

Le droit au service de la souveraineté numérique de l'UE

Par Brunessen BERTRAND

Professeure à l'Université de Rennes, Responsable de l'Axe intégration européenne, Chaire Jean Monnet sur la gouvernance des données

Il existe une tension interne au sein l'Union européenne sur l'idée de souveraineté numérique, certains États étant plus réticents à s'engager sur une vraie vision politique qu'implique un projet de souveraineté numérique. La régulation européenne du numérique, par son ambivalence, illustre l'équilibre délicat entre l'affirmation politique de l'Union européenne par le droit et la volonté de ne pas trop inhiber, par une régulation trop contraignante, les innovations technologiques dont elle a besoin dans un contexte géopolitique international où elle peine parfois à trouver sa place et assumer sa singularité.

« Notre ambition déclarée est plus pertinente que jamais : il s'agit de mener des politiques numériques qui donnent aux individus et aux entreprises les moyens de s'approprier un avenir numérique qui soit centré sur l'humain, durable et plus prospère »¹. Cette prémisse conceptuelle que l'on trouve en tête de la « Boussole numérique » présentée par la Commission en mars 2021 illustre toute l'ambiguïté – ou l'ambivalence, c'est selon – de la politique européenne, qui n'a jamais su choisir, ou peut-être assumer, une priorité entre l'économique et le politique, au risque, peut-être, de ne porter correctement ni l'une ni l'autre, surtout dans l'objectif de souveraineté numérique qui a fait son apparition depuis quelques temps dans le discours politique européen.

Cette Boussole numérique reprend les fondamentaux de la politique européenne du numérique telle qu'elle se déploie depuis 2020, en ceci qu'elle s'arrime sur un projet d'autonomie stratégique, parfois qualifié de souveraineté numérique dans le discours politique européen. Dans cette « vision » européenne du numérique, on retrouve, classiquement, un aspect défensif, qui assume l'objectif de « souveraineté numérique », mais on croit aussi déceler une esquisse d'un objectif plus offensif peut être, de l'ordre du géopolitique sans doute, l'Union européenne assumant même une volonté d'atteindre un « leadership numérique » dans le monde. Si l'on retrouve cette diplomatie du numérique dans une pluralité d'aspects de la politique européenne du numérique, la conception européenne se déploie souvent à travers la technicité, ce qui est une façon de dépolitiser un débat sur la souveraineté numérique qui ne fait pas l'unanimité au sein des États membres de l'Union européenne, de sorte que la question de la connectivité semble être le cœur de cet enjeu².

Si l'ambition politique reste modeste, au fond il s'agit surtout de combler un retard européen en anticipant de façon plus stratégique les évolutions à venir, il faut aussi reconnaître, au titre du bilan, que la stratégie « Façonner l'avenir numérique de l'Europe » a porté quelques fruits. La perspective, on l'a dit, était assez défensive : il s'agissait surtout

¹ Communication de la Commission, 9 mars 2021, « Une boussole numérique pour 2030 : l'Europe balise la décennie numérique », COM/2021/118 final.

² Dans les Conclusions du Conseil du 12 juillet 2021, Une Europe connectée à l'échelle mondiale, le Conseil a par exemple souligné que l'UE devait inscrire la connectivité dans une approche géostratégique et mondiale.

de défendre la position européenne en ouvrant des écosystèmes numériques dominés par les grandes plateformes (acte sur la gouvernance des données, législation sur les services numériques, législation sur les marchés numériques, cybersécurité), en donnant une crédibilité à l'industrie européenne par un financement public (en particulier, les 20 % de la facilité pour la reprise et la résilience consacrés à la transition numérique).

Cette stratégie européenne défensive face à l'extérieur est maintenue mais elle se double d'un enjeu interne plus marqué de convergence entre les États membres en matière de transformation numérique, faisant apparaître l'hétérogénéité des situations nationales. Surtout, elle ne s'accompagne plus d'un discours sur l'autonomie européenne qui semble avoir changé de centre de gravité : à travers l'idée que « l'Europe parviendra à la souveraineté numérique dans un monde interconnecté », on trouve une forme de réalisme politique qui ne cherche plus à faire de l'Europe un acteur à part dans le cyberspace, mais plutôt un acteur à part entière.

La « vision européenne » de la politique du numérique se déploie désormais en quatre points qui portent sur les « capacités numériques » de la société européenne (infrastructures et compétences) et la culture numérique de la société européenne (numérisation accrue des entreprises et des services publics).

Le droit au service de la souveraineté numérique s'inscrit dans une forme d'ambivalence. En un sens, les institutions européennes légifèrent en mettant en œuvre une stratégie de dépolitisation afin d'éviter les dissensions internes que suscite la notion de souveraineté numérique au sein de l'Union. Dans l'autre sens, ces législations européennes en matière de numérique tentent de défendre une certaine vision européenne de la régulation du numérique, assumant là une façon d'être au monde propre à l'Union européenne.

LA RÉGULATION EUROPÉENNE DU NUMÉRIQUE : L'AMBIVALENCE D'UNE VISION POLITIQUE EUROPÉENNE DE LA SOUVERAINETÉ NUMÉRIQUE

La régulation européenne du numérique entretient un rapport ambigu avec la souveraineté numérique européenne. D'un côté les institutions assument le projet politique sous-jacent à ces régulations. D'un autre côté, les régulations européennes du numérique n'assument pas pleinement cet objectif politique.

De la société numérique à la citoyenneté numérique européenne

L'« approche européenne de la société numérique » devrait ainsi « étayer et soutenir les initiatives ouvertes en faveur de la démocratie en contribuant à l'élaboration de politiques inclusives ». En un mot, dans l'Union européenne, « l'environnement numérique » est « centré sur l'humain », mais aussi « sûr et ouvert », « conforme à la loi » et doit « permettre aux individus de faire valoir leurs droits, tels que le droit à la vie privée et à la protection des données, la liberté d'expression, les droits de l'enfant et les droits des consommateurs »³.

La politique européenne du numérique se veut ainsi politique, car elle défendrait une certaine vision de l'individu : ainsi apprend-t-on que « les technologies et services numériques utilisés doivent être conformes au cadre juridique applicable et respecter les droits et les valeurs inhérents au mode de vie européen ». On pourrait y voir un certain nombre de contradictions tant il est vrai que la prévalence recherchée de l'économique ne s'accom-

³ Communication de la Commission, 9 mars 2021, « Une boussole numérique pour 2030 : l'Europe balise la décennie numérique », COM/2021/118 final.

mode pas toujours d'une approche politique volontaire centrée sur les droits et les valeurs. On peut aussi y voir une permanence, une force peut être aussi au fond, du discours européen qui n'assume jamais d'élever l'économie au-dessus de l'individu et d'un projet de société. De cette dialectique européenne compliquée entre intégration économique et intégration politique, on ne sortira sans doute jamais. Appelons là ambivalence alors, plutôt qu'ambiguïté. Il n'en demeure pas moins que la lecture de cette *Digital Compass* ne nous éclaire guère sur le projet d'intégration politique et social de l'individu dans cette nouvelle société que l'on nous annonce, si ce n'est qu'il doit maîtriser les rudiments d'internet.

Cette « approche européenne de la société numérique » repose sur le plein respect des droits fondamentaux de l'UE. Cette approche européenne s'apparente parfois à une application des droits fondamentaux au cyberspace, parfois à une promotion des grandes lois européennes porte-drapeau de la politique du numérique. On trouve ainsi : la liberté d'expression, y compris l'accès à des informations diversifiées, fiables et transparentes ; la liberté de mettre en place et de gérer une activité économique en ligne ; la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, ainsi que le droit à l'oubli ; la protection de la création intellectuelle des individus dans l'espace en ligne.

À cela s'ajoute un « ensemble complet de principes numériques » tels que l'accès universel aux services internet, un environnement en ligne sécurisé et fiable, une éducation et des compétences numériques universelles permettant aux citoyens de participer activement à la société et aux processus démocratiques, un accès à des systèmes et dispositifs numériques respectueux de l'environnement, une administration et des services publics numériques accessibles et centrés sur l'humain, des principes éthiques applicables aux algorithmes centrés sur l'humain, la protection et l'autonomisation des enfants dans l'espace en ligne et l'accès aux services de santé numériques.

Penser l'individu dans la société numérique

Penser, au-delà des droits fondamentaux, la place du citoyen dans un projet d'intégration politique et social serait une vraie rupture avec les méthodes et raisonnements du droit de l'Union européenne. C'est l'une des perspectives que l'on aurait aimé percevoir plus nettement derrière la « boussole numérique » et du projet de « décennie numérique de l'Europe » présenté en mars 2021. Au lieu d'un projet politique d'intégration, la Commission propose un « cadre » de principes numériques supposé définir une véritable « citoyenneté numérique européenne ».

Cette citoyenneté numérique passerait, reprenant une distinction opérée par la Charte, par la définition de droits et principes numériques pour les citoyens européens après la mise en place d'un débat public et d'une réflexion ouverte dans l'espace public. Ce cadre de principes numériques doit contribuer à promouvoir et à défendre les valeurs de l'Union dans l'espace numérique. Dans le prolongement de cette esquisse, la Commission a proposé en janvier 2022 une déclaration sur les droits et principes numériques dans l'Union qui « vise à expliquer les intentions politiques communes ». Son objectif est de rappeler les droits les plus importants dans le contexte de la transformation numérique, mais aussi « servir de référence aux entreprises et aux autres acteurs concernés qui élaborent et déploient de nouvelles technologies ». À lire cette déclaration, la conception européenne de la transition numérique serait ainsi centrée sur les citoyens, la solidarité et l'inclusion, et revendique l'importance de la liberté de choix, de la participation à l'espace public numérique, de la sûreté, de la sécurité et de l'autonomisation, et de la durabilité.

Politiquement, la déclaration affirme la nécessité d'accroître le contrôle démocratique de la société et de l'économie numériques. Juridiquement, la portée de cette déclaration est si modeste que l'on peine à y voir autre chose qu'un résumé, peu synthétique, sans réelle cohérence et même assez mal rédigé, de l'objet des différentes législations européennes.

La multiplication des boussoles, plans, communications, déclarations et autres stratégies masque de plus en plus mal une vision politique au fond assez faible de la politique numérique européenne. Le paradoxe est le suivant : à mesure que la politique européenne du numérique s'étoffe et se densifie, on perçoit en creux la faiblesse du projet politique qui la sous-tend. Il n'y a pas réellement d'amour, mais en revanche il y a désormais beaucoup de preuves d'amour. L'importance matérielle de cette politique se révèle inversement proportionnelle à la conception politique dont elle serait porteuse. Il y a incontestablement un volontarisme politique, une efficacité législative, une densité juridique et, ainsi une véritable politique européenne du numérique. Pourtant, on peine à être convaincu par l'existence d'un projet politique sous-jacent qui chercherait à penser la place de l'individu dans cette transition, dans ce changement de société ainsi annoncé.

LA RÉGULATION EUROPÉENNE DU NUMÉRIQUE : LA DÉFENSE IMPLICITE D'UNE VISION POLITIQUE EUROPÉENNE DE LA SOUVERAINETÉ NUMÉRIQUE

La fondamentalité et l'ubiquité des bouleversements induits par l'irruption des enjeux numériques ont fait prendre à l'Europe la mesure de son impuissance, si elle se limite à ne penser son action qu'à travers son marché intérieur. Même si ce marché intérieur reste au cœur de sa stratégie de reconquête numérique, par la création d'un espace européen des données ou la conditionnalité de l'accès aux données des citoyens au respect des règles européennes, l'aveu d'impuissance est là, et suscite un mouvement d'européanisation convergent.

Une régulation inédite

Les États acceptent l'européanisation de la régulation du numérique, même si celle-ci évolue sans fondement juridique propre dans les traités européens. La défense de la souveraineté numérique européenne passe ainsi par une gradation de la régulation. Une régulation douce, proche de la *soft law* pour les compétences auxquelles les États restent attachés. Les États membres acceptent ainsi, de fait, d'exercer en commun des compétences nationales, que la Commission coordonne avec des « boîtes à outils » (pour la 5G, pour l'e-santé, pour la numérisation de la justice) ou des « cadres » (pour le filtrage des investissements directs étrangers).

Une régulation plus assumée et contraignante apparaît aussi, en parallèle, dans les domaines stratégiques : régulation des plateformes numériques, de l'intelligence artificielle, de la cybersécurité. L'adoption de régulations générales, que ce soit pour les plateformes numériques ou pour l'intelligence artificielle, dans l'Union européenne porte un objectif fondamentalement politique. L'objectif politique, largement atteint si l'on en juge par l'attention portée à cette régulation dans le monde entier avant même son adoption, est d'afficher une législation européenne identifiable : un Artificial Intelligence Act⁴, un Digital Services Act⁵, un Digital Markets Act⁶ que l'Union peut brandir sur la scène internationale comme autant d'emblèmes d'une politique forte en matière de régulation du numérique.

⁴ Proposition de Règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle), COM/2021/206 final.

⁵ Règlement (UE) 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), JOUE L 277, 27/10/2022, p. 1.

⁶ Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (règlement sur les marchés numériques), JOUE L 265, 12/10/2022, p. 1.

La politique européenne du numérique, par les enjeux extraterritoriaux qu'elle assume et les conditions à l'entrée sur le marché intérieur européen qu'elle impose, cherche même à atteindre un « *leadership* numérique » dans la Boussole numérique proposée en 2021 : c'est l'affirmation, classique mais appliquée ici à un domaine qui se veut disruptif, du primat du droit et de la régulation juridique sur un développement perçu comme anarchique de l'innovation technologique, de la défense des valeurs et des droits fondamentaux, de l'approche multilatéralisée sur le plan international. Là où beaucoup d'États dans le monde se contentent de proclamations éthiques, de dispositions ponctuelles, ou d'incitations, l'Europe légifère de façon ostensible, avec un unilatéralisme assumé. Si les déclarations éthiques ne manquent pas en matière de numérique, l'Union européenne est la première à assumer cette approche juridique classique, que l'on pensait dépassée, désuète même, avec l'avènement de la *compliance* et de la corégulation, qui va au-delà de l'autorégulation, des codes de conduite et autres formes de *soft law* dont l'efficacité, sans être nulle, ne peut être que limitée.

L'avènement de régulations asymétriques fondées sur les risques

Le Digital Services Act, le Digital Markets Act et l'Artificial Intelligence Act sont des actes d'autorité, de revendication du volontarisme politique européen. Si les critiques sur les effets néfastes sur l'innovation, notamment pour les industries européennes, n'ont pas manqué, l'Europe mise peut-être sur le fameux *Brussels Effect*, conceptualisé par Anu Bradford⁷, pour compenser les freins potentiels au développement économique que cette législation pourrait engendrer. Pour porter cet objectif politique d'une régulation du numérique des « Act », de grandes lois sont nécessaires, même si ses dispositions peuvent se révéler en pratique plus nuancées qu'il n'y paraît.

Ces grandes lois européennes constituent ainsi des étendards de la volonté politique européenne. On retrouve d'ailleurs tous les fondamentaux du droit de l'Union européenne : tropisme juridique, instrumentalisation politique du marché intérieur, défense des valeurs européennes et des droits fondamentaux qui forment le cœur de l'identité européenne. Cette politique, arrimée à l'ambition d'une souveraineté européenne⁸, ou, à tout le moins d'une autonomie stratégique, est fondamentale car la transition numérique est l'un des deux grands objectifs politiques de la Commission Von der Leyen, avec le *green deal*.

Construire une politique générale, globale, cohérente, passe par l'adoption de grandes lois à même d'identifier et de rassembler le consensus politique nécessaire au sein des États membres pour l'élaboration d'une politique sans base juridique. Il est d'ailleurs, par nature, difficile de conduire une politique européenne globale au regard de la structuration des compétences de l'Union, envisagées de façon sectorielle malgré quelques exigences de cohérence et de clauses de transversalité. De ce point de vue, la base juridique du marché intérieur fait, à nouveau, la preuve de son efficacité.

Ce détour par l'objectif politique de ces réglementations est nécessaire pour comprendre les grands équilibres proposés par ces textes : certes le choix est de réglementer les marchés et services numériques, et l'IA mais en gardant une très grande souplesse pour ne pas trop inhiber les innovations. Pour parvenir à cet équilibre délicat, l'Union innove juridiquement en proposant des régulations asymétriques fondées sur les risques.

⁷ BRADFORD A. (2020), *The Brussels effect: How the European Union rules the world*, OUP USA, 424 pages.

⁸ BERTRAND B. (2021), « La souveraineté numérique européenne : une pensée en acte ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, pp. 249-278.