

**LIVRE BLANC**

**DROITS DE L'HOMME NUMERIQUE**

André SANTINI, député-maire d'Issy-les-Moulineaux  
Président

Alain BENSOUSSAN, avocat  
Rapporteur

## INTRODUCTION

A l'initiative de Monsieur André Santini, ancien Ministre, Député-Maire, il a été créé un groupe de réflexion sur les mutations dans le domaine des technologies de l'information et de la communication, ayant pour objectif de faire des préconisations à l'occasion des travaux parlementaires et communautaires en cours.

Lors de sa première réunion, le 18 mai 2000, le groupe de réflexion s'est attaché à dégager, parmi les différents thèmes de réflexion avancés, celui qui serait retenu eu égard à l'évolution réglementaire intervenue au niveau tant national qu'europpéen dans le domaine des technologies de l'information et de la communication.

Il a été constaté qu'à l'exception des directives sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, la majorité des réglementations avaient des objectifs principalement techniques<sup>1</sup>.

Il est ainsi apparu essentiel que le groupe de réflexion se consacre à un aspect fondamental, celui des droits de l'homme numérique, et propose une charte de ses droits, à l'image ou en complément du projet de charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>2</sup> et de la charte sur la société de l'information signée par les Chefs d'Etat et de gouvernement du G8, le 22 juillet 2000 à Okinawa.

Le livre blanc issu de ces travaux, se veut être une base de réflexion et d'échanges élargie, permettant d'aboutir, à terme, à une déclaration des droits fondamentaux de l'homme numérique.

Ont pris part au groupe de travail :

Jean-Pierre ALIX, David ANKRI, Jean-Yves BABONNEAU, Léo BENOLIEL, Alain BENSOUSSAN, Yves BISMUTH, Gérard CARTERON, Jean-Pierre CHAMOIX, Catherine CHEN, Marie-Gaëlle CHOISY, Jean-Bernard CONDAT, Sophie COUTOR, Michel DEMAZURE, Maxime DEQUESNE, Denis ETTIGHOFFER, Régis JAMIN  
Luc JOANICOT, Gérard LADOUX, Denis LARGHERO, Eric LEGALE, Yves Le ROUX, Sébastien LEVY, Bruno MELINE, Hélène MONNET, Pierre NOGUIER, Jean-Louis PIERREL, Pierre REBOUL, André SANTINI, Geneviève WIRTH.

---

<sup>1</sup> Voir liste en annexe.

<sup>2</sup> Avis du Comité des régions sur "Le processus d'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne" JOCE 6 juin 2000, C 156/01. Le projet de charte est adopté depuis le 3 octobre 2000. Il a fait l'objet de l'accord unanime des Chefs d'Etat et de gouvernement réunis en Conseil européen informel le 14 octobre 2000 à Biarritz.

## SOMMAIRE

### 1. PROBLEMATIQUE

#### 1.1 L'INTERCONNEXION MONDIALE ET LA DECENTRALISATION DES RESEAUX

#### 1.2 LES EXIGENCES PROPRES AUX DEMOCRATIES LIBERALES

##### 1.2.1 Un régime de limitation du pouvoir

##### 1.2.2 Des contradictions propres aux démocraties libérales

#### 1.3 LES ASPIRATIONS DIVERGENTES DES SUJETS DE DROIT

### 2. DOMAINE

#### 2.1 LE BESOIN DE REGLES

#### 2.2 LE BESOIN D'ETAT

#### 2.3 LES CHAMPS D'INTERVENTION

### 3. DROITS FONDAMENTAUX

#### 3.1 LES UTILISATIONS ABUSIVES DES POSSIBILITES DU NUMERIQUE

#### 3.2 LES DROITS NUMERIQUES

#### 3.3 LES TITULAIRES DES DROITS NUMERIQUES

#### 3.4 LIMITES



## 4. PROPOSITIONS

### 4.1 LES DROITS DES PERSONNES EN GENERAL

4.1.1 Identité numérique - accès au monde numérique

4.1.2 Confidentialité

4.1.3 Propriété

4.1.4 Citoyenneté

### 4.2 LES DROITS DES PERSONNES PHYSIQUES

4.2.1 Anonymat

4.2.2 Propriété

4.2.3 Citoyenneté

4.2.4 Participation à la détermination des conditions de travail

## 5. ANNEXES

## **1. PROBLEMATIQUE**

### **1.1 L'INTERCONNEXION MONDIALE ET LA DECENTRALISATION DES RESEAUX**

Le développement mondial et accéléré de l'Internet a mis en évidence une infrastructure propre, sans intelligence centralisée ni autorité de contrôle, qui permet le transport de tous les services de communication.

Il peut s'agir aussi bien de conversations téléphoniques que de courriers électroniques ainsi que de radio, de télévision ou de commerce à distance.

Avec le temps, il est évident qu'il n'existe pas de limite aux usages de l'Internet et l'exploitation du réseau à des fins illicites est parfaitement avérée.

L'interconnexion des réseaux, qui échappe par définition à toute autorité de contrôle, ignore les frontières et remet en cause l'ordre juridique international et national fondé sur la souveraineté territoriale des Etats.

### **1.2 LES EXIGENCES PROPRES AUX DEMOCRATIES LIBERALES**

#### **1.2.1 Un régime de limitation du pouvoir**

A la différence d'autres civilisations ou cultures politiques, qui privilégient soit la notion de consensus, soit l'harmonie sociale, soit le sens de l'histoire, dans une démocratie libérale, l'impératif qui s'impose à l'Etat et à sa loi est de garantir la liberté de l'individu et le pluralisme, c'est-à-dire le respect de la diversité des opinions, des convictions, des origines, des modes de vie privée, des activités économiques, intellectuelles et physiques.

La reconnaissance et la défense de la liberté et du pluralisme sont le fondement même de l'organisation politique, sociale et économique de ces Etats.

Dans ce contexte, l'interconnexion mondiale et décentralisée des réseaux est, a priori, une chance pour les démocraties libérales qui placent, devant toute réglementation positive, le principe des droits de l'homme et du citoyen et plus généralement la liberté individuelle et le contrôle du pouvoir.

L'application mondiale de la liberté de communication doit être un moyen de renforcer le droit à l'information des citoyens, des consommateurs, des salariés, du public. Certains Etats libéraux n'hésitent pas à intervenir économiquement au moyen de politiques non strictement monétaires pour maintenir, voire accroître le pluralisme, l'accès à la connaissance, aux sciences et à la culture.

Toutefois, les initiatives du pouvoir politique sont limitées à ce que le régime constitutionnel autorise pour garantir les droits fondamentaux.

En France, deux tentatives de législation, notamment dans le domaine de l'Internet, ont été récemment sanctionnées par le Conseil constitutionnel.

Le 23 juillet 1996<sup>1</sup>, le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution la création d'un Comité supérieur de la télématique, chargé d'émettre en particulier un avis sur le respect de ses recommandations par les services de communication en ligne.

L'avis aurait pu donner lieu à des poursuites pénales contre le service de communication en ligne qui n'aurait pas respecté les recommandations du Comité visant à garantir que la liberté de communication ne porte pas atteinte à la dignité de la personne humaine, à la liberté et à la propriété d'autrui, au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, à l'ordre public, à la défense nationale, et aux exigences de service public.

Le Conseil constitutionnel a réaffirmé qu'il appartient au législateur d'assurer la sauvegarde des droits et des libertés constitutionnellement garantis.

Le législateur peut déléguer la mise en œuvre de la sauvegarde des libertés publiques au pouvoir réglementaire, en revanche, il ne peut pas déléguer la détermination des garanties accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

Le 27 juillet 2000<sup>2</sup>, le Conseil constitutionnel a rappelé que le législateur est libre d'instaurer un régime spécifique de responsabilité pénale pour les hébergeurs, et cela dans le cadre de la conciliation que le législateur doit opérer entre la liberté de communication, d'une part, et la protection de la liberté d'autrui et la sauvegarde de l'ordre public, d'autre part, mais à condition de respecter le principe de la légalité des délits et des peines.

Concrètement, le législateur ne peut subordonner la mise en œuvre de la responsabilité pénale des hébergeurs à la réalisation d'un comportement fautif dont les caractéristiques essentielles ne sont pas définies.

---

<sup>1</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1996, n°96-378 DC, Recueil, p. 99.

<sup>2</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2000, n°2000-433 DC, [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

### **1.2.2 Des contradictions propres aux démocraties libérales**

A l'ère numérique, alors que les frontières des Etats sont mises à l'épreuve de l'interconnexion des réseaux, une réalité bien connue au moins depuis Montaigne prend pour les démocraties libérales la dimension d'un véritable problème. D'accord sur le principe de la liberté, ces régimes ne partagent pas nécessairement la même conception des libertés individuelles : l'affaire « Yahoo »<sup>1</sup> met en évidence un conflit de libertés entre les Etats-Unis et la France.

En France, le respect des origines ou des convictions des individus est plus fort que la liberté d'expression ou d'entreprise : la répression de l'incitation à l'exclusion ou à la haine ethnique ou religieuse est parfois plus rigoureuse en France qu'aux Etats-Unis.

Au cours du siècle qui s'achève, les démocraties libérales ont démontré à quel point elles sont fragiles quand elles se livrent aux extrémistes. Le politique a un devoir de vérité : il ne doit pas masquer la réalité pour que soit possible, demain, ce que l'opinion tient aujourd'hui pour impossible.

### **1.3 LES ASPIRATIONS DIVERGENTES DES SUJETS DE DROIT**

Un autre aspect de la problématique des libertés publiques numériques tient aux attentes contradictoires des usagers ou des citoyens.

Pour certains, le monde numérique est un nouvel espace dissocié de la planète ; c'est un univers essentiellement fluide sans identité, sans frontière et sur lequel le monde physique et la réalité de ses lois ne doivent pas avoir prise.

Toutefois, il faut bien constater que la cybercriminalité nuit à des intérêts bien réels.

Pour d'autres, l'objectif de prévention et l'impératif de sécurité priment ; au risque de porter atteinte au principe de liberté individuelle, sans pour autant garantir l'efficacité et le succès de la répression de la cybercriminalité.

Conscient des contradictions et des défis que les mutations technologiques en cours dans les domaines de l'information et de la communication posent à la société, le groupe de réflexion, dans le cadre de l'objectif qu'il s'est fixé, a porté ses efforts sur les questions pour lesquelles la régulation publique par la loi est légitime.

---

<sup>1</sup> Le Monde, dimanche 13, lundi 14 août 2000, p. 1 et 5.

## 2. DOMAINE

### 2.1 LE BESOIN DE REGLES

Comme le démontrent la multiplication des décisions de justice qui interviennent toujours plus nombreuses dans les Etats les plus divers, ainsi que le pullulement et l'accumulation des propositions ou projets de législation, assurément, il existe un besoin de règles dans la société de l'information.

L'interconnexion décentralisée et mondiale ne remet-elle pas en cause l'efficacité des sources du droit national ou étatique ?

L'affaire "Yahoo" illustre la difficulté qu'il y a à contraindre un prestataire technique, installé sur un territoire étranger, à mettre en place des moyens pour interdire l'accès à des sites dont le contenu est en infraction avec la Loi française<sup>1</sup>.

Les adeptes de l'autorégulation par les acteurs du marché mettent en avant la mondialisation de l'information pour discréditer, à l'ère numérique, toute réglementation autoritaire. Les principaux freins à l'intervention législative ou réglementaire, tiennent à la rapidité de l'évolution des techniques et des usages dans un domaine qui de surcroît est très largement soumis aux influences étrangères. En dépit des meilleures intentions, le risque d'une action inefficace n'est pas à négliger ; il importe de mesurer l'adéquation de l'intervention aux intérêts à protéger.

Traditionnellement, en France, les sources de la réglementation sont la loi au sens large, les usages et les contrats.

Le législateur français peut-il apporter sa contribution en matière de réglementation à l'ère numérique ?

---

<sup>1</sup> Le Monde, dimanche 13, lundi 14 août 2000, p. 1 et 5.



## 2.2 LE BESOIN D'ETAT

L'autorégulation ou la réglementation par les acteurs du marché ne peut pas régler des questions qui ne relèvent pas des relations marchandes. De fait, les usages de l'Internet dépassent très largement les relations économiques et financières pour s'étendre à tous les aspects de la communication qui touchent aux libertés fondamentales : l'égalité des êtres humains, la liberté d'expression, le droit à l'information, le respect de la vie privée, le droit à la propriété privée et à la liberté d'entreprendre, la sûreté, la liberté syndicale.

Sur tous ces points, l'intérêt général ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt des agents économiques, ni celui des consommateurs. La décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1996<sup>1</sup> concernant le Comité supérieur de la télématique, illustre le risque liberticide de l'autorégulation livrée à elle-même. Par sa composition et son rôle, le Comité était destiné à mettre en œuvre une certaine forme de corégulation. Il était composé pour moitié de professionnels représentant les fournisseurs d'accès aux services, les éditeurs de services, ainsi que les éditeurs de presse, l'autre moitié étant composée d'utilisateurs et de personnalités qualifiées. Il devait émettre des avis destinés à encadrer les usages de la communication par réseaux interconnectés.

La mondialisation de l'information, parce qu'elle n'est que l'effet d'une technique ou d'un support de communication, n'est pas en soi de nature à justifier l'abandon des valeurs de la modernité politique et juridique représentée par la Déclaration des droits de l'homme qui affirme la valeur universelle de l'autonomie du sujet humain.

Dans les démocraties libérales, la loi remplit son rôle quand elle garantit la liberté d'expression et le pluralisme, la vie privée, la liberté du commerce et la libre concurrence, la protection des salariés, la protection des consommateurs, la protection des enfants, la protection de la propriété, y compris la propriété intellectuelle.

## 2.3 LES CHAMPS D'INTERVENTION

Certes, pourrait-on dire des démocraties libérales qu'au final, elles représentent la meilleure méthode pour éviter le pire, comme on a dit de la démocratie qu'elle est le moins mauvais de tous les systèmes !

Mais on peut aussi considérer que ce sont les seules constitutions politiques sur lesquelles il n'est pas déraisonnable de fonder l'espoir d'orienter l'évolution technologique dans le sens du respect de l'humain en tant que valeur universelle.

Dans ce cadre, il est légitime de s'interroger sur l'objet de l'intervention du législateur dans le domaine numérique.

---

<sup>1</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1996, n° 96-378 DC, Recueil, p. 99.

Ce que la loi interdit dans le monde réel, doit-il être interdit dans le monde numérique ?

Certains usages ou techniques propres au numérique doivent-ils être prohibés ?

Inversement, l'accès aux nouvelles technologies doit-il être encouragé ?

Le groupe de réflexion a ainsi recherché à exprimer non seulement les craintes mais également les aspirations de la société civile face à la modernité technologique.

### **3. DROITS FONDAMENTAUX**

#### **3.1 LES UTILISATIONS ABUSIVES DES POSSIBILITES DU NUMERIQUE**

Comme le monde réel, l'univers numérique est un espace d'expression, de création, de travail, de commerce mais également de pouvoir.

Les nouveaux services et leur mode de distribution liés à l'avènement du numérique ne doivent pas être utilisés pour forcer la volonté individuelle ou porter atteinte à l'intégrité psychique des individus notamment des enfants.

Or, à l'heure actuelle, l'opacité des techniques informatiques permet la collecte de données personnelles, leur conservation, leur traitement et leur utilisation à l'insu des individus eux-mêmes.

Sur Internet, chacun est identifiable ; ses affinités, ses amitiés, ses sentiments, ses goûts, ses modes de consommation, ses opinions, ses exigences morales, ses engagements politiques, syndicaux, ses convictions philosophiques, religieuses, peuvent parfaitement être enregistrés, classés, traités puis utilisés dans un but commercial, politique ou d'exclusion.

Le détournement des numéros de carte de paiement et leur utilisation frauduleuse sont quotidiens.

La traçabilité et l'absence d'un droit à la cryptographie des données constituent la principale menace contre la liberté individuelle et le développement du commerce et des échanges dans le monde numérique<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> International Herald Tribune, saturday-sunday, october 21-22, 2000, p. 22, "Cloaking devices for wary cyberspace shoppers", Leslie Walker.

L'hégémonie de certains portails risque par ailleurs de restreindre gravement l'offre de services ou de produits ainsi que l'accès à l'information.

De même, les conditions de délivrance des noms de domaine et de l'identité numérique peuvent être un moyen de ségrégation et d'exclusion puisque ce sont des ressources rares.

Les atteintes aux droits sur les marques sont déjà bien connues<sup>1</sup>, mais la recherche d'une protection efficace des noms patronymiques est également un sujet de préoccupation<sup>2</sup>.

Devant le rapport de forces, qui chaque jour s'instaure avec plus d'évidence, doit-on se résigner et limiter ses attentes à l'élaboration d'une stratégie de cohabitation ?

Ne peut-on pas parier sur sa capacité à trouver les nouvelles règles des relations entre les individus dans la société numérique, qui soient fondées sur la reconnaissance de l'autre, le souci de la vérité, l'humanité de la vie sociale ?

### **3.2 LES DROITS NUMERIQUES**

Selon la tradition humaniste, le développement des technologies de l'information et de la communication est destiné à poursuivre l'effort d'intégration sociale et de participation à la vie culturelle, économique et politique.

Le droit devra garantir l'accès à une identité numérique, le respect des données individuelles et la maîtrise de leur utilisation, la faculté de l'anonymat, la fiabilité des services commerciaux, l'accès à l'information politique et générale, l'accès aux services publics et aux procédures administratives par voie numérique, la participation aux processus de décisions collectives, le respect de la dignité humaine, de la vie privée, la protection des mineurs et de la propriété privée.

Faut-il reconnaître des intérêts particuliers aux défunts et aux disparus ? A quelles conditions et dans quels buts pourrait-on utiliser l'identité d'un mort ou d'un absent ? Serait-il judicieux de reconnaître un droit d'accès aux fichiers constitués avant le décès ou à propos d'un défunt ou d'un disparu ? Faut-il prévoir la fourniture des clés numériques en faveur des ayants droit ?

---

<sup>1</sup> Marie-Emmanuelle Haas, "La jurisprudence française sur les conflits entre noms de domaine et marques", Gaz. Pal. 1998. 1 Doct p. 494. Marie-Emmanuelle Haas, "Adresse internet : entreprises à vos marques", Gaz. Pal. 2000 n° 201 p. 26. Alain Bensoussan, "Les arrêts-tendances de l'internet", Ed. Hermès 2000.

<sup>2</sup> Bruno P. Langlois, "La protection des marques sur internet : le législateur fédéral américain s'attaque à la cyberpiraterie", Gaz. Pal. 2000 n° 201 p. 29.

Peut-on priver les détenus de la liberté de communication et de libre information numérique ? La liberté des communications est sans doute en contradiction avec l'incarcération, mais la privation de liberté est-elle synonyme d'interdiction d'accès à l'information ?

Faut-il reconnaître un droit de remise à zéro sur les informations personnelles et nominatives qui sont stockées par des moyens numériques ?

**Fixer, de manière immuable, le passé de chacun, sans laisser aucune possibilité de transformation inconsciente, risque de rendre toute vie en commun impossible.**

**Pour survivre, l'individu est amené à oublier les moments de son existence que, consciemment ou non, il juge les plus difficiles, les plus durs, les moins supportables parce qu'ils lui sont inacceptables. L'éventualité d'accéder à une mémoire totale expose chacun au risque de la culpabilité permanente, à la crainte d'une accusation sans examen, à la peur des préjugés.**

Le droit à l'anonymat, à l'information sur la finalité et les conditions de détention des données individuelles ainsi que le droit de rectification ne sont-ils pas suffisamment protecteurs de la liberté individuelle ?

**Les travaux menés par le Public Interest Research Group démontrent que 90 % des fichiers vendus, qui ont fait l'objet d'un contrôle, contiennent des informations inexactes. Il est par ailleurs avéré qu'au-delà de sept ans, une base de données n'est plus fiable parce qu'une information sans actualisation des connaissances devient obsolète.**

**La numérisation de l'information et le progrès technique qui s'en suit ne dispensent pas des précautions d'objectivité, de rigueur et d'exigence scientifiques pour une exploitation raisonnée de l'information. A défaut, les individus et l'opinion encourent un risque majeur d'illusion, voire de manipulation.**

Par ailleurs, autoriser la perte de la mémoire numérique risque à terme d'effacer l'Histoire, parce que la destruction des données numériques peut rendre impraticable tout travail d'historien. **Toutefois, le devoir de mémoire ne peut être un prétexte à la désinformation. Une information douteuse doit être effacée des mémoires numériques ; chacun doit avoir le droit d'agir en justice pour que soit entendue et jugée sa demande de destruction des informations stockées par des moyens numériques dans un but contraire au respect de la dignité humaine.**

Doit-on proclamer des obligations en contrepartie des droits à déclarer ? Une obligation de sincérité ou de transparence ne s'impose-t-elle pas à tout acteur du monde numérique afin de prévenir le risque de manipulation ou de manoeuvre dont sont éventuellement victimes les utilisateurs des technologies de la communication et de l'information ? L'obligation de sincérité est évidente par exemple lors de l'expression d'un vote à distance ou à l'occasion d'un acte de volonté créateur de droit.

### 3.3 LES TITULAIRES DES DROITS NUMERIQUES

Traditionnellement en France, les droits fondamentaux ou libertés publiques sont reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République.

De la décision du 3 septembre 1986 du Conseil constitutionnel<sup>1</sup>, il résulte que le législateur ne peut étendre indistinctement à tous les étrangers qui ont fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de reconduite à la frontière, la possibilité de les retenir pendant trois jours supplémentaires dans des locaux non pénitentiaires sans porter atteinte à la liberté individuelle, garantie par la Constitution.

Dans sa décision du 22 janvier 1990, le Conseil constitutionnel<sup>2</sup> estime que l'exclusion des étrangers résidant régulièrement en France, du bénéfice d'une allocation, méconnaît le principe constitutionnel d'égalité.

Les étrangers disposent en principe des mêmes droits fondamentaux que les nationaux.

Toutefois, la constitution peut réserver la jouissance et l'exercice de certaines libertés fondamentales aux seuls Français.

C'est notamment le cas de la liberté d'expression ou du droit de concourir à la formation de la loi.

Le législateur peut-il étendre à des étrangers des droits réservés aux Français ?

Le Conseil constitutionnel a répondu par l'affirmative dans sa décision du 23 juillet 1991<sup>3</sup>.

Il considère que le principe d'égal accès de tous les nationaux aux emplois publics ne fait pas obstacle à la compétence du législateur en vertu de l'article 34 de la constitution d'édicter des règles en matière d'accès à la fonction publique qui s'appliquent aux étrangers.

Toutefois, d'un point de vue strictement juridique, ces droits ne sont plus fondamentaux parce que ce que le législateur accorde, il peut le reprendre.

Dans le cadre de la société de l'information et de sa mondialisation, la question de la reconnaissance des libertés publiques aux étrangers est particulièrement d'actualité.

---

<sup>1</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 3 septembre 1986, n° 86-216 DC, Recueil, p135.

<sup>2</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1990, n°89-269 DC, Recueil, p. 33.

<sup>3</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1991, n°91-293 DC, Recueil, p. 77.

De la même manière, la reconnaissance du bénéfice de droits fondamentaux aux personnes morales se pose-t-elle ?

Le Conseil constitutionnel a accepté l'application des droits fondamentaux aux personnes morales par deux fois, dans une décision du 22 juillet 1980<sup>1</sup> et une autre du 16 janvier 1982<sup>2</sup>.

Il justifie la transposition des libertés publiques aux personnes morales par le fait que les personnes morales sont des groupements de personnes physiques.

Méconnaître le principe d'égalité entre les personnes morales reviendrait nécessairement à méconnaître l'égalité entre les personnes physiques.

Ainsi, les personnes morales bénéficient du droit de propriété, des droits de la défense et des droits reconnus par les principes généraux du droit.

### **3.4 LIMITES**

Chacun connaît l'article 4 de la déclaration de 1789 qui précise que "l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits" et que "ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi".

A cette limite, le Conseil constitutionnel a ajouté la possibilité et même le devoir du législateur d'arbitrer un conflit de droits fondamentaux.

Dans ce cadre, le contexte est aujourd'hui favorable à la reconnaissance des libertés numériques ainsi que le démontrent les débats parlementaires, auxquels a donné lieu la discussion de l'amendement sur la responsabilité des intermédiaires techniques de l'Internet et la décision du Conseil constitutionnel qui s'en est suivie le 27 juillet 2000.

Au final, le Conseil constitutionnel suit la logique adoptée par le législateur visant à limiter la responsabilité de l'hébergeur et reconnaître du même coup l'application de la liberté de communication.

A l'occasion de la discussion du projet de loi, relatif à la Liberté de la Communication, l'Assemblée Nationale et le Sénat ont montré leur accord pour considérer qu'Internet n'est pas un espace de non droit et relève effectivement de la Loi.

---

<sup>1</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 22 juillet 1980, n°80-117 DC, Recueil, p. 42.

<sup>2</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 1982, n°81-132 DC, Recueil, p. 18.

Toutefois, en réaction aux affaires judiciaires qui ont vu condamner des hébergeurs de sites à raison de contenus dont ils n'étaient pas les auteurs, le législateur a souhaité limiter la responsabilité des fournisseurs d'accès à Internet

Finalement, à l'issue de la "troisième lecture", le 28 juin 2000, l'Assemblée Nationale a adopté un texte prévoyant que s'agissant des intermédiaires, seul l'hébergeur serait civilement ou pénalement responsable à raison d'un contenu dont il n'est pas l'auteur, mais à la condition qu'ayant été saisi par une autorité judiciaire, l'hébergeur n'agisse pas promptement pour empêcher l'accès au contenu, ou ayant été saisi par un tiers estimant que le contenu hébergé est illicite ou lui cause un préjudice, l'hébergeur n'ait pas procédé aux diligences appropriées.

Plus de soixante députés ont porté le texte devant le Conseil constitutionnel.

Dans sa décision n°2000-433 DC du 27 juillet 2000<sup>1</sup>, il considère que si le législateur a la possibilité, dans le cadre de la conciliation qu'il lui appartient d'opérer entre la liberté de communication et la protection de la liberté d'autrui ou la sauvegarde de l'ordre public, d'instaurer un régime spécifique de responsabilité pénale des hébergeurs, c'est à la condition de respecter le principe de la légalité des délits et des peines.

Il est contraire à la Constitution que la responsabilité pénale de l'hébergeur puisse être mise en cause quand informé par un tiers dont l'opinion est que le contenu hébergé est illicite ou lui porte tort, l'hébergeur n'a pas procédé aux diligences appropriées : les éléments qui déterminent le comportement fautif éventuellement incriminé sont, par définition, vagues puisqu'il serait alors reproché à l'hébergeur de ne pas avoir respecté une obligation de moyens.

Il n'est pas indifférent de remarquer que le texte n'était pas en désaccord avec les dispositions de la Directive sur le commerce électronique<sup>2</sup> n°2000/31/CE du Parlement Européen et du Conseil adoptée le 8 juin 2000 et relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur.

Afin d'éliminer les incertitudes juridiques existantes et prévenir l'adoption de solutions divergentes par les Etats membres, la Directive prévoit d'exonérer de toute responsabilité les intermédiaires qui jouent un rôle passif en assurant le simple transport d'informations provenant de tiers. Pour les prestataires de stockage d'informations, elle limite leur responsabilité.

Dans le cas de l'hébergeur, selon la Directive cet intermédiaire peut être responsable à raison du contenu dont il n'est pas l'auteur, s'il a connaissance de l'activité ou de l'information prohibée, ou s'il a connaissance de faits ou de circonstances qui démontrent l'illicéité de l'activité ou de l'information. A cette condition l'hébergeur est responsable s'il n'agit pas promptement pour retirer ces informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

---

<sup>1</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2000, n° 2000-433 DC, [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

<sup>2</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, JOC du 17.07.2000, p. L178/1.

Le texte adopté était a priori plus protecteur de la liberté de communication et de la liberté de l'hébergeur ; il ne demandait pas à ce dernier de rendre l'accès aux informations impossible mais seulement de procéder à des diligences appropriées.

Le législateur attendait de l'hébergeur qu'il adopte une réaction modulée se concrétisant par des décisions normales : l'hébergeur pouvait parfaitement saisir le Juge des référés ou porter à la connaissance de l'éditeur du site, du producteur ou de l'auteur du contenu en cause, la contestation dont il était averti. En aucun cas, l'hébergeur ne devait s'ériger en juge, comme cela avait été précisé à de nombreuses reprises lors des débats parlementaires.

Par ailleurs, la Directive laisse les Etats membres libres d'appliquer leurs règles nationales de droit pénal (à la condition de respecter les conditions définies par le texte communautaire).

Justement, c'est l'imprécision des conditions posées à la mise en œuvre de la responsabilité pénale des hébergeurs qui a été fatale au texte de la loi.

Le Conseil constitutionnel juge qu'en omettant de préciser les conditions de forme de la saisine de l'hébergeur par le tiers et en ne déterminant pas les caractéristiques essentielles du comportement fautif de l'hébergeur de nature à engager le cas échéant sa responsabilité pénale, le législateur méconnaît la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution. La loi doit fixer les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables.

Antérieurement, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de recommander que la loi revête certaines qualités. Spécialement, en application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, le Conseil exige que la loi définisse les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire.

La précision et la clarté n'interdisent pas au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi, à la condition toutefois que les éléments constitutifs de l'obligation soient suffisamment déterminés.

## **4. PROPOSITIONS**

### **4.1 LES DROITS DES PERSONNES EN GENERAL**

#### **4.1.1 Identité numérique - accès au monde numérique**

Toute personne physique même mineure et toute personne morale légalement reconnue ont droit à une identité numérique, c'est-à-dire un nom de domaine et un numéro d'immatriculation.



Toute personne physique et toute personne morale ont droit d'accès aux portails et aux sites de leur choix.

Le référencement des personnes physiques ou morales doit se faire sans discrimination.

#### **4.1.2 Confidentialité**

Toute personne physique ou morale a droit de passer des contrats numériques et par conséquent de crypter à des fins de confidentialité, d'authentification et d'intégrité les données de ces contrats.

Toute personne physique ou morale qui ne souhaite pas développer son propre système de cryptographie a droit d'accès, à un coût raisonnable, à un système de cryptographie garantissant une réelle confidentialité des données, à l'exception de l'identité des personnes morales et des personnes physiques, quand ces dernières agissent à titre professionnel.

#### **4.1.3 Propriété**

Toute personne physique ou morale a droit au respect de la propriété intellectuelle des biens immatériels qu'elle possède .

Elle peut en conséquence crypter à des fins commerciales toute communication publique ou privée portant sur un bien de propriété intellectuelle.

#### **4.1.4 Citoyenneté**

Toute personne physique ou morale a droit d'accès numérique à l'ensemble des services publics, ainsi qu'à toutes les procédures administratives. Ce droit d'accès aux services publics se fait dans le respect de la confidentialité et avec toutes les garanties d'authentification et d'intégrité des données numériques transmises.

Toute personne physique ou morale a droit à une communication numérique loyale.

Toutes les communications par voie numérique, à des fins directement ou indirectement publicitaires ou de marketing ou de propagande, doivent être transparentes et identifiables.

La personne physique ou morale pour le compte de laquelle la communication est réalisée doit apparaître clairement.

Toute communication non sollicitée doit être identifiée clairement et sans équivoque dès la réception par le destinataire.

Toute personne physique ou morale est libre de refuser l'accès de son adresse numérique aux communications commerciales, politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses qu'elle n'aurait pas sollicitées.

## **4.2 LES DROITS DES PERSONNES PHYSIQUES**

### **4.2.1 Anonymat**

Toute personne physique est libre de l'utilisation de son identité numérique et a notamment droit de crypter cette identité à des fins de confidentialité et d'anonymat.

Toute personne physique mineure utilise et exerce le droit de crypter son identité numérique, à des fins de confidentialité et d'anonymat, sous le contrôle de l'autorité parentale.

### **4.2.2 Propriété**

Toute personne physique même mineure a droit à une information complète et sincère sur l'utilisation des données personnelles la concernant.

S'agissant des fichiers électroniques, toute personne qui assure la conservation d'un fichier de données personnelles doit publier les conditions de conservation, de durée, le but et les possibilités de correction.

Toute personne physique a droit d'exiger le respect de l'intégrité et la confidentialité des informations personnelles qui sont stockées numériquement sur des matériels ou par l'intermédiaire de réseaux mis à sa disposition.

Tout accès à de telles informations, toute captation et toute divulgation sans l'autorisation de la personne qui les a réunies sont au minimum considérés comme des atteintes à la vie privée et poursuivis comme telles.

Toute personne physique a droit de crypter ses communications à des fins d'authentification et d'intégrité des données numériques mais également à des fins de confidentialité notamment dans le cadre de la correspondance privée écrite, sonore ou audiovisuelle. Les mineurs exercent ce droit sous le contrôle de l'autorité parentale.

#### **4.2.3 Citoyenneté**

Chaque citoyen majeur a droit de vote numérique. Il est libre de crypter à des fins de confidentialité son identité. L'expression de son suffrage ne doit pas être liée à la reconnaissance ou la déclaration de son identité.

Toute personne a droit d'expression par la voie numérique et de participer aux forums de son choix.

#### **4.2.4 Participation à la détermination des conditions de travail**

Dans le cadre ou sur le lieu de son travail, toute personne physique salariée a droit au respect de sa liberté syndicale, philosophique ou religieuse ainsi que le respect de ses origines et de sa vie privée.

Sans même avoir à la demander à son employeur ou au représentant de ce dernier, tout employé a droit à la liste exhaustive et à jour des données personnelles le concernant, qui sont conservées pour le compte ou l'usage ou avec l'autorisation de l'employeur.

Tout employeur doit à ses salariés et à leurs représentants une information sur les données à caractère personnel qu'il souhaite conserver, sur la durée de leur conservation, le but de la conservation et les possibilités de correction.

### **5. ANNEXES**

Le présent de livre blanc comporte les annexes suivantes :

- Annexe 1 : la Déclaration des droits de l'homme numérique ;
- Annexe 2 : liste des membres du groupe de réflexion ;



- Annexe 3 : quelques dates sur l'évolution récente de la réglementation ;
- Annexe 4 : agenda des projets de réglementation.

\* \* \*

**ANNEXE 1**

**DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME NUMERIQUE**

**ou**

**DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME DANS UN MONDE NUMERIQUE**

**Déclaration des droits numériques universels**

**Préambule**

**Le groupe de travail "TIC" affirme que le développement sans précédent des technologies de l'information et de la communication, justifie la revendication solennelle de son attachement aux droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.**

**Il proclame particulièrement nécessaire à notre temps, où la technique donne les moyens scientifiques de déterminer l'identité de l'individu, de le classer et le répertorier, au risque de contrôler et prévoir à son insu sa conduite, la valeur universelle de la liberté individuelle et du respect de l'humain qui assigne au pouvoir démocratique d'atteindre les objectifs fondamentaux qui suivent.**

**Article 1**

**Toute personne physique peut se prévaloir des droits et des libertés proclamés dans la présente déclaration, sans distinction aucune.**

**Article 2**

**Toute personne morale dont l'objet ou la finalité n'entrave pas l'exercice des droits et libertés proclamés dans la présente déclaration peut s'en prévaloir.**

### **Article 3**

**Toute personne a droit à une vie numérique comprenant : la libre communication, la sûreté et la propriété numériques.**

**Chacun peut disposer d'une identité numérique.**

### **Article 4**

**Nul ne sera contraint par une immixtion numérique dans sa vie privée, son domicile, sa résidence ou ses établissements, sa correspondance et ses communications privées.**

**Chacun peut interdire de telles immixtions et s'opposer par tout moyen à toute communication numérique qu'il n'aurait pas sollicitée, ainsi qu'à toute interception de ses communications numériques.**

### **Article 5**

**Chacun peut s'informer et communiquer numériquement.**

### **Article 6**

**Le droit à l'anonymat numérique est reconnu à chaque individu.**

### **Article 7**

**Chacun peut crypter ses communications numériques à des fins de confidentialité, d'authentification, de sécurité, par l'outil de son choix.**

**Nul ne sera contraint par un contrôle, une interception ni une utilisation de ses clefs de chiffrement.**

**Chacun peut interdire de telles immixtions et s'y opposer par tout moyen.**

### **Article 8**

**Chacun peut accéder à tous les portails.**

**Le refus d'accéder à un portail ou à un référencement ne peut en aucun cas reposer sur un principe contraire à la présente déclaration.**

### **Article 9**

**Le droit d'accès numérique aux services publics, aux procédures administratives ou judiciaires est garanti.**

### **Article 10**

**Toute personne a droit de jouir des arts et de participer au progrès scientifique par voie numérique dans le respect des intérêts moraux et matériels attachés à toute production scientifique, littéraire ou artistique.**

### **Article 11**

**Chacun a droit à une information complète et sincère sur la détention et sur l'utilisation des données personnelles le concernant.**

**Tout détenteur d'enregistrement de données personnelles est tenu d'en publier la finalité, les conditions de durée et de conservation et d'ouvrir à la personne concernée un droit d'accès et de rectification.**



## **Article 12**

**Chaque mineur exerce les droits proclamés dans la présente déclaration sous le contrôle de l'autorité parentale.**

**Tout citoyen majeur a droit de participer à la formation de la loi ou à la désignation de ses représentants par voie numérique.**



**ANNEXE 2**

**LISTE DES MEMBRES DU GROUPE DE REFLEXION**

|                                |   |
|--------------------------------|---|
| - Monsieur Jean-Pierre ALIX    | Cité des Sciences et de l'industrie (CSI) CRIF    |
| - Monsieur David ANKRI         | Smart Is Marketing                                |
| - Monsieur Jean-Yves BABONNEAU | INRIA   |
| - Monsieur Léo BENOLIEL        | TENOR - Délégué Général                           |
| - Maître Alain BENSOUSSAN      | Alain Bensoussan - Avocats                        |
| - Maître Yves BISMUTH          | Avocat  |
| - Monsieur Gérard CARTERON     | PayCover  |
| - Monsieur Jean-Pierre CHAMOUX | Université du Havre                               |
| - Madame Catherine CHEN        | IBM France  |
| - Madame Marie-Gaëlle CHOISY   | France Telecom                                    |
| - Monsieur Jean-Bernard CONDAT | Président Posteasy                                |
| - Madame Sophie COUTOR         | NC Numéricâble                                    |
| - Monsieur Michel DEMAZURE     | CSI   |
| - Monsieur Maxime DEQUESNE     | L'autre web et expo4art                           |
| - Monsieur Denis ETTIGHOFFER   | Président de EUROTECHNOPOLIS INSTITUT             |
| - Monsieur Régis JAMIN         | Election.com                                      |
| - Monsieur Luc JOANICOT        | TDF   |
| - Monsieur Gérard LADOUX       | ACSEL   |
| - Monsieur Denis LARGHERO      | Directeur de Cabinet Mairie d'Issy-les-Moulineaux |
| - Monsieur Eric LEGALE         | Directeur d'Issy Média                            |
| - Monsieur Yves Le ROUX        |   |



### ANNEXE 3

#### QUELQUES DATES SUR L'EVOLUTION

#### RECENTE DE LA REGLEMENTATION

- **Au plan national**

- Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ; le Gouvernement a décidé de soumettre à une consultation publique du 25 juillet au 15 septembre 2000 le projet de décret d'application prévu par cette loi.

- Loi n° 2000-642 du 11 juillet 2000 portant réforme de la loi sur les ventes aux enchères publiques, destinée à prendre en compte l'essor des enchères en ligne.

- Loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

- Troisième comité interministériel pour la société de l'information le 10 juillet 2000, donnant l'occasion au gouvernement de confirmer qu'il présentera au début de l'année prochaine un projet de loi sur la société de l'information.

- **Au plan de l'Union Européenne**

- Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données et directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 relative au traitement des données à caractère personnel et à la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications.

- Directive 99/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur le cadre communautaire pour la signature électronique.

- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur. Le texte s'inscrit dans un vaste plan d'harmonisation des législations communautaires en fonction notamment des évolutions induites par les technologies numériques.

- Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects des droits d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : cette proposition devrait aboutir prochainement.

- **Au plan multilatéral**

- Signature le 22 juillet 2000 à Okinawa par les Chefs d'Etat et de gouvernement du G8, d'une charte sur la société de l'information.

## ANNEXE 4

### AGENDA DES PROJETS DE REGLEMENTATION

- **Au plan national**

- Signature électronique : consultations publiques du 25 juillet au 15 septembre 2000 sur le projet de décret d'application prévu par la loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ; les contributions et leur synthèse sont en ligne [www.internet.gouv.fr](http://www.internet.gouv.fr)
- Après avis de la CNIL et de la CNCDH, le projet de loi qui reformera la loi de 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et transposera la directive 95/46 relative à la protection des données personnelles, sera soumis au Parlement ; (la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme a remis son rapport au Premier Ministre le 24 octobre 2000),
- Le décret sur le dégroupage de la boucle locale qui permet d'ouvrir le réseau local de France Télécom à la concurrence des opérateurs privés afin d'accélérer l'offre d'accès à Internet notamment à haut débit et à tarif forfaitaire, entrera en vigueur le 1er janvier 2001 ;
- Un projet de loi sur la société de l'information devrait être présenté au Parlement au début de l'année 2001 ;
- Un projet de loi relatif à l'assouplissement du régime de la cryptologie visant à libéraliser complètement son usage, devrait être soumis au Parlement prochainement.



- **Au plan communautaire et international**

- La proposition de directive sur la société de l'information et le droit d'auteur pourrait être définitivement adoptée en octobre, après l'examen par le Parlement européen du projet arrêté par le Conseil de l'Union européenne le 19 juin 2000.

- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne devrait être proclamée au Conseil européen de Nice. Le projet de Charte, qualifié de "texte politique et ambitieux" (cf. : conférence de presse conjointe de MM. Jacques CHIRAC, Lionel JOSPIN et Romano PRODI, Conseil européen informel BIARRITZ samedi 14 octobre 2000), consacre une part de ses développements à la protection des données.