

الشبكة العالمية
للحقوق الاقتصادية
والاجتماعية والثقافية



ESCR-Net
Red-DESC
Réseau-DESC

Position collective relative aux données pour les droits économiques, sociaux et culturels

TABLE DES MATIÈRES

[Introduction](#)

[Glossaire des principaux termes](#)

Cinq principes d'une approche des données fondée sur les droits :

[Égalité et non-discrimination](#)

[Données de haute qualité](#)

[Participation](#)

[Transparence et accessibilité des informations](#)

[Respect de la vie privée](#)



Introduction

Les données sont nécessaires à la réalisation des droits humains. Sans elles, nous ne pouvons pas comprendre la situation des droits humains, nous ne pouvons pas prendre de décisions politiques éclairées et nous ne pouvons pas évaluer l'efficacité de ces décisions.

Il y a toutefois un manque de données relatives aux droits humains. Comme les entités décisionnelles et détentrices du pouvoir s'appuient de plus en plus sur d'énormes quantités de données pour élaborer des politiques et prendre des décisions concernant les droits économiques, sociaux et culturels de la population, nous ne pouvons pas présumer que ces données sont neutres ou objectives. Nous ne pouvons pas non plus présumer que les bons types de données sont recueillis. Les États ne produisent ni n'utilisent les types de données nécessaires à la promotion des droits humains — à tel point que les pratiques des États en matière de données constituent parfois une menace pour les droits humains et viennent renforcer les inégalités existantes.

Les processus fondés sur des données, tels que les Objectifs de développement durable au niveau mondial, les recensements au niveau national ou les évaluations d'impact environnemental au niveau local, ont tendance à exclure les communautés et les groupes marginalisés concernés, ce qui fait que ceux-ci ne sont pas représentés dans les données et n'ont pas vraiment voix au chapitre quant à la nature des données qui sont recueillies et l'utilisation qui en est faite. Cela est problématique car des sous-populations sont ainsi rendues invisibles pour les responsables des politiques et les acteurs du pouvoir, ce qui entraîne une plus grande marginalisation. Les exemples sont innombrables. Les femmes et les filles sont souvent absentes dans les données — manque de données sexospécifiques —, ce qui signifie que les décisions sont prises sans prendre en compte les besoins des femmes et des filles, ce qui vient renforcer l'inégalité entre les sexes. Pendant la pandémie de COVID-19, plusieurs pays européens n'ont pas recueilli de données sanitaires ventilées par race et n'étaient donc pas en mesure de répondre aux besoins des différents groupes. Même si des données pertinentes sont recueillies, elles ne sont souvent pas mises à la disposition des communautés de façon à ce que celles-ci puissent les utiliser pour participer aux processus décisionnels importants, tels que la planification du développement local. Et quand les communautés décident de recueillir leurs propres données pour influencer les décisions qui les concernent, ces données ne sont souvent pas prises en compte sous prétexte qu'elles ne sont pas objectives ni crédibles.



Ces exemples sont des choix. Les décideurs choisissent d'exclure des groupes et ce qui est important pour les groupes marginalisés (intentionnellement ou non) du fait que certains ont du pouvoir, d'autres pas. Cette position collective part donc du fait que **les données sont par nature politiques**. Pour s'assurer que les données servent à renforcer la jouissance des droits humains, il faut d'abord reconnaître ce fait. Ensuite, pour remédier aux problèmes que pose le système actuel, il faut démystifier et démocratiser les données. Le rôle que jouent les données dans la prise de décisions consiste souvent à **remplacer des conversations difficiles par des choix qu'on fait passer pour des décisions de nature purement technique**, par exemple, lorsque des acteurs du pouvoir disent qu'il est trop coûteux de mettre en place des processus décisionnels participatifs ou qu'il est trop difficile de recueillir des données ventilées ou même que les expériences vécues ne constituent pas des informations valables à partir desquelles des décisions devraient être prises. Cela permet aux personnes au pouvoir d'éviter de confronter d'autres problèmes systémiques, tels que l'inégalité, le racisme, le patriarcat, dans lesquels elles pourraient être impliquées.

Ce n'est malheureusement pas un nouveau problème. **Les données ont toujours été utilisées par les personnes au pouvoir pour justifier des décisions qui viennent consolider le pouvoir exercé sur les autres**. Bien avant l'époque actuelle de développement durable mondial, certains types de données — celles qui sont considérées « scientifiquement objectives » — ont été utilisés pour dissimuler et justifier des motivations plus politiques, telles que l'assujettissement ou la réduction au silence des populations. Les puissances coloniales prétendaient recueillir des informations « scientifiques » sur les populations colonisées en vue d'assurer leur « mieux-être ». Le régime actuel du développement durable continue d'adopter une position par rapport aux données qui est paternaliste et dominée par des acteurs du pouvoir, qui continuent d'exercer le pouvoir grâce au contrôle de l'information. En **diminuant les connaissances et les expériences des communautés concernées et marginalisées** et en les qualifiant d'information inférieure, elles excluent effectivement davantage les communautés dont elles prétendent servir les intérêts.

De plus, la numérisation de tous les aspects de nos vies a apporté énormément de pouvoir aux **entreprises technologiques** et a encore réduit le pouvoir et le contrôle que les populations exercent sur les données et sur l'information, ce qui a de sérieuses répercussions sur les processus décisionnels publics. D'énormes quantités de données nous concernant sont recueillies dans notre vie publique et privée chaque fois que nous utilisons des dispositifs de télécommunication, des moyens d'identification numériques ou biométriques, des services



Internet, des plateformes de paiement, etc. Les États —et les grandes entreprises—utilisent de plus en plus ces données, qui sont recueillies à des fins tout autres que la formulation de politiques, pour accomplir diverses fonctions publiques, depuis la prestation de services jusqu’au maintien de l’ordre en passant par l’affectation de ressources. Cependant, les données produites commercialement donnent une image partielle de la société, se fondant sur une vision des **gens comme consommateurs plutôt que comme détenteurs de droits**, et ne devraient pas servir de seul fondement à la prise de décisions publiques. Et comme les États externalisent d’importantes fonctions publiques, les entreprises technologiques peuvent désormais influencer sur l’accès de la population aux services, aux marchés et aux opportunités sans être suffisamment surveillées ni appelées à rendre des comptes par le public. Il s’ensuit un important **déséquilibre du pouvoir sur les politiques et pratiques publiques**, et donc sur la vie des gens, ce qui mérite l’attention urgente des défenseur-e-s des droits humains et de la justice sociale.

Le but de la position collective concernant les données et les DESC

Cette situation héritée du passé et ce que nous savons de la manière dont les données fonctionnent aujourd’hui font que **nous devons surveiller de près et remettre en question les pratiques en matière de données**, car, bien qu’elles soient souvent présentées comme objectives, elles ne sont pas justes pour autant. Et si le principe voulant que « ce qui est compté compte »¹ devrait être notre point de départ, nous devons aussi nous demander qui décide ce qui est compté, comment cela est compté et comment les données sont utilisées. Seulement ainsi pourrons-nous rompre la dynamique du pouvoir qui entraîne l’exclusion et la marginalisation des titulaires de droits.

Conformément aux principes fondamentaux² et à la Charte commune pour la lutte collective du Réseau DESC³, cette prise de position collective se veut un point de référence concret pour les membres du Réseau DESC et pour la société civile en général pour **promouvoir la production de données** qui mettent au centre les titulaires de droits et les communautés concernées et qui, ce faisant, **permettent une prise de décisions plus inclusive, plus démocratique et plus efficace**.

¹ Seager, J. (2016) “Missing Women, Blank Maps, and Data Voids: What Gets Counted Counts,” conférence à la Boston Public Library, 22 mars 2016. Disponible sur <https://civic.mit.edu/2016/03/22/missing-women-blank-maps-and-data-voids-what-gets-counted-counts/>. (Consulté le 04/08/2021)

² <https://www.escr-net.org/fr/mission-et-gouvernance>

³ <https://www.escr-net.org/fr/une-charte-commune-pour-lutte-collective>



Cette prise de position présente une analyse de la production et de l'utilisation de données par les États pour prendre des décisions concernant les DESC et définit un **ensemble de cinq principes et recommandations invitant les États** à réunir, analyser et utiliser les données de façon à promouvoir les DESC et réduire les inégalités. Ces principes se fondent sur des obligations juridiques bien établies qui incombent aux États en ce qui concerne la surveillance, et la production et l'utilisation des données pour la mise en œuvre et la promotion de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels.⁴

De plus, alors que nous assistons à l'augmentation incessante de la collecte et de l'utilisation massive de données personnelles par le secteur privé — ce que des spécialistes ont appelé « capitalisme de surveillance »⁵ — la position collective **réaffirme le rôle des États dans la production de données exactes, représentatives et pertinentes** pour la formulation de politiques, ainsi que pour réglementer le secteur privé afin de protéger les droits humains.

Quels sont les cinq principes

Égalité et non-discrimination : Les données doivent être produites et utilisées pour éliminer la discrimination et assurer l'égalité de fait et les processus et systèmes de production de données doivent eux-mêmes être non discriminatoires et aussi inclusifs que possible. À cette fin, il faut des données **représentatives**, que les États peuvent produire en **ventilant** les données et en veillant à ce que les titulaires de droits puissent s'identifier elles/eux-mêmes lorsque pris en compte dans les données.

Données de haute qualité : Les États ont l'obligation de recueillir des données de haute qualité concernant les droits humains. Pour être de haute qualité, les données doivent présenter certaines caractéristiques, telles que la pertinence, l'actualité, l'exactitude et la cohérence, ainsi que toucher tous les aspects des droits économiques, sociaux et culturels, y compris **l'expérience de la jouissance de ces droits par les personnes**. Il faut pour cela que les États utilisent des **indicateurs relatifs aux droits humains, diversifient les sources** et les types de données et **renforcent l'utilisation de données qualitatives qui rendent compte de perspectives vécues**.

⁴ Si nous reconnaissons la contribution de la société civile à la collecte et à l'utilisation de données pour promouvoir les droits humains et la responsabilisation, ce sont en définitive les États qui doivent produire et utiliser des données de haute qualité et les rendre accessibles au public, conformément à leurs obligations en matière de droits humains.

⁵ Zuboff, S. L'âge du capitalisme de surveillance, Paris : Zulma, 2020.



Participation : Les données devraient favoriser de façon significative la participation de toutes et tous, en particulier des groupes marginalisés, à la formulation des décisions qui concernent les DESC. À cette fin, **les communautés devraient pouvoir fixer les priorités** concernant les types de données officielles qui devraient être recueillies et rendues publiques et la meilleure manière de rendre compte de leurs points de vue. De plus, les communautés devraient être en mesure de **mener leurs propres initiatives de surveillance** et de collecte de données sans subir de menaces, de harcèlement ni d'ingérence de la part de l'État, d'entreprises ou autres entités détentrices de pouvoir. Il est essentiel que les organismes publics reconnaissent **la légitimité et la validité des données recueillies par les communautés** et que les résultats soient pris en compte dans la prise de décisions publiques.

Transparence et accessibilité des informations : Les titulaires de droits ont le droit d'avoir accès à des informations qui sont d'intérêt public, dont des informations et données sur la situation des droits économiques, sociaux et culturels et les mesures prises par les États pour s'acquitter de leurs obligations en matière de droits humains. Ces informations et données doivent être **rendues publiques et accessibles**, c'est-à-dire que toutes et tous les titulaires de droits doivent pouvoir les comprendre et les utiliser sans discrimination. Les personnes qui souhaitent accéder aux informations doivent pouvoir le faire en toute sécurité et sans subir de menaces ni de préjudices.

Respect de la vie privée : Les données relatives aux droits humains doivent être produites et utilisées de façon à protéger le droit au respect de la vie privée et à la sécurité de la personne. Le droit au respect de la vie privée doit être garanti dans toutes les fonctions des États qui supposent la collecte et le traitement de données, que ce soit pour la conception de politiques et la prise de décisions concernant les DESC ou pour la prestation de services publics qui sous-tendent les DESC.

Il est important de signaler que les principes ne sont pas mutuellement exclusifs et qu'ils sont liés entre eux à d'importants égards, par exemple, la participation, qui dépend de la transparence et du droit à l'information, est nécessaire pour s'assurer que les données sont de haute qualité et peut servir à promouvoir l'égalité et la non-discrimination. Lorsqu'il existe des liens importants, nous les signalons dans chaque principe.

Chacun des principes énoncés dans le présent document suit la même présentation. Premièrement, nous présentons une définition accompagnée d'informations textuelles



importantes ; deuxièmement, nous présentons le fondement juridique de chaque principe décrivant ce que dit le droit relatif aux droits humains au sujet du principe et des obligations juridiques des États ; troisièmement, nous définissons, s'il y a lieu, des sous-principes, c'est-à-dire des éléments du principe qui découlent du droit relatifs aux droits humains. Finalement, nous apportons des recommandations invitant les États à mettre en œuvre chaque principe.

À quoi et à qui s'appliquent les cinq principes.

Les principes énoncés dans la présente prise de position collective ont été élaborées à partir des obligations entourant les droits économiques, sociaux et culturels, mais ils concernent aussi les droits civils, environnementaux et politiques.

Ils s'appliquent à tous les processus officiels, formels ou informels, de production de données et de surveillance qui touchent, directement ou indirectement, les droits économiques, sociaux et culturels. Il peut s'agir notamment de processus de production de données et de surveillance comportant des mesures, soit des lois, politiques, programmes, etc., visant la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que des mesures liées aux droits économiques, sociaux et culturels, par exemple, des politiques fiscales, sociales ou de développement.

Les principes s'appliquent aux données officielles relatives aux droits économiques, sociaux et culturels, c'est-à-dire les données produites par l'État, notamment par des entités publiques chargées de la production et de l'utilisation des données, telles que : les bureaux nationaux de statistiques, les ministères responsables des droits économiques, sociaux et culturels, tels que les ministères de l'Éducation, de la Santé, du Travail, de la Sécurité sociale, du Développement, de la Justice et des Finances, les institutions nationales des droits humains, les organes parlementaires et les autorités locales.

Les principes s'appliquent à toutes les étapes, le cas échéant, du cycle de vie des données, notamment : la conception, la collecte, l'enregistrement, la production, le traitement, l'utilisation, l'analyse, la combinaison, le stockage, la présentation, la divulgation et la diffusion des données.

Ils s'appliquent également aux acteurs non étatiques qui assument des responsabilités semblables à celles des États, par exemple, la prestation de services publics, et à toutes les données produites par le secteur privé qui pourraient entraver la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels.



Les principes s'appliquent aux processus de production de données et de surveillance des organisations et organismes internationaux, tels que : les organes de suivi des traités des Nations Unies, l'UNESCO, l'UNICEF, la Banque mondiale, l'OCDE, etc., qui sont souvent composés d'États et financés à même des fonds publics, et dont plusieurs recueillent des données primaires sur les droits économiques, sociaux et culturels, compilent des données secondaires et influent sur les types de données que recueillent les États.

Les principes, à l'instar du droit relatif aux droits humains, s'appliquent dans tous les contextes, y compris dans des situations d'urgence, par exemple, pendant et après des conflits armés, dans les zones à haut risque, ainsi que pendant et au lendemain des catastrophes naturelles et des pandémies.

Comment cette prise de position collective a été élaborée

En janvier 2019, 19 membres⁶ du Groupe de travail sur la surveillance du Réseau DESC se sont réunis au Mexique pour discuter du rôle des données dans la promotion des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que des lacunes dans les pratiques existantes de production de données. Ce que nous avons en commun, c'était le manque d'accessibilité des données officielles sur les droits économiques, sociaux et culturels et, là où il existait des données, elles n'étaient souvent pas de la qualité requise. En tant que groupe de travail formé principalement d'environ 40 organisations de la société civile, particulièrement des organismes de base et communautaires qui assurent la collecte de données, nous avons aussi discuté du fait que nos données, et les données produites par les communautés en général, sont souvent rejetées parce que considérées inférieures aux données officielles, en particulier aux données quantitatives, mais elles ont en fait un grand rôle à jouer dans la promotion des droits économiques, sociaux et culturels, car elles rendent compte des préoccupations et des expériences vécues des communautés., Par conséquent, tout le groupe a convenu de la nécessité de remettre en question les discours dominants concernant les types de données qui sont considérés légitimes et de proposer une vision puissante d'une approche des données fondée sur les droits.

Nous avons d'abord commencé par définir un premier ensemble de principes régissant la production et l'utilisation de données relatives aux droits économiques, sociaux et culturels, conformément au droit relatif aux droits humains. Nous avons conjugué cela à nos expériences

⁶ Voir : <https://www.escr-net.org/fr/nouvelles/2019/developper-un-autre-discours-sur-donnees-relatives-aux-desc>

الشبكة العالمية
للحقوق الاقتصادية
والاجتماعية والثقافية



ESCR-Net
Red-DESC
Réseau-DESC

comme chercheuses, chercheurs et défenseur-e-s des droits humains travaillant auprès et/ou venant de communautés marginalisées dont les droits économiques, sociaux et culturels sont négligés par les États. Nous avons également décidé de renforcer cette première analyse pour formuler une position collective sur une approche des droits économiques, sociaux et culturels fondée sur les droits humains.⁷ À la suite de la réunion tenue au Mexique, nous avons élaboré un document résumant l'ensemble des principes établis et avons sollicité les commentaires et l'analyse d'autres membres du Réseau DESC, en particulier des mouvements sociaux,⁸ conformément aux principes fondamentaux du Réseau DESC que sont la centralité des mouvements sociaux et la représentation régionale. À partir de là, un groupe de six membres⁹ a entamé un processus de recherche et de rédaction qui a donné lieu, au bout d'un an, à un premier projet de position concernant les données et les droits économiques, sociaux et culturels, lancé en mai 2021. Le projet a alors été distribué aux membres du Groupe de travail sur la surveillance et à des parties prenantes externes clés¹⁰ pour obtenir d'autres commentaires et suggestions, ce qui a donné lieu à un deuxième et dernier processus d'examen, qui s'est terminé en mars 2022.

⁷ Parallèlement aux efforts visant à approfondir l'analyse concernant les données et les DESC, le GT sur la surveillance a également lancé un projet visant à soutenir les mouvements dans la collecte de données sur les questions liées à la terre, au logement et aux ressources naturelles qui les concernent. <https://www.escr-net.org/reclaimingourstories/?lang=fr>

⁸ Le document de synthèse a été examiné avec des participantes au deuxième échange de femmes leaders, tenu à Chiang Mai, Thaïlande, en 2019. <https://www.escr-net.org/fr/nouvelles/2020/femmes-qui-articulent-positions-communes-et-font-progresser-laction-collective-sur>

⁹ Voir la section des remerciements plus loin

¹⁰ Voir la section des remerciements plus loin



Remerciements

La présente prise de position collective est le fruit d'un processus d'une durée de deux ans auquel ont participé plus de 25 organisations, mouvements sociaux et membres individuels du Réseau, qui ont corédigé le document et y ont apporté leur concours, tel qu'expliqué plus haut.

L'élaboration de la prise de position n'aurait pas été possible sans l'engagement, la participation, l'analyse et le leadership des membres du Réseau DESC suivants :

- Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (Argentine)
- Center for Economic and Social Rights (États-Unis)
- Hakijamii (Kenya)
- International Accountability Project (États-Unis)
- Right to Education Initiative (Royaume-Uni)
- Magali Brosio (membre individuelle, Argentine/Royaume-Uni)

Le Secrétariat du Réseau DESC, en particulier la coordonnatrice du GT sur la surveillance, Francesca Feruglio, a coordonné la rédaction, la révision et la publication de la prise de position. Erica Murphy (membre individuelle, Royaume-Uni), en particulier, a dirigé la recherche et la rédaction du texte intégral de la prise de position pendant six mois du processus, avec le concours appréciable de Mihir Mankad (anciennement du CESR) et Francesca Feruglio.

Nous exprimons aussi notre reconnaissance aux membres du Réseau DESC suivants, qui ont révisé et commenté différentes sections du document : Cairo Institute of Human Rights Studies (Tunisie), Koldo Casla (membre individuel, Human Rights Center, University of Essex) Center for Trade Union and Human rights (Philippines), Citizens News Service (Inde), Human Dignity (France), Initiative for Economic and Social Rights (Ouganda), IWRAW Asia Pacific (Malaisie) et Pamoja (Kenya).

En-dehors de nos membres, nous souhaitons remercier tout particulièrement nos collègues du Digital Welfare State and Human Rights Project (Center for Human Rights and Global Justice, New York University School of Law, États-Unis) et de Privacy International (Royaume-Uni) de leurs réflexions et commentaires judicieux.

Finalement, nous sommes reconnaissant-e-s des occasions qui nous ont été offertes de partager notre analyse, en discuter et ainsi la renforcer dans différents espaces, notamment la Conférence



sur la justice des données (2021), la discussion mensuelle en ligne de Panelfit (2021), le RightsCon Summit (2020), Open Global Rights (2020) et l'Institut des statistiques de l'UNESCO (2019).

Glossaire des principaux termes

Mégadonnées : Collection de données numériques extrêmement grande, qui grandit avec le temps. Elles sont généralement recueillies par des entreprises privées dans le cadre de leurs activités commerciales (par exemple, les entreprises de médias sociaux et de téléphonie*, puis analysées à l'aide de logiciels et de procédés automatisés pour faire des prédictions. Les mégadonnées sont très rentables, car les entreprises les vendent à d'autres entreprises, et souvent à des organismes publics, pour les aider à orienter leurs choix et leurs activités.

Données : Les données sont des informations pouvant prendre la forme de mots (écrits ou oraux), de nombres, de dessins et d'images, de photographies, de sons, de **vidéos**, numérique, etc. Les données exprimées sous forme de nombres sont appelées **quantitatives**, tandis que les données exprimées sous forme de mots et d'illustrations sont appelées **qualitatives** (voir [p. 35](#) pour en savoir plus sur ces deux types de données dans le contexte des droits humains). Lorsque les données sont analysées et organisées de façon à confirmer ou corroborer une conclusion particulière, on parle de **données probantes** ou de **faits** (evidence en anglais).

Traitement des données : Collecte, enregistrement, stockage, utilisation, analyse, combinaison, divulgation ou suppression des données.

Données ventilées : Données qui ont été réparties en sous-catégories, telles que : caractéristiques (genre, type de handicap, âge), identité (minorités raciales, ethniques ou linguistiques) ou lieu de résidence (région, ruralité) ou autre aspect important (revenu, richesse). Les données ventilées sont essentielles pour relever les inégalités et les formes de discrimination.

Droits économiques, sociaux et culturels (DESC) : Les DESC sont des droits humains concernant les conditions sociales et économiques de base nécessaires pour vivre dignement et librement, se rapportant au travail et aux droits des travailleuses et travailleurs, à la sécurité sociale, à la santé, à l'éducation, à l'alimentation, à l'eau, au logement, à un environnement sain, et à la culture. En 1966, les DESC ont été établis comme droits juridiques dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que dans d'autres importants traités et mécanismes régionaux relatifs aux droits humains.



Données relatives aux droits humains : Données concernant les obligations et devoirs des États en matière de droits humains conformément au droit international et interne relatif aux droits humains, qu'elles soient qualitatives ou quantitatives, et qu'elles soient produites par les États, la société civile, le secteur universitaire, etc. Elles comprennent les données concernant la jouissance de droits particuliers par la population en général et/ou par des groupes précis, et les progrès réalisés dans le respect des obligations en matière de droits humains, par exemple, l'élaboration de lois, de politiques et de pratiques qui font avancer ou qui entravent la jouissance des droits humains. Elles comprennent également des informations sur les processus de prise de décisions qui ont une incidence sur les droits humains.

Données relatives aux DESC : Données relatives aux droits humains qui concernent les droits économiques, sociaux et culturels. En plus des données sur la jouissance de certains droits ESC et sur les progrès réalisés dans le respect des obligations en matière de DESC, les données relatives aux DESC concernent également les affectations et les dépenses budgétaires (y compris dans le cadre des PPP et des entreprises privées).

Informations : Les informations sont des données qui ont été analysées, interprétées, organisées, structurées ou adaptées de quelque autre façon de manière à pouvoir être comprises et utilisées dans un contexte particulier.

Consentement éclairé : Accorder son consentement signifie permettre à quelqu'un d'autre d'effectuer une action qui aura ou qui pourrait avoir une incidence sur sa vie ou son bien-être. Pour être significatif, le consentement doit comporter quatre principaux éléments : divulgation, caractère volontaire, compréhension et capacité. Il devrait être explicite et supposer une démarche active de la personne, plutôt qu'une démarche passive de renonciation. Le consentement est l'un des critères à satisfaire avant de procéder au traitement d'informations personnelles. Voir **p. 80** pour en savoir plus.

Données officielles : Données produites par des autorités publiques, des institutions gouvernementales, des bureaux nationaux et régionaux des statistiques, des organes intergouvernementaux, etc. souvent dans le cadre de processus officiels de surveillance et d'établissement de rapports.

الشبكة العالمية
للحقوق الاقتصادية
والاجتماعية والثقافية



ESCR-Net
Red-DESC
Réseau-DESC

Données personnelles : Tout type d'information (une seule information ou un ensemble d'informations) permettant d'identifier personnellement ou de cibler une personne.

Production et utilisation des données : Nous utilisons cette formulation tout au long de la prise de position collective pour désigner toutes les actions et modifications relatives aux données, dont, entre autres : la conception, la collecte, l'enregistrement, la production, le traitement, l'utilisation, l'analyse, la combinaison, le stockage, la présentation, la divulgation et la diffusion des données.



1. Égalité et non-discrimination

Les données relatives aux droits humains doivent être produites et utilisées de façon à éviter toute discrimination et à promouvoir l'égalité de fait.

Les États ont l'obligation bien établie d'éliminer la discrimination et d'assurer l'égalité, notamment au moyen de la surveillance et de la production de données.¹¹ Cela signifie que l'un des objectifs des processus de surveillance et de production de données en matière de droits humains doit être l'identification et la mesure des discriminations et des inégalités dans la jouissance des droits. Cela permet de garantir que les décisions concernant les droits économiques, sociaux et culturels se fondent sur des données de haute qualité.

Un autre aspect tout aussi important est que les processus de surveillance et de production de données doivent eux-mêmes être non discriminatoires et aussi inclusifs et transparents que possible. Si les mécanismes et les processus qui sont supposés contribuer à l'élimination de la discrimination et à la promotion de l'égalité sont eux-mêmes problématiques du point de vue des droits humains, ils ne sont pas à la hauteur de leurs objectifs et risquent d'aggraver les problèmes qu'ils visent à régler.

Les processus de surveillance et de production de données doivent respecter le droit à l'égalité et à la non-discrimination de plusieurs manières. À tout le moins, les titulaires de droits ne peuvent pas être exclus des processus de surveillance et de production de données ou y être en désavantage, et doivent donc, entre autres, pouvoir participer indépendamment de leur appartenance à un groupe, de leurs caractéristiques ou de tout autre motif interdit par le droit international, régional ou national relatif aux droits humains. Cela signifie également que les méthodes de recherche utilisées ne sont pas discriminatoires et que les données produites n'excluent personne, surtout pas les groupes marginalisés. À cette fin, il faut des données **représentatives**, que les États peuvent produire en **ventilant les données** et en veillant à ce que les titulaires de droits puissent **s'identifier elles/eux-mêmes** lorsque pris en compte dans les données (tout cela contribue aussi à l'exactitude et à la pertinence des données). Finalement, les données ne doivent pas être utilisées de façon à perpétuer ou à aggraver les inégalités ou discriminations que vivent les groupes marginalisés, en particulier ceux qui sont victimes de

¹¹ CDESC (2009) Observation générale 20 : *La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels* (art. 2, par. 2 du Pacte) (Doc. E/C.12/GC/20) (Observation générale 20 du CDESC), parag. 41.



stigmatisation. Ceci s'applique à la prise de décisions traditionnelle ainsi qu'à la prise de décisions effectuée ou facilitée par des moyens technologiques, tels que des algorithmes.

La structure du présent chapitre est la suivante. D'abord, le chapitre commence par une brève introduction du droit à la non-discrimination et du droit à l'égalité, suivie d'une explication des principaux enjeux liés aux données qui ont une incidence sur l'égalité. En deuxième lieu, suivra un survol des obligations qui incombent aux États en vertu du droit international. Finalement, le chapitre traitera d'obligations particulières que les États devraient accomplir pour s'assurer que les données sont représentatives et conformes au droit à la non-discrimination et à l'égalité.

Droit à la non-discrimination

Le droit à la non-discrimination est un droit bien établi en droit international relatif aux droits humains et est garanti au début de la plupart des instruments relatifs aux droits humains. La discrimination consiste à traiter une personne différemment sans justification pour des motifs¹² tels que le handicap,¹³ la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'ascendance ou toute autre condition.¹⁴ « Toute autre condition » est généralement inclus dans les instruments relatifs aux droits humains en reconnaissance du fait que la liste de motifs ne se veut pas exhaustive, car qui est marginalisé et qui ne l'est pas peut changer selon le moment et le lieu. Fondamentalement, tout groupe qui a toujours été discriminé et qui, en conséquence, est défavorisé ou marginalisé, est protégé contre la discrimination.

L'intersection de plusieurs motifs déterminera également la mesure dans laquelle les personnes peuvent exercer leurs droits et faire l'objet de discrimination. Le concept de l'intersectionnalité permet de repérer et de comprendre des formes complexes de discrimination que des personnes peuvent subir en raison de la convergence de plusieurs facteurs. Comme le signale la CEDEF :

La discrimination fondée sur le sexe ou le genre est indissociablement liée à d'autres facteurs tels que la race, l'origine ethnique, la religion ou la croyance, la santé, l'état civil, l'âge, la classe, la caste et l'orientation et l'identité sexuelles. Elle peut frapper des femmes appartenant à ces groupes à des degrés différents ou autrement que les hommes.

¹² La définition juridique de discrimination est : « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ou tout autre traitement différencié reposant directement ou indirectement sur les motifs de discrimination interdits, et ayant pour but ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur un pied d'égalité, des droits économiques, sociaux et culturels ». CDESC. 2009. Observation générale 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte), parag. 7. (Doc. E/C.12/GC/20) (Observation générale 20 du CDESC)

¹³ CDPH.

¹⁴ PIDESC, article 2 (1).



Il existe diverses formes de discrimination :

A) **Discrimination directe et indirecte :**

La discrimination directe correspond à une situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est dans des circonstances comparables.¹⁵ La discrimination est indirecte quand une pratique, une règle, une politique ou une condition est apparemment neutre, mais a un incidence négative sur un groupe particulier.¹⁶

B) **Discrimination formelle (ou *de jure*) et concrète (ou *de facto*) :**

La discrimination formelle existe dans les cadres juridiques et politiques des États.¹⁷ La discrimination concrète est vécue dans la pratique, habituellement par des groupes qui sont en butte à des préjugés hérités du passé ou tenaces.¹⁸

La discrimination peut aussi être **systemique**. Le CDESC signale que « certains groupes font l'objet d'une discrimination généralisée et tenace, qui est profondément ancrée dans les comportements sociaux et dans l'organisation sociale, et qui souvent n'est pas remise en cause ou s'exerce indirectement ».¹⁹ La discrimination systemique est le résultat de « règles juridiques, de politiques, de pratiques ou d'attitudes culturelles prédominantes dans le secteur public ou le secteur privé qui créent des désavantages relatifs pour certains groupes, et des privilèges pour d'autres groupes ».²⁰

Droit à l'égalité

Le droit à l'égalité est plus large que le droit à la non-discrimination et repose sur le principe voulant que « tous les êtres humains sont nés libres et égaux en dignité et en droits ».²¹

Un élément important du droit à l'égalité est que les États ne doivent pas uniquement éliminer la discrimination, mais aussi prendre des mesures positives pour assurer l'**égalité de fait**,²² c'est-

¹⁵ Observation générale 20 du CDESC, parag. 10.

¹⁶ Observation générale 20 du CDESC, parag. 10.

¹⁷ Observation générale 20 du CDESC, parag. 9.

¹⁸ Observation générale 20 du CDESC, parag. 9.

¹⁹ Observation générale 20 du CDESC, parag. 12.

²⁰ CEDEF, Observation générale 28, parag. 16; Observation générale 20 Du CDESC, parag. 12.

²¹ DUDH, article 1.

²² Voir, par exemple, le cadre présenté dans Réseau DESC (2016), *Documents informatifs du Groupe de travail sur les femmes et les DESC : l'intersection entre la terre et les droits économiques, sociaux et culturels des femmes*. Disponible sur https://www.escr-net.org/sites/default/files/brochure_terre_fr.pdf (consulté le 18/04/2021)



à-dire, pour que les droits économiques, sociaux et culturels soient exercés par toutes et tous dans la même mesure.

I. Exclusion des données comme forme de discrimination

L'exclusion des données se produit lorsque l'obligation d'éliminer la discrimination et l'obligation de promouvoir l'égalité ne sont pas prises au sérieux dans les processus de production de données. L'exclusion de certains groupes des données est presque toujours un choix politique. Il est impossible que les données rendent compte de tout ce qui concerne une personne et de ce qui est important pour elle. Cela signifie que certaines décisions doivent être prises pour déterminer *qui* et *ce qui* est représenté dans les données. Et généralement, le type de données qui sera recueilli dépendra toujours de qui prend ces décisions.

La conséquence de l'exclusion de certains groupes des données, que ce soit intentionnel ou pas, c'est que leur situation, leurs intérêts, leurs besoins et autres informations essentielles ne sont pas pris en compte. C'est-à-dire qu'aucune des décisions fondées sur ces données ne pourront remédier aux problèmes que rencontrent ces groupes en matière de droits humains. L'exclusion dans les données peut donc contribuer à l'exclusion dans les faits. Comme l'affirme la géographe féministe Joni Seager : « ce qui est compté compte ». ²³ Pour les groupes déjà marginalisés qui vivent des inégalités sur plusieurs plans, être exclus des données peut renforcer ou accentuer les inégalités existantes ou même créer de nouvelles formes d'inégalité.

Les États ne peuvent pas faire abstraction de leurs obligations internationales en matière de droits humains au moment de prendre des décisions concernant la collecte de données. L'obligation juridique d'éliminer toutes les formes de discrimination, en particulier, exige des États qu'ils recueillent des données sur les groupes protégés et sur ceux qui sont le plus touchés par les inégalités pour comprendre leur situation et leurs besoins (voir données ventilées plus loin). En même temps, les États devraient s'assurer que la collecte de données spécifiques aux groupes protégés n'a pas pour effet d'entraîner d'autres discriminations ni d'approfondir les inégalités. En effet, les données ont trop souvent été utilisées pour repérer, exposer et cibler les personnes victimes de stigmatisation et de discrimination ou pour étouffer la dissidence et poursuivre celles et ceux qui sont perçus comme opposants. (voir section sur la sécurité et le respect de la vie privée plus loin). Pour décider quels types de données recueillir, les États

²³ Seager, J. (2016) « Missing Women, Blank Maps, and Data Voids: What Gets Counted Counts », conférence à la Boston Public Library, 22 mars 2016. Disponible sur <https://civic.mit.edu/2016/03/22/missing-women-blank-maps-and-data-voids-what-gets-counted-counts/>. (Consulté le 04/08/2021)



devraient trouver un équilibre entre le devoir de protection contre la discrimination et le devoir de prendre des mesures pour éliminer la discrimination et promouvoir l'égalité de fait.

Types d'exclusion des données

L'exclusion des données peut être intentionnelle. Le choix de ne pas compter certains groupes marginalisés comme les LGBTQIA, les autochtones ou certaines minorités nationales dans les recensements, par exemple, et ainsi nier leur identité et leur existence dans les instances officielles, est une exclusion intentionnelle. Dans ces cas-là, il s'agit presque certainement d'une violation des droits humains. Par exemple, dans une [affaire récente au Mexique](#), Techo México a introduit un recours en amparo contre le bureau national des statistiques, car celui-ci avait refusé de recueillir dans le recensement des données sur les personnes vivant dans des quartiers informels. Dans son jugement, la Cour suprême du Mexique a conclu qu'il s'agissait d'une violation du droit au logement et a ordonné au bureau national des statistiques de générer des données au plus haut niveau de ventilation possible (voir données ventilées plus loin) de sorte que l'État dispose des outils nécessaires pour remplir son engagement à protéger, respecter et mettre en œuvre les droits humains.

L'exclusion des données peut se produire quand les données sont recueillies par des moyens numériques, à des fins autres que la planification publique. Les États font de plus en plus appel à des ensembles de données numériques fournis ou vendus par le secteur privé (par exemple, les fournisseurs de services d'Internet et de téléphonie, les médias sociaux, etc.) pour éclairer leurs choix concernant l'accès aux services publics et l'affectation de ressources. Cependant, ces ensembles de données ne donnent souvent pas une idée précise d'un groupe de population. Tout d'abord, elles excluent les personnes qui n'ont pas de présence numérique —par exemple, parce qu'elle n'ont pas accès à un ordinateur ou à un téléphone intelligent, ou n'ont pas les capacités nécessaires pour les utiliser, ou en raison d'un faible niveau d'alphabétisation ou de normes et barrières sociales existantes (par exemple, moins de femmes que d'hommes utilisent des téléphones intelligents²⁴). Deuxièmement, comme ces données sont recueillies à des fins

²⁴ The Mobile Gender Gap Report 2020, GSMA <https://www.gsma.com/mobilefordevelopment/wp-content/uploads/2020/05/GSMA-The-Mobile-Gender-Gap-Report-2020.pdf> (consulté le 25/01/2022)



commerciales, elles pourraient ne pas convenir pour la formulation de politiques.²⁵ De plus, la vente ou l'utilisation de données commerciales par des tiers (dont les organismes publics) suscite de nombreuses préoccupations quant au respect de la vie privée et la sécurité, concernant notamment le consentement éclairé (voir section sur le respect de la vie privée).

L'exclusion des données peut se produire en raison de mesures mal définies. Parfois, le problème n'est pas qui est compté, mais le fait que d'importantes informations relatives aux droits humains concernant tel ou tel groupe sont omises des données. Un exemple en est l'exclusion de toutes les formes de travail non rémunéré —réalisé principalement par des femmes et des filles — des types traditionnels d'indicateurs économiques, tels que PIB. Le travail non rémunéré est essentiel au fonctionnement des sociétés et à la production de richesse, mais il est sous-estimé et non reconnu à cause de stéréotypes néfastes au sujet du rôle des femmes et des filles dans les familles, les communautés et les sociétés. Ce manque de données occulte le problème et limite les informations relatives à l'ampleur ou à la nature du problème, ce qui fait qu'il est difficile de remédier aux discriminations et aux inégalités auxquelles font face les femmes et les filles.

L'exclusion des données peut tenir à des difficultés techniques. Dans certaines situations, il est techniquement difficile de recueillir des données pertinentes. Cela peut être dû au contexte. Par exemple, pendant un conflit armé, lorsqu'un territoire est occupé, ou en période de fragilité, il peut être difficile pour l'État de recueillir des données sur les droits économiques et sociaux, car les services à la base de la réalisation des droits peuvent être interrompus, ou parce que les États n'ont pas le contrôle effectif du territoire, ou encore parce qu'il est peut-être trop dangereux d'entrer dans la zone de conflit. Les données peuvent aussi être difficiles à recueillir compte tenu des caractéristiques particulières d'un groupe. Par exemple, les migrant-e-s (notamment les réfugié-e-s, les personnes déplacées dans leur propre pays et les peuples nomades) sont difficiles à compter, car ils se déplacent généralement à l'intérieur d'un pays et au-delà des frontières. Certaines populations, par exemple, les travailleurs et travailleuses du sexe et les migrant-e-s sans papiers peuvent être difficiles à recenser en raison de la précarité de leur situation.

²⁵ Citant R Shearmur (2015), Linette Taylor écrit « l'accès à la technologie détermine de plus de plus qui peut être vu :[...] ceux qui utilisent des mégadonnées pour étudier le comportement ou orienter des politiques ne voient pas la société, mais bien des « utilisateurs et des marchés ». L Taylor, « What is data justice? » Dans *Big Data and Society*, 2017:1-14 <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2053951717736335> (consulté le 25/01/2022)



L'exclusion des données peut tenir à un manque de ressources et/ou de capacités. La collecte de données peut être coûteuse, exigeant des compétences techniques et des capacités administratives, ce qui fait que les États déterminent souvent quelles données recueillir en priorité.

L'exclusion des données peut se produire parce que les personnes ne sont pas en mesure de s'identifier. Ne pas pouvoir décider comment une personne veut être représentée dans les données, en fonction des identités et des caractéristiques qu'elle consent à révéler, donne des données inexactes. (Voir section sur l'auto-identification plus loin).

II. Discrimination découlant de la prise de décisions algorithmique

Les États utilisent de plus en plus la prise de décisions algorithmique ou automatisée en ce qui a trait aux services publics qui sous-tendent les droits économiques, sociaux et culturels et déterminent l'accès à l'éducation, à l'emploi, à la sécurité sociale, etc. Ces systèmes sont conçus pour examiner et analyser de grandes quantités de données, généralement des données personnelles, afin de faire des prédictions, des corrélations et « tirer des informations jugées utiles à la prise de décisions ».²⁶ Le recours grandissant à ces systèmes est possible grâce à la collecte massive de données par les secteurs privé et public.

Bien que la prise de décisions algorithmique soit souvent présentée comme une solution neutre ou technocratique visant à améliorer la qualité de la prise de décisions et de la prestation de services, plusieurs études ont démontré que, dans les faits, elle sert à profiler, surveiller, prédire et punir les titulaires de droits,²⁷ donnant lieu à des décisions qui renforcent les inégalités dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels ou qui sont carrément discriminatoires.²⁸

²⁶ Service de recherche du Parlement européen (2019), *Understanding algorithmic decision making: opportunities and challenges*, disponible sur

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624261/EPRS_STU\(2019\)624261_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624261/EPRS_STU(2019)624261_EN.pdf)

²⁷ V. Eubanks, *Automating Inequalities: Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor* (New York, Picador, 2018).

²⁸ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2019) *Recommandation générale n° 36 sur la prévention et l'élimination du recours au profilage par les représentants de la loi*, parag. 32.

(CERD/C/GC/36.) ; Algorithm Watch (2020) *Automating Society Report 2020*. Disponible sur : <https://automatingsociety.algorithmwatch.org/wp-content/uploads/2020/10/Automating-Society-Report-2020.pdf> (consulté le 24/02/2021)



À titre de Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée. Tendayi Achiume a conclu que :

en tant que « technologies de classification qui différencient, classent et catégorisent », les systèmes d'intelligence artificielle sont fondamentalement des « systèmes de discrimination ». Les algorithmes [...] reproduisent les biais présents dans les grands ensembles de données et peuvent imiter et reproduire les partis pris implicites des êtres humains²⁹

Les systèmes reposant sur la prise de décisions algorithmiques sont source de discrimination même s'ils ne sont pas conçus expressément dans cette intention. Un algorithme peut discriminer de plusieurs façons. Tout d'abord, les écarts et les déséquilibres existant dans les données traitées par l'algorithme pour établir ses conclusions : tel qu'expliqué plus haut, le choix des données n'est pas neutre et donne lieu à un portrait déformé et non représentatif de la réalité dépendant de la personne qui les a recueillies et de la manière dont elle l'a fait. Ces données sont ensuite utilisées par des algorithmes pour déceler des tendances et faire des prédictions de comportement. Des données non représentatives ne permettent pas de faire des généralisations sur tous les groupes de population et un mode de comportement qui vaut pour certaines personnes pourrait ne pas être applicable à d'autres. Deuxièmement, la manière dont les algorithmes sont « formés » pour tirer une certaine conclusion peut aussi donner lieu à de la discrimination, surtout

quand le résultat prédit pour un groupe particulier est systématiquement différent de celui prédit pour d'autres groupes et qu'en conséquence, un groupe est toujours traité différemment des autres. Par exemple, dans les cas où un membre d'une minorité ethnique a moins de chances d'être invité à un entretien d'embauche, parce que l'algorithme a été « formé » à partir de données selon lesquelles ce groupe particulier affiche de moins bons résultats que d'autres groupes. En conséquence, les membres de ce groupe pourraient ne pas être invités à un entretien d'embauche. Cela peut survenir quand les données utilisées pour former l'algorithme comprennent des informations concernant des caractéristiques protégées (par ex. genre, origine ethnique, religion) [traduction non officielle].³⁰

²⁹ Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée (2020), *Discrimination raciale et nouvelles technologies numériques : analyse sous l'angle des droits de l'homme* A/HRC/44/57

³⁰ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (2018), *#BigData: Discrimination in data-supported decision-making* p. 5, disponible sur https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-focus-big-data_en.pdf



Ceci est particulièrement problématique, car il arrive souvent que des catégories déplacées servent de « substituts » pour la race, l'origine ethnique, le genre et autres conditions, renforçant profondément les inégalités existantes :

des informations dites « de substitution » sont parfois incluses dans les données. Il pourrait s'agir de la taille d'une personne, qui est en corrélation avec le genre, ou un code postal, qui peut indiquer indirectement l'origine ethnique dans les cas de zones de ségrégation dans les villes, ou plus directement, le pays de naissance d'une personne. L'inégalité des résultats et la différence de traitement, particulièrement en ce qui concerne les informations de substitution, doivent être évaluées pour déterminer s'il s'agit de discrimination.³¹

Comme l'explique la RSNU, ces biais sont étroitement liés au rôle exercé par les entreprises technologiques du Nord qui conçoivent et vendent des systèmes fondés sur des algorithmes dans le monde entier, souvent dans des conditions qui suscitent de sérieuses inquiétudes quant au respect de la vie privée (voir section sur le respect de la vie privée plus loin) :

les systèmes d'intelligence artificielle [...] sont actuellement développés presque exclusivement dans une poignée d'entreprises technologiques et dans un petit groupe de laboratoires universitaires d'élite, tous lieux où, en Occident, le profil type est l'homme blanc, riche et technophile. Les problèmes de discrimination, d'exclusion et de harcèlement sexuel y sont en outre déjà connus. [...] L'obtention de données d'individus et de pays dans le Sud par des acteurs commerciaux du Nord, auxquels il est impossible de demander des comptes et qui agissent en dehors de tout cadre réglementaire, parfois en posant des actes constitutifs d'exploitation, est également préoccupante.³²

Une réglementation effective du secteur privé est donc essentielle pour s'assurer que la prise de décisions algorithmique ne vient pas renforcer les inégalités, compte tenu particulièrement du contexte général de la commercialisation des données et du recours grandissant aux technologies numériques dans la prestation de services publics.

Ces facteurs sont aggravés par le manque de transparence et de responsabilisation dans l'utilisation de la prise de décisions algorithmique. Il est extrêmement difficile d'examiner de près les algorithmes et les données sur lesquels se fonde un système en raison de leur complexité technique, ainsi que des lois de protection commerciale, qui créent un effet « boîte noire »,³³

³¹ Ibid

³² Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée (2020)

³³ Transparency International (2021) *Algorithmic transparency and accountability*. Disponible sur : <https://knowledgehub.transparency.org/helpdesk/algorithmic-transparency-and-accountability> (consulté le 03/03/2021); RSNU (2020) nbp 29



faisant que personne ne peut en comprendre exactement le fonctionnement. Cette opacité et de manque de transparence inhérents frustreront tous les efforts déployés pour faire en sorte que le système soit plus responsable et finalement plus juste.

Cela ne veut pas dire que les systèmes d'intelligence artificielle et les systèmes automatisés axés sur les données ne peuvent pas servir à promouvoir l'égalité dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Cependant, leur rôle consistant à éclairer la prise de décisions publiques concernant l'accès aux services devrait faire l'objet d'un examen minutieux, surtout lorsqu'ils servent à réduire les coûts dans un contexte de réduction des investissements publics et de privatisation accru des services.

L'effet discriminatoire de la prise de décisions algorithmique en Autriche

En 2020, l'agence d'embauche autrichienne AMS a commencé à utiliser un algorithme pour déterminer quelles personnes en recherche d'emploi recevraient des ressources d'AMS et classant les personnes en trois catégories. La première catégorie comprendrait les personnes qui ont de bonnes chances de se trouver un emploi et qui bénéficieraient d'un soutien minimal ; la deuxième catégorie, les personnes qui ont une chance moyenne de se trouver un emploi —et qui recevraient le plus de soutien et de ressources ; et la dernière catégorie, les personnes qui n'ont aucune chance de se trouver du travail —et qui se verraient offrir l'accès à différents services plutôt que les ressources coûteuses offertes par AMS.

Cependant, quand certaines parties de l'algorithme ont été rendues publiques, il est apparu clairement que l'algorithme prédisait qui avait de bonnes chances de se trouver du travail à partir de facteurs comme le genre, le handicap, la citoyenneté, la maternité et l'âge, probablement parce que les données de base montraient que le fait d'être une femme, handicapée, étrangère, mère et/ou vieille était associé à de moindres chances sur le marché du travail. L'algorithme pondérait ensuite négativement quiconque répondait à ces caractéristiques ; par exemple, une femme était notée négativement par rapport à un homme ayant une expérience et des qualifications comparables—un cas évident de discrimination.



Paola Lopez, dans un article examinant l'algorithme d'un point de vue mathématique,³⁴ signale que l'utilisation de données anciennes qui traduisent des inégalités et des discriminations dans la société pose problème, surtout quand les données ne sont pas interrogées ou quand l'algorithme ne tient pas compte de ces faits. Quand des décisions sont prises, dans ce cas au sujet de la distribution de ressources aux personnes sans emploi, les algorithmes peuvent non seulement renforcer les inégalités existantes, mais en fait discriminer des personnes qui sont protégées en droit relatif aux droits humains.

En août 2020, l'autorité autrichienne chargée de la protection des données a déclaré cet algorithme illégal et ordonné sa suspension.³⁵

Fondement juridique du principe de l'égalité et de la non-discrimination

Le droit à la non-discrimination et le droit à l'égalité sont garantis par la Charte internationale des droits, qui comprend la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH),³⁶ le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC),³⁷ et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).³⁸

La clause de non-discrimination du PIDESC est la plus importante car elle garantit la non-discrimination par rapport à tous les droits économiques, sociaux et culturels. Elle n'offre toutefois pas de définition de ce qui constitue la discrimination. Cependant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC) a défini la discrimination (à partir de la définition apparaissant dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale)³⁹ comme suit :

toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ou tout autre traitement différencié reposant directement ou indirectement sur les motifs de discrimination interdits, et ayant pour but ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice,

³⁴ Lopez, P. (s.d.) *Reinforcing Intersectional Inequality via the AMS Algorithm in Austria*. Disponible sur https://paolalopez.eu/wp-content/uploads/2019/11/LOPEZ_Preprint.pdf (consulté le 02/24/2021)

³⁵ Algorithm Watch (2020) Austria's employment agency rolls out discriminatory algorithm, sees no problem. Disponible sur <https://algorithmwatch.org/en/story/austrias-employment-agency-ams-rolls-out-discriminatory-algorithm/> (consulté le 24/02/2021)

³⁶ Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, articles 2 et 7.

³⁷ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels 1966, article 2 (3).

³⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, articles 2 (2) et 26.

³⁹ CIEDR, article 1.



sur un pied d'égalité, des droits énoncés dans le Pacte. La discrimination comprend également l'incitation à la discrimination et le harcèlement.⁴⁰

Le CDESC signale que les États ont l'obligation immédiate de garantir le droit à la non-discrimination et que cela s'applique à tous les droits prévus par le Pacte. De plus, le PIDESC mentionne également le droit à la non-discrimination et le droit à l'égalité par rapport à des droits économiques, sociaux et culturels précis. Par exemple, l'article 7 porte, entre autres, sur le « droit à une rémunération égale pour un travail de valeur égale » et « la même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail ».⁴¹

Il y a des traités relatifs aux droits humains qui s'appliquent à des groupes de population particuliers. Ces traités, au contenu normatif très précis, portent sur des formes particulières de discrimination dont font souvent l'objet les groupes marginalisés. Certains sont centrés exclusivement sur la discrimination de groupes particuliers,⁴² tandis que d'autres portent sur les droits fondamentaux de groupes particuliers —y compris la manière dont la non-discrimination et l'égalité s'appliquent à chaque groupe —et ont une portée normative plus large.⁴³ Ces traités ont en commun le fait qu'ils prévoient des clauses de non-discrimination et d'égalité qui s'appliquent à toutes les dispositions de fond d'un traité⁴⁴ et les dispositions de fond sont adaptées aux problèmes particuliers que rencontre le groupe concerné. Les traités régionaux relatifs aux droits humains garantissent également le droit à la non-discrimination et le droit à l'égalité.⁴⁵

⁴⁰ CDESC 2009. Observation générale 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte) (Doc. E/C.12/GC/20) (Observation générale 20 du CDESC), parag. 7.

⁴¹ CDESC 2009. Observation générale 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte) (Doc. E/C.12/GC/20) (Observation générale 20 du CDESC), parag. 3.

⁴² *Par ex.*, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (adoptée le 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981) 1249 UNTS 13 (CEDEF), articles 1-5 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (adoptée le 21 décembre 1965, entrée en vigueur le 4 janvier 1969) 660 UNTS 195 (CIEDR), articles 1-3.

⁴³ *Par ex.*, Convention relative aux droits de l'enfant (1989), article 2 ; Convention relative aux droits des personnes handicapées (adoptée le 13 décembre 2006, entrée en vigueur le 3 mai 2008) 2515 UNTS 3 (CDPH), articles 4-6 et 12 ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (adoptée le 18 décembre 1990, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003) 220 UNTS 3 (CIDTM), article 1(1) ; Convention relative au statut des réfugiés (adoptée le 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954) 189 UNTS 137 (Convention des réfugiés), article 3.

⁴⁴ *Par ex.*, PIDESC, PIDCP

⁴⁵ Article 2, Charte africaine (de Banjul) des droits de l'Homme et des peuples ; Article 3, Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ; article 2, Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique ; Article 2, Charte africaine de la jeunesse ; Article 3, Charte arabe des droits de l'Homme ; Article 2, Déclaration des droits humains de l'ASEAN ; Article 14, Convention européenne des droits de



Le droit à la non-discrimination est un droit en soi et est aussi englobé dans le droit à l'égalité.⁴⁶
Le droit à l'égalité est plus particulièrement garanti par l'article 26 du PIDCP. Selon le CDH :

Conformément à l'article 26, toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi, et, de plus, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination.⁴⁷

Un aspect important de l'article 26 est qu'il prévoit un droit autonome et ne concerne pas uniquement les droits énoncés dans le PIDCP, mais interdit plutôt « toute discrimination en droit ou en fait dans tout domaine réglementé et protégé par les pouvoirs publics ». ⁴⁸ Cela comprend des droits énoncés dans d'autres traités relatifs aux droits humains, dont le PIDESC.

Le CDESC et le CDH⁴⁹ ont tous les deux clairement fait entendre que les États ont l'obligation d'adopter des mesures positives pour assurer l'égalité. Selon le CDESC :

les États parties peuvent, et doivent dans certains cas, adopter des mesures spéciales pour atténuer ou supprimer les situations qui perpétuent la discrimination. Ces mesures sont légitimes dès lors qu'elles représentent un moyen raisonnable, objectif et proportionné de remédier à une discrimination de facto et sont supprimées lorsqu'une égalité concrète a été durablement établie. Cependant, il peut être nécessaire de donner à titre exceptionnel un caractère permanent à ces mesures positives, par exemple aux services d'interprétation offerts aux membres de minorités linguistiques et aux aménagements raisonnables destinés à faciliter l'accès aux établissements de soins de santé des personnes souffrant d'incapacités sensorielles.⁵⁰

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes exprime une position semblable sur les mesures temporaires liées aux obligations des États entourant l'intersectionnalité :

Les États parties doivent prévoir légalement ces formes superposées de discrimination et l'effet cumulé de leurs conséquences négatives pour les intéressés, et ils doivent les interdire. Il leur faut

l'homme ; Article 21, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; Article 3, Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels.

⁴⁶ Equal Rights Trust (2008) Declaration of Principles on Equality, Principle 4. Disponible sur <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Pages%20from%20Declaration%20perfect%20principle.pdf> (consultée le 24/02/2021)

CDH, Observation générale 18, parag. 1.

CDH, Observation générale 18, parag. 12.

⁴⁹ Observation générale 18 du CDH, parag. 10.

⁵⁰ Observation générale 20 du CDESC, parag. 9.



également adopter et mettre en place des politiques et des programmes visant à éliminer ces formes de discrimination, et prendre s'il y a lieu des mesures temporaires spéciales⁵¹

Dans sa recommandation générale sur les mesures temporaires spéciales, le Comité affirme que celles-ci sont nécessaires pour assurer l'égalité, qu'il conçoit comme égalité de fait, c'est-à-dire comme « égalité réelle avec les hommes »,⁵² où « l'égalité de résultats est le corollaire logique de l'égalité de fait ou égalité réelle ».⁵³

L'égalité de fait se distingue de l'**égalité formelle**, qui se rapporte à l'égalité de traitement pour toutes et tous devant la loi, c'est-à-dire l'élimination de la discrimination formelle et la protection égale et effective de la loi et devant la loi.⁵⁴

Pour de plus amples informations sur le droit à l'égalité et le droit à la non-discrimination en droit international, voir la *Déclaration de principes sur l'égalité* (en anglais).⁵⁵

Le reste du présent chapitre portera sur des obligations liées particulièrement aux données que les États doivent remplir pour mettre en œuvre le droit à la non-discrimination et le droit à l'égalité.

III. Mettre en œuvre le droit à la non-discrimination et le droit à l'égalité : le besoin de données représentatives.

Un moyen essentiel de mettre en œuvre le droit à la non-discrimination et le droit à l'égalité consiste à s'assurer que les données utilisées pour l'élaboration de politiques et la prise de décisions sont représentatives. Pour avoir des données représentatives, il faut que tous et toutes, indépendamment de leur identité et/ou de leurs caractéristiques, soient correctement pris en compte dans les données.

La représentativité est un concept statistique qui désigne le degré d'exactitude d'un échantillon par rapport à la réalité. Du point de vue des droits humains, pour que les données soient

⁵¹ Recommandation générale 28 du CDH, parag. 18

⁵² CEDEF (2004) *Recommandation générale 25 : Premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Mesures temporaires spéciales)*, parag. 8. (Recommandation générale 25 du CEDEF)

⁵³ Recommandation générale 25 du CEDEF, parag. 9.

⁵⁴ PIDCP, article 26.

⁵⁵ Equal Rights Trust (2008) *Declaration of Principles on Equality, Principle 4*. Disponible sur <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Pages%20from%20Declaration%20perfect%20principle.pdf> (consultée le 24/02/2021)



représentatives, elles doivent contenir des informations sur tous les groupes qui sont expressément protégés en droit international relatif aux droits humains, ainsi que tous les groupes pertinents en fonction du contexte. Par exemple, le statut socio-économique ou le revenu dans les pays où l'inégalité économique est présente ou l'orientation sexuelle dans les pays où les lesbiennes, les gays et les personnes bisexuelles sont systématiquement discriminés.

Pour que les données soient représentatives du point de vue des droits humains, elle doivent rendre compte fidèlement du contenu des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que des enjeux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels. Voir données de haute qualité pour en savoir plus.

Les données représentatives sont indispensables pour déterminer quels groupes font face à des inégalités dans leur jouissance des droits économiques et sociaux, ce qui sert de base pour déterminer si des violations des droits humains ont été commises. Il est toutefois inquiétant de constater que la plupart, sinon l'ensemble, des États ne recueillent pas suffisamment de données représentatives.

Les États peuvent s'assurer que les données sont assez représentatives par deux moyens : 1. en s'assurant que les données sont **ventilées** et 2. en permettant que les titulaires de droits soient représentés dans les données selon leur **auto-identification**.

1. Ventilation

Pour que les données soient représentatives de tous les groupes concernés, les États doivent s'assurer qu'elles sont ventilées autant que possible.

Données ventilées se dit de données qui ont été réparties en sous-catégories, telles que : caractéristiques (genre, type de handicap, âge), identité (minorités raciales, ethniques ou linguistiques) ou lieu de résidence (région, ruralité) ou autre aspect important (revenu, richesse).

Les données globales, ou qui ne sont pas réparties en catégories, dissimulent des différences importantes entre les groupes. Par exemple, au Pakistan, la proportion d'enfants qui ne fréquentent pas l'école primaire est de 36 %. Mais les données ventilées par sexe révèlent que 40 % des filles ne fréquentent pas l'école par rapport à 33 % des garçons. La moyenne nationale cache le fait que les filles sont plus susceptibles de ne pas être scolarisées.⁵⁶

⁵⁶ UNESCO. World Inequality Database on Education. Out-of-school children 2012 - Pakistan. Disponible sur <https://www.education->



Il est important de signaler que toutes les données ne peuvent pas être ventilées. Généralement, les données quantitatives (celles qui peuvent être comptées) sur les résultats et les apports relatifs aux droits humains peuvent être ventilés. Les données qualitatives, par contre, ne peuvent pas l'être. Les données qualitatives sont cependant essentielles pour assurer la représentativité des données car elles peuvent apporter un éclairage sur les perceptions, les sentiments, les points de vue, le contexte et autres informations non numériques qui sont nécessaires pour donner un sens aux données quantitatives.

Dans la collecte de données ventilées, les préjudices qui ont été causés et qui continuent d'être causés aux communautés marginalisées doivent être reconnus et atténués. Le Bureau du Commissaire aux droits de la personne de Colombie-Britannique (BCOHRC, selon son sigle en anglais) signale que :

il faut admettre que ces données ont été utilisées en faveur de la colonisation, ainsi que du racisme et de l'oppression systémiques. Par le passé comme aujourd'hui, les communautés structurellement opprimées ont dû faire face aux conséquences de la recherche utilisée comme outil de contrôle et de surveillance, renforçant encore la stigmatisation et la marginalisation [traduction non officielle].⁵⁷

Le BCOHRC cite l'exemple de la collecte de données démographiques ventilées réalisée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien « sur les ménages autochtones pour justifier la création et le fonctionnement des pensionnats autochtones ».^{58 59}

inequalities.org/countries/pakistan/indicators/eduout_prim#?dimension=all&group=all&age_group=|eduout_prim&year=|2012 (consulté le 30/07/2020)

⁵⁷ British Columbia's Office of the Human Rights Commissioner (2020) *Disaggregated demographic data collection in British Columbia: The grandmother perspective*, p.35. Disponible sur https://bchumanrights.ca/wp-content/uploads/BCOHRC_Sept2020_Disaggregated-Data-Report_FINAL.pdf (consulté le 03/02/2021)

⁵⁸ British Columbia's Office of the Human Rights Commissioner (2020) *Disaggregated demographic data collection in British Columbia: The grandmother perspective*, p.26. Disponible sur https://bchumanrights.ca/wp-content/uploads/BCOHRC_Sept2020_Disaggregated-Data-Report_FINAL.pdf (consulté le 03/02/2021)

⁵⁹« Les pensionnats avaient pour but de séparer les enfants autochtones de leur famille afin de limiter et d'affaiblir les liens familiaux et culturels et d'endoctriner les enfants pour qu'ils adhèrent à une nouvelle culture, à savoir la culture dominante sur le plan juridique de la société canadienne euro-chrétienne dirigée par le tout premier premier ministre du Canada, sir John A. Macdonald ». Pour en savoir plus sur les pensionnats autochtones, voir le rapport de la Commission de la vérité et de la réconciliation du Canada (2015) *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*. Disponible sur https://publications.gc.ca/collections/collection_2016/trc/IR4-7-2015-fra.pdf (consulté le 03/02/2021)



Usages des données ventilées

Les données ventilées sont essentielles pour traiter comme il convient les questions relatives aux droits humains, car elles :

- **révèlent des inégalités dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels.** Les données ventilées apportent des informations essentielles permettant de savoir qui jouit et qui ne jouit pas de ses droits économiques et sociaux. Par exemple, dans une décision judiciaire rendue en 2016 en Argentine,⁶⁰ un tribunal a ordonné au ministère de l'Éducation de recueillir des données sur les résultats en matière d'éducation (par ex., taux de décrochage et de fréquentation) qui soient ventilées par handicap. Ne pas le faire entrave la réalisation des droits à l'éducation et à l'égalité des personnes handicapées.
- **permettent de faire des comparaisons entre les apports politiques et les ressources consacrées aux droits économiques et sociaux des groupes marginalisés**
- **révèlent la nature et l'étendue des inégalités dans la jouissance des droits et dans les apports politiques et budgétaires.** Les données ventilées nous permettent non seulement de savoir qui est défavorisé, mais aussi quelle est l'étendue de l'inégalité entre les groupes. Prenons, par exemple, des données correspondant à l'indicateur du droit à la santé « taux de mortalité infantile » (mort d'un bébé avant son premier anniversaire) aux États-Unis en 2015. Si la moyenne nationale (ou moyenne globale) est de 5.9 décès par 1,000 naissances, ce chiffre cache le fait que le taux de mortalité infantile est nettement différent s'il est ventilé par origine ethnique de la mère. Si le taux est de 4.9 décès chez les femmes blanches non hispaniques, il est près du double de la moyenne nationale chez les mères afro-états-uniennes, s'élevant à 11.25 décès par 1,000 naissances. Des écarts aussi grands dans la jouissance des droits peuvent indiquer des inégalités structurelles qui méritent une enquête approfondie. Il est toutefois important de signaler que les inégalités ne doivent pas nécessairement être de grande ampleur pour être problématiques du point de vue des droits humains.⁶¹

⁶⁰ *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia et al. c. EN-M Educación en amparo en vertu de la loi 16.986, Affaire no 26701/2015.* Disponible sur : <https://www.escri-net.org/fr/caselaw/2020/asociacion-civil-por-igualdad-y-justicia-et-al-c-en-m-educacion-en-amparo-en-vertu-loi> (consulté le 03/08/2020)

⁶¹ Health, United States (2017). Disponible sur : <https://www.cdc.gov/nchs/data/abus/2017/fig22.pdf> (consulté le 01/072020)



- **servent à identifier les inégalités systématiques**, c'est-à-dire à savoir quels groupes sont systématiquement défavorisés dans divers droits économiques et sociaux, plutôt que dans un seul domaine. Ceci est important puisque les inégalités dans un domaine, tel que l'éducation ou la santé, sont souvent accompagnées d'inégalités dans un autre. Cela tient au fait que la marginalisation est souvent le résultat de problèmes structurels, ce qui fait que les obstacles que les minorités linguistiques, par exemple, rencontrent pour accéder à l'éducation sont les mêmes que pour leur accès aux services de santé.
- **servent à identifier les inégalités multiples et intersectionnelles** Les plus défavorisés ont habituellement de multiples identités. Par exemple, au Nigeria, la proportion d'enfants qui ne fréquentent pas l'école primaire est de 35 %. Mais les données ventilées par sexe révèlent que 33 % des filles ne fréquentent pas l'école par rapport à 37 % des garçons. Cependant, si ces données sont en outre ventilées par lieu de résidence, 47 % des filles de milieu rural ne fréquentent pas l'école par rapport à 15 % des filles de milieu urbain, 41 % des garçons de milieu rural et 14 % des garçons de milieu urbain. Quand la richesse est prise en compte, 75 % des filles de milieu rural appartenant aux familles les plus pauvres ne fréquentent pas l'école par rapport à 6 % des garçons de milieu urbain appartenant aux familles les plus riches. La moyenne nationale d'enfants qui ne fréquentent pas l'école est peut-être de 35 %, mais ce chiffre cache d'importantes informations permettant de savoir quels enfants sont le plus susceptibles de ne pas avoir accès à l'éducation.⁶²
- **servent de base à une analyse des possibilités de discrimination**. Sans données ventilées, il est difficile de prouver que des groupes sont effectivement discriminés. Cela vaut particulièrement dans les cas de discrimination concrète et indirecte, qui sont moins évidents, car ils sont le résultat d'inégalités systémiques, où les données sont absolument essentielles pour montrer quels groupes pourraient faire l'objet de discrimination, de quelle manière et dans quelle mesure. Toutefois, les inégalités ne constituent pas toujours de la discrimination. Une analyse plus approfondie est

⁶² UNESCO. World Inequality Database on Education. Out-of-school children 2016 - Nigeria. Disponible sur : https://www.education-inequalities.org/countries/nigeria/indicators/eduout_prim/sexes#?dimension=sex&group=|Male|Female&dimension2=community&group2=|Urban|Rural&dimension3=wealth Quintile&age_group=eduout_prim&year=2016 (consulté le 30/07/2020)



nécessaire pour démontrer que l'action ou l'inaction d'un État a causé l'inégalité ou y a contribué.⁶³

- **révéler l'impact des politiques et d'autres interventions sur des groupes particuliers par rapport à d'autres.**

Fondement juridique de la ventilation des données

Dans le cadre des obligations qui leur incombent d'éliminer la discrimination et d'assurer l'égalité, les États sont tenus d'assurer un suivi de la non-discrimination et de recueillir des données ventilées. Le CDESC indique dans son Observation générale sur la non-discrimination, que :

Les États parties ont l'obligation de contrôler efficacement la mise en œuvre des mesures prises pour appliquer le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, Ce contrôle devrait évaluer aussi bien les mesures prises pour éliminer la discrimination que les résultats obtenus dans ce domaine. Les stratégies, politiques et plans nationaux devraient utiliser des indicateurs et des critères appropriés, qui soient ventilés en fonction des motifs de discrimination interdits.⁶⁴

Dans diverses observations générales, le CDESC a toujours affirmé que les États doivent recueillir des données ventilées en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels.⁶⁵ Par exemple, dans son observation générale sur le droit à des conditions de travail justes et favorables, le CDESC signale ce qui suit :

Travailleurs de l'économie informelle : Bien que les travailleurs de l'économie informelle représentent un fort pourcentage de la main-d'œuvre mondiale, ils sont souvent exclus des statistiques nationales et ne sont protégés ni par la loi ni par les mécanismes nationaux de sauvegarde et de soutien, ce qui aggrave leur vulnérabilité. Si l'objectif général doit être de faire en sorte que tous les emplois intègrent l'économie formelle, les lois et les politiques doivent s'étendre explicitement aux travailleurs de l'économie informelle, et les États parties doivent faire le nécessaire pour collecter des données ventilées pertinentes afin que cette catégorie de

⁶³ Voir, par exemple, the Right to Education Initiative (2017) *Guide to Monitoring the Right to Education*. Disponible sur : <https://www.right-to-education.org/monitoring/> (consulté le 30/07/2020) et Center for Economic and Social Right, *OPERA Framework*. Disponible sur : <https://www.cesr.org/opera-framework> (consulté le 30/07/2020).

⁶⁴ Observation générale 20 du CDESC, parag. 41.

⁶⁵ Pour avoir un aperçu complet des normes internationales relatives aux droits humains concernant la ventilation des données, voir, par exemple, HCDH (2018) *International human rights standards and recommendations relevant to the disaggregation of SDG indicators*. Disponible sur : <https://unstats.un.org/sdgs/files/meetings/iaeg-sdgs-meeting-07/Human%20Rights%20Standards%20for%20Data%20Disaggregation%20-%20OHCHR%20-%20Background%20Document.pdf> (consulté le 03/07/2020)



travailleurs puisse progressivement jouir du droit à des conditions de travail justes et favorables
C'est pourquoi, l'économie informelle doit relever du mandat du mécanisme de contrôle et
d'application des dispositions compétent.⁶⁶

Dans son observation générale sur l'éducation, le CDESC signale que :

Les États parties doivent exercer un contrôle sur l'éducation - englobant l'ensemble des politiques éducatives, des établissements d'enseignement, des programmes, des dépenses et autres pratiques - de manière à détecter toute discrimination de fait et à y remédier. Les statistiques relatives à l'éducation devraient être ventilées par motif sur lequel il est interdit de fonder l'exercice d'une discrimination.⁶⁷

De nombreuses instances des droits humains ont également précisé que, pour s'acquitter pleinement de leurs obligations juridiques, les États doivent recueillir des données ventilées.⁶⁸ Par exemple, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, dans sa recommandation générale sur les données statistiques, signale que : « des données statistiques sont absolument nécessaires pour comprendre la situation réelle des femmes »⁶⁹ et recommande que les États :

n'épargnent aucun effort pour veiller à ce que les services statistiques nationaux chargés de planifier les recensements nationaux et autres enquêtes sociales et économiques formulent leurs questionnaires de telle façon que les données puissent être ventilées par sexe, tant en ce qui concerne les chiffres absolus que les pourcentages, de façon que les utilisateurs intéressés puissent facilement obtenir des renseignements sur la situation des femmes dans le secteur particulier qui les concerne.⁷⁰

La ventilation est expressément mentionnée dans un traité international relatif aux droits humains, la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH), qui stipule que :

Les informations recueillies conformément au présent article sont désagrégées, selon qu'il convient, et utilisées pour évaluer la façon dont les États Parties s'acquittent des obligations qui

CDESC (2016) Observation générale 23 sur le droit à des conditions de travail justes et favorables, parag. 47 (iv).

⁶⁷ Observation générale 13 du CDESC, parag. 37

⁶⁸ *Par ex.* Observation générale 20 du CDESC ; Observation générale 5 du CDE, parag. 48 ; Recommandation générale n° 9 du CEDEF sur les données statistiques concernant la situation des femmes, 1989 (A/44/38).

⁶⁹ CEDEF (1989) *Recommandation générale 9 : Données statistiques concernant la situation des femmes, adoptée par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, (Doc. A/44/38). (Recommandation générale 9 du CEDEF).

⁷⁰ Recommandation générale 9 du CEDEF



leur incombent en vertu de la présente Convention et identifier et lever les obstacles que rencontrent les personnes handicapées dans l'exercice de leurs droits.⁷¹

2. Auto-identification⁷²

Du point de vue des droits humains, il est important que les personnes puissent définir elles-mêmes leurs identités. Elles sont ainsi représentées dans les données selon les identités qu'elles choisissent. Par exemple, qu'une personne s'identifie comme autochtone ou comme faisant partie d'un groupe minoritaire ethnique, linguistique ou religieux est un critère fondamental d'appartenance au groupe en question. De même, l'identité de genre et l'orientation sexuelle doivent être définies par la personne elle-même. L'auto-identification empêche les États d'imposer arbitrairement ou délibérément une identité ou des caractéristiques à des particuliers ou à des groupes, ce qui pourrait entraîner un préjudice.

Un élément clé de l'auto-identification est que les personnes devraient avoir tout le pouvoir de décider si elles révèlent leur identité, et quelles identités elles choisissent de révéler. Dans des situations où les titulaires de droits ne sont pas disposés à s'identifier, par exemple, de peur d'être exposés ou de subir un préjudice, il faut leur donner la liberté de ne pas révéler leur identité. Les États devraient aussi respecter les décisions des personnes et des communautés, leur permettant d'être comptées dans des catégories qu'elles estiment pertinentes et appropriées. Lorsqu'il y a plusieurs identités, les personnes devraient pouvoir choisir comment elles veulent être représentées.

Fondement juridique de l'auto-identification

L'observation générale du CDESC concernant la non-discrimination indique clairement que l'auto-identification est le principe directeur pour déterminer l'appartenance à un groupe. « Lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne est victime de discrimination pour un ou

⁷¹ CDPH, article 31 (2). Voir également Observation générale 6 du CDPH sur le droit des personnes handicapées à l'égalité et à la non-discrimination, adoptée par le Comité des droits des personnes handicapées le 9 mars 2018 (CRPD/C/GC/6), parag. 70.

⁷² Pour en savoir plus sur l'auto-identification : voir, par exemple, HCDH (2018) *Une approche des données fondée sur les droits de l'homme* : Ne laisser personne de côté dans le Programme de développement durable à l'horizon 2030. Disponible sur :

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData_FR.pdf (consulté le 30/07/2020)



plusieurs des motifs interdits, l'identification, sauf justification contraire, est fondée sur l'auto-identification de l'individu concerné. »⁷³

De plus, les instruments concernant les droits des peuples autochtones font ressortir l'importance de l'auto-identification.

L'article 1, alinéa 2, de la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de l'Organisation internationale du travail (1989, n° 169) stipule que : « Le sentiment d'appartenance indigène ou tribale doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention ». ⁷⁴

De même, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, qui n'est pas juridiquement contraignante mais très convaincante, signale à l'article 33, alinéa 1, que : « Les peuples autochtones ont le droit de décider de leur propre identité ou appartenance conformément à leurs coutumes et traditions. »⁷⁵

Recommandations générales pour la mise en œuvre du droit à la non-discrimination et du droit à l'égalité :

1. Les États doivent s'assurer que les données officielles rendent compte des réalités et des expériences de tous les groupes, en prêtant une attention particulière à l'inclusion des groupes marginalisés protégés par des lois internationales, régionales ou nationales ou de tout autre groupe qui ne jouit pas de ses droits dans des conditions d'égalité.
2. Les méthodologies et autres aspects techniques des processus de production de données et de surveillance doivent reconnaître les biais existants et devraient viser à les éliminer plutôt qu'à les renforcer. Il s'agirait, entre autres, d'élaborer de nouveaux outils et indicateurs qui permettent de démontrer les différences significatives entre les groupes.
3. Les États devraient mener des évaluations de l'impact qu'ont sur les droits humains les systèmes automatisés fondés sur les données utilisés en lien avec les DESC, qu'ils soient publics ou privés. L'évaluation devrait comporter une analyse des impacts sur différents

⁷³ CDESC. 2009. *Observation générale 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte)* (Doc. E/C.12/GC/20) (Observation générale 20 du CDESC), parag. 16.

⁷⁴ Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux (adoptée le 27 juin 1989, entrée en vigueur le 5 septembre 1991) 1650 UNTS 383.

⁷⁵ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (adoptée le 13 septembre 2007) (Doc. A/RES/61/295).



groupes, déterminant notamment si les biais dans les données de base ou d'apprentissage peuvent être corrigés, si les biais humains reproduisent les inégalités existantes et comment assurer la transparence et la responsabilisation. Si une évaluation en profondeur ne peut pas être menée ou s'il n'est pas possible d'atténuer complètement l'impact du système, les États devraient s'abstenir d'utiliser de tels systèmes.

Recommandations concernant la représentativité des données

1. Les États doivent recenser tous les groupes pouvant faire l'objet de discrimination et s'assurer qu'ils sont représentés dans les données.
2. Les États doivent s'assurer que les processus de production de données et de surveillance font intervenir des titulaires de droits aux identités diverses et intersectionnelles à toutes les étapes du cycle de vie des données. Cela permettra d'obtenir des données qui rendent compte de ce qui est important pour ces groupes et personnes, tout en garantissant que les données sont produites et utilisées de façon sensible et respectueuse envers les différentes identités. Ceci est particulièrement important au stade de la conception du processus de collecte de données, pour définir des catégories et des indicateurs qui permettent de recueillir les informations les plus pertinentes. Voir Participation pour en savoir plus.
3. Les données devraient être produites et publiées avec le plus haut niveau de ventilation possible, présentant notamment toutes les caractéristiques protégées au niveau international, régional et national, ainsi que toute autre catégorie pertinente pour illustrer les inégalités et les discriminations.
4. Il faut toujours recueillir des données ventilées pour toutes les personnes apparaissant dans un ensemble de données, de façon à ce que toutes les données puissent être ventilées.
5. Même dans les projets ou les enquêtes qui ne sont pas axées principalement sur l'inégalité et la discrimination, il convient de recueillir et analyser des données ventilées. Il s'agit d'une bonne pratique, et l'égalité et la discrimination sont souvent des facteurs sous-jacents dans plusieurs situations, même s'ils sont imprévus.
6. Il est important d'étudier attentivement les niveaux de ventilation et de consulter les groupes concernés avant la collecte des données. Voir Participation pour en savoir plus. La raison en est que des catégories présélectionnées pourraient avoir pour effet d'exclure certains groupes ou d'aggraver la stigmatisation. Par exemple, recueillir des données fondées sur le genre, où le genre est considéré comme binaire, pourrait, dans certains

الشبكة العالمية
للحقوق الاقتصادية
والاجتماعية والثقافية



ESCR-Net
Red-DESC
Réseau-DESC

cas, contribuer à la marginalisation des personnes qui s'identifient comme non binaires, queers ou transgenres.

7. Les groupes doivent être autodéfinis, en identifiant les groupes concernés avant la collecte de données à l'aide d'une approche participative, tout en permettant des réponses libres qui n'ont pas été prévues.



2. Données de haute qualité

Les données relatives aux droits humains doivent être **de haute qualité**, c'est-à-dire qu'elles doivent présenter certaines caractéristiques qui les rendent utiles et exploitables. Sans données de haute qualité, les États et autres entités responsables ne peuvent pas comprendre exactement la situation des droits humains, élaborer et évaluer des politiques appropriées et, plus généralement, s'acquitter de leur obligation de surveillance de la réalisation des droits humains.

Les États peuvent renforcer la qualité de leurs données relatives aux droits humains en **diversifiant les types et les sources de données relatives aux droits humains**, notamment en élaborant et en appliquant des **indicateurs des droits humains** et en utilisant davantage de **données qualitatives**, et en donnant aux titulaires de droits les moyens de produire et d'utiliser leurs propres données (« **données communautaires** »).

I. Pertinence et qualité des données relatives aux droits humains

Les données relatives aux droits humains doivent être **pertinentes**, c'est-à-dire qu'elles doivent convenir à l'utilisation qui en est prévue. Dans le cas des données relatives aux droits humains, cela signifie que les données doivent être ancrées dans le droit relatif aux droits humains. Les données relatives aux droits humains doivent à tout le moins rendre compte du contenu normatif des droits économiques, sociaux et culturels (c.-à-d. ce à quoi ont droit les titulaires de droits) et l'obligation qui incombe aux États de mettre en œuvre ces droits. Il faut notamment tenir compte des points de vue, préoccupations et priorités des titulaires de droits et, en particulier, des communautés concernées.

Les données relatives aux droits humains doivent aussi être adaptées au contexte, car chaque pays (et chaque unité sous-régionale) est unique. Les pays diffèrent quant à leur niveau de développement, leurs systèmes économiques, leurs dispositifs politiques et juridiques, leur culture, leur histoire, etc., et cela doit être pris en compte du point de vue des droits humains. De plus, les données relatives aux droits humains doivent respecter les critères de qualité des données, notamment :

- **actualité** : elles doivent être aussi à jour que possible de façon à ce que des décisions puissent être prises à partir des données les plus actuelles
- **exactitude** : elles doivent être exempte d'erreurs et se rapprocher de la situation réelle des droits humains



- **exhaustivité** : il ne devrait manquer aucune donnée
- **cohérence** : les données doivent présenter un certain degré d'uniformité ; par exemple, un même format (dates, codes, définitions) devrait être utilisé pour en permettre la comparabilité et l'interopérabilité (combinaison de données de différentes sources).
- **accessibilité** : elles doivent être faciles à comprendre et à utiliser par les personnes appelées à s'en servir (voir la section Accessibilité dans Transparence et droit à l'information).

Bien que la plupart des États produisent et utilisent des données socio-économiques et autres données relatives aux droits humains (concernant, par exemple, l'état de l'économie ou les résultats en matière de santé et d'éducation), relativement peu d'États produisent des données dans l'intention expresse de garantir les droits économiques, sociaux et culturels (par exemple, des données sur les mesures particulières prises pour assurer la réalisation des droits humains), ce qui constitue un manque important de données relatives aux droits humains qui entraîne des lacunes dans la mise en œuvre et, donc, dans la jouissance de ces droits. Traditionnellement, la mesure des droits économiques, sociaux et culturels a été simpliste. Elle a été effectuée, par exemple, au moyen de données socio-économiques qui donnent un aperçu de l'état de l'économie, ce qui n'est pas assez précis pour bien prendre la mesure des droits humains. Plus récemment, la mesure des droits humains est devenue plus pertinente pour les droits humains, mais est plutôt axée sur les résultats, par exemple, le nombre de violations ou la mesure dans laquelle les personnes jouissent de leurs droits. Et même si ces informations sont importantes, ce n'est pas la seule facette des droits humains qui doit être mesurée. Les lois et politiques mises en place par les États sont aussi importantes que les mesures qu'ils ont prises pour faire des droits humains une réalité. Mesurer les trois dimensions (engagements, efforts, résultats) permet d'avoir une vision plus détaillée et plus nuancée de la situation des droits humains. En rassemblant chacune des dimensions, nous serons mieux en mesure de faire le bilan de ce qui va et ce qui ne va pas.

S'assurer que les données relatives au développement sont fondées sur les droits humains

Un objectif important de cette prise de position collective est de bien faire comprendre que, conformément au droit international relatif aux droits humains, les États sont juridiquement tenus de garantir la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels en en assurant la surveillance, ce qui comprend la production et l'utilisation de données. Si les États devraient aussi produire des données à d'autres fins, ce que font d'ailleurs la plupart des États qui



fonctionnent bien, il faut donner la priorité aux données relatives aux droits humains, s'agissant d'une obligation juridique. Dans la plupart des cas, il n'y a aucun conflit ; les données produites et utilisées pour promouvoir l'égalité, éliminer la pauvreté et à d'autres fins de justice sociale viennent compléter les données relatives aux droits économiques, sociaux et culturels. Cependant, les données relatives aux droits économiques, sociaux et culturels et les données utilisées à des fins socio-économiques ne sont pas toujours synonymes, tout comme les mesures de réduction de la pauvreté ne font pas automatiquement progresser les droits humains. Avec l'adoption du Programme de développement durable à l'horizon 2030 et d'autres initiatives de développement, on remarque une tendance, selon le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, à éluder les approches de développement et les droits économiques, sociaux et culturels.⁷⁶ Cependant, étant donné que le contenu normatif et les cibles des ODS ne sont pas toujours en concordance,⁷⁷ il est évident que les États ne peuvent pas prétendre s'acquitter de leur obligation de produire des données concernant les droits économiques, sociaux et culturels en recueillant uniquement des données correspondant aux indicateurs de développement. Cela vaut particulièrement pour les indicateurs définis internationalement, qui sont normalisés et non contextualisés, et qui peuvent poser problème quand ils créent des hiérarchies entre les États en fonction de critères étroits, souvent définis par des acteurs du pouvoir. Le droit relatif aux droits humains exige plutôt que les États produisent et utilisent des données concernant particulièrement les droits économiques, sociaux et culturels. Par ailleurs, toutes les autres formes de données produites officiellement, ainsi que les processus et les systèmes servant à les produire, doivent respecter les normes relatives aux droits humains.

II. La nécessité d'avoir davantage de données qualitatives

Les données qualitatives, telles que celles concernant l'expérience vécue, les perceptions, les conceptions et les sentiments, sont un élément central de la surveillance des droits humains. Cela tient au fait que la jouissance des droits humains ne consiste pas uniquement en l'exercice d'un droit, mais aussi en l'expérience de l'exercice de ce droit. Lorsqu'ils sont mis en œuvre par les États, le travail, l'éducation, la sécurité sociale et la santé sont des services publics auxquels nous

⁷⁶ Assemblée générale des Nations Unies (2016) *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté* (A/HRC/32/31)

⁷⁷ Voir, par exemple, Danish Institute for Human Rights (2017) *Human rights and data*. Disponible sur https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/migrated/dihr_human_rights_and_data_oct_2017.pdf (consulté le 30/11/2020)



faisons appel, et les informations au sujet de cette expérience sont importantes du point de vue de la jouissance. Par exemple, pour concevoir des systèmes de sécurité sociale, les États doivent se demander dans quelle mesure la population aura recours à ces systèmes, y compris quels sont les principaux obstacles, afin de les atténuer et de garantir l'accessibilité.

Les **données qualitatives** se présentent sous la forme de textes ou d'illustrations et décrivent habituellement quelque chose qui ne peut pas être compté, par exemple, des expériences, des perceptions, des conceptions et des sentiments. Ce type de données complète les **données quantitatives**, à savoir des données qui peuvent être mesurées et exprimées numériquement, telles que le nombre de pays qui ont ratifié un traité, la proportion de travailleuses et travailleurs occupant des emplois précaires et la proportion de la population urbaine vivant dans des taudis. Les données quantitatives permettent de comprendre les grandes tendances dans différentes populations, de démontrer les changements dans le temps et de connaître l'ampleur et la gravité d'un problème, tandis que les données qualitatives apportent un éclairage sur ces données et les mettent en contexte, répondant souvent aux questions quant au pourquoi d'une situation et quant à l'incidence que celle-ci a sur la population. Les deux types de données doivent être utilisés en tandem pour atténuer les limites de chacun, ainsi que pour rendre fidèlement compte de la situation des droits économiques, sociaux et culturels.

Par exemple, si un pays a une proportion élevée de filles qui ne fréquentent pas l'école, il faut recueillir des données qualitatives sur l'impact qu'a le fait de ne pas fréquenter l'école, les raisons pour lesquelles elles ne vont pas à l'école, les moyens à prendre pour aider les filles à retourner à l'école, etc. Ce n'est qu'en ayant un tableau complet qu'on pourra comprendre et corriger la situation des droits humains. Le simple fait de savoir combien de filles ne fréquentent pas l'école ne suffit pas pour élaborer une politique pertinente, adaptée et efficace. De même, les méthodes qualitatives sont essentielles pour s'attaquer efficacement à la pauvreté — surtout si elles partent des expériences vécues par les personnes vivant dans la pauvreté. Comme l'écrit le RSNU sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté : « une approche qualitative (...) est beaucoup plus appropriée pour cerner les dimensions relationnelles de la pauvreté, c-à-d. les contraintes qui prennent leur source dans les relations institutionnelles/sociales, acculant souvent la population à la pauvreté. Entendue comme un processus d'exclusion sociale, la pauvreté ne peut



être adéquatement décrite qu'en partant de la dynamique des causes de la pauvreté et de ce qui la perpétue, tel que le vivent les populations touchées ». [Traduction non officielle]⁷⁸

La nécessité de données qualitatives va cependant au-delà de la façon dont les populations vivent ces droits. Des éléments des droits économiques, sociaux et culturels sont qualitatifs par nature. Les éléments qui constituent une éducation de qualité ne peuvent pas être mesurés uniquement à l'aide de données quantitatives, le droit à la sécurité sociale et le droit au logement comportent l'aspect de « caractère adéquat » et le meilleur état de santé physique et mentale possible tiendra compte d'expériences subjectives, tels que les soins personnalisés. Les données qualitatives sont donc nécessaires pour comprendre des éléments essentiels du contenu des droits économiques, sociaux et culturels. Comme le signale le GT sur le Protocole de San Salvador :

les [« signes de progrès » qualitatifs] sont distincts car ils ne proviennent pas d'une catégorie prédéterminée ou d'une échelle de mesure (statistique) donnée, mais ils résument la définition que se fait l'acteur social de la situation et le sens qu'il attribue au phénomène étudié, ce qui est essentiel pour interpréter les faits [traduction non officielle].⁷⁹

Malgré le besoin impérieux d'avoir davantage de données qualitatives, les États ont eu tendance à privilégier les données quantitatives. Cela tient, en partie, au fait que les données quantitatives sont souvent perçues comme objectives et donc crédibles, même si le recours excessif aux données quantitatives risque de réduire les personnes et les problèmes à des chiffres. En même temps, les données qualitatives sont souvent dévalorisées en raison de leur nature subjective. Cette hiérarchie exclut effectivement les titulaires de droits, leur vécu et leurs connaissances des données officielles. Bien que les données qualitatives aient des limites (par ex. elles ne sont pas extrapolables), elles peuvent nous aider à mieux comprendre les conditions sous-jacentes tout en assurant que les voix, les expériences et les priorités des communautés concernées sont sérieusement prises en compte dans les données et donc dans les processus d'élaboration des politiques.

⁷⁸ De Schutter, O. *A human rights-based approach to measuring poverty* dans « Research Handbook on Human Rights and Poverty », dirigé par M. F Davis, M, Kjaerum, A. Lyons (2021), p. 15. Disponible sur <https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781788977500/9781788977500.00010.xml> (consulté le 08/06/2021)

⁷⁹ Organisation des États américains et Groupe de travail chargé d'examiner les rapports périodiques des États parties au Protocole de San Salvador, (2016) *Progress Indicators For Measuring Rights Under The Protocol Of San Salvador*, parag. 26. Disponible sur http://www.oas.org/en/sedi/pub/progress_indicators.pdf (consulté le 18/04/2021)



Le manque d'attention aux données quantitatives fait que certains aspects des droits économiques, sociaux et culturels sont négligés et que certaines voix sont exclues, ce qui a, dans les deux cas, des conséquences concrètes. En s'appuyant essentiellement sur des données quantitatives, les États ne peuvent mesurer correctement que certains aspects des droits humains, liés généralement au niveau ou à l'étendue de la jouissance de ceux-ci ou la portée des efforts déployés par les États. Les indicateurs servant à mesurer les engagements juridiques et politiques des États (appelés « indicateurs structurels », voir encadré plus loin) ont presque tous été négligés, de même que les dimensions qualitatives des efforts déployés par les États et des expériences de l'exercice des droits par les populations. Le Danish Institute for Human Rights soutient que ce n'est ni efficace ni rentable, car « il est souvent relativement facile de faire le suivi des indicateurs structurels et de processus, qui se prêtent donc à des évaluations participatives et qualitatives ».⁸⁰

Le déséquilibre entre l'apparente légitimité de chaque type de données doit être corrigé. En utilisant une approche des données fondée sur les droits humains, nous pouvons commencer à démanteler la notion selon laquelle les données produites par les États et les acteurs du pouvoir sont objectives et crédibles, tandis que les données fondées sur la manière dont les communautés vivent certains problèmes sont biaisées et illégitimes. Les deux types de données apportent des informations essentielles qui doivent être utilisées conjointement pour dresser un tableau plus complet et plus nuancé de la situation et de la jouissance des droits humains.

III. Données communautaires et de la société civile

L'État est souvent le principal producteur de données relatives aux droits humains. C'est ainsi qu'il doit en être. Les États sont les premières entités responsables en matière de droits humains et sont juridiquement tenus de produire des données relatives aux droits humains. Cependant, les États ne peuvent pas être les *seuls* producteurs de données relatives aux droits humains. La raison en est que toutes les données traduisent certaines valeurs et certains préjugés et, même si les États peuvent grandement contribuer à y remédier, par exemple, en assurant la plus grande participation possible aux processus de production de données et l'indépendance de ces processus, les données officielles seront toujours imposées d'en haut et fonction des intérêts de l'État, qui pourraient ne pas concorder avec les intérêts des communautés, ce qui entraîne un manque de données sur des questions importantes pour les titulaires de droits.

⁸⁰ Danish Institute for Human Rights (2017), p. 36



L'une des meilleurs façons de rectifier cela est de garantir ce que le Danish Institute for Human Rights appelle un « écosystème pluraliste de données relatives aux droits humains ». ⁸¹ Cela signifie que d'autres acteurs (société civile, ONG, universitaires, journalistes, etc.) devraient pouvoir produire des données relatives aux droits humains correspondant à leurs intérêts — et devraient, dans certains cas, bénéficier d'un soutien et de moyens pour le faire —, et ces données, ainsi que l'analyse qu'ils en font devraient être prises au sérieux par les États. Les données produites par les titulaires de droits sont d'une importance capitale. Ces données, appelées « données communautaires » devraient être considérées comme une source de connaissances expertes par les États et devraient être sollicitées et utilisées le cas échéant. (Voir principe relatif à la participation pour en savoir plus.)

Il est important de signaler que les données produites par des entités autres que l'État (entités non étatiques) traduiront aussi certains préjugés et certaines valeurs qui peuvent nuire à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Les priorités des ONGI en matière de surveillance, par exemple, pourraient être déterminées par des bailleurs de fonds plutôt que par les populations dont elles prétendent servir les intérêts. Il en va de même pour les universitaires et d'autres acteurs au sein de la société civile. Bien que d'autres points de vue soient valables, il est important d'interroger toutes les formes non officielles de données (ainsi que les données officielles), car elles pourraient servir à faire valoir des priorités qui ne viennent pas des communautés.

Obligations juridiques en matière de production de données de haute qualité concernant les droits humains.

Le fondement juridique pour la collecte de données de haute qualité concernant les droits humains est étroitement lié aux obligations juridiques des États en matière de surveillance des droits humains : 1) dans le cadre de leur obligation de **mettre en œuvre** les droits économiques, sociaux et culturels à l'échelle nationale, et 2) dans le cadre de leur obligation de **faire rapport** aux instances internationales et régionales compétentes des mesures qu'ils ont prises pour s'acquitter de leurs obligations juridiques en matière de droits humains énoncées dans les traités relatifs aux droits humains.

1. Mise en œuvre au niveau national L'article 2, alinéa 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966, PIDESC) établit l'obligation juridique qui incombe aux

⁸¹ Ibid, Ch 4.



États de mettre en œuvre au niveau national les droits garantis par ses dispositions. La mise en œuvre au niveau national est le processus par lequel les États transforment leurs engagements juridiques internationaux par rapport aux droits économiques, sociaux et culturels en jouissance de ces droits à l'échelle nationale, par divers moyens appropriés, par exemple, la promulgation de lois, l'affectation de ressources financières et la surveillance. Les États sont libres de décider quelles mesures sont les plus appropriées, pour autant qu'ils respectent leurs obligations juridiques, notamment les obligations à *effet immédiat* et de *réalisation progressive*. Certains aspects des droits exigent des mesures immédiates, par exemple, l'élimination de toutes les formes de discrimination dans la jouissance de tous les droits, l'instauration de l'enseignement gratuit et obligatoire et la protection du droit de former un syndicat et de s'y affilier, tandis que d'autres, notamment le droit à une amélioration constante des conditions d'existence, demandent des mesures progressives. La plupart des droits contiennent une combinaison des deux types d'obligations.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC) a clairement fait entendre que la surveillance, que ce soit des aspects des droits qui demandent des mesures immédiates ou une réalisation progressive, est obligatoire pour les États et est en soi une obligation immédiate des États.⁸² Dans son interprétation authentique de l'article 2, alinéa 1, le CDESC signale que les États doivent « contrôler l'ampleur de la réalisation, et plus encore de la non-réalisation, des droits économiques, sociaux et culturels ».⁸³

Le CDESC, par ses observations générales⁸⁴ (documents quasi-juridiques interprétant le contenu et les obligations relatives à certains droits et situations, et définissant les meilleures pratiques), détermine quand les États sont juridiquement tenus de surveiller et de produire et utiliser des données pertinentes. Par exemple, en ce qui concerne le droit à des conditions de travail justes et favorables, le CDESC signale que les États « doivent créer un système d'inspection du travail, avec la participation des partenaires sociaux, capable de contrôler que tous les travailleurs

⁸² Pour en savoir plus sur les obligations concernant la mesure de la réalisation immédiate et progressive, voir, par exemple, le Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et les rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire général (2016) *Question de la jouissance effective, dans tous les pays, des droits économiques, sociaux et culturels* (A/HRC/31/31) disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/013/01/PDF/G1601301.pdf?OpenElement> (consulté le 09/12/2020)

⁸³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (CDESC) (1990) *Observation générale 3, La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1 du Pacte)*, parag. 37. (E/C.12/1999/10) (Observation générale 3 du CDESC)

⁸⁴ Les observations générales du CDESC sont disponibles sur https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?Lang=fr (consulté le 09/12/2020)



jouissent de tous les éléments du droit à des conditions de travail justes et favorables ». ⁸⁵ Dans la même observation, le CDESC demande aussi aux États de :

définir des indicateurs et des critères qui permettent de surveiller l'exercice du droit de jouir de conditions de travail justes et favorables. Ces indicateurs et ces critères doivent porter sur les différents aspects du droit considéré... Les États parties doivent définir les indicateurs les plus utiles en ce qui concerne l'application du droit au niveau national.⁸⁶

Le CDESC demande aussi systématiquement aux États de surveiller la mise en œuvre d'autres droits importants, notamment le droit à la santé, ⁸⁷ à l'éducation, ⁸⁸ à l'eau, ⁸⁹ et à prendre part à la vie culturelle.⁹⁰ Chacun de ces droits exige que les États définissent des indicateurs et des critères pour que les progrès puissent être suivis de près. Dans la plupart des cas, l'obligation de surveillance est à effet immédiat. Par exemple, dans l'Observation générale sur le droit à un logement convenable, le CDESC signale que : « La surveillance régulière de la situation du logement est une autre obligation à effet immédiat. »⁹¹

Les traités thématiques, qui assurent la protection de groupes de population particuliers, imposent aussi aux États des obligations juridiques concernant la surveillance des droits économiques, sociaux et culturels, notamment la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2007, CDPH), qui contient un article consacré aux données et aux statistiques demandant aux États de « recueillir des informations appropriées, y compris des données statistiques et résultats de recherches, qui leur permettent de formuler et d'appliquer des politiques visant à donner effet à la présente Convention ». ⁹²

2. Présentation de rapports : Les traités internationaux relatifs aux droits humains font habituellement l'objet d'un suivi par un organe ou un mécanisme habilité ou mis en place pour

⁸⁵ CDESC (2016) *Observation générale n° 23 sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, parag. 54. (E/C.12/GC/23) (Observation générale 23 du CDESC)

⁸⁶ Ibid, parag. 55.

⁸⁷ CDESC (2000) *Observation générale 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, parag. 56 (E/C.12/2000/4)

⁸⁸ CDESC (1999) *Observation générale 13 : Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte)*, parag. 37 (E/C.12/1999/10)

⁸⁹ CDESC (2002) *Observation générale 15 : Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*.

⁹⁰ CDESC (2009) *Observation générale 21 : Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, par. 1 (a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, parag. 71. (E/C.12/GC/21)

⁹¹ CDESC (1991) *Observation générale 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11(1) du Pacte)*, 1991, parag. 13.

⁹² CDPH, article 31 (1).



surveiller la conformité avec ce traité. Cela fait généralement obligation aux États de présenter des rapports⁹³ sur les mesures qu'ils ont prises pour mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels. Les États doivent pour cela procéder à des examens initiaux et périodiques au niveau national au moyen d'actions de surveillance. Les obligations de surveillance à des fins de présentation de rapports, comme le CDESC le fait clairement entendre dans son Observation générale 1 sur les obligations des États en matière de présentation de rapports, ne devraient pas être considérées comme distinctes des obligations de surveillance visant à mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels au niveau national et en assurer la pleine réalisation. Le CDESC signale que les États devraient surveiller régulièrement la « réalité de la situation en ce qui concerne chacun des droits en question, et [pouvoir] ainsi déterminer dans quelle mesure ces divers droits peuvent – ou ne peuvent pas – être exercés par tous les individus vivant sur [leur] territoire ou relevant de [leur] autorité.⁹⁴

En dehors des traités relatifs aux droits humains, les Principes fondamentaux de la statistique officielle des Nations Unies soulignent que les informations statistiques officielles doivent être de haute qualité et conformes aux normes scientifiques et professionnelles.⁹⁵

En ce qui concerne le contenu et l'étendue de la surveillance et de la collecte de données, dans diverses observations et recommandations finales au sujet de la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels, le CDESC, ainsi que d'autres organes de suivi des traités des Nations Unies, ont à maintes reprises renvoyé les États au Cadre des indicateurs des droits de l'homme du HCDH (voir plus loin).⁹⁶ Dans ses directives à l'intention des États concernant la présentation de rapports, le CDESC fait aussi clairement entendre que :

pour permettre une évaluation satisfaisante de la situation, il est évident que des indications de caractère qualitatif sont aussi nécessaires, outre les indications quantitatives.⁹⁷

Au niveau régional, l'Organisation des États américains (OEA) a mis sur pied un Groupe de travail chargé d'examiner les rapports périodiques des États parties au Protocole de San Salvador, le principal instrument juridique régional visant à promouvoir les droits économiques, sociaux et

⁹³ PIDESC, articles 16-17.

⁹⁴ CDESC (1990) *Observation générale 1* : Présentation de rapports par les États parties, parag. 3

⁹⁵ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies (2014) *Principes fondamentaux de la statistique officielle* (Doc. A/Res/68/261.) Disponible sur https://unstats.un.org/unsd/dnss/hb/F-fundamental%20principles_A4-WEB.pdf (consulté le 09/12/2020)

⁹⁶ Voir, par exemple, CDESC (2020) *Observations finales concernant le septième rapport périodique de l'Ukraine*, parag. 51. (E/C.12/UKR/CO/7)

⁹⁷ Observation générale 1 du CDESC, parag. 7.



culturels. Le GT a élaboré des orientations détaillées permettant aux États de faire rapport de leur conformité aux obligations contenues dans le Protocole de San Salvador⁹⁸ (bien que la structure de présentation de rapports soit aussi applicable aux obligations en matière de droits économiques, sociaux et culturels qui découlent d'autres instruments internationaux). Pour ce faire, le Groupe de travail a élaboré des indicateurs de progrès axés sur les droits suivants : le droit à la sécurité sociale, à la santé, à l'éducation et le droit au travail (y compris les droits des syndicats), le droit à un environnement sain, à l'alimentation et aux bienfaits de la culture. La structure de présentation de rapports conjugue des « indicateurs quantitatifs et des signes de progrès qualitatifs » et définit trois types d'indicateurs (structurels, de processus et de résultat) organisés en trois catégories conceptuelles - (i) incorporation du droit ; (ii) contexte financier et engagement budgétaire ; (iii) capacités des États - et en trois principes transversaux : a) égalité et non-discrimination, b) accès à la justice, et c) accès à l'information et participation. Les indicateurs servent aussi au Groupe de travail à élaborer sa propre analyse des progrès réalisés par les États quant au respect de leurs obligations juridiques.⁹⁹

Cadre des indicateurs du HCDH

En 2012, le HCDH¹⁰⁰ a élaboré un guide pour la mesure de la mise en œuvre des droits humains, proposant un cadre conceptuel (qui est devenu le modèle d'indicateurs privilégié recommandé par des organismes internationaux et régionaux)¹⁰¹ fondé sur trois types d'indicateurs des droits humains :

Les **indicateurs structurels** mesurent l'engagement des États à remplir leurs obligations concernant les droits économiques, sociaux et culturels, dont témoigne l'adoption des

⁹⁸ Organisation des États américains et Groupe de travail chargé d'examiner les rapports périodiques des États parties au Protocole de San Salvador (2016) *Progress Indicators For Measuring Rights Under The Protocol Of San Salvador*, parag. 26. Disponible sur http://www.oas.org/en/sedi/pub/progress_indicators.pdf (consulté le 18/04/2021)

⁹⁹ Des rapports d'analyse du Groupe de travail sont disponibles sur <http://www.oas.org/en/sare/social-inclusion/protocol-ssv/reports.asp>

¹⁰⁰ Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) (2012) *Indicateurs des droits de l'homme : Guide pour mesurer et mettre en œuvre*, p. 16 (HR/PUB/12/5.) Disponible sur : https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/HRIndicators/Human_rights_indicators_fr.pdf (consulté le 09/12/2020)

¹⁰¹ Voir, par exemple, Organisation des États américains (2015) *Progress indicators for measuring rights contemplated in the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social, and Cultural Rights, "Protocol of San Salvador"*. Disponible sur http://www.oas.org/en/sedi/pub/progress_indicators.pdf (consulté le 09/12/2020)



instruments juridiques et des mécanismes institutionnels de base nécessaires à la promotion et à la protection des droits économiques, sociaux et culturels.

Les **indicateurs de processus** mesurent les divers moyens par lesquels l'État transforme ses engagements en réalisation concrète des droits économiques, sociaux et culturels (tels que politiques, apports, affectations budgétaires, et programmes et mesures portant sur des questions précises) pour mettre en œuvre ses obligations concernant les droits économiques, sociaux et culturels.

Les **indicateurs de résultat** permettent de déterminer la mesure dans laquelle une population jouit de ses droits économiques, sociaux et culturels. C'est-à-dire qu'ils mesurent l'impact des efforts déployés par l'État pour mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels au moyen de lois, de politiques et de programmes.

Pour remplir leurs obligations en matière de surveillance et produire des données de haute qualité, les États devraient utiliser le modèle d'indicateurs structurels, de processus et de résultat pour définir des indicateurs utiles. Ces indicateurs devraient être aussi simples que possible, solide du point de vue méthodologique, universels et/ou adaptés au contexte, et valables (mesurant ce qu'ils sont censés mesurer du point de vue des droits humains).¹⁰² De plus, les indicateurs doivent être assortis de points de référence de façon à pouvoir évaluer les résultats.¹⁰³

Recommandations pour la production de données de haute qualité

1. Les États doivent produire des données relatives aux droits humains de la plus haute qualité possible, en s'assurant qu'elles soient pertinentes, d'actualité, complètes, cohérentes et accessibles.
2. Les données relatives aux droits humains doivent être rigoureuses, c'est-à-dire qu'elles doivent être recueillies, produites et analysées selon une méthodologie solide. Les États

¹⁰² Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) (2012) *Indicateurs des droits de l'homme : Guide pour mesurer et mettre en œuvre*, p. 50-51 (HR/PUB/12/5.) Disponible sur : https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/HRIndicators/Human_rights_indicators_fr.pdf (consulté le 09/12/2020)

¹⁰³ Pour en savoir plus sur la référencement (benchmarking), voir, par exemple, the Right to Education Initiative (2017) *Right to education monitoring guide*. Disponible sur <https://www.right-to-education.org/monitoring/guide/23-compare-outcome-indicators-benchmarks> (consulté le 09/12/2020)



doivent élaborer et appliquer des indicateurs qualitatifs et quantitatifs fondés sur le cadre d'indicateurs structurels, de processus et de résultat du HCDH pour accroître sensiblement la qualité et la pertinence des données relatives aux droits humains.

3. Les États doivent produire et utiliser davantage de données qualitatives pour mieux rendre compte des expériences et des besoins des personnes et des groupes qui font face à la discrimination et à l'inégalité d'accès aux services essentiels.
4. Les États devraient donner aux communautés touchées le soutien et les moyens nécessaires pour qu'elles puissent produire et utiliser leurs propres données, notamment en affectant des ressources à la recherche communautaire et en renforçant la littératie des données.
5. Les États devraient s'appuyer sur les données communautaires et les utiliser dans la collecte des données et/ou dans les processus décisionnels officiels qui concernent les DESC.
6. Les États doivent mettre en place des cadres de gouvernance des données pour assurer la haute qualité des données officielles.
7. Les États devraient adhérer aux principes statistiques convenus, tels que les Principes fondamentaux de la statistique officielle des Nations Unies



3. Participation

La participation est un droit humain. Toute personne a le droit de participer aux processus décisionnels qui déterminent la vie économique, sociale et culturelle de sa communauté et de son pays et de les influencer, et les États sont juridiquement tenus d'assurer la participation des communautés à tous les processus de production de données et de prise de décisions. Les titulaires de droits ont également le droit de mener leurs propres activités de recherche et de surveillance pour faire valoir leurs droits fondamentaux, sans subir de menaces, de harcèlement ni d'ingérence de la part de l'État, d'entreprises ou d'autres entités détentrices de pouvoir. Tous les processus touchant directement ou indirectement les droits humains qui ne sont pas participatifs sont illégitimes du point de vue des droits humains.

En plus d'être un droit humain, la participation est nécessaire à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Les titulaires de droits ont une connaissance directe de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels partant de leurs expériences vécues. Ce sont là des informations essentielles qui méritent d'être prises en compte dans les processus décisionnels. En reconnaissant la valeur et en tenant compte des connaissances, des compétences et du vécu des titulaires de droits, les États peuvent améliorer la qualité des données qu'ils produisent en s'assurant qu'elles sont pertinentes et renforcer la représentativité des données, par exemple, en cernant mieux les groupes marginalisés et les intersectionnalités.

La participation est aussi une question de pouvoir. Les processus de production de données relatives aux droits humains et de surveillance contrôlés uniquement par l'État ou par d'autres acteurs du pouvoir ont tendance à reproduire la dynamique du pouvoir qui existe dans la société. Cela explique pourquoi les connaissances et les compétences des titulaires de droits, en particulier celles des plus marginalisés, sont si facilement négligées dans les processus de production de données et de surveillance. La participation ne se limite donc pas à faire entendre sa voix ou à influencer une décision ; c'est plutôt un moyen de remettre en cause les asymétries de pouvoir qui contribuent à la marginalisation des groupes.



I Participation et pouvoir

Dans son rapport sur le droit à la participation des personnes en situation de pauvreté¹⁰⁴, Magdalena Sepulveda, ancienne Rapporteuse spéciale sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, soutient que l'impuissance est essentiellement l'incapacité de participer. Elle explique qu'il existe un cercle vicieux où les personnes qui sont le moins susceptibles de jouir de leurs droits sont celles qui sont le moins à même de participer, ce qui peut entraîner une plus grande privation de leurs droits du fait de ne pas avoir eu la possibilité d'influencer ni d'orienter les lois, politiques et autres interventions qui auraient pu contribuer à la jouissance de leurs droits fondamentaux.

Par exemple, une personne qui a été privée de son droit à l'éducation pourrait ne pas avoir les capacités de lecture et d'écriture nécessaires pour participer aux processus de surveillance et de production de données tels qu'ils fonctionnent actuellement (cela est problématique en soi et ces processus devraient être conçus pour faciliter la participation des communautés touchées selon leur niveau d'alphabétisme fonctionnel). Cependant, sans la participation des personnes qui n'ont jamais été scolarisées ou qui n'ont reçu qu'une éducation de mauvaise qualité, les lois, les politiques et autres interventions en matière d'éducation ne peuvent pas cibler correctement les populations les plus exclues des systèmes d'enseignement, ce qui crée un cycle qui perpétue la marginalisation et l'exclusion.

De même, les décisions concernant la terre, le logement et les ressources naturelles sont très souvent prises sans véritable participation des communautés concernées par celles-ci. Elles répondent donc généralement aux intérêts des entreprises ou des gouvernements plutôt qu'aux besoins des communautés. Comme le souligne International Accountability Project, membre du Réseau DESC : « Les projets les plus destructeurs et les plus à risque sont toujours situés dans les communautés les plus marginalisées sur le plan économique et politique. Les communautés qui subissent l'agression du développement ont souvent un pouvoir politique et économique limité dans leurs pays et n'ont pas accès aux espaces d'information et de prise de décisions où se prennent les décisions relatives au développement. [...] [traduction non officielle] »¹⁰⁵

Par conséquent, le manque de participation dénote le manque de jouissance des droits humains. Les personnes qui sont le moins susceptibles de jouir de leurs droits économiques, sociaux et

¹⁰⁴ Conseil des droits de l'homme (2013) *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, Magdalena Sepúlveda Carmona.* (A/HRC/23/36)

¹⁰⁵ Pour en savoir plus, <https://accountabilityproject.org/work/>



culturels sont les plus susceptibles d'être exclus des processus de production de données et de surveillance, d'autant plus que ces processus sont perçus comme étant de nature quelque peu technique (dans certains cas, ils sont conçus et activement promus comme tels, ce qui en soi est un choix politique quant à ce qui est vraiment important, dans ce cas, la technicalité plutôt que la participation des titulaires de droits). C'est un cercle vicieux qui doit être corrigé à l'aide de mesures visant à renforcer et améliorer la qualité de la participation suivant une approche fondée sur les droits humains. Ces mesures devraient viser, entre autres, à s'assurer que les processus de surveillance et de production de données sont conçus expressément pour privilégier la participation des communautés concernées et des groupes les plus marginalisés, notamment en éliminant les obstacles à la participation, par exemple, tel que mentionné plus haut, en s'assurant, le cas échéant, que ces processus ne soient pas de nature technique ou n'exigent pas de capacités et de compétences que les communautés pourraient ne pas avoir en raison de la discrimination systémique. Finalement, les processus de surveillance et de production de données devraient être conçus pour répondre aux besoins des titulaires de droits plutôt que l'inverse.

Une approche de la participation fondée sur les droits, affirme Sepulveda, peut et devrait subvertir les dynamiques du pouvoir qui servent à exclure les titulaires de droits des processus politiques. « La participation représente un moyen de contester les formes de domination qui limitent l'initiative et la libre détermination des individus », dit Sepulveda. « Elle donne aux personnes vivant dans la pauvreté un certain pouvoir sur les décisions qui affectent leur vie, en transformant les structures de pouvoir existant dans la société et en permettant un exercice des droits de l'homme plus ample et mieux réparti. »

La transformation par la participation : La perspective grand-mère

Au Canada, le Bureau du Commissaire aux droits de la personne de Colombie-Britannique (BCOHRC) a publié un rapport pour contribuer à l'élaboration d'une « politique pour la collecte de données autochtones, fondées sur la race et autres données ventilées afin de combattre le racisme systémique ». Le rapport propose que la collecte de données se fonde sur une approche axée sur le souci de l'autre plutôt que sur le contrôle de l'autre.

Gwen Phillips, de la nation Ktuxana, promotrice de l'Initiative de gouvernance des données des Premières Nations de la Colombie-Britannique, qui est citée dans le rapport, signale que : « Les gouvernements des Premières Nations ne veulent pas agir selon la mentalité Big Brother »,



mais plutôt « nous avons besoin de savoir parce que nous nous soucions des membres de notre communauté ». Cette approche s'appelle la « perspective grand-mère » et est centrée sur « l'importance des relations : une réinterprétation des relations communautaires au sein desquelles s'effectue la collecte de données et une primauté accordée à ces relations en tant que processus et en tant que produit alors que les gouvernements et les organisations se tournent vers la collecte de données pour combattre les iniquités systémiques ». Cette accent mis sur la transformation du processus et la relation entre l'État et la communauté permet d'instaurer la confiance mutuelle, le partenariat et le respect. Ainsi, « le changement dans les relations précipite le changement dans les systèmes ».

II Acteurs non étatiques et participation

Les asymétries de pouvoir interviennent aussi dans les processus de surveillance non officiels qui concernent les droits économiques, sociaux et culturels, tels que ceux menés par des entreprises, des universitaires, des chercheurs et chercheuses, des journalistes, des ONG, des ONGI et des organisations internationales et régionales.

Par exemple, les entreprises privées qui exécutent des projets d'infrastructure ou d'extraction (par ex. d'exploitation minière) ou toute autre activité ayant des répercussions sociales ou environnementales sont responsables et juridiquement tenues d'effectuer une évaluation préalable des impacts environnementaux, sociaux et relatifs aux droits humains. Les processus de vérification préalable exigent la participation utile des communautés qui pourraient être touchées par un projet, conformément au droit international relatif au droit à l'autodétermination,¹⁰⁶ aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme,¹⁰⁷ et à d'autres directives internationales,¹⁰⁸ qui permettent de savoir quand, où et comment les entreprises devraient solliciter la participation des titulaires de droits dans le cadre de leur obligation de respecter les droits humains. Tel qu'indiqué plus loin, les projets touchant les peuples autochtones ne devraient être menés qu'avec leur consentement libre, préalable et éclairé.¹⁰⁹ Cependant, plusieurs membres du Réseau DESC, surtout des groupes autochtones dont la subsistance et le bien-être dépendent de la terre et des ressources naturelles, ont

¹⁰⁶ Voir plus loin p. 55

¹⁰⁷ Nations Unies (2011) *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*. (HR/PUB/11/04.)

¹⁰⁸ Par exemple, les Principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé aux infrastructures.

¹⁰⁹ Voir plus loin p. 56 et <https://www.ohchr.org/fr/indigenous-peoples/consultation-and-free-prior-and-informed-consent-fpic>



souligné que les évaluations d'impact sont réalisées sans véritable — et parfois sans aucune — participation des communautés en raison des relations de pouvoir asymétriques entre les entreprises et les communautés. Il est de plus en plus fréquent que des entreprises privées assument le rôle traditionnel de l'État, non seulement comme fournisseur de biens et de services publics, mais aussi comme l'arbitre de processus ayant des objectifs de développement. Et lorsque les intérêts privés entrent en conflit avec les priorités des communautés, les conséquences peuvent être dévastatrices du point de vue des droits humains.¹¹⁰

De même, les projets et les activités de programme menés par des ONG et des ONGI, qui sont détachées des communautés et ne répondent donc pas à leurs besoins en matière de droits humains, — du fait, par exemple, que le projet est dicté par les bailleurs de fonds — ne sont pas alignés sur les droits humains.

III De la participation à l'appropriation

La participation peut souvent être de pure forme ou réduite à des activités ponctuelles, telles que la tenue de consultations ou le partage d'informations avec les communautés, ou au recours à des membres de la communauté pour la collecte des données. Ce n'est pas suffisant. La participation, du point de vue des droits humains,¹¹¹ doit être « active, libre et utile ».¹¹² Dans son rapport de 2014 sur la participation, Catarina de Albuquerque, ancienne Rapporteuse spéciale sur le droit à l'eau potable et à l'assainissement, établit les éléments d'une participation active, libre et utile. Ces éléments sont, entre autres :¹¹³

- **Associer la population à la définition des conditions d'engagement** : Les titulaires de droits devraient pouvoir déterminer dès le début les conditions et les modalités de leur participation, plutôt qu'elles ne soient définies par d'autres à leur place.

¹¹⁰ Voir, par exemple, Front Page Africa (2021) *Independent Complaints Panel Finds Golden Veroleum Liable of Destroying Liberia's Forests*. Disponible sur <https://frontpageafricaonline.com/front-slider/independent-complaints-panel-finds-golden-veroleum-liable-of-destroying-liberias-forests/> (consulté le 11/03/2021)

¹¹¹ Beaucoup de travaux conceptuels ont été consacrés à préciser et approfondir ce qui constitue une approche de la participation fondée sur les droits humains. Voir, par exemple, Conseil des droits de l'homme (2013) *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, Madgalena Sepúlveda Carmona*. (A/HRC/23/36)

¹¹² Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement, article 2 (3).

¹¹³ Assemblée générale des Nations Unies (2014) *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur le droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement*, Section III (A/69/213)



- **Créer un espace et des possibilités de participation** : Les États doivent créer des espaces de participation formels et informels, laissant les titulaires de droits décider de la forme et de la nature de leur participation.
- **Permettre à la population d'avoir accès aux processus participatifs et éliminer les obstacles qu'elle rencontre** : Les États doivent veiller activement à ce que les titulaires de droits puissent avoir accès aux espaces de participation en éliminant les obstacles qui les empêchent de participer, tels que : la langue, la capacité de lire et d'écrire, les horaires et les lieux des réunions, l'inscription préalable, l'accès physique et les délais de participation trop courts.
- **Garantir une participation libre et en toute sécurité** : La participation des titulaires de droits doit se faire librement, c'est-à-dire avec leur consentement, sans coercition et sans qu'aucune condition ne leur soit imposée, par exemple, les obligeant à participer ou les menaçant de leur faire perdre l'accès aux services publics. Les titulaires de droits, notamment ceux et celles appartenant à des groupes stigmatisés, doivent pouvoir donner leur opinion, parler de leurs expériences, mettre en question et critiquer le gouvernement sans crainte de représailles.
- **Garantir l'accès à l'information et permettre à la population de se faire une opinion** : Voir section sur l'accessibilité et la disponibilité pour en savoir plus.
- **Donner une possibilité raisonnable d'influer sur la prise de décisions** : Les processus participatifs qui visent la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels doivent tenir compte des points de vue des titulaires de droits et les titulaires de droits doivent pouvoir influencer sur la prise de décisions.
- **Indiquer les propositions qui ont été prises en compte et celles qui ont été rejetées, et pour quelle raison**

Ces éléments d'une participation libre, active et utile s'appliquent aussi bien aux processus de production de données et de surveillance qu'à d'autres processus politiques, ainsi qu'à toutes les étapes du cycle des politiques, depuis la conception jusqu'à l'évaluation en passant la mise en œuvre. En plus et dans le prolongement des éléments décrits plus haut, les membres du Réseau DESC ont aussi défini les caractéristiques essentielles suivantes de la participation communautaire aux processus officiels de production de données et de surveillance.

Les communautés doivent fixer les priorités et s'approprier les processus de surveillance et de production de données. Les communautés doivent intervenir dès le début dans la conception et la planification de tout projet, politique ou intervention pour s'assurer que les données utilisées pour éclairer les décisions répondent aux besoins des communautés et confirment leur vision des



droits humains, de la justice sociale et du développement. Concrètement, cela signifie que les communautés devraient fixer les objectifs et les critères témoignant de la réalisation des objectifs, notamment en élaborant des indicateurs et des points de référence, s'il y a lieu. Les communautés devraient aussi déterminer les méthodes de collecte des données et comment les données seront analysées, consultées et utilisées, par qui, quand et où. Les communautés ont le droit de participer autant qu'elles le souhaitent et devraient aussi décider du rôle qu'elles devraient jouer dans les processus de collecte de données, compte tenu que cela peut demander beaucoup de temps, de ressources et d'apports techniques de la part d'acteurs de l'extérieur. Cependant, même dans les cas où ce sont des intervenants de l'extérieur qui effectuent la collecte de données, les communautés devraient avoir le contrôle des paramètres selon lesquels s'effectue la collecte de données et de l'utilisation qui est faite des données.

Les communautés doivent exercer une influence et un pouvoir réels sur les processus officiels de surveillance et de production de données En lien avec la définition des priorités, quand les communautés soulèvent des questions concernant la jouissance de leurs droits économiques, sociaux et culturels essentiels, par exemple, si elles se sentent discriminées dans l'accès à l'enseignement primaire, les organismes publics ont l'obligation de prendre des mesures pour éliminer cette discrimination, ce qui nécessitera une surveillance et la production de données probantes afin d'élaborer des mesures politiques appropriées. Dans les cas où les droits essentiels ne sont pas en jeu, il incombe à l'État d'expliquer aux communautés pourquoi il n'entend pas donner suite aux questions qu'elles soulèvent.

Les processus de production de données et de surveillance doivent comporter une obligation de rendre des comptes aux communautés. Les initiatives de collecte de données devraient toujours rendre des comptes aux communautés auprès desquelles les données ont été recueillies. Une participation utile des communautés nécessite une responsabilisation communautaire à toutes les étapes du processus de surveillance et de production de données. Les données devraient être vérifiées par les personnes qui vivent dans la communauté et les États et autres acteurs devraient partager les mesures qu'ils ont prises ou prendront en fonction des données recueillies. La présentation de comptes rendus devrait se faire dans les plus brefs délais et de façon à simplifier les données et les rendre accessibles.

Les communautés devraient être en mesure de mener leurs propres initiatives de surveillance et de collecte de données. En raison de la marginalisation des communautés résultant des inégalités structurelles, les communautés ont souvent besoin d'acteurs de l'extérieur, tels que des ONG ou des fonctionnaires, pour faciliter leur participation aux processus de surveillance et



de production de données et aux processus politiques en général. Cela doit être remis en cause en permettant aux communautés de mener leurs propres initiatives de surveillance et de production de données, sans influence de l'extérieur, notamment en étant formées à la production, l'analyse, l'utilisation et la préservation de données plus nombreuses et de meilleure qualité. Les résultats de ces initiatives de surveillance et de production de données devraient être reconnus par les organismes publics et les données produites par les communautés devraient, le cas échéant, être utilisées dans la prise de décisions relatives aux politiques. Ceci est particulièrement important en ce qui concerne la surveillance communautaire de la mise en œuvre de politiques et de programmes publics, qui s'effectue dans plusieurs pays en ce qui a trait surtout aux services de santé et d'éducation. Ces efforts devraient être élargis et bénéficier du soutien nécessaire, et, le cas échéant, être institutionnalisés.

« L'appropriation communautaire » en action

La membre du conseil d'administration du Réseau DESC Christiana Louwa, de la communauté autochtone Elmolo et du Forum mondial des populations de pêcheurs, Kenya, décrit ce qui suit : « Au Lac Turkana, Kenya, les communautés locales ont d'importantes connaissances concernant la pêche. Dans les communautés autochtones, les femmes sont chargées de conserver et de transmettre oralement des récits aux futures générations. Mais ces connaissances autochtones ne sont pas documentées par le gouvernement ni prises en compte dans les politiques concernant la pêche artisanale. Au lieu de cela, le gouvernement veut nous imposer ses données institutionnelles. Tous les groupes — que ce soit nous ou une institution — ne veulent utiliser que les données auxquelles ils sont habitués, qu'ils maîtrisent. Et c'est là tout un défi.

Un autre problème, c'est que les données ne reviennent pas aux populations. Par exemple, j'ai entendu dans une conférence que les poissons du Lac Turkana avaient un parasite. C'est une chose que les personnes au lac qui mangent du poisson doivent savoir ! Mais les chercheurs n'avaient pas pensé rapporter ces données à la population.

Finalement, la terminologie des négociations internationales est problématique pour nous. Nous rejetons l'expression « partie prenante ». Nous sommes des « titulaires de droits ». Les conférences ne devraient pas nous mettre sur un pied d'égalité dans les négociations avec une entreprise de pêche qui veut avoir accès à notre eau, puisque nos droits [humains] devraient passer avant leurs droits [d'entreprise].

Un autre problème, c'est que la priorité est accordée uniquement aux données scientifiques, pas aux données communautaires. Les communautés qui ne peuvent pas habituellement



recueillir des données scientifiques sont ainsi exclues. C'est pourquoi je veux que nous ayons nos propres données, qui soient commandées par nous, analysées par nous et présentées au monde par nous. »

IV Souveraineté des données

En plus de reconnaître l'importance d'une participation libre, active et utile aux processus officiels de production de données selon les modalités décrites plus haut, des membres du Réseau DESC ont exprimé la nécessité d'encourager et de favoriser les modèles communautaires de gouvernance des données, si les communautés le souhaitent. Comme le dit un de nos membres : « Je veux que nous ayons nos propres données, qui soient commandées par nous, analysées par nous et présentées au monde par nous » (voir plus loin).¹¹⁴

Le mouvement de Souveraineté des données autochtones, qui vise à remédier aux lacunes des processus de collecte de données menés par les États et à renforcer les institutions coutumières et autochtones, offre un modèle potentiel de gouvernance communautaire des données. La souveraineté des données autochtones (SDA) est « le droit d'une nation, d'un groupe de personnes ou d'une personne à exercer le contrôle de la gouvernance de la collecte, de l'application et de la propriété des données ». ¹¹⁵ C'est une partie importante de l'autonomie et de l'autogouvernance autochtone, qui font elles-mêmes partie du droit des peuples autochtones à l'autodétermination.

La SDA a été conçue par des peuples autochtones pour satisfaire leurs besoins en matière de données et prendre des décisions sur les questions qui sont importantes pour eux — tout comme les États ont besoin de données pour orienter les politiques au niveau national —, d'abord, pour pouvoir gouverner efficacement et, deuxièmement, parce qu'il est rare que les données officielles représentent ou satisfassent exactement les besoins des peuples autochtones en matière de droits humains (du fait, par exemple, qu'ils constituent un petit échantillon de population ou, plus souvent, parce que les mêmes asymétries qui contribuent à marginaliser des

¹¹⁴ Christiana Louwa, de la communauté autochtone Elmolo et du Forum mondial de populations de pêcheurs, Kenya, et membre du Réseau DESC, lors du deuxième échange de femmes leaders de la base, Chiang Mai, Thaïlande, 2019

¹¹⁵ British Columbia's Office of the Human Rights Commissioner (2020) Disaggregated demographic data collection in British Columbia: The grandmother perspective, p.86. Disponible sur https://bchumanrights.ca/wp-content/uploads/BCOHR Sept2020_Disaggregated-Data-Report_FINAL.pdf (consulté le 16/02/2021)



groupes dans la société interviennent dans les processus de production de données). Voici ce qu'expliquent Rainie et autres :

Les nations autochtones ont besoin de données sur leurs citoyens, leurs communautés, leurs terres, leurs ressources et leur culture pour prendre des décisions éclairées. Néanmoins, rares sont les organismes officiels de statistique, les chercheurs et les agents de collecte de données qui font une véritable concession aux droits autochtones en ce qui concerne les données autochtones. Bien qu'ils soient les titulaires des droits à l'égard des données les concernant, les peuples autochtones de tous les États-nations restent marginaux par rapport aux voies du pouvoir par lesquelles sont prises les décisions importantes au sujet des statistiques autochtones [traduction non officielle].¹¹⁶

Principes essentiels de la souveraineté des données autochtones

Les peuples autochtones s'efforcent de réaliser la SDA principalement de deux façons : en décolonisant les données et en autochtonisant la gouvernance des données.

La **décolonisation des données** est le processus par lequel les peuples autochtones :

remplacent des normes et priorités externes et non tribales par des systèmes tribaux qui définissent les données, contrôlent le mode de collecte des données et influent sur l'utilisation qui en est faite. Elle donne lieu à des conclusions — découlant aussi bien des données recueillies de l'extérieur sur les peuples autochtones que de celles produites par les nations autochtones — qui traduisent les conceptions de ces peuples.¹¹⁷

La décolonisation des données vise aussi à ce que les autochtones puissent modifier et influencer le discours à leur sujet. Un article du Montana Policy and Budget Center souligne que :

Trop souvent, les données sont recueillies et présentées de manière à perpétuer le discours de la pauvreté et de la nécessité, dressant un portrait de disparité et de déficit. Depuis les résultats en matière de santé jusqu'au niveau d'instruction en passant par les indicateurs économiques,

¹¹⁶ Rainie, S., Kukutai, T., Walter, M., Figueroa-Rodriguez, O., Walker, J., & Axelsson, P. (2019) *Issues in Open Data - Indigenous Data Sovereignty*. Dans T. Davies, S. Walker, M. Rubinstein, & F. Perini (dir.), *Le Cap et Ottawa : African Minds et Centre de recherches pour le développement international* Disponible sur <https://www.stateofopendata.od4d.net/chapters/issues/indigenous-data.html> (consulté le 08/02/2021)

¹¹⁷ Rainie, S., Rodriguez-lonebear, D., Martinez, A. (2017) *Policy brief: Indigenous Data Sovereignty in the United States*. Tucson: Native Nations Institute, University of Arizona. Disponible sur https://static1.squarespace.com/static/5d2633cb0ef5e4000134fa02/t/5d72cb394452727586b69c2e/1567804217938/policy_brief_indigenous_data_sovereignty_in_the_united_states.pdf (consulté le 08/02/2021)



la collecte de données générales laissent peu de place pour mettre en valeur les nombreuses forces des peuples autochtones [traduction non officielle].¹¹⁸

L'**autochtonisation de la gouvernance des données** est le processus complémentaire de : mise en œuvre d'une plus grande souveraineté des données autochtones. C'est le fait de mettre à profit des valeurs, des principes et des mécanismes tribaux — les modes de connaissance et les façons de faire autochtones — et de les appliquer à la gestion et au contrôle d'un écosystème de données d'une nation autochtone.¹¹⁹

Fondement juridique du principe de la participation

Le principe de la participation est fondé sur le droit de participer à la direction des affaires publiques, qui se trouve dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.¹²⁰ Ce droit, signale le Comité des droits de l'homme (PIDCP), « couvre tous les aspects de l'administration publique ainsi que la formulation et l'application de mesures de politique générale aux niveaux international, national, régional et local ». ¹²¹ Le droit de participer devrait être entendu dans son sens le plus large possible pour inclure la participation non seulement aux processus démocratiques, tels que les élections et les référendums, mais aussi aux processus politiques qui touchent les droits économiques, sociaux et culturels. L'Observation générale relative au PIDCP concernant le droit de participer ne s'attarde pas longuement sur la participation à ces processus, sauf au niveau local, signalant que :

Les citoyens peuvent participer directement en prenant part à des assemblées populaires qui sont habilitées à prendre des décisions sur des questions d'intérêt local ou sur des affaires intéressant une communauté particulière et au sein d'organes créés pour représenter les citoyens en consultation avec l'administration.¹²²

Toutefois, dans les observations générales portant sur les droits économiques, sociaux et culturels, les organes de suivi des traités soulignent régulièrement que le droit de participer est une obligation des États au regard de la mise en œuvre des dispositions de fond. Par exemple, dans son Observation générale sur le droit à la sécurité sociale, le CDESC signale que : « Les bénéficiaires des régimes de sécurité sociale doivent être en mesure de participer à

¹¹⁸ Montana Budget and Policy Center (2019) *It is Time to Decolonize Data*. Disponible sur : <https://montanabudget.org/post/time-to-decolonize-data> (consulté le 08/02/2021)

¹¹⁹ Rainie, S., Rodriguez-lonebear, D., Martinez, A. (2017)

¹²⁰ PIDCP, article 25.

¹²¹ Comité des droits de l'homme (1996) *Observation générale n° 25 (57)*, parag.5. (CCPR/C/21/Rev.1/Add.7)

¹²² Comité des droits de l'homme (1996) *Observation générale n° 25 (57)*, parag.6. (CCPR/C/21/Rev.1/Add.7)



l'administration du système. »¹²³ Et dans son Observation générale sur le droit à la santé sexuelle et procréative, le CDESC demande aux États d'adopter une stratégie et un plan d'action nationaux « qui soient conçus, révisés périodiquement et suivis au moyen d'un processus participatif et transparent ». ¹²⁴

Le droit de participer est un droit bien établi énoncé dans les traités internationaux relatifs aux droits humains s'appliquant à des groupes et contextes particuliers, notamment :

- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹²⁵
- la Convention relative aux droits des personnes handicapées¹²⁶
- la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹²⁷
- la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹²⁸
- la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones¹²⁹

Le droit de participer est aussi énoncé dans les traités relatifs aux droits humains au niveau régional.¹³⁰ L'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes (2018, Accord d'Escazú), instrument juridique novateur à la négociation duquel ont participé plusieurs membres du Réseau DESC, revêt une importance particulière. L'Accord d'Escazú reconnaît l'importance du droit à la participation, ainsi que du droit à l'information et à l'accès à la justice pour protéger l'environnement et pour promouvoir une vision du développement durable qui ne privilégie pas la croissance économique au détriment des communautés et de l'environnement.

¹²³ CDESC (2008) *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (art. 9)*, para. 4 (d). (E/C.12/GC/19)

¹²⁴ CDESC (2016) *Observation générale n° 22 : Le droit à la santé sexuelle et procréative (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, parag. 49 (b). (E/C.12/GC/21)

¹²⁵ CEDEF, articles 7, 8, 14 (2).

¹²⁶ CDPH, articles 3 (c), 4 (3), 29, 33(3).

¹²⁷ CIDTM, Articles 41 et 42.

¹²⁸ CIEDR, article 5 (c).

¹²⁹ DDPA, articles 25-32. Les peuples autochtones ont à la fois le droit de participer à la direction des affaires publiques et le droit de maintenir leurs propres structures décisionnelles. L'article 18, par exemple, stipule que : « Les peuples autochtones ont le droit de participer à la prise de décisions sur des questions qui peuvent concerner leurs droits, par l'intermédiaire de représentants qu'ils ont eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures, ainsi que le droit de conserver et de développer leurs propres institutions décisionnelles. »

¹³⁰ Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, articles 13 et 17 ; Convention Américaine relative aux droits de l'Homme (Pacte de San José), article 23 ; Convention européenne des droits de l'homme, article 3 du Protocole 1 ; Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, article 15.



La Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement (1986), bien qu'elle ne soit pas juridiquement contraignante, apporte des indications utiles sur l'importance de la participation : « L'être humain est le sujet central du développement et doit donc être le participant actif et le bénéficiaire du droit au développement. »¹³¹ Et concernant ce qui constitue la participation, l'article 2 (3) établit clairement que les États ont l'obligation de formuler des politiques visant l'amélioration du bien-être de l'ensemble de la population « fondée sur leur participation active, libre et utile ».

Concernant les entreprises, les Nations Unies ont publié de très nombreuses directives soulignant l'importance de la participation des communautés, dont des directives sur les entreprises et les droits humains,¹³² sur le rôle des communautés dans la promotion des droits humains dans les chaînes d'approvisionnement¹³³ et sur le rapport des communautés aux droits humains dans le développement en général.¹³⁴

La souveraineté des données est fondée sur le droit à l'autodétermination tel qu'il s'applique aux peuples autochtones. Le droit à l'autodétermination « est le droit d'un peuple à déterminer sa propre destinée ».¹³⁵ Selon le CDCP, le droit à l'autodétermination « revêt une importance particulière, parce que sa réalisation est une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme ainsi que de la promotion et du renforcement de ces droits ».¹³⁶

L'autodétermination est un principe fondamental de droit international et est inscrite dans la Charte des Nations Unies,¹³⁷ qui souligne sa « reconnaissance universelle du principe comme étant fondamental pour le maintien de relations amicales et pacifiques entre les États ». C'est aussi un droit expressément mentionné tant dans le Pacte international sur les droits

¹³¹ Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement, article 2 (1).

¹³² CDESC (2017) Observation générale n° 24 sur les obligations des États dans le contexte des activités des entreprises ; Nations Unies, E/C.12/GC/24 ; Nations Unies (2011) *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*.

¹³³ « Community Engagement and Investment to Advance Human Rights in Supply Chains », UN Global Compact. https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/issues_doc%2Fhuman_rights%2FHuman_Rights_Working_Group%2FCommunityEngage_Inv_SupplyChain.pdf

¹³⁴ « Human Rights in UNDP » Practice Note. https://www.un.org/ruleoflaw/files/HRPN_English.pdf.

¹³⁵ Unrepresented Nations and Peoples Organization (UNPO) (2017) Self-determination. Disponible sur <https://unpo.org/article/4957> (consulté le 08/02/2021)

¹³⁶ CDCP (1984) Observation générale n° 12 : Article premier (droit à l'autodétermination) Le droit à l'autodétermination des peuples, parag.1.

¹³⁷ Charte des Nations Unies (adoptée le 24 octobre 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945) 1 UNTS XVI, article 1.



économiques, sociaux et culturels¹³⁸ que dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques,¹³⁹ ainsi que dans plusieurs autres instruments internationaux et régionaux.¹⁴⁰

L'article 1 commun au PIDESC et au PIDCP sur le droit à l'autodétermination comporte trois éléments. Premièrement, « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. »¹⁴¹ Tel qu'exprimé ici, le droit à l'autodétermination est un droit collectif appartenant aux « peuples » plutôt qu'aux personnes.

Deuxièmement, les peuples ont le droit de « disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance. »¹⁴²

Troisièmement, les États sont juridiquement tenus de « respecter » le droit à l'autodétermination et d'en faciliter la réalisation, y compris dans les territoires administrés.¹⁴³

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR), qui surveille la mise en œuvre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, a publié des directives sur le droit à l'autodétermination, signalant qu'il faut distinguer deux aspects du droit à l'autodétermination : un aspect intérieur et un aspect extérieur.

L'aspect extérieur de l'autodétermination concerne, selon le CEDR, « le droit de tous les peuples de poursuivre librement leur développement économique, social et culturel sans ingérence extérieure ».¹⁴⁴ Il est étroitement lié au droit de participer à la direction des affaires publiques — toute personne doit pouvoir participer au système et aux processus politiques que les peuples ont choisi pour eux-mêmes.

¹³⁸ PIDESC, article 1.

¹³⁹ PIDCP, article 1.

¹⁴⁰ Voir, par exemple, la liste des dispositions (en anglais) sur la page Self-determination de Minority Rights Group International. Disponible sur <https://minorityrights.org/law/self-determination/> (consulté le 08/02/2021)

¹⁴¹ PIDESC et PIDCP, article 1 (1).

¹⁴² PIDESC et PIDCP, article 1 (2).

¹⁴³ PIDESC et PIDCP, article 1 (3). Voir, par exemple, Nations Unies, Les Nations Unies et la décolonisation.

Disponible sur <https://www.un.org/dppa/decolonization/fr> (consulté le 08/02/2021)

¹⁴⁴ CEDR (1996) Recommandation générale 21 : Le droit à l'autodétermination, parag. 4



L'aspect extérieur de l'autodétermination, selon le CEDR, « est que tous les peuples ont le droit de déterminer librement leur statut politique et leur place dans la communauté internationale sur la base du principe de l'égalité des droits et ainsi que l'illustrent la libération des peuples du colonialisme et l'interdiction de la soumission des peuples à la sujétion, la domination et l'exploitation étrangères ». ¹⁴⁵

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (2007, DDPA), qui traite des expériences particulières des peuples autochtones, réaffirme le droit à l'autodétermination des peuples autochtones ¹⁴⁶ (sur le plan tant intérieur qu'extérieur), dont la consultation et la participation sont des aspects essentiels. La DDPA affirme le droit des peuples autochtones à donner leur consentement libre, préalable et éclairé « avant d'adopter et d'appliquer des mesures législatives ou administratives susceptibles de concerner les peuples autochtones » (art. 19) et « avant l'approbation de tout projet ayant des incidences sur leurs terres ou territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres » (art. 32). Les peuples autochtones ont également le droit de « maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État ». ¹⁴⁷ Par exemple, la DDPA affirme l'autonomie des peuples autochtones dans la mise en place et le contrôle de leurs propres systèmes d'éducation ¹⁴⁸ et médias. ¹⁴⁹

Au cours des dernières années, des peuples autochtones ont commencé à élaborer des instruments qui leur sont propres concernant la SDA. Par exemple, la Te Mana Raraunga Charter du Māori Data Sovereignty Network ¹⁵⁰ et les principes CARE pour la gouvernance des données autochtones. ¹⁵¹

¹⁴⁵ Ibid

¹⁴⁶ DDPA, article 3.

¹⁴⁷ DDPA, article 5.

¹⁴⁸ DDPA, article 14.

¹⁴⁹ DDPA, article 16.

¹⁵⁰ Disponible sur

<https://static1.squarespace.com/static/58e9b10f9de4bb8d1fb5ebbc/t/5913020d15cf7dde1df34482/1494417935052/Te+Mana+Raraunga+Charter+%28Final+%26+Approved%29.pdf> (consulté le 08/02/2021)

¹⁵¹ Research Data Alliance International Indigenous Data Sovereignty Interest Group (2019) CARE Principles for Indigenous Data Governance. The Global Indigenous Data Alliance.

<https://usindigenousdata.org/care-principles> (consulté le 08/02/2021)



Recommandations pour la mise en œuvre de la participation

1. Les États doivent garantir et mettre en œuvre le droit de participer aux processus décisionnels et de production de données en s'assurant que les communautés
 - fixent les priorités et s'approprient les processus de surveillance et de production de données
 - exercent une influence et un pouvoir réels sur les processus officiels de surveillance et de prise de décisions
 - peuvent mener leurs propres initiatives de surveillance et de collecte de données
 - peuvent avoir accès aux informations dont elles ont besoin pour participer utilement à la prise de décisions
 - Les processus de production de données et de surveillance doivent comporter une obligation de rendre des comptes aux communautés.
2. Les États doivent s'assurer que les processus de production de données et de surveillance sont accessibles aux communautés, notamment en prenant des mesures visant à renforcer la littératie des données et l'accès aux informations dont les communautés ont besoin pour participer utilement à la prise de décisions.
3. Les États doivent reconnaître la légitimité des données produites par les communautés et donner l'ordre à leurs bureaux nationaux des statistiques et autres processus pertinents de production de données et de surveillance d'utiliser les données produites par les communautés dans la planification et la prise de décisions.
4. Les États doivent élaborer des cadres/structures visant à guider l'utilisation de données communautaires pour influencer la prise de décisions. Ces structures doivent non seulement veiller à ce que les données communautaires soient effectivement adoptées, mais aussi offrir un moyen systématisé de le faire.
5. Les États devraient soutenir les communautés dans la conception et l'exécution de projets de surveillance et dans la production de données par les communautés, notamment en
 - s'assurant que les communautés ont les moyens de produire, d'analyser et de préserver des données plus nombreuses et de meilleure qualité
 - renforçant les capacités des communautés à recueillir et utiliser leurs propres données
 - veillant à ce que les personnes chargées de la collecte de données au niveau des communautés, telles que les défenseur-e-s des droits humains et de l'environnement, puissent le faire en toute sécurité à l'abri des menaces, du harcèlement et des représailles.
6. En plus de reconnaître l'importance d'une participation utile aux processus officiels de production de données selon les modalités décrites plus haut, il est primordial



d'encourager et de favoriser les modèles communautaires de gouvernance des données, tels que la SDA.

4. Transparence et accessibilité des informations

La transparence et le droit à l'information sont fondamentaux pour la jouissance des droits humains. Les titulaires de droits ont le droit de connaître la situation de leurs droits économiques, sociaux et culturels. Par conséquent, les titulaires de droits, ainsi que la société civile et les médias, ont le droit de savoir comment, si et dans quelle mesure les organismes publics s'acquittent de leurs obligations en matière de droits humains, quelles données ils recueillent, de quelle manière et quelle est l'utilisation qu'ils en font.

La transparence et le droit à l'information ont une valeur propre, mais sont aussi indispensables pour garantir les droits humains. La transparence et le droit à l'information sous-tendent le droit de participer, du fait qu'ils garantissent que les titulaires de droits ont conscience et disposent des informations nécessaires pour participer utilement aux processus de production de données et de surveillance. La transparence et le droit à l'information sont aussi des conditions préalables pour assurer la **responsabilisation** des processus de production de données et de surveillance et plus généralement en ce qui concerne les droits humains. L'une des nombreuses utilisations des données et des informations relatives aux droits économiques, sociaux et culturels consiste à donner aux titulaires de droits les moyens d'avoir accès à la justice.

I Transparence

Transparency International définit la transparence comme suit :

Caractéristiques des gouvernements, des entreprises, des organisations et des personnes favorables à une divulgation claire des informations, des règles, des plans, des procédures et des mesures. Les autorités publiques, les fonctionnaires, les responsables et les directeurs et directrices des entreprises et des organisations, ainsi que les membres des conseils d'administration, ont en principe le devoir d'agir de façon visible, prévisible et compréhensible afin de promouvoir la participation et la responsabilisation et permettre à des tiers de comprendre facilement les mesures qui sont mises en place. [*traduction non officielle*]¹⁵²

¹⁵² Pour en savoir plus, consulter <https://www.transparency.org/en/corruptionary/transparency>



La transparence facilite la conscience et la connaissance du fonctionnement des processus de production de données et de surveillance. Ceci est important car les processus de production de données et de surveillance sont souvent perçus comme étant techniques, décourageant ainsi la participation ou même l'utilisation d'informations et de données importantes relatives aux droits humains. (Bien sûr, ces processus sont parfois trop techniques ou activement promus comme tels, ce qui les rend inaccessibles et contraires au droit de participer.) La transparence garantit également que les processus de production de données et de surveillance ne fonctionnent pas dans le secret, ce qui empêche la corruption et favorise des processus qui sont significatifs plutôt qu'une façade, et améliore la confiance du public et la légitimité, et du même coup, peut-être, les résultats.

La transparence concerne la manière dont les décisions sont prises, par qui, pourquoi et à partir de quelles données et informations. Il faut pour cela que les organismes publics mettent en place des mécanismes destinés à conserver (et diffuser) des informations pertinentes, cohérentes et actuelles à chaque étape du processus décisionnel, autrement dit, qu'ils s'assurent de la **disponibilité** des informations et des données. Cela comprend des informations et de la documentation sur les algorithmes, qui sont de plus en plus utilisés par les organismes publics, souvent en partenariat avec des entreprises de haute technologie, dans la prestation de services publics. L'un des plus grands problèmes que pose la prise de décisions algorithmique, à part le manque de transparence dans les partenariats public-privé, c'est que les algorithmes, en particulier ceux qui intègrent l'apprentissage automatique, sont souvent des boîtes noires, c'est-à-dire que même ceux qui les créent ne savent pas comment ni sur quelle base les décisions sont prises.¹⁵³ Voir Égalité et non-discrimination pour en savoir plus sur la prise de décisions algorithmique.

La transparence est obligatoire pour les organismes publics, mais elle s'applique aussi aux acteurs non étatiques, en particulier aux entreprises, quant leurs activités ont, ou sont susceptibles d'avoir, une incidence sur les droits économiques, sociaux et culturels. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies, par exemple, établissent clairement que, dans le cadre de leur obligation de respecter les droits humains, les entreprises devraient faire connaître en externe la manière dont elles font face aux risques qui pèsent sur les

¹⁵³ Rijmenam, M., v. (2019) *Algorithms are Black Boxes, That is Why We Need Explainable AI*. Disponible sur : <https://markvanrijmenam.medium.com/algorithms-are-black-boxes-that-is-why-we-need-explainable-ai-72e8f9ea5438> (consulté le 04/02/2021)



droits, notamment en fournissant des informations accessibles et suffisantes.¹⁵⁴ Cependant, il arrive trop souvent que des entreprises ne divulguent pas certaines informations sur les projets prévus et leurs impacts sur les communautés locales, empêchant ainsi la mise en place de véritables processus de participation et de consultation et se soustrayant à l'obligation de rendre des comptes.¹⁵⁵

La transparence dans le secteur privé pour prévenir et réparer les atteintes aux droits humains

La transparence et la divulgation d'information sur les activités des entreprises ont été essentielles pour dénoncer des violations des droits humains.

En 2016, 11,5 millions de fichiers confidentiels de la base de données du quatrième plus grand cabinet d'avocats offshore du monde, Mossack Fonseca, ont été divulgués, dans l'affaire connue sous le nom de « Panama Papers ». Les documents ont été obtenus par le journal allemand Süddeutsche Zeitung, qui les a ensuite transmis au Consortium international de journalistes d'investigation (ICIJ), lequel les a à son tour partagés avec la société civile et les médias du monde entier. Les Panama Papers ont révélé la façon dont plusieurs particuliers et groupes fortunés avaient utilisé les régimes fiscaux offshore pour frauder le fisc, échapper à l'impôt et commettre des crimes financiers. À la suite de l'enquête, les gouvernements ont pu jusqu'à présent recouvrer plus de 1 milliard \$ de recettes fiscales¹⁵⁶ — somme qui peut maintenant être investie dans des services publics.

En 2020, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies (HCDH) a publié, après des années de retard, du fait, selon certaines sources, des pressions exercées par certains États puissants¹⁵⁷, une base de données d'entreprises se livrant à des activités liées aux colonies illégales d'Israël, portant ainsi préjudice aux droits économiques, sociaux et culturels de la

¹⁵⁴ Nations Unies (2011) *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, Section 2 (B) (21).

¹⁵⁵ Global Witness (2021) *Last line of defence*, Disponible sur <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/> (consulté le 03/03/2022)

¹⁵⁶ *Panama Papers helps recover more than 1.2 billion USD around the world*. Disponible sur <https://www.icij.org/investigations/panama-papers/panama-papers-helps-recover-more-than-1-2-billion-around-the-world/> (consulté le 02/04/2021)

¹⁵⁷ Al-Haq (2020) *Over 75 Organisations Commend UN High Commissioner for Human Rights, Michelle Bachelet, on the Release of the Database of Businesses Involved in Illegal Israeli Settlements*. Disponible sur <https://www.alhaq.org/advocacy/16637.html> (consulté le 08/04/2021)



population palestinienne.¹⁵⁸ Dans une déclaration conjointe adressée au Conseil des droits de l'homme en 2020, onze organisations, dont des membres du Réseau DESC, ont expliqué ce qui suit :

En Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, les entreprises non seulement tirent profit des colonies de peuplement illégales, mais contribuent par leurs activités à en maintenir, faciliter et soutenir le développement, permettent l'annexion de fait et contribuent à la privation systématique des droits fondamentaux du peuple palestinien, notamment le droit à l'autodétermination et l'accès à la terre et aux ressources, entraînant des impacts socio-économiques dévastateurs. *[traduction non officielle]*¹⁵⁹

La publication de la base de données, comme l'ont souligné les organisations dans la même déclaration :

est une mesure fondamentale pour assurer le respect par les entreprises des droits humains, de l'environnement et du droit international. La surveillance de l'implication des entreprises dans les violations des droits humains au moyen d'outils comme la base de données des Nations Unies [est une] avancée importante dans les efforts visant à mettre fin à l'exploitation par les entreprises dans les situations d'occupation et de conflit, où abondent souvent les cas de violations des droits humains et d'impunité. *[traduction non officielle]*¹⁶⁰

Il convient de signaler que la mise à jour de la base de données est toujours au point mort malgré le fait que le Conseil des droits de l'homme, dans sa résolution originale 31/36 (2016), demandait qu'elle soit actualisée chaque année par le Haut-Commissariat.

II Droit à l'information

Garantir le droit à l'information est l'une des principales façons dont les organismes publics peuvent garantir la transparence, mais c'est aussi un droit en soi. Le droit à l'information, aussi

¹⁵⁸ Conseil des droits de l'homme (2020) Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH). *Base de données de toutes les entreprises impliquées dans les activités décrites au paragraphe 96 du rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits chargée d'étudier les effets des colonies de peuplement israéliennes sur les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels des Palestiniens dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est.* (A/HRC/43/71)

¹⁵⁹ Al-Haq (2020) *Civil Society Urges States to Support the Annual Update of the UN Database of Business Enterprises Involved in Illegal Settlement Activities in the OPT and the Work of OHCHR.* Disponible sur <https://www.alhaq.org/advocacy/17417.html> (consulté le 08/04/2021)

¹⁶⁰ Al-Haq (2020) *Civil Society Urges States to Support the Annual Update of the UN Database of Business Enterprises Involved in Illegal Settlement Activities in the OPT and the Work of OHCHR.* Disponible sur <https://www.alhaq.org/advocacy/17417.html> (consulté le 08/04/2021)



appelé accès à l'information, liberté d'information et droit d'accès à l'information, comprend le droit des personnes à avoir accès à des renseignements personnels les concernant détenus par l'État, ainsi qu'à des informations qui sont d'**intérêt public**, notamment les informations liées au fonctionnement des organismes publics et les données officielles. Le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression signale que :

les autorités publiques agissant en tant que représentants de la population dans son ensemble et fournissant ainsi un « bien public », leurs décisions et leurs actions devraient en principe être transparentes. Une culture du secret n'est acceptable que dans des cas très exceptionnels, lorsque la confidentialité est essentielle à l'efficacité de leur travail. Le public a donc tout intérêt à la divulgation de certains types d'informations. Par ailleurs, l'accès à certains types d'information peut influencer sur la jouissance par les individus d'autres droits. Dans de tels cas, l'information ne peut être refusée que dans des circonstances très exceptionnelles, voire jamais.¹⁶¹

Les États peuvent garantir le droit à l'information principalement de deux façons. Les deux méthodes présupposent que les informations et les données sont **disponibles**, c'est-à-dire que les organismes publics ont conservé des informations pertinentes, actualisées et cohérentes et que toutes les données produites correspondent aux normes décrites dans la section « Données de haute qualité ».

Premièrement, les États doivent agir de manière proactive et rendre les informations et les données officielles **accessibles au public**, par exemple, en les publiant en ligne.

Deuxièmement, les États doivent mettre en place des processus par lesquels les titulaires de droits peuvent demander l'accès aux informations. Par exemple, si les institutions publiques disposent de peu de moyens techniques pour gérer et diffuser les informations, les États doivent mettre en place des processus clairs, simples et à faible coût ou gratuits pour la demande de données et d'informations à tout organisme public. Les demandes d'information devraient recevoir une réponse rapide et honnête et tout rejet doit être justifié par des raisons conformes aux restrictions permises par le droit international (voir section concernant le fondement juridique pour en savoir plus au sujet des restrictions). La première méthode devrait être la méthode par défaut pour l'ensemble des informations et données d'intérêt public détenues par l'État, dont les informations et les données relatives aux droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁶¹Assemblée générale des Nations Unies (2013) *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, parag. 20. (A/68/362)



Données téléphoniques dans les quartiers informels

Quand des entités non étatiques assume des tâches ou des fonctions quasi-étatiques concernant les droits économiques, sociaux ou culturels, par exemple, la prestation de soins de santé privés, elles sont assujetties aux mêmes obligations juridiques que les organismes publics, pour ce qui est de garantir le droit à l'information.

Un exemple illustrant cette situation est celui de l'affaire portée en Argentine par l'ACIJ, qui a eu gain de cause dans une action intentée contre une entreprise de téléphonie (Telefónica Sociedad Anónima), le tribunal ayant ordonné la divulgation d'information sur la prestation de services dans les quartiers informels de la région métropolitaine de Buenos Aires. L'action a été intentée à la suite d'une [Résolution de l'Agence nationale pour l'accès aux informations publiques](#), qui avait déjà établi que l'entreprise était tenue de divulguer les informations au sujet de la prestation de ses services dans les quartiers informels.

L'ACIJ a présenté une demande d'information du fait que l'entreprise avait refusé d'offrir des services d'Internet et de téléphonie dans les quartiers informels. L'ACIJ prévoyait utiliser les données recueillies grâce à la demande d'information pour défendre le droit des résident-e-s des quartiers informels à jouir du droit d'accès à l'Internet sur un pied d'égalité avec le reste de la population.

Pendant les procédures administratives, l'entreprise a affirmé qu'elle n'était pas obligée de fournir des informations géoréférencées sur le service de téléphonie ni sur la prestation du service d'Internet. Toutefois, l'organisme national chargé de garantir la conformité avec la Loi n° 27.275 relative à l'accès aux informations publiques a signalé que l'entreprise est soumise à des obligations au titre de cette loi et de la Loi numérique argentine n° 27.078, lui ordonnant de fournir toutes les informations demandées. Malgré le caractère contraignant de la résolution, l'entreprise ne s'y est pas conformée.

Devant cette situation, l'ACIJ s'est adressée à la cour, soutenant qu'il était de la responsabilité du pouvoir judiciaire de garantir le droit d'accès à l'information pour tous et toutes (et particulièrement pour les groupes marginalisés) face à la réticence continue de l'entreprise qui offre des services publics. Cette affaire montre les obligations des entités privées en ce qui a trait à la collecte et à la publication des données en leur possession quand elles concernent



l'accès aux services publics des groupes qui font l'objet de discrimination dans l'exercice de leurs droits.

III Accessibilité des informations et des données

Le droit à l'information exige que les États fassent tout ce qui est possible pour « garantir un accès aisé, rapide, effectif et pratique à cette information », ¹⁶² et notamment qu'ils s'assurent que les demandes d'information soient sans frais ou que les frais à acquitter ne constituent pas un obstacle à l'accès à l'information. En effet, il ne devrait y avoir aucun obstacle, qu'il soit administratif, physique ou financier, à l'accès aux informations et aux données.

Obstacle à l'accès à l'information

Malgré le fait que le droit international relatif aux droits humains établit clairement que toute personne a droit à l'information et que plus de 120 pays dans le monde, représentant près de 90 pour cent de la population mondiale, ont adopté des lois détaillées concernant le droit à l'information, ¹⁶³ le fait est que les groupes marginalisés, et dans certains cas des défenseur-e-s des droits humains, ont encore beaucoup de difficulté à accéder à des informations essentielles qui pourraient les aider à défendre leurs droits économiques, sociaux et culturels.

Dans certains cas, même s'il existe des cadres juridiques et politiques détaillés pour garantir le droit à l'information, les titulaires de droits pourraient ne pas connaître leur droit et, même en le connaissant, ne pas savoir comment s'y prendre concrètement pour avoir accès à l'information.

Le coût des demandes d'accès à l'information peut souvent être excessivement élevé pour les personnes vivant dans la pauvreté. Le fossé numérique peut être un obstacle, en particulier pour les groupes les plus pauvres ou les plus marginalisés, qui n'ont peut-être pas accès aux outils nécessaires pour demander ou recevoir des informations que les gouvernements offrent généralement en format numérique. Bien que les États garantissent le droit à l'information au

¹⁶² CDCP (2011) *Observation générale n° 34 : Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression*, parag. 19. (Doc. CCPR/C/GC/34.) (Observation générale 34 du CDCP)

¹⁶³ Article 19 (s.d.) *Access to information*. Disponible sur <https://www.article19.org/issue/access-to-information/> (consulté le 08/04/2021)



niveau national et régional, au niveau local, où se prennent généralement les décisions concernant les titulaires de droits, le droit à l'information n'existe pas vraiment.

Finalement, plusieurs membres du Réseau DESC, en particulier des mouvements sociaux, ont exprimé des inquiétudes quant à l'inaccessibilité des informations concernant des projets de développement ou menés par des entreprises, même si celles-ci sont officiellement demandées. Le manque d'information pertinente, actuelle et complète sur les impacts des projets de développement, souvent en violation du droit au consentement libre, préalable et éclairé¹⁶⁴ empêche les communautés de participer aux processus de consultation et de prise de décisions, et de donner ou refuser de donner leur consentement, lorsque cela est nécessaire. Si les entreprises privées sont tenues de divulguer des informations sur leurs activités, l'absence de système clair et accessible et la faiblesse ou l'inexistence des mécanismes d'application empêchent les communautés d'accéder à des informations essentielles qui les concernent directement. Dans d'autres cas, les États sont réticents à donner des informations sur les projets de développement mis en œuvre dans des zones considérées à « haut risque » pour la sécurité nationale.¹⁶⁵

Le droit à l'information, en plus d'être un droit en soi, est aussi une condition préalable pour la jouissance des droits humains et est essentiel pour assurer la transparence, la participation et la responsabilisation. Il ne suffit donc pas que les titulaires de droits ait le droit d'accéder aux données et aux informations, mais aussi ces informations doivent être **accessibles**, sans quoi la population ne peut pas les lire, les comprendre ou les utiliser, ce qui fait qu'elles ne sont ni utiles ni exploitables.

Il n'existe pas de norme d'accessibilité universellement applicable en ce qui concerne l'information et les données (quoique les choses soient plus claires dans le cas des données, voir Données ouvertes, plus loin). Il existe un certain consensus sur le fait que des informations numériques doivent être offertes en format ouvert (non exclusif), par exemple, .txt., .pdf., .html.,

¹⁶⁴ Voir plus haut, nbp 116 concernant la DDPA. Pour qu'un consentement soit « éclairé », des informations doivent être fournies concernant divers aspects, notamment la nature, l'ampleur, le rythme d'exécution, la réversibilité et la portée de tout projet ou activité proposé, le but du projet ainsi que sa durée, la localisation des zones concernées, une évaluation préliminaire des incidences économiques, sociales, culturelles et environnementales probables, notamment des risques potentiels, le personnel susceptible d'intervenir dans l'exécution du projet et les procédures que le projet pourrait supposer.

¹⁶⁵ Par exemple, au Sri Lanka, notre membre NAFSO a signalé les difficultés d'accès aux informations concernant les projets de développement en cours dans les zones militarisées dans le cadre du Plan national d'aménagement.



ou .csv. Autrement, l'accessibilité devrait être envisagée en tenant compte des publics qui ont accès à l'information, des raisons pour lesquelles ils y ont accès et des fins auxquelles elle est destinée. Différents groupes et communautés nécessiteront différentes adaptations. Les groupes parlant une langue minoritaire devront avoir accès à l'information dans leur langue ; les personnes âgées et celles qui n'ont pas accès ou qui n'ont qu'un accès limité à l'Internet auront peut-être besoin d'avoir des informations et des données sur copie papier, tandis que les personnes handicapées pourraient demander que les informations soient offertes en braille, en gros caractères, en format audio ou en format de lecture facile, par exemple. Lorsque des groupes sont protégés au titre du droit à l'égalité et à la non-discrimination, le fait de ne pas adapter l'information à leurs besoins restreint dans les faits leur droit à l'information, ce qui peut être considéré discriminatoire.

Pour rendre les informations et les données concernant les droits économiques, sociaux et culturels plus accessibles, les États peuvent employer diverses stratégies de diffusion des informations et des données. Ils peuvent, par exemple, utiliser différents moyens de communication (courriel, sites Web, mass media, panneaux d'affichage, écrans et feuillets), mettre en place des organismes publics voués à améliorer la compréhension par le public des informations et des données, améliorer le taux de littératie numérique et donner aux titulaires de droits et aux communautés concernées les moyens de mieux comprendre et utiliser les données et les informations.

Données ouvertes

Selon Open Definition, les données ouvertes sont des données non personnelles qui peuvent être utilisées, modifiées et partagées librement par quiconque à quelque fin que ce soit.¹⁶⁶

Pour satisfaire à cette définition, les données ouvertes doivent remplir certaines exigences juridiques et techniques. Elles doivent¹⁶⁷ notamment :

- être disponibles en formats lisibles par ordinateur
- être disponibles en formats ouverts
- être entièrement libres d'accès
- être soit du domaine public ou sous une licence ouverte.

¹⁶⁶ Voir <https://opendefinition.org/>

¹⁶⁷ Voir Open Definition 2.1 pour en savoir plus.



Le mouvement des données ouvertes prend en compte tous les types de données dans tous les secteurs, en particulier dans celui des sciences et de plus en plus dans les gouvernements, où on parle de « données gouvernementales ouvertes ». Le concept de données gouvernementales ouvertes (DGO) part du principe voulant que les données officielles appartiennent au public, constituent un bien public et devraient donc être des données ouvertes, accessibles et utilisables par tous et toutes à quelque fin que ce soit. Les DGO favorisent une plus grande transparence, responsabilisation, efficience, réceptivité et efficacité des gouvernements et contribuent grandement à la prise de mesures visant la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, notamment l'autonomisation des titulaires de droits, l'amélioration de l'efficience et de l'efficacité des services publics et la recherche de solutions novatrices aux problèmes économiques, sociaux et environnementaux, entre autres.

En 2015, une Charte sur les données ouvertes¹⁶⁸ a été élaborée et six principes régissant la publication de données par les gouvernements ont été établis. Les principes sont les suivants :

1. **Ouvertes par défaut** : Comme dans le cas du droit à l'information, les informations et les données devraient être rendues publiques de façon proactive plutôt que de devoir être demandées par les titulaires de droits.
2. **Rapides et complètes** : Pour en assurer la pertinence, les données devraient être publiées rapidement et de façon complète, de préférence sous leur forme originale et non modifiée.
3. **Accessibles et utilisables** : Les données devraient être lisibles par ordinateur et faciles à trouver, au moyen, par exemple, de banques de données et de portails conviviaux. Les données devraient aussi être gratuites, sous une licence ouverte, par exemple, celles développées par Creative Commons.
4. **Comparables et interopérables** : Les données devraient être comparables dans le temps et entre secteurs et lieux géographiques et les ensembles de données devraient pouvoir se parler.
5. **Pour une gouvernance et un engagement citoyen améliorés** : Les données ouvertes permettent aux titulaires de droits (et à d'autres au sein du gouvernement) d'avoir une meilleure idée de ce que font les autorités et les politicien-ne-s. Cette transparence peut permettre d'améliorer les services publics et de demander des comptes aux gouvernements.

¹⁶⁸ Voir <https://opendatacharter.net/principles-fr/>



6. **Pour un développement inclusif et l'innovation** : Les données ouvertes peuvent contribuer à stimuler un développement économique inclusif tant au sein du secteur public que dans le secteur privé.

Fondement juridique du droit à l'information

Le droit d'accès à l'information fait partie du droit à la liberté d'expression, garanti à l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), qui se lit comme suit :

Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.¹⁶⁹

Le Comité des droits de l'homme (CDCP), qui surveille la mise en œuvre du PIDCP, dans son Observation générale sur le droit à la liberté d'expression, précise que l'article 19 « vise un droit d'accès à l'information détenue par les organismes publics », ce qui comprend les informations détenues par d'autres entités (non étatiques) qui exercent des fonctions publiques. Ces informations peuvent être, entre autres, des « dossiers détenus par un organisme public, quelles que soient la forme sous laquelle elle est stockée, la source et la date de production ». ^{170 171}

Pour donner effet au droit d'accès à l'information, le CDCP affirme que les États « devraient entreprendre activement de mettre dans le domaine public toute information détenue par le gouvernement qui est d'intérêt général ». ¹⁷² Les États devraient notamment « faire tout ce qui est possible pour garantir un accès aisé, rapide, effectif et pratique à cette information ». ¹⁷³ Il recommande également d'établir les procédures nécessaires pour garantir le droit d'accès à l'information, par exemple en promulguant une loi relative à la liberté d'information/au droit à l'information. Ces procédures devraient :

permettre le traitement diligent des demandes d'information, en fixant des règles claires qui soient compatibles avec le Pacte. Les frais à acquitter pour les demandes d'information ne

¹⁶⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976) 999 UNTS 171 (PIDCP), Article 19 (2).

¹⁷⁰ Ibid

¹⁷¹ Observation générale 34 du CDCP, parag. 18.

¹⁷² Observation générale 34 du CDCP, parag. 19.

¹⁷³ Ibid



devraient pas être de nature à constituer un obstacle déraisonnable à l'accès à l'information. Les autorités devraient motiver tout refus de donner accès à une information. Il faudrait mettre en place des dispositifs pour les recours en cas de refus de donner accès à une information et en cas de non-réponse à une demande.¹⁷⁴

Bien qu'il soit présumé que toutes les informations appartiennent au public, le PIDCP prévoit des restrictions au droit à l'information dans certains cas bien précis. Premièrement, les restrictions doivent être prévues par la loi, nécessaires et proportionnées, et, deuxièmement, toute restriction ne peut être imposée que pour deux motifs légitimes, à savoir :

- le respect des droits ou de la réputation d'autrui
- la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.¹⁷⁵

Le droit d'accès à l'information publique a également été reconnu dans les instruments relatifs aux droits humains suivants :

- Convention relative aux droits de l'enfant¹⁷⁶
- Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)¹⁷⁷
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹⁷⁸

La CDPH est importante, car elle reconnaît les besoins d'accessibilité des personnes handicapées en ce qui concerne l'information. L'article 21 exige que les informations publiques soient communiquées « sans tarder et sans frais supplémentaires (...), sous des formes accessibles et au moyen de technologies adaptées aux différents types de handicap », et demande aussi instamment « aux organismes privés qui mettent des services à la disposition du public, y compris par le biais de l'Internet, de fournir des informations et des services sous des formes accessibles aux personnes handicapées et que celles-ci puissent utiliser ».

¹⁷⁴ Ibid

¹⁷⁵ Article 19 (3), PIDCP.

¹⁷⁶ Convention relative aux droits de l'enfant article 13 (1).

¹⁷⁷ Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 21.

¹⁷⁸ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, article 13 (2).



Le droit à l'information est aussi un droit humain reconnu dans tous les systèmes régionaux des droits humains, ¹⁷⁹ en particulier dans les Amériques.¹⁸⁰ L'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes (2018, Accord d'Escazú, entré en vigueur en novembre 2020),¹⁸¹ instrument juridique novateur à la négociation duquel plusieurs membres du Réseau DESC ont participé, revêt une importance particulière. L'Accord d'Escazú reconnaît l'importance du droit à l'information, ainsi que du droit à la participation et du droit à l'accès à la justice pour protéger l'environnement et pour promouvoir une vision du développement durable qui ne privilégie pas la croissance économique au détriment des communautés et de l'environnement. C'est aussi le premier instrument contraignant protégeant les défenseur-e-s de l'environnement, dans une région où les taux de criminalisation, de menaces pour la sécurité et de violation des droits des défenseur-e-s sont très élevés.¹⁸²

Recommandations générales pour assurer la transparence et l'accessibilité de l'information

1. Les processus de production de données et de surveillance doivent être transparents. Il faut pour cela que les organismes publics mettent en place des mécanismes destinés à conserver (et diffuser) des informations pertinentes, cohérentes et actuelles à chaque étape du processus décisionnel, autrement dit, qu'ils s'assurent de la disponibilité des informations et des données.
2. Les États doivent garantir le droit à l'information en veillant activement à ce que les informations et les données concernant les droits économiques, sociaux et culturels soient rendues publiques sous des formes accessibles et doivent renforcer les capacités des organismes publics pour que les informations d'intérêt public soient rendues accessibles.

¹⁷⁹ Voir, par exemple, Article 19 (2012) *International standards: Right to information*. Disponible sur <https://www.article19.org/resources/international-standards-right-information/> (consulté le 27/03/2021)

¹⁸⁰ Convention Américaine relative aux droits de l'Homme, article 13 (1). Pour en savoir plus sur le droit à l'information, voir Rapporteur spécial pour la liberté d'expression (2009) Commission interaméricaine des droits de l'homme, Organisation des États américains, *Report 2009: The right of access to information*. Disponible sur http://www.oas.org/dil/access_to_information_iachr_guidelines.pdf (consulté le 27/03/2021)

¹⁸¹ Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes (adopté le 4 mars 2018, entré en vigueur le 22 avril 2021).

¹⁸² Global Witness (2021) *Last line of defence*, Disponible sur <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/> (consulté le 03/03/2022)



3. Les États doivent éliminer tous les obstacles à l'accès à l'information en prenant des mesures visant, par exemple, à élever le niveau de littératie numérique et fonctionnel, réduire les coûts d'accès à l'information, veiller à ce que les titulaires de droits sachent comment accéder à l'information et s'assurer que le droit à l'information s'applique à tous les niveaux de gouvernement.

Recommandations pour garantir le droit à l'information :

4. Les États doivent adopter des lois relatives au droit à l'information qui soient conformes aux normes internationales et s'assurer de leur application effective. Plus particulièrement, les États doivent mettre en place des procédures claires, simples et à faible coût ou gratuites pour la demande de données et d'informations à tout organisme public. Ces procédures doivent être adaptées aux besoins, rapides et accessibles.
5. Les États ne peuvent restreindre l'accès à l'information que si la restriction est prévue par la loi, nécessaire et proportionnée et imposée uniquement pour des motifs légitimes, conformément au droit international et régional. En cas de rejet d'une demande d'information, les États doivent confirmer le refus par écrit, mentionnant notamment les dispositions législatives et les raisons justifiant la décision dans chaque cas et informer la personne ayant fait la demande de son droit de contestation et d'appel.
6. Les États doivent veiller à ce que des mécanismes soient en place pour recevoir les contestations des rejets des demandes d'information.

Recommandations pour la réglementation du secteur privé :

7. Les États doivent veiller à ce que les entités non étatiques fassent preuve de transparence dans leurs activités touchant aux droits économiques, sociaux et culturels et que des informations détaillées concernant leurs activités économiques soient mises à la disposition des communautés avant de demander leur consentement éclairé, ainsi que pendant et après les activités en question, conformément aux exigences relatives au consentement libre, préalable et éclairé. Ces informations concernent notamment la nature, l'ampleur, le rythme d'exécution, la réversibilité et la portée de tout projet ou activité proposé, le but du projet ainsi que sa durée, la localisation des zones concernées, une évaluation préliminaire des incidences économiques, sociales, culturelles et environnementales probables, notamment des risques potentiels, le personnel susceptible d'intervenir dans l'exécution du projet et les procédures que le projet pourrait supposer.

الشبكة العالمية
للحقوق الاقتصادية
والاجتماعية والثقافية



ESCR-Net
Red-DESC
Réseau-DESC

8. Les États doivent réglementer la prestation de services liés aux droits économiques, sociaux et culturels et s'assurer que les prestataires recueillent des données relatives aux droits humains de haute qualité et que celles-ci sont rendues publiques sous des formes accessibles.



5. Respect de la vie privée

Les données relatives aux droits humains doivent être produites et utilisées de façon à protéger le droit au respect de la vie privée et à la sécurité des personnes, ainsi que la sécurité de leur communauté dans son ensemble. Le droit au respect de la vie privée doit être garanti dans toutes les fonctions des États qui supposent la collecte et le traitement de données, que ce soit pour la conception de politiques et la prise de décisions concernant les DESC ou pour la prestation de services publics qui sous-tendent les DESC (tels que la santé, l'éducation, l'alimentation, etc.).¹⁸³

Étant donné que les données relatives aux droits humains concernent des personnes, elles contiennent souvent des informations sur des caractéristiques, des conditions (de santé, d'éducation, socio-économiques), des expériences vécues et des points de vue de caractère personnel. Le droit international relatif aux droits humains et un nombre grandissant de lois nationales et régionales ont introduit certaines sauvegardes concernant le traitement¹⁸⁴ des données personnelles ou sensibles. Malgré ces garanties, « l'ère numérique » que nous vivons présentement, se caractérisant par la mise en données de la société et la collecte de quantités massives de données personnelles, fait qu'à peu près tous les aspects de nos vies sont suivis et traités tant par les États que par les entreprises privées, suivant des procédés qui ne sont pas toujours transparents. Cette situation pose de sérieux problèmes de confidentialité et fait peser des menaces sur de nombreux droits économiques, sociaux et culturels.

I. Numérisation des services publics

Pour avoir accès aux services publics, tels que les soins de santé, l'éducation et la sécurité sociale, il faut souvent divulguer des données personnelles et des informations sensibles aux organismes publics, ministères et autres prestataires de services. Les données recueillies pendant la prestation de services permettent de surveiller l'accès aux services et d'éclairer la prise de décisions concernant l'affectation des ressources. Toutefois, ces mêmes données sont parfois partagées avec d'autres branches de l'État, comme les forces de l'ordre, qui les utilisent pour identifier, cibler et punir des personnes. Pour certains groupes de population, devenir visible aux

¹⁸³ Conseil des droits de l'homme (2018) *Le droit à la vie privée à l'ère du numérique : Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme*, parag. 1 (A/HRC/39/29)

¹⁸⁴ L'Information Commissioner's Office définit « traitement » comme suit : « À peu près tout ce qu'on fait avec des données peut être considéré comme du traitement, notamment, la collecte, l'enregistrement, le stockage, l'utilisation, l'analyse, la combinaison, la divulgation et la suppression des données. »



yeux de l'État peut avoir des conséquences néfastes. Par exemple, dans plusieurs pays, les migrant-e-s sans papiers hésitent à demander l'accès aux soins de santé du fait que leurs données risquent d'être communiquées aux services de l'immigration, ce qui pourrait entraîner leur renvoi ou déportation.¹⁸⁵

Si c'était déjà le cas avec la prestation de services « non numérique », l'avènement des technologies numériques a donné lieu à une énorme augmentation des quantités de données personnelles recueillies et a fait se multiplier les façons dont ces données sont traitées et partagées, parfois en violation de la vie privée des personnes et avec des conséquences négatives sur leur vie. L'ancien Rapporteur spécial sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme Phiip Alston, dans son rapport de 2019¹⁸⁶ sur les « États-providence numériques » a conclu qu'il y a « un réel risque que les bénéficiaires se voient forcés de renoncer à leur droit à la vie privée et à la protection de leurs données pour exercer leur droit à la sécurité sociale et d'autres droits sociaux ». L'utilisation de mécanismes automatisés pour identifier, profiler, surveiller, cibler et punir, souvent de façon discriminatoire (tel que décrit dans la section sur l'égalité et la non-discrimination), est un bon exemple de ce phénomène.

L'accès aux services essentiels ne devrait pas dépendre de la divulgation de données personnelles, ou bien, lorsque cela est nécessaire, des garanties doivent être en place pour s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte à la vie privée de la personne, par exemple, en réglementant les modes de collecte, d'analyse, de stockage et de partage des données.

Si les technologies numériques sont apparemment introduites dans le but d'améliorer l'efficacité de la prestation de services publics, dans plusieurs cas, des tribunaux et des instances des droits humains ont souligné la nécessité de trouver un meilleur équilibre entre le but de ces systèmes et le droit au respect de la vie privée et la jouissance des DESC.

Utilisation illicite de systèmes de sécurité sociale fondés sur des algorithmes aux Pays-Bas

L'indication de risque systémique (SyRI), un système public fondé sur un algorithme utilisé par le gouvernement néerlandais pour identifier les personnes les plus susceptibles de frauder la sécurité sociale en est un exemple. Le système a permis aux organismes gouvernementaux

¹⁸⁵ <https://www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/making-migrants-visible-covid-19-counting-dilemma/>

¹⁸⁶ Assemblée générale des Nations Unies (2019) *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté* (A/74/493)



d'élaborer des « modèles de risque » afin d'identifier les personnes qui méritent de faire l'objet d'une enquête et de traiter les données personnelles provenant de tous les ministères en fonction de catégories telles que le genre, les antécédents professionnels, les aspects fiscaux, la propriété, l'éducation, l'assurance-santé, les permis gouvernementaux et les prestations d'aide sociale. En 2020, la Cour de district de La Haye a statué¹⁸⁷ que le système n'assure pas un juste équilibre entre l'intérêt social que poursuit la législation (combattre la fraude dans l'intérêt du bien-être économique) et le droit au respect de leur vie privée des personnes touchées par la législation. Selon la cour, les informations produites à l'aide du système avaient un impact considérable sur la vie des personnes dont les données étaient traitées sans garanties suffisantes pour justifier cette ingérence. La cour a également statué que la législation relative à SyRI ne contenait pas suffisamment de mesures de protection de la vie privée et n'était « pas assez transparente et vérifiable ». Les plaignant-e-s, ainsi que le Rapporteur spécial des Nations Unie sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, ont fait valoir que le système SyRI « a un effet discriminatoire et stigmatisant » du fait qu'il est déployé dans les quartiers à faible revenu. La cour a reconnu que « le risque existe effectivement que SyRI crée involontairement des liens fondés sur des préjugés, tels qu'un faible statut socio-économique ou des antécédents d'immigration ». La cour a fondé sa décision sur l'article 8 (droit à la vie familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme et sur les principes du Règlement général sur la protection des données (RGPD, voir plus loin) en vigueur dans l'Union européenne, dont la transparence, la limitation des finalités, la minimisation des données, l'exactitude, l'intégrité, la confidentialité et la responsabilité.¹⁸⁸

II. Marchandisation et privatisation des données

Les questions abordées plus haut sont particulièrement problématiques compte tenu de la collecte massive de données par les entreprises de technologies de l'information et de la communication dans tous les aspects de nos vies, que ce soit dans la sphère privée ou publique. En effet, chaque fois que nous utilisons des dispositifs (téléphones intelligents, portables, moniteurs d'activité physique, etc.) et des services numériques (moteurs de recherche, médias sociaux, sites de commerce électronique, etc.), des données sur nous et sur notre comportement

¹⁸⁷ *Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten et al. v. The Netherlands*, ECLI:NL:RBDHA:2020:1878.

Résumé de l'affaire disponible sur <https://www.escr-net.org/fr/caselaw/2020/nederlands-juristen-comite-voor-mensenrechten-et-autres-c-pays-bas-eclinlrbdha20201878> (consulté le 25/01/2021)

¹⁸⁸ Algorithm Watch (2020) *How Dutch activists got an invasive fraud detection algorithm banned*. Disponible sur <https://algorithmwatch.org/en/story/syri-netherlands-algorithm/> (consulté le 25/01/2021)



sont recueillies. Ces données ont une grande valeur commerciale et sont utilisées ou vendues à des tiers pour vendre de la publicité ciblée et prédire le comportement des consommateurs par des moyens sur lesquels les gens n'ont pas le plein contrôle—ce qui a des conséquences considérables qui vont au-delà des questions de respect de la vie privée.¹⁸⁹ Le secteur des technologies tire aussi un énorme profit de la numérisation des services publics en fournissant des plateformes et des systèmes technologiques aux organismes publics et en conservant le contrôle des données sur l'accès aux services recueillies à l'aide de ces systèmes.

Dans le secteur de l'éducation, par exemple, Human Rights Watch (HRW) signale que, les écoles s'étant tournées vers l'apprentissage en ligne en raison de la fermeture des écoles du monde entier du fait de la pandémie de COVID-19, des entreprises de technologies éducatives fournissant des plateformes d'apprentissage numérique ont recueilli les données personnelles des enfants (par exemple, leurs noms, adresses domiciliaires, comportements et autres renseignements très personnels), qui, signale HRW, « peuvent être préjudiciables pour les enfants et les familles si elles sont mal utilisées ».¹⁹⁰ Cela a été possible du fait que souvent, dans plusieurs pays, le cadre réglementaire ne contient aucune disposition relative au traitement des données des enfants, ce qui fait que le droit au respect de la vie privée des enfants n'est pas bien protégé par les gouvernements. HRW signale également que les produits de technologie éducative recommandés par l'UNESCO et autres « ont suscité des critiques du fait qu'ils servent à recueillir, partager et stocker d'énormes quantités de données sur les enfants, permettent une surveillance intrusive ou serviraient à recueillir des informations sur les enfants sans le consentement des parents ».¹⁹¹

Dans le secteur de la santé, où les données et les technologies sanitaires, en particulier l'intelligence artificielle, sont largement employées pour améliorer la santé publique, les soins cliniques et la prise en charge, les données personnelles ne sont pas toujours bien protégées. Par exemple, en 2015, le Royal Free London NHS Trust (l'un des plus grands prestataires de soins de santé du National Health Service [NHS, Service national de santé financé à même les fonds publics] du Royaume-Uni) a noué un partenariat public-privé avec DeepMind, filiale de Google spécialisée en intelligence artificielle, pour élaborer un système d'alerte rapide permettant de détecter un problème de santé appelé « insuffisance rénale aiguë ». Dans le cadre du partenariat, le Royal Free a transféré les données sensibles relatives à la santé de 1.6 millions de patient-e-s

¹⁸⁹ Zuboff, S. (2019)

¹⁹⁰ Human Rights Watch (HRW) (2020) *COVID-19 and Children's Rights*. Disponible sur <https://www.hrw.org/news/2020/04/09/covid-19-and-childrens-rights> (consulté le 17/12/2020)

¹⁹¹ Ibid



à l'entreprise, sans le consentement des personnes concernées. L'Information Commissioner's Office (l'autorité indépendante britannique qui veille au respect des droits relatifs à l'information dans l'intérêt public) a conclu que ce transfert de données personnelles contrevenait à la Loi sur la protection des données.¹⁹² L'impact sur les droits humains va cependant au-delà du droit au respect de la vie privée. Le Human Rights, Big Data and Technology Project affirme que, bien que l'entreprise DeepMind ait fourni gratuitement l'outil à Royal Free, elle revendra finalement la technologie à d'autres organismes nationaux de santé à un prix inconnu — pratique qui ne garantit aucunement la bonne utilisation des fonds publics et qui risque de désavantager les organismes de santé moins prospères et leurs patient-e-s.¹⁹³ Le Human Rights, Big Data and Technology Project poursuit en soulignant que des ententes favorisent encore davantage l'emprise des entreprises¹⁹⁴ et que les partenariats public-privé :

pourraient permettre aux grandes entreprises de tirer un profit démesurément élevé des ensembles de données publiques sans offrir une juste compensation aux organismes de santé. Cela pourrait permettre de consolider une position potentiellement monopolistique dans l'économie axée sur les données. Les asymétries de pouvoir grandissantes entre les géants de la technologie - qui peuvent exercer une influence toujours plus grande sur l'élaboration de politiques et la recherche en santé - et les simples citoyen-ne-s pose un défi de taille pour la responsabilisation en matière de droits humains. » [traduction non officielle]¹⁹⁵

Cependant, le secteur des technologies exerce son influence sur des espaces réglementaires clés¹⁹⁶ pour qu'une poignée d'entreprises technologiques puissent élargir la collecte massive de données tout en conservant le contrôle des données et la possibilité d'influer sur l'accès aux

¹⁹² Information Commissioner's Office (2017) *Royal Free - Google DeepMind trial failed to comply with data protection law*. Disponible sur :

<https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2017/07/royal-free-google-deepmind-trial-failed-to-comply-with-data-protection-law/> (consulté le 17/12/2020)

¹⁹³ Human Rights, Big Data and Technology Project (s.d.) *Beyond privacy: the right to health implications of data sharing partnerships in healthcare*. Disponible sur <https://www.hrbdt.ac.uk/beyond-privacy-the-right-to-health-implications-of-data-sharing-partnerships-in-healthcare/> (consulté le 17/12/2020)

¹⁹⁴ L'emprise des entreprises désigne les moyens par lesquels une élite économique nuit à la réalisation des droits humains et à l'environnement en exerçant une influence excessive sur les institutions publiques et les instances décisionnelles nationales et internationales. Voir la page du Projet de l'emprise des entreprises du Réseau DESC : <https://www.escr-net.org/fr/responsabilitedesentreprises/emprisedesentreprises> (consulté le 21/04/2021)

¹⁹⁵ Human Rights, Big Data and Technology Project (2021) *Health*. Disponible sur <https://www.hrbdt.ac.uk/health/> (consulté le 17/12/2020)

¹⁹⁶ Voir, par exemple : la lettre du Réseau DESC faisant part de préoccupations concernant le partenariat entre Microsoft et le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : https://www.escr-net.org/sites/default/files/attachments/escr-net_letter_to_ohchr_on_microsoft_partnership_french.pdf; et, plus récemment, une lettre de la Just Net Coalition demandant au Secrétaire général des Nations Unies de « mettre en suspens le projet » d'organe multipartite de haut niveau financé à l'aide de fonds privés <https://justnetcoalition.org/big-tech-governing-big-tech.pdf> (consulté le 17/12/2021)



services, aux marchés, et, en fait, sur les expériences et les opportunités des personnes. Au vu de la situation actuelle, il est urgent de repenser la protection des données et la réglementation en la matière pour que les personnes exercent un plus grand contrôle sur leurs données¹⁹⁷ et que leur traitement et les utilisations qui en sont faites respectent les droits humains et visent le bien commun.¹⁹⁸

III. Surveillance et ciblage des défenseur-e-s des droits humains

Le droit au respect de la vie privée est particulièrement important pour la protection des défenseur-e-s des droits humains et de l'environnement (DDH) dans leur travail de défense et de promotion des droits économiques, sociaux et culturels. Selon l'analyse de la situation des DDH dans le monde réalisée par Front Line Defenders' en 2021, 358 DDH ont été assassinés dans 35 pays¹⁹⁹ et plusieurs centaines d'incidents de violations des droits humains ont été signalés, dont des détentions, des poursuites judiciaires, des campagnes de diffamation, des agressions verbales et physiques, des interdictions de voyage, des tortures et des interrogatoires. Les victimes des agressions étaient dans leur majorité des DDH œuvrant à la défense du droit à la terre et à l'environnement et des droits des peuples autochtones et dont les activités perturbaient les intérêts économiques des grandes entreprises et de personnes influentes.²⁰⁰

La surveillance joue un rôle essentiel dans le contexte des agressions contre les DDH. La sécurité nationale sert trop souvent de prétexte pour surveiller et décourager l'opposition ou les efforts visant à demander des comptes aux détenteurs du pouvoir. Les États utilisent des technologies de plus en plus perfectionnées pour surveiller et contrôler les activités des DDH et pour recueillir des renseignements personnels qui servent à intimider, criminaliser, discréditer ou diffamer publiquement les défenseur-e-s des droits humains en violation de leur vie privée et faisant peser de réelles menaces pour leur sécurité et leur bien-être. L'un des exemples les plus flagrants est celui de Pegasus, un logiciel espion mis au point par l'entreprise israélienne NSO, qui peut pirater des téléphones en exploitant les bogues et les vulnérabilités dans des applications couramment utilisées, tels que WhatsApp ou iMessenger, sans que la « cible » ne puisse remarquer l'activité

¹⁹⁷ Voir <https://www.somo.nl/how-big-tech-is-becoming-the-government/>

¹⁹⁸ Pour en savoir plus voir la page de *Data for the public good*.de l'Ada Lovelace Institute. Disponible sur <https://www.adalovelaceinstitute.org/our-work/themes/data-for-the-public-good/> (consulté le 17/04/2021) and <https://botpopuli.net/rescuing-our-common-agenda-from-the-post-democratic-abys/> (consulté le 17/02/2022)

¹⁹⁹ Front Line Defenders (2021) *Global analysis 2021*, p.6.

²⁰⁰ *Ibid.*



d'un logiciel malveillant.²⁰¹ Étant donné que le logiciel espion peut aussi activer la caméra et le microphone, il peut aussi espionner toute autre personne avec laquelle la personne cible est en contact. Le logiciel espion a été utilisé par de nombreux gouvernements, de l'Arabie Saoudite²⁰² à Israël en passant par la Pologne, la Hongrie, la France,²⁰³ le Bahreïn, la Jordanie,²⁰⁴ etc. pour cibler des adversaires politiques, des activistes, des avocat-e-s, des journalistes, des défenseur-e-s des droits humains, en particulier des femmes,²⁰⁵ ainsi que des milliers de citoyennes et citoyens ordinaires.²⁰⁶ En octobre 2021, Al Haq et Frontline Defenders, membres du Réseau DESC, ont découvert²⁰⁷ que les téléphones de six activistes palestinien-ne-s appartenant à Al Haq et à d'autres organisations palestiniennes de défense des droits humains²⁰⁸ avaient été infectés par le logiciel malveillant, dont certains pendant plusieurs mois. Trois des six activistes travaillent pour des organisations de défense des droits humains que le ministère de la Défense israélien a désignées comme « terroristes » au regard de la législation israélienne. La désignation n'a été faite que quelques jours après que l'existence de Pegasus a été révélée. Les faits à la base de la désignation n'ont pas été divulgués publiquement, mais le gouvernement israélien a exercé des pressions sur les gouvernements des États-Unis et de l'Europe pour qu'ils coupent les ponts avec les organisations et cessent de les financer.

Pegasus n'est pas un exemple isolé. Pendant la pandémie de COVID-19, plusieurs États et grandes entreprises ont considérablement renforcé leurs capacités de surveillance et de suivi soi-disant pour combattre la pandémie, souvent sans équilibre des pouvoirs en raison des facultés extraordinaires qui ont été concédées dans le contexte de l'urgence sanitaire mondiale.²⁰⁹

²⁰¹ 'What is Pegasus spyware and how does it hack phones?' The Guardian, 18 juillet 2021, Disponible sur : <https://www.theguardian.com/news/2021/jul/18/what-is-pegasus-spyware-and-how-does-it-hack-phones>

²⁰² « Al Jazeera journalist: I was traumatized by Pegasus spyware » London Daily, Disponible sur <https://londondaily.com/al-jazeera-journalist-i-was-traumatized-by-pegasus-spyware>

²⁰³ « Brussels, EU governments on collision course over pegasus spyware » Politico, 15 février 2022, disponible sur <https://www.politico.eu/article/brussels-eu-government-collision-course-pegasus-spyware/>

²⁰⁴ Pour en savoir plus, consulter <https://www.accessnow.org/women-human-rights-defenders-pegasus-attacks-bahrain-jordan/>

²⁰⁵ Ibid

²⁰⁶ The Guardian (2021)

²⁰⁷ Ces constats ont par la suite été confirmés par Amnesty International et Citizens Lab. Rapport de FLD <https://www.frontlinedefenders.org/en/statement-report/statement-targeting-palestinian-hrds-pegasus> (consulté le 25/02/2022).

²⁰⁸ En plus de Al-Haq, Défense des enfants – Palestine, l'Union des comités du travail agricole, le Centre Bisan pour la recherche et le développement, l'Union des comités de femmes palestiniennes et Adameer, membre du Réseau DESC.

²⁰⁹ Pour en savoir plus, consulter <https://privacyinternational.org/examples/tracking-global-response-covid-19>



Fondement juridique du droit au respect de la vie privée

Le droit au respect de la vie privée protège la vie intime des personnes contre l'intrusion d'autres entités, dont les acteurs étatiques et non étatiques (tels que les entreprises et les particuliers).

Le fondement légal du principe du respect de la vie privée réside dans le droit au respect de la vie privée, qui est énoncé dans de nombreux traités relatifs aux droits humains, principalement le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP, 1966), le traité frère du PIDESC. Le Comité des droits de l'homme (CDCP), qui surveille la mise en œuvre du PIDCP définit le droit au respect de la vie privée comme étant le « droit de toute personne à être protégée contre les immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile et sa correspondance, ainsi que contre les atteintes illégales à son honneur et à sa réputation ». « Illégal » signifie ici que toute immixtion doit être prévue par la loi et « arbitraire » signifie que toute immixtion doit être conforme aux buts et aux dispositions du Pacte et « raisonnable eu égard aux circonstances particulières ».

Des mécanismes des Nations Unies²¹⁰ se sont fondés sur la définition suivante du respect de la vie privée :

la présomption que tout individu a droit à un espace dans lequel il peut s'épanouir, interagir et jouir d'une liberté en toute autonomie, une « sphère privée » dans laquelle il est libre d'interagir ou non avec d'autres personnes et peut échapper à l'intervention de l'État et à toute intervention excessive non sollicitée d'une tierce partie

Le droit au respect de la vie privée est également bien protégé dans des traités thématiques s'appliquant à des groupes particuliers, notamment :

- la Convention relative aux droits de l'enfant
- la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille
- la Convention relative aux droits des personnes handicapées

Le droit au respect de la vie privée est aussi garanti au niveau régional dans les traités des droits humains propres à chaque région.

²¹⁰ Voir, par exemple, le RS NU sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression (2013), A/HRC/23/40, citant Lord Lester et D. Pannick (dir.). Human Rights Law and Practice. Londres, Butterworth, 2004, parag. 4.82.



Des organes des Nations Unies ont traité en profondeur des questions d’immixtion dans la vie privée et, plus particulièrement, de la surveillance. Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d’opinion et d’expression, Davie Kaye, a affirmé que la « législation ne devrait autoriser la surveillance que lorsque les infractions pénales les plus graves ont été commises ». ²¹¹ Plusieurs instances des droits humains des Nations Unies ont défini des critères stricts pour le recours à la surveillance, qui devrait être conforme aux principes de la légalité, la nécessité et la proportionnalité, faire l’objet d’une autorisation judiciaire et d’un réexamen régulier et être compatible avec les obligations prévues en droit international. ²¹² En particulier, les instances des droits humains ont à maintes reprises demandé aux États de s’abstenir d’utiliser des technologies de surveillance contre des DDH, notamment en adoptant les dispositions législatives nécessaires pour assurer un « environnement favorable » aux DDH et réglementer la vente, l’exportation et l’utilisation des technologies de surveillance. ²¹³

Protection des données²¹⁴

La protection des données est un moyen essentiel de protéger le droit au respect de la vie privée et est considérée comme un droit en soi dans certains cadres des droits humains. La protection des données est généralement définie comme étant la loi conçue pour protéger les informations personnelles, qui sont recueillies, traitées et stockées par des moyens « automatisés » ou destinées à figurer dans un fichier.

Compte tenu de la nature des données relatives aux droits humains, certaines de ces données se situent dans la catégorie des données personnelles ou des données personnelles sensibles, invoquant les lois sur la protection des données, là où elles existent. Les données sensibles ne permettent pas d’identifier une personne (contrairement aux données personnelles), mais elles se rapportent à des caractéristiques sensibles, telles que la race ou l’identité ethnique, l’orientation sexuelle, les opinions politiques, la santé physique et mentale, le handicap, les condamnations ou infractions pénales et les données biométriques et génétiques. Bien que le traitement des données sensibles ou personnelles ait des incidences sur les droits et libertés de

²¹¹ Doc ONU A/HRC/41/35 (28 mai 2019)

²¹² Résolution du Conseil des droits de l’homme des Nations Unies sur le droit à la vie privée à l’ère du numérique, Doc ONU A/HRC/RES/48/4 (7 octobre 2021)

²¹³ A/HRC/RES/48/4 et Résolution de l’Assemblée générale des Nations Unies A/RES/76/174 (16 décembre 2021)

²¹⁴ La présente section s’inspire de Privacy International (2018) *The Keys to Data Protection: A Guide for Policy Engagement on Data Protection* et de Conseil des droits de l’homme (2018) *Le droit à la vie privée à l’ère du numérique* : Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l’homme, Section B. (A/HRC/39/29)



toute personne, pour les personnes appartenant à des groupes marginalisés, par exemple, les peuples autochtones, les migrant-e-s sans papiers, la communauté LGBTQIA+, les travailleuses et travailleurs du sexe ou pour les défenseur-e-s des droits humains, la collecte et la divulgation de données sensibles comportent des risques accrus pour la sécurité. Cependant, comme ces données concerne des groupes qui risquent d'être discriminés ou qui sont déjà discriminés, il est important que les données soient recueillies d'un point de vue des droits humains — sans quoi les données relatives aux droits humains ne seraient pas représentatives et seraient de piètre qualité, surtout pour mettre au jour des cas de discrimination, l'étendue et la nature de la discrimination et ses impacts. Les cadres de protection des données servent à concilier les droits des personnes et le traitement légitime des données personnelles. Ils permettent le traitement de données sensibles, mais prévoient des conditions plus strictes et des garanties supplémentaires pour le traitement de ces données.

Les lois sur la protection des données devraient présenter certaines caractéristiques. Les lois sur la protection des données devraient préciser les principes en matière de données, les droits des personnes par rapport à leurs données personnelles, les motifs légitimes pour traiter des données personnelles, les obligations des responsables du traitement et du contrôle des données, les structures de responsabilisation et de gouvernance et les aspects liés à la sécurité des données.

Les droits des personnes par rapport à leurs données personnelles peuvent comprendre le droit d'obtenir des informations concernant la manière dont les données sont traitées (et savoir notamment quand et comment elles seront utilisées), le droit de s'opposer au traitement de leurs données, ou de les rectifier, le droit à un recours judiciaire effectif en cas d'atteinte à leurs droits et à l'indemnisation de tout préjudice subi. Ces droits s'appliquent aussi en ce qui concerne les systèmes automatisés fondés sur le profilage des personnes, en ce sens que les personnes devraient être informées du profilage et de la manière dont il se déroule, par exemple des « inférences concernant des préférences et des caractéristiques sensibles, y compris quand elles sont fondées sur des données qui ne sont pas sensibles en soi », et devraient avoir le droit d'accéder à leurs données qui servent au profilage, à les rectifier ou à les supprimer.

En règle générale, les données personnelles doivent être traitées **en toute légalité**, ce qui signifie que les données ne peuvent être traitées que pour des motifs prévus par la loi. Parmi les motifs légitimes figurent habituellement le consentement de la personne concernée, le respect d'une obligation juridique (notamment les obligations en matière de droits humains), l'exécution d'un contrat avec la personne concernée, l'intérêt public et, dans certains cas, pour des fins



scientifiques, historiques et statistiques. Tant le « respect d'une obligation juridique » que « l'intérêt public » peuvent être interprétés comme motifs pour la collecte de données personnelles nécessaires au respect des obligations relatives aux DESC.

S'agissant des droits humains, une évaluation minutieuse est parfois nécessaire pour ce qui est de la divulgation de renseignements personnels et du principe de la nécessité. Par exemple, les défenseur-e-s des droits humains, les journalistes et les organisations de la société civile pourraient devoir révéler des renseignements personnels pour mettre au jour des violations des droits humains. Le Haut-commissariat aux droits de l'homme soutient que :

Dans certains cas, par exemple, quand il s'agit de surveiller la situation des droits humains, il est nécessaire et utile de publier des données permettant d'identifier des personnes. Ceci peut arriver lorsqu'une personne a été victime d'un crime/violation des droits de l'homme et que la publication des informations sur l'incident est nécessaire pour amener les auteurs à répondre de leur acte. Ceci ne doit être fait que si cela s'avère strictement nécessaire, et seulement lorsque la personne concernée a donné son autorisation. Dans le cas de personnes qui sont décédées ou qui ont été kidnappées, l'autorisation peut être donnée par leur famille ou leurs proches collaborateurs. Avant de publier des données de cette nature, les collecteurs de données doivent dans tous les cas étudier les répercussions sur la personne et ses collaborateurs.²¹⁵

Consentement

Le consentement à donner des données personnelles est lié au droit à l'autodétermination et à l'autonomie. L'octroi du consentement est un processus explicite et actif — le consentement ne devrait jamais être implicite ou passif. Au contraire, pour que le consentement soit valable, il doit être éclairé, spécifique, univoque et donné librement.

Cependant, il n'est pas toujours possible ni approprié de demander un consentement. Comme l'explique Privacy International : « dans plusieurs situations où il y a un grand déséquilibre de pouvoir entre la personne concernée et la personne responsable du traitement des données (par ex. entre employé et employeur), le consentement ne peut pas être donné librement et il faut donc un autre motif légitime pour justifier le traitement des données personnelles (par ex. l'exécution d'un contrat). » L'Information Commissioner's Office (l'autorité indépendante britannique qui veille au respect des droits relatifs à l'information dans l'intérêt public) donne l'exemple suivant :

²¹⁵Haut-commissariat aux droits de l'homme (2018) *Une approche des données fondée sur les droits de l'homme - Ne laisser personne de côté dans le programme de développement durable à l'horizon 2030 Note d'orientation sur la collecte et la ventilation des données*, p. 17.



Une association de logement doit recueillir des informations au sujet des condamnations antérieures des locataires actuels et potentiels à des fins d'évaluation des risques au moment d'attribuer des propriétés et d'offrir des visites du domicile. Il est toutefois inapproprié de demander leur consentement à cette fin comme condition de location. Une personne qui fait une demande de logement social pourrait être en situation de vulnérabilité et ne pas avoir d'autres possibilités de logement. Elle n'a donc peut-être pas d'autre choix que d'adhérer aux conditions de l'association de logement. Même si le traitement est nécessaire pour accorder l'hébergement, le consentement n'est pas considéré comme étant donné librement en raison du déséquilibre de pouvoir. *[traduction non officielle]*

Dans certains pays, des organismes publics sont dispensés de l'obligation d'obtenir un consentement dans l'exercice de leurs fonctions juridiques, ce qui peut être problématique et doit être bien règlementé pour assurer le maintien du respect de la vie privée et de la protection des données. Même lorsque le consentement est donné librement, les données doivent être traitées de façon à protéger les droits des personnes et dans le respect des principes énoncés plus bas.

Les lois sur la protection des données établissent également des **principes applicables au traitement de données**. Par exemple, le traitement de données personnelles devrait être **juste et transparent** et se faire dans le respect de la loi, de façon à ce que les données des personnes ne soient pas utilisées à des fins inattendues. De plus, les données ne devraient pas être utilisées dans un **but** autre que celui auquel la personne a consenti quant elle a fourni ses données. Si un organisme veut utiliser des données dans un autre but, il doit demander à nouveau le consentement de la personne et définir un motif légal pour le traitement des données.

Un autre principe important de la protection des données est celui de la **minimisation des données**, selon lequel les États ne devraient recueillir et traiter que les données nécessaires pour répondre aux buts définis. Un test général à réaliser consiste à évaluer s'il est possible d'atteindre le même objectif avec moins de données. Les principes de la justice et de la minimisation des données sont fondamentaux dans le contexte actuel d'extraction et de traitement de quantités massives de données personnelles. Selon la réflexion de Privacy International : « les avancées technologiques ont permis d'améliorer radicalement les techniques permettant de chercher, regrouper et vérifier la concordance de grands ensembles de données pour développer des renseignements et des connaissances. Dans l'espoir que le fait d'avoir davantage de données permettra une meilleure connaissance du comportement humain, il existe un intérêt et un effort



constant pour l'accumulation de vastes quantités de données. Il est impératif de remettre ce discours en question et s'assurer que seules **les données qui sont nécessaire et utiles à une fin précise** devraient être traitées. » Le principe de la minimisation des données ne devrait pas être interprété comme contredisant l'obligation qui incombe aux États de recueillir des données ventilées par sexe, par âge et autres caractéristiques personnelles pour mieux comprendre dans quelle mesure différents groupes jouissent des DESC. Les États devraient plutôt envisager des moyens moins « intrusifs » d'obtenir un portrait représentatif d'un groupe de population et limiter le traitement et le partage de ces données à des fins de programmation en matière de droits humains.

Fondement juridique de la protection des données :

Le PIDCP et la CIDPH²¹⁶ reconnaissent la protection des données comme faisant partie du droit au respect de la vie privée. Dans son observation générale sur le droit au respect de la vie privée, le CDCP a signalé que :

Le rassemblement et la conservation, par des autorités publiques, des particuliers ou des organismes privés, de renseignements concernant la vie privée d'individus sur des ordinateurs, dans des banques de données et selon d'autres procédés, doivent être réglementés par la loi. L'État doit prendre des mesures efficaces afin d'assurer que ces renseignements ne tombent pas entre les mains de personnes non autorisées par la loi à les recevoir, les traiter et les exploiter, et ne soient jamais utilisés à des fins incompatibles avec le Pacte.

Les lois sur la protection des données ont surtout été élaborées au niveau régional. En Europe, le droit à la protection des données est reconnu par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²¹⁷ et mis en œuvre au moyen du Règlement général sur la protection des données²¹⁸ (RGPD), qui établit une série de droits, dont le droit à l'information, le droit d'accès, le droit à l'oubli, le droit de s'opposer et des droits relatifs à la prise de décisions et au profilage

²¹⁶ L'article 31 de la CIDPH, portant sur les statistiques et la collecte de données, se lit comme suit :

1. Les États Parties s'engagent à recueillir des informations appropriées, y compris des données statistiques et résultats de recherches, qui leur permettent de formuler et d'appliquer des politiques visant à donner effet à la présente Convention. Les procédures de collecte et de conservation de ces informations respectent : a) Les garanties légales, y compris celles qui découlent de la législation sur la protection des données, afin d'assurer la confidentialité et le respect de la vie privée des personnes handicapées;

²¹⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (adoptée le 7 décembre 2000, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009) 2000 O.J. C 364., article 8.

²¹⁸ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2016) *Règlement (UE) 2016/679*. (RGPD)



automatisés. De plus, le Conseil de l'Europe (qui est distinct de l'Union européenne) a aussi élaboré un traité sur la protection des données.²¹⁹ Ce traité présente un intérêt car il a aussi été ratifié et/ou signé par des pays non européens.²²⁰

En Afrique, deux mécanismes assurent le contrôle du traitement des données au niveau sous-régional et régional :

- l'Acte additionnel relatif à la protection des données à caractère personnel de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO, 2010)²²¹
- la Convention de l'Union africaine (UA) sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel (2014, Convention de Malabo)²²²

Dans la région Asie-Pacifique, la protection des données est couverte par le Cadre de protection de la vie privée de la Coopération économique Asie-Pacifique (APEC) (2004) et, dans les Amériques, l'Organisation des États américains a élaboré des Principes et recommandations préliminaires relatifs à la protection des données.²²³

Finalement, la protection des données a retenu l'attention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), qui a publié des *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel* en 1980 (mises à jour en 2013). Les Lignes directrices établissent des principes, voulant notamment que la collecte de données soit limitée et que les données ne soient obtenues que par des moyens licites et loyaux, avec le consentement de la personne concernée, le cas échéant ; que les données ne soient recueillies qu'à des fins définies préalablement ; et que les données personnelles soient protégées grâce à des garanties de sécurité raisonnable contre des risques tels que la perte des données ou leur accès, destruction, utilisation, modification ou divulgation non autorisés. Les Lignes directrices indiquent également comment les États devraient appliquer

²¹⁹ Conseil de l'Europe, Protocole d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) (adopté le 18 mai 2018) STCE n° 223.

²²⁰ Au 21/12/2020 : Argentine, Cap-vert, Maurice, Mexique, Maroc, Sénégal, Tunisie et Uruguay.

²²¹ Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) (2010) Acte additionnel AS/A.1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO,

²²² Union africaine (UA) (2014) Convention sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel (adoptée le 27/06/2014) (Convention de Malabo)

²²³ Conseil permanent de l'Organisation des États américains, Commission des questions juridiques et politiques (2011) *Principes et recommandations préliminaires relatifs à la protection des données (La protection des données à caractère personnel)*. Disponible sur

https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fscm.oas.org%2Fdoc_public%2FFRENCH%2FHIST_11%2FCP27331F09.doc&wdOrigin=BROWSELINK (consulté le 17/12/2010)



le principe de la responsabilité et assurer la libre circulation des données personnelles sous réserve de certaines conditions.

Recommandations générales pour assurer le respect de la vie privée

1. Les États doivent s'assurer que le droit au respect de la vie privée est protégé tout au long de tous les processus de production de données et de surveillance visant la production et l'utilisation de données relatives aux droits humains, ainsi que dans les structures de gouvernance des données qui sous-tendent ces processus.
2. Les États doivent veiller à ce que l'accès aux services essentiels ne dépende pas de la divulgation de données personnelles ou sensibles et, lorsque cela est nécessaire, des garanties doivent être en place pour s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte à la vie privée de la personne, par exemple, en réglementant les modes de collecte, d'analyse, de stockage et de partage des données.
3. Les États doivent réglementer rigoureusement le traitement de données par des entités privées et des organismes publics qui pourrait servir à porter préjudice à certains groupes ou personnes ou à renforcer les inégalités existantes.

Recommandations relatives à la protection des données :

4. Les États doivent mettre en œuvre le droit à la protection des données, au moyen, entre autres, de l'adoption de lois, de règlements, de politiques et de mesures éducatives.
5. Les lois sur la protection des données doivent être conformes aux normes internationales et régionales et préciser les principes en matière de données, les droits des personnes par rapport à leurs données personnelles, les motifs légitimes pour traiter des données personnelles, les obligations des responsables du traitement et du contrôle des données, les structures de responsabilisation et de gouvernance et les aspects liés à la sécurité des données.
6. Tout en appliquant les règles de protection des données, les États devraient aussi instaurer une réglementation nationale et mondiale qui mette véritablement fin au monopole des entreprises technologiques et vise la mise en place de systèmes de gouvernance des données où les personnes exercent un plus grand contrôle sur leurs données et sur leurs connaissances.
7. Les États devraient s'abstenir de conclure des accords avec des entreprises technologiques lorsque des données privées ou sensibles au sujet des personnes sont conservées ou contrôlées par l'entreprise.



Recommandations relatives à la surveillance

8. Les États devraient réglementer rigoureusement le recours à des technologies de surveillance pour qu'elles soient conformes aux principes de la légalité, de la nécessité et de la proportionnalité, et s'assurer qu'elles font l'objet d'une autorisation judiciaire et d'un réexamen régulier et qu'elles sont compatibles avec les obligations prévues en droit international. Le recours à la surveillance ne devrait pas se justifier par des motifs définis au sens large, comme la sécurité nationale.
9. Les États devraient veiller à ce que les technologies de surveillance ne soient pas utilisées pour cibler les défenseur-e-s des droits humains et de l'environnement, les journalistes et autres qui pourraient être en danger en raison de leurs activités.

Conclusion

Les données sont essentielles pour éclairer la formulation de politiques publiques et la prise de décisions. Cette position collective part du fait que les données sont par nature politiques. Les données ont souvent été utilisées par les personnes au pouvoir pour justifier des décisions qui viennent consolider le pouvoir sur les autres et remplacer des conversations difficiles par des choix qu'on fait passer pour des décisions de nature purement technique. Cela a permis aux personnes au pouvoir d'éviter de confronter d'autres problèmes systémiques, tels que l'inégalité,

الشبكة العالمية
للحقوق الاقتصادية
والاجتماعية والثقافية



ESCR-Net
Red-DESC
Réseau-DESC

le racisme, et le patriarcat, et a empêché de promouvoir les droits humains et la justice pour tous et toutes.

Cette prise de position présente une analyse de la manière dont les processus actuels de production des données viennent renforcer les inégalités et les formes d'exclusion et propose cinq principes et recommandations invitant les États à utiliser les données de façon à venir à bout des injustices existantes et à promouvoir les DESC pour toutes et tous. S'inspirant du droit international relatif aux droits humains ces principes définissent une approche de la production des données qui permet la participation de groupes généralement marginalisés ou exclus, donne de la visibilité aux enjeux qui les concernent et une légitimité à leurs expériences et rend la prise de décisions publiques plus responsable et plus sensible aux besoins de toutes et tous. En d'autres mots, ces principes visent à redistribuer le pouvoir et permettre une prise de décisions publiques plus démocratique et participative.

Nous espérons que cette position collective pourra contribuer au développement d'une vision critique des données qui réponde aux besoins et aux expériences des groupes et communautés de base qui vivent des injustices et orienter les actions et le plaidoyer des organisations de la société civile oeuvrant à la défense des droits économiques, sociaux et environnementaux - en particulier parmi nos membres. Nous tenons également à faire valoir cette position dans les principaux espaces d'échange - et explorer des applications pratiques - avec des instances des droits humains et des institutions publiques au niveau international et national, ainsi qu'avec des organisations et organismes multilatéraux et du milieu universitaire.