ENJEUX ET CADRE JURIDIQUES DE LA SOUVERAINETE

Caroline Henry – Associée
19 septembre 2024

Phase4
AVOCATS

Les enjeux de souveraineté numérique

Phase4 AVOCATS

La souveraineté

La souveraineté « interne »

qui renvoie à l'organisation d'un peuple pour faire nation et exercer le pouvoir au travers d'institutions représentatives

La souveraineté « externe »

- **caractéristique essentielle d'un Etat dans ses relations avec les autres**
- - contrôle effectif d'un territoire et d'une population,
  - - indépendance et non sujétion à un pouvoir supérieur,
  - - interdiction de s'ingérer dans les affaires des autres et respect de l'intégrité de leurs territoires réciproques.

Phase4 AVOCATS

Les enjeux de « souveraineté numérique et technologique »

Les enjeux de souveraineté numérique et technologique mobilisent les deux dimensions:

- La dépendance technologique et numérique **vient interroger la capacité de l'Etat à faire des choix souverains**
- Elle vient également interroger **la capacité de l'Etat à s'affranchir de toute ingérence** notamment à travers l'expression de **législations extraterritoriales étrangères applicables à des fournisseurs de technologies de droit étranger.**

1 **Question globale de souveraineté**

- ✓ **Autonomie décisionnelle de l'Etat**
- ✓ **Lutte contre les ingérences étrangères**

Phase4 AVOCATS

Le cadre juridique

Phase4 AVOCATS

Du « cloud au centre » à la loi SREN

La sauvegarde de la souveraineté par la protection des données de l'administration

La doctrine « Cloud au centre »

Le premier pas

- Circulaire du Premier Ministre du 5 juillet 2021
- Révisée le 31 mai 2023
- A l'attention des services de l'Etat et des organismes placés sous sa tutelle

La loi SREN

La consolidation

- LOI n° 2024-449 du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique (article 31)
- Vise les administrations de l'Etat, **ses opérateurs et les groupements d'intérêt public** comprenant les administrations ou les opérateurs mentionnés précédemment

Phase4 AVOCATS

La doctrine « Cloud au Centre »

Périmètre

- Les données :
  - **protégées par les secrets ou**
  - **nécessaires aux missions essentielles de l'Etat**
- Dont la violation risque d'engendrer une atteinte:
  - **à l'ordre public, à la sécurité publique,**
  - **à la santé et la vie des personnes ou**
  - **à la protection de la propriété intellectuelle**

Obligation

- Recours à une offre commerciale:
  - **Respectant la qualification SecNumCloud** (ou une qualification européenne garantissant un niveau au moins équivalent, notamment de cybersécurité)
  - **immunisée contre tout accès non autorisé par des autorités publiques d'État tiers.**

✓

Le référentiel SecNumCloud (3.2) et la souveraineté (principaux critères)

Siège social

- Le siège statutaire
- L'administration centrale
- Le principal établissement

Doivent être établis au sein d'un État membre de l'Union Européenne

Contrôle

Le capital social et les droits de vote dans la société du prestataire ne doivent pas être, directement ou indirectement :

- individuellement détenus à plus de 24%
- collectivement détenus à plus de 39% ;

par des entités tierces établies au sein d'un État non membre de l'Union européenne.

Sous-traitance

En cas de recours à un sous-traitant établi dans un Etat non membre:

- Impossibilité technique pour lui d'obtenir les données

Phase4 AVOCATS

La loi SREN

- **Reprise du dispositif prévu par la doctrine « Cloud au Centre »**

- Obligation : *«veiller à ce que le service d'informatique en nuage fourni par le prestataire privé mette en œuvre des critères de sécurité et de protection des données* ***garantissant notamment la protection des données traitées ou stockées contre tout accès par des autorités publiques d'Etats tiers non autorisé par le droit de l'Union européenne ou d'un Etat membre. »***

- **Un décret en Conseil d'Etat doit préciser les modalités d'application notamment les critères de sécurité et de protection, y compris en termes de détention du capital, des données.**

3 POINTS

- **Reprise du dispositif**
- **Elargissement du périmètre**
- **Précision des critères par décret ATTENDU**

Phase4 AVOCATS

L'EUCS …

- ***Le schéma de protection de la souveraineté n'est pas encore fixé puisque*** :
  - se discute dans le même temps, à l'échelle européenne, **un schéma de certification des servces clouds dit EUCS**, qui dans le dernier état des discussions connues, n'intégrait pas, même au niveau le plus élevé, de critère « d'immunisation contre les los étrangères à portée extraterritoriale.

- ***L'impact est important car:***
  - Ce règlement européen dite « cybersecurity Act »du 17 avril 2019 prévoit que **les schémas de certifications nationaux amenés à être couverts par des schémas européens cessent de produire leurs effets dès l'entrée en vigueur de l'acte d'exécution de la Commission portant le schéma européen.**
  - Plus largement **la directive NIS 2** (Network and Information Security) du 27 décembre 2022 prévoit une gestion des risques selon les schémas européens de certification (Art. 24)

Phase4 AVOCATS

Risque d'injonctions étrangères et conformité de l'hébergement de données

Transferts de données

Chapitre V RGPD

Le transfert pourra intervenir si :

- La loi du pays de destination est adéquate au sens de l'article 45 du RGPD ou
- des garanties appropriées sont prévues par le responsable du traitement APPLICATION DE LA JP SCHREMS II ou
- des règles d'entreprise contraignantes encadrent les transferts ou
- dans des cas d'autorisation ou de dérogations résiduels.

Hébergement sur le sol de l'Union

Evaluation du risque

- Dans son dernier état, la question se pose sous l'angle de la conformité aux articles 28 et 32 du RGPD, notamment par le CEPD:

- Le prestataire présente-t-il les garanties appropriées au regard des risques induits ?
- Le responsable du traitement a-t-il pris les mesures de sécurité adaptées au risque ?

Phase4 AVOCATS

Pour conclure: vers une approche concrète des risques pour favoriser une souveraineté globale?

- Extraterritorialité veut-il toujours dire illégitimité ?
- L'approche concrète des risques par le RGDP
- Le décret présidentiel américain du 28 février 2024 apporte-t-il des enseignements?
- Une démarche concrète pourrait elle permettre de mieux garantir la souveraineté globale dans le cadre du développement de l'IA?

Phase4 AVOCATS

Merci!

Phase4
AVOCATS

- 32 place Saint Georges
- 75009 PARIS
- Tél : 01 78 91 76 67 / 06 40 81 96 55
- Fax : 01 78 91 76 61
- www.phase4-avocat.com

Droit
Santé
Data
Innovation

Phase4
AVOCATS