

La « lex electronica »

Pierre TRUDEL

DRT 3808

La Lex electronica

- l'un des ensembles de règles de droit encadrant les activités se déroulant dans Internet
- notion mise de l'avant dans le contexte du débat à propos de la normativité relative aux activités se déroulant sur Internet.
- la notion prétend contribuer à rendre compte des différents phénomènes normatifs prenant naissance ou encadrant les participants à la communication se déroulant sur Internet.

Une métaphore

- figure de rhétorique, procédé de langage consistant en une substitution de sens par substitution analogique se révèle un procédé heuristique fort utile pour l'appréhension par la technique mais aussi par le droit de réalités nouvelles.
- La référence à des modèles établis permet de mieux saisir l'essence des règles préexistantes et favorise l'appréhension juridique des réalités inédites en s'aidant de facteurs pertinents.
 - Gérard POULAIN, Métaphore et multimédia- concepts et applications, Collection technique et scientifique des télécommunications, Paris, La documentation française, 1996.

Les sources de la Lex electronica

- Dans le cyberspace, les règles de conduite sont proposées, élaborées et appliquées par diverses instances jouissant d'une reconnaissance de l'ensemble ou d'une partie de la communauté des usagers et acteurs.
- On parle alors de sources institutionnelles des règles de droit.

les communautés et autres groupes d'acteurs

- produisent aussi des tendances, suivent des comportements qui en raison de leur caractère répété et réitéré parviennent à constituer des guides normatifs assortis d'un degré de contrainte pratiquement semblable aux règles de droit.
- sources substantielles (1) qui par cristallisation dans le cadre des différents lieux s'attachant à formuler et à formaliser les normes dans le cyberspace pourront être envisagées comme les sources institutionnelles de la Lex electronica (2).

Les sources substantielles de la Lex Electronica

- Architecture technique
- Pratiques contractuelles
- Usages

L 'architecture technique

- l'ensemble des éléments ou artefacts techniques, tels les matériels, les logiciels, les standards et les configurations qui déterminent l'accès et les droits d'utilisation des ressources du cyberspace.
- les objets ont un effet régulateur se présentant suivant diverses formes.

IETF

- Internet Engineering Task Force
- Créée en 1986
- Soutenue par l'ISOC (Internet Society)

W3C

- Créée 1994
- Compte + de 500 organismes membres

ICANN

- Création 1998
- Gère le système d'adressage

Les pratiques contractuelles

- contribuent largement à l'identification et au développement des usages élaborés par les opérateurs du commerce international.
- D'aucuns estiment que le contrat pourrait s'avérer l'instrument régulateur le plus important du cyberspace.
- La prérogative de l'utilisateur de consentir ou non semble devoir constituer un principe régulateur central dans les environnements électroniques.

Les usages

- Le cyberspace constitue un cadre idéal pour l'apparition de pratiques et d'usages obligeant ses participants.
- Les usagers des environnements électroniques disposent de possibilités inédites de communiquer entre eux et de partager leurs intérêts et besoins.
- éléments nécessaires à l'émergence de véritables communautés:
 - continuité des relations
 - existence de lieux partagés d'échanges sont réunies dans le cyberspace.

Les sources institutionnelles de la Lex electronica

- Textes internationaux
 - forums internationaux où les États peuvent discuter des meilleures stratégies à adopter et des moyens à prendre pour les coordonner. G-7, de l'OCDE, de l'UIT, de l'ISO, de l'OMC et de l'OMPI.
 - font intensément appel à des notions floues ou à des normes à contenu indéterminé ou variable.

Principes flous, à contenu indéterminé ou variable

- Pour les instances internationales, ce moyen d'expression de la normativité permet de promouvoir certaines valeurs largement partagées par la communauté internationale.
- Pour les États, la mise en œuvre de ces textes exprimés au moyen de principes souples énonçant l'impératif de protéger telles ou telles valeurs deviennent les rationalités qui justifient les politiques générales et spécifiques qui seront mises en œuvre.

Textes modèles

- n'ont pas en eux-mêmes de force contraignante : ils contribuent toutefois à structurer les démarches des acteurs
- bien que ne liant pas les États, une recommandation internationale fournit " un titre juridique à l'État qui l'accepte et qui agit sur son fondement. "
- Le même phénomène joue à l'égard des autres acteurs qui ont le loisir de s'inspirer des modèles proposés

Les lois modèles

- processus consistant à identifier les règles qui pourraient être acceptables dans chacun des pays concernés.
- Une fois rédigées, ces lois modèles peuvent être ensuite adoptés par les autorités étatiques.
- Plusieurs institutions se sont vouées au développement de telles législations modèles.
 - EX: Commission des Nations Unies sur le commerce international se

Modèles d'autoréglementation

- ceux qui ont la maîtrise d'un lieu (un site)
- ont la possibilité d'adopter des politiques relativement à l'accès au site, aux comportements acceptés et aux actes prohibés.
- Plusieurs institutions universitaires, lieux au sein desquels s'est d'abord développé Internet se sont dotés de politiques ou de règles délimitant les droits et obligations de ceux qui font usage de leurs environnements.

Instances de normalisation techniques

- Internet est un espace rendu possible en raison de l'existence de protocoles et autres fonctionnalités définies dans des standards techniques.
- Plusieurs organisations contribuent à la définition des standards permettant l'interconnexion caractéristique d'Internet.

Les processus de normalisation

- primordialement le fait de deux ensembles d'organismes de standardisation.
- Un premier ensemble
 - organismes ayant une longue implication dans la standardisation des artefacts techniques et électriques.
- Un second ensemble
 - plus spécifique à Internet. Engineering Task Force, l'Internet Architecture Board, l'Internet Society, le World Wide Web Consortium.

Structures adjudicationnelles

- mécanismes procéduraux conçus en fonction des logiques prévalant dans le cyberspace
- politiques relatives à la gestion des conflits relatifs aux noms de domaines,
- les conflits naissant dans le cyberspace seront de plus en plus pris en charge, voire même résolus au sein même de cet environnement.

La Lex electronica se propose comme un vecteur heuristique

- afin de situer et comprendre la normativité d'Internet et du coup contribue à la construction de concepts et paradigmes propres à l'appréhension du droit dans le cadre virtuel qui est celui du cyberspace.
- favorise, dans la communauté juridique, une démarche de transposition de concepts connus du droit transnational vers la prise en charge de concepts pertinents à la normativité dans les espaces virtuels.

un ensemble de règles en dialogue et en concurrence.

- les contrats sont proposés aux usagers,
- des groupes de pression, des associations, les États mettent de l'avant des clauses types
- ces règles reflètent des intérêts et sensibilités contradictoires mais présentent un fonds commun.

Dans la construction de la Lex electronica, les forces sont inégales.

- Des acteurs dominant.
- Certaines autorités étatiques, éblouis par les discours suivant lesquels, le développement ne peut provenir que du privé, ont en pratique renoncé à promouvoir l'émergence et le développement d'espaces publics

Les environnements virtuels offrent ou promettent d'offrir

- des règles mises au point de façon instantanée, sur mesure et dotées des capacités d'adaptation requises par les acteurs.
 - Avec ce genre de développement s'ouvre un champ à la fois nouveau, prometteur et angoissant : celui des produits de prise en charge et de régulation des interactions.

La construction de la Lex electronica

- ne peut s'envisager uniquement comme une activité des acteurs privés stipulant clauses contractuelles et standards techniques.
 - nécessité d'une construction démocratique de ce corpus a-national.
 - nécessaire d'assurer la mise en place et le maintien de véritables lieux publics dans lesquels peut se discuter et s'analyser la normativité et favorisant le développement d'approches normatives respectueux des équilibres.
- Mais on ne peut non plus s'en tenir à une approche uniquement étatique...