

Dans le cadre de son étude annuelle consacrée au « Numérique et aux droits fondamentaux », le Conseil d'Etat a formulé 50 propositions touchant à la neutralité du Net et sa gouvernance, au statut juridique des données personnelles, à la propriété intellectuelle, à l'encadrement du *big data* (méga-données) ou encore au droit à l'oubli et à l'identité numérique. L'étude souhaite ainsi « *mettre 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* ».

Parmi les 50 propositions figure celle d'inscrire dans le droit positif le principe de la neutralité des réseaux. Cependant, les conseillers d'Etat reconnaissent que « *ce principe doit laisser aux opérateurs de communications des espaces de différenciation* ». Une position pour le moins contradictoire et dont le but serait de permettre aux fournisseurs d'accès à internet de créer de nouveaux « *services spécialisés avec qualité de service garantie* », ou encore de les autoriser à « *procéder à une "facturation asymétrique" pour faire payer les éditeurs de services très consommateurs en bande passante* ».

Le Conseil d'Etat recommande également la création d'un statut de « plate-forme », dont le régime de responsabilité pénale et civile serait à la croisée des chemins entre le principe d'irresponsabilité des hébergeurs et celui de la responsabilité des éditeurs de contenus : « *Seraient ainsi qualifiés les moteurs de recherche, les réseaux sociaux, les sites de partage de contenus [...], les places de marché, les magasins d'applications, les agrégateurs de contenus ou les comparateurs de prix* », donc Google, Facebook, Instagram, Amazon, Apple Store, Pinterest ou Kelkoo pour n'en citer que quelques-uns. Dans le domaine de la protection des données personnelles, le Conseil avance ce concept juridique emprunté à la Cour constitutionnelle allemande, « *le droit à l'autodétermination informationnelle* » que la Cour de Karlsruhe définissait en ces termes dans l'arrêt EuGRZ du 15 décembre 1983 : « *Si l'individu ne sait pas prévoir avec suffisamment de certitude quelles informations le concernant sont connues du milieu social et à qui celles-ci pourraient être communiquées, sa liberté de faire des projets ou de décider sans être soumis à aucune pression est fortement limitée* ». Une manière d'entériner la transition entre la « protection » des données personnelles des années 1980 et la « maîtrise » des données personnelles depuis les années 2000, grâce à laquelle l'individu n'est plus passif et protégé malgré lui, mais actif, à la fois maître et responsable de ses données personnelles.

Les travaux du Conseil d'Etat ont réuni un panel d'analystes, d'ingénieurs, de sociologues, de juristes et d'élus, mais aussi des entrepreneurs et des responsables d'institution ou d'association dont les auditions auront permis d'établir, selon Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, « *une cartographie des enjeux techniques, socio-économiques et*

*géopolitiques du numérique* ». Organisé en cinq familles d'objectifs, le rapport s'attache à repenser les principes de base de la protection des droits fondamentaux à l'ère numérique, à renforcer les droits et les pouvoirs des personnes et de leurs groupements, afin de mieux exercer leurs droits individuels, à redéfinir les instruments de la protection des droits fondamentaux et le rôle des autorités publiques, à assurer le respect des droits fondamentaux dans l'utilisation du numérique par la puissance publique et, enfin, à organiser la coopération européenne et internationale, c'est-à-dire définir la territorialité du droit du numérique.

Autant de matière à réflexion qui servira à façonner la future loi sur les libertés numériques prévue en 2015 et qui sera présentée par la secrétaire d'Etat au numérique, Axelle Lemaire.

**Etude annuelle 2014 du Conseil d'État, Jacky Richard, conseiller d'Etat, rapporteur général de la section du rapport et des études ; Laurent Cytermann, maître des requêtes, rapporteur général adjoint, avec le concours de Tristan Aureau et Angélique Delorme, auditeurs au Conseil d'Etat, [ladocumentationfrancaise.fr](http://ladocumentationfrancaise.fr), septembre 2014.**

N°32 Automne 2014