

23^{ème} conférence des commissaires à la protection des données
Paris – 24/26 septembre 2001

M. Jean-Jacques GOMEZ
Premier Vice-Président au Tribunal de Paris

MONSIEUR LE PRESIDENT,

L'internet a d'immenses vertus. Il est un merveilleux moyen de communication. Il est aussi formidable outil et moyen de culture. Il s'impose, par ailleurs comme le support quasi nécessaire au développement des activités économiques et financières. Il donne enfin à chacun de ses utilisateurs une impression de maîtrise personnelle des choses et de l'événement loin des concepts classiques.

Mais ce sentiment de liberté et de maîtrise absolue de leurs actions, souvent encouragé par la pensée libertaire, a pu faire naître chez certains internautes l'idée que l'internet permettait aussi de « s'affranchir » de tout ce corps de règles qui régissent la vie en société et qui sont le fruit de nombreux et nécessaires compromis.

Convaincus qu'il était possible de faire sur le réseau ce que bon leur semblait sans contrainte aucune, ces internautes se sont peu à peu installés, par conviction ou par naïveté, dans une sorte de certitude d'absolue impunité et dans les faits cela s'est très vite traduit par des atteintes au respect dû à la vie privée, au droit de toute personne sur son image, par des atteintes au droit à la propriété intellectuelle, par des comportements de contrefacteur, par des activités parasitaires, par des intrusions dans les programmes informatiques...

Tous ces phénomènes ont été amplifiés par l'effet démultiplicateur et instantané des actions sur le réseau puisqu'à l'aide de quelques clics on se déplace où l'on veut sur cette immense toile.

Mais la vie en société, chacun en conviendra, a ses exigences, ses contraintes pour assurer le respect des valeurs fondamentales et la protection des personnes. Et peu à peu est née en réaction à ces comportements incivils, déviant ou illicites, une demande de retour au respect de ces valeurs qui fondent la vie en société et ce dans chacun de nos Etats démocratiques en Europe comme aux Etats Unis d'ailleurs. La jurisprudence connue en la matière en atteste clairement.

Pour faire échec à cette recherche d'une régulation démocratique de l'internet, certains ont alors imaginé d'utiliser en les détournant de leur finalité les dispositions les plus favorables puisées dans les institutions démocratiques, tout spécialement celles relatives à la liberté d'expression en choisissant, par exemple, comme port d'attache le pays réputé le plus ouvert et le plus souple en la matière. Il faut dire que l'architecture de l'internet comme son mode de fonctionnement autorisent et même favorisent de telles initiatives, notamment en matière d'hébergement de sites.

Profitant ainsi des garanties constitutionnelles précisés au 1^{er} amendement de la constitution américaine, de nombreux internautes, de nombreuses sociétés et d'autres groupements ont choisi de s'installer ou de se faire héberger aux Etats Unis où ils pensaient mettre leur activité, parfois criminelle (racisme, terrorisme, pédophilie, prostitution...) à l'abri du regard et des réactions des autres Etats.

Et comme souvent en de telles circonstances, ils ont déployé des trésors d'imagination et des moyens techniques et juridiques considérables pour résister aux initiatives de ces Etats, confortés dans leur démarche, comme je le faisais déjà remarqué par l'angélisme, la naïveté ou l'insouciance de nombreux internautes.

Mais, pour reprendre l'expression du professeur Reidenberg, c'était oublier un peu vite que si l'« internet permet à ses acteurs d'atteindre un public géographiquement éparpillé, ceux ci restent néanmoins susceptibles de répondre de leur conduite à l'intérieur des frontières nationales ». Car Internet n'a pas dissout les frontières. Il n'a pas fait disparaître les Etats. Et chaque Etat reste souverain chez lui dans le respect, bien entendu, des conventions et traités auxquels il a adhéré.

C'est dans ce contexte que s'inscrit l'affaire dite YAHOO INC dont le site gratuit de ventes aux enchères comportait dans l'une de ses déclinaisons la vente d'objets nazis. Pour nous Européens et en particulier pour nous Français, une telle exposition vente constituait outre une infraction à la législation pénale interne, quand bien même celle-ci résulterait-elle d'un décret, une offense à la mémoire collective du pays profondément meurtri par les autorités nazies. Des associations françaises ont alors décidé de réagir en s'adressant d'abord à la société Yahoo ! Puis à la justice.

Ces associations n'imaginaient certainement pas que leur demande allait provoquer une telle secousse dans le monde de l'internet et qu'elle allait perturber « la conception » même de l'internet qui avait alors cours.

Très vite, des voix se sont élevées pour affirmer que l'internet n'avait pas été conçu pour supporter la moindre régulation autoritaire puisque le fonctionnement même du réseau résultait globalement d'une action non concertée d'une multitude d'acteurs et que l'équilibre dynamique qui s'établissait alors résultait du produit de ces actions et non d'un plan prédéfini.

Ainsi, furent opposés successivement à ces associations plusieurs arguments censés justifier le refus de toute régulation.

Le premier, nous venons de le voir avait trait à l'organisation même du réseau. Il n'était pas possible d'envisager la moindre régulation autoritaire puisque cette régulation, si elle devait s'avérer nécessaire, viendrait du réseau lui-même.

Le second, qui fait encore la une des échanges entre juristes du monde entier consistait à dire qu'il n'existait pas de lien de rattachement avec la France pouvant justifier la compétence des juridictions françaises, ce site étant destiné aux internautes américains et non aux français. J'avais écarté ce moyen après avoir constaté d'une part que les pages en question étaient « visualisables » en France et qu'à une réponse à une demande d'accès au site émanant d'un internaute opérant depuis le territoire français, il était répondu par l'envoi d'un bandeau publicitaire ciblé en langue française ce qui confirmait bien que les internautes français étaient également visés et en conséquence le lien de rattachement avec la France.

Le troisième avait trait à la liberté d'expression. Toute décision contraignante notamment de filtrage était qualifiée d'attentatoire à la liberté d'expression. Je reviens à mon propos liminaire lorsque je disais que certains avaient cherché à détourner les règles constitutionnelles, protectrices de la liberté d'expression, de leur finalité pour couvrir des activités illicites en France et au moins moralement condamnables aux Etats Unis. Il convient

d'ailleurs de souligner le caractère relativement élastique de la notion de liberté d'expression dans la conception de l'opérateur concerné. La vente de cigarettes était considérée comme attentatoire à la liberté d'expression mais pas les objets nazis.

Enfin, quatrième argument développé en deux branches : il fallait responsabiliser les utilisateurs, par les prestataires techniques – mais surtout, il n'était pas possible de filtrer les internautes – Sur le premier point : il est incontestable qu'une action de sensibilisation des utilisateurs aurait des effets très bénéfiques. Mais elle n'est pas suffisante. Tout est si compliqué. Il faut également obtenir l'implication des prestataires techniques qui ne pourront pas longtemps défendre une position de stricte neutralité. Dans l'affaire dont nous parlons, une expertise technique a prouvé la valeur d'un filtrage même s'il fallait admettre qu'un filtrage à 100% n'était pas envisageable. D'ailleurs, une telle exigence n'avait jamais été émise.

Nous avons appris, que depuis cette affaire, l'entreprise concernée avait décidé d'opérer une reconversion dans ses choix économiques et décidé que, dans le cadre de services payants, elle n'accepterait plus la vente aux enchères d'objets nazis ou d'objets faisant référence à des entreprises haineuses ou racistes. Le résultat obtenu est allé au-delà de tout ce qui avait pu être envisagé lorsqu'une simple mesure de filtrage des internautes opérant à partir du territoire français fut ordonnée. Et c'est tant mieux.

Cette affaire a révélé une opposition certaine entre les tenants d'un internet sans contrôle et sans frontières aux tenants d'un internet responsable. L'argument technique ne doit pas être sous estimé. Mais aujourd'hui, la question se pose de savoir si l'internet est au service de l'homme et de son épanouissement ou s'il doit rester l'affaire des seuls techniciens. Autre interrogation tout aussi importante : peut-on et doit-on continuer à juger les litiges de l'internet par référence à des principes élaborés dans un cadre juridique qui n'a pas pu appréhender, et pour cause, tous les enjeux de l'internet ou doit-on faire évoluer ces principes pour tenir compte de la réalité de l'internet, une réalité faite de contradictions et surtout de nombreuses et quasi quotidiennes remises en cause des droits des gens.

Le débat est ouvert.

Je vous remercie.