d'outils de surveillance et de contrôle des individus. En effet, ils apparaissent comme des outils au service du gouvernement lui-même, et non au service des finalités du contrat social, que sont la sauvegarde de la liberté individuelle et la garantie de la propriété. La logique des dispositifs de surveillance relève donc bien d'une vision faisant primer les impératifs de sécurité sur la sauvegarde de la liberté individuelle, et en ce sens, d'une vision illibérale. Cette possibilité antilibérale peut d'ailleurs être défendue en elle-même. Elle l'est notamment par Bentham, initiateur du courant de pensée utilitariste.

### *1.2. La cohérence avec le modèle utilitariste*

Si les outils de surveillance et de contrôle ne relèvent pas d'un fonctionnement libéral, alors de quel système de penser sont-ils l'application ? En écartant le modèle de la souveraineté absolue hobbesienne<sup>73</sup>, le modèle libéral classique lockéen semble au moins en opposition avec la doctrine utilitariste de Bentham, pour qui la liberté n'est pas le but du contrat social. Cette possibilité est argumentée notamment par Bentham, initiateur du courant de pensée utilitariste, pour qui le but de tout gouvernement, dans la logique utilitariste du plus grand bonheur pour le plus grand nombre, est notamment et avant tout, la sécurité.

En effet, Bentham définit au cours des années 1770 la doctrine utilitariste comme celle fondée sur « le principe qui approuve ou désapprouve toute action, quelle qu'elle soit, selon la tendance qu'elle semble avoir à augmenter ou à diminuer le bonheur de la partie dont l'intérêt est en jeu »<sup>74</sup>. L'approche est, pour Bentham, avant tout quantitative, le plaisir étant perçu comme l'absence de douleur, notamment via le témoignage des sens. Le pouvoir institué sur ce fondement vise ainsi à maximiser l'utilité, c'est-à-dire qu'il faut viser le plus grand bonheur pour le plus grand nombre, et mettre en place tous les moyens nécessaires à cette fin. Pour cela, le pouvoir doit tâcher de protéger la société des « calamités » (les catastrophes naturelles), mais aussi des « adversaires » de l'extérieur (ennemis), et de l'intérieur (délinquants et criminels). La sécurité est en effet indispensable pour permettre de garantir l'effectivité du « maximum d'utilité », c'est-à-dire de maximiser les « gains de bien ». Le propos benthamien est, sur ce point, très clair : les ennemis

---

73 Puisqu'il s'agit ici précisément de dépasser le clivage traditionnel entre systèmes autoritaires et systèmes libéraux. V. introduction.

74 Jeremy BENTHAM, Introduction aux principes de morale et de législation, trad. Centre Bentham, Paris, Vrin, 2011, p. 26

privent les citoyens de plaisirs, et les affectent au contraire de déplaisirs, et il est donc nécessaire, pour mener la société à un plus grand bonheur, de s'en prémunir. Cette démarche doit être celle de la police, qui jouit donc d'une latitude assez importante en ce sens : « La police s'applique à prévenir soit les crimes, soit les calamités : ses expédients sont des précautions et non des peines : elle va au devant du mal, elle doit prévoir les maux et pourvoir aux besoins »<sup>75</sup>. Bentham développe une pensée précise du rôle de la police, qui comprend une véritable « police préventive », dont l'objectif est d'éviter la commission des délits et des crimes, le plus en amont possible, pour éviter tout dommage.

Dès lors, pour Bentham, le but même du gouvernement, contrairement à Locke, est avant tout de gouverner, c'est-à-dire d'agir. La finalité essentielle est de rendre l'intérêt privé, qui est d'abord asocial et tourné vers une destruction de la communauté, compatible avec l'intérêt commun. Il peut, pour cela, être nécessaire de limiter la liberté individuelle, ou a minima, que l'État agisse pour influencer les choix de l'individu rationnel. Mener les individus au bonheur en guidant leur intérêt est le seul but de tout gouvernement, pour Bentham : le principe d'utilité est au fondement du système. Le bonheur même de l'individu n'est pas directement la finalité première, puisque c'est le bonheur de la communauté qu'il s'agit de viser, à laquelle appartient l'individu (qui donc, en conséquence, doit lui-même être heureux). Ainsi, le principe qui doit présider à toute législation (y compris donc, s'il s'agit d'une législation portant sur les systèmes de surveillance de la population), est celui du « plus grand bonheur pour le plus grand nombre », soit une forme de bonheur public. Quatre fins sont subordonnées à ce principe d'utilité : la sécurité (ou sûreté), sans quoi rien ne peut être assuré et qui est donc en ce sens, la fin subordonnée la plus essentielle des quatre, puis l'égalité, la subsistance et l'abondance. Ces quatre fins, assez hiérarchisées, doivent être respectées par toute législation, dans le but d'atteindre la finalité principale et essentielle qui est le bonheur commun.

Dans ce contexte, il n'existe pas de liberté naturelle, ou de liberté à l'état de nature. La liberté serait, au contraire, un objectif flou et vague, voire dangereux. Bentham critique ainsi notamment la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789 qu'il traite d'« absurdité montée sur des échasses »<sup>76</sup> : il n'y a pas de droits de l'homme si on entend par là des droits naturels, qui sont une illusion (comme il n'y a pas d'état de nature). C'est, pour Bentham, une absurdité : l'expression « droit naturel » n'a aucun sens, « les droits naturels sont une pure

---

75 *Oeuvres de Jérémie Bentham, Jurisconsulte Anglais, Vol. 1: Traités de Législation Civile Et Pénale* [en ligne], p. 127

76 « Nonsense upon stilts ». Traduit et commenté par B. Binoche et J-P Cléro, *Bentham contre les droits de l'homme*, PUF, 2007

absurdité : des droits naturels et imprescriptibles sont une absurdité rhétorique »<sup>77</sup>. Elle est pourtant « montée sur des échasses », par la dignité constitutionnelle confiée, supérieure aux lois. À ce langage de la « terreur » que représente la *Déclaration*, Bentham oppose le langage de la raison, le langage réformiste : c'est dans la proportion où un droit est utile qu'il doit être établi, c'est dans la proportion où une loi est utile pour la société, qu'elle doit être adoptée, et inversement. Dans les circonstances particulières qui sont celles du législateur, il faut décider ce qui aujourd'hui est le plus utile pour la société. Il faut que le législateur ne soit pas restreint, et que son autorité ne soit pas sapée par la reconnaissance de droits naturels qu'on pourrait évoquer. On peut donc vouloir s'émanciper du passé pour saisir ce qui est urgent politiquement, pour ressaisir le présent contre les pesanteurs du passé mais, alors, on ne doit pas prétendre établir des constitutions, des lois fondamentales. Seul le législateur doit pouvoir décider de ce qui est utile ou non.

Cette « absurdité » est d'autant plus dangereuse qu'elle permet d'instaurer un droit de résistance pour le citoyen (s'il voit sa liberté ou ses droits « inaliénables » être bafoués) alors qu'il est, pour Bentham, toujours dans l'intérêt du citoyen d'obéir. L'obéissance préexiste même à L'État. L'État ne peut pas produire l'obéissance, et il ne faut pas détruire cela par la proclamation de la liberté individuelle comme valeur absolue. En ce sens, pour Bentham :

« L'amour de la liberté n'est qu'intolérance à l'égard du contrôle. Or, une société ne doit pas seulement son bien-être mais encore son existence même au contrôle. [...] *L'esprit de liberté est l'esprit d'opposition*. [...] C'est donc, si on le prend par lui-même, si on le prend pour l'unique principe, voire pour le principe directeur prédominant, un principe dangereux. »<sup>78</sup>

Plus encore, pour Bentham, un État est parfaitement justifié à limiter la liberté de certaines personnes si cela est nécessaire, utile, pour le bien-être de la communauté. Le régime fondé sur l'utilitarisme proposé par Bentham ne pourrait alors pas, alors même que c'est son projet, être considéré comme un régime libéral. Cette critique a été faite par de nombreux auteurs. Dworkin montre ainsi qu'en mettant sur le même plan les préférences personnelles et les préférences externes (comportement d'autrui), on conduit à exiger à certain des sacrifices au nom de la majorité, et donc à violer le respect de la liberté individuelle, pourtant au fondement de tout régime libéral. R. Posner rejoint cette critique en prenant un exemple directement issu de Bentham qui propose « d'éliminer la mendicité en asservissant les mendiants »<sup>79</sup>. L'utilitarisme ne prône pas le sacrifice pour le sacrifice mais c'est une possibilité qui doit être laissée au gouvernement. Le but est de faire en sorte que la loi évite le sacrifice individuel si cela est possible, mais il est envisageable s'il permet le

---

77 Bentham, *Absurdité*, p.34

78 C. Audard, *Anthologie historique et critique de l'utilitarisme*, trois tomes, PUF, 1999

79 R. Posner, *Utilitarianism, Economics and Legal Theory*, in *Journal of Legal Studies*, 8, 1979, p. 131.

bonheur du plus grand nombre. Le sacrifice individuel n'est ainsi acceptable que pour autant qu'on doive le faire pour le plus grand bonheur du plus grand nombre. Cependant, la possibilité même de ce sacrifice de certains, ou d'une certaine partie de la liberté pour tous, rend incompatible cette approche avec le fondement libéral traditionnel lockéen.

Or, la finalité des outils de surveillance contemporains, à l'image des fichiers, répond parfaitement à cette vision utilitariste benthamienne, dans la mesure où il s'agit d'adopter par la loi (ou le règlement) un dispositif dont l'objectif est de garantir la sécurité, qui est la première finalité subordonnée à la finalité du bonheur collectif pour Bentham, peu important si ce dispositif implique ou non, pour les individus concernés, une restriction de leurs libertés ou une atteinte à la liberté comme principe absolu. Plus encore, le discours politique au soutien de ces dispositifs est le plus souvent conforme doublement aux principes utilitaristes : d'une part, ils sont justifiés par leur utilité (alors même que leur efficacité réelle est souvent plus que relative), et d'autre part, ils sont présentés comme ne concernant qu'une partie infime de la population. Est défendu ainsi le fait que le citoyen honnête n'est pas concerné par ces outils, et n'est impacté dans ses libertés que le terroriste, le délinquant, l'étranger ou l'aliéné, ce qui est une illustration pertinente du sacrifice possible de certaines parties de la population dans la logique du bonheur commun, comme explicité précédemment. Les réguliers démentis d'un « fichage massif »<sup>80</sup> témoignent encore de cette logique : l'atteinte à la liberté est tolérable, dans la mesure où celle-ci ne concerne qu'une petite partie de la population (qui, de toute façon, a quelque chose à se reprocher).

Plus encore et de manière plus complexe, le modèle de Bentham est aussi celui d'une influence volontairement choisie des individus, sous l'apparence de la liberté. Chacun continue de raisonner et décider pour lui-même, en lui-même, mais les paramètres du choix individuel, ses éléments et son contexte, sont déterminés en grande partie voire en totalité par un cadre normatif mis en place par le pouvoir politique. L'individu n'est plus libre, puisque les éléments de son choix ont été décidés pour lui, mais on conserve l'apparence de la liberté, puisque c'est le mode d'action le plus efficace (un individu agit plus efficacement et plus conformément au bien commun s'il a le sentiment d'agir librement, que s'il est contraint). La surveillance (ou plutôt ici le contrôle) opérée a ainsi pour but que l'individu, en croyant poursuivre librement son intérêt égoïste, contribue au plus grand bien de la société, du fait de l'influence qui aura été opérée sur son milieu et sur les conditions de son choix. Ainsi, et comme l'analyse Christian Laval, « Bentham [...] affirme que nous sommes tous des 'délinquants potentiels'. Il s'agit donc pour le philosophe utilitariste d'édifier

---

80 Notamment suite à l'affaire du fichier TES (Titres électroniques sécurisés) qui regroupe l'entièreté des données, notamment biométriques, liées aux cartes d'identité, passeports et permis de conduire (dont potentiellement la totalité de la population).

un système de pouvoir qui laisse les individus libres de faire des choix selon des calculs de maximisation qui leur sont propres, et ce en conformité avec les principes du libéralisme économique de l'époque, tout en orientant les conduites vers l'intérêt général, ce qui suppose de maintenir constamment à l'œil les délinquants potentiels. [...] [L'individu doit alors avoir] intériorisé dans son calcul des plaisirs et des peines le poids relatif des punitions et des récompenses probables en conséquence de ces actes. Le meilleur gouvernement agit ainsi sur les conduites à la fois discrètement, silencieusement, intérieurement et à distance, en s'immisçant dans le calcul de probabilité que fait chacun quant au fait d'être surpris ou non dans un acte délictueux, récompensé ou non pour telle ou telle bonne action commise.»<sup>81</sup>. La surveillance a donc ici proprement un rôle antilibéral, puisqu'elle permet de contraindre les choix des individus, tout en garantissant l'illusion (mais qui n'est qu'une illusion) du choix libre. Le choix n'est alors en réalité plus celui de l'individu, mais du gouvernement.

Cette approche benthamienne apparaît donc bien ici, et au moins dans un premier temps, comme nécessairement antilibérale, au sens où elle contredit frontalement l'idée du respect de la liberté individuelle comme principe intelligible de l'action du gouvernement, comme le définit Locke. Cet aspect se vérifie également dans les modalités de la surveillance mise en place, y compris directement d'inspiration benthamienne, qui tendent à créer une véritable société disciplinaire qui opère un contrôle de l'individu.

---

81 C. Laval, « Surveiller et prévenir. La nouvelle société panoptique », *Revue du MAUSS*, vol. 40, no. 2, 2012, pp. 47-72.

## 2. Un contrôle permanent de l'individu

Plus encore, la surveillance issue des nouveaux outils de police relève d'un contrôle permanent de l'individu qui n'est alors plus du tout libre de son action, et constitue donc une atteinte très forte à la liberté individuelle en produisant une forme d'assujettissement.

### 2.1. La société disciplinaire

Il est ici possible de dresser un parallèle entre les outils de surveillance tels que nous les connaissons aujourd'hui, et tels qu'ils ont été décrits, et la société disciplinaire décrite par Michel Foucault dans *Surveiller et Punir*. Foucault part du constat que l'on punit (et poursuit) désormais moins l'acte que l'individu. Plus encore, se met en place un véritable pouvoir disciplinaire, dont le but est d'exercer un contrôle des corps répartis dans l'espace, dans des espaces fermés, des milieux disciplinaires, et dont l'usage du temps est rigoureusement encadré. « La "discipline" ne peut s'identifier ni avec une institution ni avec un appareil; elle est un type de pouvoir, une modalité pour l'exercer, comportant tout un ensemble d'instruments, de techniques, de procédés, de niveaux d'application, de cibles; elle est une "physique" ou une "anatomie" du pouvoir, une technologie. »<sup>82</sup>. Cette technologie ne vise pas qu'à enfermer, ou même qu'à réprimer, mais vise, de manière beaucoup plus large, à façonner des individus assujettis au pouvoir. « La discipline n'est plus simplement un art de répartir des corps, d'en extraire et d'en cumuler du temps, mais de composer des forces pour obtenir un appareil efficace. »<sup>83</sup>. Elle est, en ce sens, antilibérale de manière bien plus profonde et subtile que la simple atteinte à la liberté individuelle décrite précédemment : elle ne heurte pas seulement les libertés, elle utilise des outils pour assujettir complètement l'individu, et elle ne le fait pas nécessairement par la force et les outils du pouvoir autoritaire classique, mais de manière subtile et indirecte. « Le pouvoir disciplinaire c'est quatre choses : sélection, normalisation, hiérarchisation et centralisation »<sup>84</sup> : la sélection consiste dans le repérage des individus pour déterminer la meilleure manière de les rendre dociles, la normalisation est l'étape de l'assujettissement, via les dispositifs mis en place, puis vient l'étape de la hiérarchisation qui consiste à placer l'individu sur une échelle sociale, pour que chaque individu devienne relais de ce pouvoir disciplinaire, et enfin la centralisation qui permet d'agencer les

---

82 Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, collection Tell, 1975, p.251

83 *Ibid.*, p. 166

84 *Ibid.*, p. 162

différents milieux disciplinaires autour d'un point central, celui décidé par le pouvoir. La norme (qui ne se confond pas avec la loi, ce n'est pas la norme au sens juridique ici) constituée permet d'exclure de la société et de considérer comme anormal celui qui ne s'y adapte pas, qui n'y obéit pas, qui est détecté et identifié comme tel par la surveillance permanente opérée.

En cela, la prison est pour Foucault un exemple particulièrement intéressant. En effet, contrairement à ce qu'on pourrait penser, la prison ne cherche ainsi pas à éliminer la délinquance, mais contribue à la produire, puisque cela permet, en retour, un contrôle plus intense de la population. Le corps individuel, qui est la cible du pouvoir disciplinaire, qu'il soit celui du prisonnier, du militaire ou plus généralement de tout individu pris dans un milieu disciplinaire, devient à la fois « corps productif et corps assujetti »<sup>85</sup>, c'est-à-dire qu'il participe d'un outil de production et qu'il est pris dans un système d'enfermement. Ce modèle résulte, pour Foucault, d'un choix du pouvoir (la prison n'a d'ailleurs pas toujours existé), en cherchant à rendre les individus dociles (la docilité apparaissant comme le pendant de la surveillance), et donc à les assujettir. L'idéal de la surveillance serait même, en ce sens, de se passer de la punition. Foucault, peu de temps après la publication de *Surveiller et Punir*, propose d'ailleurs l'inversion des deux termes de son titre, pour souligner le passage de l'âge de la punition, propre à la souveraineté, à l'âge de la surveillance, propre au modèle disciplinaire<sup>86</sup>.

La surveillance, au sens des outils décrits en introduction, n'est pas définie comme concept par Foucault dans *Surveiller et Punir*. Néanmoins, elle participe pleinement à ce modèle de pouvoir. Elle en est même la caractéristique, en assurant que tous les individus, quel que soit le milieu dans lequel ils évoluent, puissent être rendus dociles grâce à elle. La surveillance n'est donc pas ici à concevoir, comme nous l'avons fait initialement, comme une démarche purement passive, au contraire. Il s'agit d'une démarche active visant à un objectif qui est la soumission et l'assujettissement des individus. La surveillance est l'outil privilégié du pouvoir disciplinaire.

La surveillance propre au modèle de pouvoir disciplinaire, et qui incarne même la logique propre à ce type de pouvoir, est, pour Foucault, particulièrement visible dans le modèle panoptique, sur l'image de la prison que propose Bentham dans sa logique utilitariste évoquée précédemment. Il s'agit d'une architecture conçue de telle sorte que le surveillant puisse en permanence voir le surveillé, sans que celui-ci puisse savoir s'il fait ou non l'objet d'une surveillance au moment précis, et sans qu'il ne puisse même voir les autres surveillés.

---

85 *Ibid.*, p. 31

86 « A vrai dire j'aurais dû appeler mon livre *Punir et Surveiller* » déclare ainsi M. Foucault dans un entretien avec Jacques Chancel, « Radioscopie de Michel Foucault », 10 mars 1975, Paris, Éd. Radio France, 3 octobre 1975, pp. 1-14, *Dits et écrits*, Tome II, texte n°161

« Chacun, à sa place, est bien enfermé dans une cellule d'où il est vu de face par le surveillant; mais les murs latéraux l'empêchent d'entrer en contact avec ses compagnons. Il est vu, mais il ne voit pas; objet d'une information, jamais sujet dans une communication. La disposition de sa chambre, en face de la tour centrale, lui impose une visibilité axiale; mais les divisions de l'anneau, ces cellules bien séparées impliquent une invisibilité latérale. [...] Du point de vue du gardien, elle est remplacée par une multiplicité dénombrable et contrôlable; du point de vue des détenus, par une solitude séquestrée et regardée »<sup>87</sup>

Le gardien est logé dans la tour centrale pour lui permettre de surveiller tous les détenus, mais les détenus ne voient que cette tour centrale, sans voir si le gardien les surveille ou non effectivement dans un temps donné. Il y a donc à la fois du visible (l'existence du gardien dans la tour) et de l'invérifiable (je ne sais pas quand je suis effectivement surveillé). Or, c'est cette combinaison qui permet de faire respecter la discipline, et non la surveillance effective, puisque l'individu intériorise alors l'idée même d'une surveillance permanente, et adapte son comportement, en tout temps et de manière permanente, à ce qui est attendu de lui.

L'autre intérêt du modèle disciplinaire que représente le panoptique, et sur lequel se fonde la surveillance, est aussi l'idée d'individualisation. En effet, dans la prison panoptique, les individus ne sont pas, comme c'est le cas dans les modèles classiques de détention, réunis tous au même endroit, mais sont individualisés, chacun dans leur cellule, sans possibilité de communication, même visuelle. « La foule, masse compacte, lieu d'échanges multiples, individualités qui se fondent, effet collectif, est abolie au profit d'une collection d'individualités séparées. »<sup>88</sup>. Le modèle disciplinaire a ainsi pour objet le corps individuel qu'il s'agit de rendre obéissant, docile.

Pour Foucault, la définition de cette architecture ne doit pas s'arrêter à celle d'un modèle de prison. Au contraire, elle irrigue un certain nombre de milieux dans la société et il faut voir le panoptique comme un modèle polymorphe, polyvalent et adaptable : « La fiscalité moderne, les asiles psychiatriques, les *fichiers*, les circuits de télévision et combien d'autres technologies qui nous entourent en sont la concrète application. »<sup>89</sup> C'est même la caractéristique de l'État moderne qui dispose des outils adéquats pour cela. Foucault ne défend pas une thèse selon laquelle toute la société serait une prison, mais le modèle de la prison panoptique est une forme d'exemple parfait du système (« c'est le rêve paranoïaque de notre société, la vérité paranoïaque de notre société »<sup>90</sup>). Plus encore, les procédés disciplinaires fonctionnent par « essaimage » et viennent inonder l'ensemble de la société, même en dehors des institutions à proprement parler, pour construire un modèle global :

---

87 *Surveiller et Punir*, p. 201

88 *Ibid.*, p. 202

89 M. Foucault, « La prison vue par un philosophe français (1975) », *Dits et écrits*, II, n°153, p. 729

90 M. Foucault, « Dialogue sur le pouvoir », *Dits et écrits*, Tome II, 1976-1988, Quarto Gallimard, 2001, p.474

« Tandis que d'un côté, les établissements de discipline se multiplient, leurs mécanismes ont une certaine tendance à se « désinstitutionnaliser », à sortir des forteresses closes où ils fonctionnaient et à circuler à l'état « libre »; les disciplines massives et compactes se décomposent en procédés souples de contrôle, qu'on peut transférer et adapter. [...] On voit ainsi les procédures disciplinaires diffuser, à partir non pas d'institutions fermées, mais de foyers de contrôle disséminés dans la société »<sup>91</sup>

Se compose ainsi progressivement, par « l'extension progressive des dispositifs de discipline [...] leur multiplication à travers tout le corps social », ce que Foucault considère comme « la formation de ce qu'on pourrait appeler en gros la société disciplinaire »<sup>92</sup>. La société disciplinaire est donc constituée par un modèle de pouvoir fondé sur les dispositifs de discipline, dans lesquels la surveillance prend un rôle très important.

Ainsi, en quoi les outils de surveillance contemporains de police participent-ils de ce modèle disciplinaire ? L'outil où le parallèle est sans doute le plus évident est l'usage de la vidéosurveillance, souvent maintenant appelée dans une forme de novlangue « vidéo-protection », sans nul doute précisément pour rendre indolore et inoffensif, et même bénéfique, un objet qui est pourtant avant tout bien un dispositif disciplinaire. En effet, la caméra permet, à l'image du gardien dans la tour, de voir sans être vu, et qu'il permet d'opérer une surveillance absolue et permanente du milieu fermé. Les études réalisées dans de nombreux pays (comme celle de Claude-Marie Vadrot en 2007<sup>93</sup>) montre le développement exponentiel des caméras, à la fois en termes quantitatifs (nombre de caméras par habitant, notamment dans les grandes villes et aires urbaines) mais aussi en termes qualitatifs, d'amélioration des outils eux-mêmes, notamment via les techniques de reconnaissance faciale et d'analyse par intelligence artificielle qui permettent de dépasser la limite humaine (lié à la nécessité d'avoir des humains derrière les écrans pour regarder les images, comme le surveillant dans la prison panoptique), et d'automatiser les processus. Les caméras deviennent à « haute performance », voire biométriques, permettant une reconnaissance automatisée et immédiate des individus et des comportements. Dans le cas des caméras, il est impossible de savoir précisément quand on est effectivement surveillé (ne serait-ce que parce qu'elles se sont de plus en plus discrètes), ce qui est parfaitement conforme à l'esprit du panoptique.

En dépassant cet exemple, les nouveaux outils introduits par la loi de 2015<sup>94</sup> en matière de renseignement participent également de la même traduction moderne du panoptique, notamment via les outils de surveillance (géolocalisation, écoutes téléphoniques, prise de contrôle à distance de

---

91 M. Foucault, *Surveiller et Punir*, p. 213

92 *Ibid.*, p. 211

93 *La Grande Surveillance : Caméras, ADN, portables, Internet...*, Seuil, 2007

94 Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement

l'ordinateur ou consultation des messageries). En effet, même si ce n'est pas ici uniquement le sens de la vue qui est mobilisé, il s'agit bien d'une surveillance de l'individu dans un milieu (par exemple, il est possible de sonoriser, c'est-à-dire de placer des micros, le lieu de travail de l'individu suspecté). En outre, l'individu n'en est absolument pas informé, et il est donc surveillé sans savoir qu'il l'est (mais il connaît cette possibilité). Les mesures administratives individuelles prises dans le cadre de l'état d'urgence post-attentats puis pérennisées par la loi de 2017 rendent également compte de ce mode de surveillance des individus, particulièrement en ce qu'elles s'attachent au corps individuel de l'individu : les mesures plus ou moins attentatoires à la vie de l'individu (jusqu'à l'assignation à résidence) sont décidées au cas par cas, par des mesures individuelles, dont aucun décompte national n'est fait. Cette surveillance est d'autant plus disciplinaire, au sens de Foucault, qu'elle s'attache directement à opérer sur le corps de l'individu, notamment en le privant de sa liberté d'aller et venir.

Le pouvoir disciplinaire se caractérise, enfin, par son invisibilité. Pour Foucault, ce modèle de pouvoir succède en effet à la forme traditionnelle de la « souveraineté » (p. 90 notamment), et s'en distingue, particulièrement au sens où « le régime de la souveraineté supposait un théâtre, une mise en scène qui fondait l'origine surnaturelle du pouvoir, qui séparait en fait le monarque des sujets, pour l'installer sur une autre scène »<sup>95</sup>, alors que la société disciplinaire, qui instaure cette forme de surveillance généralisée, se caractérise par une discrétion de la peine et du contrôle, et qui n'en est pas moins important, au contraire. Le « pouvoir disciplinaire lui, s'exerce en se rendant invisible ; en revanche il impose à ceux qu'il soumet un principe de visibilité obligatoire », ce qui constitue une « inversion de la visibilité »<sup>96</sup>. Cette idée se vérifie également avec les fichiers de police et outils de surveillance, puisqu'ils sont très peu connus du public, que la communication autour d'eux est très limitée, qu'il est très difficile d'accéder aux données, et qu'il est même parfois prévu légalement que les règles liées au régime juridique du fichier ne soient pas connues. Pour certains fichiers, il est simplement possible de demander à l'autorité administrative indépendante régulatrice, la CNIL, d'opérer un contrôle sur la légalité des données concernant un individu, mais celui-ci ne reçoit alors comme réponse que l'affirmation d'un contrôle effectué, sans avoir accès à ses données, et sans même savoir s'il est ou non effectivement l'objet d'un fichage<sup>97</sup>. Cette discrétion absolue est justifiée par l'impératif de suivi des trajectoires délinquantes, qui induit nécessairement que l'individu suivi ne sait pas qu'il l'est. Elle induit cependant également le sentiment chez tous les individus qu'ils peuvent potentiellement être l'objet d'un tel fichage, et

---

95 Christian Laval, « Foucault, la surveillance et nous », Séminaire du Sophiapol, « Politiques de Foucault », 15 mars 2014 [en ligne]

96 *Surveiller et Punir*, p. 219-220

97 *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*

donc d'un tel suivi, et qu'ils doivent donc veiller à ce que leurs actions soient en conformité avec ce qui est attendu d'eux. Le silence qui entoure ces dispositifs de surveillance est aussi entretenu par les discours du pouvoir qui répètent l'idée de l'absence de surveillance généralisée (tout en maintenant, *a contrario*, la fermeté apparente des moyens de surveillance sur les « vrais » criminels).

En quoi ces outils sont-ils constitutifs d'atteintes à la liberté individuelle ? De manière très immédiate, en opérant une sanction plus systématique de chaque comportement infractionnel, puisque plus facilement détecté par la surveillance ils limitent *de facto* davantage la liberté individuelle que le contrôle plus ponctuel classique des forces de l'ordre. C'est d'ailleurs la logique initiale de la surveillance, qui, en ce sens, prend la place de la peine (puisqu'elle tend, pour l'individu qui suit les règles, à l'éviter). Néanmoins, le modèle disciplinaire évoqué par Foucault, dont la surveillance est le principal outil, agit de manière bien plus pernicieuse sur la liberté individuelle de l'individu, en induisant l'idée d'une surveillance permanente. Ainsi, ils conduisent l'individu, dans le doute de se savoir surveillé (alors qu'il ne l'est peut-être pas effectivement) à adopter les conduites demandées, explicitement (respect des règles de droit, peur de la sanction pénale) et même implicitement (il serait sans doute mal vu ou tendancieux que je fasse telle action, même si elle n'est pas défendue, car on pourrait penser que...).

« De là, l'effet majeur du Panoptique : induire chez le détenu un état conscient et permanent de visibilité qui assure le fonctionnement automatique du pouvoir. Faire que la surveillance soit permanente dans ses effets, même si elle est discontinuée dans son action; que la perfection du pouvoir tende à rendre inutile l'actualité de son exercice. »  
98

« Chaque individu devient ainsi une sorte de rouage bien huilé, reconduisant de lui-même les effets des disciplines »<sup>99</sup>. Par exemple, lorsque je vais entrer dans une aire à l'entrée de laquelle un panneau m'indique qu'un système de vidéosurveillance a été mis en place, je vais, très vraisemblablement, adapter mon comportement. C'est ici l'effet disciplinaire, qui apparaît comme double. D'une part, le citoyen est assujéti par ces dispositifs au pouvoir, puisque la surveillance devient intériorisée, et qu'il tend donc à adopter le comportement demandé et à obéir, même en l'absence de surveillance effective (peut-être que ce panneau a été mis alors qu'il n'y a en réalité pas de caméras). Le dispositif disciplinaire produit un corps discipliné, assujéti : « c'est le sujet obéissant, l'individu assujéti à des habitudes, des règles, des ordres, une autorité qui s'exerce continûment autour de lui et sur lui, et qu'il doit laisser fonctionner automatiquement en lui » (p.

---

98 *Surveiller et Punir*, p. 201

99 Bertrand Mazabraud, « Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir », *Cités*, vol. 42, no. 2, 2010, pp. 127-189.

132). D'autre part, l'individu est réifié par ces outils, puisqu'ils sont, partant de cette surveillance permanente, rendus au stade d'objets à connaître, et perdent leur statut de sujet de connaissance : les procédures disciplinaires « constituent l'individu comme effet et objet de pouvoir, comme effet et objet de savoir ». Dès lors, il devient possible de bâtir un savoir sur ces individus devenus objets de connaissance, donc non seulement sur leurs actes (ce qui est une démarche classique de la police que de tenir des registres d'infractions) mais plus généralement sur eux-mêmes, sur leur personne, sur leur comportement habituel. C'est ici que la constitution des nouveaux fichiers de police joue un rôle essentiel puisqu'ils permettent, précisément, de collecter l'ensemble des données issues de ces dispositifs de surveillance, de les agréger, et d'en faire un outil de connaissance de l'individu sur le temps long et dans les différents domaines. Un élément étayant cette hypothèse est constitué par le débat autour des durées de conservation des données, que les États souhaitent toujours plus longues pour avoir la vision la plus large possible de l'individu dans le temps (devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il a ainsi été soulevé le cas d'un citoyen anglais de 94 ans fiché tout au long de sa vie plus d'une centaine de fois, non pas pour des infractions puisqu'il n'en avait pas commis, mais pour la participation à des manifestations et des organisations de protestation, depuis ses 18 ans<sup>100</sup>). Cette connaissance devenue alors très fine permet de renforcer le contrôle sur les individus, puisque les forces de l'ordre sont alors en capacité d'utiliser ces données dans le cadre, plus classique, de la répression. Le but du pouvoir disciplinaire, plus globalement, est donc de rendre plus dociles et plus obéissants, les individus constitués en corps (notamment par le biais de cette nouvelle connaissance).

Pour autant, l'atteinte des disciplines au modèle libéral est encore plus pernicieuse pour Foucault. L'atteinte n'est pas un choc frontal entre des procédés illibéraux et les libertés de l'individu notamment garanties par le droit, que les disciplines viendraient contraindre ou nier, puisque sinon, il serait impossible d'expliquer leur développement dans le modèle *a priori* libéral et juridicialisé que constitue la forme de société moderne. Ainsi, pour Foucault, et dans une analyse qui paraît d'abord contre-intuitive, « les disciplines réelles et corporelles ont constitué le sous-sol des libertés formelles et juridiques. [...] Les « Lumières » qui ont découvert les libertés ont aussi inventé les disciplines »<sup>101</sup>. Plus encore, selon l'analyse que fait Foucault dans *Surveiller et Punir*, les disciplines se sont constituées de façon parallèle au développement du droit au XVIII<sup>e</sup> siècle. En effet, les disciplines, à l'image du modèle panoptique, façonnent les libertés, en octroyant des libertés formelles, c'est-à-dire non pas la liberté individuelle prise comme valeur intelligible comme

---

100 Arrêt *Catt c/ Royaume-Uni*, Cour Européenne des Droits de l'Homme, 24 janvier 2019. Commenté : Dr. pénal 2019. 116, obs. Y. Nabat

101 *Surveiller et Punir*, p. 223-224

pour Locke (puisque, a contrario, et comme démontré, les outils disciplinaires atteignent nécessairement la liberté définie ainsi), mais des espaces de permission, garantis par le droit, qui apparaissent pour l'individu comme des libertés. Ces espaces de « liberté » se caractérisent à la fois dans ce qui est permis même dans le milieu surveillé (j'ai le droit de), et dans les règles formelles mises en place pour encadrer la surveillance elle-même. Les outils de surveillance contemporains en sont une illustration très claire, puisque chaque mise en place d'outils toujours plus attentatoires à la liberté individuelle est accompagnée de garanties formelles visant à la préservation des « libertés » : outils formels de contestation des mesures, limitation artificielle de la durée ou de l'espace couvert, etc. La loi se fait en quelque sorte, « relais » des dispositifs disciplinaires en ce sens : « Les techniques de la discipline et les discours nés de la discipline envahissent le droit (...) les procédés de normalisation colonisent de plus en plus les procédures de la loi. »<sup>102</sup>.

Pour autant, le rapport des disciplines à la liberté n'est cependant, pour Foucault, pas celui d'un « infra-droit » qui viendrait prolonger les « formes générales définies par le droit », mais il faut plutôt comprendre qu'« elles ont le rôle précis d'introduire des dissymétries insurmontables et d'exclure des réciprocités »<sup>103</sup>. Elles se constituent davantage alors comme un « contre-droit », même si elles participent du même mouvement : par exemple, le contrat de travail fixe des normes, des garanties, des libertés, et les disciplines viennent infléchir ces garanties, en donnant par un exemple un rôle important au « contremaître » (ou désormais au « manager »), ou en empêchant de codifier tous les rapports de pouvoir sous la technique du contrat, même si, *in fine*, les deux procédés (l'approche formaliste des libertés et les disciplines) atteignent la liberté comme liberté individuelle. « Le dispositif disciplinaire usa avec profit des appareils juridiques. En ce sens, la loi s'est montré un relais efficace de la normalisation »<sup>104</sup>. Le droit, en créant les espaces de liberté formelle, et les procédés disciplinaires, en s'assurant de l'autosurveillance des individus, participe donc du même projet illibéral, pour Foucault<sup>105</sup>.

Si les dispositifs disciplinaires sont mis en place à un niveau infra-légal, sont-ils nécessairement non démocratiques ? Même si cette question n'est pas vraiment traitée par Foucault dans *Surveiller et Punir*, elle est néanmoins intéressante. Quel contrôle démocratique sur ces outils ? Dans le texte de Bentham que Foucault analyse dans *Surveiller et Punir*, l'auteur anglais pense un contrôle démocratique du surveillant. En effet, pour lui, n'importe quel citoyen peut être le surveillant, ou pourra venir contrôler l'action du surveillant, et le surveillant fait pleinement partie

---

102 *Ibid.*, p. 27

103 *Ibid.*, p. 224

104 B. Mazabraud, *Ibid.*

105 L'analyse de Foucault sur ce point sera cependant amenée à évoluer, et le rapport entre disciplinaire et libéralisme à changer (voir troisième partie), mais l'analyse décrite ici est celle opérée dans *Surveiller et Punir*, où le terme « libéralisme » n'est d'ailleurs pas mentionné une seule fois en trois cent pages.

de la société. Les citoyens ont donc un véritable droit de regard sur le projet panoptique, pour Bentham : « Pas de risque par conséquent que l'accroissement de pouvoir dû à la machine panoptique puisse dégénérer en tyrannie; le dispositif disciplinaire sera démocratiquement contrôlé, puisqu'il sera sans cesse accessible au grand comité du tribunal du monde »<sup>106</sup>. Cet état de fait est-il vérifié pour les outils disciplinaires que représentent les techniques contemporaines de surveillance ? La réponse semble être négative, car, comme indiqué, les outils de surveillance sont marqués par un très grand secret, à la fois dans leur régime juridique et dans leur mise en place effective pratique.

## 2.2. *La société de contrôle*

La société disciplinaire telle que décrite par Foucault ne permet néanmoins pas de rendre compte totalement de l'ensemble de ces outils contemporains de surveillance. En effet, Foucault conçoit la surveillance induite par les outils disciplinaires comme une surveillance toujours partielle et discontinue, l'individu naviguant d'un milieu disciplinaire à un autre, notamment via les institutions privilégiées (famille, école, armée, hôpital, prison, etc.). Or, cette description ne répond pas complètement aux nouveaux outils de surveillance, qui, *a contrario*, établissent une surveillance permanente, continue et trans-milieus.

Gilles Deleuze a ainsi émis l'hypothèse, dès 1987 lors d'une conférence enregistrée<sup>107</sup>, puis de façon plus argumentée en 1990, selon laquelle « nous entrons dans des sociétés de « contrôle » qui ne sont plus exactement disciplinaires [...], qui fonctionnent non plus par enfermement mais par contrôle continu et communication instantanée »<sup>108</sup>. En effet, pour Deleuze, et comme Foucault avait commencé à l'esquisser dans ses derniers écrits, les milieux classiques d'enfermement tendent à décliner, avec la fin de l'âge industrielle et avec la naissance des technologies de la communication et de l'informatique notamment. Dès lors y succède une société non plus disciplinaire mais de « contrôle »<sup>109</sup>.

« Les enfermements sont des moules, des moulages distincts, mais les contrôles sont une modulation, comme un moulage auto-déformant qui changerait continûment, d'un instant à l'autre, ou comme un tamis dont les mailles changeraient d'un point à un autre. [...] Dans les sociétés de discipline, on n'arrêterait pas de recommencer (de l'école à la caserne, de la caserne à l'usine), tandis que dans les sociétés de contrôle on n'en finit jamais avec rien. [...] Le contrôle est à court terme et à rotation rapide, mais aussi

---

106 *Surveiller et Punir*, p. 209

107 Conférence donnée dans le cadre des mardis de la fondation Femis, le 17 mai 1987, enregistrée en vidéo [en ligne]

108 G. Deleuze, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », *Pourparlers*, Minitext, 1990, p.236

109 Le terme est repris de l'écrivain W. Burroughs.

continu et illimité, tandis que la discipline était de longue durée, infinie et discontinue.»<sup>110</sup>

Le contrôle change donc d'abord par rapport aux disciplines quant à ses modalités : il ne procède pas par milieux d'enfermements, mais au contraire, est continu, permanent et totalement flexible. Il prend comme objet des dispositifs qui ne sont pas des dispositifs d'enfermement mais des outils ayant d'autres utilités, précisément parce qu'ils sont utilisés par les individus. Dans son intervention de 1987, Deleuze propose une comparaison intéressante avec la naissance des autoroutes : l'autoroute est, pour Deleuze, un dispositif de contrôle très pertinent, puisqu'il est un outil que l'individu aura tendance à utiliser pour sa facilité et sa praticité (elle permet d'aller plus vite, de manière plus directe, etc.) mais elle est pourtant un outil de contrôle très important (caméras, péages, contrôle de la circulation par exemple). L'autoroute n'est pas un milieu d'enfermement, puisqu'au contraire, elle semble libérer l'individu (en lui permettant d'exercer sa liberté d'aller et venir plus facilement, et plus rapidement). Pourtant, elle est aussi un outil de contrôle privilégié. On pourrait aujourd'hui très facilement étendre la comparaison de G. Deleuze aux smartphones : s'ils permettent de nombreux usages au quotidien devenus quasiment indispensables, ils sont aussi des outils de contrôle extrêmement puissants.

Au sein de cette société de contrôle(s)<sup>111</sup>, l'individu n'est plus considéré comme un corps à étudier en lui-même comme dans la société disciplinaire, mais il est réduit à des bribes d'informations, de chiffres, dans les différents domaines d'étude. « Le langage numérique du contrôle est fait de chiffres, qui marquent l'accès à l'information, ou le rejet. On ne se trouve plus devant le couple masse-individu. Les individus sont devenus des 'dividuels', et les masses, des échantillons, des données, des marchés ou des banques »<sup>112</sup>. Le « dividuel », c'est-à-dire l'individu divisé, devenu nombre, atomisé, est donc le nouvel objet de ce contrôle, comme le corps l'était pour la discipline. Plus encore, il ne s'agit plus de placer les individus dans des milieux disciplinaires d'enfermement dans le but d'opérer une coercition, une contrainte (même si celle-ci est auto-produite par la surveillance) sur leurs comportements, mais bien de construire désormais ce qui est un « contrôle continu » et complètement invisible sur l'ensemble de l'existence d'un individu, et alors même qu'on prétend lui garantir davantage de mobilité et de flexibilité. Le « contrôle » est donc beaucoup plus souple, que les procédés disciplinaires décrits par M. Foucault.

Le système pénal lui-même procède de ce nouveau paradigme et devient plus souple, puisqu'on instaure les peines alternatives ou modalités d'application des peines, comme le

---

110 G. Deleuze, *Ibid.*

111 Le pluriel est intéressant : la société de contrôle procède en effet de multiples contrôles.

112 G. Deleuze, *Ibid.*

placement sous surveillance électronique fixe (le « bracelet électronique »), perçues comme des faveurs aux condamnés (alors qu'elles procèdent d'un contrôle bien plus efficace que les disciplines classiques d'enfermement). Le contrôle s'adapte aux activités de l'individu pour mieux le contraindre, alors que la « surveillance » cherchait à formater l'individu de manière impersonnelle. Pour autant, l'atteinte à la liberté de l'individu n'en est pas moindre, puisque la société de contrôle décrite par Deleuze le modèle de manière beaucoup plus précise, dure et permanente encore que la surveillance.

Le contrôle se différencie aussi de la discipline en ce qu'il raisonne bien davantage sur les plaisirs que sur la peine (à l'image de l'autoroute ou du smartphone qui apportent d'abord et en premier lieu un plaisir à l'individu). Il n'y a pas vraiment de surveillant, de menaces et de punitions, mais il s'agit plutôt de donner envie à l'individu lui-même de prendre part au système. Le contrôle opère donc non pas en essayant d'intérioriser l'idée d'une surveillance comme dans les disciplines, mais en faisant en sorte que ce soit l'individu lui-même qui ait envie d'obéir. L'obéissance elle-même n'est plus véritablement liée à une norme centrale et unique qu'il s'agit de respecter, mais procède davantage pour l'individu comme le fait de jouer un rôle au sein du système qui propose un certain confort et une certaine jouissance. Le but de la société de contrôle est de susciter la participation, en la rendant attractive. Il suffit en réalité de vouloir s'intégrer dans cette société, maintenant presque entièrement numérique, pour être l'objet de ce contrôle.

Certains outils récents de surveillance sont très représentatifs de ce mode de contrôle. Sur ce point, ce sont sans doute le développement exponentiel des fichiers de police qui est l'exemple le plus paroxystique. En effet, si les premiers fichiers, dans les années 1970 ou 1980, avaient pour but de réaliser une approche sectorielle, liée aux différents milieux et ne faisaient donc, *in fine*, que reproduire, de manière informatisée, une forme de registre propre au milieu d'enfermement, il faut noter une évolution depuis une dizaine d'années. Tend ainsi à se développer une nouvelle génération de traitements de données qui ont pour but la prise en compte, non pas de l'individu dans un milieu, mais de l'individu en lui-même, de manière continue, via le stockage de l'ensemble des traces comportementales dans des bases de données généralistes dont la seule finalité établie est de garantir la « sûreté de l'État »<sup>113</sup>. Les catégories de données collectées et archivées sont de plus en plus nombreuses (il y a donc un élargissement du domaine du fichage) mais les données elles-mêmes sont également de plus en plus importantes quantitativement. Ces fichiers comportent en effet des données relatives au comportement d'un individu dans l'ensemble des milieux auxquels il appartient, et ont, en ce sens, une volonté d'exhaustivité (allant par exemple jusqu'à inscrire toutes

---

113 Décret n°2007-914 du 15 mai 2007

les personnes avec lesquelles l'individu est en relation régulière<sup>114</sup>) mais pour autant, ils restent nécessairement toujours partiels, au sens où les données accumulées ne donnent qu'une certaine vision de l'individu qui pourtant s'y trouve résumé.

Plus encore, et suivant la prédiction de Deleuze, ces données permettent, de manière automatisée, d'octroyer ou de refuser des droits aux individus et présentent donc une conséquence directe et immédiate sur leur liberté individuelle :

« Il n'y a pas besoin de science-fiction pour concevoir un mécanisme de contrôle qui donne à chaque instant la position d'un élément en milieu ouvert, animal dans une réserve, homme dans une entreprise (collier électronique). Félix Guattari imaginait une ville où chacun pouvait quitter son appartement, sa rue, son quartier, grâce à sa carte électronique (dividuelle) qui faisait lever telle ou telle barrière ; mais aussi bien la carte pouvait être recrachée tel jour, ou entre telles heures ; *ce qui compte n'est pas la barrière, mais l'ordinateur qui repère la position de chacun*, licite ou illicite, et opère une modulation universelle. »<sup>115</sup>

L'exemple de la ville pris ici par Deleuze n'est pas anodin, et est d'autant plus intéressant que la question du contrôle, ou de la surveillance, s'est toujours particulièrement posée quant à la gestion et à l'organisation des villes. Si M. Foucault en fait même un des outils de la gouvernementalité libérale<sup>116</sup>, la ville est en effet un lieu privilégié de l'exercice des outils de contrôle, puisqu'elle est le lieu de vie mais aussi de travail de la plupart des individus, et le lieu d'exercice de leurs libertés (liberté d'aller et venir, loisirs, etc.). La réflexion de Deleuze reprenant celle de F. Guattari est désormais presque réalité dans certaines aires urbaines qui se transforment en « villes intelligentes », où, là encore sous couvert de rendre plus faciles les déplacements quotidiens, la technologie permet un exercice du contrôle au plus près des individus, et de manière complètement continue (quel que soit le milieu dans lequel est l'individu) : reconnaissance faciale et des émotions, panneaux interactifs, modes de transports automatisés, etc.. La ville est d'ailleurs aussi au cœur de la réflexion d'A. Damasio<sup>117</sup> qui, partant de la réflexion de Deleuze, décrit une ville complètement privatisée et automatisée, où les rues ne sont accessibles aux individus que selon leur statut social. La ville permet d'ores et déjà une interaction entre les différents outils de contrôle, individuels et globaux (je peux, par exemple, payer le parcmètre pour ma voiture à l'aide de mon smartphone).

Ainsi, Deleuze voit dans l'informatique et l'informatisation grandissante, dès les années 1980 et 1990, un vecteur de cette nouvelle société de contrôle, en ce qu'elle apparaît comme un moyen simple et efficace de contrôler, en temps réel, les flux d'individus, même lorsque les

---

114 Code de la Sécurité Intérieure, art. R236-21 et s.

115 *Pourparlers*, Minuit, 1990, p.236

116 Dans le cadre de son étude de la biopolitique. V. *infra* (Partie 3).

117 A. Damasio, *Ibid.*

quantités d'informations sont très importantes. L'informatique est ainsi aux sociétés de contrôle ce qu'était la machine ou l'horloge à la « vieille société de souveraineté » ou ce qu'était les « machines énergétiques avec le danger passif de l'entropie »<sup>118</sup> pour les sociétés disciplinaires. L'informatique est l'outil de ce nouveau pouvoir.

L'analyse de Deleuze se vérifie par certains outils contemporains de contrôle. En effet, les fichiers généralistes mentionnés précédemment sont constamment utilisés, non pas pour rentrer dans son appartement comme le suggère Deleuze, mais pour accéder à un emploi par exemple, ou pour traverser une frontière. Ainsi, un système d'« enquêtes administratives » qui se résument en réalité à la simple consultation d'une dizaine de fichiers généralistes, est mis en place pour l'accès à un nombre croissant de professions. Des enquêtes administratives sont ainsi autorisées pour apprécier la compatibilité de certaines fonctions ou de certaines activités avec les enjeux de sécurité ou avec les transports, que ces postes relèvent de la fonction publique ou d'activités privées, et qu'ils soient exercés à titre temporaire ou à durée indéterminée. Un candidat à un emploi qui fait l'objet d'une telle enquête administrative peut se retrouver écarté, ce qui peut constituer une atteinte à la fois à la liberté de choisir son travail (si l'emploi est refusé), à la présomption d'innocence (comme droit fondamental subjectif) et à la vie privée (si l'entreprise est informée des données par exemple). Or, ce « tri » (puisque'il conduit à écarter, *de facto*, certaines personnes de certains emplois) se fait bien de façon automatisée, via la consultation des fichiers, qui eux mêmes, ne sont le reflet que des « individuels » mis en lumière par Deleuze, puisque'ils ne sont le reflet que d'une partie très restreinte de l'activité de l'individu, même s'ils ont une vocation généraliste.

Ces outils ont également une dimension participative. L'individu est enjoint, mais jamais (ou rarement) contraint, de fournir ses données. Le traitement de sa demande sera « facilité » par l'obtention spontanée des données par l'administration par exemple. Dans le monde des grandes compagnies internationales privées du numérique, cet aspect volontaire est encore plus présent. J'obtiens des bénéfices à m'intégrer dans le système. Il est même dans mon intérêt de le faire, non pas pour échapper à une punition, mais pour un plus grand confort. Cet aspect est très important pour comprendre en quoi la société de contrôle de Deleuze se différencie aussi de la société disciplinaire de Foucault : le contrôle est un mécanisme modulateur et non disciplinaire. Il ne vise pas à produire des individus dociles, selon un moule, mais à opérer une modulation, c'est-à-dire à obtenir le résultat désiré par les individus eux-mêmes, en s'adaptant à chaque (in)dividualité : « Les enfermements sont des moules, des moulages distincts, mais les contrôles sont une modulation, comme un moulage auto-déformant qui changerait continûment »<sup>119</sup>. Le contrôle s'adapte, en

---

118 Puisque la société disciplinaire s'opère à réduire les forces (physiques) de l'individu en travaillant sur son corps.

119 *Pourparlers*, Minuit, 1990, p.236

opérant là où cela sera le plus pertinent pour chaque individu, là où son intérêt sera le plus à même de procéder au résultat voulu. En ce sens, la dimension participative est la plus à même d'opérer la modulation la plus adéquate, puisqu'elle est choisie par l'individu lui-même. Certes, j'ai le choix de ne pas m'inscrire sur un réseau social, ou de ne pas souscrire à un tel service, mais le contrôle prendra donc d'autres formes pour moi, via d'autres vecteurs (par exemple, dans mon travail). Ces modulations, contrairement aux disciplines, ne sont pas visibles pour l'individu : il ne s'agit pas de dire « si vous ne respectez pas la règle, vous irez en prison », mais « si vous respectez la règle, vous obtiendrez ce bénéfice », ce qui rend imperceptible par l'individu cette forme de contrôle, d'autant plus qu'elle s'opère par le biais du numérique et de l'automatisation.

Les outils de surveillance apparaissent ainsi comme des outils d'assujettissement des individus, soit par les formes disciplinaires identifiées par M. Foucault, soit par les contrôles décrits par G. Deleuze. L'individu se trouve alors, consciemment ou non, privé d'une partie de sa liberté.

### 3. Un profilage de l'individu

Pour autant, l'atteinte à la liberté individuelle réalisée par certains outils contemporains de surveillance dépasse encore les outils décrits dans la société disciplinaire de Foucault et dans la société contrôle de Deleuze. En effet, il ne s'agit plus de suivre les individus, que ce soit milieu par milieu chez Foucault, ou de manière continue et immédiate chez Deleuze, mais d'opérer une prédiction des comportements, sur la base des profils identifiés grâce à la collecte massive des données.

Les grandes entreprises du numérique, appelées par certains auteurs<sup>120</sup> « little sisters », en référence au « big brother » orwellien, jouent ici un grand rôle, puisqu'elles vont permettre une collecte massive des données, des traces numériques, laissées par leurs utilisateurs. En effet, lors de la navigation sur internet, mais pas uniquement, lors de l'usage, volontaire ou non, d'outils technologiques (ordinateurs, smartphones, domotique, enceintes connectées, traceurs GPS, etc.), sont produites, puis collectées des millions de données et de méta-données<sup>121</sup>. Les acteurs de ces technologies, à l'image de *Google*, ou *Facebook*, utilisent alors ces données récoltées pour adapter le contenu qu'ils proposent aux utilisateurs et pour prédire leurs réactions. Plus encore, le contenu proposé devient alors fluctuant selon l'utilisateur, à partir des signes, même les plus infimes ou les plus insignifiants, repérés par le système. L'utilisateur 1, n'aura, selon ses données accumulées, pas accès (au moins pas accès directement, pour le moment) au même contenu que l'utilisateur 2. « Je pense en réalité que la plupart des gens ne veulent pas que Google réponde à leurs questions. Ils veulent que Google leur dise ce qu'ils devraient faire ensuite. [...] La technologie va être tellement bonne qu'il sera très difficile pour les gens de voir ou de consommer quelque chose qui n'a pas été quelque part ajusté pour eux » (Eric Schmidt, président de Google, en 2010<sup>122</sup>). Puisque j'ai fait A, et consulté B, alors on peut prédire que je risque de vouloir consulter A+ et mener l'action B+, donc il faut impérativement me montrer des contenus qui vont dans le sens de A+ et B+. Économiquement, cette démarche se traduit même par la naissance de nouveaux marchés lucratifs appelés « markets in future behavior » (*marchés sur le comportement futur*) décrits par S. Zuboff dans son analyse du capitalisme de surveillance<sup>123</sup>.

Cette démarche est notamment rendue possible par les outils d'intelligence artificielle qui permettent de prendre en compte une masse de données très importante sur des millions

---

120 Emilie Armatte, « Informatique et liberté : de Big Brother à Little Sisters », *Terminal*, n°88, 2002-2003

121 Les méta-données sont les éléments, notamment relatifs au cadre spatio-temporel, qui entourent la donnée elle-même. Par exemple, c'est l'heure et le lieu de prise d'une photographie par smartphone.

122 « Google and the Search for the Future », Holman W. Jenkins Jr., *Washington Post* [en ligne], 14 août 2010

123 Shoshana Zuboff, *L'âge du capitalisme de surveillance*, A paraître en français, Editions Zulma

d'utilisateurs (*big data*), et d'en tirer des ressemblances ou des logiques (via le *machine learning*, c'est-à-dire une forme d'apprentissage par la machine elle-même, sans qu'il soit nécessaire de coder par des algorithmes toutes les relations opérées). Ils permettent ensuite d'opérer une prédiction sur ce que pourrait ou devrait aimer l'utilisateur (créant alors une forme de relation de causalité artificielle : puisque j'ai consulté cela, je devrai aimer ceci). Il ne s'agit donc plus ici de contrôle ou de surveillance par une entité liée au pouvoir, à l'État, ni même par une entité extérieure, externe à soi, qui opère cette coercition de la même manière pour tous, mais d'une forme de contrôle personnalisé par soi-même (c'est le moi d'hier qui contrôle le moi d'aujourd'hui et de demain). C'est en quelque sorte l'ombre de moi-même qui me surveille, en me contraignant à suivre une trajectoire, à adopter la vision du monde prévue par l'intelligence artificielle à partir de mes propres données.

Plus encore, l'utilisation de ces données, qui permettent alors de construire des « profils » suivant la logique de l'accumulation des traces numériques (A. Damasio dans la présentation de son roman *Les Furtifs*,<sup>124</sup> parle ainsi de « sociétés de la trace ») et leur analyse par l'intelligence artificielle, permet d'orienter les individus, de manière invisible, vers des contenus qui semblent leur convenir, mais qui en dévient de manière imperceptible, dans le but de modeler leurs opinions ou leurs comportements. Cette thèse est notamment celle défendue par Philippe Huneman de manière très récente, qui propose une analyse se plaçant dans la lignée et la poursuite des travaux de M. Foucault et G. Deleuze:

« Je souhaite ici esquisser le régime de connaissance et de gouvernement des individus qui émerge depuis quelques années au confluent de ce qu'on appelle avec facilité la révolution numérique, des avancées des STIC (sciences et technologies de l'information et de la cognition) et de récentes inflexions politiques. J'appelle les sociétés d'un tel régime « sociétés du profilage », en entendant par « profil » la matrice selon laquelle elles instituent les individus en items lisibles, classifiables, et cibles potentielles d'interventions d'ordres divers. »<sup>125</sup>

Le profil est donc défini comme une liste de données sur l'individu, facilement identifiables et comparables (par exemple, un élément de mon profil peut être le fait que j'aime faire telle activité sportive). Cette « société du profilage » est rendue possible, selon P. Huneman, à la fois par des conditions techniques, technologiques (universalisation des outils informatiques, développement de l'intelligence artificielle, usage des méta-données comme les éléments de localisation des contenus) et par des conditions économiques (gratuité illusoire des outils, économie de la vie privée qui fait des données du consommateur le prix véritablement payé). La réunion de ces deux aspects permet donc la constitution de deux types de profil. D'une part, peut se créer pour chaque personne un

---

124 V. *supra*, Introduction

125 P. Huneman, « Notes sur les sociétés du profilage », *AOC* [en ligne], 2 parties, 2020

*profil individuel*, c'est-à-dire d'un « ensemble de données, temporellement situées, qui permet de reconstituer certaines grandes lignes de [sa] personnalité »<sup>126</sup>. Le profil individuel est une sorte de lecture mathématisée et systématisée de l'individu, et ce sens, se rapproche du « dividual » deleuzien, si ce n'est qu'il a, contrairement à celui-ci, une réelle prétention à l'exhaustivité et à la connaissance intégrale de l'individu. D'autre part, ce contexte rend possible la création de *profils globaux* obtenus par la confrontation de « très grandes quantités de profils individuels ». Il s'agit de construire une modélisation à l'échelle globale de profils-types, de trajectoires, auxquels les profils individuels devront être rattachés (à partir de proximités statistiques). La question n'est pas réellement de donner une vérité sur l'individu, mais de permettre la création d'une forme d'espace spéculatif, à partir des données récoltées, sur les actions futures de l'individu, qui soit suffisamment fiable pour qu'il soit possible d'agir en amont même de son action. La conscience même de l'individu de ses propres actes est ici révoquée, puisqu'il s'agit pour l'algorithme d'être capable de prévoir l'action de l'individu (rattaché au profil global), sans même que l'individu en ait conscience (puisque la machine voit dans les signes repérées une forme de pré-conscience de l'acte à venir).

Ces profils peuvent en effet alors être l'objet d'infléchissements, automatisés par le mécanisme de l'intelligence artificielle : si, par exemple, une partie importante des passionnés de marathon se mettent à suivre des pages traitant du surf, alors l'intelligence artificielle va tenter d'influencer les autres marathoniens en ce sens. L'infléchissement peut aussi être décidé, consciemment, par celui qui a la main sur ce système. Dans ce dernier cas, il s'agit alors de mettre en pratique « une technique de gouvernement nommée aujourd'hui *nudging*<sup>127</sup> [...] et une tendance associée qu'on appelle parfois le *paternalisme soft* »<sup>128</sup>. Sous couvert de ne rien imposer à l'individu (contrairement aux mécanismes à l'œuvre dans la société disciplinaire par exemple), le but est bien d'influencer son comportement, en décidant à sa place ce qui est « bien » pour lui. « Le *nudging* évite à la fois la conviction par des arguments et l'imposition par la contrainte »<sup>129</sup>. Pourtant il s'agit bien, de la même manière, d'induire le comportement souhaité chez le citoyen, donc d'une nouvelle forme de limitation de la liberté individuelle, au sens où elle a été définie précédemment. Le *nudging* va plus loin encore que la démarche benthamienne exposée précédemment, même si elle est, d'une certaine manière, une forme modernisée et développée (Bentham n'aurait-il pas rêvé de toutes ces possibilités ?), au sens où il s'agit moins d'intérioriser

---

126 *Ibid.*

127 Littéralement, « coup de coude ». Le terme a notamment été théorisé par Richard Thaler et Cass Sunstein dans le livre *Nudge* (2008).

128 P. Huneman, *Ibid.*

129 *Ibid.*

un calcul de plaisirs et de peines au nom de l'utilité globale sociale, mais davantage d'enfermer l'individu dans un profil qui, ensuite, lui dit, par suggestions, ce qui est bon ou mauvais pour lui.

Cette démarche visant le profilage des individus pour, d'une part, mieux anticiper leurs comportements, et d'autre part, exercer une influence pour tenter de les modifier, constitue donc en elle-même un outil de contrôle des individus. Il y a là également une forme de transfert du pouvoir, qui prolonge les analyses de G. Deleuze liées au capitalisme. Le pouvoir est transféré en dehors de l'État, aux entreprises privées. Ce pouvoir transféré, notamment grâce à la société de profilage, est un réel pouvoir politique, puisqu'il s'agit d'une forme de contrôle de l'information. Il n'est pourtant ni démocratique (au sens étymologique, il ne provient pas du peuple) ni libéral (puisque'il ne vise pas la préservation des libertés, mais au contraire, le modèle autoritaire, puisque chaque entreprise vise l'hégémonie sur le marché, propre au système capitaliste).

Les aspects décrits et propres à cette « société du profilage » ne sont cependant pas exclusifs aux sociétés du numérique, et certains outils contemporains de surveillance policière relèvent de la même méthode. Ainsi, se développent de nouveaux instruments dits de « police prédictive » ou de « justice prédictive ». Le but de ces outils, et notamment des premiers, est de permettre aux forces de l'ordre, un peu à la manière de ce qui est décrit dans le film *Minority Report* de Steven Spielberg<sup>130</sup>, non plus d'intervenir une fois le délit ou le crime commis, mais d'anticiper sa commission pour tenter de l'empêcher ou de la limiter, voire pour aussi simplement faciliter l'arrestation (dès lors en flagrant délit) de l'individu. La pratique est assez développée dans certains états ou villes des États-Unis, notamment via le logiciel *PredPol* utilisé depuis 2010 par la police de Los Angeles<sup>131</sup>, mais elle est aussi déjà développée en France, via les outils de la Gendarmerie Nationale en matière de prédictions de cambriolages<sup>132</sup>. Si, en France, ces outils sont limités au fait de fournir aux forces de l'ordre, grâce à l'analyse de l'historique sur des dizaines d'années, de la localisation et des types de délits, des « conseils » sur les lieux et temps où devraient se trouver les patrouilles, les possibilités de ces outils sont bien plus grandes et exploitées aux États-Unis, où elles peuvent conduire à opérer un *scoring* des individus. Le but est alors de déterminer quelle sera la probabilité qu'un individu, déjà délinquant ou non (mais ayant, par exemple, des relations intimes, familiales ou amicales, délinquantes), a de passer à l'acte dans le cadre d'un délit ou d'un crime donné. Ces individus sont alors, à Los Angeles par exemple, informés de ce score, qui, s'il dépasse un certain nombre, conduit les forces de l'ordre à opérer sur eux une surveillance accrue (ce qui influence alors de manière directe leur comportement). Ces systèmes de prédiction du crime (au

---

130 Lui-même inspiré de la nouvelle du même nom de Philip K. Dick, publiée en janvier 1956

131 <https://www.predpol.com/>

132 Le logiciel dénommé « Paved » est utilisé par certaines brigades ou section de la Gendarmerie Nationale depuis 2017.

sens large) sont d'ailleurs très largement d'origine privée, et vendus aux institutions répressives comme des services auxquels elles souscrivent pour des prix souvent modiques. Il s'agit donc bien là encore d'une forme de profilage, puisqu'à partir des données concernant les antécédents policiers et judiciaires d'un individu, mais aussi relatives aux conduites et à la personnalité de l'individu, permettent de construire un profil individuel, puis de le rattacher à un profil global (potentiel délinquant ou non).

S'il n'y a pas (encore) de système de *scoring* de ce type en France, certains fichiers de police nationaux illustrent également le phénomène de « profilage » décrit par P. Huneman, notamment en permettant la construction automatisée de profils par la prise en compte de toutes les données dont peut disposer un enquêteur sur un individu. Ce phénomène est facilité par la collecte des traces numériques, mais aussi par les nouveaux systèmes de surveillance automatisée, avec les outils de reconnaissance faciale notamment. Comme pour les outils de *scoring*, il ne s'agit plus de prendre en compte uniquement les antécédents judiciaires ou policiers (et donc les outils des institutions propres à la société disciplinaire) mais bien de réussir à cerner l'individu dans sa totalité, pour en dresser le profil individuel, et rattacher ce profil individuel à des images de profils globaux (par exemple, « petits délinquants de quartier »). Le projet est donc bien ici de rendre la police pro-active, de faire en sorte qu'elle devienne un expert de la prévention des délits et des crimes, non pas de manière globale et générale, comme ses missions de prévention l'ont toujours amené à faire, mais de manière précise et individualisée. Plus encore, les « legal techs » développent des outils mis à la disposition des juges pour notamment leur permettre de connaître précisément et de manière statistique le risque de récidive ou de nouveau passage à l'acte d'individus pour lesquels ils auraient à statuer sur l'aménagement de leur peine (accorder par exemple une libération conditionnelle). Les enjeux d'une telle démarche prédictive peuvent être même bien plus graves, si on pense au risque que pourrait représenter une telle automatisation couplée aux technologies de drones ou de robots « tueurs », en cours de développement (si des signaux d'un comportement potentiellement terroriste sont repérés chez un individu, notamment).

L'ensemble de ces outils policiers semble néanmoins, pour le moment, s'en tenir au premier aspect évoqué par P. Huneman, c'est-à-dire la dimension descriptive et prescriptive des profils, mais pas encore, en l'état du droit positif, la dimension propre au *nudging* tel qu'identifiée dans les outils aux mains des grandes sociétés du numérique. Néanmoins, les données et les dispositifs numériques sont bien là pour le permettre.

Cette nouvelle étape des dispositifs de surveillance et de contrôle pose aussi la question de la verticalité. L'atteinte n'est-elle pas encore plus grande à la liberté individuelle, et au cadre libéral, si

la contrainte (même adoucie) est partout, provient des pairs, et non d'un surveillant un et unique (même si l'individu derrière ce rôle peut varier), distinct des individus surveillés, comme le décrit Foucault en reprenant la conception benthamienne du panoptique ? Avec ces nouveaux outils, qu'il s'agisse de ceux mis en place par les sociétés de l'économie numérique, ou qu'il s'agisse des nouveaux modes de détection de la délinquance qui proviennent, en réalité, de compagnies privées, le contrôle semble devenir horizontal. Il n'y a pas un surveillant et des surveillés, mais une multitude de surveillants et surveillés, qui jouent en permanence les deux rôles, et dans une mobilité permanente. Certains auteurs en viennent alors à parler de l'apparition d'une « sous-veillance », en remplacement ou en complément de la « sur-veillance », au sens où celle-ci ne s'exerce désormais plus nécessairement par des individus « dans une position hiérarchiquement supérieure »<sup>133</sup>.

En ce sens, les propos récents tenus par le Président de la République sur la « société de vigilance »<sup>134</sup> sont éclairants. Comme le fait remarquer Hélène L'Heuillet<sup>135</sup> en commentant ces propos, « la société de vigilance devrait donc donner vie à une nouvelle version de la citoyenneté, incarnée dans la figure du citoyen-vigile ». Or, ce « citoyen-vigile », toujours en alerte, cherche, précisément, à déceler dans l'attitude de ses pairs, tous les signes qui pourraient l'amener à rattacher son voisin ou son collègue à l'un des « profils généraux » (pour reprendre la terminologie de P. Huneman) identifiés comme dangereux, via l'identification des « signaux faibles » auxquels il s'agit, pour l'observateur, d'être attentif. Ce contrôle horizontal est d'autant plus nocif pour le modèle libéral qu'il est difficile pour l'individu de s'y opposer, puisque précisément toute attitude d'opposition sera perçue comme participant des signaux faibles et révélateur d'un profil dangereux : « la vigilance à l'égard de « signaux faibles » nuira donc toujours davantage au dissident, à l'opposant [...] qu'au terroriste entraîné à brouiller les signaux d'alerte et à ne plus souhaiter répondre que par des actes »<sup>136</sup>. Plus encore, il relève d'une forme de « bon sens » qu'il serait impossible de contredire. Le risque est d'autant plus grand qu'une fois un individu identifié comme relevant d'un profil dangereux (par exemple, terroriste), le système, plus classique, de l'institution répressive se met en place. « Malheur à qui se trouve par hasard cocher toutes les cases. La société de vigilance risque de multiplier les situations kafkaïennes »<sup>137</sup>.

« Le sentiment d'exister, la liberté intérieure, mais aussi, au bout du compte la liberté politique, sont perdus. L'intelligence artificielle tend en effet à faire passer la subjectivité pour un « profil ». Nous ne sommes même plus des « moi » dotés d'une identité – ce qui est déjà en soi problématique – mais nous sommes devenus un certain

---

133 J-G Ganascia, « De la surveillance à la sousveillance », in *Politiques sécuritaires et surveillance numérique*, CNRS Éditions, 2014, p. 129

134 Discours du président E. Macron après l'attentat à la préfecture de police de Paris, 8 octobre 2019

135 H. L'Heuillet, « Société de vigilance : l'introuvable signal du passage à l'acte », AOC [en ligne], 2019

136 *Ibid.*

137 *Ibid.*

nombre de traits qui constituent des signaux comportementaux rendant probables de notre part telle ou telle conduite, telle ou telle action. »<sup>138</sup>

En effet, le « profil » tel que décrit par P. Huneman ou par H. L'Heuillet ne fait pas qu'opérer un contrôle plus fin de l'individu, il réduit également l'individu, plus encore que sous forme des « individuels » tels que mis en lumière par G. Deleuze, mais à des « signaux comportementaux », c'est-à-dire à des données qui sont tout à la fois descriptives et prescriptives. Ces données décrivent à la fois ce que je suis *et ce que je vais être*. En ce sens, ces outils, en prétendant à l'exhaustivité du comportement, et en confondant causalité et corrélation<sup>139</sup> (comme le remarque P. Huneman) nient toute individualité, en substituant au libre-arbitre un déterminisme complet. Ils opèrent donc une coercition encore plus grande puisque l'individu est réduit à ses comportements apparents, appréhendés par l'informatique, contre lesquels toute défense argumentée est impossible. Comment se défendre contre le résultat d'un traitement informatique qui proclame que j'ai toutes les chances, selon l'analyse des données et le rattachement au profil global adéquat, de passer rapidement à l'acte dans une démarche terroriste ou de commettre un nouveau vol ? Si le *nudging* opéré par les plateformes numériques privées me conduit déjà à ne voir que les contenus que la plateforme juge pertinents pour moi, le risque de ce même système adopté par les institutions plus classiques de répression est encore plus grand. Il l'est d'autant plus que cette transformation s'accompagne, depuis une dizaine d'années, d'une mutation du droit administratif et du droit pénal, qui permettent une prise en compte par l'institution répressive classique de plus en plus tôt dans l'*iter criminis*, c'est-à-dire de manière de plus en plus anticipée par rapport à la commission de l'acte qui atteint effectivement la valeur protégée par l'infraction, avec la création d'infractions qui sanctionnent la simple identification à ce profil, sans même que la société en ait subi le moindre dommage (comme la consultation de sites internet terroristes, même si cette infraction a finalement été censurée par le Conseil constitutionnel à deux reprises<sup>140</sup>).

Ainsi, il apparaît que outils de surveillance contemporains ne sont pas ceux que l'on pourrait croire de prime abord : si la caméra de surveillance y participe bien sûr, la véritable surveillance se trouve d'une part dans les outils numériques tels que développés par les grandes sociétés de l'économie de la vie privée, ainsi que dans ceux, même s'ils sont encore moindres, mis à disposition des forces de l'ordre, mais aussi, et d'autre part, dans une nouvelle logique horizontale de surveillance qui dépasse le cadre traditionnel surveillant – surveillés. Plus encore, ces nouvelles formes de surveillance décrivent toutes deux une nouvelle logique de contrôle fondée sur l'idée de

---

138 *Ibid.*

139 Puisqu'elles prétendent tirer de l'analyse statistique des données des formes de causalité, c'est-à-dire d'explications des causes des comportements : si tous les amateurs de X ont fait A, alors c'est que aimer X fait produire l'action A.

140 10 févr. 2017, décisis. n° 2016-611 QPC et 15 déc. 2017, décisis. n° 2017-682 QPC

profils à la fois individuels et globaux, dans lesquels les individus doivent être inscrits pour être mieux orientés (soit sous forme non coercitive, via le *nudging*, soit sous forme plus classique, via une prise en charge par l'institution répressive).

L'ensemble des outils décrits dans cette première partie apparaissent donc bien comme des dispositifs anti-libéraux, au sens où ils consacrent une intervention de l'État (ou de nouvelles formes de pouvoir concurrentes) qui apparaît en contradiction avec l'idée centrale qui anime la forme libérale classique qui est la préservation de la liberté individuelle. Ces outils limitent la liberté individuelle, en opérant une surveillance et un contrôle qui contraignent l'individu de façon, *in fine*, tout à fait coercitive, alors même qu'ils prennent l'apparence de dispositifs inoffensifs.

L'atteinte à la liberté individuelle réalisée est d'autant plus forte qu'il paraît difficile, voire impossible, de penser ces outils de manière uniquement chronologique et exclusive. Il n'y a pas de succession entre les outils disciplinaires, de contrôle et de profilage, mais plutôt une apparition progressive et complémentaire. Certains outils de surveillance relèvent du disciplinaire décrit par Foucault (par exemple, les caméras de surveillance), d'autres de la société de contrôle présenté par Deleuze (par exemple, les systèmes de surveillance électronique mobile), et enfin d'autres encore du profilage, tel qu'analysé par P. Huneman et H. L'Heuillet notamment. Si chaque étude permet de rendre compte de nouveaux outils, les outils contemporains de surveillance semblent participer des trois logiques, qui visent en réalité un même objectif antilibéral : faire en sorte que l'individu soit contrôlé, suive une logique déterminée par le (ou les) pouvoir(s), et atténuer, limiter voire détruire sa liberté individuelle identifiée comme capacité d'agir librement, sans intervention de l'État.

Pourtant, la plupart de ces dispositifs, et y compris la récente « société de vigilance » ont été construits précisément avec l'idée de sauvegarder la liberté individuelle, voire pour sauver le modèle libéral de menaces qui pèseraient sur lui. Les dispositifs de surveillance sont ainsi défendus au nom même du libéralisme. Comment expliquer cette contradiction apparente ? Une tentative d'explication pourrait se trouver dans l'idée d'un « État Janus » comme le propose Mireille Delmas-Marty, où « le visage libéral n'exclut pas, sur l'autre face, le visage autoritaire » d'un État qui sombre dans la « déraison »<sup>141</sup> notamment au nom de la lutte contre l'insécurité, et encore plus contre le terrorisme. Pourtant, cette explication ne paraît pas pleinement satisfaisante en matière de surveillance et de contrôle des individus, puisque c'est précisément au nom même du libéralisme que sont défendues ces mesures, avec la même « face » de l'État que celle utilisée classiquement lorsqu'il s'agit de défendre les libertés individuelles. Il faut donc chercher une autre explication à ce conflit apparent.

Il faut admettre ainsi, dans un second temps, que ces mêmes dispositifs, qui apparaissent ici anti-libéraux, sont soutenus au nom même de la sauvegarde du modèle libéral et en pleine cohérence et garantie des libertés.

---

141 Mireille Delmas-Marty, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, p. 174

## Deuxième partie

Les dispositifs contemporains de surveillance participeraient, dans cette seconde approche, du modèle libéral. Plus encore, ils apparaissent comme une partie intégrante, voire comme une condition de possibilité de la garantie de la liberté. Derrière les outils de surveillance, c'est la notion de sécurité qui sert de principe justificatif. Les outils de surveillance sont indispensables pour garantir la sécurité des citoyens, elle-même condition *sine qua non* du modèle libéral. La sécurité, et à travers elle, les outils de surveillance, peut être justifiée doublement.

Elle l'est d'une part et tout d'abord, de manière immédiate, comme condition de possibilité de l'effectivité de la liberté individuelle, au sens où la liberté propre au modèle libéral n'est pas la liberté d'agir comme il plaît à l'individu sans aucune contrainte (ce qui serait la licence), mais la liberté de disposer comme il l'entend de lui-même et de ses biens conformément à une loi supérieure et dans les seules limites de celle-ci. Or, ces limites indispensables à l'exercice même de la liberté individuelle et inhérentes à celle-ci doivent faire l'objet, à l'état civil, d'une vérification et d'une forme de sanction par l'État, que la surveillance vient rendre possible. En ce sens, les outils de surveillance apparaissent comme un outil au service de l'État dans sa mission de garantie de l'effectivité de la liberté individuelle, ce qui est parfaitement entendu même par John Locke.

Elle l'est, d'autre part, de manière plus lointaine, mais peut-être plus proche de certaines justifications contemporaines, comme moyen d'action à part entière de l'État libéral pour attendre l'objectif de bonheur collectif. En ce sens, il faut admettre une forme de limitation nécessaire de la liberté de chacun pour permettre la plus grande liberté, et donc le plus grand bonheur de tous. Il s'agit alors de maximiser la liberté collective comme condition du bonheur de la population. L'État est alors parfaitement légitime à la fois à limiter dans une certaine mesure l'exercice du libre agir individuel, et à guider l'individu vers un « bon usage » de cette liberté. Cette conception est défendue au nom d'un gouvernement utilitariste, mais pleinement libéral par John Stuart Mill.

### **1. La sécurité comme garantie de la possibilité effective de la liberté individuelle**

Pour comprendre cette perspective, il est nécessaire, là encore, de revenir à l'origine de la pensée libérale lockéenne et des buts institués de tout gouvernement libéral. Si, comme il a déjà été précisé, l'homme ne renonce pas à sa liberté naturelle lors du passage à l'état civil, et si la liberté individuelle, prise en compte notamment et principalement par le droit de propriété pour Locke, doit

être garantie, le but du contrat social est de permettre à l'État de garantir l'effectivité de cette liberté individuelle, donc une forme de sécurité, ce qui peut légitimer, en ce sens, une forme d'intervention minimale de l'État à travers la surveillance et le contrôle.

### 1.1. La sécurité, première des libertés

Ainsi, pour Locke, si l'homme renonce à l'état de nature, c'est pour préserver sa liberté (ce que Locke désigne par le terme plus générique de « propriété », qui comprend la propriété de soi) : « la fin essentielle que poursuivent des hommes qui s'unissent pour former une république, et qui se soumettent à un gouvernement, c'est la préservation de leur propriété. »<sup>142</sup>. Néanmoins, ce que cherchent aussi les individus avec le contrat social est aussi la sécurité, *en ce qu'elle est la condition de possibilité effective de la préservation de la propriété* :

« Leur [les hommes] préoccupation est de faire en sorte que la société civile leur procure dès que possible, garantie et *sécurité* ; c'est en effet la fin en vue de laquelle a été instituée et pour laquelle ils sont entrés [...]. La seule manière, pour quelqu'un, de se départir de sa liberté naturelle et de se charger des liens de la société civile, c'est de s'accorder avec d'autres pour se joindre et s'unir en une communauté, afin de mener ensemble une existence faite de bien être, de *sécurité* et de *paix*, dans la jouissance assurée de leurs propriétés, et dans une *sécurité* accrue vis-à-vis de ceux qui ne sont pas membres de cette communauté. »<sup>143</sup>

La sécurité ici mise en avant par Locke comme but du contrat social est donc tout à fait une sécurité *interne*, au sein du groupe qui décide de mettre fin à l'état de nature pour créer une communauté sociale établie sur des lois, et une sécurité *externe*, c'est-à-dire vis-à-vis des individus restés à l'extérieur du groupe, les non-citoyens (soit parce qu'ils sont restés à l'état de nature, soit parce qu'ils se sont associés dans une autre communauté). La paix, au sens de la tranquillité publique, et donc de la sécurité, est donc une condition de réalisation du projet lockéen.

Cette exigence de sécurité n'est-elle pas contradictoire avec la liberté individuelle et la protection de la propriété qui sont, pour Locke, les seuls buts du contrat social ? La réponse est négative, puisque la sécurité apparaît ici non pas comme un but en lui-même du contrat social (comme c'est le cas chez Hobbes par exemple), mais comme une condition de garantie de l'effectivité de la liberté individuelle : « qui peut être libre quand n'importe quel homme peut nous imposer ses humeurs ? ». La liberté ne se définit pas ici comme la capacité d'agir comme il plaît à l'individu, notamment au détriment de celle de l'autre, mais consiste dans le fait de « disposer et

---

142 John Locke, *Le second traité du gouvernement*, PUF, §123

143 *Ibid.*, §94-95. Les passages en italique sont soulignés par nous.

d'ordonner comme on l'entend sa personne, ses actions, ses biens et ses lois »<sup>144</sup>. En ce sens, l'exigence sécuritaire n'est absolument pas contradictoire avec l'exigence libérale, pour Locke, et, au contraire, participe de sa préservation, de son effectivité. Je ne peux agir sans contrainte, et voir ma propriété garantie, que si je suis certain de ne pas subir la violence d'un autre individu (par exemple) lorsque j'agis. La sécurité est donc la garantie de l'effectivité de la propriété, et donc de la liberté individuelle. Il n'y a pas, contrairement à ce qu'on pourrait penser de prime abord, de conflit entre ces deux aspects.

Cette idée d'absence de contradiction entre sécurité et liberté est défendue régulièrement dans les discours des gouvernements contemporains. Ainsi, la formule « la sécurité est la première des libertés », dont la présence est régulière dans les débats publics, est attribuée par la postérité au discours de Alain Peyrefitte, alors ministre de la Justice :

« Liberté et sécurité sont solidaires : voilà le vrai. La sécurité est la première des libertés. Inversement, il n'y a pas de liberté sans une sécurité qui garantisse qu'on pourra en jouir, à commencer par la liberté de rester en vie, la liberté de garder son intégrité physique, la liberté d'aller et venir. Il n'y a aucune contradiction à vouloir renforcer à la fois la sécurité et la liberté. La sécurité sans la liberté, c'est l'oppression ; la liberté sans la sécurité, c'est la jungle ! »<sup>145</sup>

Pour autant, il faut mettre au jour le présupposé présent derrière cette affirmation. En effet, il n'y a nécessité de garantir effectivement la liberté individuelle et d'instaurer des outils sécuritaires, que si, en l'état, la liberté est réellement en péril. Ainsi, si Locke ne partage pas la vision extrêmement pessimiste de Hobbes (*Leviathan*) quant à l'état de nature, il décrit néanmoins une dangerosité inhérente à tout comportement humain libéré de toute contrainte, c'est-à-dire lorsqu'il refuse d'obéir de lui-même à la loi naturelle, qui est pourtant dictée par la raison. « En transgressant la loi de nature, le criminel déclare lui-même qu'il vit selon une règle autre que celle de la raison et de l'équité commune ; or cette dernière est la mesure que Dieu a assignée aux actions des hommes pour leur sécurité naturelle ; par conséquent un tel homme devient dangereux pour le genre humain »<sup>146</sup>. En ce sens, à l'état civil, les dispositifs garantissant la sécurité sont légitimes au sens où ils permettent de conduire l'homme à agir en homme raisonnable, c'est-à-dire à respecter les lois naturelles elles-mêmes (dont l'état civil n'est que le prolongement). Ce pouvoir, même s'il ne peut excéder cet objectif, peut donc permettre au gouvernement établi de mener toutes les actions nécessaires dans ce but, y compris des mesures sécuritaires. Si Locke n'évoque pas directement la possibilité d'une surveillance ou d'outils de contrôle, la justification contemporaine proposée qui consiste à voir ces dispositifs comme une forme de mal nécessaire, concession à la liberté

---

144 *Ibid.*, §57

145 Discours du 11 juin 1980 devant l'Assemblée nationale, Archives de l'Assemblée Nationale [en ligne]

146 John Locke, *Le second traité du gouvernement*, §8

individuelle rendue indispensable pour mieux la préserver, pourrait, de ce point de vue, être justifiée par la théorie libérale lockéenne. Le gouvernement doit garantir une forme de tranquillité publique. Il ne s'agit donc pas de « sacrifier » une partie de la liberté au nom de la sécurité, ou de trouver un équilibre politiquement défini. Dire cela serait mal comprendre Locke, puisqu'il veut justement protéger l'individu du gouvernement, et il n'y a pas de balance entre sécurité et liberté (puisque précisément la liberté est le but du contrat civil, alors que la sécurité n'en est que la modalité). Il s'agit uniquement de garantir l'effectivité de la propriété et de la liberté individuelle, en donnant au magistrat public, au gouvernement, le droit de juger et de punir, et donc de garantir la paix publique, qui est la condition de possibilité de la liberté. La loi civile, construite par le gouvernement, doit rester, et en permanence, en pleine conformité avec le droit naturel, lequel prescrit le respect absolu de la liberté individuelle et de la propriété. Cette lecture est la seule possible de Locke, selon J-S Spitz : « Renversant la proposition hobbesienne selon laquelle c'est à la loi civile qu'il revient d'interpréter la loi de nature, Locke affirme au contraire que c'est à la loi de nature qu'il revient de normer et de régler la loi civile, en la mettant en conformité avec la norme naturelle. C'est à cette condition seulement qu'elle est juste et qu'elle oblige la conscience des citoyens. »<sup>147</sup>. Même le magistrat civil est donc limité par la loi de nature qui tient le gouvernement.

En procédant ainsi, le gouvernement civil institué en cette fin doit venir combler les manques de l'état de nature. Il ne peut donc pas restreindre la liberté plus qu'il n'est nécessaire pour la sauvegarder : « Il ne servirait à rien, en effet, d'éliminer les renards et les fouines s'il s'agissait de se laisser dévorer par un lion »<sup>148</sup>. Les hommes ne lui transfèrent que leur droit de juger et de punir, mais ils conservent l'intégralité de leur droit à la propriété, entendue largement, donc comprenant la liberté de conscience ou la liberté d'expression notamment. En effet, Locke considère que l'individu jouit, à l'état de nature, d'un droit de « punir le crime »<sup>149</sup> et que ce droit est ensuite confié, dans le cadre de l'état civil, à un magistrat, c'est-à-dire à une forme de pouvoir judiciaire, qui applique les règles et sanctions décidées par la communauté qui devient elle seule « arbitre »<sup>150</sup>. Pour éviter que le gouvernement ne puisse dépasser cette mission, Locke s'oppose d'ailleurs au modèle de la concentration du pouvoir et appelle à une forme de séparation des pouvoirs entre exécutif, législatif et donc, judiciaire.

Le transfert du droit de juger et de punir au magistrat public, au gouvernement, doit nécessairement s'accompagner, dans le but unique de garantir l'effectivité de la liberté individuelle, de la possibilité pour le magistrat de disposer d'outils pour mener à bien sa mission. Si Locke

---

147 J-F Spitz, *John Locke et les fondements de la liberté moderne* (2001), pages 215 à 257

148 John Locke, *Ibid.*

149 *Ibid.*, §11

150 *Ibid.*, §87

précise que les lois doivent être définies clairement et de manière durable par le législateur, et s'il discute les différentes peines (notamment la peine de mort), il n'est fait mention, dans le *Second Traité*, de ce qui peut être laissé au magistrat public pour lui permettre de juger correctement. Or, il serait possible, même si Locke ne fait pas ce lien dans le *Second Traité*, de considérer que la mise en place pratique de ce droit induit la nécessité pour la communauté (sous la forme du magistrat à qui cette mission a été confiée) de connaître les différentes actions réalisées par des individus qui ne sont pas conformes aux règles décidées dans le cadre de la préservation de la loi naturelle (ce qui est absolument nécessaire, puisque c'est, comme évoqué précédemment, le but même de l'état civil). Comment juger en effet ce qu'il ne peut connaître ? Cette connaissance ne peut, à l'échelle d'une grande communauté, se faire que par une certaine forme de surveillance. La surveillance serait donc, en ce sens, parfaitement légitime, et même nécessaire pour garantir l'efficacité du système répressif, lui-même rendu obligatoire pour la préservation de la liberté individuelle. Il s'agit en effet simplement de lutter contre les individus « déraisonnables »<sup>151</sup>, qui sont les seuls à ne pas respecter la loi naturelle, traduite sous forme contraignante dans le cadre de l'état civil. Cette lecture ne semble pas contradictoire avec les principes lockéens, dans la limite que cet outil ne puisse atteindre la sphère privée des individus (puisque le droit à la propriété, entendu largement, est intangible et ne peut être limité par le gouvernement), mais il serait parfaitement possible d'admettre qu'une surveillance de l'espace public soit en pleine compatibilité avec le modèle proposé ici. L'intervention d'un gouvernement qui donnerait ainsi, par le biais de lois claires et précises, la possibilité au magistrat d'opérer une telle surveillance, dans ces limites, et dans le but unique de garantir la paix publique, serait donc parfaitement légitime, et n'entrerait absolument pas en contradiction avec l'idée libérale, puisqu'elle en serait, *a contrario*, la condition de possibilité. En ce sens, la surveillance est un outil libéral.

Le modèle actuel, en droit positif, de limitation des fichiers de police semble, dans une certaine mesure, correspondre au moins théoriquement à cette définition. En effet, la loi *Informatique et Libertés* de 1978 qui régit la possibilité et le régime des traitements de données, ne s'applique qu'aux données « à caractère personnel », c'est-à-dire aux données qui permettent une identification directe ou indirecte de l'individu, et qui donc, empiètent sur la sphère privée de l'individu. Pour tous les autres traitements de données ou outils de surveillance, qui n'opèrent pas directement sur ce type de données, le principe est la liberté du législateur ou du pouvoir réglementaire, au nom de l'objectif de sécurité.

---

151 *Ibid.*, §139

## 1.2. La sécurité comme garantie individuelle

L'impératif de sécurité est, pour Locke, non pas au service de la communauté pris dans son ensemble, mais bien une condition de possibilité de la liberté individuelle de chaque individu, pris séparément. Comme le fait remarquer J-S Spitz, « le peuple en tant que corps n'est pas un sujet de droit, et ce n'est pas la personne dont Locke se soucie d'assurer le respect et la sécurité. Ce qui doit être pris en compte, ce sont les besoins de justice des individus ou des personnes séparées qui composent le corps, alors que ce dernier n'a pas de besoins de justice qui lui soient propres en tant qu'entité incorporée. La pluralité des personnes, qui sont aussi nombreuses qu'il y a de raisons et de volontés libres, est un postulat fondamental de la philosophie lockéenne. »<sup>152</sup>. Cette distinction est importante, puisqu'il ne s'agit pas de réfléchir de manière abstraite sur la question de la sécurité ou de la justice comme valeurs, mais bien, de manière pragmatique, de la manière de rendre effectif le droit à la propriété et à la liberté individuelle de chaque individu. Raisonner ainsi est aussi une garantie contre un système monarchique où le roi aurait pour mission d'assurer les besoins propres de justice du peuple comme *universitas*, « en particulier ceux qui concernent l'ordonnement correct de ses parties différenciées les unes par rapport aux autres »<sup>153</sup> (comme de l'Ancien Régime en France). Enfin, cette distinction permet à Locke de rejeter l'idée d'un sacrifice de la minorité au nom des décisions prises par la majorité<sup>154</sup> ou du bien-être de la majorité (comme chez Bentham), puisque le peuple n'est pas une entité une et unique. La sécurité doit être préservée pour chacun des individus membres de la communauté, et non au détriment de certains.

Le raisonnement de Locke, visant à faire de la sécurité un droit de chacun individu, au nom de la préservation de sa liberté individuelle, est d'autant plus intéressant que se développe depuis quelques années une réflexion de certains auteurs de la doctrine juridique autour de la « fondamentalisation » (c'est-à-dire de la transformation en droit fondamental) d'un droit à la sécurité, notamment depuis la loi du 21 janvier 1995 dont l'article 1<sup>er</sup> dispose : « la sécurité est un droit fondamental (...). L'État a le devoir d'assurer la sécurité. »<sup>155</sup>. La sécurité ne devient alors plus seulement un motif de dérogation exceptionnelle aux libertés fondamentales (comme c'est le cas chez Locke), mais un instrument au service des particuliers. Cette justification est avancée pour

---

152 J-F Spitz, *Ibid.*

153 *Ibid.*

154 Même si, comme le remarque J-F Spitz, Locke est plus ambigu sur ce point à la fin du Second Traité, où il semble concéder une forme de pouvoir de décision par la majorité. Néanmoins, la liberté individuelle ne peut jamais être sacrifiée, même pour un seul.

155 Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité

nombre d'outils de surveillance et de contrôle, rendus nécessaires au nom de cette exigence de sécurité. Cette démarche visant à faire du droit à la sécurité un droit fondamental autonome renverse complètement la démarche lockéenne où la sécurité est, au sens de la préservation effective de la liberté, un des motifs du passage de l'état de nature à l'état civil, mais où le but du contrat social reste la préservation de la liberté. La sécurité ne doit être, chez Locke, qu'un outil destiné à la préservation effective de la liberté individuelle et de la propriété, et non une finalité en elle-même. Plus encore, concevoir la sécurité comme un droit-à, un droit-créance, dont l'État serait comptable devant l'individu, nie la dimension communautaire du contrat social lockéen. Le droit de juger et de punir appartient à la communauté, et n'est que délégué à des magistrats. Donner un pouvoir illimité au gouvernement au nom de la garantie de la sécurité ne peut mener, pour Locke, qu'à un régime arbitraire et à une privation totale des libertés. D'ailleurs, la sécurité n'est pas présente explicitement dans la *Déclaration* de 1789, précisément parce qu'elle n'est pas un droit du citoyen à la charge de l'État, mais la simple garantie de l'effectivité des libertés.

En ce sens, procéder à une autonomisation voire à une fondamentalisation du droit à la sécurité semblerait particulièrement dangereux, et ce n'est pas le propos de Locke ici. La liberté n'est compatible avec le modèle libéral qu'en tant qu'elle en est une condition de possibilité. Les juristes ont d'ailleurs du mal, pour ceux qui défendent une fondamentalisation du droit à la sécurité, à lui trouver une place parmi les classiques droits et libertés fondamentaux du système libéral : l'exigence de sécurité se trouverait en effet à cheval entre plusieurs catégories de droits fondamentaux, notamment les droits garantissant le respect de la dignité de la personne humaine et les droits ayant trait à l'égalité entre les individus. La société lockéenne n'est pas celle de l'élimination du risque, de l'élimination de tout danger, mais celle où l'homme déraisonnable est pris en charge par la communauté, via l'exercice du droit de juger et de punir transmis au magistrat indépendant.

Pourtant, Locke admet que le pouvoir exécutif puisse parfois « agir à discrétion et pour le bien public, en dehors des prescriptions de la loi, et même parfois contre elle »<sup>156</sup>. Ne pourrait-on pas trouver ici une forme de légitimation de la « raison d'État »<sup>157</sup>, notamment dans certaines circonstances exceptionnelles, comme c'est le cas de façon contemporaine de multiples dispositions de surveillance et de contrôle adoptées au nom de la lutte contre le terrorisme ? Ce que Locke

---

156 Locke, *Ibid.*, §160

157 Défini par Christian Lazzeri et Dominique Reynié dans *Le pouvoir de la raison d'État* (1992), p. 9, comme « l'ensemble des décisions et des actes politiques dont la légitimité ou la légalité sont problématiques et par lesquelles un Etat souverain assure sa réalisation, qu'il existe ou non des recours internes ou externes permettant de se garantir de telles pratiques. »

appelle ainsi la « prérogative » permet en effet au gouvernement, et plus précisément au pouvoir exécutif, de prendre rapidement des décisions de manière beaucoup plus flexible que par la voie traditionnelle législative, voire même en allant en contradiction avec certaines lois adoptées. Cette « prérogative » ne peut pas être contestée immédiatement par le peuple. Elle semble donc bien correspondre à une forme de raison d'État, et pourrait trouver à s'appliquer, même si Locke n'envisage pas directement cette possibilité, dans le cas de circonstances exceptionnelles comme celles que nous semblons connaître du fait du terrorisme.

Pour que cet usage des prérogatives soit légitime, il faut néanmoins, pour Locke, que celles-ci soient employées « pour l'avantage de la communauté, et tant que [ce pouvoir] s'accorde avec la mission et avec les fins du gouvernement »<sup>158</sup>, c'est-à-dire avec la préservation première de la liberté individuelle et de la propriété. Si la question de savoir si les mesures de surveillance prises au nom de la lutte contre le terrorisme le sont pour « le bien du peuple »<sup>159</sup>, on pourra ainsi présumer une réponse positive, puisqu'il s'agit de protéger les individus de la survenance d'attentats terroristes, et donc d'une mise en péril de leurs propriétés (au sens large, y compris leur vie). Pour autant, « un bon prince, soucieux de la mission qui lui a été confiée et attentif au bien du peuple, ne saurait [...] disposer d'une prérogative trop étendue »<sup>160</sup>. Lorsqu'il est nécessaire de transformer cette prérogative en loi, le pouvoir exécutif doit y consentir sans avoir peur d'y perdre : « on se fait des notions très fausses du gouvernement en affirmant que le peuple a empiété sur la prérogative lorsqu'il a réussi à obtenir qu'une partie en soit définie par lois positives »<sup>161</sup>. Les prérogatives dont dispose le pouvoir exécutif quant à la lutte contre le terrorisme pourraient donc être amenées, en ce sens, à devoir être limitées. Plus encore, la question se positionne sur l'atteinte aux libertés réalisée dans ce cadre : s'agit-il d'un usage conforme à la loi naturelle (à laquelle même les prérogatives doivent se ranger) ou non ? Locke évoque ce cas de figure<sup>162</sup>, en précisant qu'il n'y a, pour cette question, « aucun juge sur terre », mais que le peuple, s'il considère les conditions réunies, peut toujours faire appel à la « loi antérieure et supérieure à toutes les lois positives des hommes », c'est-à-dire la loi naturelle et son pouvoir de résistance. Ainsi, « ce système offre une grande souplesse au modèle lockéen : la prérogative n'est pas dangereuse en soi car le peuple peut en appeler au ciel en cas d'abus ou de détournement. »<sup>163</sup>. Sous cette réserve, la marge de manœuvre laissée au pouvoir

---

158 Locke, *Ibid.*, §161

159 *Ibid.*

160 *Ibid.*, §164

161 *Ibid.*, §163

162 *Ibid.*, §168

163 François Saint-Bonnet, « Droit de résistance et état d'exception » in *Le genre humain*, Le Seuil, 2005/1 N° 44 | pages 223 à 244

exécutif, notamment via la création d'outils de surveillance et de contrôle<sup>164</sup>, pourrait être compatible avec le modèle libéral lockéen.

Les juridictions françaises, et même le Conseil constitutionnel, semblent en tout cas, comme le note Mireille Delmas-Marty<sup>165</sup>, très respectueuses de cette forme moderne de raison d'état et très peu contestataires par rapport à ces mesures, considérant de manière systématique que les circonstances exceptionnelles que constituent les enjeux terroristes permettraient la mise en place de mesures prises par le pouvoir exécutif.

Que soit sous la forme des prérogatives ou par, plus généralement, le devoir fait au gouvernement par Locke de donner une effectivité à la préservation de la liberté naturelle de l'individu, la théorie libérale lockéenne admet donc une certaine place pour des mesures prises au nom de la sécurité. La surveillance pourrait relever de ce cadre. Néanmoins, dans le modèle lockéen, les limites sont nombreuses, puisque le seul but du contrat social doit rester la liberté individuelle, et que les mesures sécuritaires ne peuvent être prises que dans le but d'en garantir l'effectivité pour chaque individu.

---

164 Lesquels sont très majoritairement institués par décrets ou arrêtés, c'est-à-dire par décisions unilatérales et immédiates du pouvoir exécutif.

165 Cours au Collège de France, « Le temps de tous les dangers : réalités des dangers et incertitudes des réponses », Leçon du 20 janvier 2009 [en ligne]

## 2. La surveillance, outil de la liberté collective

Plus encore, il est également possible de défendre la nécessité des outils de surveillance au sein du modèle libéral en en faisant la garantie non pas de la liberté naturelle de chaque individu, mais en érigeant l'objectif de sécurité, auquel répondent les outils de surveillance, comme un des moyens d'action de l'état libéral pour permettre le bonheur collectif. Il y aurait ainsi limitation nécessaire de la liberté de chacun pour permettre la plus grande liberté de tous, pour maximiser la liberté collective, comme condition *sine qua non* du bonheur. Cette approche semble, de prime abord, rendre compte davantage de certaines justifications modernes des outils de surveillance, dans une forme de principe utilitariste : les outils de surveillance sont nécessaires pour permettre, collectivement, la garantie de notre sécurité, et donc, de notre liberté. Ils sont un moindre mal pour un bien plus grand. La limite posée n'est alors plus celle de la liberté individuelle, mais de la garantie d'une liberté collective.

Une pensée de ce type peut être trouvée chez les utilitaristes eux-mêmes, et notamment chez J-S Mill qui tente, précisément pour répondre aux critiques adressées à Bentham évoquées précédemment, de concilier libéralisme et utilitarisme, c'est-à-dire de concilier la liberté d'agir de chacun avec le bien collectif que vise la pensée utilitariste.

Pour Mill, la liberté n'est pas, comme chez Locke, un principe selon lequel chacun dispose d'une liberté individuelle absolue (sous la réserve qu'il utilise de sa raison, et donc qu'il agisse conformément à la loi de nature), inhérente à la propriété que chacun a de soi. Mill propose une approche différente, dans laquelle la liberté ne peut être pensée que comme condition du bonheur collectif (qui est le but du modèle utilitariste, auquel il adhère, suivant Bentham et son père, James Mill, comme il l'indique notamment dans *L'utilitarisme*), et doit, en ce sens être préservée, mais ne peut être réduite à la liberté d'agir de l'individu, même rationnellement.

« En se vendant comme esclave, un homme abdique sa liberté ; après cet acte unique, il renonce à tout usage futur de sa liberté. Il détruit donc dans son propre cas le but même qui justifie la permission de disposer de lui-même. Il n'est plus libre, mais il est désormais dans une position telle qu'on ne peut plus présumer qu'il ait délibérément choisi d'y rester. Le principe de liberté ne peut exiger qu'il soit libre de ne pas être libre. Ce n'est pas liberté que d'avoir la permission d'aliéner sa liberté. »<sup>166</sup>

Ainsi, pour Mill, la liberté ne peut être pensée individuellement, au sens où le consentement<sup>167</sup>, même libre, ne peut être suffisant. La liberté a nécessairement une dimension

---

166 J-S Mill, *De la liberté*, traduction par Laurence Lenglet, Folio Essais, p. 221-222

167 Le consentement serait, pour reprendre un vocabulaire lockéen, l'exercice de la propriété sur soi dont chacun dispose du fait de la loi naturelle et de l'appartenance à Dieu.

collective pour Mill. En ce sens, les différentes libertés de l'individu (notamment de pensée, d'expression, mais aussi d'agir, dans une certaine mesure) ne peuvent pas être limitées car elles participent de la garantie de la liberté collective : « aucune société ne peut être libre, quelle que soit la forme de son gouvernement, si ces libertés ne sont pas respectées ». Mill rejette par la même formule également l'arbitraire et les pouvoirs absolutistes anciens, mais aussi les nouvelles religions ou dogmes moraux de son époque. Il rejette toute approche naturaliste comme celle de Locke, pour qui la liberté est une conséquence de la loi de nature qui donne à l'homme une obéissance exclusive à Dieu et une propriété de lui-même. Mill défend ainsi notamment la pleine liberté d'expression (pour viser un objectif de vérité, même si à la fois discours vrai et discours faux disposent de la même protection) et le modèle délibératif de « discussion publique » (sa défense<sup>168</sup> de la liberté d'expression, et des libertés d'une manière générale, se fait donc dans ce but, et non comme chez Bentham ou son père comme un outil de résistance à un pouvoir arbitraire).

Néanmoins, Mill pose également un cadre à la liberté. En effet, cette dimension collective implique que l'agir libre de l'individu (qui reste le principe) puisse être limité, ou au moins orienté, au nom des conséquences éventuelles que pourrait produire son action sur les autres membres de la société. Il y a une forme de « bon usage » de la liberté, au nom de laquelle l'État est légitime à intervenir : « Dès lors que la conduite d'une personne est préjudiciable aux intérêts d'autrui, la société a le droit de la juger, et la question de savoir si cette intervention favorisera le bien-être général devient un sujet de discussion. Mais il n'y a pas lieu de débattre cette question lorsque la conduite d'une personne ne touche que ses propres intérêts, ou ne touche les intérêts des autres que parce qu'ils le veulent bien. »<sup>169</sup>. La distinction opérée par Mill ici n'est pas une opposition entre vie privée et vie publique, mais plutôt une distinction entre les actions qui peuvent toucher autrui et celles qui n'impliquent aucune conséquence sur autrui. Dans ce cadre (celui des actions pouvant toucher autrui), Mill considère donc que l'État peut intervenir légitimement sur la liberté des individus.

En effet, Mill définit le bonheur humain, que doit viser tout gouvernement, comme fait d'éléments multiples dont l'individualité et l'autonomie sont les plus importantes. Ainsi, le bonheur n'est possible que pour des êtres divers et individualisés auxquels il faut laisser le maximum de liberté pour réaliser leur potentiel<sup>170</sup>. Néanmoins, pour permettre la réalisation de cet objectif, la liberté individuelle peut faire l'objet d'une limitation, au nom même de la garantie de l'autonomie des individus et donc de la liberté collective. John-Stuart Mill imagine, dans son ouvrage *De la*

---

168 J-S Mill, *Ibid.*, chapitre 2

169 *Ibid.*, p. 177

170 C'est en cela notamment que l'utilitarisme de J-S Mill se différencie de celui de Bentham.

*liberté*, deux modalités distinctes pour cela : le principe de non-nuisance d'une part, et une forme de liberté guidée d'autre part. La surveillance trouve sa place dans ces deux modalités et peut en ce sens apparaître comme pleinement justifiée au sein du modèle libéral ici proposé.

### 2.1. *Le principe de non-nuisance*

La première de ces deux modalités, qui rejoint, en un certain sens celle de Locke, est la limitation légitime à la liberté individuelle constituée par le respect du principe de non-nuisance (*harm principle*) avec les intérêts vitaux d'autrui, sécurité et autonomie : « La seule raison légitime que puisse avoir une communauté pour user de la force contre un de ses membres est de l'empêcher de nuire aux autres. Contraindre quiconque pour son propre bien, physique ou moral, ne constitue pas une justification suffisante. »<sup>171</sup>. Ainsi, la société peut être amenée à limiter la liberté individuelle lorsque celle-ci serait exercée contre un autre individu, mais c'est le seul cas dans lequel elle peut le faire. Le principe est néanmoins bien à portée négative : dans tous les autres cas, c'est-à-dire ceux où un des membres de la société ne cherche pas à nuire à autrui, la liberté ne doit pas être limitée. La possibilité d'action est cependant grande, car, pour Mill, « une personne peut nuire aux autres non seulement par ses actions, mais par son inaction, et dans tous les cas elle est responsable envers eux du dommage », et s'il tempère en indiquant que « dans ce dernier cas, la contrainte doit être exercée avec beaucoup plus de ménagement que dans le premier », le principe de non-nuisance peut donc porter à contraindre l'individu dans une forme d'obligation également positive.

Le principe de non-nuisance est ainsi « l'instrument au moyen duquel les individus vont pouvoir assurer leur bonheur, à la fois négativement – en assurant la protection de leurs intérêts les plus fondamentaux [...] – et positivement – la liberté de pensée et d'action ménagée par ce principe favorisant le développement des dispositions intellectuelles, morales et affectives que la doctrine des « plaisirs supérieurs » [contrairement à Bentham, Mill opère une hiérarchisation et une classification bien plus précise des plaisirs qui doivent être l'objet du modèle utilitariste] tient pour ingrédients essentiels de la félicité humaine »<sup>172</sup>. En ce sens, la liberté, nécessaire au bonheur collectif, doit être recherchée, et le principe de non-nuisance en est la condition de possibilité.

Pour s'assurer du respect de ce principe, une certaine forme de surveillance peut être légitimement mise en place par l'État libéral, puisqu'il ne peut être effectivement fait application de

---

171 *Ibid.*, p. 74

172 V. Guillin, « Études milliennes », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], 53-2, 2015

ce principe que si l'État est mis en capacité de contrôler (pour punir) les éventuelles atteintes qui y sont faites. Certains outils de surveillance contemporains semblent parfaitement pouvoir correspondre à cette exigence : on pourrait par exemple justifier la présence de caméras dans la rue pour s'assurer que les citoyens obéissent bien à leur devoir d'assistance à une personne en péril (prévue par le Code pénal), ou qu'ils n'atteignent pas directement autrui par un acte de violence notamment. La justification des outils de surveillance se trouve alors dans la nécessité de faire respecter le principe de non-nuisance. La limite est néanmoins toujours celle du maintien des libertés collectives indispensables (notamment la liberté de penser et la liberté d'expression).

### *1.2. Une liberté guidée*

Plus encore, et c'est ici le second aspect de la pensée de Mill, une fois acquis que l'État n'a pas à limiter la liberté lorsque le principe de non-nuisance n'est pas en jeu (ce qui le distingue clairement de la pensée de Bentham sur ce point, pour qui la liberté de certains peut être utilement limitée au nom du principe du plus grand bonheur de tous), Mill concède néanmoins qu'il peut, et même doit, tenter de décourager les comportements nocifs à la société, mais qui n'en menacent pas directement les membres. Si la désapprobation sociale et morale joue ici un rôle important (« Les actes d'un individu peuvent être nuisibles aux autres, ou ne pas suffisamment prendre en compte leur bien-être, sans pour autant violer aucun de leurs droits constitués. Le coupable peut alors être justement puni par l'opinion, mais non par la loi. »<sup>173</sup>), et s'il est immédiatement écarté, au nom même des principes utilitaristes, de sanctionner par la loi l'individu qui ne fait de mal qu'à lui-même (ce que Mill nomme les « délits contre soi-même »), Mill s'interroge plus directement ensuite, dans la dernière partie de l'ouvrage, sur la légitimité de l'intervention de l'État en matière de prévention de comportements criminels ou dangereux :

« Jusqu'où peut-on légitimement empiéter sur la liberté pour prévenir des crimes ou des accidents ? C'est l'une des fonctions incontestées du gouvernement que de prendre des précautions contre le crime avant qu'il ne soit perpétré, au même titre que le découvrir et de le punir après coup. [...] si une autorité publique, ou même une personne privée, voient quelqu'un se préparer évidemment à commettre un crime, rien ne la force à observer sans rien faire et d'attendre que le crime soit commis, mais elle peut intervenir pour l'empêcher. [...] Le droit inhérent à la société d'opposer aux crimes qui la visent des mesures préventives, suggère les limites évidentes de cette idée que la mauvaise conduite privée n'offre pas matière à prévention ou à punition. »<sup>174</sup>

---

173 *Ibid.*, p. 177

174 *Ibid.*, p. 210-212

Mill justifie ainsi une certaine forme d'intervention de l'État en matière préventive, alors qu'il n'a pas encore été porté atteinte à autrui. Cette prévention est avant tout générale, et peut passer notamment par une information précise des conséquences de l'utilisation de produits ou d'actes particuliers, ou même une influence de type *nudging* (même si Mill n'utilise bien sûr pas ce terme) déjà évoqué, avec notamment une hausse des prix, qui joue alors le rôle de procédé de « dissuasion » (le terme est employé par Mill<sup>175</sup>), voire la mise en place d'une réglementation pour imposer, par exemple, le secret aux entreprises de jeu. La prévention peut cependant aussi être spéciale, individualisée, et peut se traduire par des mécanismes contraignants : « je trouverais parfaitement légitime qu'on impose une restriction spéciale, personnelle à un homme convaincu de quelque violence envers autrui sous l'influence de la boisson, et telle que si on le trouve ivre ensuite [alors même qu'il n'aurait frappé de nouveau personne ou menacé personne] il soit passible d'une amende »<sup>176</sup>. Mill instaure ici une forme de sanction en l'absence de dommage réalisé à autrui (puisque, la seconde fois, l'homme n'a pas encore violenté quiconque, mais a seulement bu). Cet exemple rejoint un certain nombre d'outils de surveillance et de contrôle qui existent en droit français positif. Le scénario précis même envisagé par Mill est prévu dans le cas de certains délits. Une fois le délit commis, et la peine prononcée puis exécutée, l'individu reste astreint à certaines mesures (qui ne se confondent pas avec l'idée d'un sursis ou d'une mise à l'épreuve, où une nouvelle peine s'ajoute en cas de récidive) qui l'atteignent dans sa liberté, au nom de la prévention d'éventuels futurs délits. On peut ici notamment songer à certaines mesures de sûreté, comme l'obligation de soin, qui impose à un individu par exemple un sevrage alcoolique, et qui prévoit une nouvelle peine si celui-ci n'est pas respecté.

Plus encore, Mill prévoit, un peu loin, la possibilité explicite de la surveillance, y compris dans un cadre que nous considérons comme « privé », nécessaire pour s'assurer du respect du principe de non-interférence, et pour permettre une dissuasion efficace des comportements dangereux, tout ceci au nom même de la préservation de la liberté : « Tout en respectant la liberté de chacun dans ce qui le concerne prioritairement, l'État est obligé de surveiller de près la façon dont l'individu use du pouvoir qu'on lui a octroyé sur d'autres »<sup>177</sup>. Cette obligation de surveillance doit même se trouver au sein des familles, notamment pour lutter contre la domination de l'homme sur la femme, et doit passer principalement par une éducation contrôlée par l'État, et des examens réguliers pour vérifier les acquis (ce qui atteste bien l'idée d'un contrôle des individus), puisque

---

175 *Ibid.*, p. 216 notamment

176 *Ibid.*, p. 213

177 *Ibid.*, p. 224

Mill ne fait pas ici de distinction entre vie privée et vie publique, mais uniquement quant au critère de l'impact sur autrui.

Cette intervention est cependant limitée à la stricte nécessité, pour éviter le « mal extrême que cause l'élargissement sans nécessité du pouvoir [de l'État] »<sup>178</sup>. Il s'agit ainsi, pour Mill, de s'assurer de la manière la plus certaine, et par les procédés les plus pertinents, les plus utiles<sup>179</sup>, du respect du principe de non-nuisance, y compris éventuellement en amont d'une atteinte effective. Le but de ce système est bien libéral et ne doit pas rendre les individus comme des « instruments dociles »<sup>180</sup>. Elle ne peut, notamment, pas perturber la liberté d'expression et de discussion, dont Mill a démontré le caractère absolument indispensable dans le chapitre II. Son champ d'application est donc extrêmement limité, et la surveillance n'est légitime dans un modèle libéral que dans cette limite. En cela, Mill propose donc bien une approche qui semble réconcilier intervention sécuritaire du gouvernement, y compris par des outils intrusifs (dans ce que nous considérons, aujourd'hui, comme la vie privée) de surveillance au nom de l'utilité et libéralisme.

L'approche de Mill sur ces outils est d'autant plus intéressante qu'elle donne une autre perspective quant au respect du droit à la vie privée. Si on l'entend de la manière moderne, en opposition à la vie publique, la vie privée apparaît comme le respect de l'intime, au sens même de la famille, de ses proches, dans une vision relationnelle (la Cour européenne des droits de l'homme parle même de « droit au respect à la vie privée et familiale »). Mill défend une vision plus restrictive du privé, comme respect de l'autonomie de l'individu, c'est-à-dire comme la prise de décisions indépendante de l'individu, lorsque ses décisions ne concernent que lui. Or, en ce sens, nombre des outils de surveillance ne font qu'atteindre l'intime dans la vision moderne (puisqu'il s'agit par exemple des activités associatives d'un individu, ou des liens qu'il entretient avec ses proches), alors qu'ils n'atteignent pas son autonomie, dans le sens défendu par Mill. Cette perspective est intéressante, et tend à donner un éclairage nouveau à ces questions, et ce d'autant plus que le « droit à la vie privée » prend une importance de plus en plus grande devant les tribunaux nationaux et européens.

La thèse proposée par Mill apparaît donc comme celle visant à d'une part, limiter le moins possible la liberté de l'individu en réduisant l'atteinte légitime à celle permettant de faire respecter le principe de non-interférence entre les individus, ce qui peut inclure des outils de surveillance tels qu'évoqués jusqu'ici, et d'autre part, à opérer une forme de surveillance globale des individus, tout

---

178 *Ibid.*, p. 233

179 Ceux qui causeront le moins de peine pour un bien le plus grand, selon la doctrine utilitariste classique.

180 *Ibid.*, p. 242

en garantissant leur liberté, pour les guider vers ce qui est un « bon usage » de cette liberté, ce qui peut conduire, là aussi, à la mise en place d'outils de contrôle.

Cette vision a été reprise par certains auteurs de manière plus systématique pour constituer un véritable « paternalisme » (même si Mill se défend d'en être) libéral, notamment conceptualisé par Cass Sunstein et Richard Thaler<sup>181</sup>. Si Mill plaide pour une meilleure éducation, comme fondement de son projet, dans lequel les outils de contrôle et de surveillance arrivent à la marge, Sunstein et Thaler défendent quant à eux pour un paternalisme plus assumé, en pleine cohérence avec le modèle libéral. Ainsi, et selon l'analyse qui est faite de leurs propositions par Frédéric Orobon<sup>182</sup>, « est paternaliste l'action qui consiste à interférer avec la liberté d'un individu majeur pour son bien, comme un père bienveillant a le souci de protéger un enfant contre lui-même lorsqu'il se met en situation de danger. Le paternalisme est une restriction de l'espace de liberté des individus afin de les protéger contre eux-mêmes lorsqu'ils s'exposent à des dangers ». Certains outils de surveillance « soft » ne procèdent-ils pas de cette manière ? Puisque l'individu est incapable de se contrôler lui-même, le contrôle mis en place par l'État est nécessaire, tout en garantissant la liberté des individus, et au nom même de celle-ci. On peut ici penser, dans un exemple très récent, à l'application *StopCovid*<sup>183</sup> telle que proposée par le gouvernement pour faire face à la crise sanitaire de 2020 : il s'agit bien d'une forme de contrôle, opéré par l'État (puisque l'application est fournie par lui), qui doit parfaitement respecter les libertés individuelles (notamment parce qu'elle n'est installée que par le volontariat, et ne collecte pas de données personnelles), et permet d'inciter les individus à limiter leurs déplacements, à surveiller les personnes qu'ils côtoient, et à agir de façon « citoyenne » s'ils sont contaminés ou ont un risque de l'avoir été.

Si ces raisonnements peuvent rejoindre ceux décrits précédemment quant à la société de profilage, ils sont ici défendus au nom même d'une approche libérale de l'utilitarisme : il s'agit de maximiser le bonheur collectif, le « gain de bien » des individus, en orientant leur liberté (partant du constat que l'individu n'agit pas toujours dans cet intérêt), mais tout en respectant leur liberté d'agir, au moins formellement (et donc ne pas recourir à des dispositifs contraignants, qui posent une obligation sanctionnée). Un certain discours entourant les outils de surveillance participe également de cette démarche non coercitive donc compatible avec les libertés : c'est le « nothing to

---

181 Cité par F. Orobon, « Le « paternalisme libéral », oxymore ou avenir de l'État-providence ? », *Esprit*, vol. juillet, no. 7, 2013, pp. 16-29.

182 *Ibid.*

183 Tel que selon la délibération de la CNIL n° 2020-046 du 24 avril 2020 portant avis sur un projet d'application mobile dénommée « StopCovid »

hide »<sup>184</sup> ou « rien à cacher », c'est-à-dire l'idée que je n'ai pas à craindre les outils de surveillance si mon comportement est honnête. Je peux donc (ou doit donc) y adhérer pleinement. La surveillance apparaît alors comme un choix consenti librement par l'individu qui est invité à opérer lui-même une balance entre préservation de sa vie privée et garanties de sécurité. Cette idée de choix constitue bien là une illustration de l'idée d'influencer l'individu tout en le laissant libre, en souhaitant maximiser le bonheur collectif (une forme idéalisée d'honnêteté en tout cas ici). « Le paternalisme libéral n'est donc pas à proprement parler une nouveauté conceptuelle, mais plutôt une nouvelle tentative de conciliation entre un libéralisme individualiste et un utilitarisme du plus grand bien-être pour le plus grand nombre s'inscrivant dans la veine de John Stuart Mill »<sup>185</sup>.

---

184 Daniel J Solove, « I've got nothing to hide » and other misunderstandings of privacy », trad. H. Guillaud, San Diego Law Review, Vol. 44, 2007, p.745

185 F. Orobón, *Ibid.*

Au terme des réflexions combinées de Locke et John Stuart Mill – bien qu’elles procèdent de points de départ complètement différents – la surveillance pourrait donc être entendue comme une condition de possibilité de l’effectivité du régime libéral. Pour autant, ces raisonnements sont valables tant que les outils de surveillance ne dépassent pas un certain degré d’ingérence dans les libertés individuelles et collectives. En effet, si la sécurité peut apparaître comme une garantie de l’effectivité des libertés, elle ne peut pas apparaître comme un motif suffisant pour atteindre trop fortement la liberté individuelle, sauf à consacrer un changement de régime et à abandonner le modèle libéral. Formulé autrement, le « sacrifice » de la liberté au motif de la sécurité ou du bonheur collectif ne peut être total, pour ne pas nier ce qu’est, même dans une vision minimale, le modèle libéral. Or, l’état des lieux de la réalité de la surveillance en Europe<sup>186</sup> montre une prolifération quantitative et qualitative très importante d’outils toujours plus intrusifs dans la vie des individus, et limitant toujours davantage les libertés.

Faut-il alors en revenir à la conclusion opérée au terme de la première partie, et consacrer le caractère antilibéral des outils de surveillance contemporains ? Aucune des deux réponses n’est satisfaisante, puisque les outils de surveillance, tout en relevant d’une logique très intrusive et liberticide, sont précisément défendus au nom même du libéralisme. Il faut alors entrevoir une troisième voie possible : les outils de surveillance, aussi intrusifs et liberticides qu’ils soient (ce qui a été démontré au terme de la première partie du raisonnement) sont révélateurs d’un changement de paradigme du système libéral. Plus encore, ils participent de l’avènement d’un nouveau modèle libéral.

---

186 Cf *supra*, introduction

## **Troisième partie**

Ainsi, pour opérer une réconciliation des deux visions qui ont été mises en lumière au départ de cette enquête, il faut admettre une transformation du modèle libéral lui-même, dont la surveillance apparaît comme un symptôme, mais aussi comme un vecteur. Abandonnant la classique dichotomie entre liberté et sécurité, et même l'idée de la balance entre garantie des libertés et nécessités de surveillance, il faut penser la surveillance comme le révélateur d'une nouvelle logique de gouvernement. Ce changement de paradigme ne s'opère pas uniquement dans les moyens, mais dans la finalité même de l'État libéral. Cette nouvelle finalité est servie par les outils de surveillance, que les nouvelles technologies rendent encore plus performants et efficaces.

Michel Foucault montre ainsi en quoi le but de l'état libéral moderne, fondé assez contre-intuitivement sur l'utilitarisme devient la gestion non plus des individus sur un territoire, mais de la population dans tous ses aspects. Cette gestion de la population passe alors par une forme de tri des individus, au nom de l'efficacité, en écartant les parties de la population jugées improductives ou dangereuses, ce que la surveillance précise et automatisée rend possible. Ce tri s'opère en congédiant l'intelligence collective, au profit de décisions d'experts ou même d'une forme artificielle d'intelligence. Cette logique est celle du néo-libéralisme.

### **1. La gestion de la population**

Face au développement exponentiel des outils de surveillance, l'explication libérale classique est ainsi tenue en échec. Plus encore, la surveillance voit sa finalité évoluer : l'explication par l'enjeu de sécurité, si elle est toujours celle affichée, ne paraît plus satisfaisante. La surveillance intervient alors comme outil de gestion de la population prise dans l'ensemble de ses dimensions. La but – inavoué – de la surveillance apparaît alors comme la gestion des flux inhérents au corps que représente la population d'un État.

Cette idée se retrouve particulièrement dans les écrits plus récents que ceux évoqués précédemment (et notamment que *Surveiller et Punir*) de Michel Foucault et plus spécifiquement dans un cours donné au Collège de France en 1978-1979 consacré à la *Naissance de la biopolitique*,

qui a fait l'objet d'une publication en 2004<sup>187</sup>. Le propos de Michel Foucault dans ce cours, même s'il opère rapidement une déviation vers ce qu'est le véritable libéralisme contemporain, est de retracer la naissance de la biopolitique à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle, en soulignant l'idée qu'il ne s'agit pour l'État plus tant de gérer un territoire que de gérer une population.

### *1.1. Une nouvelle logique libérale*

Pour Foucault, le libéralisme n'a pas comme le mercantilisme, ce n'est pas l'expansion de la richesse commerciale et la croissance exponentielle des États. Le libéralisme moderne se caractérise au contraire par l'idée de limiter de l'intérieur le pouvoir de gouverner, et soulève donc la question de la « frugalité du gouvernement »<sup>188</sup>.

« Ce nouvel art de gouverner, je crois qu'il est essentiellement caractérisé par la mise en place de mécanismes à la fois internes, nombreux, complexes, mais qui ont pour fonction [...] non pas tellement d'assurer la croissance en force, richesse, puissance de l'État, [la] croissance indéfinie de l'État, mais de limiter de l'intérieur l'exercice du pouvoir de gouverner. »<sup>189</sup>

La question n'est donc plus celle de la légitimité du gouvernement, du pouvoir, définie selon des critères extérieurs (comme on a pu le constater notamment chez Locke, où le gouvernement devient illégitime lorsqu'il ne respecte pas la loi naturelle, extérieure à lui), mais de la réussite ou de l'échec des politiques décidées, selon une vérité qui est celle du marché, la vérité économique : « c'est que le marché doit être révélateur de quelque chose qui est comme une vérité »<sup>190</sup>. Dans ce cadre, la loi ne doit faire que délimiter le bon degré d'intervention du pouvoir politique. La notion même de liberté individuelle, et celle de droits et libertés fondamentaux, change de sens. Il ne s'agit plus de la vision révolutionnaire où ces droits et libertés représentent en eux-mêmes des valeurs intangibles qui viennent s'opposer frontalement à toute action de l'État (extérieurement à lui), de manière axiomatique, notamment via le droit public, mais un autre « chemin empirique et utilitaire qui définit, à partir de la nécessaire limitation du gouvernement, la sphère d'indépendance des gouvernés »<sup>191</sup>. Cette nouvelle voie est devenue prépondérante depuis le début du XIX<sup>e</sup> siècle : « On est entré, depuis le début du XIX<sup>e</sup> siècle, dans un âge où le problème de l'utilité recouvre de plus en plus tous les problèmes traditionnels du droit »<sup>192</sup>.

---

187 M. Foucault, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France 1978-1979*, Gallimard, Seuil, 2004

188 *Ibid.* p. 30

189 *Ibid.* p. 29

190 *Ibid.* p. 33

191 *Ibid.* p. 45

192 *Ibid.* p. 45

Dans ce cadre, le gouvernement n'est plus potentiellement illégitime ou usurpateur, mais est un gouvernement maladroit, inadapté, qui ne fait pas ce qui convient (utilisation d'arguments de technicité et d'efficacité). Le libéralisme devient ainsi, pour Foucault, une critique permanente de l'intervention de l'État, qui doit toujours moins agir, agir de manière toujours la plus économique possible, la plus efficace et efficiente.

Cette nouvelle logique, qui est, pour Foucault, le propre du libéralisme contemporain, est issue de l'utilitarisme, c'est-à-dire d'une logique de prise en compte des intérêts. Pour Foucault, l'utilitarisme a donc été l'instrument théorique qui a sous-tendu l'apparition du véritable libéralisme, car lui a permis de trouver un fondement doctrinal par le biais de l'utilité :

« La raison gouvernementale, dans sa forme moderne, dans celle qui s'établit au début du XVIII<sup>e</sup> siècle, cette raison gouvernementale qui a pour caractéristique fondamentale la recherche de son principe d'autolimitation, est une raison qui fonctionne à l'intérêt. Mais cet intérêt, ce n'est plus bien sûr celui de l'État entièrement référé à lui-même et qui ne cherche que sa croissance, sa richesse, sa population, sa puissance, comme c'était le cas dans la raison d'État. L'intérêt maintenant au principe duquel la raison gouvernementale doit obéir, ce sont des intérêts, c'est un jeu complexe entre les intérêts individuels et collectifs, l'utilité sociale et le profit économique, entre l'équilibre du marché et le régime de la puissance publique, c'est un jeu complexe entre droits fondamentaux et indépendance des gouvernés. Le gouvernement, en tout cas le gouvernement dans cette nouvelle raison gouvernementale, c'est quelque chose qui manipule des intérêts. »<sup>193</sup>

Cette fondation inavouée du libéralisme est extrêmement surprenante, compte tenu des limites inhérentes au caractère antilibéral de l'utilitarisme, notamment benthamien, exposées précédemment. Foucault propose pourtant bien ici une relecture de l'utilitarisme comme fondement théorique du libéralisme contemporain. Cette relecture originale donne un autre sens aux propos mêmes de Foucault dans *Surveiller et Punir*, qu'il est déjà possible de lire également un travail sur la notion de libéralisme<sup>194</sup>, avec l'exemple du panoptique benthamien notamment. Se dessine alors une forme de succession entre trois modes de gouvernementalité : souveraineté (loi), discipline (surveillance) et biopolitique<sup>195</sup>.

La question n'est alors plus celle de savoir si la liberté individuelle est respectée par le gouvernement comme valeur, comme garde-fou axiologique, extérieure au pouvoir, si elle est ou non atteinte par l'action de l'État, mais de savoir si l'arbitrage fait entre les intérêts multiples est le plus pertinent, le plus efficace. Il n'y a plus de critique extérieure au pouvoir, que ce soit par

---

193 *Ibid.* p. 46

194 Même si la notion de libéralisme n'apparaît pas une seule fois dans l'ouvrage de 1975.

195 L'idée d'une succession chronologique est cependant à relativiser, car selon les écrits, Foucault fait fluctuer les relations entre ces trois états de la gouvernementalité. La loi est ainsi parfois mise du côté des disciplines par exemple. Néanmoins, il y a bien l'idée de trois modes distincts de gouvernement : la souveraineté classique, les disciplines décrites dans *Surveiller et Punir*, et la biopolitique dans les écrits postérieurs.

l'existence d'ennemis autour du territoire, par l'existence d'une loi divine, ou même par le droit. L'état du droit positif, notamment sous l'influence anglo-saxonne de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, reflète cette évolution : il est de moins en moins fait mention d'un droit intelligible à la liberté personnelle ou même à la sûreté (dans le sens d'une protection de l'individu contre les interventions illégitimes de l'État), mais des notions d'atteinte « nécessaire et proportionnée ». Toute atteinte aux droits est en soi possible, si elle est « nécessaire et proportionnée ». La notion même de loi même évolue et tend à prendre en compte des éléments extérieurs au système légaliste classique. Elle n'est plus la chose intangible qu'elle a pu être. Or, l'idée de proportionnalité renvoie de manière directe à cette idée d'équilibre, qui est, pour Foucault, le signe du modèle libéral contemporain.

Il y a donc deux voies, « deux conceptions absolument hétérogènes de la liberté » : celle des droits de l'homme, fondée sur la souveraineté, le contrat et le droit naturel, et celle de l'indépendance des gouvernés, qui renvoie quant à elle à l'utilitarisme, à la distinction *agenda / non agenda*<sup>196</sup>, au gouvernement économique et frugal. Le gouvernement libéral contemporain, pour Foucault, se situe très clairement dans la deuxième voie.

Cette question se trouve en relation étroite avec la notion de danger. Pour Foucault, la « culture du danger » est propre au libéralisme et l'état de danger est l'état normal d'une société libérale. La « raison gouvernementale » du libéralisme moderne tend à installer le danger au cœur de la vie des individus. Ainsi, le gouvernement libéral doit perpétuellement se demander dans quelle mesure la sauvegarde des intérêts de chacun ne constitue pas « un danger pour l'intérêt de tous »<sup>197</sup> et inversement, l'État ne doit pas trop faire pour ne pas faire en sorte que l'intérêt collectif empiète trop sur les libertés individuelles. Plus encore, dans ce nouveau cadre néo-libéral, « les individus sont mis perpétuellement en situation de danger, ou plutôt ils sont conditionnés à éprouver leur situation, leur vie, leur présent, leur avenir comme étant porteurs de danger » (p. 68). Cette « crainte du danger [...] est en quelque sorte la condition, le corrélatif psychologique et culturel interne, du libéralisme. »<sup>198</sup>. Elle explique de nombreuses politiques mises en place, notamment en matière d'hygiène, mais aussi, de surveillance. Pour Foucault, et même si Jean Terrel, dans son analyse approfondie de la philosophie politique de Foucault, montre l'existence de certaines ambiguïtés sur ce point<sup>199</sup>, le libéralisme est en ce sens une continuation de la raison d'État, puisque le pouvoir

---

196 Du latin *agenda* qui désigne littéralement les choses devant être faites : la distinction se fait entre ce qui doit être fait par l'État, et ce qu'il ne doit pas faire, c'est-à-dire ce qu'il doit laisser entre les mains des gouvernés.

197 M. Foucault, *Ibid.*, p. 67

198 *Ibid.*, p. 68

199 J. Terrel, *Politiques de Foucault*, PUF, 2010, p. 100-101

continue à décider de manière autonome les objectifs et les moyens de son action, notamment au nom du danger.

De ce fait, et de cette nouvelle définition de la mission du gouvernement, le libéralisme est alors dans un rapport ambivalent par rapport à la liberté, puisqu'en permanence dans un rapport de production – destruction de la liberté :

« Le libéralisme formule ceci, simplement: je vais te produire de quoi être libre. Je vais faire en sorte que tu sois libre d'être libre. Et du même coup, si ce libéralisme n'est pas tellement l'impératif de la liberté que la gestion et l'organisation des conditions auxquelles on peut être libre, vous voyez bien que s'instaure, au cœur même de cette pratique libérale, un rapport problématique, toujours différent, toujours mobile entre la production de la liberté et cela même qui, en la produisant, risque de la limiter et de la détruire. [...] . *Il faut d'une main produire la liberté, mais ce geste même implique que, de l'autre, on établisse des limitations, des contrôles, des coercitions, des obligations appuyées sur des menaces, etc.* »<sup>200</sup>

Le libéralisme décrit par Foucault consiste donc bien, dans un rapport *a priori* contradictoire entre une libération totale des flux, notamment de population, avec une consécration de certaines libertés, comme la liberté d'aller et venir, et un suivi au plus près des individus, avec une véritable action de l'État qui met en place un certain nombre de règles du jeu, au nom même de l'exercice des libertés et de la concurrence. Le but est de trouver les « moyens les moins coûteux et les plus efficaces pour conduire de manière plus détaillée les comportements, chacun d'entre eux devant être de mieux en mieux pris dans les mailles de plus en plus fines du pouvoir »<sup>201</sup>.

Se dessine alors ici un deuxième sens du libéralisme, comme, non pas limitation de l'action du gouvernement, mais comme, au contraire, prise en compte, et même, prise en main, gestion, par le gouvernement de l'ensemble de la population et du domaine de la vie. La population n'est pas ici prise comme l'ensemble des individus habitant sur un territoire, mais comme « un nouveau corps : corps multiple, corps à nombre de têtes, sinon infini, du moins pas nécessairement dénombrable. »<sup>202</sup>. Ce deuxième sens pourrait apparaître contradictoire avec le premier : comment le libéralisme peut-il à la fois être une critique permanente et totale de l'action de l'État d'une part, et le cadre théorique qui impose une prise en compte totale de la population d'autre part ? Si ce paradoxe semble insoluble, Foucault tente parfois de l'expliquer. En effet, c'est précisément pour répondre à la critique du « trop gouverner » et à l'échec des moyens classiques d'action du gouvernement, que le libéralisme se construit ensuite comme un nouveau « cadre de rationalité politique » de prise en compte de la population. Néanmoins, comme le montre Jean Terrel, Foucault n'explique pas réellement « cette tension entre son point de départ (la radicalité critique du

---

200 M. Foucault, *Ibid.*, p. 65. Le soulignement en italique est de notre fait.

201 J. Terrel, *Ibid.*, p. 96

202 M. Foucault, « Il faut défendre la société », p. 218

libéralisme américain) et son point d'arrivée (l'extension de la logique économique à toute société) »<sup>203</sup>. Il faut alors admettre ce paradoxe comme inhérent au modèle libéral. Pour comprendre davantage ce rapport complexe, il faut voir ce nouveau cadre libéral comme une condition d'apparition de la biopolitique.

### *1.2. La surveillance comme exercice de la biopolitique*

C'est en effet dans ce cadre libéral nouveau que s'inscrit ce que Foucault nomme déjà depuis quelques années<sup>204</sup> la biopolitique (même s'il ne l'évoque en réalité qu'à demi-mots dans ce cours dont le programme initial lui était pourtant consacré). Le libéralisme est en ce sens la condition de possibilité, le cadre général, de la biopolitique. En effet, la biopolitique est une forme de gouvernementalité (c'est-à-dire un « ensemble constitué par les institutions, les procédures, analyses et réflexions, les calculs et les tactiques qui permettent d'exercer cette forme spécifique [...] de pouvoir qui a pour cible principale la population »<sup>205</sup>) qui va s'attacher à la régulation de l'ensemble des phénomènes dans le milieu ouvert que représente la société, de manière souple. la biopolitique « a affaire à la population, comme problème politique, comme problème à la fois scientifique et politique, comme problème biologique et comme problème de pouvoir »<sup>206</sup>. Le pouvoir doit prendre comme une donnée la réalité de cette population lorsqu'il décide de gouverner<sup>207</sup>, comme un médecin doit prendre en compte la réalité du corps de son patient lorsqu'il décide d'intervenir.

Ce mode de gouvernementalité vient, pour Foucault, dans un premier temps, en parfait complément des modes disciplinaires : « Liberté économique, libéralisme au sens que je viens de dire et techniques disciplinaires, là encore les deux choses sont parfaitement liées »<sup>208</sup>. Pour autant, il apparaît bien que les deux mécanismes sont fondamentalement différents, au sens où la gouvernementalité que décrit Foucault ici prend pour cible l'ensemble vivant que constitue la population, pour mieux à la fois la connaître et la contrôler, alors que les technologies disciplinaires visaient les corps individuels à surveiller et à dresser. la biopolitique ne cherche pas à tout contrôler, à tout surveiller, comme le faisait la société disciplinaire, puisque précisément ce nouveau mode de gouvernementalité tire précisément leçon de cette impossibilité (ou au moins du coût trop

---

203 J. Terrel, *Ibid.*, p. 119

204 Le terme apparaît pour la première fois dans le dernier chapitre de la *Volonté de savoir* paru en 1976.

205 M. Foucault, *Société, population et gouvernement*, p. 111

206 M. Foucault, « Il faut défendre la société », p. 218

207 Il y a là un renversement complet de la vision de l'état de nature par rapport à la vision lockéenne, analysé plus en détails par Jean Terrel (*Ibid.*, p. 102).

208 M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, p. 68

important que cela représente). En ce sens, le passage à la biopolitique n'est pas tant en complémentarité avec la société disciplinaire qu'une nouvelle étape. C'est ce que montre Foucault dans des écrits plus tardifs : si le fait de prendre en compte la vie individuelle a été l'étape « la plus facile à réaliser », la prise en compte de la population comme phénomène global « a été beaucoup plus difficile, car, bien entendu, elle impliquait des organes complexes de coordination et de centralisation »<sup>209</sup>. Jean Terrel, dans son analyse de la pensée de Foucault, met en évidence ce changement de position sur ce point : dans un premier temps, Foucault considère que les bio-pouvoirs tendent à « compléter voire à englober » les mécanismes disciplinaires (notamment dans la dernière leçon de *Il faut défendre la société*), alors que « deux ans plus tard, Foucault insistera moins sur la complémentarité de la discipline et du bio-pouvoir et davantage sur leur différence »<sup>210</sup> voire leur tension (dans les premières leçons de *Sécurité, Territoire, Population* notamment), notamment parce qu'ils n'agissent pas au même niveau : la discipline se porte sur les corps individuels, en procédant à leur enfermement, alors que la biopolitique relève d'une gestion globale des populations, en lien étroit avec les libertés.

En effet, pour Foucault, et toujours suivant l'analyse qu'en fait Jean Terrel, il s'agit de défendre l'idée selon laquelle la liberté doit être comprise « à l'intérieur des mutations et transformations des technologies du pouvoir »<sup>211</sup>. Les stratégies de sécurité sont donc l'envers et la condition même du libéralisme. Là où les sociétés disciplinaires s'opposaient nécessairement à la liberté, la biopolitique, au contraire, naît du modèle libéral. Le développement des libertés laissées à l'individu dans nos sociétés modernes participe ainsi du processus même de contrôle par la biopolitique qui fonctionne, contrairement à la logique d'enfermement des disciplines, par la libération des flux.

Dans ce nouveau cadre, les outils sécuritaires ne sont pas un contrepoids aux libertés, mais bien « le principal moteur »<sup>212</sup> de ce nouveau libéralisme : gouverner, c'est mettre en place des dispositifs qui favorisent les mouvements libres, « processus qui suscite la liberté et la contrôle d'autant mieux qu'il la suscite »<sup>213</sup> : sécurité et liberté ne sont donc pas deux réalités distinctes entre lesquelles on pourrait placer un curseur, comme l'étaient discipline et liberté. Plus encore, la critique du libéralisme classique que constitue le néo-libéralisme via le modèle de la biopolitique, devient le moyen de développer un nouvel art de gouverner moins juridique, moins disciplinaire, moins policier, jouant des libertés pour mieux assujettir, faisant « miel de toute critique, pour

---

209 M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, p. 11

210 J. Terrel, *Ibid.*, p. 55

211 *Ibid.*

212 M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, p. 69

213 J. Terrel, *Ibid.* p. 92

réaliser un très vieux rêve, produire le maximum d'effets avec le minimum de moyens, tout faire en ne faisant rien, rechercher la frugalité et l'économie des moyens pour étendre sans fin l'emprise du gouvernement »<sup>214</sup>. la biopolitique tire la conséquence de l'impossibilité d'opérer un enfermement généralisé des individus, et donc libère en apparence au moins les flux pour opérer la gestion de la population qui est propre à ce nouveau modèle.

Dans ce cadre, les dispositifs de sécurité mis en place sont au cœur de ce système. Ils en sont « l'instrument technique essentiel »<sup>215</sup>. Les dispositifs de sécurité ne sont pas, contrairement aux dispositifs disciplinaires, imposés d'en haut, de l'État vers les citoyens, sous forme d'ordres ou d'interdits posés au-dessus de la réalité. Il s'agit, au contraire, de « prendre appui sur la réalité pour en laisser jouer les éléments les uns par rapport aux autres ou les uns contre les autres »<sup>216</sup>. Ces nouveaux outils de gouvernement sont beaucoup plus souples que les dispositifs classiques (lois et dispositifs disciplinaires). Ils peuvent même provenir des acteurs qui eux-mêmes, qui s'autocontrôlent avant qu'un acteur extérieur et étatique intervienne éventuellement en cas de conflit. La sécurité devient même, en ce sens, la fonction première de l'État libéral :

« Que se passe-t-il donc aujourd'hui ? Le rapport d'un État à la population se fait essentiellement sous la forme de ce qu'on pourrait appeler le 'pacte de sécurité'. Autrefois, l'État pouvait dire : 'Je vais vous donner un territoire' ou : 'Je vous garantis que vous allez pouvoir vivre en paix dans vos frontières.' C'était le pacte territorial, et la garantie des frontières était la grande fonction de l'État. »<sup>217</sup>

Cette dimension se traduit notamment par une généralisation du fichage, et des données pris en compte, qui dépassent les informations exclusivement pénales pour s'intéresser à toutes les dimensions de la vie de l'individu, dont il ne s'agit plus de faire l'inventaire des actions, mais de prendre en compte comme une partie du corps que représente la population. L'exemple le plus intéressant est ici celui du fichier GIPASP. Ce traitement de données mis en place il y a quelques années sous l'égide du Ministère de l'Intérieur et depuis codifié dans le Code de la Sécurité Intérieure (forme de Code de procédure pénale « bis »)<sup>218</sup> a pour finalité de recueillir des données non pas relatives à des comportements, ou à des actes, mais directement de « recueillir, de conserver et d'analyser les informations qui concernent des personnes dont l'activité individuelle ou collective indique qu'elles peuvent porter atteinte à la sécurité publique ». Pour cela, peuvent être récoltées, en plus des données classiques relatives à l'état civil, toutes les « activités publiques, comportement et déplacements », toutes les données relatives aux « personnes entretenant ou ayant entretenu des

---

214 *Ibid.*

215 M. Foucault, *Société, population et gouvernement*, p. 111, cité par J. Terrel, *Ibid.* p. 9

216 J. Terrel, *Ibid.* p. 90

217 « Michel Foucault : la sécurité et l'État », entretien avec R. Lefort, *Tribune socialiste*, novembre 1977, pp. 3-4.

218 Code de la Sécurité Intérieure, art. R236-21 et s.

relations directes et non fortuites avec l'intéressé », mais aussi tous les « agissements *susceptibles* de recevoir une qualification pénale ». Dans ce dernier exemple, le terme « susceptible de » ici est très important : il ne s'agit pas des actes ayant effectivement été poursuivis pénalement, mais les actes qui auraient pu recevoir une qualification pénale, être poursuivis et qui ne l'ont pas été, dans une forme de laisser-faire. C'est là une illustration idoine des propos de Michel Foucault sur la spécificité des outils propres à la biopolitique, en comparaison des outils disciplinaires : « La plus petite infraction à la discipline doit être relevée avec d'autant plus de soin qu'elle est petite. Le dispositif de sécurité, au contraire, vous l'avez vu, laisse faire. »<sup>219</sup>. Il s'agit donc bien ici de prendre en compte la personne humaine non pas en tant qu'objet à discipliner, mais bien en tant qu'individu, dans ses différents aspects. Il s'agit donc ici beaucoup moins de réprimer, ni même de contrôler, mais d'observer pour mieux influencer à l'échelle global sur le flux dont l'individu est l'exemple. Ces fichiers sont en outre très peu contrôlés, ou, là encore, par les acteurs eux-mêmes, avec la tenue rendue obligatoire de registres, et le respect de règles, auxquels les acteurs, ici publics (mais aussi les acteurs privés, notamment dans le cadre de contrats passés pour la mise en œuvre de ces fichiers de police) doivent se tenir, s'ils veulent pouvoir rester dans le jeu.

Aucun aspect physique n'est également négligé, avec le développement des fichiers dits « biométriques », à la fois en biométrie « faible » (reconnaissance faciale) et en biométrie « forte »<sup>220</sup> (ADN, empreintes digitales) : là encore, si le but initial pouvait être disciplinaire (suivre et tracer les individus), il devient un outil de bio-pouvoir lorsqu'il s'agit de tirer de cette connaissance de l'individu dans son intimité physique des caractéristiques utiles à la gestion des populations. Ainsi, se développe l'usage pro-actif de l'ADN, via notamment les expérimentations tenant à exploiter les données génétiques pour tirer *a minima* un portrait robot génétique, et *a maxima* de nombreuses données sur le caractère même de l'individu<sup>221</sup>. Plus encore, et plus globalement, le régime juridique des données de santé reflète cette évolution, notamment à l'aune de la crise sanitaire du Coronavirus, où les applications de « *tracking* », c'est-à-dire de suivi des individus, et d'information faite à ceux qui auraient croisé des personnes reconnues malades. Si certains auteurs<sup>222</sup> ont pu, sur ce sujet, reconnaître en quoi les actions des États en ce domaine incarnent une illustration parfaite des propos de Foucault, en marquant une saisie pleine et entière par les gouvernements de la question de la santé, et donc de la vie (avec une forme d'intolérance

---

219 M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, p. 47

220 La distinction entre biométrie forte et faible est de notre fait.

221 Idée d'un gène de la violence ?

222 A l'image de l'étude approfondie en plusieurs volets réalisée par François Bousquet pour la revue *Éléments* [en ligne] intitulée « Biopolitique du coronavirus »

totale à la mort)<sup>223</sup>, la question de la surveillance est aussi ici centrale, puisqu'elle procède bien d'une forme de gestion par les individus eux-mêmes (mais guidé par l'État) de la crise : la responsabilité est transmise à l'individu, qui seul décide ou non de télécharger l'application (ce qui permet en plus d'écarter la question de l'atteinte aux libertés, puisqu'elle est précisément consentie par les individus!), et qui ensuite sera informé du contact qu'il a eu avec d'éventuels individus malades. Les flux de population « malade » sont ainsi limités, tout en garantissant le maintien de l'économie nécessaire.

La souplesse et la liberté d'aller et venir, indispensables à l'économie, sont ainsi maintenues (après l'épisode de confinement), tout en assurant une gestion pleine et entière par le gouvernement, via les individus, de la question de la santé.

Pour Foucault, le libéralisme se caractérise par une tension insoluble entre une critique permanente de l'intervention de l'État, un désir de « frugalité » d'une part, et une intervention toujours plus intrusive des gouvernements, non plus dans la forme disciplinaire classique, mais dans une nouvelle approche qui vise à la gestion de la population dans ses aspects les plus vitaux, et qui construit un rapport complexe entre création et destruction de la liberté. Les outils de surveillance s'intègrent parfaitement dans ce schéma : d'une part, et comme annoncé dès la première partie de cette réflexion, ils relèvent d'une logique du moins-gouverner (il est toujours moins attentatoire aux libertés d'utiliser une surveillance, notamment discrète, que d'enfermer tous les suspects), voire d'une logique utilitariste (Foucault fait l'utilitarisme le nouveau fondement inavoué du libéralisme), et d'autre part, il s'agit pour le gouvernement de prendre en compte la population, en faisant de la surveillance un bio-pouvoir, c'est-à-dire une forme de pouvoir qui s'exerce directement sur la vie dans ses différentes composantes, comme le montrent les dernières avancées en matière de fichage et de surveillance biométrique.

---

223 Notamment en comparaison avec la gestion antérieure, au XXe siècle, de ce type d'épidémies.

## 2. La surveillance comme tri de la population

Pour permettre une gestion efficace de la population, la surveillance doit devenir un outil efficient et un véritable bio-pouvoir. Pour cela, il faut certes que les outils permettent de surveiller massivement, pour opérer une gestion la plus globale possible de la population, mais ils doivent aussi participer à trier et identifier les individus au sein de cette masse. Le but est alors notamment d'écarter ceux qui nuisent au bon fonctionnement de la société.

### 2.1. Le recours à une forme nouvelle de pénalités

L'opération de tri, inhérente au nouveau paradigme du libéralisme décrit précédemment, se réalise tout d'abord au sein même de l'appareil répressif classique qui change alors de fonction. Cette tendance est ainsi marquée par la création de nouvelles formes de sanctions, qui ne sont ni tout à fait des outils classiques de surveillance, ni tout à fait des peines, mais qui relèvent parfaitement de cette logique de tri. Il ne s'agit pas simplement de surveiller un territoire et de discipliner les individus qui y habitent, mais bien de gérer la population. Cette transformation amène juridiquement à la création d'une catégorie hybride, entre simples mesures de surveillance et peines, appelée « mesures de sûreté ». Outre l'erreur de vocabulaire (puisque la sûreté, dans le sens de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789, et dans le sens lockéen, est l'idée de la protection de l'individu contre l'intervention de l'État<sup>224</sup>, alors qu'ici, il s'agit, au contraire, d'une intervention de l'État contre l'individu), ces mesures sont révélatrices de ce nouveau mode d'intervention de la norme pénale, au service de la logique néo-libérale.

En effet, il s'agit non pas de prendre en compte, comme l'appareil répressif classique le ferait, la culpabilité de l'individu qui aurait transgressé des normes établies, mais de contrôler sa « dangerosité », définie comme « la probabilité très élevée de récidive », associée à « un trouble grave de la personnalité »<sup>225</sup>. Ainsi, il est par exemple possible d'astreindre un individu n'ayant pas été condamné (ou ayant été condamné, mais après avoir purgé sa peine) à, d'une part, être inscrit dans un fichier de police qui lui interdit de pratiquer un certain nombre de professions, et d'autre part, devoir se présenter régulièrement au commissariat de police<sup>226</sup>. Plus encore, la « rétention de

---

224 Notamment, au sens de la *Déclaration* de 1789, le droit de ne pas être arrêté ou détenu arbitrairement par l'État.

225 Code de procédure pénale, art. 706-53-13 al. 1<sup>er</sup>

226 C'est le cas notamment du Fichier National des Auteurs d'Infractions Sexuelles ou Violentes (FIJAISV), codifié aux articles 706-53-1 à 706-53-12 du Code de procédure pénale.

sûreté » créée il y a quelques années donne la possibilité de maintenir un individu en détention, pour une durée d'un an renouvelable indéfiniment (donc potentiellement pour le restant de sa vie) alors même que sa peine serait terminée, un individu dont il aurait été établi, là encore, sa « dangerosité » par le rendu d'expertises. Enfin, même les individus non pénalement responsables sont pris en compte dans ce système, puisqu'il est désormais possible, au terme d'une procédure d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental<sup>227</sup>, d'imposer à un individu non discernant, c'est-à-dire atteint d'un trouble psychique ou neuropsychique, ces mêmes « mesures de sûreté », en dehors de la procédure administrative classique, et ce avec toutes les réserves (foucaaldiennes notamment<sup>228</sup>) comprises dans la définition de la folie. Toutes ces mesures sont prononcées par l'appareil répressif, par les tribunaux judiciaires, mais en dépassent très largement la fonction initiale, encore exclusive il y a une trentaine d'années (notamment lors des débats entourant la création du nouveau Code pénal sous Robert Badinter au début des années 1990).

A travers ces mesures de sûreté, il s'agit bien d'opérer un tri dans la société, non pas entre les délinquants et les « honnêtes » citoyens, entre ceux qui suivent la norme et ceux qui ne la suivent pas, comme ce peut être le cas, même de manière plus discrète, dans les sociétés disciplinaires, mais entre les individus qui risquent de nuire au bon fonctionnement global de la société, et ceux qui au contraire, en participent. On substitue ainsi aux notions de délinquance, d'infraction et de culpabilité (et même de loi), la notion de dangerosité, beaucoup plus souple, beaucoup plus poreuse et donc beaucoup plus efficace dans un système biopolitique. La « dangerosité » est une notion ici doublement intéressante. Premièrement, elle est fondée avant tout sur une ou des expertises médico-légales, psychologiques ou psychiatriques. Or, Michel Foucault soulignait dès ses cours de 1974 sur les « anormaux » que ce type d'expertise constitue un « échangeur [entre catégories juridiques et catégories médicales] qui fonctionne d'autant plus fort qu'il est épistémologiquement plus faible ». Plus encore, « c'est à l'individu dangereux, c'est-à-dire ni exactement malade ni exactement criminel, que s'adresse cet ensemble institutionnel »<sup>229</sup>. La dangerosité est donc une notion extrêmement intéressante en ce qu'elle apporte une légitimité médicale (même si bien sûr extrêmement contestable) à ces mesures attentatoires aux libertés. Plus encore, et secondement, la dangerosité, en ce qu'elle s'intéresse à l'individu dans toutes ses dimensions les plus intimes, relève proprement d'une démarche biopolitique, et certains auteurs, comme Mireille Delmas-Marty, rapprochent d'ailleurs cette notion de la phrénologie de Cesare Lombroso, qui a tenté pendant longtemps de biologiser la criminalité, en détectant les criminels nés

---

227 Code de procédure pénale, art. 706-119 et s.

228 *Histoire de la folie*, Michel Foucault

229 M. Foucault, *Les Anormaux. Cours au collège de France 1974-1975*, Paris, Gallimard / Seuil, 1999, p. 3-32

par la forme leur crâne<sup>230</sup>. La logique est différente du droit pénal classique : il s'agit moins de s'intéresser aux actions de l'individu qu'à ses traits physiques, donc qu'à l'individu lui-même, dans sa biologie, dans ce qu'il a de plus intime.

Cette pratique est, là encore, en outre, un bon exemple de la démarche propre au néo-libéralisme (qui est le cadre du biopolitique), dans ses caractéristiques dégagées par Foucault, au sens où la question de la liberté individuelle est soumise à un calcul probabiliste et à un équilibre des intérêts, et n'est pas prise comme donnée axiologique nécessaire à toute société. John Christopher Barry analyse ainsi cette pratique :

« Cette pratique juridique, qui réactive des notions anciennes comme la dangerosité, issue à l'origine de la psychiatrie et de la criminologie du XIXe siècle, *consiste à privilégier les facteurs de risque* comme la personnalité du criminel, ses origines familiales, son milieu, sa classe sociale, que le délit qu'il aurait effectivement commis. Coupable en quelque sorte pour ce qu'il est et non pour ce qu'il a fait. Les contingences politiques et sociales qui influent sur les critères choisis pour déterminer la dangerosité des individus ou des populations ouvrent bien évidemment la porte à tous les abus de pouvoir de l'État. À partir de là, *des modèles probabilistes* fondés sur des facteurs de risque statistique sont utilisés pour condamner préventivement, par principe de précaution, des individus ou des populations dits dangereux pour des actes non commis, mais qu'ils seraient susceptibles de commettre »<sup>231</sup>

Le vocabulaire utilisé par ces mesures renvoie lui-même à l'idée d'une biologie de la population. En effet, comment ne pas voir ici une forme d'application du principe, connu en sciences naturelles, du principe de précaution ? L'individu détecté comme dangereux *peut* passer à l'acte, est évalué comme présenter les *risques* d'un passage à l'acte, donc il faut, préventivement, écarter ce risque en *neutralisant* l'individu concerné. Il y a donc bien ici l'idée de prise en compte de la population comme corps biologique, et non comme un ensemble d'individus sur un territoire. Il ne s'agit plus d'une logique disciplinaire qui vise à laisser des marques sur le corps puis utiliser ces traces pour assujettir l'individu, mais bien d'une autre logique, qui ne vise plus à assujettir et à discipliner, mais à écarter de la société les individus jugés néfastes à la vie de la population appréhendée globalement. On passe ainsi du criminel au criminel potentiel et même au simple individu (voire ici à la population) à risque, dont il est nécessaire d'établir une certaine *traçabilité* et non plus une simple surveillance. C'est donc ainsi une évolution même de la logique de la surveillance qui survient.

---

230 C. Lombroso, médecin italien, et plus largement, les membres de l'école positiviste italienne ont théorisé une classification des délinquants selon des traits physiques, et notamment la forme de leur crâne. Des mesures (allant jusqu'à la relégation) étaient alors associées à chaque type de criminel.

231 J. C. Barry, « De la culpabilité à la dangerosité, du délinquant à l'ennemi », *Inflexions*, N° 28, 2015, no 1, p. 109. Les passages en italique sont soulignés à notre initiative.

## 2.2. La déshumanisation de la surveillance

Cette démarche est vivement critiquée notamment par Mireille Delmas-Marty<sup>232</sup>, qui voit dans ce changement de vocabulaire une déshumanisation du droit pénal, et un abandon de la logique des Lumières (ce qui est cohérent avec l'analyse de Foucault qui oppose le libéralisme révolutionnaire du droit public et la logique néo-libérale). Elle analyse en effet ces dispositifs comme l'abandon, pour l'individu, du modèle du libre-arbitre, sur lequel tentait d'influer et de contraindre le dispositif disciplinaire, au profit du modèle déterministe. L'individu est perçu comme l'objet de certaines influences biologiques ou psychiatriques, et il est donc possible d'évaluer sa dangerosité criminologique, c'est-à-dire sa probabilité de passage à l'acte. La surveillance se déshumanise alors au sens où, même chez Foucault, pour Delmas-Marty, elle s'adressait au libre-arbitre de l'humain, en tentant de le contraindre (notamment en lui faisant intégrer la norme), alors qu'avec la surveillance comme bio-pouvoir, il s'agit de s'adresser à l'individu dans sa biologie, dans son aspect quasiment animal, ce qui constitue bien là une forme de déshumanisation.

Plus encore, pour Delmas-Marty, cette évolution du droit pénal s'accompagne d'une autre transformation avec laquelle elle vient en pleine complémentarité : le retour à l'état de guerre. En effet, et selon les analyses de Delmas-Marty<sup>233</sup>, Foucault décrit dans *Théories et institutions pénales* la séparation du régime de la guerre non judiciaire et non juste (*bellium* et *injuria*) et le domaine de la paix judiciaire et juste (*pax* et *justicia*). Avec cette scission, le droit de la guerre se distingue du droit criminel ou pénal (et c'est le droit criminel ou pénal qui devient progressivement la société disciplinaire). Or, avec le néo-libéralisme, et avec la lutte contre le terrorisme, où les dispositifs décrits sont plus que jamais à l'usage, il y a une tendance inverse, et une forme de retour à l'état de guerre, ou, si ce n'est pas à un retour, à une troisième étape, post-étatique. Il y a en tout cas la création d'une forme d'officialisation de la dépréciation de certains individus, qui sont réduits à l'état d'êtres dangereux, à risques, et en conséquence inutiles, qu'il est nécessaire d'écarter de la société (comme le seraient des ennemis).

Cette culture du danger est également, pour M. Foucault, propre au libéralisme, et en est une des caractéristiques. Il faut mettre en sécurité, il faut protéger, il faut faire de la prévention. Si M. Foucault pense sans doute davantage dans *Naissance de la biopolitique* aux politiques hygiénistes,

---

232 M. Delmas-Marty, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, 2012

233 M. Delmas-Marty, « Surveiller et anticiper : vers une justice pénale prédictive », in *Sociétés carcérales : relecture(s) de Surveiller et punir*, Isabelle Foucard (dir.), Editions Mare et Martin, 2017

la démarche décrite en matière d'outils de police relève de la même logique : alerter sur ce qui est dangereux (en l'occurrence, des individus), pour neutraliser ces comportements nuisibles à la société dans son entier.

Pour identifier ces individus, le processus de tri s'opère via un mécanisme de gestion des flux au sein de la population, dans lesquels sont mobilisés des outils permettant d'identifier l'appartenance de ces individus à la catégorie recherchée. La surveillance a un effet classificateur connue en sociologie notamment depuis les « surveillance studies »<sup>234</sup>. Elle opère ainsi un « tri des individus en fonction des intérêts de ceux qui la mettent en œuvre, façonnant ainsi une certaine vision de l'ordre social »<sup>235</sup>.

Ce processus, traduit par des effets de droit, porte de réelles conséquences pour les individus. Il est ainsi décrit par Didier Bigot comme la création d'un « ban-optique » au sens où il « exclut, trie, exceptionnalise plutôt qu'il ne surveille tout le monde » :

« Ce dispositif, qui n'est plus, nous l'avons vu, le panoptique décrit par Bentham, mais un Ban-optique qui ne repose plus sur l'immobilisation des corps sous le regard analytique du surveillant, mais sur l'extraction de la différence signifiante, sur l'exceptionnalisation par rapport à la norme et sur la rapidité avec laquelle on « évacue ». Le dispositif de la nouvelle surveillance prend une autre forme qui rappelle les technologies de l'informatique et de la réalité virtuelle. Ce dispositif apparaît comme le montage virtuel (*morphing*) de toutes les positions des individus au sein des flux. D'une image initiale (l'immigré, le jeune de banlieue) à une image finale (le terroriste, le trafiquant), on reconstitue virtuellement toutes les étapes de la transformation. À cet égard, ce dispositif dissèque moins les corps qu'il ne canalise des flux. »<sup>236</sup>

Pour D. Bigo, les dispositifs de surveillance opèrent donc un tri généralisé des individus qui n'a pas seulement vocation à opérer un contrôle plus ou moins individualisé, mais bien à exclure les individus perçus comme nocifs pour la société. En ce sens, l'individu est au « ban » de la société, il est écarté de l'activité, notamment économique, principale. Il n'est pas nécessairement enfermé physiquement, ni même expulsé du territoire, mais cette mise à l'écart peut se faire de manière beaucoup plus subtile et moins perceptible pour la société. C'est bien là le lexique du néolibéralisme, même si D. Bigo ne l'y relie pas directement, puisque c'est une forme de sélection à laquelle sont livrées les individus, à une mutation forcée pour s'adapter, ou s'ils n'y procèdent pas, à l'exclusion de la compétition que représente la société.

---

234 Voir *supra* sur la description des *surveillance studies* (introduction)

235 F. Castagnino, « Séparer pour mieux surveiller. Spatialité des risques et pratiques de surveillance en Gare du Nord », *Flux*, vol. 103-104, no. 1, 2016, pp. 44-56.

236 D. Bigo, « Du panoptisme au ban-optisme », in *Technologies de contrôle dans la mondialisation : enjeux politiques, éthiques et esthétiques*, P.-A. Chardel and G. Rockhill (dirs.), Editions Kimé, pp. 59-80.

Cette idée de tri se retrouve en effet ainsi dans certains fichiers de police, et notamment dans le désormais assez connu Fichier des Personnes Recherchées (FPR)<sup>237</sup> qui comprend environ 600 000 fiches réparties en différentes catégories : « E » pour les étrangers, « AL » pour les aliénés, « V » pour les évadés, « S » pour les terroristes, « T » pour les débiteurs envers le Trésor Public, etc. Ces différentes fiches donnent lieu à des conduites à tenir lorsque les forces de l'ordre sont amenées à opérer le contrôle d'un individu fiché : il peut s'agir de l'interpellation, mais aussi de l'envoi immédiatement en centre de détention, ou, à l'autre extrême, de ne rien à faire et de ne rien dire à l'individu, mais de signaler sa présence aux autorités supérieures. Ce tri par catégories d'individus nuisibles à la société est opéré notamment à partir des services de renseignement, qui travaillent pour établir le « parcours » des individus et reconstituer l'image nécessaire (notamment en matière de terrorisme, où il s'agit de retracer la « radicalisation » qui mène à la dangerosité). Il s'agit moins ici d'opérer un contrôle précis de chaque individu, que de « canaliser les flux » qu'ils représentent, notamment en faisant varier, à l'échelle globale, les « conduites à tenir » en cas de modification des circonstances, dans le but mieux participer à « l'anticipation des flux d'individus par les techniques proactives de gestion des risques »<sup>238</sup>.

Un autre exemple de ce tri se trouve dans le projet de fichier, *in fine* abandonné, mais sur lequel les critiques avaient été nombreuses, « GAMIN ». Ce fichier avait objet de « permettre, sur la base des informations de nature médicale et sociale recueillies à partir des certificats de santé établis dans le cadre de la protection maternelle et infantile, la sélection automatique des enfants devant faire l'objet d'une surveillance médico-sociale particulière »<sup>239</sup>. Là encore, c'est bien l'idée de tri qui préside, en lien avec des enjeux médico-sociaux, terrain privilégié d'exercice de la biopolitique.

Enfin, un lieu massif de développement de cette idée de tri se trouve aux frontières. En effet, si les modèles de souveraineté ont toujours fonctionné par un « tri » réalisé entre citoyens et non-citoyens, entre ceux qui avaient, pour des raisons uniquement politiques ou diplomatiques, le droit ou non de pénétrer sur le territoire, les modèles de passage des frontières sont très révélateurs d'une démarche nouvelle, néo-libérale. Il s'agit en effet désormais de trier entre le désirable et le non désirable, entre les citoyens vertueux et les non vertueux, et plus encore, entre ceux qui pourraient représenter un risque, un danger, et ceux qui sont inoffensifs. L'État en vient alors à créer des formes différenciées de citoyenneté, qui s'incarnent matériellement dans le passage à la frontière, entre les différentes files, et avec les différents outils technologiques. Si je viens d'un pays « sûr », et que j'accepte de dévoiler mes données personnelles (par exemple, par le biais de la

---

237 Décret n°2010-569 du 28 mai 2010 relatif au fichier des personnes recherchées (FPR)

238 D. Bigo, *Ibid.*

239 Michel Gentot, « La protection des données personnelles à la croisée des chemins », in *La protection de la vie privée dans la société d'information*, PUF, 2002

reconnaissance faciale, ou par le biais de formulaires<sup>240</sup>), alors je serai accueilli beaucoup plus rapidement (certains auteurs parlent alors de « super-citoyenneté » ou de « citoyenneté sûre »<sup>241</sup>). Au contraire, si je viens d'un pays considéré comme « à risque » et que je refuse de me soumettre volontairement aux outils de surveillance, alors je serai considéré, quelque soit ma nationalité, comme un individu dangereux, je devrai attendre beaucoup plus longtemps, subir de multiples contrôles, pour enfin, peut-être, passer la frontière. Bien sûr, et si les individus sont donc invités à participer à la sécurisation de leur propre identité et à prendre part au processus de surveillance et de tri social, les fichiers (ce qui s'illustre par la consultation systématique de nombreuses bases de données) et outils classiques de surveillance jouent aussi ici un grand rôle.

Plus globalement, l'idée ici est donc celle d'une véritable gouvernance par les fichiers, non pas en tant qu'outils de surveillance ou de discipline comme ils pourraient de prime abord apparaître, mais comme outils de maîtrise des flux que représente la population. Reste alors à savoir, pour conclure notre enquête, comment se déroule ce tri.

---

240 Comme c'est le cas par exemple pour l'accès aux États-Unis depuis l'Europe.

241 B.J. Goodl, « Trusted Travellers and Trojan Horses : Security, Privacy and Privilege at the Border », in B.J. Gold et L. Lazarus (dir.), *Security and Human Rights. Second Edition.*, Hart Studies, 2019

### 3. Un système congédiant l'intelligence collective

Comment s'opère le tri entre les flux au sein de la population ? Le marque principale des nouvelles techniques de surveillance et de contrôle est qu'il s'opère de façon quasi entièrement automatisée, en congédiant l'intelligence collective et la démocratie, via le recours à une forme artificielle d'« intelligence ».

En effet, la gestion qu'opère le système néo-libéral sur les vivants, sur la population, est complexe. Il faut gérer les flux, notamment entre délinquants ou potentiellement délinquants, individus dangereux ou non, savoir qui doit être écarté et comment. Pour établir les critères et mener à bien cette mission que se donne le gouvernement néo-libéral, deux chemins auraient pu être envisageables : celui de la démocratie, avec l'idée que les critères et logiques de flux doivent ressortir d'un débat public, ou celui, au contraire, d'une expertise partagée par quelques-uns, et décidée unilatéralement.

Cette deuxième voie est celle retenue. Aux expertises et aux témoignages, qui incarnaient une forme d'intelligence collective, et qui étaient l'apanage du système répressif, pénal, depuis deux siècles, sont ainsi substitués, dans le cadre de cette nouvelle surveillance, les analyses immédiates de l'intelligence artificielle et le pilotage algorithmique, conçus par des experts, et cela à tous les niveaux. Apparaît alors une nouvelle étape de l'évolution des formes de surveillance : sa mécanisation, voire son automatisation, si ce n'est son autonomisation.

Ainsi, la conception de l'outil de surveillance se fait, en termes généraux et sauf quelques rares exceptions, au niveau des directions générales de la Gendarmerie Nationale ou de la Police Nationale, où sont présents les « experts » du crime et de la délinquance que constituent ces équipes. La demande est ensuite transmise auprès des services, là encore, « experts », du Ministère de l'Intérieur, qui vérifient la compatibilité juridique et établissent les décrets ou arrêtés nécessaires. La mise en place technique est alors réalisée, soit en interne via les experts informatiques de chaque institution, soit par un appel d'offres en externe auprès d'experts de sociétés privées qui sont chargés de la réalisation de l'outil. Dans les deux cas, la conception technique de l'outil, qui est pourtant peut-être l'étape la plus importante, notamment si elle produit des automatisations, n'est jamais rendue publique, et il est impossible, pour le public, d'en connaître les rouages<sup>242</sup>. Reste

---

242 Alors qu'on aurait pu imaginer que le mécanisme de fonctionnement des outils soit rendu « open source », c'est-à-dire que le code informatique soit public, ce qui permet de s'assurer du bon usage des données et de permettre un véritable débat démocratique, sans remettre en cause le secret des données elles-mêmes.

enfin la dernière étape, celle de vérifier « l'acceptabilité »<sup>243</sup> de l'outil auprès du « grand public » via les efforts nécessaires de « pédagogie »<sup>244</sup> qui visent d'une part à rassurer sur le domaine et les finalités de l'outil (qui ne concernerait par exemple, qu'une petite frange de la population<sup>245</sup>), et surtout à expliquer en quoi l'outil est nécessaire, indispensable, pour garantir la sécurité de la population qui est plongée dans un certain climat d'insécurité.

### 3.1. La nécessité des experts

Le débat démocratique est alors congédié : il s'agit de prendre les mesures indispensables au maintien même du système libéral, en expulsant ou en rendant hors d'état de nuire les individus détectés comme représentant de potentielles menaces et qui pourraient fausser le jeu de la vie des honnêtes citoyens. Cette nouvelle dimension, néolibérale, rejoint alors les conceptions théorisées par Walter Lippmann, pour qui il y a une forme de hiérarchie indépassable entre les leaders politiques et les experts qui les entourent d'une part, et la masse de la population d'autre part, qui ne connaît pas, est irrationnelle et apathique. En effet, pour Walter Lippmann, l'homme est en situation de décalage par rapport à son propre milieu, suivant le constat fait par le psychologue et théoricien politique Graham Wallas.

Pour Wallas, nous vivons depuis le début du XXe siècle dans la « Grande Société » qui n'est plus celle d'avant. Il s'agit d'une société industrialisée et surtout mondialisée, dont le rythme est effréné. Cette donnée est indiscutable : c'est un état de fait, dont on ne peut débattre. Or, pour Wallas, cette situation de décalage crée pour l'espèce humaine une série de crises et de pathologies due à l'inadaptation de nos gènes et de notre psychologie à ce Nouveau Monde. L'humain n'est pas en état, du fait de ses conditions actuelles, héritées de l'évolution, de vivre dans ce Nouveau Monde (nous sommes par exemple incapables de traiter correctement le rythme très soutenu auquel les innovations technologiques, et notamment l'informatique, nous contraignent). En ce sens, l'humain est désadapté à son propre environnement. Pour Lippmann, la réponse à cette désadaptation doit être de transformer profondément l'espèce humaine pour l'adapter à ce nouvel environnement. Or, cette transformation ne peut être produite que par des experts, dont les leaders politiques suivent les

---

243 Le terme même d'acceptabilité, très utilisé en matière de fichage, y compris régulièrement par la CNIL, est très révélateur de cet état d'esprit : il ne s'agit pas de débattre, mais de chercher l'acceptation de la population, par tous les moyens possibles.

244 Là encore, le terme est très révélateur et utilisé régulièrement dans les rapports et la documentation officielle sur ces questions.

245 Cf *supra* sur l'idée utilitariste du sacrifice de la minorité

recommandations, et non par le peuple, puisqu'il est incapable, du fait de son inadaptation, de comprendre cette situation et comment il faudrait y remédier :

« J'affirme que la gouvernement représentatif, que ce soit dans le domaine que l'on appelle ordinairement politique ou dans l'industrie, ne peut fonctionner avec succès, quelle que soit la base de l'élection, seulement s'il existe une organisation indépendante et experte, qui produise l'intelligibilité des faits invisibles à l'attention de ceux qui ont à prendre les décisions »<sup>246</sup>.

Ainsi, et suivant l'analyse menée par Barbara Stiegler de ces questions, « liquidant [la] tension constitutive du libéralisme classique<sup>247</sup>, la démocratie libérale promue par Lippmann sacrifie clairement, et pour la première fois peut-être de son histoire, la revendication d'un gouvernement de soi libre et autonome à un nouveau gouvernement biopolitique de l'espèce humaine, indépendant de la souveraineté populaire et conduit d'en haut par les experts »<sup>248</sup>. Il s'agit donc d'amener l'ensemble de la société à se transformer pour faire face au Nouveau Monde que constitue la mondialisation (ce qui devient donc, en ce sens, la fin, le *telos* du pouvoir politique), en rendant possible une compétition juste entre les individus, qui doivent tous aller dans ce sens, la technologie jouant ici un rôle important (qu'il est donc impossible de contester puisqu'il fait partie de ce *telos*).

Les outils de surveillance et de « tri » des individus participent pleinement de cette idée. Si la société non mondialisée pouvait se contenter des outils classiques répressifs et disciplinaires, du fait notamment du contrôle social opéré par les pairs proches, cela est rendu impossible dans la « Grande Société » du fait des modalités de déplacement facilitées, de l'agrandissement des villes, et de l'anonymisation des quartiers. Tout va très vite, se déplace très vite et évolue très vite, y compris la délinquance et la criminalité. Dans cette idée, il est donc nécessaire, pour le gouvernement néo-libéral, non pas d'adopter un système répressif qui aurait pour but de détruire toute délinquance, mais de ramener la délinquance à un niveau acceptable et gérer les flux qu'elle produit. Pour cela, les outils contemporains de surveillance et de tris des individus sont extrêmement pertinents, et il ne s'agit donc pas de débattre démocratiquement de la question de la nécessité de ces outils, ou même de leur domaine, mais de les mettre en application, car cela est nécessaire.

La question devient donc bien celle de l'acceptabilité, mais non du consentement réel ou encore moins de la participation. Cette « acceptabilité » souvent recherchée, est en ce sens une illustration ce que de Lippmann appelle la « fabrique (*manufacture*) du consentement », c'est-à-dire

---

246 W. Lippmann, *The Good Society*, p. 356 (trad. p.413). Cité par B. Stiegler, p. 60-61

247 Telle qu'exposée précédemment, c'est-à-dire entre frugalité du gouvernement et prise en compte de la population.

Cf *supra*.

248 B. Stiegler, *Il faut s'adapter*, p. 64

la nécessité de *créer* le consentement (et non *rechercher* ou *manipuler* le consentement) en montrant, par un effort de pédagogie et d'explications, en quoi la solution adoptée est la seule possible pour permettre à l'humain de s'adapter, et c'est même là la « tâche politique principale » des démocraties, selon l'analyse qu'en fait Barbara Stiegler<sup>249</sup>, qui doivent opérer ainsi la « fabrication industrielle et technoscientifique du consentement des masses »<sup>250</sup>. Face à une masse inadaptée, il faut faire preuve de pédagogie pour obtenir leur acception sans chercher à débattre avec elle.

Dans ce cadre, le rôle grandissant est celui des « experts », notamment les experts économiques, qui ne sont plus les conseillers du prince dans le modèle classique de la souveraineté. Il ne s'agit plus d'art de gouverner ou de sagesse, mais de laisser place à une approche scientifique fondée sur ce qui doit être une « vérité », au nom de l'efficacité économique devant respecter la nature de certains objets, dont la délinquance qu'il ne s'agit, une fois de plus, pas de contrôler, mais bien de gérer, notamment via les outils de surveillance devenue surveillance pro-active. Les experts sont désintéressés, et surtout ont, par leurs connaissances, une capacité de s'extraire de la condition de désadaptation (ce dont est incapable la population prise comme masse) pour comprendre les outils nécessités par cette situation de fait. Le but n'est ainsi pas de planifier une quelconque fin, mais simplement de s'accorder sur les règles, sur le « droit comme code de la route » (selon l'expression retenue notamment par le Colloque Lippmann<sup>251</sup>). La loi n'a pour fonction de que permettre la ré-adaptation du corps social à ces changements, et elle ne peut donc être construite que par les experts.

Cette ré-adaptation peut procéder, pour Lippmann, par des procédés contraignants, coercitifs, disciplinaires, qui servent alors pour faciliter cette adaptation rendue nécessaire. Ces procédés disciplinaires sont requis du fait de la « défektivité du matériau humain » repéré par Lippman<sup>252</sup>. Lippmann, selon B. Stiegler, brouille donc ici les frontières établies par M. Foucault entre les procédés biopolitiques et les dispositifs disciplinaires, en souhaitant ré-orienter les désirs de l'espèce humaine non compatibles avec le monde dans lequel elle est plongée. Il est ainsi nécessaire de « redresser » l'individu, ce qui semble être bien un projet disciplinaire, mais au service du néo-libéralisme : « la biopolitique lippmannienne renforce donc le projet disciplinaire au lieu de lui faire contrepoids »<sup>253</sup>. Plus encore, « au lieu d'une biopolitique qui, comme celle décrite par Foucault, libère les échanges, les flux et les circulations, et dans laquelle liberté et sécurité

---

249 *Ibid.* p. 67

250 *Ibid.* p. 68

251 *Ibid.* p. 196

252 Selon l'expression de B. Stiegler, p. 223

253 *Ibid.* p. 228-229

restent constamment en tension, Lippmann en appelle donc à un durcissement des disciplines et du contrôle social, et avec eux, à un libéralisme sécuritaire »<sup>254</sup>.

### 3.2. *L'intelligence artificielle ou gouvernance par les nombres*

Cette expertise, aidée par les nouvelles technologies, se traduit de plus en plus par l'usage d'une forme « artificielle » d'intelligence, d'automatisation. Gérer les flux implique de ne pas avoir à nécessiter une intervention humaine pour chaque individu puisque cela est doublement dangereux : d'une part, le risque de l'intervention humaine systématique est de ne pas pouvoir traiter suffisamment de cas individuels, suffisamment vite (et donc de ne pas corriger l'inadaptation), et d'autre part, et de manière plus profonde, l'intelligence artificielle apparaît comme l'expert le plus neutre et le plus performant. En effet, les outils de *machine learning* permettent, à partir des données accumulées en masse (*big data*), de rendre l'intelligence artificielle, d'une certaine manière, autonome, pour qu'elle prenne la meilleure décision possible au regard des circonstances, et en prenant en compte l'ensemble des données et en anticipant, mieux que n'importe quel humain, toutes les conséquences possibles. La technologie apparaît comme le meilleur moyen pour prendre la décision la plus efficace et la moins partielle possible, mais aussi celle qui pourra se détacher le plus possible de l'inadaptation intrinsèque de l'humain (sans voir ici le risque des biais de la technologie<sup>255</sup>).

L'intelligence artificielle ainsi conçue, si elle est l'expression paroxystique du gouvernement des experts prôné par Lippmann, donne lieu en elle-même, pour d'autres auteurs, à une forme spécifique et nouvelle de gouvernementalité « arithmétique » ou gouvernementalité « par les nombres » (puisque l'intelligence artificielle, comme tout outil informatique, fonctionne par calculs mathématiques, algorithmes et transformation des éléments en nombres). Elle relève même, pour certains auteurs, de ce qu'ils appellent, via un néologisme anglophone, un « solutionnisme technologique »<sup>256</sup>, faisant des technologies de l'informatique et du numérique une forme de panacée, de solution systématique à tous les problèmes de gouvernement, notamment du fait de l'objectivité supposée du numérique, répondant aux solutions toujours idéologiques et partiales du débat humain. Or, derrière ces solutions technologiques, « numériques », se cachent (même

---

254 *Ibid.* p. 268

255 En effet, même une caméra de surveillance « à haute performance » par exemple, c'est-à-dire aidée de l'intelligence artificielle, « voit » d'une certaine façon, et procède d'une surveillance tout aussi, voire davantage, biaisée que celle d'un individu humain. V. en ce sens l'analyse menée par E. Lemaire, « Et si la vidéosurveillance (intelligente) nous rendait aveugles ? », *AOC* [en ligne], 2019. V. aussi notion de « biais algorithmiques » défendue par de nombreux informaticiens, comme F. Pellegrini.

256 E. Morozov, *Pour tout résoudre, cliquez ici. L'aberration du solutionnisme technologique*, Limoges, FYP, 2014

étymologiquement pour ce dernier terme) la figure du nombre et des mathématiques et une forme de vérité absolue physico-mathématique qui serait celle de notre époque moderne<sup>257</sup>.

Alain Supiot développe ainsi cette théorie et analyse cette nouvelle forme de pouvoir par les données, ou de « gouvernance par les nombres », dans son cours donné au Collège de France entre 2012 et 2014 et récemment publié<sup>258</sup>. Alain Supiot analyse le phénomène qui fait passer le modèle d'un gouvernement par les lois à une gouvernance par les nombres comme celui d'une quête d'un « pouvoir impersonnel ». Cette quête, pour A. Supiot, se traduit en réalité par dépérissement de l'État, qui s'en trouve réduit à un retour à une gouvernance féodale, faite d'allégeances (sous des formes nouvelles, mais qui sont tout de même des réseaux d'allégeance, notamment dans les groupes internationaux d'entreprises entre les États et ces multinationales) :

« En sapant l'hétéronomie de la loi, la gouvernance par les nombres ne fait pas advenir le règne de la pure autonomie individuelle, mais donne le jour à ces réseaux d'allégeance, où le public et le privé se mêlent. Résultat évidemment ironique du point de vue des idéaux contemporains, puisque c'est la quête d'un pouvoir impersonnel qui conduit en fin de compte à la résurgence, sous des formes nouvelles, de l'allégeance comme mode central de gouvernement. »<sup>259</sup>

Pour Alain Supiot, cette nouvelle gouvernementalité (il reprend ici le terme foucauldien englobant) « ne repose plus, contrairement au gouvernement, sur la subordination des individus [à la loi], mais sur leur programmation »<sup>260</sup>. Il montre ainsi que cette volonté, voire cette fascination pour le pouvoir associé au nombre (et donc à l'idée d'une programmation des individus) est ancienne, mais source d'une tension indépassable entre ceux qui, d'un côté, souhaitent une société entièrement gouvernée par les nombres, les calculs, l'intelligence artificielle et, d'un autre côté, qui placent le « régime de droit » (c'est-à-dire un ensemble de principes et critères sociaux) au-dessus des nombres. Si Supiot ne cite par Lippmann, on peut néanmoins très bien imaginer de quel côté du débat se situerait le régime décrit par Supiot, dans la mesure où la volonté d'un gouvernement par les experts rejoint l'ambition développée par le gouvernement par les nombres : produire un pouvoir impersonnel, face à l'inadaptation de l'homme à se gouverner efficacement dans la société mondialisée.

Supiot dénonce quant à lui bien sûr la première des deux attitudes (et donc celle de Lippmann même s'il ne le cite pas), en la considérant comme une ignorance de ce qu'est le social, et donc une ignorance même de ce que doit être une organisation politique. Pour Supiot, la

---

257 Même si cette idée est déjà, en elle-même critiquable, à la manière de ce que fait M. Foucault dans le cours *Du Gouvernement des vivants*, qui suit celui sur la naissance de la biopolitique (1979-1980), et notamment dans la leçon du 6 février.

258 A. Supiot, *La Gouvernance par les nombres : cours au Collège de France 2012-2013*, Fayard, 2015

259 *Ibid.*, p. 232

260 *Ibid.*, p. 48

gouvernance par les nombres relève en réalité d'un double déni : le « déni de la pensée » qui « advient lorsqu'on prétend aligner le travail de l'homme sur le modèle de la machine, aussi perfectionnée soit-elle », et le « déni de la réalité » qui « advient lorsqu'on coupe le travail de manipulation des symboles de toute expérience des réalités sous-jacentes à cette symbolisation »<sup>261</sup>. Si Supiot mène cette analyse avant tout et ici dans le contexte social, critiquant notamment les formes automatisées de gestion du travail, ce double déni semble tout à fait cohérent également pour expliquer et critiquer l'idée de la gestion de la délinquance. Elle apparaît en ce sens comme une critique pertinente des systèmes d'intelligence artificielle appliqués aux outils de surveillance et de contrôle des individus. En effet, l'idée même d'utiliser des algorithmes de prédiction individualisée de la délinquance réalise ce double déni. Ce que relève Supiot, plus généralement, est donc une forme d'inadaptation de ces dispositifs automatisés à ce qu'est l'humain et la réalité de la société.

Il y a là également ce que Mireille Delmas-Marty qualifie de « détournement de pouvoir »<sup>262</sup>. En effet, ce gouvernement par les algorithmes décrit par Supiot se fait, comme il le remarque lui-même, principalement par l'usage d'outils privés. La surveillance est d'ailleurs opérée en grande partie soit directement par les grandes compagnies du numérique, soit indirectement par des sociétés privées (les écoutes téléphoniques réalisées dans le cadre du renseignement ou dans le cadre judiciaire sont ainsi déléguées et réalisées par la société *Thalès*<sup>263</sup>). Or, il y a ici une forme de transfert du pouvoir en dehors de l'État, pour Mireille Delmas-Marty, qui contribue alors à ce phénomène plus large de gouvernement des experts. Les experts sont, en grande partie, dans le système actuel, en dehors de l'État, et il est nécessaire de recourir à eux. L'efficacité passe par l'externalisation de la surveillance, et donc son détachement de la sphère politique classique.

Cet abandon à la sphère algorithmique et aux technologies tend également à s'étendre à l'enquête policière elle-même. En effet, notamment via les outils d'intelligence artificielle reliés aux caméras de surveillance, l'infraction devient automatisée (comme c'est déjà le cas pour les radars automatiques de contrôle de vitesse par exemple en matière d'infractions routières). Plus encore, les logiciels qualifiés « d'aide à l'enquête »<sup>264</sup> se développent. En ce sens, c'est un nouveau signe de la disparition de l'intelligence humaine, collective, au profit de cette nouvelle forme d'intelligence artificielle. La réflexion de l'enquêteur, du policier, devient secondaire, par rapport à l'usage de ces

---

261 *Ibid.*, p. 249-250

262 Cours au Collège de France, « Le temps de tous les dangers : réalités des dangers et incertitudes des réponses », Leçon du 20 janvier 2009 [en ligne]

263 Dans le cadre de la plateforme nationale des interceptions judiciaires (PNIJ). Confirmé par la réponse à la question N° 9859 de Mme le Député Constance Le Grip au Ministre de la Justice, publiée au Journal Officiel le 25 sept. 2018, p. 8564

264 A l'image du logiciel AnaCrim utilisé très régulièrement par la Gendarmerie Nationale, parfois dans des affaires très médiatisées (affaire Gregory par exemple).

outils, et plus généralement des fichiers de police. Là encore, le but est d'amener le vieil appareil répressif, dépassé, à fonctionner plus efficacement, plus rapidement, pour un coût moindre, tout en assurant une gestion plus efficiente de la délinquance, en cohérence avec les objectifs fixés.

### 3.3. Un retour nécessaire de la démocratie

Une critique plus systématique et plus directe du système développé par Lippmann de gouvernement des experts et de construction du consentement est établie par John Dewey. Son premier grand ouvrage, publié en 1916, s'intitule *Démocratie et éducation*. Dewey partage avec Lippmann le constat de Wallas comme point de départ de sa réflexion, qui est celui d'une inadaptation de l'homme à l'environnement qu'il a lui-même créé. Pour Dewey, ce n'est pas à l'homme de s'adapter à ce Nouveau Monde, comme le pense Lippmann, puisque tout individu (et ici, Dewey s'inscrit dans la lignée de la pensée hégélienne de la conflictualité) peut influencer sur son environnement, comme celui-ci influe sur lui : il n'y a pas de dimension unilatérale, mais au contraire une forme d'interaction permanente.

« L'organisme n'est pas un spectateur face à l'écran du monde qui le bombarderait de données brutes, il est un acteur qui prend part au monde. Le concept de 'participation' a une origine biologique et il irradiera aussi bien dans les questions de connaissance [...] que dans les questions de valeur (la démocratie participative) »<sup>265</sup>

Il y a donc encore une vraie place à la décision politique. Plus encore, l'homme se caractérise, du fait de sa néoténie (incapacité de l'enfant humain, dans les premiers stades de la vie, à être autonome, comme le sont les animaux), par la capacité à développer son intelligence collective. Un individu humain ne peut être intelligent tout seul, mais peut l'être collectivement, grâce notamment à l'éducation et au langage. En ce sens, l'inadaptation auquel fait face l'homme est une chance, dans la mesure où il permet justement à l'homme de mettre en pratique cette intelligence collective, pour trouver, collectivement, une solution et réussir à s'adapter. À travers l'intelligence collective, c'est donc le modèle démocratique de décision qui emporte la conviction de Dewey. Celle-ci impose donc, contrairement au système proposé par Lippmann, une véritable horizontalité, avec la participation de tous les citoyens, et la « participation massive des sciences humaines et sociales à la délibération politique » (suivant l'analyse qu'en fait, là aussi, Barbara Stiegler<sup>266</sup>). C'est même là, pour Dewey, le véritable sens du libéralisme : celui de « permettre à l'espèce humaine, qui prend pour la première fois conscience collectivement, au XVIIIe siècle, du

---

265 Stéphane Madelrieux, *La philosophie de John Dewey*, Paris, Vrin, 2016, p. 68. Cité par B. Stiegler, p. 103.

266 Barbara Stiegler, *Ibid.* p. 51

fait de l'évolution, d'affronter les hétérochronies du rythme évolutif et de réajuster au mieux l'ancien et le nouveau »<sup>267</sup>, notamment grâce à l'éducation qui doit en être la première priorité.

Place doit donc être faite à l'intelligence collective, qui est la vraie signification du libéralisme, pour Dewey, et la véritable réponse au constat de l'inadaptation des humaines à la société mondialisée :

« Le rôle de l'intelligence dans chaque problème [...] est d'effectuer une connexion qui fonctionne entre les habitudes, coutumes, institutions et croyances anciennes et les conditions nouvelles. Ce que j'ai appelé fonction médiatrice du libéralisme n'est autre que ce travail de l'intelligence. Ce fait est la racine, que cela soit réalisé de façon consciente ou non, de l'instance du libéralisme sur l'intelligence libérée comme méthode pour guider l'action sociale »<sup>268</sup>

Pour Dewey, l'intelligence collective trouve notamment sa traduction dans une défense de l'éducation, pour permettre à chacun de prendre part au débat de manière horizontale. Cette réflexion est d'autant plus pertinente pour les outils de surveillance et de contrôle que la plupart sont adoptés sans débat, même dans les institutions représentatives parlementaires, puisque la plupart est issu de dispositions réglementaires, prises directement par le pouvoir exécutif.

Il ne faut pas comprendre la proposition de Dewey comme la simple nécessité d'un vote ou d'une décision majoritaire sur ces questions. Le retour du débat démocratique souhaité par Dewey présuppose en effet un certain nombre de modifications profondes, quant à l'éducation (qui est centrale dans ses raisonnements), mais aussi par rapport au rôle des médias ou de la famille par exemple. En effet, il n'est pas certain que, si, demain, sans autre modification, un débat était organisé sur ces questions, la majorité pencherait vers la fin de ces outils illibéraux. En résonance aux premiers raisonnements tenus ici, cette question fait d'ailleurs écho avec les réflexions de John Locke quant à l'accord de la majorité. Pour Locke, c'est bien le peuple, et même « le corps du peuple »<sup>269</sup> qui doit être juge du respect par le gouvernement institué de ses missions (et donc de la préservation de la liberté), mais comment savoir ce que juge le peuple pris comme corps ? Plusieurs fois dans le *Second Traité*<sup>270</sup>, Locke fait référence à la majorité comme garant de la désignation des corps représentatifs, mais il n'évoque pas les conditions de cette majorité.

Le problème est que l'équation semble inextricable, puisque les outils de surveillance et de contrôle parviennent, précisément, à rendre la démocratie souhaitée par Dewey impossible, en

---

267 *Ibid.* p. 148

268 Dewey, *Liberalism and Social Action*, p. 37 (trad. p. 123). Cité par B. Stiegler, p. 151

269 J. Locke, *Ibid.*, §242

270 Par exemple §140

brouillant les cartes à la fois d'un débat éclairé (via le gouvernement des experts) et même de la propre réflexion individuelle, en opérant un contrôle des informations (notamment via la société de profilage décrite en première partie). Certains exemples contemporains en sont la démonstration<sup>271</sup>. La condition de possibilité de ce virage démocratique des outils de surveillance est donc la mise à l'écart, au moins temporaire, de ces outils. En ce sens, la question n'est donc pas tellement celle de la compatibilité (ou non) des outils par rapport au modèle libéral, ni-même de l'influence de ces outils sur le modèle libéral (dont ils participent à la transformation, comme il vient d'être démontré), mais du danger que représentent ces outils pour la démocratie elle-même. Ce danger est d'autant plus grand que se pose en ces matières la question de l'effet « cliquet »<sup>272</sup>, c'est-à-dire de l'accoutumance créée par les outils, et de la très grande difficulté de leur retrait (surtout dans le contexte anxigène terroriste).

Il faut donc souhaiter, dans les pas de Dewey, la constitution ou l'émergence de « publics » relatifs à la question de la surveillance, malgré ces limites qui semblent difficilement dépassables. Dewey défend en effet que « la poursuite d'une expérience politique dans le contexte de la mondialisation implique que des solutions soient trouvées pour articuler l'échelle mondiale de la Grande Société et celle, nécessairement locale, des communautés démocratiques », selon l'analyse qu'en fait Barbara Stiegler<sup>273</sup>. Il s'agit ainsi d'une véritable « nouvelle voie » démocratique, par le biais notamment de ce que Dewey appelle « les publics ». Or, un public ne peut ainsi se constituer que si certaines conditions sont réunies, lesquels sont décrits dans son ouvrage *Le public et ses problèmes*. Ce que cherche Dewey c'est savoir à quelles conditions un « public éparpillé, mobile et multiforme pourrait si bien se reconnaître qu'il parviendrait à définir et exprimer ses intérêts »<sup>274</sup>. En effet, les publics ne peuvent se constituer que s'ils ont conscience des obstacles auxquels ils sont confrontés, de la communauté de leurs intérêts et de la nécessité de réfléchir ensemble à une solution. S'ils commencent à émerger dans certains domaines face aux transformations néolibérales (en médecine par exemple), la question de la surveillance peine à

---

271 Lors de l'affaire Cambridge Analytica, le public a ainsi appris comment les données des utilisateurs Facebook avaient pu être utilisées pour l'affichage d'informations spécifiques destinées à certains électeurs (notamment lors de l'élection américaine de 2016 et la campagne du *Brexit*), faussant ainsi le jeu du débat démocratique.

272 Selon lequel une fois qu'un dispositif sécuritaire, quel qu'il soit, est mis en place, il est impossible de le retirer (notamment parce qu'un risque est alors pris par le pouvoir : si un dispositif sécuritaire est mis en place, et qu'un incident a lieu, l'accusation sera aisée). Le mécanisme est notamment décrit par J. Cantegreil dans son article. « La doctrine du « combattant ennemi illégal » », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 1, no. 1, 2010, pp. 81-106.

273 B. Stiegler, p. 125

274 J. Dewey, *Le public et ses problèmes*, trad. par Joëlle Zask, Folio, 2010, p. 241. Cité par M. Girel dans « John Dewey, l'existence incertaine des publics et l'art comme critique de la vie », in *Le Mental et le Social*, 23, EHESS, pp.331-348, 2013

trouver ses *publics*, sans doute du fait d'une part de la technocratie qui entoure cette question, de la « complexité de l'appareil juridique » et d'autre part du caractère diffus et peu immédiat des conséquences sur les individus. « La culture de la peur qui se dissémine au travers des politiques sécuritaires »<sup>275</sup> joue également ici un rôle très important en disqualifiant immédiatement tout débat sur ces questions : comment oser critiquer des outils de surveillance qui ne visent qu'à protéger les honnêtes citoyens ? La disqualification est ici tout autant morale que politique. Le gouvernement lippmannien des experts prend ici un visage encore plus pernicieux. Comment aller contre ceux qui « savent » en matière de sécurité ? Alors que précisément, si je suis honnête, je n'ai « rien à cacher ».

Pour répondre à cela, il faudra, suivant ce que recommande Dewey, que ces publics, qui existent en sommeil (ne serait-ce que par les conséquences que subissent certains du fait de la surveillance, notamment sur leur travail ou leur situation administrative), se saisissent de ces questions, expérimentent, questionnent et réveillent cette forme d'intelligence collective endormie, voire mise véritablement hors-jeu, par les outils de l'intelligence artificielle et les arguments technocratiques. « La condition d'un geste de résistance [demeurant] toutefois liée à une connaissance assez poussée des dispositifs eux-mêmes »<sup>276</sup>, l'éducation à l'informatique, aux technologies, à Internet, devra sur ce point jouer un rôle important. Il faut, enfin, redonner une véritable place au débat sur ces questions, non pas sous une forme très atténuée de la « fabrique du consentement » ou sur certains enjeux techniques marginaux, mais sur la véritable finalité de ces outils, sur leurs conséquences et sur leur utilité dans nos sociétés dites « libérales » qui emploient pourtant certaines techniques non si éloignées de celles qui ont pu être mises en œuvre ou sont mises en place par des régimes autoritaires.

---

275 CP-A Chardel (dir.), *Politiques sécuritaires et surveillance numérique*, CNRS Éditions, 2014, Introduction

276 *Ibid.*

## Conclusion

Cette réflexion est née d'un besoin sous forme d'une double interrogation, dans le contexte d'un travail juridique mené depuis deux ans sur les nouveaux outils de surveillance, et notamment les fichiers de police et de justice : comprendre comment l'avènement de tels outils en apparence liberticides pouvait prendre place dans un régime libéral, et comprendre quels étaient les impacts de cet avènement sur le modèle libéral lui-même. Or, si la réflexion juridique porte sur la comptabilité des outils de surveillance aux droits et libertés fondamentaux garantis par les règles juridiques, il est très vite apparu qu'il ne s'agissait pas ici d'interroger comme on aurait pu le penser de prime abord, la compatibilité de la surveillance avec un modèle libéral intangible (comme le fait l'approche juridique formaliste) puisque, précisément, il n'existe rien de tel, mais plutôt, dans une imbrication d'interinfluences et d'interdépendances, la relation bilatérale permanente entre évolutions des outils de surveillance et libéralismes (au pluriel).

L'enquête débute nécessairement avec l'origine du libéralisme classique, qu'il est possible de trouver dans les écrits de John Locke. On y perçoit alors l'importance de la sauvegarde de la liberté individuelle naturelle de l'homme, et la limitation subséquente du gouvernement au respect de la loi naturelle, dont l'état civil n'est que le prolongement. Aucune surveillance ne semble alors envisageable sans changer radicalement de paradigme, comme Bentham, plus d'un siècle après, le propose. Plus encore, la surveillance apparaît comme un outil du pouvoir pour le contrôler, voire l'assujettissement des individus, notamment grâce aux nouvelles technologies, pour Foucault, Deleuze et certains auteurs contemporains. Si la réflexion pourrait s'en tenir ici et à cette conclusion – la surveillance est antilibérale –, l'observateur contemporain se trouve alors dans une certaine perplexité confrontée au discours politique et juridique qui tend à justifier les outils de surveillance au nom même du libéralisme : il faut surveiller pour protéger la liberté. Il faut alors chercher en quoi la surveillance pourrait apparaître comme une condition de possibilité, comme une garantie de la liberté, prise soit comme liberté individuelle, ce que Locke lui-même admet, soit comme liberté collective, ce qui conceptualisé par John Stuart Mill. Comment réconcilier ces deux approches ? Comment concevoir que ce qui advient comme une condition de possibilité de l'effectivité de la liberté puisse être également un dispositif antilibéral ? Les dispositifs de surveillance apparaissent finalement comme un outil du libéralisme, non pas au nom de la sauvegarde de la sécurité, mais comme outil de gestion de la population, dans une dimension non plus libérale classique, mais néolibérale. Les outils de surveillance participent d'un bio-pouvoir, au sens où ils permettent d'opérer

un suivi de la population au plus proche de l'entièreté de ses dimensions, y compris biologiques. Plus encore, cette surveillance se transforme alors en tri des individus, notamment via la notion de dangerosité, et par l'usage d'outils algorithmiques automatisés, qui consacrent alors la volonté d'utiliser la surveillance comme outil de ré-adaptation forcé des individus, au nom même d'une politique libérale.

Au terme de cette enquête, les outils de surveillance apparaissent donc ainsi, *in fine*, comme un dispositif de gestion de la population et de tri des individus, dans le cadre d'un libéralisme nouveau, qui a le souci non pas de la liberté individuelle, mais de l'efficacité économique et de l'adaptation forcée à un monde nouveau. En ce sens, les outils juridiques de contrôle de la surveillance sont totalement inefficaces, puisque les libertés et garanties formelles octroyées par le système le sont précisément pour rendre le système efficace, et non pour les individus.

Il est alors nécessaire de penser un nouveau dispositif de contrôle de ces outils, notamment par une reprise en main démocratique de la question de la surveillance qui ne relève pas du « bon sens » au nom d'un combat mené à la délinquance ou au terrorisme, mais d'un véritable choix de gouvernementalité.

« Imaginez une marmite remplie d'eau froide dans laquelle nage tranquillement une grenouille. Le feu est allumé sous la marmite, l'eau chauffe doucement. Elle est bientôt tiède. La grenouille trouve cela plutôt agréable et continue à nager. La température continue à grimper. L'eau est maintenant chaude. C'est un peu plus que n'apprécie la grenouille, ça la fatigue un peu, mais elle ne s'affole pas pour autant. L'eau est cette fois vraiment chaude. La grenouille commence à trouver cela désagréable, mais elle s'est affaiblie, alors elle supporte et ne fait rien. La température continue à monter jusqu'au moment où la grenouille va tout simplement finir par cuire et mourir. Si la même grenouille avait été plongée directement dans l'eau à 50°, elle aurait immédiatement donné le coup de patte adéquat qui l'aurait éjectée aussitôt de la marmite. »<sup>277</sup>

Comme la grenouille, l'individu s'habitue progressivement à une surveillance de plus en plus présente, de plus en plus intrusive, de plus en plus liberticide, petit pas après petit pas, élargissement après élargissement, et ce d'autant plus qu'elle s'installe au nom même d'un nouveau libéralisme, conçu comme un « bon sens » duquel le débat démocratique serait congédié. Pourtant, il est sans doute plus qu'urgent de limiter ces outils de surveillance, d'éduquer les publics à ce propos, et de construire un véritable débat démocratique, dépassionné, sur ces questions cruciales quant à l'évolution de notre régime libéral. L'individu dans la démocratie libérale n'est pas la grenouille : si la grenouille est dans une position totalement passive et ne peut que fuir, le citoyen ne subit pas (ou au moins pas complètement) son environnement, et il peut agir sur la température de

---

277 O. Clerc, *La grenouille qui ne savait pas qu'elle était cuite... et autres leçons de vie*, Paris, Marabout, 2013, p. 13

l'eau. L'enjeu est alors de le faire prendre conscience de cela, de l'amener à se saisir de cette question, et de permettre une véritable réflexion collective sur les outils de surveillance, leurs finalités et leurs impacts sur le modèle libéral. Il est peut-être temps, notamment en matière de surveillances technologiques, de « remettre le génie dans sa bouteille »<sup>278</sup>, et d'assumer cette position conflictuelle, mais indispensable.

---

278 Selon l'expression parfois utilisée lors de manifestations dans le cadre de la lutte contre la surveillance généralisée.

## Bibliographie

*La bibliographie rend compte des ouvrages et des articles principaux consultés pour l'élaboration du travail de recherche. Tous les documents ne sont donc pas utilisés sous forme de citations précises dans le corps du mémoire. Plus encore, certains documents, cités à travers d'autres auteurs, peuvent être indiqués en notes de bas de page sans être reproduits ici.*

*Certains ouvrages n'ont pu être consultés intégralement, notamment compte tenu de la fermeture des bibliothèques universitaires du fait du contexte sanitaire de rédaction du mémoire.*

### **Ouvrages**

AUDARD Catherine, *Anthologie historique et critique de l'utilitarisme*, trois tomes, PUF, 1999 (extraits)

BINOCHE Bertrand et CLERO Jean-Pierre, *Bentham contre les droits de l'homme*, PUF, 2007 (extraits)

CHARDEL Pierre-Antoine (dir.), *Politiques sécuritaires et surveillance numérique*. Nouvelle édition [en ligne], CNRS Éditions, 2014 (extraits)

DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, 2010

FOUCAULT Michel, *Surveiller et Punir*

FOUCAULT Michel, *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France 1978-1979*, Gallimard, Seuil, 2004

FOUCAULT Michel, *Théories et institutions pénales : cours au Collège de France 1971-1972*, Gallimard, Seuil, 2015 (extraits)

FOUCAULT Michel, *Dits et Écrits*, Tome II, 1976-1988, Quarto Gallimard, 2001 (extraits)

GROS Dominique et CAMY Olivier (dir.), *Le droit de résistance à l'oppression*, Seuil, 2005 (extraits)

LAZZERI Christian et REYNIÉ Dominique (dir.), *Le Pouvoir de la raison d'Etat*, 1re éd., PUF, 1992 (extraits)

L'HEUILLET Hélène, *Basse politique, haute police*, Fayard, 2001 (extraits)

LOCKE John, *Le second traité du gouvernement*, traduction et introduction par Jean-Fabien Spitz, PUF, 1994

MILL John Stuart, *De la liberté*, traduction par Laurence Lenglet, Folio Essais, 1990

SPITZ Jean-Fabien, *John Locke et les fondements de la liberté moderne*, PUF, 2001 (extraits)

STIEGLER Barbara, « *Il faut s'adapter* » : *sur un nouvel impératif politique*, NRF Essais, Gallimard, 2019

SUPIOT Alain, *La Gouvernance par les nombres : cours au Collège de France 2012-2013*, Fayard, 2015 (extraits)

TERREL Jean, *Politiques de Foucault*, PUF, 2010

## Articles

AL-THION Oona, « Contribution à l'étude du principe de précaution en droit pénal et en politique criminelle », Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2014.

ARMATTE Emilie, « Informatique et liberté : de Big Brother à Little Sisters », *Terminal*, n°88, 2002-2003

ARTIERE Philippe, « Archives du corps, archive de la biopolitique », Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique [En ligne], 118, 2012

BARRY John Christopher, « De la culpabilité à la dangerosité, du délinquant à l'ennemi », *Inflexions*, N° 28, 2015, no 1, p. 109.

BERTRAND Marie-Andrée, « Réflexions critiques sur l'intervention et les limites du droit à intervenir », *Santé mentale au Québec*, 6, juin 2006, no 2, p. 5-10.

BIGO Didier, « Du panoptisme au ban-optisme », in *Technologies de contrôle dans la mondialisation : enjeux politiques, éthiques et esthétiques*, P.-A. Chardel and G. Rockhill (dirs.), Editions Kimé, pp. 59-80.

BOZZO-REY Malik, « Le droit comme système de contrôle social: La question des normes chez Bentham et Foucault » [en ligne], *Revue d'études benthamiennes*, décembre 2011, no 8

CASTAGNINO Florent, « Séparer pour mieux surveiller. Spatialité des risques et pratiques de surveillance en Gare du Nord », *Flux*, N° 103-104, 2016, no 1, p. 44.

DE CHAMPS Emmanuelle, « Religion, politique et utilité chez Jeremy Bentham », *Archives de Philosophie*, 78, 2015, no 2, p. 275.

DE CHAMPS Emmanuelle, « Utilitarisme et liberté. La pensée politique de Jeremy Bentham », *Archives de Philosophie*, 78, 2015, no 2, p. 221.

DELMAS-MARTY Mireille, « Surveiller et anticiper : vers une justice pénale prédictive », in *Sociétés carcérales : relecture(s) de Surveiller et punir*, Isabelle Foucard (dir.), Editions Mare et Martin, 2017

DELEUZE Gilles, « Post-scriptum sur la société de surveillance », *Pourparlers*, Minit, 1990, p.236

DORÉ Antoine, « L'exercice des biopolitiques: Conditions matérielles et ontologiques de la gestion gouvernementale d'une population animale », *Revue d'anthropologie des connaissances*, 7, 4, 2013, no 4, p. 837.

DREUILLE Jean-François, « Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion. » *Jurisprudence : revue critique*, Université de Savoie, 2012, pp. 149-164

- GAEBLER R. F., « Is There a Natural Law Right to Privacy? », *The American Journal of Jurisprudence*, 37, janvier 1992, no 1, p. 319-336.
- GALIČ Maša, TIMAN Tjerk et KOOPS Bert-Jaap, « Bentham, Deleuze and Beyond: An Overview of Surveillance Theories from the Panopticon to Participation », *Philosophy & Technology*, 30, mars 2017, no 1, p. 9-37.
- GUILLIN Vincent, « Biopolitique, utilitarisme et libéralisme : John Stuart Mill et les Contagious Diseases Acts », Centre Sèvres, *Archives de Philosophie*, 2010/4, Tome 73, pages 615 à 629
- GROS Frédéric, « Foucault et « la société punitive » », *Pouvoirs*, 135, 2010, no 4, p. 5.
- HUNEMAN Philippe, « Notes sur les sociétés du profilage », *AOC* [en ligne], 2 parties, 2020
- LARRIEU Peggy, « Neurosciences et évaluation de la dangerosité. Entre néo-déterminisme et libre-arbitre », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 72, 2014, no 1, p. 1.
- LAVAL Christian, « Ce que Foucault a appris de Bentham » [en ligne], *Revue d'études benthamiennes*, avril 2011, no 8
- LAVAL Christian., « Foucault, la surveillance et nous », intervention lors du Séminaire du Sophiapol : « Politiques de Foucault », 15 mars 2014
- LAVAL Christian, « Surveiller et prévenir. La nouvelle société panoptique », *Revue du MAUSS*, 40, 2012, no 2, p. 47.
- LE BLANC Noé, « Le bel avenir de la vidéosurveillance de voie publique », *Mouvements*, 62, 2010, no 2, p. 32.
- LECLERC Henri, « De la sûreté personnelle au droit à la sécurité », *Journal du droit des jeunes*, 255, 2006, no 5, p. 7.
- L'HEUILLET Hélène, « Société de vigilance : l'introuvable signal du passage à l'acte », *AOC* [en ligne], 2019
- LEMAIRE Elodie, « Et si la vidéosurveillance (intelligente) nous rendait aveugles ? », *AOC* [en ligne], 2019
- MACMILLAN Alexandre, « La biopolitique et le dressage des populations », *Cultures & conflits*, décembre 2010, no 78, p. 39-53.
- MARZOUKI Meryem, « Fichiers : logique sécuritaire, politique du chiffre ou impératif gestionnaire ? », *Mouvements*, 62, 2010, no 2, p. 85.
- MARZOUKI Meryem et SIMON Patrick, « Dossier. Sous contrôle: Gouverner par les fichiers », *Mouvements*, 62, 2010, no 2, p. 7.
- MAUGENDRE Stéphane, « Étrangers: une justice confinée sous prétexte d'humanité », *Délibérée*, 3, 2018, no 1, p. 50.
- MAZABRAUD Bertrand, « Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir », *Cités*, 42, 2010, no 2, p. 127.
- NIESEN Peter et DE CHAMPS Emmanuelle, « Parole, vérité et liberté de Jeremy Bentham à John Stuart Mill », *Archives de Philosophie*, 78, 2015, no 2, p. 291.

- OROBON Frédéric, « Le « paternalisme libéral », oxymore ou avenir de l'État-providence ? », *Esprit*, Juillet, 2013, no 7, p. 16.
- PAQUETTE Julie, « De la société disciplinaire à la société algorithmique : considérations éthiques autour de l'enjeu du Big Data », *French Journal for Media Research* [en ligne], n°9, 2018
- PORTIER Philippe, « Les trois âges de la sécurité », *Le Débat*, 127, 2003, n° 5, p. 85.
- POTTE-BONNEVILLE Mathieu, « Surveillance, contrôle, gouvernement : l'ADN du contemporain: De l'actualité de la pensée de Michel Foucault au travers de l'exemple polémique des « tests génétiques » », *Multitudes*, 40, 2010, no 1, p. 68.
- RANA Aziz, "Who Decides on Security?" (2012), Cornell Law Faculty Publications, Paper 1070.
- RODOTA Stefano, « Nouvelles technologies et droits de l'homme : faits, interprétations, perspectives », *Mouvements*, 62, 2010, no 2, p. 55.
- SABOT Philippe, « Une société sous contrôle ? », *Methodos* [En ligne], 12, 2012
- SARDINHA Diogo, « Foucault et les dangers du libéralisme », *Les Études philosophiques*, 76, 2006, no 1, p. 121.

## Index des notions principales

Biométrie.....	19, 35, 81, 82
Biopolitique.....	73, 78, 85, 88, 93
Consentement .....	22, 64, 92, 100
Contrôle.....	29, 40, 44, 47, 50, 52, 68, 70, 79, 88
Dangerosité .....	83, 102
Démocratie .....	90, 92, 96, 98
Déshumanisation.....	86
Discipline .....	32, 37, 42, 75, 81
Droit pénal.....	7, 52, 85, 86, 105
Droit public .....	12, 16, 74, 86
État de nature .....	21, 28, 61
Fichier .....	24, 29, 34, 36, 38, 42, 44, 50, 80, 83, 87
Intelligence artificielle .....	4, 19, 35, 46, 47, 48, 51, 90, 93, 94, 95, 96, 100
Mesures de sûreté.....	19, 68, 83
Néo-libéralisme.....	9, 79, 85, 86, 93
Peine.....	19, 22, 27, 30, 36, 37, 41, 42, 48, 59, 68, 83, 84, 99
Profilage.....	46, 49, 70
Propriété.....	23, 25, 56, 59, 62
Sécurité.....	23, 27, 30, 44, 55, 56, 61, 79, 91
Utilitarisme.....	29, 64, 75, 82
Vidéosurveillance.....	17, 35, 37, 96
Vie privée .....	25, 44, 47, 65

## Table des matières

<b>Introduction.....</b>	<b>3</b>
<b>Première partie.....</b>	<b>21</b>
1. Une mainmise indue de l'État sur l'individu .....	21
1.1. <i>L'incohérence avec le modèle libéral classique</i> .....	21
1.2. <i>La cohérence avec le modèle utilitariste</i> .....	27
2. Un contrôle permanent de l'individu .....	32
2.1. <i>La société disciplinaire</i> .....	32
2.2. <i>La société de contrôle</i> .....	40
3. Un profilage de l'individu .....	46
<b>Deuxième partie.....</b>	<b>55</b>
1. La sécurité comme garantie de la possibilité effective de la liberté individuelle.....	55
1.1. <i>La sécurité, première des libertés</i> .....	56
1.2. <i>La sécurité comme garantie individuelle</i> .....	60
2. La surveillance, outil de la liberté collective.....	64
2.1. <i>Le principe de non-nuisance</i> .....	66
1.2. <i>Une liberté guidée</i> .....	67
<b>Troisième partie.....</b>	<b>73</b>
1. La gestion de la population .....	73
1.1. <i>Une nouvelle logique libéral</i> .....	74
1.2. <i>La surveillance comme exercice de la biopolitique</i> .....	78
2. La surveillance comme tri de la population .....	83
2.1. <i>Le recours à une forme nouvelle de pénalités</i> .....	83
2.2. <i>La déshumanisation de la surveillance</i> .....	86
3. Un système congédiant l'intelligence collective .....	90
3.1. <i>La nécessité des experts</i> .....	91
3.2. <i>L'intelligence artificielle ou gouvernance par les nombres</i> .....	94
3.3. <i>Un retour nécessaire de la démocratie</i> .....	97
<b>Conclusion.....</b>	<b>101</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>104</b>
Ouvrages.....	104
Articles .....	105
<b>Index des notions.....</b>	<b>108</b>