# Droit du numérique : vers l'effacement du juge ?

**Par Olivier ITEANU**
Avocat à la cour d'appel de Paris

Les États membres de l'Union européenne ont abandonné aux institutions de l'Union, le privilège de réglementer le secteur du numérique. Cela aboutit depuis trente ans, à la mise en place d'une structure de réglementation qui invisibilise le système judiciaire, peuplant la réglementation d'autorités administratives indépendantes et d'organismes en tous genres. Cet article en fait le constat au travers de deux textes communautaires populaires que sont le RGPD de 2016 entré en application en 2018 et l'IA Act de 2024. Pourtant, le juge judiciaire reste toujours accessible, dans une sphère d'intervention différente. Cet article plaide pour que cette invisibilité des juges ne se transforme pas en effacement.

## Introduction

Le droit du numérique[1] n'est pas une branche du droit à part entière, comme le sont notamment le droit du travail, le droit civil ou le droit pénal. Il est composé de textes épars autour de cinq thématiques : la propriété intellectuelle avec le droit du logiciel, des bases de données et les créations numériques, le droit de la donnée y compris à caractère personnel, la liberté d'expression dans le cyberspace, la cybersécurité et le commerce électronique.

Le point commun entre ces différents textes est la nécessité de composer avec un environnement technique imposé, nouveau et évolutif. L'intelligence artificielle est la dernière illustration d'un droit bousculé par le numérique. L'autre point commun est que la création de ce droit a été abandonnée par les États membres au profit des institutions de l'Union. Le droit du numérique étant récent, l'Union européenne a cherché à édicter dès l'abord des règles harmonisées au sein de l'Union[2]. Quatre conséquences sont attachées à cette évolution significative.

En premier lieu, ces textes sont négociés et rédigés en langue anglaise, ensuite traduits en français. Il n'est pas rare que les praticiens soient contraints de revenir au texte originel anglais pour l'interpréter. En second lieu, la rédaction est fleuve car le législateur communautaire doit aboutir à un consensus avec un grand nombre d'interlocuteurs, aujourd'hui au nombre de 27. Ces textes longs et verbeux sont alors souvent source de

[1] Le vocable a lui-même évolué dans le temps. Le droit de l'informatique puis, avec la libéralisation des télécommunications, le droit de l'informatique et des télécoms, avant de devenir le droit des nouvelles technologies de l'information et des communications (NTIC) puis le droit des technologies de l'information et des communications (TIC).

[2] La première norme juridique communautaire est la Directive n°91/250/CEE du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur qui avait été précédée de Lois nationales. On trouve cependant encore quelques rares textes de Lois votés par le Parlement français comme la Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique votée sous la présidence de François Hollande.

débats et donc d'insécurité juridique. Il est loin le temps de la rédaction précise et concise à la française qui constituait un cadre clair pour tout citoyen, laissant ensuite aux juges le soin d'en préciser ses contours au moyen de la casuistique. En troisième lieu, les observateurs attentifs constatent une dérive lente et continue du droit communautaire vers des concepts juridiques anglo-saxons[3]. Enfin, on ne peut manquer d'observer l'invisibilité du juge judiciaire.

Pour illustrer notre dernier propos, nous proposons l'étude et l'analyse de deux textes communautaires récents et très populaires, pour ensuite déceler les causes et conséquences de ce mouvement.

## Le constat, par l'analyse de deux grands textes communautaires, le RGPD et l'IA Act

Le RGPD est le texte star de la Commission européenne. Il est entré en application dans les 27 États membres le 25 mai 2018. Le Règlement sur l'intelligence artificielle dit IA Act[4] date quant à lui du 13 juin 2024. Il devrait entrer en application progressivement sur 36 mois[5].

### Le RGPD ou le triomphe de la Cnil et des autorités administratives indépendantes (AAI)

Le RGPD est consacré tout entier à la défense des droits des personnes physiques et d'un des attributs de leur personnalité, à savoir les informations susceptibles de les identifier directement ou indirectement. Le niveau de sanction prévu par le texte en cas de non-conformité a fait son succès. Ces sanctions peuvent s'élever jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires mondial total du contrevenant et 20 millions d'euros d'amende[6]. Le prononcé des sanctions de même que les opérations de contrôle qui les précèderont immanquablement, sont confiées à une autorité de contrôle, en France, la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés (Cnil).

Créée par la Loi dite « informatique et libertés » de 1978[7], la Cnil est la première autorité administrative indépendante (AAI) créée dans notre droit contemporain. Elle a fait depuis des émules, puisque le droit français accueille désormais près de 50 AAI[8], les plus connues aujourd'hui étant l'Arcom et l'Autorité de la Concurrence. La Cnil est le « gendarme » des données personnelles, avec des moyens juridiques considérablement renforcés. Elle dispose d'un droit d'accès aux données au sein des organismes contrôlés quasi équivalent à un droit de perquisition, d'un droit d'auditionner toutes personnes en ses locaux, d'un

[3] ITEANU Olivier, *Quand le digital défie l'État de droit*, Paris : Eyrolles, 2017, 188 pages.

[4] Règlement UE 2024/1689 du 13 juin 2024 du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle dit règlement sur l'intelligence artificielle.

[5] ITEANU Alexandra, « Intelligence artificielle : zoom sur l'IA Act bientôt adopté », *Solutions Numériques*, 24 janvier 2024.

[6] Article 83 5) du RGPD.

[7] Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

[8] Rapport du Sénat n°126 (2015-2016), déposé le 28 octobre 2015, « Un État dans l'État : canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler ».

pouvoir d'injonction, de limitation voire même d'interdiction des traitements[9]. La Cnil fonctionne et se considère aussi comme un juge, même si organiquement, elle ne l'est pas[10]. Étant autorité administrative, sa chambre de recours est le Conseil d'État. Une nombreuse jurisprudence rappelle régulièrement que les AAI sont soumises aux grands principes directeurs des procès, tels que le respect des droits de la défense, le principe du contradictoire, et l'impartialité notamment.

Ainsi, dans le RGPD, on ne trouve aucune trace d'un juge judiciaire ou du système qui l'accompagne. Le pouvoir de contrôle et de sanction est tout entier dévolu aux autorités de contrôle et de sanction. Le droit français, depuis l'origine de cette réglementation spéciale en 1978, comporte pourtant un volet pénal qui vient sanctionner les contrevenants à la Loi à des peines d'amende et de prison. On le trouve aux articles 226-16 à 226-24 du Code pénal. Dans le souci d'éviter les risques de contradiction entre le volet pénal et les décisions de la Cnil, le législateur français a dû voter une Loi accompagnant le RGPD dans ses effets[11], qui prévoit que lorsqu'une « … sanction pécuniaire [par la Cnil] devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que l'amende administrative s'impute sur l'amende pénale qu'il prononce. ».

Cependant, depuis 47 ans, ce sont au plus quelques dizaines de procès pénaux seulement qui ont pris place. Les plaintes déposées au Parquet ne sont d'ailleurs pas souvent suivies d'enquêtes, et les praticiens ont dès lors très peu recours au volet judiciaire. Le juge judiciaire est donc invisibilisé dans le RGPD, mais il reste accessible, même si cette place est résiduelle.

## Le règlement IA Act ou le sacre de la gouvernance

L'intelligence artificielle, dite « IA » en français, est au-devant de l'actualité. Il faut dire qu'elle amène avec elle un certain nombre de fantasmes mais aussi de rêves de jours meilleurs. L'IA Act définit l'IA comme « un système automatisé qui est conçu pour fonctionner à différents niveaux d'autonomie et peut faire preuve d'une capacité d'adaptation après son déploiement [pour] … à partir des entrées qu'il reçoit (…) générer des sorties telles que des prédictions, du contenu, des recommandations ou des décisions qui peuvent influencer les environnements physiques ou virtuels. »[12].

L'ambition du texte est de favoriser l'innovation dans un cadre éthique et de protéger les droits fondamentaux face aux risques liés à certaines utilisations. Ainsi, l'IA Act classe les systèmes en fonction de leur niveau de risque. Certaines IA sont interdites car causant des risques qualifiés d'inacceptables, d'autres, dites à haut risque sont réglementées, celles à risque limité sont soumises à de simples obligations de transparence et d'information ; enfin, celles dits à risque minimal sont hors règlement.

La question qui nous paraît majeure est celle du régime de responsabilité appliqué à l'IA. L'IA peut tromper intentionnellement ou commettre des erreurs qui causent préjudice, et bousculer les droits de tiers en propriété intellectuelle ou en matière de protection de la

[9] Article 58 du RGPD.

[10] Conseil Constitutionnel Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009 sur la Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, sur l'Hadopi (téléchargement illégal), une autre AAI absorbée depuis par l'Arcom.

[11] Article 7 de la Loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

[12] Article 3 1).

vie privée. Or, le Règlement européen ne traite pas de la responsabilité[13]. Une proposition de Directive relative à l'adaptation des règles en matière de responsabilité civile extra-contractuelle était bien prévue aux côtés de l'IA Act mais elle a été étonnamment retirée du programme de travail de la Commission européenne[14]. Quelques jours plus tôt, lors du sommet sur l'IA organisé à Paris, le vice-président américain James David Vance avait dit tout le mal qu'il pensait d'une réglementation européenne[15]. Du fait de cette absence de texte spécial, la question des responsabilités reviendra dès lors naturellement au juge judiciaire appliquant le droit de la responsabilité civile de droit commun.

S'agissant des manquements à l'IA Act, c'est-à-dire essentiellement au classement des systèmes en fonction des risques, des sanctions sont bien prévues jusqu'à 35 millions d'euros d'amende ou 7 % du chiffre d'affaires mondial total. Mais le système de contrôle et sanction élaboré par l'IA Act confirme notre perception. Ce système est appelé « gouvernance » par le Règlement quand le droit français connaît la réglementation et la régulation[16]. L'IA Act est en effet un festival d'organes en tous genres chargés de cette gouvernance. Un bureau de l'IA est créé auprès de la Commission flanqué de divers groupes d'experts et de travail. Un Comité européen de l'IA est créé, qui supervise l'application du Règlement, et chaque État doit désigner des autorités nationales de supervision et de sanction.

En France, on murmure que la Cnil et la DGCCRF seraient pressentis, mais le texte ménage une certaine souplesse, prévoyant à son article 99, point 9, que les amendes administratives pourront être « … appliquées de manière à ce que les amendes soient imposées par les juridictions nationales compétentes ou par d'autres organismes, selon ce qui est applicable dans ces États membres… ».

Enfin, la Commission européenne se réserve certaines sanctions, par exemple à l'encontre des fournisseurs d'IA dits à usage général contrevenant à l'IA Act, soit jusqu'à 15 millions d'euros ou 3 % du chiffre d'affaires annuel mondial total.

## Causes et conséquences ?

Comment peut-on dès lors expliquer ce mouvement que nous décrivons et en évaluer les conséquences. Pour cela, nous allons recenser les principaux motifs qui ont poussé les institutions communautaires et les États à emprunter cette voie.

### Une réponse au temps du numérique et à sa complexité

C'est la critique la plus directe adressée au service public de la justice. Le temps judiciaire n'est pas le temps du numérique. Le premier est un temps long, parfois très long, quand le numérique exige une réponse souvent rapide. De surcroît, le système judiciaire est occupé essentiellement par le juge seul, pouvant éventuellement s'entourer d'avis techniques

[13] Sauf par allusions, par exemple à l'article 60 9 du Règlement sur les essais de systèmes d'IA à haut risques en dehors de milieux fermés, dits bacs à sable, qui « Le fournisseur ou le fournisseur potentiel sont responsables, en vertu du droit de l'Union et du droit national de tout préjudice causé... ».

[14] ITEANU A., Avis de recherche : où est passée la Directive sur la responsabilité de l'IA, Solutions Numériques, 18 février 2025.

[15] Wulff Wold J. & Bourgery-Gonse Théo, JD Vance veut démanteler les réglementations européennes en matière d'IA, EURACTIV.FR, consultable sur https://www.euractiv.fr/section/intelligence-artificielle/news/jd-vance-veut-demanteler-les-reglementations-europeennes-en-matiere-dia/

[16] Marie-Anne FRISON-ROCHE (ouvrage collectif sous la direction de), Internet, espace d'interégulation, Paris, Dalloz, 2016.

mais non décisionnaires. Les différentes autorités conçues par l'UE et impliquées dans ce domaine en constante évolution sont capables de fédérer des compétences techniques, économiques et juridiques dans leurs formations de contrôle et de sanction. C'est une supériorité certaine de ces dernières à la condition que le droit, norme démocratique, soit bien supérieur à la technique tout en composant avec lui dans un subtil souci d'équilibre. De ce point de vue, les chambres de recours de ces différentes autorités doivent impérativement rester des juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire[17], pour que la force reste au droit. Il s'ajoute que les premières décisions de ces autorités pourront exposer le cas traité en experts et décrire l'environnement technique éventuellement économique en question, faisant ainsi œuvre pédagogique pour les juges d'appel qui pourront s'appuyer sur cette expertise pour se concentrer sur le droit.

## L'exigence de l'indépendance

La Cnil a été créée dans le but d'être le gendarme des données personnelles pour tous, y compris la sphère publique et en premier lieu l'État. De ce fait, cette autorité devait être indépendante à l'égard de l'État lui-même, ce qui est le cas au regard des règles de désignation de ses membres, de l'impossibilité de révoquer leurs mandats avant terme, et des décisions qu'elle prend sans en référer à aucune tutelle.

Cependant, les autorités en charge du numérique sont constituées d'un petit nombre de personnes. Celles-ci étant facilement identifiées sont la cible des lobbyistes qui ne manquent pas à Bruxelles et plus généralement dans le numérique au regard des enjeux. À cela s'ajoute le fait que les AAI ou les Commissions administratives ont souvent une activité réglementaire ou doctrinale qui les fait rencontrer dans un cadre amical, toutes sortes de représentants des acteurs du numérique. Ce mélange des genres est toujours à risque sur le terrain du conflit d'intérêts.

À l'inverse, les juges judiciaires et administratifs sont de l'ordre de 8 000 en France, ce qui rend le travail d'influence difficile. La décision de sanction peut venir de partout sur le territoire et de tout juge à tout niveau. Le monde des affaires anglo-saxon est d'ailleurs terrifié par le juge français et sa loi locale, de sorte qu'il refuse souvent sa désignation pour interpréter ou gérer les litiges nés de l'exécution des contrats qu'il conclut.

## Un enjeu de pouvoirs ?

Enfin, nous considérons que la situation que nous décrivons est la conséquence de l'état de développement inabouti de l'Union européenne. À ce jour, l'institution européenne produit de la norme juridique sans jamais l'appliquer elle-même. Par la création de ces diverses autorités auxquelles s'ajoutent souvent des groupes d'experts, de travail ou de coordination plus ou moins formalisés, qui réunissent des représentants des 27 États membres[18], la Commission européenne vient ainsi pallier l'organisation actuelle de l'Union européenne. Elle participe à sa façon à contrôler l'application des textes communautaires qu'elle promeut et joue de son influence pour que la lettre et l'esprit de ces textes soient respectés. Ceci est particulièrement vrai dans le numérique peuplé d'oligopoles essentiellement américains avec notamment, mais pas seulement, les fameux Gafam[19]. Il faut dire

[17] C'est le cas de l'AAI qu'est l'Autorité de la Concurrence avec la cour d'appel de Paris quand de nombreuses autres AAI répondent de leurs décisions devant le Conseil d'État.

[18] En matière de données à caractère personnel, c'est le Comité européen pour la Protection des Données dit CEPD, qui regroupe les « Cnil » des 27 États membres.

[19] Au-delà de Google Amazon Facebook Apple et Microsoft (GAFAM), on pourrait aussi y ajouter Oracle, Salesforce, et bien d'autres encore, ainsi que l'émergence des acteurs chinois (Baidu, Alibaba, Tencent, Xiaomi, TikTok…).

enfin que face aux États-Unis et à la Chine, le bon niveau de riposte des Européens est l'Union, et non l'échelon national.

## Conclusion

Au-delà des deux constats que nous avons opérés au travers du RGPD et de l'IA Act, nous aurions pu évoquer d'autres réglementations promues par l'Union européenne. Prochainement, un paquet cybersécurité autour de la Directive NIS2 s'annonce[20], bâti sur une structure réglementaire proche du RGPD. Cette répétition nous fait penser que ce qui émerge est un nouveau système. Ce système se dessine devant nous sans crier gare, mais il modifie en profondeur notre État de droit appliqué au secteur du numérique.

Deux ordres d'autorités se partagent désormais sa régulation. Le premier est le système judiciaire tel que nous le connaissons depuis la Révolution française. Le second fait essentiellement appel à des autorités administratives et se réclamerait plutôt de la gouvernance. Ce second système a des vertus et une utilité certaine : sa multidisciplinarité nécessaire, une ouverture vers la société et ses usages, et enfin son efficacité. Ceci explique pourquoi le juge judiciaire est invisibilisé par les grands textes communautaires du droit du numérique.

Mais ce juge n'est pas effacé. Il est bien présent, et cette présence est une nécessité, car il est le garant de notre État de droit. Ces juges judiciaires sont non seulement formés au droit, mais aussi aux procédures contentieuses, ce qui ne s'improvise pas. Ils apportent ainsi aux citoyens de réelles garanties. Non seulement le juge judiciaire n'est pas effacé, mais surtout, il ne doit pas l'être et doit se voir réserver une place dans ce double système. Ce devrait être un souci constant de tous les législateurs européens désormais.

## Bibliographie

FERAL-SCHUHL C. (2024), *Cyberdroit – Le droit à l'épreuve de l'internet* (8e édition), Paris, Dalloz.

FRISON-ROCHE MA. (ouvrage collectif sous la direction de) (2016), *Internet, espace d'interégulation*, Paris, Dalloz.

GAUDRAT P. & SARDAIN F. (2015), *Traité de droit civil du numérique*, Bruxelles, Larcier.

ITEANU O. (1996), *Internet et le Droit – Aspects juridiques du commerce électronique*, Paris, Eyrolles.

ITEANU O. & VORMES M. (1998), *Le nouveau marché des télécoms – Conseils juridiques pratiques pour l'entreprise*, Paris, Eyrolles.

ITEANU O. (2004), *Tous cybercriminels : la fin d'internet ?*, Paris, Jacques-Marie Laffont

ITEANU O. (2008), *L'identité numérique en question – 10 scénarios pour une bonne gestion juridique de son identité sur internet*, Paris, Eyrolles.

ITEANU O. (2016), *Quand le digital défie l'État de droit*, Paris, Eyrolles.

[20] Directive (UE) 2022/255 du 14 décembre 2022 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union. Le même jour, une autre directive a été prise sur la résilience des entités critiques (dite directive « REC ») et un Règlement sur la résilience opérationnelle numérique du secteur financier (DORA).

MATTATIA F. (2013), *Loi et internet – Un petit guide civique et juridique*, Paris, Eyrolles.

MATTATIA F. (2021), *RGPD et droit des données personnelles* (5e édition), Paris, Eyrolles.

MATTATIA F. (2023), *Internet et les réseaux sociaux : que dit la loi ?* (5e édition), Paris, Eyrolles.

VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL N. & MADI C. (2025), *Le Lamy droit du numérique* (Édition 2025), Saint Ouen, Lamy Liaisons.