

## COMPTE-RENDU

*Internet face au droit*,  
Namur, Centre de Recherches Informatique, 1997,  
250 pages, ISBN 2 87377 257 3

Michet Racicot [[\\*](#)]

Traiter en quelque 250 pages les problèmes juridiques les plus importants posés par l'Internet, voilà un défi de taille que tente de relever ce douzième des Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur, Belgique (CRID). Le CRID rassemble des membres des Facultés de Droit, des Sciences économiques et sociales et d'un Institut d'Informatique de cette université Belge, qui présente certaines analogies avec le groupe similaire de l'Université du Québec à Montréal ou, pour certaines de ses activités, celles du Centre de Recherche en Droit public de l'Université de Montréal.

Les onze premiers cahiers de cette série se sont intéressés aux aspects juridiques du paiement par carte, à la protection des banques de données, aux problèmes de maintenance du logiciel, à la réglementation des télécommunications, aux marchés publics d'acquisition de logiciels, au droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information, au droit des obligations en matière d'échange de données informatisées, à l'accès à l'information et à la commercialisation de données publiques, au droit d'auteur, etc.

Ce douzième cahier reproduit la plupart des contributions présentées lors d'un colloque sous le thème "Internet face au droit" organisé les 21 et 22 novembre 1996.

Les auteurs sont, pour la plupart, Belges et regroupent, tantôt, certains auteurs bien connus de ce côté de l'Atlantique, tels Yves Poulet, Directeur du Centre, Michel Vivant ou Jean-Paul Triaille, alors que d'autres, praticiens, attachés de recherche ou chargés de cours, ne jouissent pas d'une aussi grande notoriété, du moins en Amérique.

Comme l'ouvrage reproduit des contributions présentées lors d'un colloque, il ne faut pas s'attendre à y trouver des textes de doctrine fouillée, mais plutôt des communications assez courtes (environ vingt pages en moyenne, sauf pour le premier sujet traitant des transactions commerciales avec les consommateurs sur Internet qui fait quelque soixante pages) ce qui, en revanche, en facilite la lecture. Ce format amène toutefois un certain traitement superficiel et une redondance de certains thèmes. Par ailleurs, comme dans tout colloque, les textes sont de qualité assez inégale. Il s'agit cependant d'un très bon survol des questions juridiques les plus importantes au regard de l'Internet.

Au premier chapitre, traitant des transactions commerciales avec les consommateurs, les auteurs examinent les transactions nationales et internationales sur Internet.

S'agissant des premières, les auteurs ne s'attaquent pas aux règles relatives à la formation du contrat, à sa validité et à son exécution, ce sujet ayant été traité par la contribution d'un autre participant au colloque. Cependant les textes de cet autre participant ne sont pas reproduits dans l'ouvrage. Les auteurs examinent tour à tour les règles applicables à la communication publicitaire et non publicitaire, à la vente à distance et à l'effet international de la loi belge sur la protection du consommateur, examinant, notamment, les questions du juge compétent, de la loi applicable ainsi que certains aspects de droit international privé.

S'agissant des transactions commerciales internationales sur Internet, on relève qu'il n'y aurait pas de difficultés insurmontables si le droit de chaque pays était harmonisé. Mais cela étant utopique,

les auteurs soulignent les contradictions entre systèmes juridiques, notamment en ce qui concerne les conditions générales, la garantie après vente et la vente à distance, ainsi que les contradictions au niveau des règles de preuve. On y présente comme solution, au moins dans l'ordre communautaire européen, la proposition d'une Directive sur la vente à distance ainsi que la Directive sur les clauses abusives. Les auteurs discutent par la suite les problèmes de libre circulation ainsi que les techniques de détermination de la loi applicable et du juge compétent au niveau européen. Ils examinent par la suite les solutions dans l'ordre juridique international en dehors de l'Union Européenne en analysant sommairement la Convention de Vienne et la Convention de La Haye et en discutant des critères de localisation, en ce dernier cas, chose assez étrange, en faisant référence exclusivement à de la jurisprudence américaine.

On traite finalement de l'émergence d'un droit multinational qui comporte, d'une part, l'application extra-territoriale des lois nationales et, d'autre part, l'émergence d'une *lex informatica* formée des lois-types comme celles préparées par la CNUDCI sur l'EDI, des contrats-types, des codes d'autorégulation, etc. Les auteurs concluent en disant que ce qui caractérise la question du droit applicable à Internet, c'est moins son absence que sa multitude et moins le vide juridique que la contradiction entre les règles existant dans les différents États.

Le deuxième chapitre traite des questions de certification, signature et cryptographie. L'auteur rappelle que la signature a pour but l'identification d'une personne ainsi que la confirmation de sa volonté. Il rappelle que si, au Moyen Âge jusqu'au XVI<sup>e</sup> siècle environ, la signature situait plutôt l'individu par rapport à sa place dans la société, à partir du XVI<sup>e</sup> siècle le passage d'un système de sceaux à la signature manuscrite exprime l'apparition d'une nouvelle conception de l'identité au profit de l'individu identifié sur la base de traits personnels irréductibles. Avec la venue de la signature électronique, on élimine le lien physique entre le signataire et sa marque et le signataire se retrouve, à nouveau, identifié non seulement par ses traits individuels mais également par son appartenance à un territoire, une société, etc.

Si la signature électronique dans les réseaux fermés (guichets bancaires automatisés, terminaux de points de vente, etc.) ne présentait pas de difficultés insurmontables, ces questions étant traitées par voie contractuelle, la signature dans un monde de réseaux ouverts présente de nombreuses difficultés et, notamment, les problèmes de sécurité, objets principaux de ce chapitre. On y traite, notamment, de la cryptographie à clé publique et du rôle et des responsabilités des autorités de certification. L'auteur conclut sur la nécessité de définir la signature électronique et d'adapter le système juridique en vue de la mécanisation des mécanismes de signature électronique préalablement définis.

Toutefois, l'auteur ne traite pas du débat qui sévit entre l'Amérique et l'Europe sur la nationalité des tiers de confiance et la possibilité, pour les États, d'avoir accès aux données des tiers de confiance pour des motifs de sécurité nationale ou autres motifs du même type.

Le troisième chapitre se consacre à une description des moyens de paiement en réseaux ouverts. On y fait état des cartes de crédit, des moyens de paiement électronique et on fait référence à l'existence d'environ 46 systèmes de paiement (selon Michael Pierce, un Irlandais qui a créé son propre système de paiement sur Internet ("PayME")). L'auteur en examine seulement deux: la monnaie électronique et les paiements par intermédiaire.

Traitant de la monnaie électronique, il s'attarde principalement au système de la société Digicash. Quant aux systèmes de paiement par intermédiaire, on fait état des systèmes mis au point par deux sociétés. Après cette description, les auteurs font une brève analyse juridique de ces nouveaux moyens de paiement sur Internet. De plus, ils discutent de la détermination et de l'importance du moment de paiement sur l'Internet, notamment dans le contexte de la faillite du débiteur, mais n'examinent aucunement la question du lieu du paiement.

Dans le chapitre 4, l'auteur, et éditeur de l'ouvrage, examine certaines questions relatives aux responsabilités pour la diffusion d'information illicite ou inexacte sur Internet. Il distingue, notamment, les trois principaux modes de diffusion de l'information sur Internet: le courrier électronique, les forums de discussion et les serveurs d'information. Examinant le premier, l'auteur relève que la principale question à considérer relève du secret de la correspondance privée. Il conclut rapidement qu'on ne saurait tenir pour responsables les intermédiaires techniques (transporteurs, gestionnaires de réseaux, fournisseurs d'accès et serveurs) en raison des éventuels dommages occasionnés dans le contexte du courrier électronique, la seule responsabilité de l'auteur de ces messages étant en cause. Il rappelle toutefois que si certains maîtres de réseaux locaux s'autorisent à fouiller le courrier électronique des personnes placées sous leur responsabilité, ils s'exposent à un standard plus élevé de responsabilité.

Ayant écarté cette problématique, l'auteur se limite à examiner les questions de responsabilité du chef d'informations illicites ou inexacts dans le contexte des groupes de discussion et des serveurs d'information.

L'auteur s'attarde tout d'abord à éliminer certains faux problèmes dont l'impossibilité d'identifier les auteurs des messages, la censure, la liberté d'expression.

Il situe que les vrais problèmes résultent de la fugacité des messages, dans un contexte international, à l'aide d'un réseau distribué et maillé où il est impossible, *a priori*, de connaître le chemin qu'empruntera un message. Dans ce contexte, il relève trois problèmes principaux: la détermination de la loi applicable, la détermination du juge compétent et l'exécution extra-territoriale des décisions de justice (sujet déjà traité dans d'autres chapitres).

Puis, examinant les questions d'imputabilité, l'auteur fait le parallèle avec la presse écrite et le monde de l'audiovisuel et distingue les rôles respectifs de l'auteur, de l'éditeur (fournisseur de services ou animateur de groupes de discussion), du serveur, du fournisseur d'accès et, enfin, du transporteur, ce qui, en quelques paragraphes, rappelle le traitement plus élaboré de ces questions dans l'étude canadienne "L'Espace cybernétique n'est pas une terre sans loi" [1]. Tout comme dans le rapport canadien, on note que l'auteur peut assumer plusieurs rôles et qu'il n'y a pas de délits spécifiques à l'Internet, mais plutôt des délits de droit commun commis sur l'Internet.

Il en conclut qu'une convention internationale n'est ni réaliste, vu les conflits de valeurs et de sensibilités, ni souhaitable, puisque, en dépit de l'effort considérable que la réalisation d'une telle convention nécessiterait, on aboutirait au plus petit dénominateur commun.

L'auteur préconise plutôt, tout comme le rapport canadien, les solutions complémentaires: contrats, codes de déontologie, solutions techniques (tel que le filtrage des contenus par l'intervention des parents et éducateurs) sans oublier l'application des lois de droit commun.

Dans un cinquième chapitre, les auteurs examinent les problèmes de prévention et de répression de la criminalité sur Internet en examinant le droit belge en matière de délits informatiques (accès non autorisé à des systèmes informatiques, interception des communications électroniques, reproduction illicite de logiciels ou de données, destruction ou altération de données, distribution de virus, trafic de mots de passe, etc). Les auteurs examinent également l'Internet comme support ou outil pour des infractions traditionnelles comme la diffamation, la pornographie enfantine (sic).

S'agissant des questions juridiques, on examine tour à tour, à nouveau, ce qui fait redondance, les questions de loi applicable, de tribunal compétent, d'identification des utilisateurs et de l'imputation de la responsabilité, pour conclure à nouveau que l'harmonisation aboutirait au plus petit dénominateur commun et que si des solutions sont envisageables, à long terme, au niveau de l'Union Européenne, il faudrait connaître qu'Internet ne connaît pas plus les frontières de l'Union Européenne que celles des États membres.

Les auteurs soulignent, à juste titre, que des moyens plus immédiats comme l'autoréglementation et les solutions techniques peuvent présenter des solutions complémentaires non négligeables à court terme.

Dans un sixième chapitre d'une quinzaine de pages, Jean-Paul Triaille fait une analyse classique de l'application des principes du droit d'auteur à Internet et note que les principaux droits en cause sont le droit de reproduction et le droit de communication publique.

Il rappelle les principes particuliers du droit belge et, notamment, les mentions obligatoires de tout contrat de licence de droit d'auteur conclu avec le titulaire original, lesquelles ne s'appliquent pas toutefois au contrat de commande ou dans le contexte du contrat d'emploi. À cet égard, il rappelle cette particularité de l'impossibilité pour l'auteur de céder ses droits sur les formes d'exploitation encore inconnues au moment de la signature du contrat.

À partir de l'hypothèse d'une société qui veut disposer d'un site Web et qui mandate une société de services spécialisée pour ce faire, l'auteur examine les diverses autorisations requises ainsi que les risques que l'on encourra si ces autorisations n'ont pas été obtenues, notamment en matière de dommages-intérêts et de la possibilité de se voir imposer une ordonnance de cessation.

L'auteur préconise donc les précautions à prendre et recommande une démarche à suivre.

Le chapitre 7 est consacré aux problèmes de respect de la vie privée et, en particulier, les problèmes posés par la communication, par tout utilisateur, volontaire ou involontaire de données à caractère personnel, ce que l'on appellerait au Québec des données nominatives, ainsi que l'observation qui peut être faite par un exploitant d'un serveur de l'utilisation qui en est faite. Les auteurs traitent également des observations qui peuvent être réalisées grâce à l'utilisation des "cookies" ou des "scripts" JAVA.

On présente par la suite certaines pistes de solutions techniques comme l'utilisation de serveurs d'anonymisation, de logiciels de cryptage, mais également de solutions contractuelles ou autoréglementaires. Enfin, les auteurs s'attardent plus longuement à examiner la Directive européenne relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Au huitième et dernier chapitre, Michel Vivant s'interroge quant à savoir si l'Internet doit être un espace sans loi. Il conclut, tout comme dans le rapport canadien [2], qu'il y a place pour le droit sur Internet et que le droit se doit d'être sur le réseau. Mais il se demande quel droit. Il présente et critique les trois thèses en présence, soit la souveraineté de l'utilisateur qui conduit à privilégier le droit des contrats, la souveraineté du réseau ou plutôt du gestionnaire du réseau qui privilégie à la fois les contrats et les codes de déontologie imposés ou suggérés comme les politiques d'usage acceptables et, enfin, la thèse de la souveraineté des États ou des organisations supra nationales comme la Communauté Européenne qui conduit à l'application du droit législatif ou de conventions internationales.

Il conclut que la solution n'est pas unique, mais multiple, et que tant le droit des contrats que la coutume née de l'application des normes d'autorégulation ou des codes de bonne conduite qui débouchent sur une nouvelle *lex mercatoria*, que les lois et conventions internationales doivent faire oeuvre utile pour réguler les comportements inadmissibles sur Internet. Finalement, il constate que les États devraient opter résolument pour la collaboration internationale et ne pas oeuvrer isolément. Il conclut donc qu'il faut plutôt parler de régulations - et non de régulation. Et, faisant état d'une période postmoderniste où l'information est fluide, multiforme, ambiguë, contradictoire et dotée d'ubiquité, il en conclut que c'est également à un droit postmoderne que nous sommes ainsi conviés en combinant les lois, les contrats et la coutume.

Finalement, en conclusion, le directeur et le directeur adjoint du CRID élaborent les principes de base de toute réflexion juridique sur Internet.

Somme toute, une lecture fort intéressante pour un petit dimanche pluvieux de février..., un ouvrage que nous vous recommandons... davantage pour son recensement de diverses pistes de discussion et de réflexion qui méritent d'être approfondies plutôt que pour son contenu théorique.

Vu sous angle, cet ouvrage risque moins de vieillir prématurément malgré l'évolution rapide du droit en ce domaine, toujours cependant plusieurs années derrière la technologie...

Bonne lecture!

---

[\[© 1998 Michel Racicot \]](#)

[\\*Avocat, associé du Cabinet McCarthy Tétrault.](#)

[1] Michel Racicot, coordonnateur de l'étude, Mark S. Hayes, Alec R. Szibbo et Pierre Trudel, publiée par Industrie Canada en mars 1997 et disponible sur Internet à l'adresse suivante: <<http://strategis.ic.gc.ca/nmd>>; parue aussi sous le titre "The Cyberspace is not a no law land" disponible à l'adresse suivante: <<http://strategis.ic.gc.ca/nm>>

[2] Voir note 2.