

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

En conclusion

Queck, Robert; Poulet, Yves

Published in:
Internet face au droit

Publication date:
1997

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Queck, R & Poulet, Y 1997, En conclusion: le droit face à Internet. dans *Internet face au droit*. Cahiers du CRID, numéro 12, Story Scientia, Bruxelles, pp. 231-247.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

En conclusion - Le droit face à Internet

par Yves POULLET* et Robert QUECK+

* Directeur du C.R.I.D., Professeur à la Faculté de Droit, F.U.N.D.P.

+ Directeur-adjoint du C.R.I.D., Maître de conférences, F.U.N.D.P.

1. Ph. van Bastelaer nous souhaitait la bienvenue au club d'Internet et nous familiarisait avec ses aspects techniques et organisationnels. Il nous décrivait l'Internet comme un « village global » (ce terme, qui a fait la fortune d'une société de produits Internet, réveille quelques nostalgies et rassure), ouvert au plus grand nombre et gentiment anarchique, où chacun communique à travers un « réseau des réseaux » sans point central mais à dimension mondiale. Cette navigation sans capitaine s'opère, hypertexte aidant, par des chemins chaque fois différents et selon une logique chaque fois à définir par l'utilisateur. C'est en ce sens que les auteurs parlent d'espace virtuel puisque jamais clos ni situé mais chaque fois renvoyant à d'autres lieux, à d'autres possibles.

Ph. van Bastelaer nous présentait les mots clé caractérisant ce « réseau des réseaux » : digitalisation (technique consistant à représenter, transmettre, stocker toutes les informations, quel qu'en soit le type, sous forme d'une suite de signaux binaires, soit zéro, soit un et appelés « bits »), grande capacité de transmission (grâce aux technologies de compression) et par conséquent « multimédia », c'est-à-dire que des informations de nature très diverses (textes, sons, images animées etc.) peuvent, justement grâce à la digitalisation et à la capacité croissante de transmission, être transportées, mélangées et assemblées ce qui est susceptible de constituer un exemple de convergence entre les télécommunications (p. ex. la téléphonie) et les média audiovisuels (p. ex. la diffusion de films). Finalement, Ph. van Bastelaer attirait notre attention sur le fait que, si au départ Internet était surtout utilisé par la communauté scientifique, actuellement, avec l'ouverture du réseau au grand public, le commerce en ligne se développe de plus en plus.

Par conséquent, il est permis d'énoncer comme suit les caractéristiques de base dont toute réflexion juridique devra tenir compte et qui constitueront un fil conducteur de notre synthèse :

- le caractère global et l'extension mondiale de l'Internet;
- le caractère ouvert de l'Internet;
- l'évolution de l'Internet d'une « foire aux idées » vers une « foire commerciale »;
- le caractère interdisciplinaire de l'Internet qui en fait une application de la convergence entre télécommunications et média audiovisuels.

2. Dans ce contexte, tous les orateurs ont été confrontés à la question du ou des rôles que le droit peut ou doit jouer face à Internet. En d'autres termes, comment envisager cette réglementation de l'Internet ? Faut-il même une législation ? Ces questions renvoient à d'autres en cascade : quel(s) droit(s), quelles « règles régissant la vie des hommes en société » devraient régir le réseau des réseaux : le seul droit imposé par l'Etat ou (également) les règles adoptées (plus ou moins spontanément) par les utilisateurs à titre d'auto-réglementation, dans le cadre tracé par le droit imposé

ou même en dehors de ce cadre ? De plus, si la réglementation étatique doit s'appliquer, de quelle réglementation nationale s'agit-il, vu le caractère mondial d'Internet ? Ensuite, faut-il que des droits « généraux » comme le droit des contrats, la responsabilité civile, le droit pénal, le droit d'auteur soient réformés pour tenir compte de la réalité de l'Internet ? Faut-il simplement les appliquer d'une nouvelle manière ? Ou Internet nécessite-t-il un droit entièrement nouveau, spécifique à Internet ? Et si on se fie à l'auto-réglementation du réseau, celle-ci peut-elle se concevoir en dehors de toute réglementation étatique qui en constituerait en quelque sorte « la toile de fond » ? La recherche de solutions soulève des interrogations fondamentales comme : quels principes doivent guider une réglementation de l'Internet et au nom de quelles valeurs ? Dans quelle mesure, pourquoi et à propos de quoi, exiger une nouvelle réglementation ? Comment combiner des réglementations aussi différentes que celles relatives aux télécommunications et celles à propos de l'audiovisuel ? Finalement, à quel niveau, national, supranational, mondial, situer les instances de réglementation. Quel statut leur conférer et de quels outils les doter ?

Après que chaque orateur ait apporté des éléments de réponse dans le contexte de la question spécifique faisant l'objet de leur exposé, la synthèse d'un colloque se conçoit comme un *post scriptum*. Après les lettres bien balancées à l'argumentation serrée que constitue chaque exposé, les conclusions d'un colloque reflètent quelques idées jetées à la sauvage formant, vocabulaire d'internaute oblige, autant d'hyperliens entre des exposés ayant chacun leur logique et introduisant dès lors par ces rapprochements osés, une autre logique. Il s'agit de ne pas faire mentir les logiques originaires mais de tenter de leur donner un autre sens ou pour reprendre cette autre analogie propre à Internet de s'efforcer de s'élever des rues du village pour le voir dans toute sa globalité.

3. L'entrée des juristes au club d'Internet, comme le qualifiait Ph. van Bastelaer, les a sans doute un peu bouleversés. Difficile pour eux, à première vue, de retrouver leurs balises. Pourtant très vite, l'impression de se retrouver en terrain connu. Nos concepts juridiques ne permettent-ils pas d'appréhender le « mystère » d'Internet pour reprendre l'expression de J.-P. Buyle et dès lors de le démystifier ? Ainsi, avons nous entendu, A. Troye-Walker expliquer qu'une transaction via Internet n'était en principe jamais qu'un contrat à distance, qu'une signature électronique équivalait, selon E. Davio, à une signature au sens du Code civil, qu'un paiement par « Cyberbucks » pourrait, selon J.-P. Buyle, être qualifié de dation en paiement. J.-P. Triaille à propos du téléchargement d'une oeuvre sur un site WWW parlait de « reproduction de l'oeuvre » au sens classique du droit d'auteur, etc. Les exemples ne manquent pas et au moins cinq orateurs en déduisaient qu'il n'y a donc pas de « vide juridique », même lorsqu'il s'agit de réprimer les abus commis via Internet.

4. Cette première conclusion met entre parenthèses la dimension révolutionnaire du phénomène Internet, également soulignée par les orateurs cités ci-dessus, à savoir la substitution à un espace physique d'un espace virtuel susceptible de s'étendre aux dimensions du monde et où la localisation des acteurs du réseau a perdu toute stabilité. Revenons à l'idée du « Global Village ». Une différence essentielle démarque les communications villageoises de celles des internautes, c'est précisément la distance physique. Ce qui caractérise nos relations dans les communications villageoises, c'est le contrôle individuel et social qui entoure nos transactions et nos comportements. Ce contrôle est possible par la maîtrise que nous avons de l'espace et du temps. La disparition d'échanges basés sur des relations physiques entre personnes, qui préalablement se sont identifiées, au profit de transactions conclues à travers cet espace virtuel déterritorialisé modifie fondamentalement les caractéristiques de nos relations contractuelles. Ceci se répercute notamment sur la fonction de la signature et amenait E. Davio à énoncer que cette dernière ne peut plus simplement être conçue comme la confirmation a posteriori d'une transaction à des fins de preuve. La signature devient une condition de (re)connaissance d'autrui et dès lors une condition d'existence de la transaction.

5. La question lancinante du droit applicable est une autre manière d'aborder le malaise du droit face à la virtualité de l'espace que représente Internet. Comme l'écrit P. Trudel⁵³⁷, « à bien des égards, la règle de droit, telle qu'elle est souvent envisagée par les juristes, présuppose une situation possédant des coordonnées spatio-temporelles relativement stables ». La première à soulever la question était A. Troye-Walker qui constatait qu'Internet introduisait un élément d'internationalité dans la formation des contrats conclus au moyen de ce médium, ce qui soulève forcément la question de la détermination du droit applicable. Même si la problématique n'est pas nouvelle, elle se pose dans le contexte d'Internet avec une acuité toute particulière. Y. Brulard soulevait la question à propos de la réglementation de protection des consommateurs. Dans ce contexte la question du droit applicable prend une autre signification, à savoir celle des tentatives de contournement d'un droit jugé « inadéquat » parce que trop sévère ou restrictif. Ainsi, les multiples dispositions contenues dans les lois de protection des consommateurs considérées comme impératives voire dans d'autres pays jugées d'ordre public international se voient contournées par les délocalisations faciles de serveurs opérant à partir de n'importe quel point du globe à travers des réseaux jamais totalement identifiables. A cette interrogation, s'ajoutaient celles de P. Gérard à propos des contenus illicites ou immoraux de certains messages : la propagande national-

⁵³⁷ P. TRUDEL, « Le cyberspace : réseaux constituants et réseau de réseaux », in *Les autoroutes de l'information : enjeux et défis*, n° 39, Lyon, Les Éditions Les chemins de la recherche, 1996, p. 142.

socialiste, la publicité de produits hallucinogènes, jugées contraires à l'ordre public ou immorales chez nous, ne le sont pas dans des pays parfois même fort proches du nôtre. Enfin, C. de Terwangne et M.-H. Boulanger soulignaient le même danger de contournement en matière de protection des données.

En d'autres termes, la dimension internationale du réseau et la difficulté de localiser l'accès et l'utilisation suscitent un malaise, lorsque le droit souhaite prendre le relais d'un contrôle social considéré comme défaillant. En effet, le maillage du réseau, la multiplicité des opérateurs facilitent la soustraction des délinquants, ou même de simples serveurs, à un système juridique au moment où certaines pratiques, on songe aux sites miroirs ou anonymes, compliquent encore la recherche du lieu réel de commission d'une opération.

Que deviennent, dans ce contexte, nos lois de protection de l'ordre public, de la moralité, des consommateurs, de la presse et de l'identité culturelle, au moment où le développement d'Internet rend non significatives les frontières nationales. La solution imaginée par certains Etats de rendre obligatoire le passage par des « proxy serveurs » nationaux⁵³⁸, restera-t-elle longtemps praticable au moment où les progrès des techniques de compression et les augmentations de capacité des réseaux sont tels que le coût de communication devient dérisoire et que dès lors le raccordement à des serveurs étrangers sera « monnaie courante » et non contrôlable en pratique ?

Quoiqu'il en soit, il est patent que derrière la question du droit applicable se cache en réalité la préoccupation de voir la norme comme expression d'une décision sociétariaire démocratique se dissoudre dans l'environnement électronique d'Internet ou plutôt de se voir substituée la norme la moins contraignante. A ce propos, plusieurs orateurs ont évoqué la crainte de ce que nous appellerons « dumping réglementaire », à savoir une pratique où la réglementation de certains Etats impose des exigences d'un niveau très bas afin d'attirer les investissements facilement délocalisables des serveurs d'Internet.

6. La réponse du Droit à ces possibles dérives nécessite-t-elle la prise de mesures nouvelles, la création d'un droit d'Internet spécifique ?

⁵³⁸ En principe un « proxy serveur » est un serveur qui agit comme relais entre les utilisateurs internes d'une organisation et l'Internet. Ainsi les utilisateurs de cette organisation communiquent uniquement avec le proxy serveur qui de son côté les met en contact avec Internet et agit ainsi par procuration (« proxy ») pour l'ensemble de l'Internet. Cette technique augmente la sécurité pour l'organisation. De plus, comme chaque page du web demandé par les utilisateurs sera conservée un certain temps par le serveur proxy (ou « serveur cache »), le trafic réseau et donc les coûts sont réduits. Pour de plus amples informations voir notamment Process Software Corporation, *Purveyor - Administrator's Guide*, Framingham MA, Process Software Corporation, 1996, publié sur Internet, <http://vms.process.com/~help/help.html#TOC>.

Dans ce contexte, l'obligation de recourir à un proxy serveur national s'entend comme obligation pour tout utilisateur d'un pays donné d'être relié à Internet au travers d'un serveur relais national, passage obligé soumis, et contrôlé par le régulateur national, ce qui garantira l'application et le respect du droit national concerné.

Les réflexions de E. Montero sur l'application du droit général de la responsabilité aux comportements des acteurs d'Internet laissent entendre que cette application permet d'apporter bien des solutions et des correctifs et ceci de l'intérieur du réseau, au niveau le plus adéquat comme le soulignait M.-H. Boulanger. A ce premier principe de droit, d'autres orateurs ont suggéré l'ajout de deux autres, d'une part la liberté contractuelle et la force obligatoire des contrats et d'autre part la concurrence. Ces trois principes ayant en commun la vertu de permettre et d'initier, sur base de règles juridiques à portée générale et déjà existantes, comme les principes fondateurs de la concurrence, de la responsabilité et des contrats, des réponses spécifiques et individuelles, certes sans cesse à affiner mais établies au sein du réseau. Vu la place laissée à l'initiative créatrice des différents types d'« internautes », cette manière de procéder peut être considérée comme une forme d'autorégulation, autorégulation cependant qui s'exerce dans le cadre du droit existant et qui ne « crée donc pas à partir du néant », en d'autres termes, non abandonnée à elle seule.

La **concurrence** louée par B. Amory, et avec elle l'application du droit de la concurrence, permet de s'assurer que les utilisateurs d'Internet ne se retrouveront pas prisonniers de solutions unilatéralement imposées mais que leurs possibilités de choix obligeront les serveurs et fournisseurs d'accès à proposer des solutions variées à des questions aussi sensibles que le filtrage des messages, le respect des droits des consommateurs et de la vie privée...

« Aller au bout de la **logique contractuelle** », nous conseillait M. Vivant. Le conseil est judicieux : c'est, vis-à-vis de l'utilisateur, encourager le développement de ce que l'on a appelé les « Acceptable Use Policies », les règles que l'utilisateur doit suivre pour conserver son accès au réseau et qui l'obligent contractuellement à respecter non seulement l'AUP de son propre réseau mais également celui de tous les réseaux par lesquels transitent ses communications. Entre les fournisseurs d'accès et les serveurs, se développent également des contrats, impliquant en particulier l'adhésion à des codes de conduite. Ces codes permettent de prévenir l'accès à certains sites ou la diffusion de certains messages, de réglementer contractuellement la publicité, l'information du consommateur, d'interdire le profilage de la clientèle, la reproduction d'œuvres véhiculées par le réseau, etc.

La **responsabilité** générale de l'article 1382 du Code civil⁵³⁹ susceptible d'être invoquée à l'encontre de certains acteurs, en particulier les fournisseurs d'accès et les serveurs, conduit ceux-ci à se comporter comme des « gendarmes » afin de protéger non seulement les intérêts des usagers mais également certaines valeurs essentielles de nos sociétés. Le code de

⁵³⁹ Selon F. MONTERO, point n'est besoin de se référer à des régimes de responsabilité particuliers comme la responsabilité éditoriale ou de presse.

conduite « Safety-Net » proposé par des fournisseurs d'accès et de services⁵⁴⁰ anglais et destiné, notamment afin d'éviter des mises en jeu de responsabilités, à lutter contre la circulation de messages illicites, racistes obscènes ou pédophiles illustre bien ce propos. Il est à noter que ces codes de conduite adoptés, nous l'avons dit, pour prévenir des actions en responsabilité deviennent pour l'ensemble du secteur y compris pour ceux qui n'y ont pas adhéré les règles de l'art auxquelles les juges se référeront pour apprécier la responsabilité d'un acteur.

7. Outre ces procédés qualifiés d'auto-régulation⁵⁴¹ que suscite l'application des trois principes généraux communs à un nombre important de nations, à savoir la liberté contractuelle, la concurrence et la responsabilité, les acteurs ont mis au point des moyens pour assurer la mise en oeuvre du contenu de cette autorégulation : ainsi il convient de faire allusion à l'existence de modérateurs au sein des groupes de discussion. Ces modérateurs sont chargés de veiller à une certaine police des messages. Les rapporteurs ont fait allusion lors du colloque à des sanctions propres aux réseaux comme la déconnexion et le « flaming »⁵⁴², techniques qui présentent cependant un risque d'émergence de pratiques de justice privée. Les « hot lines »⁵⁴³ créées dans le cadre de certains codes de conduite permettent de dénoncer des agissements contraires aux codes de conduite constituent d'autres exemples de procédures mis en oeuvre pour assurer une discipline du réseau. Plus intéressants encore, les mécanismes de « labels » ou de « ratings »⁵⁴⁴ mis au point par certains serveurs garantissent et informent les utilisateurs de certaines qualités des services proposés (ainsi, le label « privacy friendly » ou celui du respect de la déontologie de la presse). La valeur d'un tel classement dépendra évidemment de l'instance qui y procède. Il convient de mentionner également l'initiative

⁵⁴⁰ Internet Services Providers Association. London Internet Exchange. The Safety-Net Foundation « R3 Safety-Net : Rating, Reporting, Responsibility for Child Pornography & Illegal Material on the Internet », 23 septembre 1996, disponible sur Internet, <http://www.ispa.org.uk/safetypa.html>.

⁵⁴¹ A propos de l'autorégulation sur Internet et ses liens avec la réglementation étatique, lire I. BRAUN, C. GERLACH, M. MÜNCH-DALSTEIN, « Rechtsprobleme des Internet. Regulierung und Selbstregulierung », 1996, disponible sur Internet, <http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/Jura/internet/netlaw/>.

⁵⁴² Est appelée « flaming » la pratique consistant à inonder de messages l'auteur d'une communication jugé comme inacceptable par ses destinataires, p. ex. en raison de son caractère immoral. Le serveur de l'émetteur indélicat se trouvera ainsi bloqué.

⁵⁴³ Lignes directes accessibles aux utilisateurs voulant se plaindre de certaines pratiques ou messages. La « Safety Net » Foundation (*supra*, note 4) prévoit l'existence de cette « hot line ».

⁵⁴⁴ Le système de « rating » des services accessibles grâce à Internet est appelé à se développer en particulier avec l'utilisation de la technologie des « PICS » (cf. *infra*, n° 9, note 14). Il s'agira pour les serveurs ou d'autres organismes, le cas échéant, spécialisés, de définir une cote indicative de la qualité d'un service (par ex. son accessibilité aux « jeunes », sa valeur éditoriale, sa conformité aux réglementations sur la vie privée). L'utilisateur pourra s'abonner aux services de telle ou telle société de rating et, le cas échéant, sélectionner a priori les services en fonction de leur rating. Ainsi, je puis m'abonner aux services de rating offerts par une institution de défense de la famille et refuser l'accès à tous les sites cotés supérieurs à cinq en ce qui concerne la « protection de mineurs ». Le développement de tels services appelle une grande transparence de ceux qui les pratiquent, voire un contrôle de la qualité de leur fonctionnement.

nord-américaine de créer des « virtual magistrates »⁵¹⁵, sorte d'arbitres accessibles via le réseau et pouvant régler les conflits nés au sein des réseaux, qu'il s'agisse de problèmes de diffamation, d'ingérence dans la vie privée ou de non respect des règles propres à un « news group ». J.-P. Buyle soulignait même la possibilité de créer des services de consignation électronique de sommes, services qui pourraient intervenir lors de transactions électroniques dont l'exécution est différée ou dont la qualité d'exécution est contestée.

8. Le rôle du droit se limiterait-il à fournir le cadre pour la mise en oeuvre concrète des principes de la concurrence, de responsabilité et des contrats ? Nous ne le pensons pas. Autour du thème droit et technique, quelques réflexions entendues permettent d'imaginer d'autres fonctions du droit. A propos de la technique, c'est tantôt les acteurs eux-mêmes qui réclameront l'intervention du droit pour consacrer la valeur de solutions techniques, tantôt c'est le droit lui-même qui réclamera des acteurs la prise de mesures techniques, notamment afin de rendre effectif le respect de la loi.

Le premier rôle, la consécration de solutions techniques, est sans conteste celui réclamé par les promoteurs des services susceptibles d'être offerts grâce à Internet. Ainsi, en matière de signature électronique, la nécessité de sécuriser le commerce dans des réseaux ouverts comme Internet explique, comme l'a montré E. Davio, la requête des fournisseurs de services de voir reconnus des services de certification électronique, les fameux notaires électroniques, « Certification Authorities » ou « Trusted Third Parties » comme Belsign ou Isabel dont la fonction s'est trouvée légalisée dans l'état américain de l'Utah⁵¹⁶ et s'apprête à l'être en Allemagne⁵¹⁷. T. Roosen faisait état de la même préoccupation lorsqu'à propos des services électroniques de gestion des droits d'auteur (les « Electronic Copyright Management Systems »), il notait cette récente proposition de réforme de la convention de Berne sur le droit d'auteur criminalisant toute manoeuvre visant à déjouer les protections techniques offertes par ces services de gestion. Dans ce contexte, il convient de mentionner qu'en matière de protection des données, la version la plus récente du logiciel

⁵¹⁵ Notons dans ce contexte que le Centre de Recherche en Droit Public de l'Université de Montréal a lancé, dans le cadre d'un projet de recherche sur les modes de résolution des conflits dans le cyberspace un « cybertribunal » offrant des services de médiation et d'arbitrage. Ce « cybertribunal » peut être contacté à l'adresse <http://www.cybertribunal.org/>.

⁵¹⁶ La législation de l'état de l'Utah emploie à ce sujet la terminologie de « Certification Authority ». Voir Utah Digital Signature Act - Utah Code Annotated, Title 46, Chapter 3 (1996), Parts 2 and 3, disponible sur Internet, <http://www.gvno.state.ut.us/ccjj/digsig/dsut-act.htm>.

⁵¹⁷ A l'instar de la législation américaine les § 4, 5 et 6 du projet de loi fédérale allemande sur la signature digitale (Gesetz zur digitalen Signatur (Signaturgesetz - SigG)) utilise la terminologie d'institution de certification (« Zertifizierungsstelle »). Ce projet sur la signature digitale constitue l'article 3 d'un projet de loi fédérale allemande sur le multimédia (Entwurf vom 11 Dezember 1996 eines Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienstegesetz - IuKDG)). Le texte du projet allemand est disponible sur Internet, <http://www.iid.de/rahmen/iukdg.html>.

Netscape permet de répondre au légitime souci des utilisateurs d'interdire la surveillance automatique des communications émises par eux (le problème dit des « cookies »⁵⁴⁸). Nous reviendrons sur les enjeux de la consécration par le droit de ces techniques *infra*, n° 11.

9. A l'inverse de cette première réflexion, le droit peut réclamer la prise de solutions techniques soit de manière vague et indirecte, soit de manière directe et précise. L'application du principe de responsabilité, comme le notait E. Montero, conduira le juge à sanctionner sur le plan civil voire pénal les fournisseurs d'accès et les serveurs qui n'auraient pas pris les mesures de sécurité qui s'imposent selon les règles de l'art pour prévenir les dommages susceptibles d'être encourus par les utilisateurs de leurs services. C'est en réponse à de telles craintes que les industriels ont, entre autres, développé un standard de filtrage, la « Platform for Internet Content Selection » (PICS)⁵⁴⁹. Cette norme, sur base de laquelle s'élaborent des logiciels de filtrage, fonctionne de manière simple : ces logiciels permettent au détenteur du logiciel de bloquer préventivement l'accès à certains sites dont le contenu a été évalué préalablement⁵⁵⁰.

Comme autre exemple, on relèvera que, selon le Communications Decency Act⁵⁵¹, le gouvernement américain encourage le développement de technologies qui assurent aux utilisateurs (individus, familles, écoles) un contrôle maximal sur les informations qu'ils reçoivent au moyen

⁵⁴⁸ Le Centre de Calcul des Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix définit les « cookies » comme suit : « Les cookies sont des blocs d'informations que certains serveurs web écrivent sur votre disque dur, généralement à votre insu. Ces informations sont réutilisées par ces serveurs chaque fois que vous faites un accès à l'une des pages gérées par ces serveurs, dans le but de vous présenter une information plus « personnelle ». Par exemple, les cookies peuvent être utilisés pour vous éviter d'avoir à entrer systématiquement votre mot de passe quand vous accédez aux pages d'un site pour lequel vous devez être référencé. De plus en plus souvent, les cookies sont également utilisés par les publicitaires pour connaître vos habitudes de navigation et pour insérer des encarts publicitaires plus ciblés dans les pages auxquelles vous accédez. » (Serveur <http://www.fundp.ac.be/services/cc/aide/faq.html>). Voir à ce sujet également <http://www.grolier.fr/cyberlexnet/SECU/cookies.htm>.

⁵⁴⁹ Pour de plus amples informations sur la norme « PICS », voir le site <http://www.v3.org/pub/www.PICS>.

⁵⁵⁰ Cf. à cet égard, le système de « Rating » décrit ci-avant, *supra*, n° 7, note 8. Le développement et l'utilisation de ces PICS sont préconisés par la récente résolution du Conseil de l'Union européenne (1972ème session du Conseil - Télécommunications - 28 novembre 1996, Communication à la presse 12102/96 (Presse 344 - G), p. 6) qui invite les Etats membres à « introduire dans un premier temps les mesures suivantes :

- encourager et faciliter les systèmes d'autoréglementation associant des organismes représentatifs des fournisseurs et utilisateurs de services sur Internet, et l'instauration de codes de conduite efficaces et éventuellement de mécanismes de « signalement » en ligne directe accessibles au public;

- encourager la mise à disposition des utilisateurs de mécanismes de filtrage; la création de systèmes de codification (cote morale), par exemple la norme « PICS » (Platform for Internet Content Selection) lancée par le World-Wide-Web Consortium (consortium du World Wide Web à participation internationale) avec le soutien de la CE, devrait être encouragée... ».

⁵⁵¹ Communications Decency Act of 1996 qui forme le titre V (Obscenity and Violence) du Telecommunications Act of 1996 (Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (1996)) - voir sec. 501 de cette dernière loi. Ces textes sont disponibles sur Internet, <http://www.fcc.gov/telecom.html>. Sur cette loi et sa constitutionnalité, lire C. LAMOULINE, Y. POULLET, *Des autoroutes de l'information à la « démocratie électronique » - De l'impact des technologies de l'information et de la communication sur nos libertés*, Rapport du Conseil de l'Europe, Némésis, 1997, à paraître.

d'Internet⁵⁵² et a également estimé nécessaire de se prononcer en faveur de la création par les distributeurs de programmes de vidéo et d'autres « industries concernées », d'un fonds subsidiant des recherches visant la mise au point et la distribution à bas prix de logiciels de filtrage mis en oeuvre sur le système d'informations de l'utilisateur et permettant aux parents d'empêcher l'accès des enfants à des contenus qu'ils jugent inappropriés (parce qu'ils sont par exemple immoraux ou illicites)⁵⁵³.

Finalement, citons les réflexions envisageant de rendre obligatoires des techniques permettant de tracer les divers chemins pris par les différents paquets de bits pour arriver à leur destination afin de pouvoir reconstituer l'envoi et ainsi être à même de protéger les droits d'auteur. Ce dernier exemple illustre, en même temps, les problèmes soulevés par une ingérence *ex cathedra* dans les choix technologiques et l'importance d'une transparence quant à la hiérarchie des valeurs poursuivies. En effet, de telles techniques contrediraient le principe de fonctionnement même d'Internet qui est basé sur la flexibilité des chemins de transmission et généreraient des coûts qui excluraient un usage de masse du réseau⁵⁵⁴.

Il est important de constater que ces techniques permettent une véritable responsabilisation des acteurs, des serveurs et fournisseurs d'accès, bien évidemment, mais également des usagers, à qui il appartiendra de négocier l'implantation dans leur système d'information ou auprès de leurs fournisseurs d'accès ou de services, le bénéfice d'une telle protection. La technique accroît ainsi les possibles objets de négociation contractuelle (*supra*, à propos du contrat, n° 6).

10. L'intervention du droit à propos d'Internet, qu'elle soit sous forme d'application de principes généraux, de formes d'autorégulation basées sur ces principes ou encore sous forme d'incitations quant à l'utilisation de certaines solutions techniques, vise-t-elle seulement une utilisation sans heurts du réseau des réseaux ou doit-elle, ce faisant, garantir des valeurs plus fondamentales ? Nos réflexions indiquent quelques raisons de trancher en faveur de la deuxième branche de l'alternative.

Nos réflexions partent du constat que l'intervention de plus en plus prégnante d'opérateurs économiques, soutenus en leur action par les développements récents de la sécurisation des messages, modifie radicalement le paysage. Comme dit ci-dessus (*supra*, n° 1), l'Internet quitte rapi-

⁵⁵² Sec. 230 (Protection for Private Blocking and Screening of Offensive Material) du Communications Act of 1934 (47 U. S. C. 151 *et seq.*) comme modifié par sec. 509 (Online Family Empowerment) du Telecommunications Act of 1996 (Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (1996)). Titre V Obscenity and Violence, appelé Communications Decency Act of 1996. Textes disponibles sur Internet, <http://www.fcc.gov/telecom.html>.

⁵⁵³ Sec. 552 (Technology Fund) du Telecommunications Act of 1996 (Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (1996)). Titre V Obscenity and Violence, appelé Communications Decency Act of 1996. Textes disponibles sur Internet, <http://www.fcc.gov/telecom.html>.

⁵⁵⁴ Voir « Zwischen Genf und Singapur ». Die Zeit, Nr. 52, 20. 12. 96, p. 62.

dement le monde de la « foire aux idées » qui caractérisait les échanges de la communauté scientifique où est né Internet, pour entrer dans le monde de la « foire commerciale ». Ainsi, deux mondes semblent actuellement encore coexister au sein d'Internet :

- le premier étant le « cyberspace »⁵⁵⁵, proche de la « foire aux idées » où la technologie apparaît, d'une part, comme le mode d'expression — certains ajouteraient « libre » — de tous et chacun, expression d'autant plus libre que l'auteur d'un message décide ou non de s'identifier, choisit les correspondants avec lesquels il souhaite entrer en dialogue et, d'autre part, comme le mode d'accès aux livres créations d'autrui où qu'elles se trouvent dans le monde entier;
- le second étant le « superhighway », proche de la « foire commerciale », où la technologie apparaît comme l'outil extraordinaire au service du marché, lui permettant d'améliorer les circuits de production de l'information mais surtout d'en contrôler la distribution. Les services électroniques de gestion des oeuvres et la création de centres de certification des messages (*supra*, n° 8) s'inscrivent bien dans cette deuxième optique.

Le développement d'Internet oscille donc entre deux mondes : celui des libertés sans contrôle et celui fondé sur les lois du marché et sur les règles de la propriété⁵⁵⁶. C'est en tenant compte de cette évolution que nous affirmons le rôle essentiel du droit pour le maintien d'une société non discriminatoire. S'il est exact que l'accès à l'information par chaque citoyen est vital pour qu'il puisse participer à notre société dite d'information, il est nécessaire que l'Etat prenne des mesures dans deux directions :

- la première s'inscrit dans le cadre de la politique dite de service universel et concerne la garantie pour les citoyens d'une possibilité d'accès à Internet. C'est la décision prise aux Etats Unis par le Télécommunications Act de 1996⁵⁵⁷ mais également la voie adoptée en Belgique⁵⁵⁸ et envisagée en Europe⁵⁵⁹. Par ailleurs il nous paraît plu-

⁵⁵⁵ La distinction entre « cyberspace » et « superhighway » est proposée par l'article collectif écrit sous la responsabilité de l'Electronic Frontier Foundation et intitulé : « Cyberspace and the american Dream », publié in *Infoways*, 1995, p. 2 et s.

⁵⁵⁶ A ce propos, lire l'article de E. Mackaay, The economics of emergent property rights on the Internet? in B. HUGENHOLTZ (éd.), *The future of copyright in a digital environment*, La Haye-Kluwer, 1996, p. 13 et s.

⁵⁵⁷ Sec. 254 (Universal Service) et sec. 255 (Access by Persons with Disabilities) du Communications Act of 1934 (47 U. S. C. 151 *et seq.*) comme modifié par sec. 101 (Establishment of Part II - Title II) du Telecommunications Act of 1996 (Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (1996)). Textes disponibles sur Internet, <http://www.fcc.gov/telecom.html>.

⁵⁵⁸ Selon l'article 2 de l'arrêté royal du 28 octobre 1996 portant la liste des services prestés au titre du service universel des télécommunications. *Mon. belge* 10 décembre, « constitue le service universel des télécommunications visé aux articles 68, 16°, et 85bis de la loi :

1° La mise à disposition, à toute personne qui en fait la demande, de l'accès au réseau fixe de base et aux services de téléphonie vocale de base, de communication par télécopie des groupes I, II et III conformément aux recommandations UIT de la série T et la transmission de données par bande vocale grâce à l'utilisation de modems avec un débit d'au moins 2400bits/s. Conformément

qu'opportun d'accompagner l'offre de cette possibilité technique de mesures d'éducation favorisant une utilisation « intelligente » des ressources d'Internet;

- la seconde concerne cette fois l'obligation de l'Etat de mettre à disposition des citoyens un certain nombre de **contenus informationnels**, afin de permettre une réelle information sur l'activité de l'Etat et ainsi une participation éclairée des citoyens à la *res publica*. Au delà, on citera la multiplication de « Civic Networks »⁵⁶⁰ créés à l'initiative de municipalités et qui permettent notamment des forums de discussion à propos de la *res publica* locale.

Ainsi il s'agit de veiller à ce que les « **netizens** » puissent également être des « **citizens** »⁵⁶¹.

II. L'intervention du Droit à propos d'Internet rencontre, nous l'avons dit (*supra*, n° 4), une difficulté liée à son caractère national, il s'en ajoute une autre. Le droit est traditionnellement disciplinaire et son inter-

aux recommandations UIT de la série V, l'accès de l'utilisateur final s'effectue par un ou plusieurs numéros du plan national de numérotation...

7° La mise à disposition, à un prix abordable, en ce qui concerne la connexion, le coût des communications et de la redevance, d'une ligne d'une capacité permettant l'interactivité, en vue de fournir un accès à des réseaux de données, notamment Internet, et répondre ainsi aux besoins sociaux particuliers :

- des hôpitaux;
- des écoles;
- des bibliothèques publiques: ... ».

⁵⁵⁹ On peut lire à ce sujet que « l'ajout de l'accès au réseau à la notion de service universel confère aux utilisateurs la possibilité d'accéder non seulement au service de téléphonie vocale défini, mais aussi à tous les services qui peuvent être fournis via les réseaux de télécommunications actuels (chacun aura donc accès aux services interactifs et en ligne, y compris à Internet, à condition de disposer d'un ordinateur et d'avoir souscrit un abonnement auprès d'un fournisseur d'accès à Internet) ». (Communication de la Commission du 13 mars 1996. Le service universel des télécommunications dans la perspective d'un environnement pleinement libéralisé - Un élément essentiel de la société de l'information, COM(96) 73 final, p. 6). Ou encore : « la fourniture d'un service de téléphonie vocale à un prix abordable donnera déjà la possibilité aux ménages et aux utilisateurs professionnels, partout dans la Communauté, de converser, d'échanger des télécopies et du courrier électronique et de connecter des ordinateurs pour « naviguer » sur Internet et d'utiliser d'autres services en ligne ». (*idem*, p. 10).

Voir également l'article 5, 1 de la Proposition de directive 96/C 371/02 du Parlement européen et du Conseil concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel (remplaçant la directive 95/62/CE du Parlement européen et du Conseil), JOCE N° C 371/22, 9. 12. 96, qui stipule que « Les Etats membres veillent à ce que les demandes raisonnables de raccordement au réseau téléphonique public fixe et d'accès aux services téléphoniques accessibles au public en position fixe soient satisfaites.

Le raccordement fourni doit permettre à l'utilisateur de donner et de recevoir des appels nationaux et internationaux pour la transmission de messages vocaux, de documents par télécopie et/ou de données ». Cette dernière facilité permettra l'utilisation de l'Internet.

⁵⁶⁰ A titre d'exemple de ces réseaux visant à favoriser la participation des citoyens à la vie de leur commune citons le « City of Berkeley Civic Network » (<http://www.ci.berkeley.ca.us/>). Une liste de tels réseaux en Italie (villes de Rome, Florence, Milan, Venise...) est disponible à l'adresse <http://www.logical.it/civical/>. Mentionnons de plus le Center for Civic Networking américain (<http://civic.net/ccn.html>) qui organise un « Civic Network » (<http://www.civic.net:2401/> ou <http://gopher://gopher.civic.net:2400/>) et un « Local Government Network » (<http://www.civic.net:2401/lnet/>) comprenant les rubriques « Civic Dialog and Citizen Participation » et « Municipal Telecommunications Ressources ».

⁵⁶¹ Comme le concluait le professeur S. Rodota lors du colloque récent « Privacy in an Information Society » (Bruxelles, 17 et 18 octobre 1996) organisé par le C. R. I. D. (Actes à paraître).

vention se conçoit à travers des concepts propres à chaque discipline. (nous avons vu (*supra*, n°1) que s'il est bien un mot qui caractérise le développement d'Internet, c'est bien celui de convergence... celle des techniques, des sons, des images, des données appelant celle des réglementations. A cette convergence des télécommunications, de l'audiovisuel, de la presse écrite et de l'informatique doit correspondre une approche convergente des disciplines du droit. Ainsi est devenu impraticable le maintien de deux corps réglementaires spécifiques pour les télécommunications, d'une part, et l'audiovisuel, d'autre part, secteurs autrefois étanches l'un par rapport à l'autre, et dès lors soumis à des logiques réglementaires différentes⁵⁶². En ce qui concerne plus spécialement notre pays, cette convergence rend impossible le partage tranché des compétences entre le niveau communautaire et le niveau fédéral⁵⁶³, traditionnellement fondée sur l'hétérogénéité des deux secteurs.

Autre exemple d'interdisciplinarité, le problème de la propriété intellectuelle transcende aujourd'hui le seul domaine des lois de propriété intellectuelle pour rejoindre celui de la concurrence, voire — et cette dimension est plus essentielle encore — celui de l'accès universel de tous à certains contenus informationnels jugés indispensables pour la participation de tout citoyen au fonctionnement d'une société démocratique.

Dans le même ordre d'idées, s'affrontent, à propos du cryptage de communications, le droit à la confidentialité des communications privées et l'indispensable besoin de sécurité publique.

Finalement, la liberté d'expression, liberté individuelle et économique, renvoie à des questions de droit pénal, de responsabilité éditoriale etc. au moment même où la réalité du développement des services Internet rend malaisée la distinction - fondamentale dans notre littérature juridique classique - entre communications publiques et privées.

Ainsi, nous paraît émerger de ces débats difficiles où tout est dans tout, la question omniprésente des libertés (voir aussi *supra*, n° 10). Même des questions aussi privatistes que celle du droit des contrats, mettent désormais en jeu des questions de libertés et de non-discrimination. C'est avec l'apparition des « notaires électroniques », le droit de chacun à la signature électronique. C'est la nécessité de développer pour des raisons de

⁵⁶² Traditionnellement la réglementation des télécommunications entendait, en application du principe du secret des communications, surtout régir les aspects techniques de la transmission de signaux (optique « contenant » visant les conditions de l'établissement physique des infrastructures et la fourniture des services, mais neutre quant au contenu transmis). Au contraire, la réglementation de l'audiovisuel s'intéressait, en raison de l'importance culturelle de ce secteur, principalement à des contenus transmis (optique « contenu »).

⁵⁶³ Sur cette problématique, voir S. BAZZANELLA, R. QUECK, V. WILLEMS, « Le régime juridique de la fourniture de services multimédia en Belgique », *Auteurs et Médias*, n° 2, juin 1996, pp. 94-124. Également : S. BAZZANELLA, Ph. GERARD, sous la direction de J. POULLET et de R. QUECK, *Les enjeux et conséquences juridiques de la convergence technologique entre les médias audiovisuels et les télécommunications*, Bruxelles, Service fédéral des affaires Scientifiques, Techniques et Culturelles (SSTC), à paraître, # 200 p.

protection de la vie privée, le droit de l'utilisateur d'utiliser des techniques d'anonymisation de la transaction vis-à-vis de certains intervenants dans la transmission, voire vis-à-vis également du destinataire. C'est, en droit de la propriété intellectuelle, à travers l'idée de licences obligatoires, la volonté de ne pas réserver aux seuls nantis l'accès à l'information mais de le garantir à tous afin d'éviter une société duale. Enfin, c'est l'omniprésence du principe de la liberté d'expression dont la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme rappelle⁵⁶⁴ qu'elle ne peut être limitée par des intérêts ou libertés supérieurs que dans la mesure strictement nécessaire à la protection de ces intérêts ou libertés⁵⁶⁵.

12. Par ailleurs, ces convergences, ce souci des libertés et, de façon générale, l'importance qu'a pris Internet pour notre vie quotidienne et professionnelle, ainsi que les risques qu'il peut présenter, devraient conduire le législateur belge, à l'instar de certains législateurs étrangers⁵⁶⁶, à créer un organisme de veille qui aurait pour mission d'étudier le développement d'Internet et plus généralement de la société de l'information et de favoriser pour l'ensemble des acteurs publics et privés y compris les usagers, l'information, la formation et la mobilisation. Ainsi cet organisme de

⁵⁶⁴ Sur l'application de ce principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, J. VELU et R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 149 et s. La mesure réglementaire doit être nécessaire dans une société démocratique, ce qui signifie qu'il doit exister un lien de proportionnalité entre la mesure et le but légitime poursuivi. Cette règle suppose « l'exclusivité du moyen », c'est-à-dire que « non seulement la limitation de la liberté doit apparaître comme le seul moyen apte à atteindre le but autorisé, mais encore, parmi plusieurs mesures qui peuvent s'offrir à elle, l'autorité doit opter pour la mesure la moins restrictive » (J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 152). On attend donc des autorités publiques qu'elles mettent en balance l'intérêt de l'Etat et la gravité de l'atteinte qui est portée au droit. La référence à la société démocratique, dans ses dimensions politiques et sociales, implique que l'on ne puisse pas altérer la substance des droits, mais seulement « régler la modalité de leur exercice » (Velu et Ergéc, *op. cit.*, p. 151). Quant au caractère « nécessaire », il requiert que la restriction se justifie par « un besoin social impérieux » et réponde à des motifs « pertinents et suffisants » (voir notamment arrêt Barthold, 25 mars 1985, CEDH, série A, n° 90, p. 33, § 55 et arrêt Olsson, 24 mars 1988, CEDH, série A, n° 130, p. 32, § 68).

⁵⁶⁵ A ce propos, l'attendu de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg dans l'affaire CASTELLO v. SPAIN (23 avril 1992, Serie A, n° 236, p. 22 § 42): "... freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society, one of the basic conditions for its progress. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance or broadmindedness without which there is no "democratic society".

⁵⁶⁶ Pour ne citer que deux exemples, celui américain de création de la Global Information Infrastructure Commission rattachée au département du commerce et analysant à travers de multiples commissions les enjeux de l'avènement de la société de l'information, et la proposition française visant la création d'un comité des services en ligne. Le rapport « Mission Interministérielle sur l'Internet présidée par Madame Isabelle Falque-Pierrotin, 16 mars 1996 - 16 juin 1996 », énonce (p. 65) que « face à l'extrême incertitude sur l'évolution d'Internet, ses techniques, ses usages et la stratégie des acteurs, il est utile de mettre en place un organisme de veille et d'analyse qui constituera progressivement lieu d'expertise et d'« intelligence ». « Quant aux tâches de ce comité, le rapport Falque-Pierrotin propose que « cet organisme conseillera le gouvernement sur les services en ligne et fera toute recommandation d'ordre déontologique: il recevra les plaintes des utilisateurs et pourra, sur demande de ceux-ci ou du gouvernement, donner des avis sur des sites litigieux, ces avis pourront être versés dans une procédure pénale; il jouera également un rôle de médiateur afin de limiter le recours aux procédures pénales; le comité développera ses liens avec les instances internationales, publiques et privées, compétentes sur Internet. » (*idem*, p. 4 - 5).

veille technologique devrait être attentif à analyser globalement⁵⁶⁷ le phénomène d'Internet, ses enjeux, ses acteurs, leurs stratégies et se devra d'émettre des recommandations ou avis déontologiques en tenant compte non d'une logique disciplinaire mais d'un résultat global à atteindre à travers de multiples disciplines.

13. En conclusion, faut-il réglementer de manière spécifique l'Internet ? Il nous paraît que point n'est besoin d'un corps entièrement nouveau de règles spécifiques dans la mesure où, à proprement parler, n'y a pas de vide juridique et que sans doute le premier travail du juriste sera de rechercher les équivalences fonctionnelles entre les divers phénomènes du monde d'Internet et les concepts classiques de notre droit. Sans doute, faudra-t-il alors rafraîchir nos réglementations, ou parfois simplement leur application, afin qu'elles puissent, tout en maintenant l'équilibre d'intérêts qu'elles entendaient assurer, ne pas être un obstacle au développement des progrès technologiques et, le cas échéant, répondre aux nouveaux risques créés par l'utilisation des technologies.

Mais dira-t-on, à quoi sert-il que le législateur national légifère à un moment où, comme nous l'avons montré (*supra*, n° 1 et n° 4), le caractère international et ouvert du réseau, et l'impossibilité de maîtriser les données spatio-temporelles des échanges, conduisent à constater l'impuissance des Etats nationaux lors de l'application effective de la norme qu'ils se sont données ? L'émotion créée en janvier 1996 par l'intervention d'un parquet allemand ayant réclamé des fournisseurs d'accès le filtrage de messages pornographiques montre cependant que même si le droit étatique n'a pu en la matière une efficacité complète, il peut néanmoins provoquer de la part d'acteurs la mise en place, au sein du réseau, de solutions certes non totalement mais partiellement satisfaisantes. Ainsi, le droit n'a pas à démissionner et, sans prétendre réglementer le réseau, il se doit de rappeler les valeurs sociétales exprimées par les normes ne fût-ce que pour provoquer des réflexes d'autorégulation appropriés et leur servir de base.

De plus la recherche au sein d'organisations supranationales ou internationales de principes et de solutions communs, ainsi en matière de protection des mineurs, des consommateurs, de signature... favoriser l'uniformisation des conduites des acteurs voire la coopération (ne serait-elle que policière!) entre les Etats ⁵⁶⁸. A défaut d'un tel consensus, la prise de position d'une organisation supranationale comme l'Union Européenne

⁵⁶⁷ Cette analyse « globale » ne devrait d'ailleurs pas seulement viser l'ensemble des problématiques soulevées par Internet mais également aborder les conséquences de la dimension mondiale (« réseau des réseaux »).

⁵⁶⁸ Cf. à ce propos, les travaux du Conseil de l'Europe en matière de coopération policière dans le domaine des technologies de l'information et de la communication et la proposition de recommandation introduite par le gouvernement français lors de la récente conférence ministérielle de l'OCDE. (Proposition française présentée à l'OCDE pour une Charte de coopération internationale sur Internet, 23 octobre 1996, disponible sur Internet, <http://www.telecom.gouv.fr/francais/activ-techno/charteint.htm>.)

peut constituer le point de départ d'une négociation internationale avec les autres pays chargés de trouver sans doute par des moyens plus en rapport avec leur propre tradition juridique une protection adéquate vis à vis des principes affirmés par l'Union Européenne⁵⁶⁹.

Confronté au phénomène sociétaire révolutionnaire que représente Internet, notamment la dislocation des frontières de l'espace et du temps, le droit, expression de la régulation sociale des comportements, est et se doit d'être présent. Le droit ne peut se contenter de déplorer la difficulté de son application et d'affirmer que l'espace virtuel est un espace sans droit. Au contraire, il doit trouver dans une expression normative plurielle la manière adéquate d'agir : dans toute la mesure du possible, il renverra par l'application de principes généraux (éventuellement adaptés ou reformulés), à des « normativités » présentes dans le réseau : l'application des principes sous forme d'autorégulation, la standardisation technique... Il puisera, le cas échéant, dans le contenu de cette réglementation interne au réseau, l'inspiration pour définir, si possible au plan international, des règles de loi. Sans doute, s'agit-il, selon l'expression de M. Vivant, d'un droit postmoderne⁵⁷⁰ ou, selon celle de J. Reidenberg, d'un nouveau « network governance paradigm »⁵⁷¹. Loin de concerner la démission de l'État, ce « droit postmoderne », ce « paradigme » nouveau invite-t-il à créer de nouveaux modes de dialogue entre diverses normativités techniques éthiques et réglementaires et, tâche plus difficile, des instances démocratiques capables de susciter ce dialogue et de le mettre au service de l'intérêt général!

Dans ce contexte, une authentique auto-réglementation de l'Internet par ses utilisateurs, à l'occasion de laquelle ces derniers régiraient les activités (ou certains aspects de ces activités) sur le « réseau des réseaux » en

⁵⁶⁹ C'est, comme l'a rappelé C. de TERWANGNE, le principe proposé par l'article 25 de la Directive 95/46 CE du Parlement et du Conseil européen du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (J.O.C.E., N° L 281/31, 23. 11. 95) qui interdit les flux transfrontières vers des pays tiers, excepté lorsque l'Etat tiers offre une protection adéquate. Une telle disposition permet à l'Union Européenne d'entrer en négociation avec les pays tiers pour que ceux-ci, par des moyens qui leur sont propres, assurent le respect des principes à la base de la directive.

⁵⁷⁰ Outre les conclusions de l'exposé de M. VIVANT lors du même colloque, lire du même auteur, « Cybermonde - Droit et droits des réseaux », J.C.P., 1996, I, 3969.

⁵⁷¹ "Instead, a new "network governance paradigm" must emerge to recognize the complexity of regulatory power centers, utilize new policy instruments such as technical standardization, to achieve regulatory objectives, accord status to networks as semi sovereign entities and shift the role of the state". J. R. REIDENBERG, « Governing Networks and Cyberspace Rule-making », à paraître dans l'Emory Law Journal.

Voir aussi la résolution 96/C 376/01 du Conseil du 21 novembre 1996 sur les nouvelles priorités politiques concernant la société de l'information (J.O.C.E., N° C 376/1, 12. 12. 96), qui invite à agir aussi bien les États membres (n° 12 à 14 et 15 à 19, p. ex. d'examiner le problème de la diffusion de données illégales contraires à l'ordre public et à la moralité par l'intermédiaire des réseaux électroniques - n° 5, ou encore de favoriser les négociations relatives à l'accord sur les technologies de l'information en vue de futurs accords multilatéraux - n° 17) que l'industrie (n° 25 à 27, p. ex. de participer activement au développement de techniques de filtrage et de codes de conduite)

dehors du cadre posé par le « droit général » ne nous semble plus être souhaitable.

D'une part, les orateurs ont constaté qu'actuellement l'État n'abandonne pas la réglementation de l'Internet à la seule initiative des utilisateurs du réseau. En effet nous avons vu qu'à défaut de réglementations spécifiques, le rappel des grands principes de droit suggère la prise de règles par les acteurs et conduit à des développements techniques heureux.

D'autre part, on souligne l'ardente obligation de l'Etat d'intervenir au moment où l'ordre public, les libertés fondamentales et d'autres valeurs de base sont en jeu.

Le partage précis du travail entre élaboration de droits étatiques ou supranationaux et initiatives des utilisateurs d'Internet reste à définir. Il sera sans doute dynamique et devra permettre aux utilisateurs de faire preuve d'une certaine créativité dans la mise en oeuvre du cadre avancé par le droit étatique. L'organe de réflexion et de veille proposé (*supra*, n° 12) aura sans doute un rôle important à jouer en la matière.