

Association Tunisienne de Droit Constitutionnel



Colloque

L'AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE AUJOURD'HUI

AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE & INTERNET

Chawki GADDES

Assistant en droit public chargé du cours d'informatique à la Faculté
des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis de l'Université de Carthage
Secrétaire Général de L'Association Tunisienne de Droit Constitutionnel
Secrétaire Exécutif de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel

19-20 Janvier 2001

Faculté des Sciences Juridiques Politiques et Sociales de Tunis

Quatrième journées tuniso-françaises de droit constitutionnel

L'autonomie constitutionnelle aujourd'hui

Toulouse, 20-21 février 2001

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
--------------------------	----------

I. INTERNET : UNE POSSIBLE ATTEINTE AU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE	5
---	----------

A. Internet : Des caractéristiques, facteurs d'atteinte au principe de l'autonomie constitutionnelle	6
---	----------

1. Internet et l'effritement des frontières ou vers la globalisation de la planète	7
2. Internet et l'immatérialité des actes et des biens.....	9
3. Internet et la fugacité et la rapidité des actes	10
4. Internet et l'anonymat des acteurs.....	11

B. Internet : Des atteintes possibles au principe de l'autonomie constitutionnelle.....	12
--	-----------

1. Internet et les atteintes possibles au système politique de l'État.....	13
2. Internet et les atteintes possibles au système culturel de l'État.....	15
3. Internet et les atteintes possibles au système économique de l'État	17

II. INTERNET : UNE POTENTIELLE SOUMISSION AU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE.....	19
--	-----------

A. La technologie au secours du principe de l'autonomie constitutionnelle	20
--	-----------

1. L'interdiction pure et simple de l'accès au Web.....	21
2. La limitation de l'accès par l'augmentation des coûts de connexion.....	22
3. Le filtrage des e-mail et l'interdiction du cryptage	23
4. L'inaccessibilité de sites Web préalablement sélectionnés.....	24
5. Le contrôle a priori du contenu de tous ce qui est mis en ligne	25

B. Le système juridique au secours du principe de l'autonomie constitutionnelle	26
--	-----------

1. Le juge national compétent pour statuer sur les abus perpétrés sur Internet.....	27
2. L'application du corpus juridique national sur Internet	30

Au réseau "espace de liberté", il faut répondre par le réseau "espace de responsabilité".
Il n'y a, d'ailleurs, là aucune contradiction.
On peut évoquer Saint-Exupéry pour dire que s'il est vrai qu'"être libre, c'est être responsable",
il n'est pas moins vrai de renverser la formule : être responsable, c'est être *vraiment* libre
Michel Vivant, Internet et modes de régulation
<http://www.planete.net/code-internet/Vivant1.html>

INTRODUCTION

Dans un monde mis à l'épreuve de la mondialisation, les auteurs mais aussi les journalistes constatent que dans ce village planétaire, l'État "n'est plus maître [entre autre] de sa politique fiscale"¹. De sa politique tous simplement, ajouterons-nous dans le sens que l'État n'est plus libre de prendre ses décisions souveraines concernant ses systèmes qu'ils soient politique, économique, social ou culturel.

Avec le développement du phénomène Interne l'État n'a plus le pouvoir réel de décider de ses politiques, d'arrêter ces choix puisqu'il ne vie plus en autarcie. Il ne peut plus contrôler le canal de communication qu'il a avec ses voisins du village. L'avis de son voisin devient audible chez lui au même titre que l'est la voie de son citoyen. Il peut donc influencer sur les décisions qu'il a à prendre.

Ainsi doit-on commencer par nous poser des questions sur Internet, sur le contenu de ce principe de l'autonomie constitutionnelle. Ce n'est qu'après que l'on sera à même de déterminer les effets possibles d'Internet sur l'autonomie constitutionnelle des États.

1. Qu'est-ce que qu'Internet ? Étymologiquement Internet est la contraction de deux termes anglais qui sont interconnexion et network. Ainsi Internet est la mise en relation d'une multitude de réseaux. Le réseau informatique étant lui-même la mise en relations d'ordinateurs distants. Cette connexion sert à communiquer et à mettre en commun des équipements, des informations ou une puissance de calcul.

¹ René Jean Dupuy, "Le dédoublement du monde", in *Dialectique du droit international*, Paris, Pédone, 199, p. 303.

L'Internet a vu le jour à la fin des années soixante, quand l'agence militaire américaine "Darpa" décida de créer un réseau informatique de communication viable même si l'une de ses mailles se trouvait détruite ou hors service. Les chercheurs mettront en place le réseau Arpanet au début des années soixante dix. Celui-ci va se développer entre les universités américaines et voir le départ des maîtres du projet, les militaires américains. La naissance pratique et réelle d'Internet se réalisera en 1983, date de la mise sur pied du protocole universel "Internet Protocol" qui va permettre à tous les ordinateurs du monde de communiquer indépendamment de leur format, standard ou puissance.

Dans cette relation de communication, chaque ordinateur est identifié par un numéro IP composé de quatre nombres. Mais ceci n'était pas pratique pour les utilisateurs qui devaient retenir une suite de chiffre dénuée pour le commun des mortels de sens. Dans les années 1985 apparut le DNS ou "domain naming system". Ce système va permettre de substituer le numéro IP, difficilement mémorisable, par une suite de caractères dénommée "nom de domaine".

Ce qui constitue Internet, ce n'est pas le réseau en lui-même, mais plutôt la norme universelle appartenant au domaine public humanitaire, qui permet aux humains à travers leurs ordinateurs de communiquer. Elle permet de couper en paquets les messages, de les acheminer par les moyens de communication à la vitesse de la lumière suivant en cela le chemin le plus fluide.

Aujourd'hui c'est un réseau qui en continuel développement. Les plus optimistes prévisions sont en dessous de la réalité. On décomptait à la fin du dernier millénaire quelque trois cent millions d'internautes de par le monde. Un chiffre qui évolue au rythme de 10 % tous les mois. Un flux de communication en nette progression et un développement croissant des transactions commerciales.

Mais certains tirent aujourd'hui la sonnette d'alarme. Car en effet, cette technologie est limitée à un groupe de privilégié. Au niveau des États pour commencer, certains pays ont des problèmes plus urgents à résoudre. Le développement des moyens de communication est un luxe pour eux. Dans ces pays le nombre des personnes dotées d'une connexion téléphonique est très réduit. Ensuite au niveau des personnes au sein d'États qui ont dépassés cet handicap est aussi très limité. La connexion au réseau des réseaux reste trop cher pour la grande majorité de la population. C'est ainsi que les

Nations Unies ont relevé au cours de l'année 2000 cette situation pour conclure que si rien n'est fait dans les années à venir, Internet constituera dans la société internationale un autre élément de disparité entre les États et dans les sociétés un autre élément contribuant à l'aggravation du gouffre qui sépare les classes.

A la lumière de ce tableau pas très rose, les États se trouvent en face d'un nouveau moyen de communication qu'ils doivent impérativement développer pour rester dans le groupe des États placés dans le peloton de ceux qui profitent pour leur développement des nouveaux moyens de communication. En plus le développement de ce moyen constitue pour l'État une preuve d'attachement aux principes aujourd'hui universels que sont la démocratie, la liberté et le respect des droits de l'homme. Les États développés mais surtout émergents et en voie de développement, se retrouvent acculés de rentrer dans cette logique. Ils font de la politique de développement d'Internet sur leurs territoires une priorité leur permettant d'avoir une certaine image sur le plan international.

Mais aussi bien pour les États développés que pour ceux qui aspirent à l'être, Internet du fait de la liberté quasi totale qu'il procure à ses utilisateurs et de par son difficile contrôle constitue un moyen de communication qui peut porter atteinte aux choix souverain et inaliénable qu'il a de choisir son système économique, de même que ses systèmes politique, social et culturel.

2. Qu'est-ce que le principe d'autonomie constitutionnelle ?

L'autonomie constitutionnelle est une notion qui a vu le jour en droit international. Elle a pourtant son équivalent en droit constitutionnel, c'est celle plus classique de souveraineté. Ces deux notions, malgré leurs différences de point de vue, désignent l'application souveraine par l'État sur son territoire et sur son peuple de sa propre constitution et de ses propres choix politiques, économiques, sociaux et culturels. Choix qui ont été arrêtés par le constituant sans aucune immixtion des autres acteurs de droit international.

C'est dans ce sens que l'organisation planétaire dans sa résolution 2131 du 21 décembre 1965 issus de l'Assemblée Générale déclare que "tout État a le droit inaliénable de choisir son système politique, économique, social et cul-

turel sans aucune forme d'ingérence de la part de n'importe quel État"². Idée dont on trouve la confirmation plus développée cinq ans plus tard dans la résolution 2625 du 24 octobre 1970 de l'Assemblée Générale des Nations Unies qui déclare que "chaque État a le droit de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel"³. La même résolution stipule que "chaque État a le droit souverain et inaliénable de choisir son système économique, de même que ses systèmes politique, social et culturel conformément à la volonté de son peuple sans ingérence, pression ou menace extérieure d'aucune sorte"⁴.

Sur le plan littéral, le système est "un ensemble de pratiques, de méthodes et d'institutions qui forment à la fois une construction théorique et méthode pratique"⁵ et c'est aussi "un ensemble d'éléments considérés dans leurs relations à l'intérieur d'un tout fonctionnant de manière unitaire"⁶. Donc un système politique est l'ensemble des valeurs politiques, des institutions politiques, des pratiques politiques qui concourent à créer un tout. Le même raisonnement peut être appliqué pour les autres systèmes⁷.

Ainsi le principe de l'autonomie constitutionnelle de l'État entraîne le respect par tout acteur international extérieur des choix constitutionnels que celui-ci a souverainement arrêtés. Ceux-ci portent sur la détermination du système politique, du système économique, du système culturel et du système sociale ...

3. Problématique : L'objet de notre étude est de déterminer si le réseau de communication que constitue aujourd'hui Internet est de nature à toucher à ce principe de l'autonomie constitutionnelle. En effet, la résolution 2625 des

² Résolution adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies au cours de sa vingt-cinquième session, 15 septembre 1970 – 17 décembre 1970, documents officiels, supplément n° 28.

³ Résolutions d'intérêt adoptées par l'Assemblée Générale des Nations Unies au cours de sa sixième session extraordinaire et à la vingt-neuvième session ordinaire, 9 avril, 2 mai et 17 et 18 septembre 1974, documents officiels.

⁴ *Idem.*

⁵ Le petit Robert.

⁶ Le grand Larousse.

⁷ D'après R. Dahl le système politique "est n'importe quel état constant de rapports humains qui implique dans une mesure significative des relations de pouvoir, de gouvernement ou d'autorité".

Nations Unies parle de choix sans “ingérence, pression ou menace extérieure d’aucune sorte”⁸.

Internet peut-il véhiculer une ingérence une pression ou une menace ? Si oui comment cela ? Et quelles sont les réactions possibles des États pour sauvegarder leur liberté de choix devant ce moyen de communication qu’est Internet ?

Les États contemporains se trouvent ainsi devant un choix difficile à faire : intervenir ou ne pas intervenir pour mettre fin à cette atteinte. Le choix s’avère ainsi de nature politique. Si les États s’abstiennent d’intervenir c’est uniquement et seulement par simple choix politique et non par incapacité juridique de le faire. Ils sont dans l’expectative : laisser faire ou intervenir : liberté ou contrôle et pourquoi pas censure. Où se trouve le point d’équilibre ?

Devant ce dilemme, il est vrai, difficile à résoudre, si l’État croit dans la liberté d’expression, il n’a plus aucune raison de contrôler et de censurer le plus populaire aujourd’hui des canaux de communication qu’est Internet. Mais par contre l’État peut sanctionner les abus qui se réalisent sur ce canal aussi populaire soit-il.

On constate à la lumière de l’étude d’Internet, que celui-ci est capable de porter atteinte à l’autonomie constitutionnelle des États (I). Mais on réalise aussi en étudiant le pratique et les expériences comparées que les États sont dotés de plusieurs moyens pour préserver cette autonomie. Il ne revient qu’à l’État de les mettre en œuvre parfois sur un plan technique et parfois juridique (II).

I. INTERNET : UNE POSSIBLE ATTEINTE AU PRINCIPE DE L’AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE

Internet est un moyen de communication comme l’est aujourd’hui le téléphone classique ou cellulaire, la télévision hertzienne ou par satellite, le courrier classique ou par télécopie. Pourtant, ce nouveau média pose des

⁸ Résolutions d’intérêt adoptées par l’Assemblée Générale des Nations Unies au cours de sa sixième session extraordinaire et à la vingt-neuvième session ordinaire, 9 avril, 2 mai et 17 et 18 septembre 1974, documents officiels.

problèmes nouveaux auxquels les juristes habitués à des canaux classiques réconfortants n'étaient pas habitués.

En effet, tous les auteurs insistent entre autre sur le fait qu'Internet se caractérise principalement par son immatérialité. Celle-ci en fait un espace que plusieurs se plaisent à qualifier de virtuel. Et c'est là une qualité d'un monde que le droit a des difficultés à saisir sinon à gérer.

L'étude des principales caractéristiques d'Internet permettra au juriste de mieux comprendre comment ils constituent des facteurs d'atteinte aux choix souverains de l'État (A) et comment ses atteintes se réalise-t-elle effectivement dans l'actualité internationale contemporaine (B).

A. INTERNET : DES CARACTÉRISTIQUES, FACTEURS D'ATTEINTE AU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE

Internet est un canal ou un moyen de communication et d'échange qui a des caractéristiques très différentes des moyens classiques auxquels la planète a été habituée. Cette différence de nature fait atténuer sinon disparaître les limites territoriales classiques de l'État et entraîne notre planète dans les méandres de la globalisation (1). Les biens mais aussi les actes et les rapports perdent sur ce canal leur réalité terrestre tangible pour devenir immatériels (2). Les contacts se réalisent à la vitesse de la lumière sans laisser nécessairement des traces constituant la preuve de ce qui est éphémère et donc réconfort du juriste (3). Les acteurs de ce monde ne sont pas nécessairement identifiables et les actions qui se réalisent sur le net semblent dans cette situation provenir de nulle part (4).

1. Internet et l'effritement des frontières ou vers la globalisation de la planète⁹

Internet application clef du cyberspace, est un moyen de communication. L'information qui y transite fait fi des limites territoriales des États. C'est un espace qui n'a pas de limites. C'est un réseau qui se caractérise par rapport aux autres par son ouverture. C'est un monde dans lequel nous vivons et qui pourtant "n'est nulle part et partout"¹⁰ en même temps. "Internet ne connaît pas de frontières, ce qui se passe dans un coin du globe prend immédiatement une existence planétaire dans le cyberspace"¹¹. Le flux passe par les lignes téléphoniques sans être limité par les frontières humaines, d'ailleurs le "maillage ... est tel qu'il n'est pas possible de déterminer a priori le chemin que suivront les données pour être acheminées d'un point à un autre"¹².

Les informations sont disponibles partout à travers le réseau Internet, quand l'internaute clique sur un lien hypertexte et que s'affiche sur son écran une page dans laquelle il trouve un document qu'il peut consulter ou importer sur sa machine, il ne peut nécessairement savoir de quel pays provient cette information. Il lui importe d'ailleurs peu de chercher son origine. Les frontières classiques limites de la souveraineté des États et signe de leur indépendance, n'ont plus de valeurs aujourd'hui sur le Net.

L'internaute rentre en relation avec ses correspondants sans se soucier de leurs localisations. Dans une communication téléphonique ou postale classique on est très soucieux des distances qui nous séparent de notre interlo-

⁹ "Si la globalisation est déjà, en soi, synonyme d'espace sans frontières, certaines des nouvelles techniques de la société de l'information illustrent encore mieux la nouvelle dimension à laquelle les normes doivent nécessairement être adaptées. Internet et, plus particulièrement, le commerce électronique illustrent parfaitement cet état de fait. En premier lieu, l'existence même du réseau ne fait l'objet d'aucune législation nationale. Une deuxième difficulté consiste, lorsque le réseau est utilisé, à déterminer quelle est la loi applicable ou la juridiction compétente pour les différentes formes d'utilisation.

Le droit d'auteur, la validité des contrats, la signature électronique ou l'utilisation d'Internet à des fins illicites sont quelques-uns des problèmes complexes auxquels tant le législateur que le juge doivent faire face", Josep Verde i Aldea, la globalisation et la loi : Conséquences et contraintes découlant de la globalisation pour les systèmes juridiques nationaux, <http://www.globalprogress.org/frances/aportaciones/aldea.html>

¹⁰ Michel Vivant, "Cybermonde : droit et droits des réseaux", *J.C.P.* 1996, I, 3969, p. 401.

¹¹ Jérôme Colombain, *Internet, Les essentiels* Milan, 1998, p. 30.

¹² Rapport de l'association des utilisateurs d'Internet, "Pour une intégration sereine et un développement harmonieux d'Internet dans la société française", www.aui.fr/documents/integrationinternet-070696.html.

cuteur car elles se répercutent sur le coût et le temps nécessaire à la communication mais aussi nous entraîne à réagir de manière différente. Dans le cadre d'Internet tout se fait instantanément et quelque soit les distances séparant les correspondants, le coût est toujours le même et notre réaction vis-à-vis du contenu du message ne peu varier suivant sa localisation géographique mais plutôt suivant sa consistance.

Pourtant les limites territoriales de l'État sont un acquis de l'humanité qui permettent d'instaurer dans le monde une sécurité et une paix durable. Dans cet espace limité par des frontières l'État se sent en sécurité et délimite un espace où il applique sa souveraineté.

Cette limite aujourd'hui dénommée "la frontière moderne est une ligne séparant des espaces territoriaux où s'exercent deux souverainetés différentes"¹³. La sentence arbitrale de Max Hubert datant de 1928 déclarait déjà que "la souveraineté ... signifie l'indépendance ... relativement à une partie du globe [qui est] le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques"¹⁴.

Le réseau Internet constitue ainsi un espace qui transcende les espaces territoriaux classiques délimités par des frontières. Les informations s'immiscent ainsi à travers ses limites de la souveraineté des États, sans leur laisser la possibilité ou le temps de les contrôler, de les censurer ou au moins d'y répondre de manière adéquate.

C'est une situation qui ressemble à celle qui se réalisa suite à la naissance des émissions de télévision par satellites. Ce genre d'émission créa "un problème politique aiguë : par définition même, ces émissions de télévision directe peuvent être captées directement par des particuliers et échappent donc au contrôle et à la réglementation de l'État de réception"¹⁵. Cette situation perdue dans la société internationale sans qu'un accord sur la question n'ait jamais pu voir le jour. Malgré l'adoption par l'Assemblée Générale des Nations Unies de principes régissant l'utilisation par les États de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale.

¹³ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J., Paris, VI éd., 1999, p. 461.

¹⁴ Sentence Île de Palmas, *Revue des Sentences Arbitrales*, II, p. 281

¹⁵ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J., Paris, VI éd., 1999, p. 1215.

Ces principes furent annexés à l'une de ses résolutions¹⁶, mais restent inapplicables à cause de la réticence quasi-totale des pays occidentaux. Ceux-ci défendent le droit de chaque être humain de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées.

Les transmissions sur Internet font aussi fi des distances. C'est la naissance du village planétaire. On crée à travers Internet un espace commun à toute l'humanité ayant la taille de la planète tout entière. C'est le phénomène de mondialisation qui se concrétise à travers les mailles du réseau. Tout ce qui se déroule à un point donné de notre Terre a des répercussions immédiates sur les individus qui vivent loin ailleurs.

2. Internet et l'immatérialité des actes et des biens

Le cyberespace est un monde non pas d'atomes mais de bits. Notre monde classique est basé sur l'atome ce qui fait que toutes les choses avec lesquelles on rentre en contact ont une consistance, une matérialité. Les choses dans ce monde virtuel n'ont plus de corps reconnaissable par les sens et qui est donc manifeste, palpable et tangible. La composante du monde de l'Internet est le bit¹⁷ qui n'a aucune consistance matérielle.

Sur Internet tout est numérique. Ainsi on entend de la musique sans tenir le disque préalablement en main, on lit un article sans feuilleter une revue, on achète un produit sans le choisir sur un rayon, on discute avec un vis-à-vis (tatche) sans savoir d'ailleurs si c'est réellement un être humain ou une machine, on lit un courrier sans ouvrir préalablement une enveloppe, on regarde un film sans introduire préalablement une cassette vidéo dans un lecteur, on trace un croquis ou on dessine une image sans tenir un pinceau et sans utiliser de papier, on écrit une étude sans "gratter" du papier ...

Cette caractéristique d'Internet a conduit les auteurs à parler de virtualité. Celle-ci se définit comme étant ce qui est possible, probable mais certainement pas matériel ou consistant. Un juriste spécialiste de ce monde affirme que "le cybermonde est ce lieu étrange où la réalité est dite virtuelle"¹⁸. Effectivement, on y parle de réalité virtuelle, d'image virtuelle, de groupe de

¹⁶ Résolution 37/92 de l'Assemblée Générale datée du 10 décembre 1982.

¹⁷ Mot anglais acronyme de binary digit, autrement élément binaire et qui ne peut donc avoir que deux états : 1 ou 0.

¹⁸ Michel Vivant, "Cybermonde : droit et droits des réseaux", *J.C.P.* 1996, I, 3969, p. 401.

discussion virtuel, de mémoire virtuelle, de monnaie virtuelle, d'enchère virtuelle, de magasin virtuel, de bibliothèque virtuelle ...

Cette tendance se développe sans cesse sur le réseau. Les États même s'y mettent. C'est ainsi que la mission française sur le commerce électronique dans le rapport de Francis Lorentz appelle même à "La dématérialisation des marchés publics (740 milliards francs au total) [qui] peut constituer une incitation puissante pour inciter l'ensemble des entreprises, y compris les PME, à entrer dans les circuits des échanges électroniques. Les premiers pas en vue de leur numérisation ont été accomplis ..."19. La dématérialisation devient ainsi une nécessité vitale pour l'économie au niveau national et planétaire. Car c'est de cette façon que le monde pourra produire avec des coûts plus réduits, vendra en limitant à leurs minimums les frais de marketing et de commercialisation et surtout rendra disponible le produit partout dans le monde et sans discrimination.

3. Internet et la fugacité et la rapidité des actes

Tout ce qui se passe sur Internet est fugace du fait entre autre de sa virtualité. C'est un monde en continuel changement et évolution. Ce que l'on y trouve aujourd'hui peu disparaître la minute suivante ou se transformer.

On est loin de la maxime suivant laquelle rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme. Au contraire tout se perd et tout se crée continuellement. C'est un changement total continu. Le cybermonde est quelque chose qui s'échappe, qui s'enfuit continuellement. Tout y est éphémère. Ce qui n'arrange rien à cette situation est qu'en plus tout se réalise dans le cybermonde à la vitesse de la lumière, sans laisser de traces.

Un usager d'Internet met en ligne aujourd'hui un essai, qu'il pourra retirer le lendemain. Vous recevez un courrier sur l'ordinateur de votre fournisseur d'accès, vous le retirez, vous le consultez et vous le supprimez, plus aucune trace.

Vous cliquez sur un lien hypertexte, vous vous retrouvez en train de consulter une encyclopédie ou de faire la visite virtuelle du Louvre. Vous recevez un message, vous le consultez et vous y répondez sans que cela ne vous

¹⁹ "La nouvelle donne du commerce électronique réalisations 1998 et perspectives" disponible au site du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie : www.fiancae.gouv.fr/mission_commerce_electronique

prenne deux minutes. Si votre correspondant est en ligne, il reçoit instantanément votre réponse.

L'Internaute n'a plus besoin de perdre son temps à se déplacer, à rechercher dans un fichier manuel une référence, à passer en revue des livres poussiéreux et à l'odeur pleine d'humidité sur les rayons d'une bibliothèque. Il n'a plus besoin d'écrire une lettre, de la mettre dans une enveloppe, de la timbrer et de la poster. Sa référence est consultée instantanément, son courrier est déposé dans les secondes qui suivent dans la boîte aux lettres de son correspondant.

L'internaute consulte une liste de bien, il en parcourt les caractéristiques et le prix. Il choisit instantanément la quantité, il paye la transaction par carte de crédit, par e-dinars en Tunisie. La transaction est terminée sans aucun contact matériel. Il n'a pas eu besoin de tenir le bien entre ces mains, ni de feuilleter un livre ou une revue, ni de sentir le parfum d'un bien consommable avant de l'acquérir. Le contact matériel commencera et se terminera au moment exact où le bien lui sera livré à domicile.

4. Internet et l'anonymat des acteurs

Sur Internet que vous soyez producteur ou consommateur d'information, vous n'êtes pas obligé de vous identifier. Vous pouvez vivre produire et créer sans que l'on sache votre réelle identité. C'est le monde des pseudonymes. C'est la réelle consécration du proverbe selon lequel "vivons heureux, vivons cachés".

En effet, vous pouvez envoyer votre courrier en utilisant des techniques qui le rendent anonyme. Le cryptage²⁰ des informations et des communications sur Internet permet aussi de sauvegarder l'anonymat des acteurs à côté de la sauvegarde du contenu du message. En effet, les techniques de chiffrement de plus en plus fiables et performantes rendent, pour les plus sophistiqués, impossibles toute identification du contenu et donc entre autre de l'auteur du message.

²⁰ Dénommé aussi chiffrement, c'est un procédé par lequel on code les informations pour les rendre illisibles aux tiers indésirables.

Vous pouvez aussi dans un publinet²¹, vous connecter sur un site présentant à ses clients un service d'e-mail gratuit. Vous pouvez vous y inscrire, c'est immoral mais faisable, sous une fausse identité. De cette façon vous pourrez dorénavant envoyer du courrier sans que vos destinataires soient capables de vous identifier. Ils se contenteront du pseudonyme et de la localisation que vous aurez indiqués lors de l'ouverture de votre compte e-mail.

Vous voulez discuter (tatcher) en direct avec d'autres internautes et dans l'anonymat, rien de plus simple, sur le Web c'est l'endroit rêvé pour cela. On vous demande au moment d'y accéder de vous attribuer un surnom, rien de plus. La règle au contraire est de ne jamais vous identifier. De cette façon des universitaires côtoient des artistes ou des ouvriers pour discuter de tout et de rien sans complexes ni idées préconçues. Si une personne vous intéresse, vous pourrez l'inviter dans un salon virtuel et lui demander si elle est d'accord de s'identifier réellement.

Vous voulez mettre en ligne des informations, des opinions ou une étude, rien de plus simple, vous mettez cela en page, et vous créer chez un hébergeur gratuit une page Web. Au moment de l'identification, vous pouvez même vous déclarer sous une fausse identité. Votre page sera disponible au public, sans que personne ne puisse en identifier la source.

Toutes ces opérations sont possibles, car il n'y a généralement pas d'êtres humains derrière la machine pour vérifier la réalité des informations que vous transmettez à un serveur. C'est un ordinateur qui dialogue avec vous et qui prend pour de l'argent comptant ce que vous lui affirmez.

Toutes ces caractéristiques d'Internet sont des facteurs qui peuvent porter atteinte au principe de l'autonomie constitutionnelle des États.

B. INTERNET : DES ATTEINTES POSSIBLES AU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE

Les théories classiques qui servent à protéger l'autonomie constitutionnelle de l'État sont intimement liées à des notions de territorialité, de matérialité,

²¹ Les publinets (espace Internet publics) ne désemplissent pas en Tunisie jusqu'à des heures tardives. Information demandée à des gérants pour cet engouement du tunisien, la réponse est que la grande majorité passe des heures à tatcher.

de permanence, de stabilité et d'identification des acteurs juridiques. Internet est à l'opposé de tout cela et semble jouer dans le sens de la remise en cause de l'autonomie constitutionnelle de l'État.

L'État n'est ainsi plus capable, sans immixtion aucune, de choisir son système politique (1), culturel (2) ou économique (3). Le moyen de communication qu'est Internet est capable apparemment de remettre en cause tous les choix, au moins de s'y immiscer sans qu'apparemment l'État puisse mettre fin à cette situation.

1. Internet et les atteintes possibles au système politique de l'État

Les États optent sans immixtion extérieure pour un système politique. Ce choix dépend de la volonté du peuple et aucune autorité ou personne n'a le pouvoir de remettre cela en cause. Cette opération porte sur les valeurs politiques auxquelles l'État se rallie, les principes politiques consacrés dans les textes juridiques et à leur tête la constitution de l'État, les institutions et les structures mises en place ainsi que le respect de leurs décisions.

Internet peut porter atteinte à ces choix souverains de l'État de différentes manières²² : Faire l'apologie d'une forme de régime contraire à celle établis. Encourager la population de l'État ou une partie d'elle à agir en vue de changer la forme de gouvernement ou de l'État ou développer un discours subversif encourageant les populations à se soulever contre le régime et les institutions en place. Faire l'apologie du nazisme ou d'autres idées similaires qui sont basées sur des principes racistes et discriminatoires contraires aux principes de bases des droits de l'homme qui sont aujourd'hui partagés par l'humanité. Développer des propos constituant une propagande haineuse vis-à-vis d'un groupe dans la société mettant en péril la cohésion nationale. Proférer contre l'État ou l'un de ses représentants ou symboles des menaces. Enfin, et ce n'est pas le moins dangereux, mettre en échec des décisions souveraines prises par des organes constitutionnels de l'État comme les structures juridictionnelles.

Le constituant ayant opté pour une forme d'État, celle-ci est censée être respectée par tous. Si dans le cadre d'un État unitaire une région avait des

²² "Un micro-ordinateur doté d'un modem peut s'avérer désormais aussi dangereux pour un État qu'une division blindée, plus peut-être". Jean Luc Guédon, Internet et cyberspace, <http://www.agora.qc.ca/biblio/cyber.html>

tendances sécessionnistes, elle serait déclarée illégale et serait condamnée pour toute action tendant à affirmer son indépendance. Pourtant sur Internet on remarque que certains sites sur le Web font fi de ce choix primordial pour l'unité de l'État. On retrouve par exemple des sites sur Internet qui parlent de la République du Tibet qui en citent la constitution et même le drapeau et le gouvernement. Cette insertion est de nature à toucher à l'unité de l'État chinois.

Parmi les caractéristiques de la souveraineté des États, figure celle de l'application sur son territoire et sa population de ces décisions légalement prises. Internet peut s'interposer à la mise en œuvre des décisions prises par le gouvernement de l'État. Ainsi, la justice française²³ a décidé d'interdire, à la demande de la famille du défunt, la distribution du livre écrit par le docteur Claude Gubler sur l'état de santé de feu le Président de la République française, François Mitterrand. Ceci n'a pas empêché un cybercafé de Besonçon de mettre ce livre en ligne le 23 janvier 1996. Ainsi tous les Français et sur le territoire même de la République ont pu lire ce livre et même en obtenir une copie imprimée.

Un autre exemple est celui de l'affaire Gigastorage où le Président du Conseil Général du territoire de Belfort qui avait été mis en détention provisoire décida de mettre sur le Web tout le dossier de l'affaire alors que la justice ne s'était pas encore prononcée. Une telle réaction a des chances d'entraver la bonne marche de la justice du fait du ralliement de l'opinion publique pas nécessairement compétente avec le concerné. Mais encore plus grave peut faire douter par la suite de la crédibilité du juge qui aura rendu avec plus discernement sa décision qui ne pas dans le même sens que l'opinion publique.

Internet peut être aussi un canal idéal pour des terroristes en puissance²⁴. Des sites Web permettraient ainsi de mettre en commun des connaissances

²³ Interdiction de diffusion du Grand secret par décision en référé du tribunal de grande instance de Paris en date du 18 janvier 1996.

²⁴ "Le "cyberespace" constitue une nouvelle arme du terrorisme et s'avère une zone internationale de non droit. Le réseau informatique Internet relie plus de 20 millions d'ordinateurs individuels et se révèle un moyen de communication rapide qui échappe aux moyens traditionnels des gouvernements et rend très difficile sa surveillance par les services de renseignement. L'arrivée sur Internet de réseaux terroristes, qui profitent du développement de serveurs pour diffuser leur propagande non seulement pour sensibiliser l'opinion publique à leur cause mais surtout pour communiquer des informations à leurs membres ou donner des instructions, s'avère préoccupante. Des boîtes à lettres électroniques servent à conserver la con-

en vue de rendre plus efficaces les actions de ce genre. Il est vrai que ce genre de sites est encore très minoritaire. Cela n'a pas empêché de trouver sur le Web le mode d'emploi de la fabrication d'une bombe artisanale²⁵.

2. Internet et les atteintes possibles au système culturel de l'État

La culture est "l'ensemble des aspects intellectuels propres à une civilisation, une nation"²⁶. Chaque peuple affirme dans le cadre de son État l'appartenance à une culture bien définie. Ainsi le gouvernement est chargé de veiller à sa protection, à son développement et à sa transmission aux générations futures. Parmi ces composantes "Il faut ici noter que la langue est un des éléments de la culture"²⁷.

On a constaté à ce propos que "celui qui arrive sur le Net doit s'y mouler dans une "culture" préexistante qui, elle, n'est nullement planétaire mais anglo-saxonne, pour ne pas dire américaine"²⁸. C'est ainsi que l'on proscriit l'utilisation des accents dans le courrier électronique de peur de voir ses caractères absents de la langue anglo-saxonne se transformer en caractères parasites lors de leurs passages sur la toile par des serveurs entièrement anglophones.

Ce que l'on remarque sur Internet c'est la prédominance de la langue anglaise. En effet, la naissance de ce réseau et son développement s'est fait aux États-Unis d'Amérique puis dans les pays scandinaves. Ce sont tous des pays qui ont en commun l'utilisation de la langue anglaise. Cet état de chose a entraîné une prépondérance des sites utilisant cette langue²⁹. Le rapport

fidérialité de leurs correspondances, via l'utilisation (qui est en cours de libéralisation en France) de moyens de cryptage inviolables. Par ailleurs, le développement de l'utilisation d'Internet comme ligne de téléphone par numérisation des voix empêche la détection et la surveillance de communications privées subversives. Si, en bilatéral, il reste possible par une intervention diplomatique de demander l'arrêt de la diffusion d'un bulletin subversif (du GIA par exemple) sur l'un des sites d'un pays ami, il n'existe ni structure ni moyen dédié à l'échelle européenne pour lutter contre cette nouvelle menace". Institut des hautes études de la défense, rapport de la 51^{ème} session nationale, *les fragilités de l'Europe face au terrorisme*,

²⁵ B. Zeidon, M. Narancs-Budapest, "cyberterreur : on s'amuse à nous faire peur", *Courrier international*, octobre 1995, n° 258.

²⁶ Culture, Le petit Robert.

²⁷ Cécile Bernat, *Les autoroutes de l'information*, Mémoire pour le diplôme d'études approfondies de droit public, Université Panthéon Assas (Paris II), L.G.D.J., 1997, p. 15.

²⁸ Bernard Cassin, "Le tout-anglais n'est pas une fatalité", *Le Monde diplomatique*, mai 1996.

²⁹ "Or en ce domaine, la domination de la langue anglaise est écrasante", *idem*, p. 15

Falque Pierrotin va jusqu'à estimer qu'"Internet aujourd'hui appartient au monde anglo-saxon"³⁰.

Ceci a fait pousser aux responsables français pour commencer et de la francophonie et du Canada par la suite des cris d'alertes contre les risques d'homogénéisation culturelle dont est capable Internet. Ce qui amené certains rapports officiels à appeler au renforcement "de la présence du français (et des autres langues) par la création de sites bilingues (ou multilingues)"³¹. Car le tout anglais ou latin sur Internet n'est pas une fatalité. Au contraire les États sont amenés à enrichir leur culture et à affirmer leur présence sur le Net par l'utilisation de leur propre langue dans la réalisation de sites Web.

À côté de la langue, la culture est aussi un patrimoine archéologique, historique, artistique ... Pour préserver sa culture et la développer, il faut que ces composantes soient présentes sur le Net. C'est ainsi que le gouvernement français dans ce cadre a rendu possible la visite virtuelle du Louvre en ligne ou le suivi d'activités touristiques et culturelles sur le Net.

La culture comprend aussi des valeurs qui doivent être protégés de leur atteinte via le canal de communication qu'est Internet aujourd'hui. Ces valeurs peuvent porter sur le respect des droits fondamentaux de l'homme qui sont d'ailleurs protégés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et qui ont été intériorisés par plusieurs systèmes juridiques et culturels de par le monde³².

Ainsi les sites pornographiques qui fleurissent sur Internet constituent pour les États "conservateurs" et leurs citoyens des atteintes à leur choix culturel de ne pas exposer en public le nue. Le même raisonnement peut être fait à propos des activités pédophiles sur le Net et constitue même un degré supplémentaire dans la grille de l'inacceptable³³. Les dernières actua-

³⁰ Mission interministérielle sur l'Internet présidée par Isabelle Falque-Pierrotin, *Internet, enjeux juridiques*, rapport au ministre délégué à la poste, aux télécommunications et à l'espace et au ministre de la culture, La documentation française, 1997, p. 93.

³¹ *Pour une stratégie francophone des autoroutes de l'information*, rapport d'information sur les autoroutes de l'information et la francophonie, n° 2961, documentation de l'Assemblée nationale, n° 34196.

³² Article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen stipule que "la liberté est la faculté de faire tout ce qui ne porte pas atteinte aux droits d'autrui".

³³ "Une étude du Centre Simon-Wiesenthal, fruit d'un travail de 14 mois en Amérique du Nord, en Amérique du Sud et en Europe, a recensé sur Internet 1426 sites qui font l'apologie

lités sur la question sont très expressives du développement de cette pratique sur le Net.

C'est ainsi que le 6 mai 1996, les dirigeants de deux services de fourniture d'accès à l'Internet français, en l'occurrence worldnet et Francenet, ont été mis en examen devant la justice pour diffusion d'images à caractère pédophile. Une affaire plus récente qui a été jugé par le tribunal de grande instance du Mans le 16 février 1998 porte sur le même problème. En effet, le Procureur de la république assigne le directeur de cabinet du Président de Conseil Général devant le juge pour avoir utilisé son ordinateur et sa connexion professionnelle pour télécharger et stocker un millier d'images de nature pédophile en payant d'ailleurs la coquette somme de 5610 F. Le Tribunal condamne le prévenu à six mois dont trois fermes d'emprisonnement et motive sa décision par le fait que "les images téléchargées sont particulièrement repoussantes ... que par ses paiements, le prévenu a contribué à entretenir des réseaux pédophiliques"³⁴. Condamnation qui n'aurait pas eu lieu si ce genre d'activité était permis par la culture permise dans la société du moment.

3. Internet et les atteintes possibles au système économique de l'État

Qui n'a pas lu ces dernières années des articles ou des études sur l'effet de la mondialisation sur les systèmes économiques des États. Partout en on parle et on en tire les conséquences. La société internationale devient tellement interdépendante, que tout acte qui se déroule sur un territoire donné se répercute sur la situation économique des autres acteurs de la société.

Ainsi la bourse de Tokyo est affectée par le regain de la révolte des pierres dans les territoires occupés. La bourse de Paris ou de Frankfort subissent de plein fouet les effets d'une déclaration du chef de l'État des États Unis d'Amérique sur sa politique à venir.

Tous les États du monde deviennent interdépendants les uns des autres dans ce monde réduit à la taille d'un village planétaire. Comment de cette façon l'État peut-il préserver son système économique alors qu'à côté des

du racisme et de l'anti-sémitisme, de la haine, des néo-nazis et du terrorisme. Le centre doit distribuer son étude sur CD-rom à plusieurs polices des pays concernés". *Journal de Montréal*, 25 mars 1999; AFP.

³⁴ Texte du jugement du T.G.I. du Mans du 16 février 1998 disponible sur www.legalis.net/jnet/illicites_divers/tgi_mans_0298.htm

pressions politiques étrangères qui l'amènent à se rallier au système dominant, il ne peut se protéger des valeurs et pratiques que véhicule le réseau Internet et qui peuvent être en contradiction ou conflit avec ces propres options ou valeurs économiques ?

Tous les États du monde et les organisations internationales n'arrêtent pas de louer les bienfaits du commerce électronique³⁵. Les États arrêtent des programmes d'action pour développer ce genre d'économie sur leur territoire³⁶. Le support de cette transaction commerciale est le réseau Internet.

Les transactions commerciales en lignes remettent en cause les règles internes de l'État et qui concernent la légalité des biens consommés, la taxation des biens importés ou consommés. Avec le commerce électronique les services de l'État pourront difficilement contrôler l'entrée des biens sur leur territoire. En effet, des objets de petite taille envoyés par la poste sont rarement ouverts par les postiers et transmis aux douaniers pour y apposer des droits de douanes.

Mais même sur le plan national, quand le fournisseur et le consommateur résident sur le même territoire, comment l'État peut-il contrôler l'acquisition du bien sur le réseau pour pouvoir contrôler le paiement de la T.V.A.

Les choses se compliquent encore plus, quand le bien en question est immatériel. Je peux acheter aujourd'hui en ligne et chez un éditeur établi en France, des livres qu'il édite uniquement en forme numérique. En surfant, je choisis le titre désiré et je l'achète en payant la transaction en ligne. Tout de suite il m'est permis de le télécharger sur mon ordinateur. Il ne me reste qu'à le tirer sur mon imprimante.

Dans ces étapes, où est-ce que l'État peut intervenir pour accepter ou pas l'entrée du bien sur son territoire et pour imposer la transaction commerciale.

³⁵ (1) Une définition " large " (OCDE) pourrait être : " toute activité d'échange générant de la valeur pour l'entreprise, ses fournisseurs ou ses clients, effectuée sur des réseaux ". (2) Cette définition inclut l'information d'avant-vente, la relation clientèle, voire les échanges purement financiers (paiement de factures...). (3) Une définition " restreinte " couvre l'ensemble des activités commerciales conduisant à des transactions amorcées en ligne. (4) Une définition " étroite " se limite aux transactions engagées et conclues en ligne, paiement compris.

³⁶ Loi n° 2000-83 du 9 août 2000, relative aux échanges et au commerce électroniques, *J.O.R.T.*, 2000.

Un site du Lichtenstein a tout simplement créé un casino virtuel en proposant chaque jeudi et sur Internet un million de francs suisses en cagnotte³⁷. Chaque citoyen du monde pourra sans problème s’y connecter et jouer dessus ses économies. Que fait dans ce cas l’État classique de son monopole sur les jeux d’argent ? Quelle réaction peut avoir le fisc vis-à-vis de cette pratique ? Ce casino virtuel peut être une façade au blanchiment de l’argent sale. Il peut constituer une excuse pour l’évasion fiscale des capitaux. Cuba est même entrain de devenir le paradis de ce genre d’activité sur le Net.

II. INTERNET : UNE POTENTIELLE SOUMISSION AU PRINCIPE DE L’AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE

Les États sont libres, dans le cadre de leur autonomie constitutionnelle, de décider d’intervenir ou de ne pas intervenir pour mettre fin à ces atteintes. Les États peuvent “accepter de s’abstenir de mener certaines politiques ou de réglementer certaines activités ; ou bien encore, à l’inverse, s’engager à élaborer une législation adaptée à telle ou telle fin”³⁸.

Internet n’est qu’un moyen de communication comme les autres. Il ne peut de ce fait se soustraire à la réglementation que fait l’État de ce domaine d’activité, ni de la compétence du juge national de statuer sur ces excès ou litiges.

L’État a ainsi le pouvoir de préserver son autonomie vis-à-vis d’Internet. Il a la capacité virtuelle, mais possible, d’agir pour mettre fin à toute atteinte possible ou réelle à son autonomie constitutionnelle.

L’État, suivant sa situation interne peut se réfugier derrière le contrôle, la censure et aller jusqu’à la pure interdiction. Toutes ces solutions se réaliseront à travers des moyens techniques très simples aujourd’hui à mettre en place (A). Ce sont là les États qui sont anti-Internet³⁹. Mais l’État peut par contre permettre une liberté d’accès à Internet et même en libéraliser la

³⁷ Site dont l’adresse est www.casino.org/

³⁸ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailleer et Allaint Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J., Paris, VI éd., 1999, p. 473

³⁹ D’après le *Monde interactif* du 26 novembre 1999 “Vingt pays sont qualifiés, par Reporters sans frontières, d’“ennemis” du réseau : Arabie saoudite, Azerbaïdjan, Biélorussie, Chine, Corée du Nord, Cuba, Irak, Iran, Birmanie, Kazakhstan, Kirghizistan, Libye, Ouzbékistan, Sierra Leone, Soudan, Syrie, Tadjikistan, ... Turkménistan, Vietnam”.

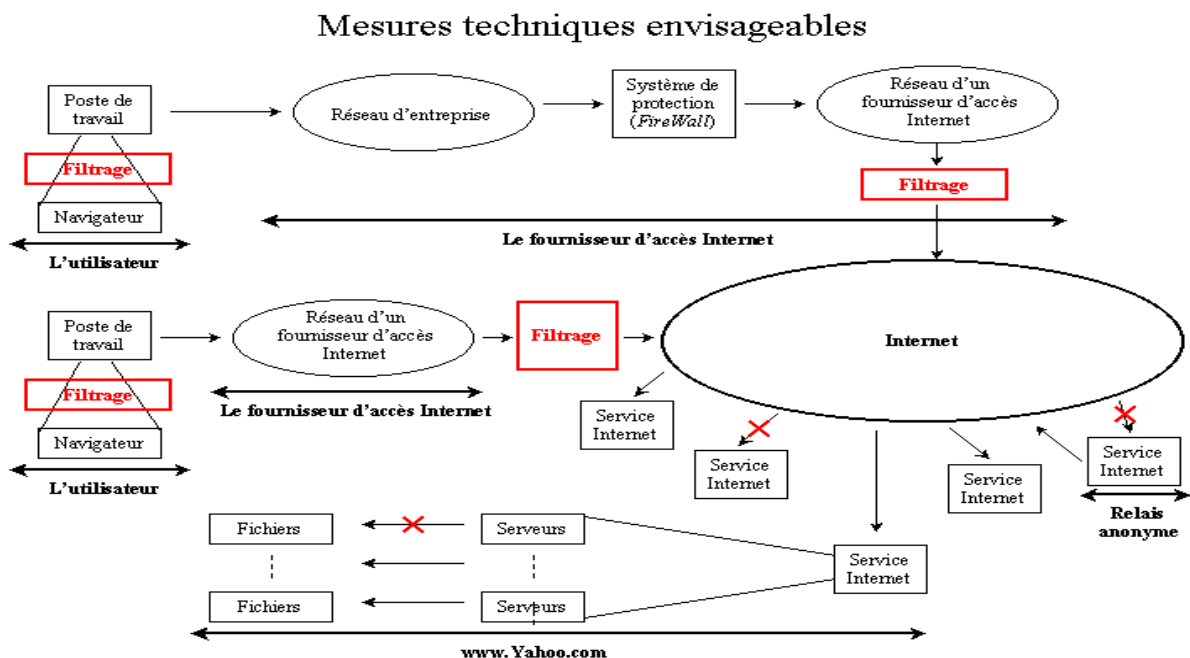
gestion mais réprimer en contre-partie tout abus qui pourrait s’y réaliser en appliquant son droit par son juge (B).

A. LA TECHNOLOGIE AU SECOURS DE L’AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE

Il est possible à tout État, qu’il soit développé ou pas de contrôler le flux d’information sur le Net. Péladeau écrivait à ce propos que “Économistes néo-libéraux et militants cyber-libertains affirment volontiers que personne, pas même les États, ne peut désormais contrôler les flux d’information planétaires. Rien n’est plus faux”⁴⁰. Ainsi Wayne Madsen de la National security agency (N.S.A.) démontre que les États sont capables de contrôler Internet. Les pays qui se le permettent optent pour des moyens rêches. Alors que les États développés ou plutôt démocratiques cherchent des moyens plus élaborés et discrets.

Affirmer que ce qui se passe sur le Net est incontrôlable est une chimère véhiculée soit par des exclus de la technologie du réseau soit des personnes qui veulent le faire croire aux autres. “L’impossibilité de contrôle des inforoutes est un mythe”⁴¹.

La meilleure preuve de la “contrôlabilité” d’Internet est celle présentée par



⁴⁰ Pierre Péladeau, “Vie privée, dites-vous ?”, www.cybersciences.com

⁴¹ Pierre Péladeau, “Vie privée, dites-vous ?”, www.cybersciences.com

les techniciens appelées à faire une expertise dans l'affaire Yahoo⁴². Ceux-ci ont été requis par la cour pour l'éclairer sur les possibilités techniques de filtrage. Le schéma reproduit ci-joint est celui présenté avec le rapport à la cour.

Les États ont le choix ainsi entre une interdiction pure et simple d'accès de leurs citoyens au réseau (1) ou limiter le nombre des internautes par l'augmentation du coût de connexion au réseau (2). Les États peuvent aussi jouer le rôle de fournisseurs d'accès soit directement soit par l'intermédiaire de sociétés "publiques". Si cela se réalise ils deviennent capables de passer au crible les e-mail (3), même rendre indisponible des sites présélectionnés (4), ou encore donner son accord préalable à la mise en ligne de pages Web (5).

1. L'interdiction pure et simple de l'accès au Web

Malgré le fait qu'"aucun gouvernement ne souhaite être considéré comme étant anti-Internet"⁴³, certains États qui ont pris l'habitude de ne donner aucune importance à l'image qu'ils donnent d'eux à la société internationale, ont pris la décision d'interdire purement et simplement à leurs citoyens l'accès au réseau des réseaux.

"Le réseau des réseaux, qui, en théorie, n'admet pas de frontières, fait ... encore peur. Encore et surtout là où les libertés individuelles sont mises sous conditions. Petit à petit, pourtant, tiraillés entre l'ouverture économique et le maintien d'un système répressif, les États -Irak et Libye exceptés à notre connaissance- entrouvrent leurs portes"⁴⁴. C'est ainsi que beaucoup d'États ont permis que très tardivement l'accès au réseau. La Tunisie a dû attendre l'année 1996 pour cela⁴⁵. Mais c'est là une date qui la place dans une place de choix, car c'est effectivement au cours de cette année que la popularité d'Internet a été ressentie dans le monde.

Les citoyens "enclavés" n'ont plus d'autres choix que de se connecter à Internet à travers une communication Internationale. Ils seraient ainsi abonnés chez un fournisseur d'accès par exemple européen qui peut être

⁴² Voir *infra*.

⁴³ Rapport de la Human Rights Watch (HRW) du 8 juillet 1999

⁴⁴ Nicolas Bourcier, "Censure sans frontières", *Le Monde interactif*, 28 juin 1999.

⁴⁵ La décision politique fut prise suite à un conseil ministériel daté du 12 mars 1996.

d'ailleurs gratuit. Dans cette situation la facture téléphonique devient tellement onéreuse ce qui réduit énormément le nombre des candidats à l'utilisation de ce subterfuge.

Il est quand même réconfortant de savoir qu'“aujourd'hui, à l'exception notable de l'Irak, de la Libye et de la Syrie, tous les pays autorisent l'accès à l'Internet en passant par un fournisseur d'accès local”⁴⁶. Mais le constat n'est pas totalement positif puisque “... beaucoup d'entre eux se sont dotés de moyens permettant de contrôler et de réduire le flot d'information circulant sur le Réseau. Une pratique somme toute courante dans une région où la plupart des pays limitent d'une manière ou d'une autre la liberté d'expression”⁴⁷.

Les États mettent en place des techniques pour assurer le contrôle des communications sur Internet et éventuellement sa censure.

2. La limitation de l'accès par l'augmentation des coûts de connexion

Une autre méthode insidieuse consiste à l'État de permettre la connexion au Net à tous ces citoyens. Mais étant souverain pour décider du coût que cela entraînerais à l'utilisateur, il fera tout pour augmenter la facture. Les prix de l'équipement seront prohibitifs. Ainsi le nombre des personnes qui ont les moyens de s'y connecter se trouve réduit.

Ainsi le rapport de la HRW met sur les bancs des accusés des pays comme l'Égypte et la Jordanie. Ceux-ci “ne pratiquent pas de censure sur l'Internet”⁴⁸. Pourtant déclare l'article du Monde la presse dans ces pays subit un contrôle assez serré. C'est pour le moins une “situation paradoxale” d'après l'auteur du rapport. Car les articles qui ne peuvent paraître dans la presse sont très rapidement mis en ligne. L'État admet cette situation et ne sanctionne ni le journaliste qui a publié sur le Net ni l'Internaute qui s'est connecté pour consulter l'article incriminé.

L'État dans cette situation sait très bien que très peu de gens sont capables de surfer sur Internet Car les ordinateurs sont coûteux, l'abonnement à In-

⁴⁶ Nicolas Bourcier, “Censure sur Internet : Human Rights Watch épingle huit États”, *Le Monde interactif*, 8 juillet 1999.

⁴⁷ *idem*.

⁴⁸ Nicolas Bourcier, “Censure sur Internet : Human Rights Watch épingle huit États”, *Le Monde interactif*, 8 juillet 1999.

ternet est à des prix prohibitifs et la facture téléphonique est dans ces cas dans les cordes d'un nombre très réduits de citoyens. Cette minorité au vu de son statut est loin d'être dangereuse pour la stabilité de l'État.

L'État peut utiliser une autre méthode comme celle de la création de rupture d'alimentation du marché national en modems. Celui-ci étant un périphérique incontournable pour la connexion sur Internet, l'évolution du nombre des surfeurs stagnera.

3. Le filtrage des e-mail et l'interdiction du cryptage

Les États qui permettent à leurs citoyens une connexion au réseau, vont mettre en place un dispositif permettant de s'assurer la transparence du flux de communication sur le Net.

Ainsi les fournisseurs dits privés restent soumis à une structure de contrôle de nature publique. Celle-ci centralise le choix des fournisseurs et assure sur leurs activités des contrôles assez stricts.

Ainsi le cryptage est une technique qui est déclarée interdite par les fournisseurs d'accès. On retrouve dans certains de ces pays dans le contrat d'abonnement au réseau une stipulation expresse d'après laquelle "le cryptage et le décryptage est strictement réservé aux services de la sûreté et de la défense nationale".

"Dans une région où les régimes pratiquent d'une manière plus ou moins courante l'écoute téléphonique, comme le rappelle dans son introduction Eric Goldstein (auteur du rapport de la HRW sur la censure sur Internet), certains pays comme Bahreïn sont également suspectés de surveiller le courrier électronique des internautes"⁴⁹.

Si les e-mails deviennent lisibles car non cryptés et s'ils sont dans leurs grandes majorités constitués de textes, tout informaticien vous dira que la solution pour les contrôler est très simple. Il suffit que tous les e-mail transitent pour entrer ou sortir du réseau national par un seul ordinateur. Cette machine abrite un filtre constitué d'un index de termes clefs considérés comme pouvant présupposer une nature "subversive" du message. Chaque e-mail contenant un de ces termes est mis dans un panier. Un agent pourra

⁴⁹ Nicolas Bourcier, "Censure sur Internet : Human Rights Watch épingle huit États", *Le Monde interactif*, 8 juillet 1999.

le lire et confirmer ou infirmer la décision de l'ordinateur. Dans le premier cas l'e-mail ne sera pas mis dans la boîte aux lettres du client, dans le second cas l'e-mail accusera un retard mais parviendra quand même à son destinataire.

Cet état de chose se remarque clairement dans la pratique, puisqu'un e-mail normalement transmis est disponible au plus tard dans les deux à trois minutes qui suivent son envoie. On a constaté à plusieurs reprises et indépendamment des conditions, des e-mails aboutir dans la boîte aux lettres d'un correspondant dans un délai ne dépassant pas quinze à vingt secondes. Si par contre le contrôle existe l'e-mail passe parfois trois jours pour parvenir dans votre boîte aux lettres. C'est que l'agent chargé de les contrôler est "surchargé" de travail. Car un e-mail qui se perd sur le réseau et cela arrive, n'aboutit plus jamais à sa destination.

4. L'inaccessibilité de sites Web préalablement sélectionnés

Si les Internauts doivent passer par un seul serveur national pour sortir sur le réseau, le contrôle de l'accès aux sites disponibles devient très aisé. En effet, une liste adresses IP des sites considérées comme contenant des informations "non tolérés" par les gouvernements en place est introduite dans les serveurs des fournisseurs d'accès.

Tous ces États légitiment cette pratique en arguant de leur action contre les sites pornographiques ou faisant l'apologie d'idées extrémistes ou racistes.

Les Internauts nationaux auront à chaque demande de connexion à l'un de ces sites le même message suivant lequel il est impossible d'établir la connexion. Ceux-ci penseront simplement qu'il s'agit d'un problème technique. "Une bonne demi-douzaine de pays pratique la censure politique en utilisant des techniques plus ou moins perfectionnées de filtrage. Exemple : impossible d'accéder aux sites d'Amnesty International et de Human Rights Watch ... Un laconique "impossible d'établir la connexion" pour toute explication"⁵⁰.

Certains États ne s'en cachent d'ailleurs pas. C'est ainsi que l'Arabie saoudite utilise cette même méthode pour interdire l'accès aux sites qui ne sont "pas gentil" avec son régime politique. Mais ce gouvernement va plus loin

⁵⁰ Nicolas Bourcier, "Censure sans frontière", *Le Monde interactif*, 28 juin 1999.

que cela, car si vous insistez pour vous y connecter, votre écran vous affichera le message suivant lequel toutes les tentatives de connexion sont enregistrées.

On pouvait même lire dans la presse locale saoudienne une déclaration du responsable du développement du Réseau, Abdurlahman El Athel selon laquelle “Nous avons les programmes, les logiciels et les machines qui permettent d’empêcher d’entrer toute information susceptible de corrompre nos valeurs et nos traditions”. “Selon différentes sources, plus d’un millier de sites tomberaient ainsi sous le coup de la censure”⁵¹ en Arabie Saoudite.

5. Le contrôle a priori du contenu de tous ce qui est mis en ligne

Si dans un pays les fournisseurs d’accès sont sous le contrôle des autorités, alors que ce sont eux qui sont généralement chargés d’héberger les pages Web de leurs clients, ceci veut dire que toutes les pages web des nationaux sont préalablement à leurs mises en ligne soumises à des enquêtes très détaillées.

Ainsi tout site ayant un contenu qui peut porter atteinte à l’image de l’État est automatiquement censuré. Les fournisseurs d’hébergement peuvent même se cacher derrière des arguments d’ordre purement techniques pour ne pas le mettre en ligne.

D’un autre côté l’État peut aussi dans ce cas mettre en œuvre une politique tarifaire pour l’hébergement assez prohibitive. Cet état de chose empêchera les éventuels candidats à le faire ou limitera au moins leur nombre.

Mais toute cette technologie, si elle empêche le commun des internautes de naviguer librement, de communiquer sans contrainte et de mettre en ligne ses opinions et connaissances, elle constitue pour une élite de connaisseurs les armes d’une bataille d’après garde. “Les pays qui essaient de contrôler Internet ont bataille perdue, estime Eric Goldstein. Au mieux, ils peuvent ralentir le processus d’ouverture mais ils ne réussiront jamais à maîtriser l’information comme ils l’ont fait auparavant”⁵².

⁵¹ Nicolas Bourcier, “Censure sans frontière”, *Le Monde interactif*, 28 juin 1999

⁵² Nicolas Bourcier, “Censure sans frontière”, *Le Monde interactif*, 28 juin 1999

Les ficèles sont nombreuses pour contourner ces interdits et contrôles. Les sites proxy⁵³ permettent de se connecter à toutes les pages web sans exception, les sites donnant droit à des e-mail gratuits⁵⁴ à l'étranger permettent de délocaliser la boîte aux lettres de l'internaute. Enfin il est possible de se faire héberger⁵⁵ parfois gratuitement chez des fournisseurs étrangers qui ne vérifient généralement pas sérieusement l'identité de l'auteur du site.

Le seul secours possible pour les États afin de mettre fin définitivement et efficacement aux atteintes à l'autonomie constitutionnelle des États ne peut donc venir que du droit.

B. LE SYSTÈME JURIDIQUE AU SECOURS DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE

Le système juridique interne peut être mis à contribution pour protéger l'État contre les atteintes possibles au principe de l'autonomie constitutionnelle.

Même les plus grand fervents d'Internet, donc normalement des défenseurs de la liberté totale sur le réseau, ont à ce propos aujourd'hui une position allant dans le sens de la soumission d'Internet au juge national et au droit existant. Mais ils admettent dans la plupart des cas que ce droit doit être

⁵³ Le site ou serveur proxy est un ordinateur sur le réseau Internet qui permet aux internautes de s'en servir comme relais. En effet, l'internaute commence par saisir comme adresse de site dans son navigateur, celle du proxy. Une fois connecté à ce site, celui-ci vous demandera de saisir l'adresse de la page que vous voulez consulter et qui serait "censuré" par votre fournisseur d'accès. La page s'affichera à travers ce proxy. En effet, le filtre de votre fournisseur n'identifie que l'adresse du site que vous demandez à consulter, non pas le contenu des transactions que vous réalisez par la suite sur les sites.

⁵⁴ L'e-mail gratuit est un service qui est mis à la disposition des internautes qui ne bénéficient pas d'un e-mail de la part de leur fournisseur d'accès. En effet, un habitué de publinet, n'a pas d'abonnement chez un fournisseur d'accès qui met automatiquement à sa disposition une boîte aux lettres et une adresse e-mail. Pour cela, il se connecte sur un portail ou un serveur, il y en a énormément, qui proposent aux internautes des e-mail gratuits. Ils remplissent une fiche d'identification et indiquent entre autre leurs noms et leurs codes d'accès. Là où se trouvera l'internaute en question, chez lui, dans un publinet, sur le territoire national ou à l'étranger, il pourra consulter sa boîte aux lettres.

⁵⁵ Certains fournisseurs ou portails sur le Net, mettent au service de leurs clients la possibilité d'héberger leur page personnelle. Dans ce cas, et après avoir rempli une fiche d'identification et approuvé les conditions liées à ce service, l'internaute réalise en ligne sa page personnelle. Une fois cette page terminée, elle est mise en ligne, c'est-à-dire qu'elle devient consultable par tous les internautes de la planète.

mieux adaptée à la technologie Internet et se développer dans le cadre de la coopération internationale.

La jurisprudence tunisienne étant lacunaire sur la question, les développements qui vont suivre vont prendre comme point d'appui principalement le droit français. Cette jurisprudence démontrera que le juge national est compétent pour statuer sur les actes qui se déroulent sur Internet (1). Les dernières et plus récentes décisions feront d'ailleurs application du droit interne français pour sanctionner les abus qui se sont produits sur Internet (2).

1. Le juge national compétent pour statuer sur les abus perpétrés sur Internet

Malgré le caractère international du réseau, les juges se sont toujours déclarés sans équivoque légalement saisis des affaires qui leur étaient soumises. Il leur suffit de faire le raisonnement suivant lequel les faits sont consultables sur le territoire national pour y rattacher leur compétence.

Dans l'affaire de la société Brokat, le juge devait statuer sur un problème de nom de domaine. En effet, la dite société était établie en Allemagne et elle était en conflit avec une société américaine. Pourtant le juge a rejeté l'exception d'incompétence qui était soulevé au titre que du fait que "la diffusion d'Internet étant par nature mondiale et accessible en France ... le dommage a lieu sur le territoire français ..." ⁵⁶. Ce constat final entraîne ainsi la compétence du juge national. La Cour de Cassation française a déjà confirmé cela en décidant depuis 1962 que "l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises" ⁵⁷.

Mais la plus récente réponse est celle qui fut donné par le Tribunal de Grande Instance de Paris dans l'affaire Yahoo Inc. au cours de la deuxième moitié de l'année 2000. C'est là une affaire qui souleva le monde d'Internet du fait des problèmes importants qu'elle pose. Quel en sont les faits ? Comment a raisonné le juge parisien pour y trouver une solution juridique acceptable ? Quelles ont été les réactions des membres de la communauté des Internaute ? Quel a été la réaction aussi du principal intéressé, Yahoo ?

⁵⁶ Tribunal de grande instance de Nanterre, ordonnance de référé, 13 octobre 1997, soc. SG 2 c. Brokat information systeme et autres, n° 645, III-19.

⁵⁷ Cass. Civ., 30 octobre 1962, *Rec. Crit. Dr. Int. Privé*, 1963, p. 387, note Franceskakis.

L'affaire Yahoo Inc. commence par un différend qui est porté devant la justice française par trois associations antiracistes : La Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (Licra), l'Union des étudiants juifs de France (UEJF) et le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP). Les demandeurs reprochaient à Yahoo Inc., société américaine, de permettre l'accès en France par l'intermédiaire de son site portail sur Internet à un site d'enchères en ligne⁵⁸ sur lequel figurent des objets à la symbolique nazie dont la vente est d'ailleurs strictement interdite dans l'Hexagone. Il est aussi reproché à Yahoo Inc. de permettre l'hébergement de pages antisémites reproduisant Mein Kampf sur son service Geocities⁵⁹.

Les demandeurs considèrent dans leur assignation en référé que : "L'exposition publique de photographies et d'objets à caractère nazi dans un cadre purement mercantile, ainsi même que la vente à distance de reliques nazies, caractérisent à l'évidence un trouble manifestement illicite sur le territoire de la république où ces messages sont reçus qu'il est urgent de voir cesser : La vente directe ou par correspondance d'objets identiques a été plusieurs fois sanctionnée par le Juge des référés à la demande de l'UEJF compte tenu de l'impérieuse et urgente nécessité de voir mettre un terme "au trouble manifestement illicite représenté par la propagation d'éléments essentiellement nazis et racistes" (UEJF C/ Librairie de l'Aencre - Ord. ref. TGI Paris 7 mai 1996), un tel commerce tendant "en effet à banaliser l'insoutenable et est de nature à troubler l'ordre public, notamment en nuisant à la bonne éducation de la jeunesse et en favorisant le racisme" (UEJF C/ Madame C. Ord.ref. TGI Paris 15 mars 1996), de telles activités "banalisent dangereusement l'horreur et assurent benoîtement un odieux prosélytisme en plein coeur de la capitale de la France" (UEJF C/ D. Ord.ref. TGI Paris 5 octobre 1995), étant encore observé que "la mise en vente de ces objets peut également, sans délai, entraîner leur utilisation qui revient à véhiculer sur un mode nostalgique le souvenir du nazisme auquel est indissociablement attachée la notion de racisme que la demanderesse combat" (UEJF C/ Société Européenne de Distribution CORNILLEAU & Cie - ordonnance du 11 juillet 1994 confirmée par un arrêt de la Cour d'Appel de PARIS du 12 mai 1995). La jurisprudence a été dernièrement fixée par un arrêt de Cassation le 18 mars 1999 (UEJF C/ F.) ayant élevé la banalisation du na-

⁵⁸ Le site se dénomme "Auction" et se trouve consultable sous l'adresse : <http://auctions.yahoo.com>

⁵⁹ Le service d'hébergement "Geocities" est accessible à l'adresse : <http://www.geocities.com>

zisme et de l'antisémitisme au rang du trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser en référé (Cassation de l'arrêt de la Cour d'Appel de PARIS le 28 février 1997 qui avait cru pouvoir juger s'agissant de la commercialisation d'épinglettes à croix gammée "qu'un objet n'est pas porteur en soi d'une idéologie et que sa commercialisation est licite si elle n'est accompagnée, ce qui en l'espèce n'est ni démontré ni même allégué, de messages de discrimination raciale ou de prosélytisme en faveur d'un régime totalitaire et criminel")"⁶⁰.

Dans l'ordonnance de référé rendu par le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris en date 22 mai 2000, la démarche du juge était claire et sans équivoque pour déclarer la compétence du juge français dans l'affaire Yahoo Inc.

C'est le juge français qui est compétent⁶¹ a-t-il déclaré du fait que le fait dommageable s'est réalisé en France. Le demandeur a d'ailleurs d'après la cour le choix de saisir soit le juge du "lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'événement causal qui est à l'origine du dommage". Et c'est là

⁶⁰ Texte de l'assignation en référé devant Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris (Aff. Yahoo!) disponible à l'adresse <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20000522-asg.htm#texte>.

⁶¹ On peut lire dans l'ordonnance de référé : " **Compétence territoriale** : Il est constant que le Juge des référés territorialement compétent est celui de la juridiction qui serait elle-même compétente pour statuer sur le litige au fond en application des dispositions générales des articles 42 à 52 du Nouveau Code de Procédure Civile et des normes spécifiques à chaque juridiction. La société YAHOO Inc se réfère spontanément dans ses écritures (en page 6) aux dispositions de l'article 46 alinéa 3 du Nouveau Code de Procédure Civile permettant au demandeur de saisir à son choix en matière délictuelle, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi. En l'espèce, les troubles manifestement illicites auxquels l'UEJF demande qu'il soit mis fin par les mesures conservatoires sollicitées, ont bien été constatés dans le ressort du Tribunal de Grande Instance de PARIS par deux procès-verbaux dressés par la SCP PAUPERT-LIEVIN, Huissiers de Justice à PARIS, en date des 12 et 18 avril 2000. **En droit** : L'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit" (commune à l'article 46 alinéa 3 du NCPC et à l'article 5-3° de la convention de Bruxelles par exemple) doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal. Il en résulte que le défendeur peut être attrait au choix du demandeur devant le Tribunal, soit du lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'événement causal qui est à l'origine du dommage (pour des applications de ce principe : Civ 2ème 3 avril 1978, Bull Civ II n° 106 - Civ 1ère 8 janvier 1991 JCP 1991 IV 83). D'une manière plus générale, lorsque le dommage résulte d'un acte de publication ou de distribution, la jurisprudence permet au demandeur de saisir la juridiction de son choix parmi toutes les juridictions dans le ressort desquelles la publication et/ou la distribution s'est produite" .

une position constante de la jurisprudence française, comme le souligne un commentateur de l'affaire qui écrit : "en matière de litiges liés à la diffusion de contenus sur Internet, les tribunaux français se reconnaissent dès lors toujours compétents" et de justifier cela par le fait que "les services disponibles sur Internet étant accessibles en tous points du territoire français". Ce raisonnement entraîne comme conséquence que les juges "considèrent que la juridiction dans le ressort de la quelle sont reçues ces services est compétente, en tant que lieu où le dommage est subi"⁶².

La jurisprudence depuis cinq ans a toujours considérée le juge français compétent pour statuer sur les questions intéressantes d'une façon générale Internet. "Plus de trois cent décisions auraient été ainsi prononcées depuis décembre 1995 ..." ⁶³.

2. L'application du corpus juridique national sur Internet

Michel Vivant écrivait que "le droit n'est pas absent au rendez-vous. Il ne faut pas confondre ... absence de volonté politique et absence de régulation juridique"⁶⁴. D'ailleurs le vide sur Internet ne peut être qualifié que de "mythe dépassé"⁶⁵. Les auteurs sont aujourd'hui unanimes pour faire face à cette idée erronée et pourtant tellement diffuse selon laquelle l'Internet est un espace de non-droit.

Ainsi l'association des utilisateurs d'Internet en France (AUI) estime qu'Internet est "une infrastructure de communication de données numériques, sur laquelle s'appuie des services" et qu'ainsi il "n'échappe pas aux règles sociales"⁶⁶.

Certains affirment que "l'Internet n'est pas ... une zone de non droit. Bien au contraire, pourrait-on conclure. La confrontation avec de nouvelles formes de communications et de commerce oblige le juriste et les entrepreneurs à

⁶² Valérie Sédallian, commentaire de l'affaire "Yahoo ! Inc. c/ la LICRA, l'UEJF et le MRAP", *Cahiers lamy droit de l'informatique et des réseaux*, n° 130 de novembre 2000, p. 8.

⁶³ Valérie Sédallian, *idem*, p. 4.

⁶⁴ Michel Vivant, "Cybermonde : droit et droits des réseaux", *J.C.P.* 1996, I, 3969, p. 401.

⁶⁵ Maître N. Brault, "Le droit applicable à Internet : de l'abîme aux sommets", www.grolier.fr/cyberlexnet/com/a970428.htm.

⁶⁶ Rapport de l'association des utilisateurs d'Internet, "Pour une intégration sereine et un développement harmonieux d'Internet dans la société française", www.aui.fr/documents/integrationinternet-070696.html.

se ressourcer dans leur pratique, et à appliquer avec la rigueur le droit avant de se répandre sur un prétendu vide juridique”⁶⁷.

Ainsi toutes les atteintes dont peut faire l’objet le principe de l’autonomie constitutionnelle de l’État peuvent être aujourd’hui soumises aux droits internes des États. Dans ces situations le juge peut appliquer soit le droit pénal, soit le droit commercial ou tout autre droit qu’il jugerait adaptée à la situation.

Un auteur canadien écrivait, il y trois ans déjà que “Les internautes qui distribuent du matériel choquant pourraient être jugés à l’aune d’une norme qui n’est pas nécessairement celle de la juridiction depuis laquelle ils alimentent le réseau. Aux États-Unis, l’affaire des époux Thomas illustre bien la situation. Ces derniers publiaient du matériel pornographique depuis la Californie, endroit où le matériel n’était pas réputé obscène. Malheureusement pour eux, il l’était au Tennessee. Les Thomas ont donc été poursuivis et condamnés parce que les matériels qu’ils rendaient disponible était illégal dans une juridiction autre que celle d’où ils opéraient”⁶⁸.

Ce sont là des avis de divers spécialistes qui vont dans le même sens. Mais pour répondre longuement à cette interrogation, il faut continuer à étudier l’affaire la plus récente, celle de Yahoo.

Le juge a une position très claire⁶⁹ qui synthétise la jurisprudence française sur la question depuis 1996. Malgré le fait que les pages incriminées ont été

⁶⁷ Pierre Breese, *Guide juridique de l’Internet et du commerce électronique*, Vuibert, collection entreprendre informatique, 2000, p. 363.

⁶⁸ Robert Cassius de Linval, “Comment contrôler les contenus circulant sur Internet”, *Cybersciences*, 08/06/1997, www.cybersciences.com/Cyber/1.0/1_0.asp

⁶⁹ On peut lire dans l’ordonnance de référé : “ **Législation applicable** : Les sociétés YAHOO France et YAHOO Inc n’ignorent naturellement aucun des principes énoncés ci-dessus. Leur exception d’incompétence vise en réalité un tout autre objectif : “l’américanisation” du présent litige. Ainsi, la société YAHOO Inc ne craint pas de réfuter à plusieurs reprises dans ses conclusions l’application de la loi française : “*Enfin, Yahoo.com vient d’acquérir récemment l’hébergeur dénommé Geocities dont la fonction est précisément de mettre à la disposition d’exploitant de sites de l’espace sur son disque dur. Cet hébergeur est basé aux Etats-Unis. Il est donc soumis à la loi américaine*” (page 4), ou plus loin (page 5) : “*Il est nécessaire de préciser dès à présent qu’une telle vente est admise sur le territoire des Etats-Unis d’Amérique sur le fondement du premier amendement de la constitution américaine qui garantit au citoyen américain la liberté d’expression ou freedom of speech. De la même façon, l’UEJF a pu constater que le serveur d’hébergement de YAHOO Inc s’intitulant Yahoo.geocities, hébergeait l’ouvrage “Mein Kampf” et l’ouvrage “Le protocole des sages de Sion”, de façon identique, la publication de tels ouvrages aux Etats-Unis est protégé par le*

mises en ligne aux États-Unis et à l'intention d'internautes américains. Malgré le fait que la loi américaine et surtout le premier amendement de la constitution stipule que le congrès ne fera aucune loi abrogeant la liberté d'expression ou de la presse et que de ce fait ces pages sont conformes à la réglementation américaine.

Le juge français décida clairement que du fait que ces pages étaient visualisables en France, elles étaient jugées contraires à la réglementation française. Il condamna ainsi Yahoo à faire cesser la visualisation pour les Français de ces pages pro-nazis.

Pour sa part, Yahoo! France avait été condamnée à afficher sur son propre site un message à destination des internautes indiquant que tout accès, par

premier amendement". Le premier amendement de la constitution des Etats-Unis d'Amérique énonce précisément : "*Congress shall make no law... abridging the freedom of speech or of the press...*" (le congrès ne fera aucune loi abrogeant la liberté d'expression ou de la presse). Cet amendement, pas plus que le "Congrès des Etats-Unis d'Amérique", ne peut dispenser la société YAHOO Inc de respecter la loi française dans le cadre de l'activité qu'elle développe sur le territoire de la République, que ce soit directement ou par filiale interposée. La défenderesse dispose d'ailleurs d'outils contractuels pour sanctionner les dérives de ses adhérents et clients. L'application de sa propre charte anti-raciste devrait conduire la société YAHOO Inc à évacuer de son serveur tout contenu raciste, antisémite ou négationniste signalé, ce qu'elle n'a cru devoir faire depuis l'introduction de la présente procédure. En définitive, l'alternative proposée par les défenderesses, soit l'application de la loi du pays d'émission, apparaît : **déséquilibrée**, les juridictions américaines retenant systématiquement l'application de la loi du pays de réception ... lorsqu'il s'agit des USA ; **irréaliste** (qu'en serait-il, par exemple, du deuxième amendement de la constitution des Etats-Unis d'Amérique garantissant le droit imprescriptible des citoyens américains "too keep and bear arms", devrait-on refuser de sanctionner le commerce électronique en France d'armes à feu à partir d'un serveur situé aux Etats-Unis ?...); et **injustifiée** au regard de la jurisprudence fermement dégagée par les juridictions françaises, que ce soit en matière pénale (TGI Paris 13 novembre 1998 Faurisson c/ Ministère Public : la publicité de la diffusion étant l'un des éléments constitutifs du délit sanctionné par l'article 24 bis de la loi de 1881 et ayant été constatée à Paris justifiait la compétence du Tribunal Correctionnel de Paris, nonobstant la source de la diffusion située aux Etats-Unis) et en matière civile. En dernier lieu, par jugement du 3 mai 2000, la 1ère Chambre 1ère Section du Tribunal de Grande Instance de PARIS a interdit à deux sociétés américaines d'organiser des opérations de vente aux enchères en ligne réalisées notamment sur le territoire français au mépris du monopole des commissaires-priseurs. Il a ainsi été considéré : "Attendu qu'en l'espèce le dommage ayant été subi en France, et plus particulièrement à Paris, la loi française est incontestablement applicable au présent litige". La même cause produisant les mêmes effets, il est demandé à Monsieur le Président de se déclarer compétent et de dire et juger que le premier amendement de la constitution des Etats-Unis d'Amérique ne saurait en aucun cas provoquer ni justifier de trouble manifestement illicite sur le territoire de la République ni interdire sa cessation.

son biais, au site d'enchères anglophone était susceptible de constituer un délit en France.

Ce qui est intéressant à savoir, c'est que Yahoo! Inc. ne s'est pas arrêté à ce niveau. Elle saisit, un mois après la décision française, la justice américaine afin de lui demander d'invalider ce qu'a décidé le juge parisien. Rendez-vous est ainsi donné dans trois mois pour la réponse de ce dernier.

Mais coup de théâtre avant la date fatidique du 20 février 2001 fixée par le juge français pour que Yahoo! Se conforme à sa décision. Yahoo! Décide en janvier 2001 de devenir un site modèle de moralité. À partir du 10 janvier, des logiciels seront chargés de détecter en amont de la mise en ligne les objets incitant à la haine raciale et à la violence. Les internautes demandant la mise en enchère de ces objets se verront signifier le refus de Yahoo !

Le New York Times évalue le nombre d'objets faisant l'apologie du nazisme ou du Ku Klux Klan qui ont été mis en vente au cours du mois de décembre dernier sur Yahoo! à 1 000. Une affaire qui est vouée encore à des rebondissements et des développements aujourd'hui imprévisibles.

Ainsi on pourra conclure qu'un État pourra par le biais de son juge et de son droit actuel, mettre un frein aux abus perpétrés sur le Net. C'est seulement la volonté politique qui manque à beaucoup d'entre eux. Quand un droit existe et que les faits qu'il condamne sont perpétrés en toute impunité, on ne peut en vouloir qu'aux politiciens et non au système juridique. Le cas de la loi protégeant le droit d'auteur dans le domaine informatique en Tunisie qui a été institué en 1994⁷⁰ est très explicite de cet état de chose. En effet, malgré les peines très graves encourues par les pirates informatiques, des magasins dotés de patente et d'un fond de commerce, vendent en toute impunité des copies illégales de programmes informatiques et présentent même à leurs clients la liste des CD disponibles.

Mais il est intéressant de conclure que la solution définitive réside non pas dans les solutions que donnerait chaque juge national à ce qui se passe sur Internet. Comme le proposait déjà en mars 1996, le premier ministre de Malaisie, il faut que le concert des nations s'accordent à réaliser un texte

⁷⁰ Loi n° 94-36 du 24 février 1994.

international commun à l'humanité qui permettrait de mettre un peu d'ordre sur Internet.

Sur le plan international et régional un droit de l'Internet commence à se cristalliser car il s'avère inadmissible de réglementer unilatéralement un phénomène planétaire. Toute réglementation ne peut ainsi qu'être internationale (parallèle à établir avec la protection de l'environnement ...).