

Jean-Christophe Burkel

Le vieux continent et la
révolution de l'information

eurypa

Institut européen de l'Université de Genève

Le catalogue général
des publications est disponible
sur le site de l'Institut européen:

www.unige.ch/ieug

Publications **eurypa**

Institut européen de l'Université de Genève
2, rue Jean-Daniel Colladon • CH-1204 Genève

télécopie/fax +41 22 -705 78 52
e-mail: **René.schwok@politic.unige.ch**

eurypa vol.17-2003
ISBN 2-940174-18-0
ISSN 1421-6817

© Institut européen de l'Université de Genève
Février 2003

Tau, mano Inga

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| Introduction générale | 6 |
| <u>Chapitre 1^{er}</u> | |
| Les origines de l'action européenne en matière de révolution de l'information..... | 10 |
| <i>L'Europe et la réglementation des paramètres techniques de l'Internet.....</i> | 12 |
| <i>L'émergence d'une véritable politique publique européenne en matière de régulation technique de l'Internet.....</i> | 13 |
| <i>La faible emprise européenne sur les caractéristiques techniques fondamentales de l'Internet.....</i> | 21 |
| <i>Les enjeux de la révolution de l'information en Europe ..</i> | 30 |
| <i>Stimuler la croissance économique</i> | 31 |
| <i>Garantir la sécurité juridique des utilisateurs de l'Internet.....</i> | 36 |
| <i>Préserver les particularités culturelles de l'extension incontrôlée du réseau Internet.....</i> | 44 |
| <u>Chapitre 2</u> | |
| Le territoire européen face à l'émergence du cyberspace | 48 |
| <i>Ordres juridiques territoriaux et réglementation de l'Internet</i> | 50 |
| <i>Les difficultés des pouvoirs publics traditionnels à faire respecter leur législation dans les limites de leur territoire</i> | 51 |
| <i>Les difficultés pour les individus à faire respecter leurs droits issus d'une législation territoriale</i> | 54 |
| <i>Le cadre de la régulation du cyberspace de l'extraterritorialité à l'a-territorialité.....</i> | 58 |
| <i>La réglementation territoriale traditionnelle</i> | 59 |

| | |
|---|------------|
| La coopération internationale | 63 |
| L'harmonisation internationale | 67 |
| La Lex Informatica..... | 68 |
| <i>Territoire(s) européen(s) et cyberspace</i> | <i>74</i> |
| Les différentes approches territoriales du cyberspace au sein de la Communauté européenne | 75 |
| L'approche territoriale du cyberspace de la Communauté européenne | 79 |
| Chapitre 3 | |
| Le vieux continent et la gouvernance de l'Internet..... | 84 |
| <i>A la recherche de la gouvernance de l'Internet.....</i> | <i>86</i> |
| Légitimité publique et régulation de l'Internet..... | 87 |
| La place centrale des individus dans la régulation d'Internet . | 90 |
| La redéfinition du rôle des pouvoirs publics souverains dans la régulation de l'Internet..... | 95 |
| <i>A la recherche d'une gouvernance européenne de l'Internet</i> | <i>100</i> |
| Gouvernance européenne et société de l'information..... | 101 |
| Europe, citoyenneté et réflexion post-nationale | 115 |
| Conclusion générale | 123 |
| Glossaire | 124 |
| Bibliographie | 125 |

Table des encadrés

| | |
|--|-----|
| Origines de la politique européenne en matière de société de l'information : le livre blanc de la Commission européenne | 17 |
| Bref historique de l'Internet..... | 35 |
| Conditions générales du recours à la co-régulation en Europe | 112 |

Nouvelle piste de réflexion : la personnalité juridique virtuelle **121**

Introduction générale

*“La mondialisation,
c’est avant tout l’unification,
certains disent le rétrécissement,
de la planète sur laquelle nous vivons,
par les énormes progrès des communications,
des transports et des échanges.”¹*

La notion de révolution de l’information est un terme très fort, qui renvoie à l’idée d’un bouleversement social de grande envergure. *A priori*, la révolution de l’information pourrait n’être qu’une formule rhétorique illustrant une notion relativement classique, celle de révolution industrielle, transposée au domaine particulier des technologies de la communication, lesquelles technologies comprennent notamment la téléphonie, les communications par satellite, le réseau câblé, et le développement de l’informatique comme instrument de communication à grande échelle.

Or, c’est justement dans le domaine de l’informatique que réside l’essentiel de la spécificité de la révolution de l’information. Plus précisément, l’émergence de l’Internet et la généralisation de l’accès aux outils informatiques vont au-delà de la simple amélioration des outils de communication classiques. Comme le rappelle, par exemple, Annie Blandin-Obernesser : l’Internet est un *“formidable outil de croissance économique [...] [qui] ouvre de nouveaux horizons au commerce de même qu’il est à l’origine de l’explosion des start-up. Il peut aussi, dans un autre registre contribuer à l’émergence de nouvelles formes de démocratie*

¹ Philippe PETIT, “La diplomatie du 21ème siècle”, *Point de vue 2001*, Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, Genève, 2001, p.3.

*participative, favoriser la transparence des décisions politiques et donner corps à une société civile internationale*¹.

Pour discerner l'originalité de l'Internet et l'importance de son impact potentiel sur les interactions sociales, encore faut-il aller au-delà de la plupart des définitions purement techniques de l'Internet. Ces dernières s'attachent à définir l'Internet comme un “[e]nsemble de réseaux de toutes tailles interconnectés par le protocole IP”², comme un “[r]éseau informatique mondial constitué d'un ensemble de réseaux nationaux, régionaux et privés, qui sont reliés par le protocole de communication TCP-IP”³. Progressivement ce réseau informatique a permis “à ses millions d'utilisateurs d'avoir accès aux ressources disponibles telles que le courrier électronique, le protocole d'émulation Telnet, le protocole de transfert de fichiers FTP, le programme de recherche documentaire Gopher, les nouvelles Usenet, le navigateur web, entre autres”⁴.

La concrétisation des potentialités qu'offre l'Internet ne peut s'opérer que dans la mesure où se profilerait une certaine finalité de l'Internet. Ainsi, le dictionnaire de l'informatique, par exemple, avance l'idée selon laquelle l'Internet est conçue dans le “*le but d'offrir une interface unique*”⁵. Dans l'idée du gouvernement français, l'Internet se définit comme un “[r]éseau mondial associant des ressources de télécommunication et des ordinateurs serveurs et clients, destiné à l'échange de messages électroniques, d'informations multimédias et de fichiers”⁶.

¹ Annie BLANDIN-OBERNESSER, *L'Union européenne & Internet : entre logique de marché et préoccupations citoyennes*, Travaux de la Commission pour l'étude des Communautés européennes (CEDECE), Editions Apogée, Publication du Pôle universitaire Jean Monnet, Université Rennes I, 2001, p. 7.

² Dictionnaire de l'informatique.

³ Le grand dictionnaire terminologique.

⁴ Dictionnaire de l'Internaute.

⁵ Dictionnaire de l'informatique.

⁶ Journal officiel du 16 mars 1999, “*Vocabulaire de l'informatique et de l'Internet*”.

En cessant d'être uniquement une infrastructure informatique, l'Internet s'est transformé. De simple moyen de communication, l'Internet est devenu progressivement –et a été perçu comme– un médium d'interactivité sociale à l'échelle de la planète. L'impact de l'Internet, en tant que mode de communication interpersonnelle, est si important qu'il est devenu commun d'analyser le réseau comme : *“un nouvel espace d'expression humaine, un espace international qui transcende les frontières [...], un espace hétérogène où chacun peut agir, s'exprimer et travailler, un espace épris de liberté”*¹.

C'est tant en raison de ses potentialités, notamment économiques, que des préoccupations qu'il suscite en Europe que l'Union européenne a été confrontée aux réalités de l'Internet. Les nombreuses caractéristiques particulières de l'Internet –son manque de centralisation, ses dimensions mondiales, le relatif vide juridique qui entoure les activités en ligne...- mériteraient chacune de substantiels développements. Mais l'objet du présent travail de recherche n'est pas de proposer une théorie générale de l'Internet, et encore moins une théorie générale des modes de régulation possibles du cyberspace. La tâche en serait trop vaste et sensiblement utopique.

Le présent mémoire se concentre plutôt sur la “réception” de la révolution sociale et technologique que représente l'Internet en Europe, et plus précisément au sein de l'Union européenne. L'Union européenne dispose, en effet, d'un type d'organisation politique et juridique tout à fait original. Tellement original qu'il est souvent particulièrement difficile de donner une définition juridique de l'Union européenne qui soit satisfaisante du regard des théories du droit international et constitutionnel. L'intérêt de cette mise en relation entre le vieux continent et la révolution de l'information est d'analyser plus concrètement comment l'Internet peut être perçue, non pas dans une perspective globalisante, ni dans une perspective exclusivement nationale, mais à l'échelle d'une collectivité de pensée qui

¹ Conseil d'Etat, Section des Rapports et études, *Internet et les réseaux numériques*, La Documentation française, Coll. Etudes Du Conseil d'Etat, Paris, 1998, p. 3.

² Charles LEBEN, “A propos de la nature juridique des Communautés européennes”, *Droit* n° 14, 1991, pp. 61-72.

regroupe un certain nombre d'entités étatiques sans pour autant avoir vocation à l'universel.

Dans cette optique, il convient ainsi de d'examiner en profondeur les "origines" de la vision européenne de l'Internet. Pour cela, il convient de cerner les enjeux spécifiquement européens liés au développement de l'Internet ; ainsi que la perspective dans laquelle ces enjeux ont connu un début de concrétisation (Chapitre 1^{er}). Dans une perspective plus générale, l'idée selon laquelle l'Internet –ou plutôt le cyberspace- constituerait un espace de socialisation à l'échelle planétaire lance un certain nombre de défis à l'Union européenne en termes de réglementation et de régulation. Il apparaît ainsi particulièrement révélateur d'examiner en quoi l'idée d'une régulation -ou d'une réglementation- territoriale européenne et la notion de cyberspace sont susceptibles de converger ou diverger (Chapitre 2). Ces deux premiers éléments permettent de replacer la politique et le droit européens en matière de nouvelles technologies de l'information dans une perspective plus générale en termes de gouvernance globale du réseau Internet (Chapitre 3).

Chapitre 1^{er}

Les origines de l'action européenne en matière de révolution de l'information

*“L'Europe ne se fera pas d'un coup,
ni dans une construction d'ensemble :
Elle se fera par des réalisations concrètes
créant d'abord une solidarité de fait”¹.*

La révolution de l'information, et l'Internet plus particulièrement, est essentiellement marquée par le sceau de la technologie. La récente “révolution technologique”, celle de la communication et de la transmission de l'information, repose sur une technique bien particulière faite de fibre optique, de communications satellites, de langage binaire, de noms de domaines... Même si les termes “technique” et “technologie”, qui caractérisent le plus souvent la nature intrinsèque de la révolution de l'information, sont eux-mêmes relativement vagues, toute définition n'en est pas pour autant impossible.²

Au regard des domaines de compétences des institutions européennes, qui couvrent aussi bien le domaine des réseaux trans-européens³ que celui de la recherche et du développement technologique⁴, il ne semble pas y avoir d'incompatibilité entre révolution technologique et intervention européenne. Au contraire, les nouvel-

¹ Robert SCHUMAN, *Discours du club de l'Horloge*, 9 mai 1950.

² Ainsi, la notion de technologie renvoie le plus souvent à un “ensemble de techniques dans un domaine particulier” (Dictionnaire Universel Francophone En Ligne); quant à la notion de technique, elle renvoie plus précisément à un “ensemble de moyens, de procédés mis en œuvre dans la pratique d'un métier, d'un art, d'une activité quelconque” (ibid.).

³ Titre XV du Traité de Rome instituant la Communauté européenne.

⁴ Titre XVIII du Traité de Rome instituant la Communauté européenne.

les technologies semblent constituer un champ d'intervention publique dans lequel la construction européenne pourrait, à juste titre, intervenir et faire bénéficier les ressortissants communautaires de son expérience dans des domaines connexes. Toute l'histoire de la construction européenne est d'ailleurs marquée par une volonté certaine de construire une Europe non pas abstraite et lointaine, mais bien au contraire une organisation spécialisée, à dimension essentiellement économique, chargée de résoudre des questions plus techniques que théoriques.

En dépit du silence des traités, l'Union européenne a très tôt été confrontée aux réalités techniques liées à l'émergence de l'Internet. C'est donc prioritairement en tant qu'infrastructure que l'Union européenne s'est attelée à mettre en place une première réglementation de l'Internet. Ce n'est que progressivement que les potentialités économiques du réseau, ainsi que les légitimes préoccupations des Européens ont incité l'Union européenne à réviser sa conception de la nature même de l'Internet et de considérer qu'au-delà de la simple infrastructure, l'Internet tendait surtout à constituer *per se* un nouvel espace d'interaction sociale.

L'Europe et la réglementation des paramètres techniques de l'Internet

“Cyberspace is merely a technical construct.”¹

Dans le domaine de la réglementation technique de l'Internet, l'Europe a fait preuve d'une précocité certaine. L'intérêt européen pour la société de l'information remonte en effet aux origines du *world wide web*². Dès 1993, la Commission européenne publie un livre blanc sur les implications des nouvelles technologies sur le développement économique du marché intérieur, et l'importance des réseaux informatiques en la matière³. Parmi celles-ci se trouvent bien évidemment ce que l'on appelait encore les *autoroutes de l'information*. Favoriser ces autoroutes de l'information constituait une priorité importante sur l'agenda politique européen, au même titre que les autres moyens de communication et de transport, tels que les transports routier, le câble ou encore la téléphonie.

Les premières années qui suivirent cette prise de conscience de l'importance stratégique des nouvelles technologies de communication furent marquées par un volontarisme important, visant à garantir un accès et une utilisation larges de l'Internet par les entreprises, les pouvoirs publics et les particuliers. Et il paraît difficile, en la matière, de reprocher aux Européens de ne pas s'être massivement impliqués dans la démocratisation de l'utilisation du Réseau et de l'encadrement de ses particularités techniques. Malgré cela, il ne faut pas perdre de vue que la maîtrise des caractéristiques fonda-

¹ Franz C. MAYER, “Europe and The Internet : The Old World and The New Medium”, *European Journal of International Law*, Vol. 11 N°1, p. 161.

² Voir l'encadré intitulé “*Les origines de la politique européenne en matière de société de l'information...*”.

³ Il s'agit du livre blanc de la Commission européenne, *Pour entrer dans le XXIème siècle Emploi- Croissance- Compétitivité*, Livre blanc, Bruxelles/Luxembourg 1993, Ramsay Michel Lafon, 1994.

mentales du réseau Internet demeure, aujourd'hui encore, entre les mains de ses créateurs américains. Or ceci limite grandement les possibilités de mettre en place une véritable réglementation européenne de l'Internet.

L'émergence d'une véritable politique publique européenne en matière de régulation technique de l'Internet

Les analyses, notamment celles de la Commission, essayent d'appréhender l'ensemble de la société de l'information. Partant de préoccupations précoces, la Communauté a tenté de faire de la société de l'information un véritable objet de politique publique européenne.

Les autoroutes de l'information

La mise en place d'une véritable politique publique européenne en matière de technologies de l'information trouve ses origines au début des années 1990, c'est-à-dire tout au début de la mise en place d'un réseau mondial d'échange d'information et de communication par voie informatique. C'est l'époque de la deuxième phase de l'Internet, la phase d'extension du réseau qui cesse d'être un instrument militaire américain pour s'étendre dans un premier temps à l'ensemble du monde occidental. L'Internet n'en était encore que dans une phase relativement officieuse. Il n'était pas encore question de cybercriminalité ou de sécurisation des moyens de paiement, et bien entendu les problèmes posés par l'Internet commercial n'existaient pas encore. L'émergence de préoccupations européennes est même antérieure à la création du *world wide web* qui ne date que de 1992¹.

Le premier véritable programme d'action communautaire concerne les "systèmes d'échanges de données informatisés"², et

¹ Voir l'encadré intitulé "*Bref historique de l'Internet*".

² Décision 91/385/CEE du Conseil, du 22 juillet 1991, instaurant la deuxième phase du programme TEDIS (*Trade electronic data interchange*)

ne possède que peu d'éléments purement normatifs. Le programme TEDIS (Trade electronic data interchange systems) a été entamé en 1988 pour une période de deux ans. Son objectif était essentiellement d'ordre technique, puisqu'il n'était question que d'assurer une forme avancée de coordination et d'unification des normes techniques entre Etats de la CEE et de l'AELE dans de nombreux domaines, dont l'électronique et l'informatique. Il est important de signaler qu'à l'époque ce domaine était loin de constituer une priorité pour les autorités communautaires, puisque le programme en question concernait aussi bien la construction automobile que la distribution et le commerce de détail.

La deuxième phase du programme débuta au 1^{er} juillet 1991 et devient plus spécifiquement liée aux problèmes informatiques. La décision du Conseil du 22 juillet 1991, qui pose les jalons de la deuxième phase du programme TEDIS, commence à s'intéresser timidement aux questions "*d'interconnexions des réseaux de données, [...] [de] garanties de sécurité des messages, [...] d'actions de sensibilisation des utilisateurs potentiels des ces systèmes (en particulier des PME)...*"¹.

La modestie de ce programme n'en reflète pas moins la précocité d'un certain activisme communautaire dans ces questions. Sur ce point deux remarques s'imposent. En premier lieu, il est important de mettre en relief la modestie de ce programme avec le niveau relativement peu avancé de l'Internet à cette époque. Il s'agit du début de la deuxième phase de l'Internet, celle de l'extension du réseau à l'échelle mondiale et de la création de *world wide web*. Les préoccupations en la matière étaient donc moindres qu'à l'heure actuelle. Les débats étaient essentiellement d'ordre informatique et technique et portaient sur les mêmes thèmes que ceux traités dans le cadre du programme TEDIS. Ceci met, encore une fois, en relief la dimension essentiellement technique des préoccupations européennes au début des années 1990. En effet, les quelques années qui succèdent à l'adoption de l'Acte unique européen sont une période de préparation du grand marché intérieur prévu au 1^{er} janvier 1993. Et les

systems), J.O.C.E. n° L 208, du 30 juillet 1991.

¹ Ibid.

grands débats actuels sur la dimension politique de la construction européenne, ainsi que les questions concernant une éventuelle constitution européenne, n'étaient pas véritablement d'actualité. Ou, en tous cas, pas d'une actualité brûlante. Il semblait alors naturel que le "nain politique" européen, selon l'expression de Jacques Delors, focalise son attention sur des considérations concrètes, surtout si ces dernières étaient liées à la réalisation des objectifs économiques de la construction européenne.

La mise en place d'une politique publique européenne concernant ce que l'on appelait à l'époque les "autoroutes de l'information" n'en était donc que plus aisée. L'Internet n'était alors qu'un support purement technique, certes prometteur, mais dont l'avenir restait à la fois hypothétique et intrinsèquement lié à la réalisation d'objectifs économiques. Les questions théoriques liées au type de régulation, à la légitimité de la régulation territoriale, l'existence possible d'un cyberspace ou encore à la mise en place d'une *Lex Informatica* n'étaient pas encore véritablement d'actualité. Ou, si elles l'étaient, ces questions ne laissaient que vaguement présager des débats actuels. Il n'était encore question à l'époque que d'échange d'information par un nouveau canal de communication. En pratique, l'ensemble de ces questions était très lié à la question de la libéralisation des télécommunications prévues pour le 1^{er} janvier 1998.

C'est dans ce contexte que la Commission européenne se dota pour la première fois en 1993 d'un commissaire chargé notamment des questions liées aux autoroutes de l'information, en la personne d'Edith Cresson.

La société de l'information

L'universalisation de l'Internet qui débuta en 1992 avec la mise en place du *World Wide Web* eut des implications importantes sur l'approche européenne de l'Internet. Peu à peu, la dimension purement technique se dissipa, alors que la liberté d'accès au réseau des réseaux devint de plus en plus large. Dès lors que la plupart des universités, des pouvoirs publics, des entreprises et des particuliers eurent la possibilité d'utiliser les facilités offertes par l'Internet, le nou-

veau media qu'étaient les autoroutes de l'information se transforma peu à peu en véritable société ouverte sur le monde.

Cette nouvelle dimension de l'Internet ne resta pas extérieure aux préoccupations européennes. En effet, la Commission pris très tôt conscience des implications potentielles du Réseau sur les perspectives de croissance économique. L'époque se caractérisait en effet par un chômage structurel important, auquel la nouvelle révolution technologique avait les capacités d'apporter un certain nombre de réponses. Le livre blanc de la Commission européenne datant de 1993 illustre tout à fait cette optique, qui était par ailleurs valable non seulement pour le domaine informatique, mais également en matière de biotechnologie ou d'audiovisuel.

La perception de l'Internet n'en demeure pas moins exclusivement instrumentale. Et pour simplifier au maximum, l'Internet est bien plus perçue comme une révolution technologique que comme un facteur déterminant d'évolution sociale et politique de grande ampleur. Les textes officiels ou livres blancs de l'époque n'intègrent pas encore l'Internet comme un véritable objet spécifique de politique publique nécessitant une approche normative particulière. Il n'est question de l'Internet que comme un des nombreux moyens servant à relancer l'activité économique traditionnelle en Europe. Les potentialités économiques qu'offrent l'Internet et les "*nouveaux horizons [que l'Internet offre] au commerce*"¹ ne sont pas encore perçus. De nombreuses mesures sont programmées en matière de recherche et de développement, de réseaux de communication ou encore de popularisation de l'Internet. Mais, l'approche normative y est relativement peu explicite. Toute l'idée consiste à adapter le cadre juridique existant de manière à favoriser le développement et une large utilisation de l'Internet. Mais cette adaptation ne doit avoir lieu qu'en cas de réelle nécessité. Quant au développement en question, il relève bien plus de la responsabilité du secteur privé que de celle du secteur public².

¹ Annie BLANDIN-OBERNESSER, *L'Union européenne et Internet*, p. 7.

² Rapport Bangemann, *L'Europe et la société de l'information planétaire*.

Origines de la politique européenne en matière de société de l'information : le livre blanc de la Commission européenne¹

Le livre blanc de la Commission de 1993 souligne l'intérêt de la Communauté économique européenne pour les technologies de l'information, peu de temps avant l'entrée en vigueur du traité de Maastricht. Ce document souligne l'importance et l'urgence du développement d'une infrastructure pan-européenne de l'information, de manière à favoriser le redémarrage de la croissance et de l'emploi en Europe.

A propos de la détermination des enjeux : *“La société de l'information [...] au cœur du modèle de développement du XXIème siècle : c'est un enjeu crucial pour la survie ou le déclin de l'Europe”* (p. 22).

A propos de la perception du nouvel environnement international : *“La nouvelle révolution industrielle est en marche et provoque une mutation très rapide des techniques, des emplois et des compétences. L'économie se dématérialise, des activités productives s'externalisent, les services dominant, la détention comme la circulation de l'information deviennent décisives”* (p. 12).

A propos de la perception des implications de ce nouvel environnement : *“L'ouverture d'un monde multimédia (son, texte, image) constitue une mutation comparable à la première révolution industrielle. [...] C'est déjà demain : le nombre de chaînes de télévision sera multipliée par dix, alors que celui des abonnés au câble triplera d'ici la fin du siècle. [...] [La société de l'information], c'est la possibilité de répondre aux besoins nouveaux des sociétés européennes : réseaux de communication au sein des entreprises, accès généralisé à une base de données scientifiques et de loisirs, diffusion du télétravail, développement des soins préventifs et de la médecine à domicile pour les personnes âgées”* (p. 22).

¹ Source : Livre blanc de la Commission des Communautés européennes, *Pour entrer dans le XXIème siècle Emploi – Croissance- Compétitivité*.

La nécessité d'adapter le cadre juridique à l'émergence des nouvelles technologies de l'information concerne essentiellement la législation relative aux télécommunications. La réponse essentielle qu'apporte l'Europe à la mise en place d'une société de l'information qui peut essentiellement se résumer en la libéralisation du secteur des télécommunications. Bien que l'Internet ne soit pas la raison essentielle de cette libéralisation, qui procède en fait de la philosophie générale du marché commun, les nouvelles technologies de l'information (téléphonie, câble, et l'ensemble des nouveaux moyens de communications dont l'Internet) ont largement contribué à l'accélération du processus. Le rapport Bangemann de 1994, adopté par le Conseil européen de Corfou de juin 1994¹, avait, dès les origines, souligné la nécessité d'une libéralisation accélérée pour favoriser le développement des technologies de l'information.

Et l'essentiel des mesures adoptées dans le cadre du processus de Corfou retrace le même objectif : faciliter la circulation de l'information et améliorer les réseaux de communications. Dans l'optique européenne, la dimension fondamentalement technique et instrumentale de l'Internet prévaut. L'ensemble des dispositions juridiques adoptées et mises en œuvre à cette époque concourt à un même objectif. Il s'agit de mettre en place un cadre technique adapté et efficace, dont la performance est censée avoir un impact très positif sur la croissance et l'emploi.

Plus concrètement, la communication de la Commission 19 juin 1994 intitulée *'European's way to the information society'*² reflète cette optique et constitue le premier plan d'action européen véritablement structuré. Le plan d'action décrit dans cette communication comprend certes une adaptation du cadre légal et réglementaire applicable aux technologies de l'information, mais essentiellement pour traiter de son élément central : la libéralisation des télécommunications. Le corollaire de cette libéralisation, c'est-à-dire le développement d'infrastructures pan-européennes adaptées est égale-

¹ Conclusions du Conseil européen de Corfou des 24 et 25 juin 1994.

² Communication de la Commission, 19 juin 1994, *'European's way to the information society'*, COM(94) 347 final de juillet 1994.

ment traité en détail. Mais, pour l'essentiel, en 1994, l'Europe reste dans l'expectative. Elle ne peut rien faire d'autre que de mandater des experts chargés de tenter de prophétiser de quoi l'avenir de l'Internet sera fait.

Clairement, c'est bel et bien la dimension technique de l'Internet qui prédomine. Si les institutions communautaires ont eu très tôt une prémonition des implications de l'Internet sur l'économie européenne, elles ont eu du mal à concevoir l'Internet autrement que comme un outil technologique, plutôt que comme un vaste réseau de liens interpersonnels nécessitant la définition de normes juridiques claires pour favoriser son développement. D'un point de vue européen, il n'est pas exagéré d'affirmer que les autoroutes de l'information ne sont pas considérées par nature comme étant radicalement différentes de la téléphonie, voire même du bon vieux télégraphe. C'est pourquoi, il ne faut pas mésestimer le handicap de départ de l'Union européenne. Pour cette dernière, la société de l'information était, avant tout, perçue comme un moyen d'accroître les liens sociaux traditionnels par un mode de communication nouveau. La spécificité et même l'idée d'une certaine autonomie de la société de l'information en tant que collectivité mondiale et dématérialisée n'était guère d'actualité.

L'essentiel des nombreux programmes communautaires des années 1990 en la matière retrace les mêmes préoccupations. La plupart sont des programmes visant à favoriser le développement de l'Internet en Europe et à garantir aux Européens une place importante dans l'utilisation du réseau par les ressortissants communautaires. Ainsi la Commission lance-t-elle en 1996 le programme INFO 2000, un programme communautaire pluriannuel visant à *"stimuler le développement d'une industrie européenne de contenu multimédia et à encourager l'utilisation de ce contenu multimédia dans la nouvelle société de l'information"*¹. Les objectifs de ce programme sont ambitieux, puisqu'il s'agit alors de *"stimuler la de-*

¹ Décision du Conseil, du 20 mai 1996, adoptant un programme communautaire pluriannuel visant à stimuler le développement d'une industrie européenne de contenu multimédia et à encourager l'utilisation du contenu multimédia dans la nouvelle société de l'information (Info 2000), J.O.C.E. n° L 129 du 30 mai 1996.

mande et l'utilisation de contenu multimédia; créer un environnement favorable au développement d'une industrie européenne du contenu multimédia; contribuer au développement professionnel, social et culturel des citoyens de l'Europe"¹. De manière plus spécifique, des efforts sont également menés pour développer les infrastructures et l'utilisation de l'Internet par les particuliers à travers le programme "*société de l'information*"² ou encore favoriser les activités de recherche et de développement à travers le programme "*société de l'information conviviale*"³.

En conclusion, depuis l'émergence des nouvelles technologies de communication, la perception de l'Internet en tant que "*société de l'information*" demeure essentiellement instrumentale. En d'autres termes, la société de l'information ne serait pas perçue comme ayant une existence propre et autonome. Concrètement, l'Internet, en tant que média de communication, n'aurait pour fonction que de raffermir les liens sociaux des individus physiques agissant dans la société réelle. La société de l'information en Europe n'est pas perçue comme un lieu d'interaction entre internautes, via le cyberspace, tissant des liens sociaux différents (ou extérieurs) des liens sociaux existant dans le monde réel. La société de l'information, ce ne serait rien d'autre que la société actuelle, dont le maillage social serait catalysé par l'arrivée d'un nouveau moyen de communication. L'absence de réflexion théorique fondamentale sur les implications d'une nouvelle technologie sur les modes de régulation possible d'un tel média semble surprenante, mais pourtant bien réelle.

Le résultat de ce point de vue européen, c'est une réglementation technique tendant à fortement favoriser l'utilisation et le développement de l'Internet et la recherche fondamentale liée à son amélioration, plutôt que la mise en place d'une régulation technique tenant compte des spécificités du réseau. Malheureusement, une telle approche n'est possible que dans la mesure où l'ensemble des

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Décision du 25 janvier 1999, arrêtant un programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration "*Société de l'information conviviale*", J.O.C.E. n° L 64 du 12 mars 1999.

paramètres techniques serait potentiellement susceptible d'être réglé.

La faible emprise européenne sur les caractéristiques techniques fondamentales de l'Internet

La superficialité congénitale de l'action publique des autorités politiques européennes réside dans la quasi-absence de droit de regard sur les caractéristiques fondamentales de l'Internet : les questions d'adressage informatique et de noms de domaines¹.

Il est essentiel de souligner le fait qu'en matière de régulation technique, tous les acteurs publics n'interviennent pas sur un pied d'égalité les uns par rapport aux autres. Plus concrètement, il faut faire une distinction entre les possibilités d'intervention d'un seul gouvernement, celui des Etats-Unis d'Amérique, et la quasi-absence de moyens de tous les autres, y compris l'Union européenne.

De l'origine américaine de l'Internet, découle, aujourd'hui encore, de nombreuses conséquences pratiques. En dehors du simple fait que les Etats-Unis sont en quelques sortes les créateurs de l'Internet (pour la réalisation d'objectifs militaires), il est nécessaire d'admettre, comme le fait F. C. Mayer, que "*the Internet is merely an American thing*"³. Non seulement les Etats-Unis font preuve d'une connaissance du réseau des réseaux bien supérieure à celles des Européens, mais ils font également preuve d'une véritable supériorité technologique en la matière. Cette supériorité se traduit notamment par le contrôle de la conception et de la production des ordinateurs, logiciels d'exploitation, systèmes de communication et autres produits dérivés de l'exploitation de l'Internet.

A cet ensemble déjà relativement vaste de déséquilibres entre Européens et Américains s'ajoute la question bien plus fondamentale du contrôle de l'adressage de l'Internet et de l'attribution des noms de domaines. Ces questions sont traitées par une organisation

¹ Voir le Glossaire.

² Voir l'encadré "*Bref historique de l'Internet*".

³ Franz C. MAYER, "Europe and The Internet...", pp. 149-171.

de droit privé américaine dénommée l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), fondée en 1998. Ce qui n'est pas sans laisser les Européens indifférents. Mais les tentatives de remettre en cause cet état de fait n'ont apparemment pas abouti. Les mesures adoptées dans ce domaine par la Commission européenne s'en retrouvent largement marginalisées.

L'ICANN et la gestion des noms de domaines

La gestion des noms de domaines a constamment été l'apanage des Etats-Unis depuis la création de l'Internet. A l'origine, cette gestion était attribuée à une seule et unique personne, Jon Postel, un universitaire de UCLA associé aux travaux de recherche sur l'Internet. Plus tard, ces compétences furent transférées à l'Internet Assigned Numbers Authority (IANA) dirigée par le même Jon Postel. Cette autorité était sous contrat avec l'agence gouvernementale américaine chargée des projets de recherche en matière de défense (DARPA¹). Puis, à partir de 1992, l'enregistrement sur le registre des noms de domaine de premier niveau était assujéti à une contribution fixe, et la gestion du système fut attribuée à une société commerciale privée, Network Solutions Incorporated (NSI). Cette dernière était sous contrat avec la Fondation Nationale pour la Science (NSF) jusqu'en septembre 1998. Finalement, c'est en octobre 1998 que fut créée l'institution actuelle, l'ICANN, sur proposition de l'administration fédérale américaine.

Une bataille politique et juridique liée à la constitution de cette organisation fit rage un temps entre Européens et Américains. Mais, le résultat de cette confrontation modifia très peu la mainmise des Etats-Unis sur la gestion des noms de domaines. L'ICANN est aujourd'hui en charge de nombreux domaines fondamentaux de la gestion technique (et dans une certaine mesure politique) de l'Internet. Ses compétences incluent le contrôle du système des noms de domaines, la distribution des adresses IP, le développement de nouveaux standards de protocoles Internet et l'organisation du système des serveurs de base de l'Internet. Tout ceci dépasse largement la

¹ Defence Advanced Research Projects Agency (DARPA).

question des noms de domaine. Et le constat d'une mainmise de l'ICANN (et à travers elle du gouvernement américain) sur un nombre important de secteurs essentiels de la définition même de ce qu'est l'Internet est largement admise¹.

Malgré les critiques nombreuses de cet état de fait², ainsi que les critiques du fonctionnement de l'ICANN³, on ne peut que constater l'existence d'une asymétrie flagrante entre les différents gouvernements en matière de régulation technique. Il est évident que si le principe d'égalité souveraine des Etats permet à chacun de légiférer en matière de comportement par voie électronique comme bon lui semble (ou à peu près), cette égalité de principe n'existe pas en ce qui concerne la régulation technique. Les Etats européens et les Institutions européennes se trouvent donc moins bien lotis que le gouvernement américain pour intervenir à ce niveau. L'ICANN reste ainsi considéré comme étant l'expression d'une forme d'unilatéralisme américain en matière de régulation de l'Internet. Cette dimension ne doit pas être mésestimée, car elle contient en germe des contraintes très strictes pour toute négociation multilatérale dans le domaine de la régulation internationale de l'Internet⁴.

Malgré cela, il ne faut pas oublier que l'ICANN demeure une organisation privée de droit californien. Il est intéressant de signaler que la prise en considération de l'ICANN comme un acteur privé indépendant ne va pas de soi pour les Européens. Pis, il semble que ces derniers aient de réelles difficultés à prendre en considération les acteurs privés pourtant si nombreux sur le Réseau. Cette forme

¹ Franz C. MAYER, "Europe and The Internet...", pp. 149-171.

² Voir notamment sur ce point la communication de la Commission européenne au Parlement européen et au Conseil du 29 juin 1998, op. cité ; ainsi que le rapport du Conseil d'Etat français, *Internet et les réseaux numériques*.

³ Florent LATRIVE, "Le régulateur du Net sous le feu de la critique (Deux rapports mettent en cause la capacité de l'ICANN à assumer son rôle politique)", *Libération*, 4 septembre 2001.

⁴ Qu'il s'agisse de coopération internationale ou éventuellement d'harmonisation internationale à l'échelle mondiale ; sur ce point voir notamment le chapitre 2 du titre 2, *Le cadre de la régulation du cyberspace...*

de blocage psychologique vis-à-vis de l'ICANN¹ pourrait certes s'expliquer par le fort américanisme de cette organisation. Pourtant, il semble que les racines du problème soient plus profondes. Les développements suivants concernant la question des noms de domaine semblent confirmer cette hypothèse.

Les propositions européennes de réforme de l'ICANN : vers une publicisation du problème

Malgré le déséquilibre de cette situation, les tentatives européennes d'influer sur cette dimension de l'Internet sont bien réelles. La pratique de la Commission européenne en la matière montre une très vive réaction au livre vert américain entraînant création de l'ICANN. Il semblait inadmissible pour la Commission d'admettre que les Etats-Unis défendent une position si spécifiquement unilatérale et dépourvue de prise en compte des opinions et aspirations des autres acteurs publics internationaux. Comment en effet admettre que toute la gestion des caractéristiques fondamentales pour accéder au réseau prenne si peu compte de la diversité culturelle des utilisateurs du réseau des réseaux ?

Les propositions alternatives furent nombreuses. Ainsi, la Commission européenne demanda qu'on tienne compte du caractère mondial du réseau. L'Union européenne suggéra dans un premier temps que les futures décisions dans ce domaine fassent l'objet d'une consultation mondiale. Le gouvernement français alla plus loin et symbolisa au mieux le rejet européen du livre vert américain². En 1997, la France proposa la mise en place d'un Comité Ad Hoc International (IAHC) auquel seraient associés l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) ainsi que l'Organisation mondiale du Commerce (OMC). Ce projet reconnaissait explicitement le caractère public des noms de domaines et admettait que l'usage et le dé-

¹ Florent LATRIVE, "Le régulateur du Net sous le feu de la critique".

² Sur ce point, voir notamment : le rapport du Conseil d'Etat français, *Internet et les réseaux numériques* (1998), op. cité ; MAYER Franz C., "Europe and The Internet...", pp. 149-171 ; ainsi que SASSEN Saskia, *On The Internet And Sovereignty*, Indiana Journal of Global Studies, Volume 5 N°2, 1998, pp. 545-561.

veloppement des règles les concernant constituait une politique publique qui transcendait les intérêts d'une nation ou d'un Etat, dussent-il s'agir des Etats-Unis d'Amérique.

Bien peu de considérations furent faites de ces propositions. Et en octobre 1998, l'ICANN fut créée, malgré les réticences européennes, par un acte qui devait constituer la "*nouvelle charte constitutionnelle de l'Internet*"¹ du fait des très larges compétences attribuées en pratique à l'ICANN. L'Internet restait donc "*an American thing*"².

Malgré le caractère relativement vain de ces tentatives européennes, il apparaît cependant important de souligner l'existence d'une véritable prise de conscience de la part des Européens de l'importance de cette question. D'autant que l'ICANN pourrait très bien ne constituer qu'une étape vers une forme de gestion dans laquelle les Européens (et le reste du monde) pourraient tenir une place plus importante³.

Il est important de noter que les Européens ont largement perdu la bataille de l'attribution des noms de domaines de premier niveau⁴. Mais il faut garder à l'esprit que ce n'est là qu'un aspect -certes fondamental- de l'ensemble de la réglementation des noms de domaines. Malgré la domination patente des autorités américaines et la faiblesse de l'influence des Européens en la matière, l'Europe n'est ainsi pas totalement dépourvue de perspectives en matière de régulation technique. Par contre, il est fondamental de signaler à quel point ces perspectives sont essentiellement centrées sur une intervention plus importante des pouvoirs publics institutionnalisés. Encore une fois, la notion d'autonomie de l'Internet, sa spécificité, et l'importance croissante des acteurs privés dans sa régulation n'apparaissent pas dans les propositions européennes. Tout au plus, est-il permis de réfléchir sur des modes de consultation, et éventuel-

¹ Florent LATRIVE, "Le régulateur du Net sous le feu de la critique".

² Franz C. MAYER, "Europe and The Internet(...)", pp. 149-171.

³ Voir travaux actuels de l'Organisation mondiale du commerce (O.M.C./W.T.O.) et de Union internationale des Télécommunications (U.I.T./I.T.U.).

⁴ Voir glossaire.

lement d'association partielle de ces acteurs privés à la prise de décision.

Le nom de domaine .eu

En matière de noms de domaine, les Institutions communautaires se trouvent réduites à un activisme congru. L'absence de maîtrise des spécifications fondamentales n'en décourage pas pour autant le volontarisme européen en la matière.

La Commission européenne n'a en effet pas perdu de vue qui, si le système d'adressage par domaine géré par l'ICANN permet d'identifier et localiser les utilisateurs de l'Internet, la maîtrise de l'attribution des noms de domaine n'inclut pas la définition exhaustive de tous les paramètres liés aux domaines. Il existe en effet deux catégories de noms de domaine :

- domaines nationaux de premier niveau (ccTLD) ;
- quelques domaines génériques de premier niveau (gTLD).

L'attribution de registres ccTLD se fait sur la base d'un code international ISO 3166 utilisé pour représenter les entités géographiques. Les domaines .fr ou .ch par exemple sont des domaines de premier niveau ccTLD.

Dans un tel contexte, la Commission considère très clairement que *"l'ICANN n'étant pas prêt de décider ce qu'est un pays [...], [i]l faut donc que le code territorial ".EU" figure sur la liste ISO 3166"*¹. L'idée étant de *"[c]réer un domaine de premier niveau pour l'Union européenne (UE), qui renforcerait l'image et l'infrastructure de l'Internet en Europe"*², dont l'usage serait réservé à *"[t]oute entreprise ayant son siège statuaire, son administration centrale ou son principal établissement à l'intérieur de l'UE"*³. De telles prises de positions reviennent clairement à

¹ Document de travail de la Commission du 2 février 2000, concernant la création du nom de domaine Internet de premier niveau .EU, COM(2000) 827 final, J.O.C.E., C 96 E/333, présenté par la Commission le 12 décembre 2000.

² Ibid.

³ Ibid.

contester ouvertement le rôle politique de l'ICANN, lequel est par ailleurs largement critiqué¹.

D'autant qu'une certaine urgence semble se faire sentir en la matière : *“L'Europe ne veut plus attendre. L'essor du commerce électronique va entraîner un grand nombre de nouveaux enregistrements dans les années à venir ; l'Union table sur plusieurs millions d'enregistrements sur une période de 5 ans”*².

Diverses possibilités ont techniquement été envisagées par la Commission européenne pour gérer ce nouveau registre³ :

- La création d'une association sans but lucratif qui serait intégrée au sein de l'Union, et qui gérerait le registre d'une telle façon que tous les principaux groupes d'intérêt pourraient participer à la formulation des politiques du registre;
- La gestion du registre par une entité privée ou commerciale. Cette solution implique certains problèmes de concurrence;
- La gestion du registre par une organisation privée ou publique déjà existante;
- La gestion du registre par une administration publique déjà existante, telle que la Commission européenne.

Non seulement une telle initiative raffermirait l'identité européenne vis-à-vis des autres entités géographiques, mais elle a également l'avantage de s'inscrire dans une volonté forte d'accroître progressivement son champ d'intervention dans le domaine technique. En effet, la transformation progressive de l'Union européenne en gestionnaire de domaine lui permettrait d'accroître de manière substantielle l'impact et la nature de sa réglementation. Notamment en assurant de manière plus efficace *“la protection des données à caractère personnel et la protection des consommateurs selon*

¹ Florent LATRIVE, “Le régulateur du Net sous le feu de la critique”.

² Sandrine CARNEROLI, “Un nom de domaine “.eu” pour l'Europe ?”, *Droit et nouvelles technologies*, 10 Février 2000.

³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la mise en œuvre du domaine Internet de premier niveau “.EU”. On peut noter que la Commission n'évoque même pas la création d'une éventuelle agence européenne, comme elle l'a par ailleurs fait dans d'autres domaines comme la sécurité alimentaire par exemple.

les principes établis par la législation communautaire"¹. Mais encore une fois, la protection des données et des consommateurs est loin de constituer le seul enjeu substantiel d'une telle évolution².

Il est cependant surprenant de constater que l'Union européenne tient d'un côté compte de la place des acteurs privés (notamment de l'impact concret du rôle de l'ICANN et de l'importance des gestionnaires de domaines), mais que parallèlement elle se propose de tenir elle-même le rôle que sont sensés jouer ces acteurs privés (la Commission va même jusqu'à proposer que la gestion du domaine soit de sa propre compétence !). Si cette proposition marque une avancée substantielle de l'implication de la Communauté européenne dans la maîtrise des caractéristiques fondamentales du réseau Internet, le manque de prise en considération de la place des acteurs privés ne peut être que déploré.

Conclusion

L'Union européenne ne manque pas de vision claire et concrète des potentialités de l'Internet et des nombreuses mutations économiques et sociales que ce dernier peut apporter. Dès les origines de la mise en place de l'Internet, le fonctionnement et le développement du réseau ont fait l'objet d'un très vif intérêt européen. Mais un certain nombre d'observations s'imposent.

En premier lieu, l'intérêt de l'Europe pour la société de l'information se caractérise par une attention particulière pour les différentes utilisations possibles de l'Internet (le télétravail, le développement des PME...). L'Europe se positionne essentiellement en "consommateur d'Internet". Certes, l'Internet est, avant tout, une création américaine; et si la volonté politique pour tenter de renverser –ou au moins équilibrer– cette situation ne semble pas faire défaut, les résultats concrets sont encore peu probants.

¹ Ibid.

² On peut également citer à titre d'exemple les enjeux de la sécurisation des paiements, de la cryptologie, de la certification des documents en ligne...

En deuxième lieu, la dimension technique semble primer dans toute l'analyse européenne de la nature même de l'Internet. L'Internet est concrètement perçu comme une infrastructure. Cependant, ce ne sont pas les caractéristiques de l'Internet *per se* qui focalisent l'attention des Institutions européennes (noms de domaine, gestion du réseau, contrôle des accès au réseau...). Au contraire, l'attitude européenne consiste à offrir le maximum de facilités aux utilisateurs européens potentiels, tout en tenant l'Internet comme un paramètre fixe, tel que dérivé des protocoles fondamentaux de l'ARPANET américain, c'est-à-dire un élément donné sur lequel la Communauté européenne n'aurait pas plus de prise que sur le temps qu'il fait. La proposition de mettre en place un nom de domaine .eu constitue une avancée substantielle dans les tentatives européennes de participer à la gestion des paramètres fondamentaux de l'Internet. Mais, encore une fois, cette avancée n'en est pour l'instant qu'au stade de la proposition.

Enfin, aussi bien les débats concernant la constitution de l'ICANN, que la gestion du registre du domaine .eu, marquent l'existence d'un véritable interventionnisme en matière de gestion de l'infrastructure du Réseau. Et cet interventionnisme ne semble accorder qu'une faible importance à la participation des acteurs privés dans le processus décisionnel et la définition du droit applicable à l'Internet.

Les enjeux de la révolution de l'information en Europe

“La société de l'information [...] Au cœur du modèle de développement du XXIème siècle : c'est un enjeu crucial pour la survie ou le déclin de l'Europe.”¹

Les premières formes de régulation techniques l'Internet en Europe postulaient que l'Internet constituait bien plus une structure qu'un forum, un moyen de communication plutôt qu'un lieu d'interaction. Mais les nouveaux horizons en termes de développement économique, de relations commerciales, de démocratie participative, ou inversement les dangers que l'Internet est susceptible de représenter pour le consommateur, la vie privée des individus ou les droits de propriété intellectuelle des auteurs... ont mis en lumière de nouveaux enjeux déterminants.

D'un point de vue plus strictement européen, trois enjeux fondamentaux semblent se profiler. En premier lieu, l'Internet constitue un facteur déterminant de croissance économique qu'il convient de favoriser, de manière à soutenir et à accroître la compétitivité des secteurs économiques classiques. Cependant, les activités en ligne ne sont pas sans générer un certain nombre de problèmes majeurs, notamment en terme de sécurité juridique. Le besoin de sécurité des communications et des transactions sur le réseau requièrent un certain degré d'encadrement qui va au-delà du seul encadrement des caractéristiques techniques de l'infrastructure du réseau. Enfin, si ces deux premiers enjeux sont essentiellement destinés à répondre à des attentes individuelles, le troisième constitue une préoccupation plus collective. En effet, derrière le développement de l'Internet

¹ Livre blanc de la Commission européenne, *Pour entrer dans le XXIème siècle (...)*, p. 22.

semble se profiler un enjeu culturel déterminant qu'il ne faut pas sous-estimer.

Cumulés, ces facteurs soulignent l'urgence d'une prise en considération sérieuse de l'Internet par les différents ordres juridiques nationaux et internationaux. Analysés séparément, chacun de ces trois enjeux souligne la nécessité d'une intervention plus strictement européenne en la matière.

Stimuler la croissance économique

Il apparaît nécessaire de souligner, à titre préliminaire, que l'apparition des nouvelles technologies de l'information coïncide avec un environnement économique européen largement handicapé par une situation économique structurellement défavorable. La Commission européenne donne sur ce point des éléments déterminants pour apprécier le degré de récession économique de l'époque¹. De 1973 à 1993, le taux potentiel de croissance a baissé de 4% à 2,5%. Le taux d'investissements a diminué de 5 points sur la même période, alors que la compétitivité européenne s'est largement détériorée vis-à-vis des Etats-Unis et du Japon en matière de développement de produits nouveaux, de parts de marché extérieures et d'innovations. Mais surtout, les statistiques européennes révèlent une situation déplorable du marché de l'emploi : en 1993, l'Europe compte plus de 17 millions de chômeurs, dont la moitié le sont depuis plus d'un an. Pis, à la même date, un jeune européen sur cinq est à la recherche d'un emploi depuis plus de deux ans. De l'aveu même de la Commission², la crise économique a été largement mal anticipée, et partiellement masquée par l'unification allemande. Par ailleurs, les critères budgétaires et monétaires stricts visant à mettre en place une monnaie unique européenne ne permettent pas de mettre en place un véritable plan de relance économique. Dans un tel contexte, le développement de l'Internet constitue globalement un très grand espoir de redressement économique.

¹ Ibid. pp. 10-13.

² Ibid. pp. 74-82.

Le constat européen en matière technologique, au début des années 1990, est à peu près le suivant. D'un côté, il est tout à fait évident que, d'une certaine manière, le monde a énormément changé. La Commission européenne constate que “[l]a nouvelle révolution technologique est en marche et provoque une mutation très rapide des techniques, des emplois et des compétences”¹. Par ailleurs, “l'économie se dématérialise, des activités productives s'externalisent, les services dominent, la détention comme la circulation de l'information deviennent décisives”².

La mise en adéquation de ces deux séries de données aboutit à une prise en considération importante des nouvelles technologies, et notamment de l'Internet, en tant que facteur de développement économique. Les implications potentielles de l'Internet sur son environnement économique sont énormes. Bien qu'il soit relativement délicat en 1993 de prophétiser avec exactitude ce que l'Internet peut concrètement apporter en termes de croissance économique, la Commission européenne avance un certain nombre de pistes –ou d'espoirs– qui ont jalonné l'action européenne dans ce domaine. Tout d'abord, les investissements qu'exige la mise en place des infrastructures de l'Internet sont potentiellement générateurs de croissance économique. Par ailleurs, l'Internet devrait pouvoir permettre de nouvelles formes d'organisation du travail, comme par exemple le télétravail. Enfin, le réseau devrait également permettre le développement de nouveaux marchés de services.

Même si la réalité du fonctionnement de l'Internet n'a pas constamment donné raison à ces analyses, il n'en demeure pas moins que les potentialités de l'Internet sur la situation économique sont effectivement énormes. Le qualificatif de révolution industrielle et technologique n'est, sans doute, pas exagéré lorsqu'il s'agit de qualifier l'apparition de l'Internet.

Au service de cet enjeu majeur –le rétablissement de la situation économique européenne– de nombreuses mesures sont proposées, qui tournent toutes essentiellement autour de l'idée d'un développement nécessaire et potentiellement très fructueux du réseau Internet

¹ Ibid. p. 12.

² Ibid. p. 13.

en Europe. Dans le livre blanc de 1993¹, cinq axes sont considérés comme prioritaires :

- Favoriser l'utilisation des technologies de l'information en Europe ;
- Créer un environnement juridique favorable qui stimulerait l'initiative privée par l'ouverture à la concurrence ;
- Développer des services de base de télécommunications trans-européens ;
- Organiser des formations spécifiques pour bénéficier d'une main d'œuvre qualifiée ;
- Renforcer les performances des industries européennes de l'information et des communications.

Ces objectifs qui ont orienté toute la politique européenne en matière de technologie de l'information depuis ses origines ont fondamentalement changé depuis dix ans. Dans le prolongement des orientations données par le Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000², la Commission présenta un projet e-Europe en juin 2000³. Ce projet de plan d'action communautaire constitue l'essentiel du cadre général de l'action communautaire dans ce domaine. Or les objectifs qui y sont définis sont les suivants :

- Un Internet moins cher, plus rapide et sûr ; ce qui implique entre autres : améliorer les caractéristiques techniques du réseau, faciliter l'accès pour les chercheurs et les étudiants ou favoriser l'usage des cartes à puce ;
- Investir dans les hommes et les compétences ; ce qui implique entre autres : favoriser l'accès de la jeunesse européenne au réseau Internet ou développer de nouvelles formes d'activités salariales via le réseau ;
- Stimuler l'utilisation de l'Internet ; ce qui implique entre autres : favoriser le commerce électronique ou l'accès des usagers aux ser-

¹ Ibid. p. 183.

² Conclusions de la présidence, Conseil européen de Lisbonne, 23 et 24 mars 2000.

³ Projet de plan d'action "e-Europe 2001, *Une société de l'information pour tous*", préparé par la Commission européenne en vue du Conseil européen de Feira, 19-20 juin 2000.

vices publics en ligne et développer des initiatives originales telles que un projet de santé en ligne.

Concrètement, il est relativement aisé de déceler une certaine évolution entre les objectifs de 1993 et ceux de l'année 2000. Mis à part la question des infrastructures de communication, dont le problème a été à peu près résolu notamment grâce à la libéralisation du secteur des télécommunications¹, les objectifs ont grandement évolué. Il est toujours question de stimuler le développement de l'Internet, mais au lieu de se focaliser sur la dimension technique du Réseau, les pouvoirs publics européens mettent de plus en plus l'accent sur la dimension culturelle de l'Internet. En d'autres termes, l'enjeu économique subsiste, mais en changeant de nature. Au début des années 90, il était question de stimuler une industrie qui devait faire face à l'émergence d'une nouvelle technologie ; en l'an 2000, l'enjeu est de stimuler une économie de service qui passe par les infrastructures économiques qui ont été mises en place précédemment.

Il n'apparaîtra sans doute pas étonnant que la prise en considération de cet enjeu économique majeur que constitue l'amélioration de la structure économique européenne soit un élément central de la politique européenne en matière de technologies de l'information. Malgré le Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992² et la perte du qualificatif "économique" de la Communauté européenne, la gestion du marché commun puis du grand marché intérieur demeurent une des prérogatives centrales des Institutions communautaires. Cet enjeu demeure ainsi, tout naturellement, au premier rang des préoccupations européennes.

¹ La libéralisation du secteur des télécommunications a finalement été achevée au 1^{er} janvier 1998.

² Traité sur l'Union européenne, 7 février 1992.

Bref historique de l'Internet¹

L'Internet (*Inter-Networks*), parfois appelé “le réseau des réseaux”, est un ensemble de réseaux informatiques privés et publics qui sont interconnectés entre eux grâce à un protocole de communication commun. Son principe a été imaginé par les milieux américains de la défense et de la recherche dans le contexte de la “guerre froide”, puis l'Internet s'est progressivement généralisé au domaine civil et commercial.

Le premier réseau de téléinformatique à grande échelle a été mis en place par le ministère américain de la défense en 1969 : il s'agit de l'ARPANET. Ce réseau reposait sur le principe d'un maillage dépourvu de centre, ce qui devait permettre de préserver l'essentiel des données si une partie du réseau venait à être détruite dans un affrontement Est-Ouest.

Mais la connexion entre réseaux, c'est-à-dire “l'INTERNET” proprement dit, n'est devenue possible qu'avec la définition de normes communes, notamment le protocole de communication “TCP/IP” (*Transmission Control Protocol over Internet Protocol*), qui a été progressivement élaboré dans les années 1970. En 1983, la partie militaire du réseau (MILNET) est isolée, ARPANET devenant civil, mais principalement destiné à la communication entre les établissements scientifiques. En 1990, ARPANET est intégré au réseau de la *National Science Foundation* qui en finance le développement jusqu'en 1995.

Deux évolutions techniques majeures ont permis d'ouvrir l'Internet au grand public. Le premier est la création, en 1992, du “*world wide web (www)*” développé par le C.E.R.N. à Genève : il s'agit d'un système d'interface graphique, très ergonomique et très facile d'utilisation, qui permet de passer d'une page ou d'un site à un autre en “cliquant” sur un lien dit “hypertexte”. La navigation sur la “Toile” est donc ainsi devenue extrêmement aisée. Puis, apparaissent, à partir de 1995, de grands réseaux privés interconnectés, qui ont pris le relais du réseau de la *National Science Foundation*.

¹ Rapport du Conseil d'Etat français, *Internet et les réseaux numériques*, Annexe II, pp. 188 et s.

Garantir la sécurité juridique des utilisateurs de l'Internet

La sécurité juridique dans l'utilisation de l'Internet paraît constituer un enjeu de second ordre au regard des implications purement économiques sous-jacentes à l'approche européenne de la révolution de l'information. La nécessité de créer un environnement réglementaire sûr et transparent semble d'ailleurs aller de soi avec le développement croissant des applications économiques de l'Internet. Les investissements et les échanges nécessitent un cadre cohérent qui puisse garantir le respect de règles fondamentales de concurrence, de confidentialité des relations commerciales ou de sécurité des paiements. La Commission n'est d'ailleurs pas dupe en la matière, puisqu'elle énonce clairement qu'il est "*indispensable que soit mis en œuvre un environnement juridique qui, d'une part, incite l'investissement et, d'autre part, garantisse qu'ils serviront pour le mieux l'intérêt général*"¹.

Dans son rapport de 1998 '*Internet et les réseaux numériques*'², le Conseil d'Etat français énumère ainsi quatre grandes catégories de problèmes juridiques posés par le développement de l'Internet, à savoir la question de la protection de la vie privée, la sécurité des transactions commerciales, la violation des droits de propriété intellectuelle et enfin la cybercriminalité.

La protection des données personnelles et de la vie privée

L'enjeu est relativement simple : Internet peut-il potentiellement mettre en péril le droit de chacun au respect de sa vie privée ? Deux sortes d'éléments sont à considérer dans ce domaine : la collecte d'informations et la violation de la vie privée *stricto sensu*.

Le conseil d'Etat souligne l'existence d'atteintes potentielles aux droits fondamentaux d'un utilisateur par le biais de la collecte

¹ Livre blanc de la Commission européenne, *Pour entrer dans le XXIème siècle (...)*, p. 183.

² Rapport du Conseil d'Etat français, *Internet et les réseaux numériques*.

d'information réalisé au su¹, et parfois à l'insu², des Internaute^s. Le rapport *"Internet et les réseaux numériques"* souligne d'ailleurs le caractère particulièrement préoccupant de ces dérives :

*"L'enjeu est aujourd'hui particulièrement préoccupant du fait du développement du commerce électronique qui se fonde notamment sur un "marché" des données personnelles : celles-ci sont en effet des outils formidables de marketing permettant au commerçant de fidéliser son client en lui proposant un service "sur mesure" déduit de l'analyse de son comportement sur le réseau. [...] Les données sont réunies en bases de données exploitées par des techniques nouvelles d'investigation [...]. Faire commerce des données personnelles devient donc une activité lucrative, soit en tant que telle en vendant ces données à des tiers, soit en en faisant un élément de différenciation commerciale, attractif pour le client"*³.

Le fichage incontrôlé des Internaute^s devrait, par conséquent, être soumis aux mêmes règles de collecte d'information et de stockage de l'information auxquelles les employeurs et l'Etat peuvent par ailleurs être soumis. Mais la lutte contre la collecte abusive d'information et de données sur les utilisateurs de l'Internet n'est pas le seul enjeu. Plus proche sans doute des préoccupations quotidiennes des Internaute^s, la question de la violation de la vie privée semble refléter un caractère plus préoccupant encore. Malheureusement, malgré certaines réactions quelque peu émotionnelles vis-à-vis des pouvoirs publics⁴, ces derniers sont très peu en cause. Les violations expresses de la vie privée ou de la correspondance sont

¹ Le rapport du Conseil d'Etat parle alors de *"collecte visible"* de l'information et cite pêle-mêle parmi ceux-ci : certaines pratiques observées dans les forums de discussion, l'exploitation des messageries ou des annuaires électroniques, Ibid. pp. 3-8.

² Le rapport du Conseil d'Etat parle alors de *"collecte invisible"* de l'information et cite pêle-mêle parmi ceux-ci : la pratique des données de connexion (fichiers log) ou des *cookies*, Ibid. pp. 8-11.

³ Ibid. p.3.

⁴ Florent LATRIVE, "Echelon n'est pas invincible", *Libération*, 22 janvier 2001, et Edouard LAUNET, "Menace sur la liberté de surfer incognito", *Libération*, 15 janvier 2001.

essentiellement le fait de personnes privées, qu'il s'agisse d'employeurs¹, d'entreprises privées², de groupuscules divers³ ou de diverses personnes privées⁴.

Or, la protection de la vie privée est un droit fondamental consacré de longue date, aussi bien par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme⁵, que la Convention européenne des droits de l'Homme⁶ ou la charte européenne des droits fondamentaux⁷. Le besoin de protection de la vie privée pour les activités menées en ligne est bel et bien réel et devient progressivement un enjeu essentiel de toute tentative de régulation publique de l'Internet⁸. C'est d'ailleurs au regard d'un tel enjeu que le Conseil de l'Europe a élaboré très tôt une convention pour protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, dont l'objet est

¹ Florent LATRIVE, A client fiché, "directeur d'intimité", *Libération*, 27 et 28 janvier 2001.

² Marie-Joëlle GROS, "Le "Gitoyen" contre le web commercial", *Libération*, 20 février 2001 ; et LATRIVE Florent, "La e-santé ne soigne pas la vie privée", *Libération*, 12 mars 2001.

³ Emmanuelle PEYRET, "Pièges à enfants sur la Toile néo-nazie", *Libération*, 1^{er} et 2 septembre 2001.

⁴ Thomas LEBEGUE, "Un e-mail, c'est privé", *Libération*, 6 septembre 2001.

⁵ L'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme énonce que : "Nul ne fera l'objet d'immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteinte à son honneur ou à sa réputation".

⁶ L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme énonce que : "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance."

⁷ L'article 7 de la Charte des droits fondamentaux énonce que : "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications".

⁸ Guy BRAIBANT, *Données personnelles et société de l'information : Rapport au Premier Ministre sur la transposition en droit français de la directive 95-46*, Paris, La Documentation française (Collection des rapports officiels), 1998.

de protéger les personnes contre l'usage abusif du traitement automatisé des données à caractère personnel.

La sécurité des transactions commerciales

Certes, le commerce électronique sur Internet ne représente à l'heure actuelle qu'un volume de ventes encore modeste. Cependant, cette forme de commerce rencontre un succès croissant auprès des consommateurs. Le développement de l'Internet permet, en effet, bousculer les chaînes de distributions et remettre en cause les situations parfois très avantageuses de certains types de commerçants. Via l'Internet, les consommateurs acquièrent la possibilité de mettre en concurrence des vendeurs répartis sur l'ensemble de la planète ².

Pour autant, cette nouvelle forme de commerce électronique reste assez largement dominée par les transactions inter-entreprises. Et les ventes par Internet restent marginales par rapport aux ventes à distance faites par les procédés classiques (courrier, téléphone, voire minitel en France). Selon le Conseil d'Etat, *«[l]e commerce électronique ne connaîtra un véritable essor auprès des particuliers que si le cadre juridique des transactions électroniques est clarifié et adapté, afin de renforcer la confiance des consommateurs»*³.

L'enjeu du développement commercial réside tout naturellement dans la confiance que les utilisateurs peuvent avoir dans cette nou-

¹ La Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n°108) du 28 janvier 1981, est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1985. Cette convention s'inscrit dans le cadre de la réalisation de l'article 8 de la CEDH.

² A titre d'exemple, l'Internet a eu une influence très importante sur le développement du marché de l'organisation des vacances, notamment pour de très faibles durées. Les voyageurs ont eu ainsi à faire face à une concurrence accrue non pas de la part de nouveaux distributeurs, mais de la part de leurs clients eux-mêmes qui ont progressivement acquis les moyens d'organiser de longs week-end dans les destinations de leur choix sans passer par les voyageurs institutionnels, et à plus faible coût.

³ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, p. 25.

velle forme d'échange que constitue l'Internet. Pour cela, il est nécessaire de mettre en place un standard de garanties au moins équivalentes à celles qui existent dans le domaine des ventes à distance classiques. Ceci implique, par exemple :

Un standard de protection des consommateurs équivalent à celui existant dans les relations commerciales classiques¹ ;

- la reconnaissance de la valeur juridique des outils juridiques propres aux transactions en ligne que représente la signature électronique² ;
- la garantie d'une certaine confidentialité des échanges, à travers notamment la "libéralisation des instruments de cryptologie"³ ;
- l'adaptation de la fiscalité du commerce à échanges en ligne⁴ ;
- la garantie d'un meilleur respect du droit des marques⁵

Le respect des droits de propriété immatérielle

Le Conseil d'Etat français souligne parfaitement l'importance de la protection des droits de propriété intellectuelle au regard du développement de l'Internet. Pour ce dernier, *"le développement futur des réseaux numériques est très largement conditionné par la mise à la disposition du public de contenus susceptibles de l'intéresser"*⁶. Malheureusement, le Conseil d'Etat constate également que *"qu'à l'heure actuelle, tant les éditeurs traditionnels que les producteurs de musique ou d'œuvres audiovisuelles demeurent*

¹ Ibid. pp. 27-48 (ainsi que la "directive sur le commerce électronique" du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur, J.O.C.E. n° L 178 du 17 juillet 2000).

² Ibid. pp. 49-66.

³ Ibid. pp. 67-72.

⁴ Ibid. pp. 73-78; ainsi que Thibault VERBIEST, "Etats-Unis : moratoire de trois ans sur les taxes appliquées au commerce électronique", *Droit et nouvelles technologies*, 6 mars 2001.

⁵ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, pp. 79-92.

⁶ Ibid. p. 93.

*réticents à proposer des œuvres sur le réseau. Leur prudence est motivée [...] surtout par la peur de la contrefaçon*¹.

Concrètement, les abus et violations potentiels de droits de propriété intellectuelle en ligne sont nombreux et variés. On peut citer les reproductions non-autorisées d'écrits journalistiques ou artistiques², la violation du droit des marques lors de l'enregistrement d'adresses IP³, la délicate question de la responsabilité liée aux liens hypertextes ou encore des copies abusives d'œuvres protégées⁴.

Or la propriété intellectuelle, comme toute forme de propriété, fait l'objet de garanties importantes. Les raisons n'en sont pas simplement économique, mais plus largement sociale ou politique. Le droit de propriété est un droit fondamental de la personne humaine. C'est d'ailleurs le premier droit cité dans l'article 2 de la Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

La lutte contre les comportements et les contenus illicites

La criminalité informatique est une notion relativement floue, susceptible de véhiculer grand nombre de fantasmes. La réalité, quant à elle, est certes multiple, mais renvoie essentiellement à des comportements existants dans le monde réel. Le Conseil d'Etat français considère qu'il existe essentiellement deux types d'infractions -ou de cyberinfractions- possibles. *‘Dans le premier cas, il s'agit d'atteintes aux systèmes informatiques eux-mêmes (intégrité des données, confidentialité, accès non autorisé...), [...] dans le deuxième cas, il s'agit d'infractions classiques qui existaient déjà en dehors du réseau*⁵.

¹ Ibid. p. 93.

² F.D., “Pour une aide nationale et unique aux auteurs”, *Libération*, 22 avril 2000.

³ Marie-Joëlle GROS, “jeboycottedanone.com, pas touche aux logos”, *Libération*, 5 juillet 2001.

⁴ Nidam ABDI, “Servez-vous c'est gratuit”, *Libération*, 9 et 10 décembre 2000.

⁵ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, p. 127.

Cette deuxième catégorie renvoie tout naturellement à des infractions comme la diffamation¹, la violation des législations sur le racisme ou l'antisémitisme² et plus globalement, à tout type de propagation en ligne d'informations à caractère tendancieux³ constituant des violations du secret professionnel ou susceptible de mettre en danger la vie d'autrui. L'essentiel de la cybercriminalité peut donc se résumer en deux grandes catégories : les comportements illégaux et les contenus illégaux.

La grande innovation de l'Internet en matière criminelle n'existe pas tant en matière de types d'infraction, qui sont globalement assez classiques. La nouveauté, par contre, réside essentiellement "*d'une part, [dans] la plus grande facilité avec laquelle ces infractions peuvent être commises et diffusées dans le monde du fait de la structure du réseau et de son mode de fonctionnement et, d'autre part, les difficultés rencontrées dans l'application des textes du fait de la fugacité extrême des contenus et de la dimension internationale d'Internet*"⁵.

Toute la problématique de la cybercriminalité semble être marquée par un regard relativement négatif sur les potentialités que représente l'Internet. Le cyberspace serait source de désordre et d'insécurité plutôt que de progrès et de développement. Il est pourtant fondamental de ne pas perdre de vue que l'Internet constitue surtout un gigantesque espace d'échanges et de dialogue, et que cet espace nécessite un certain niveau de protection et de garanties du

¹ Marie-Joëlle GROS, "Diffamation sans frontières en Australie", *Libération*, 31 août 2001.

² Marie-Joëlle GROS et Florent LATRIVE, "Faut-il filtrer les sites racistes ? Un juge lance le débat", *Libération*, 13 juillet 2001 ; ainsi que Marie-Joëlle GROS, "Les associations antiracistes prises à leur propre piège", *Libération*, 23 janvier 2001.

³ Emmanuel RICHARD, "Le porno en réseau saute les filtres parentaux", *Libération*, 30 août 2001.

⁴ Fabrice ROUSSELOT, "Wanted "médecins avorteurs"", *Libération*, 30 mars 2001.

⁵ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, p. 128. Voir également Edouard LAUNET, "Le droit de réponse en ligne", *Libération*, 6 avril 2001.

respect des libertés fondamentales, et notamment du droit à la sûreté et de la liberté d'expression¹.

En conclusion, l'enjeu de l'encadrement juridique des activités en ligne tend à dépasser très largement la question du simple encadrement des activités économiques. L'essentiel des problèmes auquel l'Europe a à faire face tend à se détacher des préoccupations essentiellement mercantiles, et touche dorénavant la protection des droits de tout individu, qu'il agisse ou non en la qualité d'agent économique. Concrètement, la notion de sécurité juridique des activités en ligne se réfère de plus en plus à deux sortes de garanties juridiques. La première, et sans doute la plus importante des deux, consiste à garantir à toute personne humaine le respect de ses droits fondamentaux dans son utilisation de l'Internet (droit au respect de la vie privée, liberté d'expression, droit de propriété etc...). La seconde renvoie à la garantie expresse du respect d'un certain nombre de droits objectifs, ou plus concrètement d'un ordonnancement juridique clair, garantissant l'exercice de relations individuelles en ligne (sécurité des échanges d'information et des paiements, lutte contre la criminalité en ligne).

A l'heure où l'Union européenne essaye de se doter d'une véritable Charte de droits fondamentaux², les Institutions communautaires ne peuvent rester indifférentes aux dérives de l'Internet grand public. L'extension des domaines de compétence de l'Union européenne, et sa relative "*politisation*" depuis 1993 permettent de considérer ces questions comme un enjeu de taille pour la construction européenne. Il ne fait, en effet, plus de doute que tout régulateur

¹ C'est dans cette optique que le Conseil de l'Europe a élaboré une Convention sur la Cybercriminalité du 23 novembre 2001 (STE n°185). Cette convention constitue le premier traité international sur les infractions pénales commises via l'Internet et d'autres réseaux informatiques, traitant en particulier des infractions portant atteinte aux droits d'auteurs, de la fraude liée à l'informatique, de la pornographie infantile, ainsi que des infractions liées à la sécurité des réseaux. Il contient également une série de pouvoirs de procédures, tels que la perquisition de réseaux informatiques et l'interception.

² La Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, 7 décembre 2000.

potentiel de l'Internet doit préalablement se poser comme le "garant des libertés individuelles"¹. La conception européenne de ces libertés ainsi que les garanties offertes renvoient d'ailleurs inéluctablement à un certain particularisme européen.

Préserver les particularités culturelles de l'extension incontrôlée du réseau Internet

Face à la globalité des questions et des problèmes que soulève l'Internet, nombreux sont les auteurs qui appellent de leurs vœux une solution globale². Toutefois, si les problèmes sont approximativement les mêmes en tous points de la planète, les points de vue des pouvoirs publics chargés de les résoudre diffèrent grandement.

Pour les Européens, un des grands enjeux de toute tentative de régulation de l'Internet réside dans une certaine prise en considération de l'humanisme européen. Le Conseil d'Etat français donne en la matière une définition claire de l'objectif européen. Pour ce dernier, l'idée européenne consiste bel et bien à "défendre une conception différente des droits de la personne ou du consommateur"³. De manière plus explicite encore, il ajoute que "tel est bien l'enjeu : faire en sorte que le monde qui naît sous nos yeux, porteur d'enrichissement, de croissance et d'échanges entre les peuples accompagne le dynamisme des entreprises mais dans le respect de la personne humaine. A la globalisation économique doivent correspondre des choix politiques et éthiques, illustrant le type de société, de rapports entre acteurs et finalement d'échelle de valeurs que nous souhaitons voir adoptés dans le monde virtuel. Il ne s'agit certes pas de militer pour une

¹ Bernard STIRN, *Les libertés en question*, Montchrétien, Paris, 1996, pp. 109-117.

² Martin SHAPIRO, "The Globalization of Law", *Indiana Journal of Global Studies*, Bloomington, Volume 1 n°1, Fall 1993, pp. 37-64; Aron MEFFORD, "Lex Informatica : Foundations of Law on the Internet", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 5 N° 1, 1997, pp. 211-238.

³ Rapport Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, soulignement ajouté, p. 5.

approche “romantique” de l’Internet autour d’un idéalisme humaniste européen, mais de prouver, une nouvelle fois, la capacité de notre Vieux Monde à imaginer celui de demain, compte tenu de sa diversité culturelle et de son attachement à la défense des Droits de l’Homme”¹.

Si la protection des droits de l’Homme est une des dimensions du particularisme de l’identité culturelle européenne, elle est loin d’être la seule composante. Plus concrètement, le postulat fondamental des Européens, et notamment de la Communauté européenne, semble se situer au niveau des implications très fortes que l’Internet pourrait voir sur l’ensemble de la structure sociale -ou du modèle social- européen(ne). Dans le premier livre blanc de la Commission européenne véritablement focalisé sur la révolution technologique, *“Pour entrer dans le XXIème siècle : Emploi, Croissance, compétitivité”*, l’un des objectifs essentiels consiste à *“veiller [...] à ce que les nouveaux systèmes [informatiques] tiennent compte dûment des particularités européennes : multilinguisme, diversité culturelle, hétérogénéité économique et, plus généralement, préservation de son modèle social”².*

Ainsi, les deux éléments essentiels de la devise positiviste *“Ordre et Progrès”*³ ne sont pas les deux seuls objectifs de l’intervention européenne. En matière de régulation de l’Internet, il n’est pas uniquement question d’imposer un cadre juridique dans le but de résoudre les nombreux problèmes que l’Internet peut susciter. Il ne s’agit pas non plus de favoriser à tous crins le développement technologique d’un nouveau moyen de communication sans plus de discernement. Au contraire, le désir de préserver de l’identité et les valeurs européennes vis-à-vis du développement global et souvent incontrôlé du réseau des réseaux semble constituer un des moteurs de l’intervention des institutions européennes. Certes, cette idée est sans doute révélatrice d’un certain nombre d’axiomes

¹ Ibid. p. 6.

² Livre blanc de la Commission européenne, *Pour entrer dans le XXIème siècle (...)*, p. 180.

³ Annie PETIT, “Auguste Comte”, in *Dictionnaire de philosophie politique*, Dir. Philippe RAYNAUD et Stéphane RIALS, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 1^{ère} édition, 1996, pp. 110-115.

de l'action européenne, même s'il est important de se garder de tout angélisme en la matière. Et comme l'affirme, par exemple, Franz C. Mayer "*it's about business, too*"¹. Mais pas uniquement...

Demeure alors la question centrale : si les conceptions européennes sont "différentes", de qui donc sont-elles différentes ? C'est sans doute là le second élément central de toute tentative de régulation et de gestion potentielle de l'Internet en Europe : si la spécificité européenne doit s'inscrire en porte-à-faux vis-à-vis d'un discours culturel dominant, il est fondamental de bien cerner l'origine et la teneur de ce discours dominant. Mais la solution à un tel dilemme tombe quasiment sous le sens : cette différence se réfère essentiellement à l'approche américaine de l'Internet.

Cette différence culturelle entre les Etats-Unis et l'Union européenne réside en premier lieu dans la perception du phénomène Internet. Alors que la pratique américaine tend à considérer l'Internet comme un vaste espace de liberté, les Européens ont plutôt tendance à discerner dans l'Internet un nouvel objet de réglementation. Mais peut-être, cette opposition renvoie-t-elle essentiellement à une conception différente de la notion de liberté².

Cette différence de perspective implique une grande différence dans l'utilisation des moyens d'intervention dans la régulation de l'Internet. D'un côté, la suprématie technique et technologique américaine donne au gouvernement américain une marge de manœuvre suffisante pour tenter de réguler l'Internet de manière unilatérale. La démarche américaine en matière de fiscalité du commerce électronique est assez révélatrice d'une telle approche³. L'action européenne, de son côté, se place essentiellement dans une optique multilatérale. La perspective multilatéraliste européenne est d'ailleurs à double tenant : l'approche entre les Etats européens fait tout d'abord l'objet de discussions de manière à définir le contenu d'un véritable projet européen⁴ ; et par ailleurs, ce projet européen est soumis aux

¹ Franz C. MAYER, "Europe and the Internet (...)", p. 162.

² Alain RENAULT, "Liberté", in *Dictionnaire de philosophie politique*, pp. 345-348.

³ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, pp. 73-78.

⁴ Le sommet de Lisbonne et le projet *e-Europe* (COM (2000) 330 final)

propositions et critiques des autres partenaires internationaux intéressés. Voilà de quoi il est question lorsque la Commission européenne souligne la nécessité “[d’]orienter [...] sa démarche dans une perspective mondiale, ce qui implique de favoriser les stratégies d’alliances internationales de ses entreprises et de ses opérateurs ; de promouvoir, chaque fois que cela est possible, le développement de systèmes ouverts et de normes internationales ; d’agir avec détermination pour l’ouverture des marchés des pays tiers, pour rechercher une réelle réciprocité et s’opposer à toute forme de discrimination”¹.

Conclusion

La notion de “*société de l’information*” dégagée par les Institutions européennes découle directement de la prise en considération du triple enjeu économique, juridique et culturel qui se dissimule derrière le concept de révolution de l’information.

La société de l’information n’est donc pas considérée comme une société des Internauts interagissant virtuellement et en vase clos. Au contraire, la société européenne de l’information se définit plutôt par la mise à profit des énormes potentialités offertes par le réseau Internet au service d’un objectif économique, social et culturel.

Le grand atout de l’Europe est d’avoir pris conscience très tôt de ce triple enjeu et de ses implications sur le fonctionnement des sociétés –voire de LA société- européenne(s), et d’avoir mis en place très tôt une véritable politique publique européenne en matière de gestion du réseau Internet.

sont de parfaites illustrations d’une telle approche.

¹ Livre blanc de la Commission européenne, *Pour entrer dans le XXIème siècle (...)*, p. 185.

Chapitre 2

Le territoire européen face à l'émergence du cyberspace

“L’Internet [...], c’est avant tout un nouvel espace d’expression humaine, un espace international qui transcende les frontières [...]”¹

Il est souvent tentant de réduire l’Internet à sa dimension technique, notamment pour comprendre le contenu de la notion de “*société de l’information*” en Europe. Pourtant, l’Internet est plus qu’un simple support technique ou qu’un médium de communication. Avec l’émergence des nouvelles technologies de l’information, il devient courant d’assimiler l’Internet à une nouvelle sorte d’espace, une sorte de forum. La généralisation de la dénomination de cyberspace ne fait que confirmer cette idée. Et nombreux sont les documents officiels qui vont en ce sens ; comme le fait par exemple le rapport du Conseil d’Etat français de 1998, lequel affirme que “[l’]Internet et les réseaux numériques, c’est avant tout un nouvel espace d’expression humaine, un espace international qui transcende les frontières [...], un espace hétérogène où chacun peut agir, s’exprimer et travailler, un espace épris de liberté”².

Or, l’idée de l’émergence d’un tel espace de liberté ne va pas sans susciter un certain nombre d’interrogations sur le thème de la compatibilité ou d’absence de compatibilité entre cyberspace et le cadre traditionnel de réglementation qu’est le territoire. *A priori*, le cyberspace semble incompatible avec la notion de territoire. Ainsi,

¹ Rapport Conseil d’Etat, *Internet et les réseaux numériques*, p.1.

² Ibid. p. 1.

les messages transmis par moyens électroniques voyagent de manière fractionnée, par petits paquets, qui suivent chacun un canal potentiellement différent en fonction de l'encombrement du Réseau¹. De même, un Internaute, quelque soit sa localisation, visite des sites inscrits dans de nombreux registres nationaux différents (.ch ; .uk...) ; et la navigation sur Internet à travers des sites aux adresses IP de type ccTLD (.com, .net...) accentue encore les difficultés de localisation territoriale des activités en ligne. *A contrario*, les utilisateurs de l'Internet, les fournisseurs d'accès ou les gestionnaires de réseaux sont, eux, parfaitement localisables.

Alors, qu'en est-il concrètement ? Doit-on admettre une obsolescence de principe des cadres de régulation territoriaux du fait du caractère transfrontalier, transnational, global... de l'Internet ? Ou, au contraire, doit-on refuser que l'Internet échappe aux cadres classiques de régulation que sont les ordres juridiques nationaux ? La discussion sur cette question renvoie aux problèmes d'adaptation important que rencontrent les ordres juridiques étatiques -et *a fortiori* communautaire- pour appréhender le phénomène Internet. Reste alors à déterminer dans quelle mesure les instruments classiques de droit international restent pertinents pour déterminer un cadre de réglementation de l'Internet qui prenne le mieux en compte ses particularités territoriales. Dans une telle réflexion, la construction européenne semble bénéficier d'un certain nombre d'atouts, puisque l'Europe semble plus apte que la plupart des autres ordres juridiques classiques à gérer un phénomène trans-frontière tel que l'Internet. Même si l'Internet présente l'inconvénient d'être à la fois transfrontalier et surtout supra-européen.

¹ Thierry PIETTE-COUDOL et André BERTRAND, *Internet et le droit*, PUF, Paris, 2^{ème} éd., 2000.

Ordres juridiques territoriaux et réglementation de l'Internet

*"All legislation is prima facie territorial"*¹

L'émergence et le développement de l'Internet constituent à la fois une innovation technologique et une évolution sociale. Mais, contrairement aux différentes révolutions industrielles qui l'ont précédé, la révolution de l'information a la particularité de méconnaître les limites de l'application territoriale des différentes législations nationales concurrentes qui tentent de le réglementer. En tant que phénomène transfrontalier et global, le cyberspace transcende ainsi les "limites classiques" de la souveraineté, à savoir le territoire².

Aron Mefford³ souligne parfaitement l'essentiel des limites inhérentes aux tentatives de régulation de l'Internet fondées sur un postulat exclusivement territorial. Son idée est de montrer qu'une réglementation de l'Internet, limitée à un territoire donné, ne saurait être que de peu d'utilité vis-à-vis de la nature globale du Cyberspace. Et même si son argumentation s'adresse essentiellement aux sujets originels de droit international que sont les Etats, sa démonstration est aisément transposable *mutatis mutandis* à l'Union euro-

¹ *American Banana Co. v. U.S. Fruit*, 213, U.S. 347 at 357-358.

² Les termes de régulation territoriale renvoient tout à la fois à la notion de régulation étatique classique (c'est-à-dire nationale) et à la possibilité d'une régulation communautaire. Cette dernière s'inscrirait dans le cadre d'une action de la Communauté européenne assimilable à celle d'un Etat.

Il n'y a rien surprenant à considérer que la Communauté, et dans une moindre mesure l'Union européenne, tendent à se comporter dans un certain nombre de domaines comme le substitue des Etats qui les composent. L'approche fédéraliste s'inscrit d'ailleurs dans le paradigme d'une Union européenne qui constituerait une sorte de "super-Etat". Ainsi toute référence à l'Etat-nation classique dans sa dimension territoriale tend à s'appliquer *mutatis mutandis* à la Communauté européenne.

³ Aron MEFFORD, "Lex Informatica : Foundations of Law on the Internet", pp. 211-238.

péenne, puisque cette dernière constitue, elle aussi, un ordre juridique territorial. Par ailleurs, les limites inhérentes à toute réglementation territoriale s'appliquent aussi bien pour les Etats membres de l'Union européenne que pour l'Union elle-même.

Les limites que décrit A. Mefford² concernent aussi bien les Internautes individuellement dans leurs tentatives de préserver leurs droits, que les législateurs nationaux -et européen- dans leurs tentatives de faire respecter leur législation dans un cadre territorial.

Les difficultés des pouvoirs publics traditionnels à faire respecter leur législation dans les limites de leur territoire

L'essentiel de ces difficultés des pouvoirs publics comprend à la fois les difficultés à poursuivre et à contraindre les actes illicites et dommageables commis sur leur territoire via Internet, et les difficultés à appliquer extra territorialement leur réglementation aux activités réalisées en ligne.

Les difficultés à poursuivre et à contraindre les actes illicites et les dommageables commis en ligne

La première limite importante de toute réglementation purement territoriale appliquée à l'Internet réside dans la faiblesse des moyens des autorités publiques territoriales de poursuivre et de contraindre des comportements en ligne qu'ils jugent répréhensibles.

Les autorités publiques agissant dans un cadre territorial manquent, en effet, cruellement de prise sur l'Internet. Dans un premier temps, il est tout à fait évident que les frontières étatiques ou supra-étatique ne correspondent en rien aux frontières qui peuvent avoir cours dans le Cyberspace. Il devient alors difficile pour un Etat (ou

La Communauté européenne a la particularité de bénéficier d'un transfert partiel de souveraineté de la part des Etats membres. Cette souveraineté s'exerce dans le cadre de limites territoriales précises qui sont essentiellement, mais pas toujours exactement, les mêmes que les limites territoriales de l'exercice de la souveraineté des Etats membres.

² Ibid.

pour la Communauté européenne) de faire respecter son droit applicable, de prévenir et de réprimer des actes contraires à l'ordre public ou de poursuivre des individus ayant eu un comportement répréhensible sur son territoire. Dans la mesure où des actes répréhensibles ont été effectués par le biais de l'Internet, les auteurs de ces actes peuvent être situés à n'importe quel endroit du globe et agir en toute impunité. Ces derniers agissent en dehors de la juridiction de l'Etat qui tente de préserver son ordre public.

Par ailleurs, il est particulièrement difficile en l'état actuel de la technique d'identifier l'auteur ou le responsable de tel ou tel comportement pour peu que celui-ci ait agit *via* Internet. En effet, l'anonymat demeure la règle dans le cyberspace. A l'abri d'une "cyber-identité", les Internautes préservent certes leur vie privée, mais peuvent également se préserver de toute (ou d'une grande partie) des sanctions ayant cours dans l'ordre juridique de l'Etat dans lequel leur comportement prend place ou dans lequel les effets de leur comportement seraient considérés comme répréhensibles.

Les limites de l'application extra territoriale de la législation territoriale aux actes commis en ligne

Pour résoudre les difficultés de contraindre et de poursuivre les auteurs de comportements jugés répréhensibles, une des solutions communément utilisée est l'application extraterritoriale d'une législation à caractère territoriale. L'extraterritorialité se fonde sur l'existence d'un lien de rattachement avec le territoire d'un Etat ou de la Communauté européenne d'un comportement tenu à l'étranger ou par une personne étrangère.

L'application extraterritoriale du droit connaît maintes variétés. La doctrine des effets, par exemple, se contente de l'existence sur un territoire A d'effets substantiels, directs et certains d'un comportement commis par un individu quelconque depuis un territoire B pour lui appliquer le droit applicable dans l'Etat du territoire A. Cette doctrine permet de constituer un lien de rattachement suffisant au regard du droit international public pour justifier de l'application d'une législation donnée à son auteur, quelle que soit sa nationalité ou son lieu de domicile. Cette théorie est couramment utilisée par les

juridictions américaines, par exemple en matière de droit de la concurrence¹. Malheureusement, les autorités communautaires ont, quant à elles toujours été réticentes à utiliser la théorie pure des effets². Et de plus, cette doctrine des effets est particulièrement discutée en droit international et fortement contestée par certains Etats en développement. Les Etats les moins avancés économiquement y voient l'expression d'un abus de domination économique dominante de la part des Etats les plus riches. Enfin, il faut signaler que cette théorie entraîne souvent l'obligation de se conformer à plusieurs législations concurrentes (et souvent contradictoires) en même temps.

Par ailleurs, le Réseau est global au sens le plus fort du terme. Une réglementation purement territoriale semble faire totalement abstraction du caractère transnational -voire a-territoriale- de l'Internet. La détermination de la loi applicable est souvent très délicate. Une fois déterminée, se pose le problème du tribunal compétent qui est également souvent discutable. Sans compter que les magistrats sont généralement peu formés pour traiter de des questions liées au contentieux électronique. Enfin, lorsque le terme de cette procédure longue et souvent laborieuse est atteint, il n'est pas dit que l'exequatur de la décision prise dans tel pays sera bel et bien accordé dans tel autre.

Malgré ces remarques, et dans l'hypothèse du recours à l'extraterritorialité, l'Internet pose toujours des difficultés significatives. En effet, la plupart des effets d'un comportement dans le Cyberspace peut potentiellement produire des effets dans la totalité des ordres de juridictions de la planète. Le problème des législations concurrentes se trouve alors démultiplié à l'infini. De nombreuses questions émergent. Quel est l'ordre de juridiction le plus apte à régler un comportement sur Internet ? Quel critère utiliser ? Vouloir appliquer une législation nationale ou communautaire à tout comportement en ligne produisant des effets sur le territoire d'un

¹ Jean-Christophe BURKEL, *L'application extraterritoriale du droit européen de la concurrence*, Mémoire, I.E.P de Strasbourg, Dir. KOVAR Robert, juin 2000.

² Ibid.

³ David G. POST, "Anarchy, State and the Internet : An Essay on Law-Making in Cyberspace", *Journal of Online Law*, 1995.

Etat membre ou de la Communauté ne consiste-il pas à faire preuve d'application extraterritoriale du droit sans lien de rattachement substantiel, direct et certain ? Dans ce cas quelle légitimité aurait tel ou tel ordre de juridiction pour régler un comportement qui produit ses effets dans potentiellement tous les ordres de juridiction ? Comment garantir l'application effective des mesures extra territoriales adoptées ?

Les difficultés pour les individus à faire respecter leurs droits issus d'une législation territoriale

Pour les personnes privées agissant titre personnel ou professionnel, les inquiétudes concernent essentiellement les impératifs de sécurité juridique et d'adaptation du droit positif au développement des activités en ligne.

La connaissance par les utilisateurs de l'ordre juridique dans lequel ils évoluent

Si *“nul n'est censé ignorer la loi”*, comme le proclame l'adage, il n'en demeure pas moins qu'en matière de réseaux informatiques, il est souvent très délicat de désigner avec exactitude l'ordre juridique dans lequel un comportement donné prend place. Les Internautes particulièrement sont souvent bien peu aptes à ce genre d'exercice.

En premier lieu, les utilisateurs ont rarement conscience qu'ils agissent avec des juridictions autres que la leur, tout simplement parce que les adresses Internet correspondent rarement avec la localisation physique de la personne qui l'utilise.

Par ailleurs, les Internautes n'ont pas forcément conscience que leur comportement pourrait avoir des répercussions au delà de la personne avec qui ils opèrent une transaction ou agissent d'une manière quelconque.

Le cœur du problème est qu'il n'existe pas véritablement de critère exact et clair de détermination de l'ordre juridique applicable.

L'idée d'un éventuel critère de destination reste pour l'instant encore au niveau des possibilités¹.

Il semble que l'affaire Yahoo ! illustre d'ailleurs tout à fait cette idée². Dans son arrêt du 20 novembre 2000, le Tribunal de grande instance de Paris avait imposé à la société Yahoo ! de filtrer l'accès de son site de manière à ce que les Internautes français ne puissent accéder à toute une série de produits nazis mis aux enchères sur son site. En agissant de la sorte, la juridiction française appliquait à la société américaine le droit français, considérant que les activités en ligne de celle-ci portaient atteinte à l'ordre public français. La visualisation de ce site depuis la France constituait un lien de rattachement suffisant. Etant donné l'absence de justification supplémentaire et la faible efficacité des moyens de filtrage, cela reviendrait à conclure que tous les activités en ligne sont potentiellement soumises aux législations d'ordre public concurrentes des ordres juridiques de tous les Etats où le site serait accessible. Cela ne va sans doute pas renforcer ni la connaissance qu'ont les internautes du droit applicable aux activités en ligne, ni surtout faciliter ou rendre plus efficace une quelconque régulation harmonisée de l'Internet.

Le manque d'adaptation des ordres juridiques territoriaux au développement des activités en ligne

¹ Le critère de destination au regard des activités en ligne consiste à appliquer à un comportement en ligne, la législation du territoire vers lequel ce comportement est destiné. Ce critère peut être concrètement appliqué en utilisant la technique du faisceau d'indices.

Prenons l'hypothèse d'une vente aux enchères en ligne, effectuée par une société américaine, enregistrée sur un registre IP au Japon et traduisant ses offres en Danois à destination des acheteurs potentiels de ce pays. Le site effectuant ces enchères pourra être considéré comme destinant ses activités au public danois. Les autorités danoises seraient donc légitimement en droit d'exiger le respect des dispositions impératives du droit danois par application du critère de destination.

² Valérie SEDALLIAN, "Commentaire de l'affaire Yahoo ! A propos de l'ordonnance du Tribunal de grande instance de Paris du 20 novembre 2000", *Revue de droit des technologies de l'information (Juriscom.net)*, 12 janvier 2001.

Le constat selon lequel les ordres juridiques classiques ne sont sans doute pas les plus aptes à régler les litiges entre Internaute n'est pas anodin. Il renvoie à l'inadaptation des structures juridiques classiques à l'émergence de phénomènes nouveaux. Concrètement, A. Mefford¹ souligne le fait que la plus part des juges et des juristes manquent de compétences juridiques et techniques en matière de droit applicable aux nouvelles technologies. L'Internet est un phénomène innovant, comprenant des problèmes spécifiques, qu'il semble parfois difficile d'appréhender sans connaissance préalable de la spécificité du Réseau. Les moyens juridiques classiques de règlement des litiges sont souvent insatisfaisants. En effet, les solutions positives applicables et efficaces semblent être à définir, aussi bien par la jurisprudence que par la doctrine. Mais, il n'en demeure pas moins que les moyens et ressources mis à disposition des juridictions classiques pour venir à bout de ces problèmes font souvent cruellement défauts.

Par ailleurs, les autorités publiques classiques hésitent fortement à mettre en place des juridictions spécialisées en matières de nouvelles technologies de l'information. Cette position, certes discutable, est compréhensible dans la mesure où les différents ordres juridiques territoriaux tentent de faire appliquer leur législation au Réseau. Mais le refus généralisé de former certains magistrats à ces questions délicates peut poser problèmes. Par ailleurs, la nature même de l'Internet, sa rapidité et la manière qu'il a de réduire l'espace et le temps de manière tout à fait substantielle, incite A. Mefford² à s'interroger sur l'efficacité de l'introduction de juridictions nationales dans une matière si mouvante et si particulière. L'adaptation lente des législations nationales ou communautaires peine à suivre l'évolution rapide du progrès technologique en matière de circulation de l'information. La réflexion débouche d'ors et déjà sur la place à accorder aux acteurs privés en la matière et sur la légitimité des pouvoirs publics traditionnels à agir³.

¹ Aron MEFFORD, "Lex Informatica (...)", pp. 211-238.

² Ibid.

³ Sur ce point, voir notamment Aron MEFFORD, "Lex Informatica (...)", pp. 211-238 ; Sassia SASKEN, "On The Internet And Sovereignty", pp.

Conclusion

Il semble exister une inadéquation fondamentale entre le caractère global du cyberspace et le caractère très limité territorialement des législations nationales (et communautaires) applicables aux activités en ligne. Une forte demande de sécurité et de clarté juridique existe donc, à la fois de la part des individus que des pouvoirs publics institués. Mais au-delà de ces questions de pure technique juridique, il semble que la question de la légitimation de l'intervention de pouvoirs publics territoriaux soit très sérieusement contestée et contestable. C'est un facteur déterminant qui doit entraîner une réflexion sans doute plus approfondie que celle de la simple adaptation des instruments de technique juridique à l'Internet.

545-561 ; ainsi que David G. POST, "The "Unsettled Paradox" : The Internet, The State And the Consent of The Governed", *Indiana Journal of Global Studies*, Vol. 5 N°2, 1998, pp. 521-544.

Le cadre de la régulation du cyberspace de l'extraterritorialité à l'a-territorialité

“Il apparaît [...] nécessaire de définir au niveau mondial un corpus minimum de principes [...] et une coordination des Etats”¹.

Face à un phénomène technologique qui semble remettre si profondément en cause les modes classiques de régulation territoriale, la tentation est grande, pour les pouvoirs publics, de fixer aussi rapidement que possible un cadre juridique clair et transparent. Les violations répétées et systématiques des règles de fonctionnement et des principes fondamentaux des ordres juridiques classiques entraînent un besoin de sécurité juridique tout à fait évident. Ni les Etats membres de la Communauté européenne, ni la Communauté européenne elle-même, n'ont résistés à leur désir de transposer leur ordre juridique territorial aux activités en ligne, de manière à donner un cadre juridique clair à la nébuleuse Internet.

Pourtant, la nature hybride de l'Internet présente la faculté de bouleverser potentiellement les fondements de l'analyse juridique classique. Certes, les analyses et les points de vue varient en ce qui concerne la nature de cette relation. Et concrètement, les outils juridiques de la régulation de l'Internet peuvent considérablement varier en fonction que l'on considère l'Internet comme nécessitant une simple adaptation des instruments classiques de régulation territoriale ; ou au contraire comme une structure qui doit étendre fondamentalement l'approche territoriale classique. Dans le premier cas, l'extraterritorialité devrait prévaloir. Dans le second, l'a-territorialité de l'Internet l'emporterait.

Les possibilités sont diverses. Elles incluent, tout d'abord, les modes classiques de régulation exclusivement territoriale, reposant sur la négation des singularités du cyberspace. La prise en compte

¹ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, p. 18.

du caractère transfrontalier de l'Internet appelle le développement de la coopération internationale, voire une certaine forme d'harmonisation du droit applicable à l'Internet. Mais les auteurs partisans de l'idée d'une sorte d'a-territorialité de l'Internet, défendent, quant à eux, la mise en place d'une véritable *Lex Informatica*.

La réglementation territoriale traditionnelle

En matière de réglementation territoriale, il faut en premier lieu rappeler que la territorialité n'est pas l'apanage des Etats. Il serait tentant de distinguer en la matière les Etats de la construction européenne. Or une telle distinction n'a sans doute pas lieu d'être. Certes, les caractéristiques de la construction européenne et notamment son caractère *sui generis* tant décrit par la doctrine incitent à faire une soigneuse distinction entre les Etats et la Communauté, entre le national et le supranational, entre le droit national focalisé sur la souveraineté de l'Etat et les modalités communautaires de transfert de souveraineté. Mais l'établissement du marché intérieur et son corollaire, la disparition des frontières intérieures, a peu d'implications en dehors des limites territoriales de la Communauté. Il existe un territoire communautaire tout comme il existe un (ou des) territoire(s) national(aux). L'effet de la construction européenne n'est pas de faire disparaître toute frontière, au contraire il s'agit essentiellement de repousser les frontières intérieures en raffermissant les frontières extérieures. On a ainsi pu parler de la "*forteresse Europe*", essentiellement tournée vers elle-même et partiellement fermée aux Etats-tiers. Il apparaît, par conséquent, que la notion de réglementation territoriale en Europe peut être de deux sortes : purement nationale (décidée et mise en œuvre exclusivement par les Etats membres) ou communautaire (décidée au niveau européen et mise en œuvre par les Etats et/ou les Institutions communautaires).

Dans les deux cas, l'idée est de rendre applicable aux activités en-lignes les lois et règlements régissant les comportements dans le monde physique ou, en cas de vide juridique, de créer de nouveaux textes applicables aux seules activités en-lignes n'ayant pas d'équivalent dans le monde physique. Mais le complément néces-

saire de cette approche consiste à recourir aux règles classiques de conflits de lois, de conflits de compétence des tribunaux et d'exécution extra territoriale des jugements. De tels instruments existent de longue date¹, mais leur adaptation aux problèmes liés à l'Internet doit être sérieusement envisagée. De même, la clarification du lien de rattachement de certaines activités avec le territoire d'un Etat ou de la Communauté peut unilatéralement être effectuée. Certains auteurs, comme Jack Goldsmith², se font les chantres de cette idée et ont développé leur réflexion autour des idées de la légitimité et d'efficacité de l'action normative des Etats, via la possibilité d'application extra territoriale de leur réglementation nationale.

Caractère transnational du Réseau et légitimité territoriale

A l'origine de telles tentatives, réside l'idée selon laquelle, tout virtuel que soit l'Internet, les utilisateurs du réseau sont quant à eux bien réels. Tous sont localisés sur le territoire d'un Etat dans le monde (domicile, siège social ou statutaire, lieu de résidence...), ou y sont rattaché d'une manière ou d'une autre (nationalité des personnes privées et morales, des aéronefs...). Par conséquent, il semblerait aberrant à grand nombre de législateurs d'imaginer accorder un privilège de juridiction aux Internaute sous prétexte d'une quelconque autonomie territoriale du cyberspace. Cet argument apparaît à certains auteurs aussi virtuel que l'Internet lui-même. Ainsi, loin d'être purement a-territorial, l'Internet ne serait 'que' transnational. En fait, cette possibilité -ou ce réflexe- de recourir à une législation nationale ou communautaire fondée sur un argument territorial peut faire l'objet de nombreuses critiques. Quelque pertinents que soient ces arguments, la question de savoir si l'Internet révolutionne les fondements du droit demeure ? Peut-on affirmer que

¹ Conventions de Bruxelles 1968, Rome 1980, Lugano 1986 portent sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

² Jack L. GOLDSMITH, "The Internet And The Abiding Significance of Territorial Sovereignty", *Indiana Journal of Global Studies*, Vol. 5 N°2, 1998, pp. 475-492.

l'Internet remet fondamentalement en cause le recours à des instruments de régulation territoriale ?

Légitimité territoriale et nécessité d'une solution transnationale

Une première réponse serait d'affirmer que l'élaboration de normes de droit efficaces et appropriées ne se font pas en une nuit et que le processus de maturation des projets de lois et de règlements sont souvent des garanties d'efficacité ultérieures. Il est vrai que le "droit de l'Internet", dans la mesure où celui-ci existe effectivement, demeure une discipline qui se cherche, une discipline en devenir. La précipitation risque d'entraîner plus d'anachronismes qu'autre chose.

Jack L. Goldsmith¹ va plus loin que cela. Il conteste l'idée même d'a-territorialité de l'Internet. Il ne conteste pas l'importance pratique des problèmes posés par l'Internet, ni même le fait que ces problèmes nécessitent une évolution et une adaptation certaines des réglementations en vigueur dans de nombreux domaines. Mais en aucun cas, cette évolution ne remet pas en cause la légitimité de l'intervention publique de type territoriale. Il n'y aurait donc pas de révolution juridique induite par l'Internet. Certes, les réglementations actuelles apparaissent actuellement largement inefficaces. Pourtant, cela ne remet pas en cause la légitimité du recours aux instruments de droit international privé pour aboutir à un résultat efficient. Ainsi, l'Internet offre la possibilité d'échapper (très) facilement à une réglementation territoriale d'un Etat en localisant ses activités en dehors de la juridiction de cet Etat. De même, il est tout à fait conscient des risques de revendication concurrente de la législation de différents Etats pour une même situation concrète. Enfin, le recours à une réglementation extraterritoriale risque d'entraîner des effets indirects sur le territoire national. Ces arguments sont bien connus et ne datent pas de l'émergence de la société de l'information. Cependant, tout en restant conscient des limites de toute solution essentiellement fondée sur les règles de conflits de loi et de juridictions, J. L.

¹ Ibid.

² Aron MEFFORD, "Lex Informatica (...)", pp. 211-238.

Goldsmith ne conteste ni l'usage, ni la légitimité, ni même une certaine forme d'efficacité potentielle aux législations territoriales. Par contre, la subtilité de son analyse réside dans une conscience de l'inefficacité inhérente de toute régulation de l'Internet exclusivement fondée sur le recours à de tels moyens.

De l'analyse de Goldsmith, il semble que la légitimité territoriale des Etats¹ ou de toute autre organisation supra-étatique² ne semble pas être remise fondamentalement en cause. Mais le débat ne se limite pas entre tenants de la légitimité des entités territoriales ou de leur absence de légitimité. La véritable question, qui elle peut être plus concrètement débattue, est celle de l'efficacité de l'intervention des pouvoirs publics au-delà du seul cadre territorial. Car la majorité de la doctrine précitée, thuriféraire ou délatrice de la légitimité territoriale, s'accorde sur la nécessité de dépasser le seul cadre de l'analyse territoriale³. Tous les courants de pensée convergent vers l'idée d'un niveau "supérieur" de réglementation⁴. Dans la pratique, rares sont les gouvernements qui se cantonnent à cette seule approche territoriale⁵. Ce refus de l'autarcie électronique implique

¹ Cette analyse est fondée sur la conception de l'Etat qui découle du traité de Westphalie. On est bien éloigné en la matière des théories de renouvellement du rôle de l'Etat du doyen Henry H. Perrit, de la notion d'Etat-agent défendue par David G. Post ou de la redéfinition de l'intervention étatique décrite par Saskia SASSEN.

² Notamment de la Communauté européenne.

³ Soit parce que les autorités publiques territoriales manquent de légitimité pour intervenir, soit parce que l'efficacité restreinte de leur action les pousse à élargir le champ d'application de ses réglementations par le biais d'accords internationaux.

⁴ C'est le cas aussi bien des tenants de l'a-territorialité de l'Internet comme A. Mefford ou D.G. Post, que des tenants de la légitimité de l'action publique territoriale comme Goldsmith.

⁵ Même l'Allemagne, qui pourtant a adopté et mis en œuvre de nombreux instruments juridiques nationaux en la matière n'a pas d'approche exclusivement territoriale. Par contre, les Etats susceptibles d'adopter un tel unilatéralisme vis-à-vis de l'Internet sont essentiellement les régimes politiques autarciques. Seule la prohibition totale de tout accès à l'Internet peut véritablement constituer une approche exclusivement territoriale viable. C'est le cas de la Corée du Nord ou de l'Afghanistan. Voir notamment sur

tamment que l'existence d'une législation territoriale classique n'exclue en rien le recours à la négociation internationale.

La coopération internationale

La globalité de la révolution de l'information souligne les limites inhérentes à toute intervention unilatérale. La réaction naturelle des sujets de droit international, Etats comme Institutions communautaires ou toute autre organisation internationale, consiste à recourir à la négociation entre entités souveraines de manière à ordonner de manière globale ce qui apparaît comme un défi transnational à relever. Cette approche s'inspire de nombreux exemples de gestion de problèmes transnationaux par la négociation internationale. On peut citer brièvement les questions environnementales, la gestion des fonds marins ou encore le contrôle international des armements. Par contre, cette approche ne remet pas en cause les principes même de la territorialité et de la souveraineté en droit international classique. En d'autres termes, si les sujets de droit international admettent l'existence de problématiques transnationales, ces derniers répugnent à remettre en cause les fondements mêmes de leur action. En matière de coopération internationale comme en matière de régulation unilatérale, le territoire demeure donc le principal paradigme d'analyse de l'Internet. Reste alors à déterminer les objectifs de la coopération internationale et les difficultés qu'elle rencontre dans un environnement électronique.

Les objectifs du recours à la coopération internationale

Les objectifs implicites à toute tentative de mettre en place des procédés de coopération internationale en matière de réglementation de l'Internet sont clairs : il s'agit de poser des principes communs à tous les Etats. Ces derniers demeurent libres de donner ou de refu-

ces questions Pierre HASKI, "Pékin s'arme pour un réseau "sain"" , *Libération*, 15 juillet 2001; ainsi que Edouard LAUNET (avec AFP et Reuters), "Kaboul abaisse le voile sur la Toile", *Libération*, 27 août 2001.

ser leur consentement à de telles tentatives et conservent ainsi le plein exercice de leur souveraineté. Parallèlement, des solutions viables peuvent voir le jour. De plus, une collaboration importante en matière d'application de ces principes viendrait garantir l'effectivité des mesures adoptées.

Des recommandations en ce sens ont déjà été avancées dans le cadre de rapports officiels, tel que celui du Conseil d'Etat français qui stipule qu'il "apparaît [...] nécessaire de définir au niveau mondial un corpus minimum de principes de protection des données et une coordination des Etats pour la poursuite et la répression des éventuelles violations"¹. Les mêmes conclusions ont été tirées par de nombreux groupes de travail tel que "le groupe de l'article 29 de la directive européenne sur la protection des données personnelles"² ou encore le Forum de la société de l'Information. Tous deux ont marqué à plusieurs reprises, que pour la préservation des droits de la personne qui prend souvent le visage du consommateur, il fallait fixer des droits au sens strict du terme.

Concrètement, le premier problème consiste à donner une liste indicative des principes à mettre en œuvre. C'est ce que fait le Conseil d'Etat français dans son rapport de 1998 lorsqu'il propose "pour nourrir la réflexion politique et technique"³ la liste suivante :

- Principe de la loyauté et de la licéité de la collecte des informations personnelles ;
- Principe du caractère pertinent et non excessif des données collectées au regard des finalités du traitement ;
- Exactitude des données collectées et droit d'accès et de rectification de celles-ci ;
- Obligation d'information claire de l'utilisateur sur les données collectées et leurs finalités ;
- Devoir de garantir la sécurité et la confidentialité des données collectées ;

¹ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, p.18.

² Ibid. p. 18.

³ Ibid. pp. 18-19.

- Droit d'opposition, gratuit et sans justification, concernant les données relatives à la vie privée mise en circulation sur les réseaux.

L'avantage d'une telle solution est que cela peut apporter une grande transparence au réseau. Et un certain standard de sécurité juridique y serait garanti pour répondre aux besoins des utilisateurs. Pour peu qu'un nombre suffisamment important d'Etats concourent à ce processus et arrivent à un consensus, une réglementation homogène et partiellement uniforme, pourrait voir le jour. Un accord entre les principaux pays utilisateurs d'Internet (les pays développés) suffirait pour aboutir à un résultat probant auquel les nouveaux arrivants pourraient se plier¹. Une telle approche s'inspire naturellement des solutions mises en œuvre dans des domaines connexes aux réseaux numériques, à savoir en matière de télécommunication² ou des services postaux³.

Les difficultés inhérentes au recours à la coopération internationale

Le problème pour l'Internet est qu'un consensus est difficilement trouvable. Les enjeux de la société de l'information dépassent de beaucoup ceux des questions techniques liées aux réseaux de communication classiques. L'Internet est à la fois un média de communication, un grand marché aux vastes enjeux commerciaux, un forum d'expression individuelle ou collective, un moyen de promotion d'un modèle culturel dominant etc...De tous ces éléments, il apparaît clairement que la gestion de l'Internet renvoie à de vastes débats de société portant sur des domaines riches et variés de la vie en collectivité. C'est pourquoi l'Internet se caractérise par une forte dimension politique, alors que ceci n'était pas (ou peu) le cas des Postes ou des télécommunications du 20^{ème} siècle. Il n'est donc pas

¹ On peut ainsi aisément imaginer un processus coutumier en la matière.

² Union Internationale des Télécommunications (www.itu.int).

³ Union Postale Universelle (www.upu.int).

évident d'affirmer que les mêmes mécanismes pourraient être transposables *mutatis mutandis*¹.

Par ailleurs, une telle solution ne constitue pas forcément un cadre multilatéral général susceptible de répondre à la nature globale de l'Internet. En effet, rien n'empêcherait tel Etat de ne pas participer à ce processus et de refuser tout consensus. Ce serait alors la porte ouverte à une forme de compétition des ordres juridiques qui aboutirait à l'émergence de "paradis virtuels", de même qu'il existe des "paradis fiscaux" aujourd'hui. Les comportements déviants n'en seraient donc pas éliminés pour autant.

Enfin, il ne faut pas sous-estimer non plus les critiques des pays en développement face à l'éventuelle formation d'une coutume internationale. Au sortir de la décolonisation, ces Etats ont ardemment critiqué l'imposition à leur égard d'une coutume à l'élaboration de laquelle ils n'ont pas participé. Etant donné l'actuelle "fracture digitale" (le fameux "*digital divide*"), il y a fort à parier que l'exclusion probable des pays du Sud de telles négociations risque hypothéquer sérieusement l'avenir des principes dégagés par une négociation entre pays riches. Sans compter qu'une telle approche développée à petite échelle (cadre régional ou limité aux principaux pays développés utilisant l'Internet) se révélerait être peu souhaitable et pourrait aboutir à une relative parcellisation du réseau.

¹ En la matière, le Conseil d'Etat français a notamment signalé qu'une modification des dispositions de droit de l'audiovisuel devait être sérieusement révisée. L'Internet étant difficilement assimilable à un média de communication classique. Voir le rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*.

² En effet, un accord sur une obligation ou une interdiction quelconque se traduit essentiellement par des impératifs techniques (filtres, logiciels de traçabilité...). L'imposition au niveau européen de standards différents de ceux des Etats-Unis pourrait sonner le glas de la globalité du réseau. Ceci ne constitue bien évidemment pas l'objectif recherché ni en Europe, ni aux Etats-Unis. On peut noter, au bénéfice d'une telle approche, que l'absence de système métrique aux Etats-Unis n'empêche pas la mise en place de relations commerciales avec une Europe adepte dudit système. Cet argument se doit d'être ainsi fortement nuancé, du fait de l'incertitude de telles mesures sur le fonctionnement effectif de l'Internet.

En somme, les limites d'une telle approche sont très importantes. Et l'efficacité de tels procédés reste pour l'instant potentielle, puisque peu de conventions existent en la matière¹. Une solution alternative consisterait à recourir à un degré supérieur d'intégration juridique dans une espace géographique plus réduit.

L'harmonisation internationale

Il n'apparaît pas nécessaire de revenir sur la théorie générale de l'harmonisation en droit international et européen. Les principes inhérents à cette forme d'intégration sont bien connus (transfert de compétences, supranationalité, primauté du droit, application directe) et appliqués de longue date dans le cadre de la construction communautaire². Vis-à-vis de l'Internet, la possibilité de mettre en œuvre une forme d'harmonisation semble séduisante, d'autant plus que la nature très technique de l'Internet se prêterait bien à ce genre de mécanisme. Et les résultats semblent bien sûr bien plus prometteur puisque le résultat de ce processus consisterait à la mise en place d'un corpus de règles uniques et applicables indistinctement en tous points des territoires concernés.

En tous points des territoires concernés... c'est sans doute là que réside le problème. S'il n'y a pas de règles harmonisées applicables en tous points du globe concernés par le développement de l'Internet, peu de choses différencient concrètement les effets d'une harmonisation de ceux d'une simple coordination des législations. En effet, si l'on admet que tous les points du globe sont potentiellement concernés par l'Internet, qu'arrive-t-il si tous ne sont pas concernés par l'harmonisation du droit ? La réponse est simple, il suffit de transposer au débat sur une éventuelle harmonisation les lacunes du

¹ On peut cependant citer les conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe : *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, du 28 janvier 1981 (STE n° 108) ou encore plus récente la *Convention sur la Cybercriminalité* du 23 novembre 2001 (STE n° 185).

² Voir notamment l'article 100 A du Traité instituant la Communauté européenne.

système de la coopération. Encore une fois, le problème de l'Internet n'est pas simplement qu'il transcende l'appréciation classique de la souveraineté. L'Internet va au-delà en remettant en cause les principes même de la territorialité. Quelques soient les modalités de transfert de compétence, toute réglementation de l'Internet fondée sur une approche territoriale butte sur le caractère transfrontalier et surtout global de l'Internet.

En somme, même si cette approche traduit une bonne volonté évidente de la part des sujets de droit international qui y participent, les résultats n'en seraient, apparemment, que très partiels et géographiquement limités. Il semblerait que la réglementation de l'Internet ne soit pas le seul fait des pouvoirs publics agissant dans un cadre territorial donné, fût-il complété par des modalités diverses de coopération internationale. Peut-être le secteur public doit-il également s'appuyer sur le secteur privé, et l'autorité territoriale sur les acteurs virtuels internationaux.

La Lex Informatica

Si le cyberspace pose tant de problèmes territoriaux, pourquoi ne pas imaginer qu'il puisse constituer en soit un territoire autonome ? L'idée d'un territoire virtuel (dans tous les sens du terme) semble relativement extravagante. Mais la théorie juridique n'est, en général, pas avare de fictions juridiques.

Cette approche rejoint l'idée d'une tendance plus générale du droit contemporain, que Martin Shapiro nomme la "*globalisation du droit*"¹ et tire sans doute son origine de la nature originellement "*communautaire*" de l'Internet. L'hyper spécialisation du réseau à ses débuts et le faible nombre d'utilisateurs permettait au système de s'administrer de manière autonome. Tout comme dans la théorie des jeux, cela permettait l'adhésion de tous à des principes simples et cohérents, également appelée la 'Netiquette', ainsi qu'une exclusion rapide et efficace des utilisateurs aux comportements a-

¹ Martin SHAPIRO, "The Globalization of Law", pp. 37-64.

² Voir l'encadré intitulé "*Bref historique de l'Internet*".

sociaux. De plus, les utilisateurs, en tant que consommateurs de normes, sont a priori les mieux à même de déterminer quelles seraient les règles qui conviendraient le plus efficacement au réseau et de les adapter bien plus rapidement que ne le ferait un législateur. Leur participation garantirait une sorte d'adhésion du plus grand nombre à ses règles et faciliterait ainsi leur application concrète. Enfin, la philosophie de l'Internet, très empreinte de liberté, tendrait à privilégier cette option. Cette approche est très largement déconnectée de la localisation territoriale des utilisateurs du réseau, et permettrait ainsi à terme un règlement en-ligne des problèmes juridiques qui se pose sur le Net.

La *lex informatica* trouverait ainsi des applications dans de nombreux domaines liés au développement des nouvelles technologies. Si les limites inhérentes à une telle fiction sont importantes, ses implications en terme de co-régulation et d'autorégulation du cyberspace le sont tout autant.

Les domaines de prédilection de la *Lex Informatica*

Dans ce domaine, c'est sans doute Aron Mefford¹ qui pousse la réflexion juridique le plus loin. Il distingue concrètement deux sortes de domaines dans lesquels la *Lex Informatica* serait susceptible de porter ses fruits. Le premier domaine, le plus proche de la fameuse *Lex Mercatoria*, est le droit des contrats. Pour les engagements contractuels en ligne, l'arbitrage constituerait le meilleur moyen d'éliminer les problèmes de concurrence de juridictions. Le recours à l'arbitrage pourrait être stipulé dans les relations contractuelles entre utilisateurs et fournisseurs d'accès, de manière à garantir une meilleure transparence des possibilités de recours juridiques. Il s'agit là du fondement même de la 'loi des marchands', la justice privée. Mais, l'innovation qu'apporte A. Mefford², c'est de suggérer que ces arbitrages soient eux-mêmes rendus de manière électronique. De la sorte, cette sorte d'arbitrage résoudrait les problèmes de distance entre les parties à un différent. La procédure serait plus ra-

¹ Aron MEFFORD, "Lex Informatica (...)", pp. 211-238.

² Ibid.

pide et plus efficace que l'arbitrage traditionnel, et ces arbitres seraient mieux à même de gérer les problèmes spécifiquement liés à l'Internet. De plus ces nouvelles juridictions concourraient à l'élaboration d'une véritable coutume juridique (la fameuse 'Netiquette') par exemple par le biais d'une succession de précédents jurisprudentiels si chère aux juristes anglo-saxons. Une telle pratique permettrait à la fois la transparence et la sécurité juridique nécessaire aux relations entre personnes privées sur le réseau, sans doute avec la même efficacité que la loi des marchands pour les relations commerciales internationales. D'autant plus que si le recours à l'arbitrage électronique est stipulé de manière contractuelle, on peut imaginer que les Etats auront peu de réticences à exécuter les décisions des arbitres virtuels.

Pour le second domaine, celui de la responsabilité délictuelle, A. Mefford¹ propose de mettre en place le prolongement logique de cette justice privée virtuelle, c'est-à-dire de véritables tribunaux en ligne, dont la sanction serait essentiellement l'exclusion de tout ou partie du réseau (notamment de certains groupes de discussions par exemple). Mais dans le domaine délictuel ou quasi-délictuel, la mise en œuvre de la *Lex Informatica* est plus délicate, essentiellement du fait de l'absence de relation contractuelle préalable entre les parties. Cet état de fait risque de rendre la validité des jugements rendus par de tels tribunaux virtuels difficilement exécutable en dehors du réseau _c'est-à-dire dans le monde réel, celui géré par des autorités territoriales.

Mais globalement, les théories de Aron Mefford est de souligner l'inadéquation des législations positives actuelles avec le fonctionnement concret du réseau. Et, il est vrai que la cohérence du système qu'il propose présente de nombreux avantages, notamment d'accroître la confiance des utilisateurs dans l'Internet, de permettre la transparence du droit applicable via une législation unique et mondiale, d'avoir une plus grande légitimité que le droit positif national, d'accumuler rapidité d'adaptation et flexibilité...

Difficultés de mise en œuvre de la *Lex Informatica*

¹ Ibid.

Malheureusement, une telle approche est difficilement compatible avec les principes de souveraineté territoriale, ce qui la rend difficilement acceptable par les autorités publiques classiques. Quoiqu'il en soit, cette approche semble rejoindre l'analyse libérale du fonctionnement de l'Internet développée par David G. Post¹. A la différence que, dans l'optique de David Post, la *Lex Informatica* reposerait en fait sur l'autonomisation territoriale de l'Internet, c'est-à-dire sur la reconnaissance du cyberspace comme territoire autonome et indépendant de la juridiction de toute autorité territoriale classique².

L'énorme difficulté vis-à-vis de ces théories ambitieuses et séduisantes réside sans doute dans l'évolution de l'Internet dans les années 90. L'explosion du nombre d'utilisateurs rend aisée la multiplication de comportements de *free-rider*. Le non-respect des règles définies dans le cadre d'une communauté restreinte deviendrait plus facile dans une communauté élargie. Les principes développés jusqu'alors apparaissent difficilement compatibles avec un réseau global et mondial. De plus, la diversité culturelle des utilisateurs rend plus difficile la détermination de principes clairs et cohérents.

Mais cet argument peut être contrecarré par celui du rôle important que la structure de l'Internet confère aux administrateurs de réseau³. David G. Post⁴ montre très clairement de quelle manière le Réseau n'est jamais que la liaison entre une multitude de petits réseaux à travers le monde. Chaque réseau est administré par un fournisseur d'accès susceptible d'imposer à ses utilisateurs un certain standard de normes. La solution du dilemme consisterait à laisser les administrateurs poser leurs règles propres dès le départ. Les utilisateurs auraient ainsi le choix entre différents types de réglementation, et feraient ainsi leur choix. Le résultat aboutirait à une réglementation différenciée en fonction des utilisateurs, et globale-

¹ David G. POST, "Anarchy the State and The Internet (...)" ; ainsi que David G. POST, "The "Unsettled Paradox" (...)".

² Qu'il s'agisse de la juridiction des Etats européens ou de celle de la Communauté européenne.

³ Sassia SASSEN, "On The Internet And Sovereignty", pp. 545-561.

⁴ David G. POST, "Anarchy, State and The Internet (...)"

ment à une certaine forme de convergence des règles applicables à l'Internet. Ce serait la *Lex Informatica* par excellence.

Cette solution a le double avantage de favoriser la liberté à la fois des comportements individuels et la liberté des choix de réglementations. Mais, la principale faiblesse de cette analyse est de se situer très loin du cadre étatique classique, et de ne concrètement laisser aucune véritable place aux autorités territoriales. La seule fonction de ces dernières serait d'être l'auxiliaire, ou le spectateur, du développement d'un phénomène –voire d'un nouveau territoire– sur lequel elles n'auraient aucune prise. Ainsi, l'Internet, formidable espace de liberté promouvant les choix individuels plutôt que les réglementations nationales, remettrait dangereusement en cause le rôle et l'importance des sujets de droit international dans la définition du contenu des règles applicables à l'Internet.

De la *Lex Informatica* à un plus large recours à l'autorégulation

Il faut bien prendre garde cependant à ne pas crier trop vite à la disparition pure et simple de l'Etat encore une fois. D'un côté, l'Internet entraîne des interrogations sur le meilleur mode de gouvernance possible du cyberspace, et d'un autre côté, de nombreuses *propositions novatrices sont avancées*. La solution au dilemme réside peut-être dans cette nuance du rapport du Conseil d'Etat français de 1998 qui ajoute un bémol à son analyse en prescrivant que “*ces principes très généraux [définis dans le cadre de la coopération internationale] devraient fixer le cadre international contraignant au sein duquel se développeraient les mécanismes d'autorégulation (codes de conduites, dispositifs techniques, contrats...)*”¹. Il est important de constamment garder à l'esprit les projets les plus ambitieux permettent une réflexion approfondie sur les sources des problèmes auxquels une société peut être confrontée. La *Lex Informatica* n'entraîne pas de disparition de l'Etat, pas plus que le cyberspace ne constitue un véritable territoire autonome. Ce ne sont là que des éléments de réflexions, souvent pertinents, qui participent à la remise en cause de certains

¹ Rapport Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, pp. 18-20.

concepts traditionnels, trop souvent tenus pour acquis. Aucun auteur ne conçoit véritablement une gestion de l'Internet par les seuls acteurs privés. Mais, tous octroient à ces acteurs privés une place bien plus importante que celle qui leur est traditionnellement attribuée.

C'est pourquoi, la réflexion sur la gestion de l'Internet est sans doute plus une réflexion sur l'étendue de l'autorégulation qu'il serait possible d'attribuer aux utilisateurs¹, qu'un débat sur l'autonomie véritable ou imaginaire de l'Internet comme territoire autonome. Quoiqu'il en soit, les voies à explorer sont nombreuses. Et si la révolution de l'information n'entraîne pas automatiquement de révolution juridique, elle entraîne à coup sûr un débat profond sur l'évolution des systèmes politico-juridiques.

Conclusion

L'ensemble de ces développements montre à quel point les approches du cyberspace sont nombreuses et variées. De ce bilan relativement hétérogène, il est possible de dégager un certain nombre de pistes, allant de l'unilatéralisme de la réglementation territoriale à l'émergence d'une législation territorialement autonome du cyberspace. Certes, l'idée d'une certaine forme d'indépendance du cyberspace constitue sans doute plus un élément de science fiction juridique qu'une réalité tangible. Pourtant, toute la démonstration et les revendications concernant l'autonomie territoriale du cyberspace constituent une fiction relativement intéressante pour l'évolution de la réflexion juridique et politique. Une des pistes les plus intéressantes réside dans l'idée de la complémentarité de toutes ces approches et dans l'association large et ouverte de tous les partenaires concernés par les nouvelles technologies.

¹ O.C.D.E., *Observations On The State of Self-Regulation Of The Internet*, préparé dans le cadre de la conférence ministérielle de l'OCDE, "A Borderless World: Realising the Potential for Global Commerce", Ottawa, Canada, October 7-9, 1998.

Territoire(s) européen(s) et cyberspace

*“[L]es possibilités techniques
des réseaux ouverts tels qu'Internet
mettent déjà les structures juridiques existantes
à l'épreuve dans de nombreux domaines.”¹*

Tous les schémas théoriques concernant les rapports entre Internet et territoires s'inscrivent essentiellement dans le cadre d'une approche nationale du territoire. La doctrine s'intéresse aux relations entre cyberspace et entités territoriales homogènes, c'est-à-dire essentiellement ordres juridiques nationaux.

Dans cette perspective, le territoire européen a la particularité de ne pas être homogène. Il n'y pas de territoire européen, mais plutôt des territoires européens. Pour ne prendre en considération que la Communauté européenne, au territoire communautaire s'ajoutent les territoires des Etats membres de la Communauté. Et sur chacun de ces territoires, ce sont différentes autorités publiques qui interagissent et exercent des compétences concurrentes.

Le manque de centralisation du processus de décision en Europe incite à distinguer les différents cadres d'analyse territoriale de l'Internet. Tandis que les Etats membres semblent partagés sur les implications que l'Internet pourrait avoir sur la légitimité et l'efficacité d'une législation purement territoriale, la Commission européenne semble inciter grandement les partenaires européens à approfondir la coopération internationale au-delà des frontières de la Communauté européenne.

¹ Communication de la Commission, du 4 février 1998, au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions: *“La mondialisation de la société de l'information: la nécessité de renforcer la coordination internationale”*, op. cité.

Les différentes approches territoriales du cyberspace au sein de la Communauté européenne

Face à l'émergence du cyberspace, les différents Etats membres de la Communauté européenne sont partagés entre application stricte de leur législation territoriale et approfondissement des modes de coopération internationale. Des positions souvent radicalement opposées peuvent ainsi être adoptées en Europe. C'est le cas notamment de l'Allemagne, qui tente d'appliquer à l'Internet une législation nationale dans les strictes limites de son territoire. La France, au contraire, adopte une position plus sceptique vis-à-vis des modes de réglementation purement territoriaux et semble militer plus activement pour un approfondissement des modes de coopération internationale.

Le faible succès des tentatives de réglementation purement territoriale de l'Internet : l'exemple allemand

L'Allemagne a la particularité d'être l'Etat européen qui dispose de la législation la plus exhaustive du continent européen. Pour faire face aux nombreuses interrogations juridiques que l'Internet suscitait, le gouvernement fédéral a été à l'initiative d'une législation spécifique à l'Internet, applicable dans les limites de son territoire. L'essentiel du droit applicable allemand à l'Internet date de 1997. Il comprend essentiellement une législation fédérale sur les nouveaux médias (JuKDG) et un accord conclu entre la fédération et les Länder (MDSStV). L'Allemagne fut également le premier pays à reconnaître et à appliquer la signature électronique sur l'ensemble de son territoire.

Le projet est très ambitieux. Il s'agit ni plus ni moins que de mettre en place un filtre juridique entre le cyberspace et le territoire allemand. Un tel projet nécessite une législation pratiquement exhaustive afin de pallier, de circonscrire puis d'éliminer les vides juridiques qui entourent les activités en ligne. Pour ce faire, le droit positif allemand étant bien entendu une grande partie de sa législation de droit commun aux activités en ligne. Mais la grande originalité du

droit positif allemand, c'est de définir de nouvelles règles spécifiques aux activités en ligne.

En matière de responsabilité par exemple, de nouvelles règles ont été élaborées concernant le contenu des informations diffusées via l'Internet. Le droit positif allemand reconnaît, depuis 1997, la responsabilité de principe du gestionnaire d'un site Internet pour toute information faisant partie du contenu qu'il a lui-même donné à ce site. Il s'agit de la responsabilité du fait du contenu propre du site. De plus, la responsabilité de principe de ce même gestionnaire a été étendue à tout autre contenu dont ce dernier pouvait raisonnablement avoir connaissance. Cette responsabilité ne comprend cependant pas le fait de permettre l'accès à d'autres sites ayant un contenu illicite ou dommageable.

Bien que l'objectif évident d'une telle activité législative réside dans le souhait de clarifier le droit applicable aux activités en ligne, le résultat n'est pas toujours à la hauteur des efforts entrepris. Franz C. Mayer¹ souligne d'ailleurs parfaitement bien les limites de telles tentatives. Sur ce point, l'affaire *ComputerServe* de 1998 est tout à fait révélatrice des lacunes de l'unilatéralisme allemand. Cette affaire a posé le problème du relatif silence de la loi allemande vis-à-vis des activités en ligne. Dans cette affaire de diffusion de matériel à caractère pédophile, le gestionnaire du dit site *ComputerServe* a été condamné à deux ans de réclusion, en application des règles de droit commun. La raison en est très simple, puisque concrètement la législation allemande ne donne pas de définition précise de ce qu'il faut entendre par "contenu propre". Qu'en est-il des liens électroniques renvoyant d'un site à l'autre (*hyperlinks*) ? Qu'en est-il du problème de la faisabilité matérielle et technique du contrôle du contenu des sites auxquels renvoient ces liens ? La législation allemande demeure muette sur ces points, et incite les juridictions à appliquer le droit commun aux activités en ligne.

Par filtrage entre cyberspace et territoire national allemand, il est évident que les pouvoirs publics n'ont pas les moyens de contrôler directement l'ensemble du contenu et des activités sur le Réseau. C'est pourquoi, le gouvernement allemand a adopté une politi-

¹ Franz C. MAYER, "Europe And The Internet", pp. 149-171.

que très volontariste et incitative en matière de cryptographie, laquelle politique renvoie concrètement à des mécanismes d'opérateurs privés. En matière de codage, le législateur allemand pose le principe de l'absence de restriction au développement, à la production, à la commercialisation et à l'usage de systèmes de codage sur le territoire allemand. En d'autres termes, les citoyens allemands sont fortement incités à coder autant que possible toutes leurs communications, et à se protéger au moyen de *firewalls* et autres logiciels de filtrage. Malheureusement, cette politique d'incitation souligne l'antagonisme qui en découle entre la protection de la vie privée et préservation de l'ordre public. En effet, il n'est pas rare que, sous certaines circonstances, il soit nécessaire aux pouvoirs publics d'avoir accès aux informations diffusés sur le Réseau par des particuliers.

La politique volontariste du gouvernement allemand est tout à fait compréhensible. Pourtant, il apparaît clairement des exemples traités par F. C. Mayer que le résultat n'est pas à la hauteur des espérances. Et l'objectif affiché de sécurité juridique ne semble pas être au rendez-vous.

La nécessité de mettre en place une coordination internationale de la gestion de l'Internet : l'exemple français

La France aurait du, en principe, être mieux préparée à la révolution de l'information. Le système Minitel mis en place dès les années 80 aurait pu jouer un rôle de précurseur en la matière. Malheureusement, le Minitel ne disposait pas des même caractéristiques que l'Internet. Et notamment, le Minitel demeurait un réseau de communication, certes novateurs, mais purement national. Alors que l'Internet transcende les frontières, le Minitel n'excédait pas les frontières de la République française.

L'attitude française a donc été -généralement après une phase de passivité- de considérer l'Internet comme un moyen de communication traditionnel similaire au Minitel, c'est-à-dire contrôlable au niveau national. La réglementation française en matière de cryptographie illustre d'ailleurs bien ce point de vue. Pourtant, cette attitude n'est pas véritablement représentative de la politique française

vis-à-vis de la révolution de l'information. De manière générale, la France a plutôt été hésitante à s'engager dans l'élaboration d'une vaste législation de l'Internet.

Cette hésitation pourrait largement être analysée comme un aveu d'impuissance des pouvoirs publics. Ou alors, cette attitude pourrait être révélatrice de l'absence de nécessité d'un droit spécifique à l'Internet du point de vue français. La réglementation applicable au Minitel pourrait être aisément transposable. Pourtant ces arguments ne sont pas satisfaisants surtout au regard des nombreux rapports et textes officiels français sur la question. En effet, quatre documents de tout premier ordre incitent à croire que la position française serait moins la marque d'une passivité coupable que le signe d'un désir fort de s'engager dans une véritable coopération internationale en la matière :

- Le rapport interministériel Martin-Lalande de 1996 portant sur l'Internet en France² ;
- Le rapport du Conseil d'Etat de 1998 sur les réseaux numériques³ ;
- Le rapport de Guy Braibant sur la protection des données personnelles⁴ ;
- Le rapport de Christian Paul au Premier ministre sur la contribution française pour une régulation mondiale⁵.

Ces quatre documents convergent vers l'idée selon laquelle une réglementation strictement nationale de l'Internet aurait très peu d'efficacité, et que la réglementation de l'Internet ne peut se faire qu'à l'échelle de l'Internet. En d'autres termes, les autorités fran-

¹ Ibid. pp. 149-171.

² Patrice MARTIN-LALANDE, "L'INTERNET : un vrai défi pour la France", *Rapport Interministériel*, 30 avril 1997.

³ Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*.

⁴ Guy BRAIBANT, *Données personnelles et société de l'information : Rapport au Premier Ministre sur la transposition en droit français de la directive 95-46*, Paris, La Documentation française (Collection des rapports officiels), 1998.

⁵ Christian PAUL, *Du droit et des libertés sur l'Internet (la co-régulation, contribution française pour une régulation mondiale)*, Rapport au Premier ministre, 29 juin 2000.

çaises semblent avoir parfaitement pris en considération le fait que la globalité du Réseau nécessitait une régulation à l'échelle mondiale. L'activisme français en la matière est d'ailleurs important, et les propositions qui en découlent sont nombreuses¹.

En conclusion, les positions françaises et allemandes illustrent les deux extrêmes du spectre de prises de positions prises au sein des quinze Etats membres de l'Union européenne. Il est évident que le caractère très mitigé de ces positions concourt à obscurcir la position de l'Europe sur son approche du meilleur cadre de régulation de l'Internet.

L'approche territoriale du cyberspace de la Communauté européenne

Les principes de répartition de compétences entre autorités nationales et communautaires en Europe tendent à faciliter l'émergence d'une véritable analyse européenne du problème². Et face à la cacophonie de conceptions nationales en Europe, la Commission européenne tente de privilégier une approche concertée avec ses partenaires internationaux, c'est-à-dire plus proche des analyses françaises qu'allemandes.

A l'échelon communautaire, la préférence va, sans nul doute, à l'accroissement des modes de régulation concertée à l'échelle mondiale. L'action de la Commission reflète parfaitement cette philosophie, tant au niveau sectoriel que plus général.

Les efforts de coordination sectorielle en Europe

Le point de départ de l'analyse européenne réside dans le constat suivant : “[l]e principe est que les cadres juridiques du monde “hors ligne” devront s'appliquer au monde “en ligne” et

¹ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, pp. 182-187.

² Annie BLANDIN, “La politique juridique de l'Union dans le domaine d'internet : entre réglementation, régulation et autorégulation”, in Annie BLANDIN-OBERNESSER, *L'Union européenne et Internet*, pp. 19-31.

*que les intérêts publics devront être sauvegardés de manière proportionnée. Toutefois, les possibilités techniques des réseaux ouverts tels qu'Internet mettent déjà les structures juridiques existantes à l'épreuve dans de nombreux domaines (taxation, propriété intellectuelle, compétence juridique, droit du travail, protection des données, protection des consommateurs etc.)*¹.

Cette affirmation souligne à quel point l'Internet remet potentiellement en cause des pans entiers des réglementations tant nationales que communautaires. Pour la Commission, cette situation entraîne la nécessité de déterminer un corpus de règles juridiques négociées internationalement, dans les différents domaines où ni la réglementation communautaire ni les réglementations nationales ne seraient plus que d'une applicabilité limitée².

L'incertitude qui entoure à l'heure actuelle les implications concrètes de l'émergence de l'Internet sur les ordres juridiques européens³ génère une approche très pragmatique. En d'autres termes, les institutions communautaires semblent privilégier la négociation internationale en fonction des problèmes pratiques et concrets que l'Internet suscite. Et surtout, les institutions communautaires sont bien conscientes des limites de leurs compétences, d'où une intervention limitée aux différents sujets qui se rapportent de près ou de loin au fonctionnement du marché intérieur⁴.

Le premier domaine dans lequel l'activisme européen en matière de promotion de la coopération internationale n'est autre que la ges-

¹ Communication de la Commission, du 4 février 1998, au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions: *"La mondialisation de la société de l'information: la nécessité de renforcer la coordination internationale"*, Communication COM(98) 50 final, non publiée au Journal officiel.

² Ibid.

³ C'est-à-dire les ordres juridiques de la Communauté et ceux des États membres.

⁴ Annie BLANDIN, "La politique juridique de l'Union dans le domaine d'Internet: entre réglementation, régulation et autorégulation", in Annie BLANDIN-OBERNESSER, *L'Union européenne et Internet*, pp. 19-31.

tion de l'architecture du réseau¹. Plus prosaïquement, l'Union européenne participe à de nombreux forums internationaux visant à renforcer la coordination internationale dans ce domaine. Dans le domaine des télécommunications par exemple, un certain nombre d'organismes publics ont été créés au niveau international afin d'assurer l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux et des normes².

En ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle par exemple, la Commission européenne poursuit des négociations dans le cadre de l'OMPI³. Le but de tels contacts est de limiter les violations des droits de propriété intellectuelle en définissant les catégories de noms à protéger, en revoyant le traitement des marques déposées, et surtout en aboutissant à des solutions efficaces en matière de règlement des litiges dans ce domaine. En matière de commerce électronique, la Commission européenne participe à de nombreux travaux et discussions au sein de l'OMC⁴. En matière de protection des consommateurs, la Commission participe activement aux négociations en cours au sein de l'OCDE⁵. Sans compter les nombreux projets débattus au cours de réunions internationales moins spécialisées, telles que celles du G8⁶.

¹ A ce propos, voir notamment le chapitre 1^{er} du titre 1^{er} du présent mémoire.

² A titre d'exemple : U.I.T., I.S.O., E.T.S.I., C.E.P.T. etc...

³ Voir les travaux au sein de l'O.M.P.I. du Comité permanent des techniques de l'information, notamment les conclusions du Comité plénier, 2^{ème} session, Genève, 8-12 février 1999.

⁴ Voir par exemple la Déclaration sur le commerce électronique mondial, Conférence ministérielle de Genève, 2^{ème} session, Genève, 18 et 20 mai 1998.

⁵ Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate For Science, Technology And Industry Committee On Consumer Policy, *First Report: Government And Private Sector Initiatives To Promote And Implement The OECD Guidelines For Consumer Protection In The Context Of Electronic Commerce*, DSTI/CP(2000)7/FINAL, Non classifié, 5 mars 2001.

⁶ Le site de la Commission européenne en matière de société de l'information en fournit les détails à l'adresse suivante :

http://europa.eu.int/ISPO/intcoop/g8/i_g8pp_descriptions.html.

Vers la mise en place un cadre juridique international pour l'Internet ?

La question du cadre juridique de l'Internet dépasse allègrement les limites des compétences de la Commission européenne, de la même manière qu'elle se joue des limites des ordres juridiques. Et bien que tentant de justifier de sa compétence par des arguments à dimension économique, il semble que la perspective de la Commission se soit orientée vers une analyse plus globale de la régulation de l'Internet.

C'est dans une communication du 4 février 1998 que la Commission parle pour la première fois d'une charte internationale sur "*la procédure à suivre à l'avenir sur le plan international afin d'aboutir à la création d'un marché électronique sans frontières tout en respectant les objectifs liés à l'intérêt public*"¹. C'est là, la première étape d'une réflexion d'ensemble de l'Union européenne sur la mise en place d'un cadre général pour la gestion de l'Internet dans son ensemble. Il est en effet clair que derrière l'argument de la création d'un grand marché électronique sans frontières, peuvent se dissimuler à peu près tout type de réglementation des activités en ligne. Bien peu nombreuses sont les activités sur le réseau qui n'ont pas de près ou de loin une dimension économique².

L'idée d'un cadre juridique général qui transcenderait l'analyse purement unilatérale est donc tout à fait présente dans les objectifs de la politique européenne en matière de société de l'information. Selon la Commission européenne : "*[l]'économie mondiale en réseau exige un cadre approprié couvrant les aspects techniques, commerciaux et juridiques. Cela devrait favoriser l'interopéra-*

¹ Communication de la Commission, du 4 février 1998, au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions: "*La mondialisation de la société de l'information: la nécessité de renforcer la coordination internationale*", COM (98) 202 final, non publiée au Journal officiel.

² C'est le cas par exemple de la signature électronique qui sert essentiellement à garantir des engagements commerciaux, la cybercriminalité à travers l'exploitation commerciale des contenus à caractère pédophile etc...

*bilité des solutions techniques, des pratiques concurrentielles ainsi que des règles compatibles*¹.

Le point de vue de la Commission est bel et bien pragmatique, puisqu'elle ajoute : “[t]outefois, il n'est pas nécessaire qu'il contienne des règles détaillées et harmonisées sur tous les aspects pertinents”². Par cette simple phrase, la Commission laisse la porte ouverte à une approche cumulative. Elle admet effectivement la nécessité d'une coopération intense à l'échelle mondiale, et même d'une certaine forme d'harmonisation, même limitée.

Conclusion

Bien que confuse, il semble que l'Europe tente d'orienter sa politique de société de l'information dans un cadre mondial. Il semble évident que les autorités communautaires sont de plus en plus actives en ce sens. L'Europe semble, par ailleurs, avoir réussi à trouver un porte-parole cohérent et doté d'une certaine visibilité. Ce rôle est parfaitement tenu par la Commission européenne, par le biais d'une interprétation large des domaines de ses compétences. Enfin, il est évident que l'Europe avance à tâtons, par un processus de tentatives et d'échecs. Le cheminement de la Communauté européenne est d'ailleurs relativement symptomatique. Après l'échec de tentatives strictement territoriales, une ouverture sur le monde devient d'actualité. Et face aux difficultés de ces négociations internationales à grande échelle, il est proposé une forme d'harmonisation internationale à une échelle moins large. Il semble que les réflexions sur l'a territorialité de l'Internet ne soient pas encore d'actualité. Pourtant les obstacles sont encore nombreux, et il est peut-être trop tôt pour affirmer que la *Lex Informatica* n'aura pas à l'avenir plus d'audience qu'elle n'en a pour l'instant auprès de la Commission.

¹ Communication de la Commission, du 4 février 1998, “*La mondialisation de la société de l'information: la nécessité de renforcer la coordination internationale*”, op. cité.

² Ibid.

Chapitre 3

Le vieux continent et la gouvernance de l'Internet

*“If there is to be some kind of regulation
it is going to be very different
from what we have usually
understood by regulation.”¹*

La prise en considération de la dimension technique de l'Internet et des problématiques territoriales induites par le cyberspace sont les deux éléments fondateurs d'une réflexion plus poussée sur la régulation de l'Internet. Il semble, en effet, que les particularités du cyberspace appellent une forme de régulation qui tienne compte de ces particularités.

Parallèlement, la construction européenne s'est particulièrement illustrée en termes de gouvernance. La mise en place d'une autorité supranationale dès 1951, l'importance attribuée aux groupes d'influence dans la construction européenne, la place déterminante qu'occupe la notion de subsidiarité et bien d'autres facteurs encore laissent à penser que l'Union européenne possède une certaine expérience en termes de remise en cause des formes classiques de régulation. La pratique européenne dans la gestion du marché commun, puis du marché intérieur, est partiellement comparable aux attentes du cyberspace. Dans les deux cas, il s'agit de dépasser l'approche réaliste et d'inclure dans la prise de décision politique le maximum d'acteurs, qu'ils soient publics, para-publics ou privés. Le récent livre blanc de la Commission européenne sur l'amélioration

¹ Saskia SASSEN, “On The Internet And Sovereignty”, pp. 545-561.

de la gouvernance européenne¹ ne fait que confirmer l'idée d'une véritable spécificité du vieux continent dans ce domaine.

La mise en relation de ces deux tendances laisse à penser que la gouvernance européenne de l'Internet pourrait faire preuve d'originalité et de spécificité. A l'heure actuelle pourtant, l'idée de la mise en place d'une véritable gouvernance européenne de l'Internet peine à s'affirmer. Bien que le nombre de pistes à explorer soit largement étendu, il semble que les institutions européennes soient relativement réticentes à engager une réflexion approfondie sur ce que la notion de gouvernance de l'Internet pourrait inclure.

¹ Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, Livre blanc, Bruxelles COM (2001) 428 final, 25 juillet 2001.

A la recherche de la gouvernance de l'Internet

*“Lorsque dans une république,
le peuple en corps a la souveraineté,
c'est une démocratie.”¹*

Au regard des nombreux enjeux que suscite l'Internet, les pouvoirs publics ne peuvent se permettre de faire l'économie d'une réflexion générale sur l'organisation du Réseau. L'Internet n'est pas simplement un réseau électronique ou un espace dématérialisé. C'est avant tout un moyen de communication et surtout d'interaction sociale. Plus généralement, eu égard au caractère communautaire de l'Internet, les débats actuels se portent en partie sur l'existence d'une éventuelle *“citoyenneté de l'Internet”*. L'hypothèse suggère que l'Internet serait susceptible de générer une véritable communauté politique virtuelle, fondée sur un sentiment d'appartenance collective. Certes, en l'état actuel de développement du Réseau, il est relativement difficile de vérifier ou d'informer une telle hypothèse. Cependant, ce paradigme est particulièrement intéressant pour orienter la réflexion sur la manière dont le Réseau pourrait se doter de véritables structures démocratiques, répondant aux aspirations des Internaute.

A l'heure actuelle, la légitimité des pouvoirs publics traditionnels à intervenir dans le monde virtuel n'a jamais été aussi fortement contestée. Au regard des théories libérales, cette contestation s'explique parfaitement par la place centrale que l'Internet attribue aux individus au détriment des pouvoirs publics. Pour autant, il est important de nuancer cette argumentation. Tout libéral que serait l'Internet, il est évident que ses utilisateurs n'ont pas, pour l'instant, les moyens de se passer de l'intervention d'autorité publique.

¹ Charles-Louis de Secondat baron de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, (1748), livre IIe, chap. II, Bibliothèque de la Pléiade, Paris, 1995, p. 239.

Légitimité publique et régulation de l'Internet

A priori, il semblerait que la volonté forte des pouvoirs publics traditionnels¹ à intervenir dans la sphère de l'Internet soit tout à fait compréhensible, voire totalement légitime. Pourtant, cette légitimité perd beaucoup de son sens lorsqu'il est question d'intervenir au sein d'un environnement dématérialisé, tel que constitue l'Internet. Les critiques à cet égard se font de plus en plus nombreuses.

Intervention publique et négation de la spécificité du Réseau

L'intervention des pouvoirs publics traditionnels dans le domaine des activités et comportements en ligne s'inscrit essentiellement dans une conception étroite de la spécificité du Réseau. Une partie de la doctrine² considère que la spécificité des implications juridiques de l'Internet serait largement exagérée. L'argumentation de cette partie de la doctrine repose sur une comparaison entre révolution de l'information et les précédentes révolutions industrielles. Ce n'est, en effet, pas la première fois que les systèmes juridiques classiques doivent faire face à une innovation scientifique ou technique d'une importance telle qu'elle génère une véritable révolution de société. Pourtant, aucune révolution industrielle ou technologique n'a, jusqu'à présent, entraîné de re-formulation aussi profonde des principes sous-tendant les ordres juridiques nationaux que ne l'a fait l'apparition de l'Internet. Tout au plus un certain nombre de réformes seraient-elles nécessaires³. Les tenants de cette argumentation défendent, le plus souvent, l'idée d'un accroissement de la coopération internationale, de l'aménagement des règles de droit international privé... L'essentiel de cette philosophie se retrouve par ailleurs

¹ La notion de pouvoirs publics traditionnels renvoie aux institutions publiques établies, en l'occurrence aux Etats et à la Communauté européenne.

² Voir notamment Jack L. GOLDSMITH, "The Internet And The Abiding Significance Of Sovereignty", pp. 475-492

³ Par exemple, en adaptant la législation des télécommunications, la législation de l'audiovisuel et autres domaines connexes.

dans de nombreux documents officiels de tout premier ordre, comme par exemple, dans la philosophie générale du rapport du Conseil d'Etat français de 1998, qui affirme qu'il *'n'existe pas et [qu'] il n'est nul besoin d'un droit spécifique de l'Internet et des réseaux'*¹.

Le fondement d'une telle argumentation n'est autre que la préservation de l'ordre juridique classique, dont l'élément central serait l'Etat. En effet, l'absence de spécificité de l'Internet en termes juridiques, repose sur la légitimité de l'intervention des pouvoirs publics. C'est à travers leur souveraineté que les Etats rendent la légitimité de leur intervention dans ce domaine parfaitement incontestable. La souveraineté étatique, quant à elle, s'applique et se limite à l'assise territoriale des Etats souverains. Et c'est sans doute là le point le plus sensible du débat. La négation de la spécificité juridique de l'Internet rejoint la négation de la spécificité territoriale de l'Internet. Dans cette optique, rien ne justifie que les atteintes électroniques aux ordres juridiques souverains ne soient réglés par des instruments de régulation classiques². David G. Post résume à merveille les fondements de cette analyse : *"Sovereignty [...] is power, power is territorial control and sovereignty is thereby the exclusive province of geographically-bounded, territorial states"*³.

Bien entendu, une assise territoriale donne aux pouvoirs publics souverains les ressources et les moyens d'exercer leurs prérogatives. Mais par-dessus tout, cette assise leur confère une légitimité que nul autre groupement public ou privé ne saurait exercer. Malheureusement, la conséquence principale d'une telle analyse réside dans l'absence quasi-totale de prise en considération des différents acteurs privés interagissant sur le Réseau. En bref, il n'y a qu'une seule forme de souveraineté, et celle-ci ne saurait être que territoriale. Il n'y aurait ainsi pas d'acteur plus légitime pour intervenir sur le Réseau que les pouvoirs publics possédant une assise territoriale.

¹ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, p. 6.

² La notion d'instrument de régulation classique comprend, bien entendu, les formes de régulation traditionnelles (lois, règlements...) des entités territorialement souveraines.

³ David G. POST, "The "Unsettled Paradox" (...)", pp. 521-544.

Il est évident, même à première vue, qu'une telle analyse fait ne peut que faire l'objet de nombreuses contestations.

Environnement social dématérialisé et contestation de l'intervention publique

L'argument de la légitimité des pouvoirs publics territoriaux à intervenir dans le Cyberspace ne poserait que peu de problème s'il était exact. Malheureusement, même si le Cyberspace ne peut véritablement être considéré comme un territoire autonome, l'Internet constitue bien plus qu'un simple réseau technique de communications. Il est d'ailleurs difficile de concevoir l'Internet comme un média parmi tant d'autres. Les relations sociales sur le Réseau, grâce à l'amenuisement des distances et des délais d'interaction, sont à l'origine de la constitution d'une véritable communauté des Internautes. En d'autres termes, le caractère dématérialisé des interactions sociales qui se produisent sur le Réseau sont à l'origine de regroupements qui s'inscrivent difficilement dans les limites du champ d'intervention d'un seul Etat. Il ne s'agit plus seulement de s'intéresser au territoire en tant que cadre de régulation de l'Internet. Le débat va beaucoup plus loin. En effet, même dans la mesure où des aménagements seraient possibles pour tenir compte de la globalité du cyberspace, l'Internet pose également la question de la légitimité des pouvoirs publics territoriaux à intervenir dans la régulation des échanges en ligne.

La notion de *Lex Informatica* tend à accorder une place plus importante aux acteurs privés, au détriment des pouvoirs publics traditionnels. Au-delà de cette question, ce qui est en germe dans la notion de *Lex Informatica*, ce n'est rien d'autre qu'un débat sur la légitimité des tentatives de régulation des législateurs classiques. Et c'est essentiellement vers ce type de contestation que semble tendre l'émergence d'un environnement social dématérialisé, tel que le cyberspace. Cette analyse se vérifie concrètement à travers un grand nombre de déclarations sur le Réseau. Ainsi, John Perry Barlow par exemple a lancé, le 8 février 1996, la déclaration suivante : "*Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On be-*

half of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather"¹. Plus de 5000 sites Internet ont d'ailleurs repris ce message !

Ce genre de revendication autonomiste ouvre la porte à de nombreuses interrogations. Si l'on admet –au moins partiellement- la perte de légitimité des pouvoirs publics à intervenir dans la régulation des activités en ligne, quelle forme de régulation pourrait alors se substituer à elle ? Existe-il d'autres formes de légitimité pouvant contre balancer celle des autorités souveraines ? Si cela n'est pas le cas, serait-il acceptable que l'Internet connaisse un régime de liberté dénué de tout encadrement public ? Curieusement, ce sont les théories libérales du XVIIIème siècle qui permettent d'apporter des éléments de réponses à de telles interrogations.

La place centrale des individus dans la régulation d'Internet

L'émancipation progressive du Cyberspace vis-à-vis des conceptions classiques de la souveraineté suscite des interrogations portant sur la place ou la légitimité des autorités territorialement souveraines à réguler l'Internet. Mais ceci entraîne également d'autres interrogations sur la place des individus dans la régulation de l'Internet. Les caractéristiques techniques de l'Internet portent un éclairage tout particulier sur l'importance concrète des individus dans la régulation du réseau. Si l'on part de l'idée que l'architecture du Réseau offre ainsi un semblant d'organisation intégrée, cette intégration est potentiellement susceptible d'offrir une alternative réaliste à l'intégration politique classique dans le cadre d'une structure étatique. Cette approche trouve sa justification théorique dans le principe libéral de souveraineté individuelle.

Souveraineté des individus contre souveraineté des Etats

¹ John Perry BARLOW, *Une déclaration d'indépendance du cyberspace*, 9 février 1996.

² David G. POST, "The "Unsettled Paradox" (...)", pp. 521-544.

Aux antipodes de cette vision réaliste dominante dans la pratique contemporaine des relations internationales, la philosophie libérale oppose à la souveraineté de l'Etat fondée sur une base territoriale, l'idée d'une souveraineté originelle des citoyens au sein de l'Etat. Dans cette optique, l'Etat ne serait pas le détenteur, mais simplement le délégataire de la souveraineté. Cette dernière serait en réalité le fait des individus qui le composent. En d'autres termes, l'Etat moderne ne serait en fait que l'agent de ses citoyens.

Cette théorie de l'Etat-Agent confère aux pouvoirs publics un rôle de médiation. Leur fonction serait de défendre et d'administrer l'intérêt collectif de des citoyens qui ont choisi librement de lui déléguer un certain nombre de prérogatives. Dans cette logique, l'Etat ne serait plus le détenteur d'aucune souveraineté propre. Les compétences qu'il exerce lui sont certes déléguées par les individus ou groupes d'individus qui se sont délibérément placés sous sa juridiction. Ces derniers restent seuls souverains. L'Etat ex. L'Etat exerce leur souveraineté à leur place mais sous leur contrôle. C'est en fait le libre consentement des individus qui constitue la pierre angulaire de l'analyse libérale. Cette analyse pourtant déjà ancienne¹ aboutit à la conclusion que les entités dites souveraines ne sont pas souveraines *per se*. Conceptuellement, ceci limite grandement leur légitimité dans un grand nombre de domaines. Appliquée à l'Internet, cette théorie permet de nombreuses extrapolations sur les différentes formes d'organisation possible.

Souveraineté des individus et souveraineté des Etats

Si la condition première de l'existence de l'Etat réside dans la délégation de souveraineté opérée par ses citoyens, on peut tout à fait imaginer que cette délégation ne soit pas pleine et entière. Les développements des théories libérales du XIX^{ème} siècle² confirment

¹ Voir à titre d'exemple Michel MALHERBE, "Thomas Hobbes", in *Dictionnaire de philosophie politique*, pp. 274-282.

² Voir à titre d'exemple Philippe RAYNAUD, "Libéralisme", in *Dictionnaire de philosophie politique*, pp. 338-344.

l'idée selon laquelle il est parfaitement concevable que les individus ne délèguent à l'Etat qu'une certaine partie de leur souveraineté. Dès lors, l'alternative qui se présente consisterait soit à maintenir les prérogatives restantes dans la sphère privée, soit à opérer un certain nombre de transferts de souveraineté vers d'autres institutions – publiques ou privées- aptes à les exercer.

La seconde hypothèse est parfaitement défendue par David G. Post¹. L'argument central de dernier consiste à montrer que les délégations de souveraineté opérées au bénéfice d'une autorité publique territoriale s'expliquent par un principe évident de proximité géographique. Les distances importantes entre l'Australie et la Finlande font que les citoyens de ces deux pays n'ont quasiment pas d'intérêts communs. Une structure publique entre les ressortissants de ces deux Etats n'aurait donc pas de raison d'être. Par contre, dans un environnement dématérialisé comme le Cyberspace, plus rien ne s'opposerait à ce qu'un ressortissant australien et un ressortissant finlandais aient effectivement des centres d'intérêt et des problèmes en commun. Avec la disparition de toute notion de distance géographique entre les individus, de nouvelles formes d'organisation publique deviennent possibles. Pourquoi ne pas alors imaginer que certains intérêts communs ne pourraient être administrés collectivement, indépendamment de la localisation physique des individus partageant ces intérêts ?

Toute cette argumentation aboutie à l'émergence de nouveaux acteurs privés, dépositaires d'une partie de la souveraineté individuelle dans le champ restreint qui serait celui de leurs activités en ligne. David G. Post² cite, par exemple, les fournisseurs d'accès ou les gestionnaires de réseaux, en tant que dépositaires potentiels d'une telle délégation de souveraineté. Ces derniers seraient libres d'établir les règles qui leur sembleraient être les plus adaptés aux besoins des Internautes. Et le consentement des utilisateurs à respecter de telles règles serait la justification de leur pouvoir normatif.

Cette forme d'organisation répondrait tout à fait au caractère décentralisé de l'Internet, puisque chaque réseau individuel consti-

¹ David G. POST, "The "Unsettled Paradox" (...)", pp. 521-544.

² Ibid.

tuerait une sorte de mini-communauté. Le Cyberspace tout entier constituerait alors un ‘*libre marché des normes*’¹, laissant chaque individu libre de choisir les règles auxquelles il souhaite être astreint, à travers le réseau ou la communauté qu’il souhaite rejoindre. Cette solution garantirait à la fois la liberté de choix et l’autodétermination des Internauteurs en fonction des leurs valeurs, de leurs besoins et de leurs aspirations. Ces derniers deviendraient ainsi de véritables citoyens de l’Internet, indépendamment de leur appartenance à un Etat déterminé².

Robert C. Elickson³ offre un tableau plus détaillé des différentes possibilités de normes applicables aux activités en ligne. Ce dernier décrit concrètement cinq formes alternatives de régulation, susceptibles de se substituer à l’imposition d’un ordre juridique répondant aux critères classiques de souveraineté.

L’intérêt de ce tableau est d’illustrer à quel point le terme de gouvernance est approprié lorsqu’il est question de régulation de l’Internet. LA solution unique et LE mode de régulation unique n’existent pas. L’Internet se prête davantage à un enchevêtrement de réglementations qu’à une régulation centralisée. Cette analyse décrit deux possibilités (éthique personnelle et relations contractuelles) appartenant au domaine de la sphère privée. Les normes ayant cours dans les organisations non-gouvernementales illustrent la théorie de D.G. Post⁴, c’est-à-dire la possibilité de transférer des compétences normatives à des autorités autres que les autorités territoriales classiques. Mais surtout, cette nomenclature a l’avantage de ne pas faire totalement abstraction des gouvernements.

L’argument défendu par R.C. Ellickson est que l’Internet n’engendre pas de disparition de l’Etat, mais simplement une redistribution des rôles entre gouvernements, organismes publics, parapublics, privés et individus.

¹ Ibid.

² Le terme appartenance à l’Etat est utilisé au sens allemand de *Staatsangehörigkeit*, autrement dit au sens de nationalité en français. La traduction du terme allemand semble cependant plus appropriée et parlante.

³ Robert C. ELLICKSON, “Order without Law : How Neighbours Settle Disputes”, *Foreign Affairs*, September/October 1997, pp. 172-174.

⁴ David G. POST, “Anarchy, State and the Internet (...)”.

| <i>Autorité de régulation : le “Controller”</i> | <i>Règles applicables</i> | <i>Sanctions applicables</i> |
|---|---------------------------------|---|
| L'individu lui-même | Ethique personnelle | Auto sanction |
| Autres individus avec lesquels un individu interagit | Normes contractuelles | Divers mécanismes contractuels individualisés |
| Organisations non-gouvernementales organisées de manière non-hiérarchique | Normes sociales | Sanctions sociales |
| Organisations non-gouvernementales organisées hiérarchiquement | Règles propres à l'organisation | Sanctions propres à l'organisation |
| Gouvernements | Lois et règlements | Mise en œuvre publique et mesures de coercition |

Alors que l'idée de D.G. Post¹ renvoie à une véritable autorégulation de l'Internet, R.C. Ellickson apporte une nuance de taille en défendant plutôt l'idée d'une co-régulation concertée. La synthèse de ces analyses souligne à quel point la place des pouvoirs publics souverains, en tant que représentants exclusifs (ou quasi-exclusifs) des intérêts individuels, doit faire l'objet d'une sérieuse réflexion².

¹ Ibid.

² Saskia SASSEN, “On The Internet And Sovereignty”, p. 545.

La redéfinition du rôle des pouvoirs publics souverains dans la régulation de l'Internet

Il semble que la disparition de l'Etat ait déjà été programmée de longue date. Pourtant, libéralisme ne rime certainement pas avec anarchie. Et le propos des tenants des thèses libérales, tels que D.G. Post² ou R.C. Ellickson³, n'est pas de conclure à la disparition de l'Etat et à la fin de l'Histoire. Au contraire, l'argumentation libérale ne conteste pas la légitimité des pouvoirs publics souverains à intervenir dans la régulation de l'Internet, mais uniquement la place centrale que ces derniers cherchent à occuper dans ce domaine.

Par ailleurs, la place centrale qu'ils attribuent à la souveraineté individuelle est à la source d'une réflexion plus approfondie encore sur le caractère démocratique ou non des différents modes de gouvernance de l'Internet. A ce titre, il semblerait que le Cyberspace influence les pratiques démocratiques dans le monde réel. Et réciproquement, les pratiques démocratiques semblent avoir vocation à influencer l'organisation du Réseau. Cette dernière hypothèse permet notamment de restituer aux Etats la place qu'ils méritent dans la régulation de l'Internet.

L'Internet, facteur de démocratisation des structures politiques

¹ Au XIX^{ème} siècle déjà, K. Marx prédisait le dépérissement de l'Etat. Dans les années 1990, ces théories ont connu de nouveaux développements dont l'un des plus connus est bien entendu M. Fukuyama. Les saintes écritures elles-mêmes prédisaient la fin du monde. Non pas que tous ces événements ne puissent arriver, mais la jeunesse de l'Internet par rapport à l'Apocalypse selon Saint Jean incite à un relatif scepticisme sur la disparition de l'Etat du fait de l'émergence de l'Internet. Une analyse succincte mais éclairée du phénomène de restructuration de l'Etat dans : Sabino CASSESE et Vincent WRIGHT, *La recomposition de l'Etat en Europe*, La découverte, Paris, 1996, pp. 7-18.

² David G. POST, *Anarchy, State and the Internet (...)*.

³ Robert C. ELLICKSON, *Order without Law : How Neighbours Settle Disputes*, pp. 172-174.

L'idée d'une éviction des gouvernements de la sphère de l'Internet est particulièrement extrême. Il semblerait au contraire que le Réseau participe à un vaste processus de renforcement des structures internes des autorités souveraines.

Le doyen Henri H. Perrit Jr.¹ souligne de manière très astucieuse que si l'Internet constitue un risque potentiel pour la pérennité de l'Etat, ces risques ne sont pas les mêmes pour tous les Etats. L'argumentation de ce dernier consiste à montrer que l'Internet constitue une menace directe uniquement pour certains types de régimes politiques. Ces régimes sont caractérisés par une certaine conception de la souveraineté ; une conception qui permet un contrôle centralisé et maximum sur la vie et les activités de ses ressortissants. La transparence induite par les flux d'information transitant par le Réseau serait à la source d'un approfondissement important des modes de contrôle démocratique. Or, il apparaît très distinctement que tous les gouvernements ne sont pas préparés de la même manière à un tel phénomène.

Concrètement, H.H. Perrit Jr. distingue les gouvernements autoritaires des démocraties libérales. Selon sa distinction, un risque important existerait essentiellement pour la pérennité de gouvernements autocratiques ou autres dictatures. Ceux-ci seraient très mal préparés à l'accroissement des libertés d'expression, de conscience, de réunion induites par le développement de l'Internet. Une menace sérieuse existerait donc pour la survie de ce type de régime². A *contrario*, les véritables démocraties libérales ont tout à gagner à mettre en place une véritable liberté de la presse, une libéralisation des médias etc... Le fonctionnement de leur système démocratique n'en serait que raffermi. Par conséquent, ces dernières ne sont donc pas sujets aux mêmes dangers de désagrégation que les précédents. Le résultat de l'accroissement du contrôle démocratique de ces ré-

¹ Henry H. PERRIT Jr., "The Internet as a Threat to Sovereignty? Thoughts on the Internet's Role in Strengthening National and Global Governance", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 5 N°2, 1998, pp. 423-440.

² Pierre HASKI, "Pékin s'arme pour un réseau "sain"", *Libération*, 15 juillet 2001 ; ainsi que Edouard LAUNET (avec AFP et Reuters), "Kaboul abaisse le voile sur la Toile", *Libération*, 27 août 2001.

gimes agirait ainsi dans le sens d'une forte consolidation. Le résultat en serait à peu près le suivant : “ [I]nstead of validating Orwell's vision of Big Brother watching the citizen, the third [technological] revolution enables the citizen to watch Big Brother”¹.

De l'ensemble de cette analyse, il apparaît très clairement que la disparition de l'Etat ne saurait sans doute pas être le fait du cyberspace. D'autant que les pouvoirs publics souverains sont loin d'avoir un rôle négligeable au regard des préoccupations qui entourent le développement du Réseau.

L'encadrement public dans la phase de commercialisation de l'Internet

Il est important de souligner que le (parfois trop grand) idéalisme de certains auteurs comme D. G. Post² ou R.C. Ellickson³ s'inscrit dans une analyse de l'Internet qui tient compte de l'expansion du Réseau, mais sans doute pas dans sa phase de commercialisation. L'idéalisme des théories libérales est sans doute à porter au crédit d'une certaine forme de “communautarisation” originelle de l'Internet. Pourtant, en entrant dans sa troisième phase de développement, la phase dite de commercialisation⁴, les modes de relations interpersonnelles ont été structurellement modifiés.

Saskia Sassen⁵ offre un point de vue remarquablement critique et pragmatique vis-à-vis de cette phase de commercialisation. La première implication du caractère mercantile de nombreuses activités en ligne n'est autre que l'importance croissante des formes d'appropriation privative de l'Internet, au détriment du caractère *a priori* public du Réseau. S. Sassen démontre, à ce propos, quels peuvent être les risques inhérents à l'existence de telles formes d'appropriation privatives, qui tendent à rendre le Réseau “contesta-

¹ Walter B. WRISTON, “Bits, Bytes and Diplomacy”, *Foreign Affairs*, September/October 1997, pp. 172-174.

² David G. POST, “Anarchy, State and the Internet(...)”.

³ Robert C. ELLICKSON, “Order without Law: How Neighbours Settle Disputes”, pp. 172-174.

⁴ Voir l'encadré intitulé “*Bref historique de l'Internet*”.

⁵ Saskia SASSEN, “On The Internet And Sovereignty”, pp. 545 et s.

ble”. En d’autres termes, le cyberspace risque de perdre sa nature d’espace public pour devenir un espace contesté, sujet aux velléités d’appropriation individuelle. Le déséquilibre économique entre les différents types d’acteurs¹ risquerait à l’émergence de comportements dominants, susceptibles d’entraver la liberté individuelle des Internaute.

Deux exemples d’abus potentiels dominent l’analyse de S. Sassen. Le premier n’est autre que la généralisation des *firewalls*. Il s’agit de la tendance croissante à utiliser l’Internet pour la mise en place de réseaux de communication privés, souvent internes à une seule entreprise, mais protégé de toute immixtion extérieure par des systèmes de sécurité très efficaces. Le second renvoie à la pratique du *tunnelling*. Il s’agit de l’instauration d’intermédiaires payants afin de trouver, de choisir et d’évaluer l’information circulant sur le Réseau. La mise en place d’accès payant à des fournisseurs d’accès extrêmement rapide illustre ce genre de pratique.

Les mécanismes d’autorégulation pure de l’Internet semblent tout à fait inadaptés à ce genre de dérives. L’autorégulation fonctionne parfaitement au sein d’une communauté désintéressée et de petite taille, dont l’exclusion serait rapide et efficace. Mais, l’aspect mercantile de l’Internet depuis le milieu des années 1990 a transformé la communauté des Internaute en un gigantesque marché. C’est sur ce point que le débat concernant la gouvernance de l’Internet rejoint des formes de polémiques aussi anciennes que celles opposant les tenants de la “*main invisible du marché*” aux partisans de l’interventionnisme public. Sans entrer dans les arcanes d’un tel débat, il semble généralement admis que les différences de moyens matériels et financiers des différents acteurs du Réseau seraient susceptibles de faire l’objet de trop nombreux abus. Ce qui laisse supposer que la seule autorégulation de l’Internet par des acteurs inégaux en taille et en ressources serait loin de n’apporter pas que des solutions.

¹ Qu’il s’agisse de simples Internaute ou firmes multinationales dans le domaine de la communication.

Conclusion

L'idée de la mise en place d'une gouvernance de l'Internet passe essentiellement par l'association étroite des différents acteurs publics, para-publics et privés intervenant en ligne. A l'heure actuelle du développement de l'Internet, il n'est pas encore possible d'affirmer que la révolution de l'information génèrera une révolution des modes de régulation. Trop d'incertitudes entourent encore le développement d'une véritable régulation de l'Internet. Le problème de l'intervention des agents privés dans la régulation des paramètres techniques de l'Internet, la question de la territorialité du cyberspace et encore le caractère dématérialisé des relations sociales en ligne incitent à penser l'Internet comme un environnement nouveau qui aurait besoin d'une nouvelle forme de régulation. Mais, au total, ce qui apparaît, ce n'est pas véritablement une révolution des formes de régulation, qu'une évolution de la manière de penser la régulation de l'Internet. C'est en ce sens que la plupart des auteurs tentent de donner un contenu à la notion de gouvernance de l'Internet.

Face à tant d'incertitudes, la conclusion la plus éclairée qu'il soit possible de donner serait la suivante : *"If there is to be some kind of regulation it is going to be very different from what we have usually understood by regulation"*¹.

¹ Saskia SASSEN, "On The Internet And Sovereignty", pp. 545-561.

A la recherche d'une gouvernance européenne de l'Internet

“[Ces réseaux qui] relient les entreprises, les communautés, les centres de recherche et les collectivités régionales et locales [...] constituent des fondations nouvelles pour la construction européenne.”¹

Alors que la doctrine libérale prédit une évolution substantielle de la place et du rôle des Etats souverains, l'Europe semble bénéficier d'un certain avantage. En effet, en l'état actuel de la construction européenne, il paraît difficile d'affirmer que l'Union européenne constitue un Etat. Le fait que l'U.E. bénéficie d'un certain nombre d'attributs de souveraineté tout en ne constituant pas une véritable entité souveraine laisse à penser qu'elle serait mieux adaptée que toute autre structure politique à imaginer ce que pourrait contenir la notion de gouvernance de l'Internet.

Puisque l'idée de gouvernance de l'Internet repose sur l'idée de l'appartenance à une communauté politique différente de la communauté nationale. Il semble que l'un des objectifs majeurs de la construction européenne serait justement de dépasser les cloisonnements nationaux. La réalisation du marché commun tout d'abord, puis la mise en place d'une citoyenneté européenne participent à ce type de tentatives.

Dans le domaine des nouvelles technologies de l'information et des communications, l'Europe a incontestablement pris le chemin de la Modernité, en tenant compte de l'impact de l'Internet sur le fonctionnement de ses institutions. Mais la gouvernance de la société de l'information en Europe accorde encore bien peu d'autonomie aux

¹ Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, livre blanc, p. 21.

acteurs privés. Il semblerait que l'Europe fasse preuve de beaucoup de prudence en la matière. Pourtant de nombreux indices laissent à penser que le vieux continent serait parfaitement apte à entamer une véritable réflexion d'ensemble sur les modes de gouvernance de l'Internet. Et notamment, l'instauration d'une citoyenneté européenne semble constituer une solide base de réflexion sur la teneur d'une éventuelle citoyenneté de l'Internet.

Gouvernance européenne et société de l'information

La gouvernance européenne se caractérise par la place majeure qu'elle accorde aux acteurs privés en général. Sous le vocable de société civile, la construction européenne leur attribue deux rôles essentiels : *“permet[re] aux citoyens d'exprimer leurs préoccupations et en fourni[r] les services correspondant aux besoins de la population”*¹.

Dans le contexte de la révolution de l'information, cette approche européenne de la société civile induit deux sortes de conséquences majeures. En premier lieu, l'Internet influe grandement sur le fonctionnement de la gouvernance européenne en générale. Des mutations profondes de l'organisation publique européenne sont en grande partie le fait du développement des nouvelles technologies de l'information. Il semble, en effet, que celles-ci participent activement au rapprochement des citoyens européens et de l'Europe, ainsi que dans la résorption du célèbre *“déficit démocratique”*² que connaît la construction européenne. De ce point de vue, il est tout à fait évident que la pratique des Institutions européennes rejoint les thèses libérales du doyen H.H. Perrit Jr.³, qui distinguait dans l'Internet la possibilité d'accroître les pratiques démocratiques des pouvoirs publics traditionnels. Parallèlement, il semble que cette re-définition du

¹ Ibid. p. 17.

² “Le déficit démocratique, Des caricatures de fonctionnement démocratique”, *Le Monde diplomatique*, Cahier spécial sur l'Europe “Europe, l'enlisement ou le sursaut”.

³ Henry H. PERRIT Jr., “The Internet as a Threat to Sovereignty ?(…)”, pp. 423-443.

rôle et de la place de la société civile via les nouvelles technologies de l'information concourent également à la re-définition du rôle et de la place des acteurs privés dans la définition du contenu, voire dans l'application, de la politique européenne en matière de "*société de l'information*".

L'Internet et le renouveau de la gouvernance européenne

Tenter de rapprocher davantage les citoyens européens d'institutions qui leur semblent lointaines et absconses n'est pas une chose facile. Dans la réalisation de cet objectif, il semble que les nouvelles technologies de l'information concourent grandement à l'accroissement de la transparence et des possibilités de communication des Institutions européennes. Il est symptomatique par ailleurs que cette évolution ne soit pas cantonnée à la gouvernance interne de l'Union européenne. La modification des modes européens de gouvernance se répercute également sur l'exercice des compétences internationales de l'Europe. Une politique vaste et volontariste de démocratisation de l'Internet en Europe constitue le préalable nécessaire à une telle évolution.

La démocratisation de l'Internet en Europe

Le livre blanc de la Commission européenne sur la gouvernance européenne l'affirme : "*[l]a démocratie dépend de la capacité des citoyens de prendre part au débat public*"¹. Dans la mesure où le débat public reposerait en partie sur une infrastructure virtuelle, il est nécessaire d'offrir à chacun la possibilité d'accéder au réseau. De nombreuses mesures ont déjà été prises dans ce sens en Europe².

¹ Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, Livre blanc, p. 17.

² Voir notamment Jean DHOMMEAUX, "Internet et la protection des droits fondamentaux", in Annie BLANDIN-OBERNESSER, *L'Union européenne et Internet*, pp. 101-122.

Mais il ne suffit pas de donner aux citoyens européens la possibilité d'accéder au Réseau. Encore faut-il qu'ils puissent participer activement au débat public qui pourraient s'y dérouler. Il ne suffit donc pas d'avoir une machine entre les mains pour pouvoir s'en servir, encore faut-il apprendre à s'en servir.

De ce point de vue, il semble que les Institutions européennes aient fait leur la formule de Condorcet, selon laquelle l'éducation est la condition première de la participation politique. En effet, de manière à parvenir à la création effective d'une société de l'information démocratique, l'Europe se propose de mettre en œuvre de nombreux moyens matériels combinant éducation initiale et formation continue.

Du point de vue de l'éducation des citoyens européens tout d'abord, la Commission européenne¹ met en avant un vaste panel de propositions :

- Fournir à toutes les écoles, enseignants et étudiants un accès aisé à l'Internet et aux ressources multimédias²;
- Connecter progressivement les écoles aux réseaux de recherche³ ;
- Assurer la disponibilité de services d'appui et de ressources éducatives sur l'Internet, ainsi que de plates-formes d'apprentissage en ligne destinées aux enseignants, aux élèves et aux parents⁴ ;
- Adapter notamment les programmes de formation des enseignants et prévoir des mesures d'incitation pour amener les enseignants à utiliser réellement les technologies numériques dans leur enseignement ;
- Adapter les programmes scolaires pour inculquer de nouvelles méthodes l'apprentissage et l'usage.

¹ Commission des Communautés européennes, *eEurope 2002, une société de l'information pour tous*, p.14.

² Le cas échéant en faisant intervenir les Fonds structurels.

³ Le cas échéant en faisant intervenir les Fonds structurels.

⁴ Par exemple accès pour les enfants défavorisés, accès au patrimoine culturel numérisé, matériel d'apprentissage multimédia et multilingue...

De même, la Commission considère qu'il est à tout prix nécessaire de lutter contre l'exclusion potentielle des personnes évoluant déjà dans la vie active. Pour ce faire, la Commission européenne¹ propose notamment de :

- Donner à la main d'œuvre la chance d'acquérir une culture numérique par l'apprentissage tout au long de la vie ;
- Augmenter de manière significative le nombre de places de formation et de cours sur les technologies de l'information² ;
- Promouvoir un réseau d'apprentissage et de formation orienté vers la demande de formation dans les technologies de l'information et de la communication, et re-formation des étudiants de 3^e cycle ;
- Installer des points d'accès à l'Internet dans les lieux publics et créer dans toutes les collectivités des lieux offrant l'accès à des infrastructures de formation et de travail électronique³.

Toutes ces propositions témoignent de l'importance que constitue l'Internet aux yeux des Européens. Il existe certes un enjeu économique très fort derrière la mise en place d'un accès généralisé à la société de l'information⁴ ; pourtant, cette démocratisation croissante de l'Internet constitue le pré-requis indispensable à la reconfiguration et à la démocratisation de l'espace public européen.

Nouvelles technologies et accroissement de la transparence

A travers la démocratisation des nouvelles technologies de l'information en Europe, les Institutions communautaires semblent enfin avoir les moyens de combler le fossé qui les sépare des citoyens et d'accroître la participation des citoyens à la construction européenne.

¹ Commission des Communautés européennes, *eEurope 2002, une société de l'information pour tous*, p.17

² Le cas échéant en faisant intervenir le Fonds social européen.

³ Le cas échéant en faisant intervenir les Fonds structurels.

⁴ Voir, à ce propos, le chapitre 2 du titre 1^{er} du présent mémoire, *Les enjeux de la révolution de l'information en Europe*.

Pour la Commission européenne, la participation effective des citoyens européens au processus politique communautaire implique qu'ils puissent "obtenir des informations fiables sur les affaires européennes et être en mesure de suivre en détail chacune des étapes du processus politique"¹.

Dans cette optique, le rôle concret des partenaires européens² serait alors de fournir aux citoyens les moyens de cette participation. Le principal moyen est bien entendu la diffusion au grand public de l'information adéquate sur les questions européennes. Mais les modes classiques de communication semblent relativement mal adaptés. Pour la Commission européenne, "[l]'information doit être présentée d'une manière adaptée aux besoins et aux préoccupations qui se manifestent localement, dans toutes les langues officielles, si l'Union veut éviter d'exclure une grande part de la population"³. A terme, l'objectif serait de créer un véritable "espace transnational dans lequel les citoyens de divers pays peuvent débattre de ce qu'ils considèrent comme les défis majeurs de l'Union"⁴.

Cet espace public de débat transnational en l'Europe est en fait relativement proche de la définition que le Conseil d'Etat français donnait de l'Internet, à savoir : "un nouvel espace d'expression humaine, un espace international qui transcende les frontières [...], un espace hétérogène où chacun peut agir, s'exprimer et travailler, un espace épris de liberté"⁵. Le parallèle entre cyberspace et espace public européen est troublant. En fait, il semble que les nouvelles technologies de l'information constituent le vecteur principal de la réforme des modes européens de gouvernance. A titre d'illustration, la Commission européenne appelle de ses vœux le site officiel de l'Union européenne⁶ à devenir "une plate-forme in-

¹ Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, p. 9.

² C'est-à-dire à la fois des institutions communautaires et nationales.

³ Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, p. 10.

⁴ Ibid. p. 10.

⁵ Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, p 3.

⁶ Dont l'adresse est : europa.eu.int.

teractive d'information, de dialogue et de débat, [...] dans toute l'Union"¹.

Les mesures en ce sens sont d'ailleurs nombreuses, et la politique de la Commission très volontariste. Dans son projet de plan d'action *eEurope*², cette dernière propose de réaliser son objectif notamment par les moyens suivants :

La mise à disposition en ligne de données publiques essentielles, notamment d'informations juridiques, administratives, culturelles ;

- Assurer un accès électronique généralisé aux principaux services publics de base des États membres ;
- La mise en place de procédures administratives simplifiées en ligne pour les entreprises³ ;
- La promotion de l'utilisation des logiciels libres dans le secteur public et promotion des bonnes pratiques des pouvoirs publics en ligne par l'échange d'expériences à travers l'Union⁴ ;
- La mise à disposition en ligne de toutes les transactions de base avec la Commission européenne⁵.

Ce vaste espace de débats et d'échanges virtuels au niveau européen repose d'ailleurs sur un élément majeur : la prise en considération des nombreux réseaux qui structurent à la fois l'espace public européen et le Cyberspace⁶. Ces réseaux "*relient les entreprises*,

¹ Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, p. 14.

² Commission des Communautés européennes, *eEurope 2002, une société de l'information pour tous*, p. 25.

³ Par exemple, en mettant en ligne des procédures accélérées pour la constitution d'une société.

⁴ Par le biais notamment des programmes I.S.T. et I.D.A.

⁵ A titre d'exemple : financement, contrats de recherche, recrutement, marchés publics...

⁶ La notion de réseau dépasse les seuls groupes d'intérêts qui gravitent traditionnellement autour des Institutions européennes. En matière de société de l'information, la notion de réseau est bien plus large. Elle comprend certes lesdits groupes d'intérêts, mais également l'ensemble des acteurs privés participant à la gestion de l'architecture et des activités sur le Ré-

*les communautés, les centres de recherche et les collectivités régionales et locales [...] constituent des fondations nouvelles pour la construction européenne*¹. Leur rôle est de servir médiateur entre les structures politico-administratives européennes et les citoyens européens. La Commission européenne définit d'ailleurs leur rôle de la manière suivante : “[i]ls servent [...] de multiplicateurs d'opinion en familiarisant le public avec l'Union et en montrant les politiques communes en action”².

L'utilité de ces réseaux, et notamment des réseaux électroniques, est d'ailleurs largement proclamée. La Commission n'hésite pas à affirmer que, “*En étant plus ouverts et en structurant mieux leurs liens avec les institutions, les réseaux pourraient contribuer plus efficacement à la réussite des politiques communautaires*”³.

L'initiative [Netd@ys](#) constitue une excellente illustration de réseau électronique participant à l'amélioration de la gouvernance européenne. Ce site a pour fonction d'améliorer la familiarisation des écoles, des étudiants et des enseignants avec les nouveaux médias. Or, en 1999, les gestionnaires de ce site ont présenté près de 300 projets qui ont impliqué 150 000 organismes. A travers ce type d'initiative, il devient plus facile de faire connaître les objectifs communautaires au grand public et d'associer les initiatives individuelles à leur réalisation.

En somme, la réforme de l'espace public semble en grande partie reposer sur la diffusion des nouvelles technologies de l'information. La définition de ce nouvel espace public pratiquement identique aux réseaux qui le structurent. Une telle coïncidence

seau, et de nombreux autres acteurs encore. A cet égard, il convient de citer la Commission européenne : “[l]’intégration européenne, les nouvelles technologies, les changements culturels et l’interdépendance mondiale ont débouché sur la création d’une multitude de réseaux européens et internationaux, axés sur des objectifs spécifiques” (livre blanc, Gouvernance européenne, p.21).

¹ Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, livre blanc, p. 21.

² Ibid. p. 21.

³ Ibid. p. 21.

s'explique d'ailleurs aisément au regard des théories libérales exposées plus haut.

Ouverture sur le monde et gouvernance mondiale

Dans l'esprit du livre blanc de la Commission, les modifications substantielles de la gouvernance européenne ne se limitent pas au plan interne. Réformer la gouvernance européenne doit également aboutir à l'amélioration de la contribution européenne à la gouvernance mondiale. Pour la Commission européenne, *“[l]’Union doit d’abord réussir la réforme de sa gouvernance interne si elle veut être plus convaincante en plaidant le changement à l’échelle internationale”*¹.

En effet, si la réforme de la gouvernance européenne repose sur des vecteurs qui ne sont pas limités au continent européen, il serait logique de penser que ces vecteurs ont également une incidence extra-européenne.

Les institutions européennes ne sont pas dupes du caractère extra-européen des médias qu’elles utilisent afin de modifier leurs modes de gouvernance. Il est en effet évident que les réseaux électroniques sont loin d’être limités au continent européen. Et l’incidence de l’Internet sur les modes de régulation publique a, bien entendu, vocation à s’appliquer en dehors des frontières de l’UE. La conséquence de cette constatation est relativement simple : *“[e]n appliquant les principes de bonne gouvernance à sa responsabilité mondiale, l’Union [...] doit prendre en compte la dimension mondiale en évaluant l’incidence de ses politiques, en définissant des lignes directrices pour utiliser l’expertise et en adoptant une approche plus proactive des réseaux internationaux”*².

A cette fin, les propositions concrètes sont pléthores³ :

¹ Ibid. p. 31.

² Ibid. p. 31.

³ Ibid. p. 32.

- Améliorer le dialogue avec les acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux des pays tiers lors de l'élaboration de propositions politiques revêtant une dimension internationale;
- Encourager l'emploi de nouveaux instruments au niveau mondial en complément du droit international contraignant;
- Lancer en 2002 une discussion sur la façon dont l'Union peut contribuer à une réforme en profondeur des organisations multilatérales et améliorer la coopération entre les organisations internationales et leur ouverture ;
- Proposer une révision de la représentation internationale de l'Union dans le cadre des traités actuels, afin qu'elle parle davantage d'une seule voix et proposera des changements à la prochaine conférence intergouvernementale.

Les pratiques démocratiques semblent être fortement influencées par l'émergence de l'Internet. Il apparaît clairement que les nouveaux réseaux de communication ont une incidence majeure sur le fonctionnement démocratique des institutions européennes. Des propositions de modifications importantes convergent en ce sens, tant au niveau interne qu'international. Il reste cependant à déterminer jusqu'à quel point ces mutations peuvent avoir une incidence sur la détermination et la mise en œuvre de la politique européenne.

La place des acteurs privés dans la gouvernance européenne de la société de l'information

Le renouveau de la gouvernance européenne du fait du développement de l'Internet est une chose, mais il ne résout pas la question de la place effective que l'Europe serait prête à accorder aux acteurs privés dans le domaine de la régulation de l'Internet. Concrètement, trois modalités sont envisageables : la simple consultation, la co-régulation et l'autorégulation.

Consultation et dialogue avec les acteurs privés dans la gestion de la société de l'information

Espace de dialogue, d'échange de points de vue, de critiques... sont des signes d'ouverture et de transparence du processus décisionnel européen dans son ensemble. Mais l'association véritable des acteurs privés dans la gestion de l'Internet en tant que tel n'est possible sans un semblant d'institutionnalisation de ces dialogues et de ces échanges. Pour la Commission européenne, il est clair que “[l]’amélioration de la consultation apporte un “plus” à la prise de décision par les institutions, mais ne la remplace pas”¹.

C'est dans cette optique que la Commission proposa, de manière générale, une amélioration de la culture européenne de consultation et de dialogue dans l'élaboration des politiques communautaires. Ce dont la Commission reconnaît avoir fortement besoin, c'est “d'une culture renforcée de consultation et de dialogue”².

Pour y parvenir, plusieurs solutions concrètes sont d'ailleurs proposées :

- La mise en place d'une série de codes de conduite³ ;
- La mise en place d'accords de partenariat⁴.

Appliquées à l'Internet, de telles consultations ont essentiellement lieu dans le domaine de la protection des consommateurs⁵, des paiements électroniques¹ ou encore du commerce électronique².

¹ Ibid. p. 19.

² Ibid. p. 20.

³ Les codes de conduite en question sont définis par la Commission européenne comme “des normes minimales et qui porte essentiellement sur les sujets, le moment, les publics et les méthodes. [...] Ces normes doivent améliorer la représentativité des organisations de la société civile et structurer leur dialogue avec les institutions”, Ibid. p. 20.

⁴ Les accords de partenariat en question sont définis par la Commission européenne comme “Cela requerra de sa part qu'elle s'engage à pratiquer davantage de consultations que ne le prévoient les normes minimales. En contrepartie, ces accords inciteront les organisations de la société civile à rationaliser leurs structures internes, à donner des garanties d'ouverture et de représentativité et à affirmer leur capacité de relayer l'information ou de mener des débats dans les États membres”, Ibid. pp. 20-21.

⁵ Le plan d'action pour la politique des consommateurs 1999-2001, par

Association des acteurs privés à travers la co-régulation de la société de l'information

La gestion de l'Internet ne peut en effet plus se contenter d'être gérée de manière classique. Les acteurs privés de toutes sortes y ont un rôle majeur à jouer. Si, à l'heure actuelle, ce rôle n'est pas encore pleinement rempli ou assumé, il semble que la Commission considère qu'il est du ressort de l'Union européenne de compléter “[l]’action internationale [...] par de nouveaux outils”³, lesquels incluent notamment “la mise au point de solutions de co-régulation pour traiter certains aspects de la nouvelle économie”⁴.

Pourtant, il semble que l'hypothèse d'une co-régulation de certains domaines liés à l'Internet ne séduise que modérément les institutions communautaires. La Commission européenne ne s'autorise à y recourir que “lorsqu'il s'avérera être un moyen efficace d'atteindre les objectifs de l'Union européenne”⁵. Et surtout, les règles de principe encadrant le recours à la co-régulation sont relativement restrictives⁶.

exemple, découle de la Communication de la Commission européenne du 1^{er} décembre 1998.

¹ Recommandation 87/598/CEE de la Commission, du 8 décembre 1987, portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique.

² Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (“directive sur le commerce électronique”). Voir également PEARCE Graham et PLATTEN, “Nicholas, Promoting The Information Society : The EU Directive on Electronic Commerce”, *European Law journal*, Vol. 6 n°4, 1998, pp. 363-378.

³ Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, livre blanc, p. 32.

⁴ Ibid. p. 32.

⁵ Ibid. p. 25.

⁶ Voir l'encadré intitulé “Conditions générales de recours à la co-

Il se trouve, en effet, que les domaines dans lesquels l'instauration de mécanismes de co-régulation sont effectifs sont relativement peu nombreux. En matière de commerce électronique, de timides propositions en ce sens ont été avancées par la Commission européenne, mais sans grandes conséquences à l'heure actuelle¹.

*Conditions générales du recours à la co-régulation en Europe*²

“La co-régulation signifie qu'un cadre d'objectifs globaux, de droits fondamentaux, de mécanismes d'application et de recours, ainsi que de conditions de contrôle de l'exécution est prévu par la législation.

Elle ne doit être employée que quand elle représente véritablement une valeur ajoutée et qu'elle sert l'intérêt général. Elle n'est adaptée qu'aux cas où des droits fondamentaux ou des choix politiques importants ne sont pas en jeu. Elle ne doit pas être utilisée dans les situations où les règles doivent être appliquées uniformément dans tous les États membres. Il faut également que les organisations participantes soient représentatives, responsables et capables de suivre des procédures ouvertes pour la formulation et l'application des règles convenues. Il s'agit là d'un facteur clé pour déterminer quelle valeur ajoutée la co-régulation apporte dans un cas donné.

La coopération qui en résulte doit en outre être compatible avec le droit européen de la concurrence, et le dispositif adopté doit être suffisamment clair pour que les intéressés connaissent les règles applicables et les droits qu'ils possèdent. Si la co-régulation ne donne pas les résultats souhaités ou si certains acteurs ne se soumettent pas aux règles convenues, les autorités publiques ont toujours la faculté d'intervenir en arrêtant les règles spécifiques requises.”

régulation en Europe”.

¹ Lucien RAPP, “Observations sur l’initiative communautaire dans le domaine du commerce électronique”, in BLANDIN-OBERNESSER Annie, *L’Union européenne et Internet*, pp. 33-43.

² Source : Commission européenne, *Gouvernance européenne*, livre blanc, p. 25.

Autorégulation de la société de l'information

Bien que la co-régulation de l'Internet constitue une hypothèse intéressante, bien que peu répandue en Europe, le grand degré d'autonomie des acteurs privés en ligne doit également s'accompagner d'une réflexion plus approfondie sur l'éventualité du recours à une véritable autorégulation de l'Internet.

Une certaine prise de conscience de l'intérêt de cet enjeu a déjà eu lieu en Europe. Le meilleur exemple en est, sans doute, le rapport du Conseil d'Etat français de 1998, qui constatait que :

“[l]es réseaux numériques transfrontaliers induisent une modification substantielle des modes de régulation habituels des pouvoirs publics : [...] la réglementation d'origine étatique doit désormais se combiner avec l'autorégulation des acteurs, c'est-à-dire l'intervention de ceux-ci pour décliner les principes de la règle de droit dans des environnements non prévus par celle-ci, et pour agir de façon préventive contre la commission d'infractions”¹.

Cette prise de conscience fut également opérée par la Commission européenne qui considère que *“la voie législative n'est souvent qu'une partie d'une solution plus vaste, combinant des règles formelles avec d'autres, non contraignantes, telles que recommandations, lignes directrices ou même autorégulation à l'intérieur d'un cadre convenu en commun”².*

La doctrine juridique a par ailleurs d'ores et déjà réfléchi sur les moyens de mettre en œuvre une autorégulation effective et fructueuse dans la gestion de l'Internet. C'est encore une fois le Conseil d'Etat français qui fit preuve du plus d'imagination en la matière, en proposant trois instruments juridiques :

- l'élaboration de codes de conduite et de déontologie fixant les règles que les signataires s'engagent à respecter : secret des correspondances, sécurité des données, exploitation... ;

¹ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, p. 6.

² Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, livre blanc, p. 24.

- l'élaboration d'engagements contractuels de respecter telles règles dans la mise en œuvre de telles ou telles activités ;
- et la prise en considération d'engagements unilatéraux dans certaines situations particulières, comme par exemple le cas d'une multinationale ayant des établissements dans le monde entier par exemple¹.

Dans la pratique, les autorités communautaires font preuve de beaucoup de pragmatisme. Pour la Commission, il est primordial de faire prévaloir *'une grande cohérence entre les divers instruments utilisés, ainsi que le soin qu'il convient d'attacher à bien les choisir'*².

Cette grande prudence n'est pas feinte. En effet, les domaines dans lesquels l'autorégulation prévaut sont particulièrement rares. Tout au plus, peut-on dénombrer un certain nombre de déclarations d'intentions, dont on ignore pour le moment si elles seront suivies d'effets. C'est d'ailleurs le Parlement européen qui encourage le plus le recours à l'autorégulation, notamment dans les domaines de la protection des consommateurs³ ou encore la lutte contre les

¹ La question qui demeure concernant ce droit "mou" progressivement adopté par les acteurs est celle de l'éventuelle validation de ces normes juridiques par une autorité indépendante. Une solution intermédiaire semble préférable : elle consiste à ce que, volontairement, les acteurs privés se soumettent à une reconnaissance de conformité aux principes de la loi nationale ou du règlement sous le contrôle d'un organisme indépendant. Cette reconnaissance n'aurait pas de réelles conséquences juridiques mais elle serait un gage de l'attention des acteurs aux questions de vie privée et un élément de la crédibilité de ceux-ci auprès des utilisateurs. Le contrôle de cette reconnaissance pourrait se faire, soit a priori ou en cours de projet à la demande des acteurs, soit a posteriori en cas de plaintes. Il ne s'agirait, en aucun cas, de fixer un cadre de référence, de façon autoritaire, mais d'apporter, à la demande des acteurs, une reconnaissance semi-officielle de leurs engagements, par exemple sous la forme d'un label.

² Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, livre blanc, p. 24.

³ Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social

contenus illicites¹. Pour la Commission, il semble en effet que le recours à l'autorégulation soit un remède miracle, mais quasi exclusivement en matière de lutte contre la criminalité électronique.

En conclusion, l'Union européenne prend encore une fois très fortement conscience de l'impossibilité qui est la sienne de tenter de réglementer *stricto sensu* l'Internet. L'accent est évidemment mis sur le partenariat et l'association sous des formes diverses de l'ensemble des acteurs concernés au processus décisionnel. Mais au-delà du discours et des déclarations d'intentions, la matérialisation de cette prise de conscience est encore bien faible.

Mais l'essentiel est de souligner que ces diverses tentatives soulignent l'optique européenne. Les institutions européennes tentent de réguler l'Internet en Europe. Au regard des caractéristiques intrinsèques de l'Internet, cette problématique semble absurde, puisqu'elle reviendrait à concevoir la réglementation possible de l'Internet dans un ensemble territorial strict.

Europe, citoyenneté et réflexion post-nationale

Au lieu de tenter de réguler l'Internet dans les limites du territoire européen, pourquoi ne pas imaginer une contribution européenne à la régulation de l'Internet en tant que tel ? L'avantage de l'Europe est d'avoir dépassé les limites nationales pour imaginer la mise en place d'une communauté non seulement d'Etats mais également d'individus², devenus des citoyens européens.

Le concept de citoyenneté européenne a été transcrit en droit positif lors de l'entrée en vigueur du traité de Maastricht du 7 février 1992. Les aspects normatifs de cette notion font dorénavant l'objet des articles 17 à 22 du Traité instituant la Communauté européenne³.

et au Comité des régions, *Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique*, J.O.C.E. n° C 167/203, 1^{er} juin 1998.

¹ Document de séance du parlement européen A4-0234/98, p.18.

² C.J.C.E., arrêt du 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend & Loos*, Rec. p. 3.

³ Version consolidée du traité instituant l'Union européenne. Voir également Nadine WILLMANN, *L'état de l'Union après le Traité*

Sans revenir sur le contenu normatif extrêmement limité de ces articles, la réflexion théorique qui en est aux sources de la citoyenneté européenne jette un éclairage original sur la manière dont une collectivité publique peut s'affirmer et se doter d'un statut juridique indépendamment des règles classiques de souveraineté étatique. Mais l'argument post-national sur lequel repose l'affirmation d'une telle communauté n'est pourtant pas exclusif à la seule Communauté européenne. Imaginer que de telles théories seraient transposables à l'Internet ne relève ainsi pas du pur fantasme et laisse la porte ouverte à de nombreuses extrapolations.

Le modèle européen d'appartenance à une communauté transnationale

L'idée d'une citoyenneté européenne apparaît comme un concept relativement révolutionnaire. C'est le lien de rattachement qui faisait jusqu'alors défaut entre les individus membres de la communauté européenne et la Communauté européenne elle-même.

Robert Schuman désirait construire l'intégration européenne sur l'accroissement de la solidarité entre les peuples européens¹. Mais ce que l'instauration de la citoyenneté européenne tente de mettre en place va plus loin. La solidarité dont il s'agit ici n'est autre qu'une solidarité entre individus, une solidarité entre citoyens européens en tant que collectivité qui transcenderait les différentes communautés nationales.

Cette solidarité renvoie à la notion d'identité collective européenne. En d'autres termes, la citoyenneté européenne repose sur l'appartenance à une communauté d'individus. Le terme communauté est particulièrement important. La différence entre communauté et collectivité repose sur l'existence de cette identité commune qui fait de la communauté plus que la somme des individus qui la compose. La communauté est en effet la marque d'une certaine forme d'intégration sociale qui permet aux individus de se reconnaître dans leur appartenance à cette communauté.

d'Amsterdam, I.E.P. Strasbourg, 1999.

¹ Robert SCHUMAN, *Discours du club de l'Horloge*, 9 mai 1950.

Reprenant les théories de E. Durkheim¹, John Crowley² montre parfaitement que l'intégration sociale n'est possible que si trois critères sont réunis :

- L'existence de pratiques communes ;
- L'existence d'interactions sociales fortes ;
- L'existence d'une conscience collective.

Il ne s'agit pas d'entrer dans le débat de la poule et de l'œuf, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'intégration sociale des Européens justifie la mise en place d'une citoyenneté européenne ou si la citoyenneté européenne n'est qu'un instrument politique visant à accélérer cette intégration sociale. L'intérêt de la citoyenneté européenne n'est pas là³.

L'intérêt majeur de l'existence de la citoyenneté européenne, c'est de montrer qu'il est possible de donner à une communauté d'individus un statut juridique personnel indépendant de la nationalité des individus⁴. Dans la définition qu'un ardent défenseur de cet argument post-national tel que T.H. Marshall donne de la citoyenneté, il n'y a pas de référence à l'appartenance nationale. Pour ce dernier, la citoyenneté se conçoit de la manière suivante : "*Citizenship is a status bestowed on those who are full members of a community. All who possess the status are equal with respect to the rights and duties with which the status is endowed*"⁵.

Dans cette définition, il n'y a aucune place à l'appartenance à une communauté nationale réunie sous une forme étatique. Au contraire, le concept de citoyenneté européenne se place clairement

¹ Emile DURKHEIM, *Le suicide*, PUF, Paris, 1986.

² John CROWLEY, "European integration: Sociological Process or Political Project?", *Innovation*, Vol. 9 n°2, pp. 149-160.

³ Ibid. pp. 149-160.

⁴ John CROWLEY, "Some Thoughts on Theorizing European Citizenship", *Innovation*, Vol. 12 n°4, 1999, pp. 471-488.

⁵ T. H. MARSHALL, "Citizenship and Social Class", in MARSHALL T.H. et BOTTOMORE T., *Citizenship and Social Class*, Pluto, London, 1950, pp. 3-51. cité in John CROWLEY, "The National Dimension of Citizenship in T.H. Marshall", *Citizenship Studies*, Vol. 2 n°2, 1998, p. 165 et s.

dans une optique post-nationale¹. C'est en cela que la notion de citoyenneté européenne rejoint parfaitement les théories libérales, puisque ce qui donne du sens au statut personnel des individus, ce n'est pas leur appartenance à une entité souveraine, mais leur appartenance à une communauté dans laquelle ils se reconnaissent personnellement.

Il en découle deux conséquences majeures. La première, c'est l'attribution d'un certain nombre de droits (et éventuellement de devoirs) découlant de l'appartenance à la communauté des citoyens européens librement consentie². La seconde, c'est la possibilité de participer à la prise de décision concernant la gestion des intérêts communs aux membres de cette communauté.

Par ailleurs, l'appartenance à la communauté des citoyens européens n'exclut en rien l'appartenance à d'autres formes de communautés. Et notamment, elle n'exclut pas l'appartenance à une communauté nationale. Au contraire, puisqu'il n'existe pas de procédure d'attribution de la citoyenneté européenne indépendamment de l'attribution de l'une des nationalités d'un des quinze Etats membres de l'Union européenne³. Enfin, le contenu de ces droits aurait l'avantage de ne pas être fixe, mais évolutif⁴.

La démarche européenne semble être cumulative et non pas exclusive. La citoyenneté européenne ne se conçoit pas comme un substitut à la nationalité des Européens, mais comme la consécration

¹ John CROWLEY, "Some Thoughts on Theorizing European Citizenship", pp. 471-488.

² Le consentement peut être considéré comme attribué dès la ratification du traité de Maastricht soit directement par les peuples européens (référendum), soit par les représentants de ces peuples (ratification parlementaire).

³ *"Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté européenne complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas."* Article 17 §1 du traité CE.

⁴ *"Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité."* Article 17 §2 du traité CE, et

"[...] le Conseil [...] peut arrêter des dispositions tendant à compléter les droits prévus à la présente partie [...]." Article 22 §2 du traité CE.

d'une appartenance multiple à différentes communautés. C'est en cela que la citoyenneté européenne permet de dépasser la conception classique du monopole de la légitimité publique dont disposerait l'Etat. Il s'agit là d'une forme de réflexion dont l'Europe a pour l'instant été quasiment la seule à mener à un tel degré de sophistication et qui laisse songeur quant à sa transposition dans le domaine du Cyberspace.

Citoyenneté européenne et citoyenneté virtuelle

Il peut sembler tout à fait excentrique de vouloir mettre en relation deux notions aussi distantes l'une de l'autre que la citoyenneté européenne et le cyberspace. Pourtant, certains indices laissent à penser que la première pourrait d'une certaine manière être facilement transposable à l'autre, et ainsi aboutir à la mise en place d'une véritable citoyenneté virtuelle.

Lorsque la doctrine libérale qualifie l'Internet d'environnement social dématérialisé, il apparaît judicieux de se demander, avant toute autre chose, quel est le degré d'intégration de la société virtuelle. Pour cela les critères mis en avant par E. Durkheim¹ semblent parfaitement révélateurs :

- des pratiques communes à tous les Internautes se déroulent en ligne. Il suffit à se référer pour cela à l'usage commun de la technologie et des techniques propres à la révolution de l'information ;
- des interactions sociales fortes ont également lieu en ligne. La preuve en est le développement exponentiel de la messagerie en ligne, des forums de discussion, des échanges gratuits ou commerciaux d'information ou de logiciels...
- l'existence d'une conscience collective est plus difficile à affirmer. Pourtant, certains indices laissent à penser que cette conscience manque encore de maturité. Mais des déclarations, elles que celle de John Perry Barlow et la large audience qu'a eu celle-ci, autorisent à penser qu'elle serait pour le moins en germe.

¹ Emile DURKHEIM, *Le suicide*.

Ces assertions sont largement hypothéquées par l'incertitude qui entoure encore le rapide développement du Réseau depuis la deuxième moitié des années 1990¹. Pour autant, quel que soit le résultat et le degré d'achèvement de cette évolution, il semble que l'Internet donne effectivement lieu à une certaine forme d'intégration sociale. Parallèlement à l'intégration sociale des individus au sein de la Communauté européenne, l'intégration sociale virtuelle aurait la particularité de ne pas être exclusive de toute autre appartenance collective. Il serait largement possible d'imaginer que le statut juridique qui entourerait l'appartenance à la communauté des Internautes ait à peu près la même définition que la citoyenneté européenne, à savoir *'a (limited) set of rights attached to legal membership of existing states but extending beyond their territorial jurisdiction on the basis of reciprocity'*². L'idée peut sembler farfelue. Pourtant le Conseil d'Etat français, dans son rapport de 1998, avançait déjà l'idée de la mise en place éventuelle d'une personnalité juridique virtuelle³.

Les avantages d'une telle option seraient multiples. Le statut juridique des Internautes et les règles applicables à leurs relations interpersonnelles pourraient être à la fois uniformes et évolutives. Elles répondraient aux aspirations des Internautes, sans exclure totalement la légitimité de leur appartenance nationale. Son champ d'application serait fondé sur l'accord des Etats tout en s'appliquant bien au-delà des limites territoriales d'un seul d'entre eux. Et une telle option permettrait de prendre plus efficacement en compte le rôle et l'importance des acteurs privés, aussi bien dans leur dimension technique que dans leur aptitude à gérer les particularités territoriales de l'Internet.

¹ Phase de commercialisation de l'Internet...

² John CROWLEY, "Some thoughts on Theorizing European Citizenship", p. 473.

³ Voir l'encadré intitulé *"Une nouvelle piste de réflexion : la personnalité juridique virtuelle"*.

Nouvelle piste de réflexion : La personnalité juridique virtuelle¹

Dans le cadre de l'O.C.D.E., (16 et 17 février 1998), Stefano Rodota, président de l'Autorité pour la protection des données personnelles en Italie, souligne l'importance de la "construction d'une citoyenneté électronique". Pour ce dernier, "les données personnelles sont un élément essentiel de celle-ci et que l'individu revendique aujourd'hui un droit à la libre construction de sa sphère privée ainsi qu'à la dignité humaine". Le Conseil d'Etat français, s'interroge, quant à lui, sur la nécessité de "repenser la protection de façon générale, en réfléchissant à la question des droits de la personne virtuelle, différents peut-être de ceux de la personne réelle ?"

Si le réseau Internet est constitué d'une véritable communauté, il ne semble pas utopique de vouloir donner à cette communauté un cadre juridique clair. Mais encore faut-il garantir l'existence d'une personnalité virtuelle unique pour une personne juridique physique. Sans cela, la proposition serait totalement inadaptée aux besoins juridiques de l'Internet. Mais, si en théorie une telle hypothèse n'est pas irréalisable, elle se heurte à de nombreux problèmes théoriques (légitimité d'une telle distinction, critère de distinction ...) et techniques (comment garantir l'existence d'une personnalité virtuelle unique ?).

Pour l'instant aucune décision n'a encore été prise sur ce point. Même si le projet reste très spéculatif, d'une réflexion approfondie sur ce sujet s'impose : "[l]e rapport [du Conseil d'Etat] n'a pu réellement aborder ces questions qui dépassent le seul champ juridique et qui nécessitent une réflexion philosophique, politique et éthique. Il serait souhaitable de l'engager au plus vite, afin de tenter de comprendre les changements importants qui sont liés à la civilisation numérique".

¹ Source : Conseil d'Etat français, Section des Rapports et études, *Internet et les réseaux numériques*, 1998, p. 24.

L'obstacle principal réside dans le manque de volonté politique flagrant à tenir compte de l'intégration sociale des Internautes et surtout à imaginer des formes d'appartenance collectives légitimes autres que l'appartenance nationale. Pourtant, le modèle de citoyenneté européenne offre de nombreuses perspectives intéressantes et novatrices. Malheureusement, il semble que la pratique européenne elle-même ne se soit pas encore dirigée dans cette voie.

Conclusion

La notion de gouvernance de l'Internet n'est pas une notion achevée. L'univers virtuel est pour l'instant bien trop instable. Sans doute les pouvoirs publics peinent-ils à dépasser l'approche purement utilitariste de l'Internet, à savoir l'approche qui consiste à se demander ce que l'Internet pourrait apporter aux sociétés traditionnelles. Dans la mesure où l'environnement dématérialisé de l'Internet générerait véritablement une société (ou une communauté) virtuelle, il ne serait pas aberrant d'imaginer que cette société pourrait se doter d'institutions propres.

A l'heure actuelle, l'Europe fait pourtant preuve d'une très grande prudence vis-à-vis de l'autonomie qu'elle serait prête à accorder à la communauté des Internautes. Il est certes exact que l'Internet constitue un véritable facteur de démocratisation au sein de l'infrastructure communautaire. Mais cette démocratisation peine à s'étendre au domaine à l'approche européenne des modes possibles de régulation de l'Internet.

Les corollaires forts entre citoyenneté européenne et revendications virtuelles peuvent laisser croire qu'une évolution de la position européenne en la matière reste possible.

Conclusion générale

*“Ce n’est pas nous qui faisons la mondialisation.
C’est le progrès technique qui l’a fait,
que nous le voulions ou non.”¹*

La révolution de l’information offre au vieux continent de nouvelles perspectives, mais également de nouvelles contraintes. Les nouvelles perspectives sont relativement faciles à discerner : il s’agit des possibilités en terme de croissance économique, de réformes des modes de communication et de gouvernance... Quant aux contraintes, elles sont sans doute à la hauteur de ces perspectives, et dont le plus important est sans doute le manque certain de contrôle européen sur les paramètres des nouveaux vecteurs de communication et l’infrastructure du réseau Internet. Pour autant, les initiatives européennes en matière de nouvelles technologies de communication sont importantes et nombreuses. Et le débat sur la manière de réguler l’Internet et les activités qui s’y déroulent marquent une prise de conscience évidente des nombreux enjeux en cause. Le renouveau de la gouvernance européenne par le biais des moyens mis à disposition par l’Internet illustre parfaitement cet état de fait.

Malheureusement, il ne semble pas que l’Europe ait véritablement pris conscience des énormes implications que l’Internet comporte en ce qui concerne la régulation du Réseau lui-même. C’est sans doute la plus grande lacune des autorités publiques européennes. L’enfermement des institutions européennes dans une perspective continentale (réglementer les activités sur Internet en Europe) peine véritablement en considération la dimension globale du réseau. Reste à espérer que l’imagination européenne pourra être mise à contribution en vue de parvenir à une organisation du Réseau des réseaux qui tiennent compte des spécificités du Cyberspace.

¹ Philippe PETIT, “La diplomatie du 21ème siècle”, p.4.

Glossaire

Cookie : Petit fichier envoyé par un gestionnaire de site sur le disque dur de l'utilisateur permettant d'identifier, celui-ci lors de sa connexion au site et de mémoriser celle-ci.

Firewall : Passerelle sécurisée entre le réseau local d'une entreprise Internet et l'Internet, permettant de prévenir les éventuelles attaques de personnes extérieures à travers cet accès.

Intranet : Par opposition à l'Internet, l'Intranet désigne l'utilisation des technologies et des protocoles de l'Internet dans un milieu fermé, par exemple une entreprise qui souhaite constituer un réseau entre ses différents établissements.

IP, adresse IP, Internet Protocol : protocole de routage de l'Internet, qui assure l'acheminement des paquets de données. L'*adresse IP* attachée aux paquets désigne son destinataire et permet donc que le routage soit effectué.

Lien hypertexte : Principe qui permet en sélectionnant un lien proposé sur une page web de passer instantanément à une autre page ou à un autre serveur. Ceci permet une navigation de proche en proche qui est à la base du succès du web.

Nom de domaine : Nom attaché à un site correspondant à une adresse numérique IP (exemple : *telecom.gouv.fr*).

Spam/spamming : Technique de prospection de masse visant à adresser un même message à une liste de diffusion sans accord préalable des membres de celle-ci.

Toile, World Wide Web, Web : Désigne l'ensemble des logiciels, protocoles, serveurs et contenus constituant le monde accessible à partir de logiciels de navigation et qui permettent aux internautes d'accéder à des serveurs multimédias interactifs reliés entre eux par des liens hypertexte, en utilisant le protocole TCP/IP.

Bibliographie

Ouvrages

BLANDIN-OBERNESSER, Annie, *L'Union européenne et Internet : entre logique de marché et préoccupations citoyennes*, Travaux de la Commission pour l'étude des Communautés européennes (CEDECE), Editions Apogée, Publication du Pôle universitaire Jean-Monnet, Université Rennes I, 2001, 189p.

DURKHEIM, Emile. *Le suicide*, PUF, Paris, 1986, 463p.

FINKELKRAUT, Alain et SORIANO, Paul, *Internet, l'inquiétante extase*, Fondation du 2 mars, éd. Mille et une nuits (département de la librairie Arthème Fayard), Paris, avril 2001, 93p.

PIETTE-COUDOL, Thierry et BERTRAND, André, *Internet et le droit*, PUF (Coll. Que sais-je ?), 2000, 2^{ème} éd., 128 p.

STIRN, Bernard, *Les libertés en question*, Montchrétien, Paris, 1996, 126 p.

WHITAKER, Reg, *The End Of Privacy – How Total Surveillance Is Becoming A Reality*, The new press, New York, 1999, 195p.

WILLMANN, Nadine, *L'état de l'Union après le Traité d'Amsterdam*, Institut d'études politiques (Collection Cahiers de l'I.E.P.), Strasbourg, 1999, 45p.

Articles¹

ABDI Nidam, "Servez-vous c'est gratuit", *Libération*, 9 et 10 décembre 2000.

CARNEROLI Sandrine, "Un nom de domaine ".eu" pour l'Europe ?", *Droit et nouvelles technologies*, 10 Février 2000.

CROWLEY John, "Differential Free Movement And The Sociology Of The 'Internal Market'", in GUILD Elisabeth et HARLOW

¹ Les articles pour lesquels les numéros de page font défaut ont été publiés en ligne. Les adresses électroniques des différents journaux et autres revues cités dans ce mémoire se trouvent p. 112.

Carol (eds.), *Implementing the Amsterdam Treaty*, Oxford, Hart, 2000.

- "Some Thoughts On Theorizing European Citizenship", *Innovation*, Vol. 12 N°4, 1999, pp. 471-488.

- "The National Dimension of Citizenship in T.H. Marshall", *Citizenship studies*, Vol. 2 N°2, 1998, pp. 165-178.

- "European Integration: Sociological Process or Political Project?", *Innovation*, Vol.9 N°2, 1996, pp.149-160.

ELLICKSON Robert C., "Order without Law: How Neighbours Settle Disputes", Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1991.

F.D., "Pour une aide nationale et unique aux auteurs", *Libération*, 22 avril 2000.

GOLDSMITH Jack L., "The Internet And The Abiding Significance of Territorial Sovereignty", *Indiana Journal of Global Studies*, Vol. 5 N°2, 1998, pp. 475-492.

GROS Marie-Joëlle, "Les associations antiracistes prises à leur propre piège", *Libération*, 23 janvier 2001.

- "Le "Gitoyen" contre le web commercial", *Libération*, 20 février 2001.

- "jeboycottedanone.com, pas touche aux logos", *Libération*, 5 juillet 2001.

- "Diffamation sans frontières en Australie", *Libération*, 31 août 2001.

GROS Marie-Joëlle et LATRIVE Florent, "Faut-il filtrer les sites racistes ? Un juge lance le débat", *Libération*, 13 juillet 2001.

HASKI Pierre, "Pékin s'arme pour un réseau sain", *Libération*, 15 juillet 2001.

HENRY Michel, "Le maire de Nice attaque en règle", *Libération*, 23 janvier 2001.

LABBE Éric, "La technique dans la sphère de la normativité : aperçu d'un mode de régulation autonome", *Juriscom.net*, 8 novembre 2000.

LATRIVE, Florent, "Échelon n'est pas invincible", *Libération*, 22 janvier 2001.

- "A client fiché, 'directeur d'intimité'", *Libération*, 27 et 28 janvier 2001.

- “La e-santé ne soigne pas la vie privée”, *Libération*, 12 mars 2001.

- “Le régulateur du Net sous le feu de la critique (Deux rapports mettent en cause la capacité de l’ICANN à assumer son rôle politique)”, *Libération*, 4 septembre 2001.

LAUNET Édouard, “Menace sur la liberté de surfer incognito”, *Libération*, 15 janvier 2001.

- “Le droit de réponse en ligne”, *Libération*, 6 avril 2001.

- (avec AFP et Reuter), “Kaboul abaisse le voile sur la Toile”, *Libération*, 27 août 2001.

- et POIRIER Agnès-Catherine, “Ces lois qui font de chaque ordinateur un délateur”, *Libération*, 25 et 26 août 2001.

LEBEGUE Thomas, “Un e-mail, c’est privé”, *Libération*, 6 septembre 2001.

LEBEN Charles, “A propos de la nature juridique des Communautés européennes” *Droit* n° 14, 1991, pp. 61-72.

L.N., “Campagne de pub pour la vie privée”, *Libération*, 14 et 15 avril 2001.

MALHERBE Michel, “Thomas Hobbes”, in *Dictionnaire de philosophie politique*, Dir. RAYNAUD Philippe et RIALS Stéphane, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 1^{ère} édition, 1996, pp. 274-282.

MAYER Franz C., “Europe and The Internet : The Old World and The New Medium”, *European Journal of International Law*, Vol. 11 N°1, pp. 149-171.

MEFFORD Aron, “Lex Informatica : Foundations of Law on the Internet”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 5 N° 1, 1997, pp. 211-238.

PEARCE Graham et PLATTEN Nicholas, “Promoting The Information Society : The EU Directive on Electronic Commerce”, *European Law Journal*, Vol. 6 N°4, December 2000, pp. 363-378.

PERRIT Henry H. Jr., “The Internet as a Threat to Sovereignty? Thoughts on the Internet’s Role in Strengthening National and Global Governance”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 5 N°2, 1998, pp. 423-443.

PETIT Annie, “Auguste Comte “in *Dictionnaire de philosophie politique*, Dir. RAYNAUD Philippe et RIALS Stéphane,

Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 1^{ère} édition, 1996, pp. 110-115.

PETIT Philippe, “La diplomatie du 21^{ème} siècle”, *Point de vue 2001*, Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, Genève, 2001, 4 p.

PEYRET Emmanuelle, “Pièges à enfants sur la Toile néo-nazie”, *Libération*, 1^{er} et 2 septembre 2001.

POST David G., “Anarchy, State and the Internet : An Essay on Law-Making in Cyberspace”, *Journal of Online Law*, 1995.

- “The “Unsettled Paradox” : The Internet, The State And the Consent of The Governed”, *Indiana Journal of Global Studies*, Vol. 5 N°2, 1998, pp. 521-544.

RAYNAUD Philippe, “Libéralisme”, in *Dictionnaire de philosophie politique*, Dir. RAYNAUD Philippe et RIALS Stéphane, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 1^{ère} édition, 1996, pp. 338-344.

REIDENBERG Joel, “Lex Informatica : The Formulation Of Information Policy Rules Through Technology”, 1998 in LESSIG, Lawrence, “Codes and Other Laws Of Cyberspace”, New York, Basic Books, 1999, pp. 553-554.

RENAUT Alain, “Liberté”, in *Dictionnaire de philosophie politique*, Dir. RAYNAUD Philippe et RIALS Stéphane, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 1^{ère} édition, 1996, pp. 345-348.

RICHARD Emmanuel, “Le porno en réseau saute les filtres parentaux”, *Libération*, 30 août 2001.

ROUSSELOT Fabrice, “Wanted ‘médecins avorteurs’”, *Libération*, 30 mars 2001.

SASSEN Saskia, “On The Internet And Sovereignty”, *Indiana Journal of Global Studies*, Volume 5 N°2, 1998, pp. 545-561.

SEDALLIAN Valérie, “Commentaire de l’affaire Yahoo ! A propos de l’ordonnance du Tribunal de grande instance de Paris du 20 novembre 2000”, *Revue de droit des technologies de l’information (Juriscom.net)*, 12 janvier 2001 (une version antérieure a été publiée dans les Cahiers Lamy droit de l’informatique et des réseaux, n° 131, décembre 2000).

SHAPIRO Martin, "The Globalization of Law, *Indiana Journal of Global Studies*", *Bloomington*, Volume 1 n°1, Fall 1993, pp. 37-64.

SHAPIRO Andrew, SHENK David et JOHNSON Steven, "Manifeste pour un technoréalisme", traduction en ligne sur le site *Temps-réels* <http://www.temps-reels.org/textesref/technoreal.htm>, version originale en ligne sur le site Technorealism <http://www.technorealism.org/overview.html>.

TIMSIT, Gérald, "La surdétermination de la norme de droit : questions et perspectives" in A. LAJOIE R.A. MACDONALD R. JANDA et G. ROCHER, *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdéterminisme et effectivité*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1998, p. 134.

VERBIEST Thibault, "Les réformes des systèmes de gestion des noms de domaine : état des lieux", *Droit et nouvelles technologies*, 6 mars 2001.

- "Etats-Unis : moratoire de trois ans sur les taxes appliquées au commerce électronique", *Droit et nouvelles technologies*, 20 Mars 1999.

WALL David S., "Catching Cybercriminals: Policing the Internet", *International Review of Law Computers and Technology*, Vol. 12 N°2, 1998, pp. 201-218.

WERY Etienne, "La Commission publie une proposition de règlement concernant le nom de domaine '.EU'", *Droit et nouvelles technologies*, 5 avril 2001.

WRISTON Walter B., "Bits, Bytes and Diplomacy", *Foreign Affairs*, September/October 1997, pp. 172-174.

Rapports et livres blancs

BRAIBANT, Guy, *Données personnelles et société de l'information : Rapport au Premier Ministre sur la transposition en droit français de la directive 95-46*, Paris, La Documentation française (Collection des rapports officiels), 1998, 292 p.

Commission des Communautés européennes, *Pour entrer dans le XXIème siècle Emploi – Croissance- Compétitivité*, Livre blanc, Bruxelles/Luxembourg 1993, Ramsay Michel Lafon, 1994, 298 p.

Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, Livre blanc, Bruxelles, COM (2001) 428 final le 25 juillet 2001, 40 p.

Commission des Communautés européennes, *eEurope 2002, une société de l'information pour tous*, Projet de plan d'action (préparé par la Commission européenne en vue du Conseil européen de Feira, 19-20 juin 2000), Bruxelles COM (2000) 330 final, le 24 mai 2000, 34 p.

Conseil d'Etat, Section des Rapports et études, *Internet et les réseaux numériques*, La Documentation française, Coll. "Etudes Du Conseil d'Etat", Paris, 1998, 268 p.

MARTIN-LALANDE, Patrice, *L'INTERNET : un vrai défi pour la France*, Rapport au Premier ministre, 30 avril 1997, 90 p., disponible en ligne sur le site du gouvernement français.

O.E.C.D. (Organisation for Economic Co-operation and Development), Directorate For Science, Technology And Industry Committee On Consumer Policy, *First Report: Government And Private Sector Initiatives To Promote And Implement The O.E.C.D. Guidelines For Consumer Protection In The Context Of Electronic Commerce*, DSTI/CP(2000)7/FINAL, Non classifié, 5 mars 2001, 34 p.

O.E.C.D. (Organisation for Economic Co-operation and Development), *Observations On The State of Self-Regulation Of The Internet*, prepared for the Ministerial Conference of the O.E.C.D., "A Borderless World : Realising the Potential for Global Commerce", Ottawa, Canada, October 7-9, 1998.

PAUL, Christian, *Du droit et des libertés sur l'Internet (la co-régulation, contribution française pour une régulation mondiale)*, Rapport au Premier ministre, 29 juin 2000, 200 p., en ligne sur le site du gouvernement français.

Mémoire

BURKEL, Jean-Christophe, *L'application extraterritoriale du droit européen de la concurrence*, Mémoire, I.E.P de Strasbourg, Dir. KOVAR Robert, juin 2000, 75p.

Textes officiels

Traités et Conventions

Convention sur la Cybercriminalité du 23 novembre 2001, STE n° 185.

Convention européenne sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel du 24 janvier 2001, STE n° 178.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, Journal officiel des Communautés européennes n° 2000/C 364/01 du 18 décembre 2000.

Traité sur l'Union européenne, 7 février 1992, en ligne sur le site de l'Union européenne.

Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981, STE n° 108.

Conventions de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 27 septembre 1968, Journal officiel des Communautés européennes n° L 299 du 31 décembre 1972, pp. 0032-0042.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, STE n° 005.

Convention de Lugano 1986 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 16 septembre 1988, en ligne sur le site de l'Union européenne.

Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome, 25 mars 1957, en ligne sur le site de l'Union européenne.

Déclarations

BARLOW John Perry, *Une déclaration d'indépendance du cyberspace*, 9 février 1996, en ligne le site : <http://severino.free.fr/archives/index3.html>.

Communauté européenne (C.E.), *Plan d'action pour la politique des consommateurs 1999-2001*, Communication de la Commission européenne, 1^{er} décembre 1998, COM (98) 696 final.

Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C./W.T.O.), *Conférence ministérielle de Genève, Déclaration sur le commerce électronique mondial*, 20 mai 1998, au cours de la 2^{ème} session de la Conférence ministérielle, Genève, 18 et 20 mai 1998.

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (O.M.P.I./W.I.P.O.), *Projet de conclusions présenté par le président*, Comité permanent des techniques de l'information, 2^{ème} session, Genève, 12 février 1999, version originale en Anglais, notamment les conclusions du Comité plénier

Organisation des Nations Unies (O.N.U./U.N.O.), *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, adoptée par l'Assemblée générale, Résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948.

SCHUMAN Robert, Discours du club de l'Horloge, 9 mai 1950, texte intégral sur le site de l'Union européenne.

Union européenne (U.E.), *Conclusions de la présidence*, Conseil européen de Corfou, 24 et 25 juin 1994, sur le site de l'Union européenne.

Décisions, directives et recommandations

Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("*directive sur le commerce électronique*"), Journal officiel des Communautés européennes n° L 178 du 17 juillet 2000.

Décision 1999/168/CE du Conseil, du 25 janvier 1999, arrêtant un programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration '*Société de l'information conviviale*', Journal officiel des Communautés européennes n° L 64 du 12 mars 1999.

Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Une initiative euro-*

péenne dans le domaine du commerce électronique, Journal officiel des Communautés européennes n° C 167/203 du 1^{er} juin 1998.

Décision 96/339/CE du Conseil, du 20 mai 1996, adoptant un programme communautaire pluriannuel visant à stimuler le développement d'une industrie européenne de contenu multimédia et à encourager l'utilisation du contenu multimédia dans la nouvelle société de l'information (*Info 2000*), Journal officiel des Communautés européennes n° L 129 du 30 mai 1996.

Décision 91/385/CEE du Conseil, du 22 juillet 1991, instaurant la deuxième phase du programme TEDIS (*Trade electronic data interchange systems*), Journal officiel des Communautés européennes n° L 208, du 30 juillet 1991.

Recommandation 87/598/CEE de la Commission, du 8 décembre 1987, portant sur un *code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique*, Journal officiel des Communautés européennes n° L 365 du 24 décembre 1987.

Communications

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la mise en œuvre du domaine Internet de premier niveau “.EU “, 27 mars 2001, COM(2000) 827 final, J.O.C.E., C 96 E/333, présenté par la Commission le 12 décembre 2000.

Projet de plan d'action” *e-Europe 2001, Une société de l'information pour tous*”, préparé par la Commission européenne en vue du Conseil européen de Feira, 19-20 juin 2000, COM (2000) 330 final.

Document de travail de la Commission, du 2 février 2000, concernant la création du nom de domaine Internet de premier niveau .EU, Communication COM(2000) 153 final, non publié au Journal officiel.

Document de travail de la Commission, du 2 février 2000, concernant la création du nom de domaine Internet de premier niveau .EU, Communication COM(2000) 153 final, non publié au Journal officiel.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant l'organisation et la gestion de l'Internet, COM (2000) 202 final, non publiée au Journal Officiel.

Communication de la Commission, 4 février 1998, au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions: *"La mondialisation de la société de l'information: la nécessité de renforcer la coordination internationale"*, Communication COM(98) 50 final, non publiée au Journal officiel.

Communication de la Commission, 19 juin 1994, *"European's way to the information society"* COM(94) 347 final de juillet 1994.

Jurisprudence

Cour de Justice des Communautés Européennes, arrêt du 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend & Loos*, Rec. p. 3

Dictionnaires

Dictionnaire de l'informatique, www.dicofr.com

Dictionnaire de l'Internaute, www.can.ibm.com/francais/dico/

Grand dictionnaire terminologique,

www.granddictionnaire.com.

Dictionnaire Universel Francophone En Ligne,

www.francophonie.hachette-livre.fr

Sites Internet

L'Union européenne (U.E.)

Site officiel de l'Union européenne, europa.eu.int

Le Parlement européen, www.europarl.eu.int

Commission européenne, europa.eu.int/en/comm.html

La Cour de Justice, europa.eu.int/cj/fr/index.htm

Société spécialisée dans la collection et l'envoi (payant) des documents relatifs à l'Union européenne, www.eudor.com

France

Conseil d'Etat, www.conseil-etat.fr
 Commission nationale Informatique et Libertés, www.cnil.fr
 Site du gouvernement pour le développement de la société de
 l'information, www.internet.gouv.fr/francais/index.html

Organisations internationales

Conseil de l'Europe, www.coe.int
 Bureau des Traités du Conseil de l'Europe, conventions.coe.int
 I.C.A.N.N., www.icann.org
 Organisation de Coopération et de Développement Économiques,
www.oecd.org
 Organisation mondiale du commerce, www.wto.org
 Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, wipo.int
 Organisation des Nations Unies, www.un.org
 Union Internationale des Télécommunications, www.itu.int
 Union Postale Universelle, www.upu.int

Journaux en ligne et revues électroniques

Citizenship Studies: [www.tandf.co.uk/journals/archive/c-
archive/cst-con.html](http://www.tandf.co.uk/journals/archive/c-archive/cst-con.html)
 Droit et nouvelles technologies, www.droit-technologie.org
 European Journal of International Law, www.ejil.org
 European Law Journal, www.iue.it/LAW/ELJ/Welcome.html
 Foreign Affairs, www.foreignaffairs.org
 Indiana Journal of Global Legal Studies, www.law.indiana.edu
 Innovation (The European Journal of Social Science Research),
www.tandf.co.uk/journals/carfax/13511610.htm
 International Review of Law, Computers and Technology,
www.tandf.co.uk/journals/carfax/13600869.htm
 Journal of Online Law, www.wm.edu/law/publications/jol
 Revue de droit des technologies de l'information,
www.juriscom.net