

---

# Avant-propos

Par Jean-Marc Sauvé,  
vice-président du Conseil d'État

Alors qu'une révolution technologique, comparable dans ses effets à celle qui suivit l'invention de l'imprimerie à l'époque moderne, continue de bouleverser les processus économiques de production et de consommation à l'échelle mondiale, les conséquences juridiques de ce phénomène apparaissent désormais avec plus de netteté. Les technologies de l'internet et les espaces numériques qu'elles ont engendrés n'invitent pas seulement les juristes à l'exploration et à la conquête d'une nouvelle *terra incognita* ; ils transforment de l'intérieur, voire dérèglent, les conditions d'exercice des droits fondamentaux et les mécanismes traditionnels de leur conciliation. En consacrant son étude annuelle (*au*) Numérique et (*aux*) droits fondamentaux, le Conseil d'État met son expertise de conseiller des pouvoirs publics et de juge suprême de l'ordre administratif au service d'une réflexion sur la cohérence, la complétude, la pertinence et l'effectivité de notre ordonnancement juridique face aux mutations, toujours plus profondes, de nos modes de vie. Une nouvelle fois, il s'attache à penser des évolutions profondes de la société et leur impact sur les droits fondamentaux des individus et les intérêts généraux que les autorités publiques doivent assumer. Il est aussi conduit, par conséquent, à repenser le rôle de la puissance publique, dans ses modes d'intervention comme dans son cadre territorial : il se situe ainsi résolument dans l'État, mais aussi « *au-delà de l'État* »<sup>1</sup>.

Dans la lignée de ses précédentes études, le Conseil d'État a fait usage d'une méthode interdisciplinaire, empruntant leur cadre d'analyse aux économistes, aux ingénieurs, aux sociologues et naturellement aux juristes, et il a adopté une démarche ouverte et prospective, en auditionnant des élus, des entrepreneurs, des chercheurs, des responsables d'autorités indépendantes ainsi que les représentants d'institutions et d'associations. Conjurant le risque d'une vision platement kaléidoscopique, ces mises en perspective ont permis d'établir une cartographie des enjeux techniques, socio-économiques et géopolitiques du numérique. À l'aune de ces enjeux et dans un espace en recomposition et encore mouvant – comme l'illustrent les deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, *Digital Rights Ireland Ltd* et *Google Spain SL*, respectivement du 8 avril et du 13 mai 2014 –, ont été identifiées les imperfections et les lacunes du cadre juridique existant, mais aussi ce qui, en lui, demeure pertinent et opérationnel.

---

1. S. Cassese, *Au-delà de l'État*, Bruylant, avril 2011, préface de P. Cossalter.



Partant, a été mise en exergue l'ambivalence d'une technologie qui, tout à la fois, catalyse l'exercice des libertés fondamentales et synthétise des droits nouveaux, mais génère aussi des menaces redoutables et inédites à l'encontre des personnes et des intérêts dont les autorités publiques ont la charge. Sous l'effet de ces forces déstabilisatrices, les antinomies traditionnelles du droit public se sont intensifiées, une conciliation plus exigeante devant être opérée entre liberté d'expression et sauvegarde de l'ordre public, liberté d'information et protection de la vie privée, sûreté et lutte contre la criminalité, liberté d'entreprendre et respect des règles de concurrence. Le droit public lui-même est apparu comme l'un des termes d'une conciliation plus vaste, afin que l'édiction de normes nouvelles n'entrave pas, par des contraintes excessives et inhibantes, le développement économique de notre pays et, au-delà, du continent européen où résident près de 400 millions d'internautes.

Pour résoudre ces difficultés et anticiper leurs développements à venir, doit être engagé un double effort de lucidité et d'inventivité, auquel le Conseil d'État apporte, par cette étude, sa contribution. Il propose de mettre le numérique davantage au service des droits individuels comme de l'intérêt général. L'intervention publique doit accroître la capacité des personnes à agir pour la défense de leurs droits : les pouvoirs publics doivent savoir « s'allier avec la multitude ». Sont ainsi proposés de nouveaux principes régulateurs de l'accès aux réseaux et de l'usage des ressources numériques, comme celui de neutralité de l'internet et celui de loyauté dans la conservation, le référencement et la diffusion d'informations, en particulier lorsqu'elles sont personnelles et nominatives. La responsabilité de chaque acteur, celle des éditeurs et des hébergeurs mais aussi celle des plateformes, doivent à l'aune de ces principes être précisées. Parallèlement, il convient de définir un nouvel équilibre dans l'utilisation du numérique par les personnes publiques à des fins de répression de la criminalité ou de prévention des atteintes à la sécurité nationale. En outre, un travail de systématisation des différentes sources du droit applicable au numérique doit être poursuivi et l'élaboration d'un *corpus* de règles opérationnelles doit mobiliser tous les ressorts de la normativité, combinant des conventions internationales et des règles européennes ou nationales et utilisant, en complément des normes impératives, des instruments de droit souple.

La saisie croissante du numérique par le droit est à la fois une réalité et une nécessité. Elle doit être portée à un niveau supranational, d'abord à l'échelle européenne par la définition d'un socle commun de règles impératives, ensuite au niveau transatlantique en vue d'une gouvernance plus équilibrée et plus efficace des flux numériques. Les difficultés politiques, juridiques et techniques que soulève un tel objectif sont évidentes : elles ne sauraient entraver la recherche du plus grand consensus parmi les États dont les capacités de réglementation et de régulation sont réelles et doivent être coordonnées dans le cadre de nouvelles coopérations. Des choix stratégiques devront être opérés et une sécurisation juridique des usages du numérique, notamment en matière de données personnelles, est encore à assurer. La présente étude prend ainsi position dans les débats actuels en affirmant nettement que ces données ne doivent pas faire l'objet d'une appropriation patrimoniale mais que, pour autant, les intéressés



doivent disposer d'un droit de regard et conserver la maîtrise sur les données qui les concernent : c'est ce qu'elle nomme, après la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, « l'autodétermination informationnelle ».

Les perspectives que trace la présente étude sur les espaces déterritorialisés d'internet font ainsi apparaître à la communauté juridique et aux pouvoirs publics une nouvelle aire, parfois inhospitalière aux figures du régulateur et du juge, mais elles ébauchent aussi les linéaments d'un ordre juridique modernisé, à la texture plus ouverte et moins pyramidale, et lui-même devenu réseau des normes. Cet ordre juridique global, issu des États et des sociétés européennes, a vocation à se constituer en système juridique autonome et à s'imposer progressivement aux ordres juridiques nationaux. Tel est l'horizon de cette étude.

