

INTERVENTION DU 09 JUIN 2006¹ A L'UNIVERSITE DE PARIS-JUSSIEU

*« L'efficacité du droit face aux abus d'utilisation
des nouveaux outils d'échange : utopie ou réalité ? »*

INTRODUCTION.....	p.2
I. L'expression de la liberté : source de préjudices.....	p.5
A. Des libertés existent : des esprits en vie.....	p.5
1. Facilité de création et d'utilisation d'un outil d'échange	
2. Intérêts des outils d'échange	
B. Des libertés sans limite : des libertés en danger.....	p.7
1. Les types de préjudices	
2. L'assimilation difficile des règles applicables	
II. L'expression de la liberté encadrée juridiquement...p.10	
A. La protection des droits des personnes : une illusion ?	p.10
1. Protection des droits fondamentaux des personnes	
2. Protection des mineurs contre les supports à caractère pornographiques diffusés sur l'internet	
B. La protection du travail d'autrui : une réalité ?.....	p.15
1. La position du problème	
2. La loi du 01 août 2006	
CONCLUSION.....	p.18

¹ La rédaction de l'intervention a été réalisée après le vote de la loi n° 2006-861 du 01 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

INTRODUCTION

1. La réflexion proposée tente de faire la lumière sur un problème posé à un temps donné. Les nouvelles technologies de l'information progressent à grand pas et le droit positif (constitué notamment par les lois et les décisions des tribunaux) tente d'encadrer cette évolution. Au jour de l'intervention le 9 juin 2006, le projet de loi concernant la protection du droit d'auteur restait en cours de discussion devant les assemblées parlementaires. Le vote de cette loi est intervenu le 01 août 2006².

2. Les outils permettant de communiquer sur l'internet se multiplient, se développent. Les utilisateurs de l'internet ont les moyens techniques offerts par ce dernier pour créer, éditer, publier, communiquer avec le monde entier. Le cadre des frontières terrestres traditionnelles est bouleversé ; les enjeux sont alors modifiés et des problématiques nouvelles voient le jour surtout à propos de la protection des droits et libertés des personnes.

3. C'est la raison pour laquelle je soutiens les activités du CREIS qui favorise la réflexion en faveur de la promotion d'une utilisation cohérente de l'espace internet. Les caractères principaux des droits fondamentaux sont notamment qu'ils sont opposables aux pouvoirs publics, aux tiers et que l'individu ne peut pas y renoncer³. La loi n'a le droit de les limiter que pour protéger un intérêt supérieur ou prioritaire.

4. Ont été proclamés des droits qui touchent directement à la vie des personnes notamment la liberté d'aller et de venir, d'opinions, les droits à la solidarité, à la santé, à la non-discrimination etc. Le législateur, conscient des nouvelles attentes des personnes, construit généralement sa stratégie politique autour de ces grands thèmes et aménage la législation en vigueur⁴.

5. Dans la lignée de mes centres d'intérêt, j'ai réalisé mon mémoire de DEA sur le thème de « *la force du droit à l'oubli* », réflexion qui a été primée par le CREIS le 10 juin 2005. Ce travail a tenté de mettre en exergue la dangerosité de l'utilisation incontrôlée des nouvelles technologies de l'information (développement des moyens de contrôle de l'humain avec notamment l'installation de radars, de fichiers de données à caractère personnel etc.) qui porte atteinte à un ensemble de droits et

² Loi n°2006-961 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société d'information

³ Un nain ne peut pas renoncer à sa dignité : Conseil d'Etat Ass. 27 octobre 1995, commune de Morsang-sur-Orge

⁴ Voir infra n°13, page 4

libertés fondamentales. L'idéal serait la reconnaissance et le respect d'un droit à l'oubli dans notre société et le travail réalisé⁵ apporte quelques pistes de réflexions.

6. Je travaille pour le moment au Conseil Départemental de l'Accès au Droit de l'Hérault. Je suis chargé, sous la direction du président du tribunal de grande instance de Montpellier de mettre en place dans tout le département des consultations juridiques gratuites de notaires, huissiers, avocats, juristes à destination d'un public, souvent démunis face à la complexité des règles de droit. L'objectif est bien celui d'aller vers davantage d'égalité entre les personnes. En effet, la loi contre les exclusions et la résolution amiable des conflits votée le 18 décembre 1998⁶ poursuit cet objectif d'aller vers davantage de cohésion sociale et ainsi de favoriser l'égalité entre les personnes. Cela s'insère dans les priorités des pays de développer durablement les conditions de l'humain. (Priorités notamment rassemblées dans un même texte lors du sommet de la Terre en 1992 à Rio sur le thème du développement durable).

7. En parallèle, je suis consultant à la maison de la justice et du droit de Montpellier dans laquelle, cette fois, directement, je fais de l'accès au droit en recevant le public. La difficulté est bien celle de faire preuve de polyvalence étant donné la grande diversité des situations rencontrées. Les personnes attendent une réponse **compréhensive, claire, rapide et de qualité**. En cas de doute exprimé par le professionnel de droit, celui-ci doit être capable de procéder à une réorientation dans les plus brefs délais. A partir de ces exigences, le juriste se tient informé des textes importants parus et reste proche du milieu institutionnel, associatif en participant à des réunions de réseaux de façon régulière.

8. J'ai proposé au CREIS un sujet d'intervention en fonction du thème de la journée. Nous sommes des utilisateurs de l'internet et témoin des potentialités offertes. Ce thème est : « *L'efficacité du droit face aux abus d'utilisation des nouveaux outils d'échange : utopie ou réalité ?* ». Nous parlerons d'outils de communication ou plutôt de l'abus d'utilisation de ces nouveaux outils. Le législateur essaie de cadrer l'usage de ces procédés. Osons dire que la législation tente depuis des années de donner un cadre à l'internet ; cadre qui s'appliquerait à ces nouveaux mécanismes.

⁵ Mémoire de D.E.A. Informatique et Droit 2003/2004 sous la direction de J. FRAYSSINET (Professeur à l'université de droit d'Aix en Provence)

⁶ Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits

9. La problématique proposée serait bien celle-ci : le droit permet-il de limiter et sanctionner les abus constatés ? La loi ne cadre t-elle pas trop l'usage de ces outils de sorte que la peur serait celle de trop freiner l'usage ?

Deux concepts vont animer la démarche : celui de liberté et celui de respect.

10. La liberté n'est pas un rêve, une illusion. Elle paraît l'être encore dans certains pays, elle l'était en France sous l'ancien régime, donc à une époque qui n'est pas si lointaine. Cette période a été marquée par la puissance d'une seule personne qui rendait la justice au nom d'un dieu. Des dérives telles l'injustice, l'arbitraire, l'inégalité, sont condamnées par tout un peuple qui se soulève en 1789. La victoire de celui-ci sonne le glas de l'ancien régime. 1789 reste dans les esprits comme une année de fierté, une année rupture, une année provoquant la naissance de la « vraie liberté ».

11. Toutefois, il a fallu attendre près de 50 ans après la révolution de 1789 pour que des hommes et des femmes noirs puissent se lever le matin libres et se coucher le soir libres sans traces sur le corps. En effet, l'abolition française de l'esclavage a été proclamée et il a fallu attendre 1848.

12. Comment définir le concept de liberté ? Le sujet d'intervention n'est absolument pas consacré à cette notion. Cependant il paraît important de donner la définition retenue par les rédacteurs de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) votée le 26 août 1789 : dès lors, l'article 4 de la DDHC dispose que : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui (...)* ».

La liberté est érigée en principe. L'interdit servirait à protéger cette liberté.

13. Le concept de respect découle de l'association entre liberté et interdit. La loi garantit à chaque citoyen le respect de ses libertés fondamentales. La liberté fondamentale est celle qui appartient à l'individu, celle qui limite l'action des pouvoirs publics, celle aussi qui influence leur action⁷.

14. Sur l'internet, la loi doit se limiter à donner le cadre permettant l'expression la plus entière des libertés tout en combattant les abus d'utilisation des nouveaux outils d'échange. Pour illustration, la liberté de communication est garantie et la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication le rappelle⁸ : « *la communication au public par voie électronique est libre. L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise d'une part, par le respect de la dignité*

⁷ Voir supra n°4, page 2

⁸ Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986

de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle. »

15. La démarche qui suit a le souci d'essayer de poser concrètement mais de manière succincte les problèmes rencontrés et d'en rechercher les éléments de solution : dès lors, il s'avère utile dans un premier temps de décrire les enjeux juridiques en terme de protection des droits des personnes du fait de l'utilisation incontrôlée des outils de communication (I) et dans un second, de rechercher les mécanismes légaux qui permettraient d'assurer la protection des droits des personnes. Il paraît opportun d'observer le comportement des juges chargés de faire le lien entre la règle de droit et les abus constatés (II).

I. L'expression de la liberté : source de préjudices

16. La facilité accrue de création d'un outil de communication par un internaute, même néophyte, surprend (A). Toutefois, cette accessibilité à l'outil conduit à des dérives parfois non intentionnelles, mais source de préjudices (B).

A. Des libertés existent : des esprits en vie

17. En quelques clics de souris, un internaute peut soit créer son propre espace de communication, soit s'exprimer librement en participant notamment à des forums de discussion. Il semblerait que la liberté de communiquer soit assurée.

1. Facilité de création et d'utilisation d'un outil d'échange

18. L'internaute créé son blog, son wiki, il participe à des forums et développe considérablement ses facultés de communication. L'internaute dispose de plusieurs types d'outils pour échanger, s'exprimer. Parmi ceux-ci, le blog⁹ a connu la

⁹ Selon une page du site collaboratif WIKIPEDIA : « Un blog est un site web sur lequel une ou plusieurs personnes s'expriment de façon libre, sur la base d'une certaine périodicité. C'est un outil de publication en ligne. Blog est un mot-valise, né de la contraction de « web log » (c'est-à-dire carnet de bord Web). Contrairement

croissance la plus forte ces dernières années. D'ailleurs, c'est à travers lui que des inquiétudes se font de plus en plus vives touchant à la protection des droits des personnes. La création d'un blog est proposée par des plates-formes¹⁰ assimilées à de véritables éditeurs qui proposent de gérer son propre blog. Le temps de création équivaut seulement à quelques minutes et l'internaute a accès à de multiples services tels que les possibilités d'apposer des photos, écrire, échanger avec ses amis etc. Le succès des blogs apparaît impressionnant. En effet, selon une étude publiée par Technorati¹¹, ont pu être recensés dans une étude en juillet 2006 près de cinquante millions de blogs dans le monde avec une progression quotidienne d'environ 175 miles¹². La France se range au quatrième rang mondial de création et gestion de blogs avec près de 4 millions en activité.

2. Intérêts des outils d'échange

19. La liberté d'opinion et d'expression est une liberté fondamentale de l'homme¹³. Elle est consacrée dans la plupart des textes de droits fondamentaux dans la sphère internationale, européenne ou nationale. Ainsi, en illustration, d'abord au niveau national, les articles 10 et 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen disposent que :

- article 10 : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.* »

- article 11 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.* »

Ensuite, au niveau international, l'article 19 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dispose que

« *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.* »

au site web personnel, le blog bénéficie d'une structure éditoriale préexistante, sous la forme d'outils de publication plus ou moins formatés ».

¹⁰ Il en existe plus d'une dizaine

¹¹ Qui est une plate-forme anglo-saxonne

¹² L'ensemble des blogs est appelé la blogosphère

¹³ Voir supra n°4 et 13, pages 2 et 4 s'agissant de la définition d'une liberté fondamentale

20. Les libertés de la presse, de la communication ont été consacrées dans des lois spécifiques¹⁴ mais découlent directement des grands textes de droits fondamentaux. La multiplication des blogs témoigne de l'exercice de ces libertés. Dans l'utilisation de ces blogs, il apparaît certain qu'ils permettent l'expression la plus large de cette liberté au-delà même des frontières traditionnelles. Internet a le mérite de faire exister la liberté d'expression dans des Etats qui font jouer la censure. Créer un blog depuis la Chine est réalisable et réalisé. Les blogs permettent aux femmes et hommes, dans la plupart des pays du monde, d'exister tout simplement et de communiquer vers l'extérieur¹⁵. Il s'agit d'un véritable bouleversement.

21. Tel qu'énoncé dans l'introduction¹⁶, le respect des libertés doit être garanti et ceci n'est possible qu'en limitant l'exercice des libertés et donc en posant certains interdits. Le but est d'empêcher l'abus qui tue la liberté. L'article 11 de la déclaration des droits de l'homme, en son alinéa 2, limite la liberté de communication et d'opinion « (...) *sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.* » L'expression des libertés des uns présente des risques pour les autres. Comment peut s'exprimer ces abus ? L'internaute est-il en mesure d'appréhender ce qui est interdit ? En d'autres termes, le blogueur a-t-il conscience des préjudices qu'il pourrait causer aux individus ?

B. Des libertés sans limite : des libertés en danger

22. Il n'est pas aisé de décrire les types de dommages causés par l'utilisation des blogs. L'objectif est de comprendre que la liberté exacerbée engendre des abus et que l'utilisateur n'est pas forcément en mesure d'apprécier la licéité de ses actes.

1. les types de préjudices

23. Un monde sans liberté resterait un monde sans espoir. L'internet a, par nature, une image d'universalité, d'échange entre les peuples, entre les différentes cultures ; ce qui rend cet outil singulier¹⁷. Sans miracle, à travers l'internet et les blogs, se détachent des formes d'utilisation des uns qui portent atteintes aux autres.

¹⁴ Liberté de la presse : loi du 29 juillet 1881 ; loi du 01 août 1986

Liberté de communication audiovisuelle et des télécommunications : loi modifiée n°86-1067 du 30 septembre 1986

¹⁵ Interactivité, gratuité, simplicité, trois éléments qui caractérisent le blog

¹⁶ Voir supra n°12 et 13, page 4

¹⁷ « *Qui est digne d'être remarqué par des traits peu communs* » Définition tirée du dictionnaire LE ROBERT MICRO édition POCHE de 1998

Sans tenter de les imaginer, le constat montre un accroissement d'abus qui amènent à s'interroger sur la nécessité ou non de faire intervenir la loi venant poser de la cohérence entre la liberté et l'interdit pour justement combattre les abus¹⁸.

24. Tout au long de la présente réflexion, des choix se sont imposés en fonction notamment des affaires jugées ou en cours de l'être devant les tribunaux. Le blogueur est en mesure de rédiger des articles, d'apposer des photos etc. Selon ces seules possibilités, il est aisé de penser qu'il a la possibilité d'écrire des injures, des menaces de mort, d'exposer des images montrant des individus, de faire la publicité d'une partie de son carnet d'adresse. Autant d'actes qui, sans cadre juridique ni restriction, portent naturellement atteintes aux personnes. L'internet conserve les données sans limitation de durée d'où des atteintes plus profondes qui s'inscrivent dans le temps. Par exemple, face à ces réalités, la CNIL en première, est intervenue¹⁹ pour recommander l'anonymisation en amont des procédures judiciaires ou en aval des décisions de justice, qui sont publiées ou qui font l'objet de commentaires sur l'internet. Le but serait d'accorder un relatif droit à l'oubli aux personnes concernées par la procédure ou par la décision de justice²⁰.

25. D'une façon générale, il serait souhaitable de mener une réflexion commune pour prendre en considération l'ensemble des actes pouvant porter des atteintes aux personnes de façon à donner une utilisation saine des outils d'échange de l'internet. A ce propos, une structure associative « FORUM DES DROITS SUR INTERNET » a le mérite de mener cette réflexion constructive en posant les problèmes et en apportant des éléments de raisonnement pertinents. Son site internet²¹ est, selon ses propres termes « *un espace d'information et de débat sur les questions de droit et de société liées à l'internet* ».

26. Les réponses aux diverses interrogations peuvent limiter les inquiétudes mais ce qui frappe reste la manière de présenter « la bonne conduite » à tenir. En questionnant les gens, ils ont le sentiment que le droit interdit alors qu'il n'a pour but que d'encadrer les procédés. Mais finalement, faut-il s'étonner de ces considérations ? Comment se présentent les choses ? Comment sont transmises les règles applicables sur l'internet ?

¹⁸ Voir supra n°13 et 14, page 4

¹⁹ Recommandation de la commission nationale informatique et liberté du 29 novembre 2001

²⁰ Sur la reconnaissance du droit à l'oubli, voir les réflexions contenues dans le mémoire intitulé « *la force du droit à l'oubli* » rédigé en 2004 par monsieur Louis-Xavier RANO sous la direction de monsieur Jean FRAYSSINET (Professeur à l'université de droit d'Aix en Provence)

²¹ <http://www.foruminternet.org/>

2. L'assimilation difficile des règles applicables

27. Sur les plates-formes de blogs, il est demandé à l'internaute de prendre connaissance et d'accepter les conditions générales d'utilisation en cochant simplement une case. Ont été ouvertes pour les besoins de démonstration de l'intervention ici rédigée, deux sortes de conditions générales d'utilisation sur deux plates-formes différentes : l'une sur SKYBLOG²² et l'autre sur OVERBLOG²³

- sur SKYBLOG, il est proposé de lire une quarantaine de pages dans un langage peu accessible aux personnes qui n'ont pas étudié le langage juridique.

- sur OVERBLOG, est présentée une dizaine de pages de lecture.

Ce qui surprend l'utilisateur, ce sont l'inaccessibilité du langage employé, la longueur de la page qui équivaut en moyenne à une trentaine de pages²⁴, le nombre d'interdits au point de se demander ce qu'il est autorisé de faire.

Ces conditions générales d'utilisation sont rédigées par des professionnels du droit. L'impression que cela procure est que le choix de la formulation n'a pas pour objectif de sensibiliser les utilisateurs mais bien de déresponsabiliser les éditeurs. En cas d'abus constatés, ils renvoient automatiquement la responsabilité sur les utilisateurs. Il leur suffit de dire qu'étaient contenus dans les conditions générales les avertissements permettant de sensibiliser l'utilisateur.

28. Il y aurait en effet des idées à explorer afin que les utilisateurs soient en mesure d'assimiler les règles applicables pour éviter toute atteinte aux personnes. Serait-il envisageable, parallèlement aux formulations usitées dans les conditions générales, d'imaginer une **rédaction attractive, conviviale, interactive** qui, permettrait à l'utilisateur de comprendre les enjeux de la protection des droits des autres ? En attendant, le constat est flagrant, les conditions générales d'utilisation restent parfaitement illisibles et n'ont dès lors aucun effet sur l'utilisateur. Elles ne remplissent donc pas leurs fonctions de prévention des risques d'abus. Il apparaît nécessaire de le dénoncer et le regretter !

29. Les libertés existent et s'expriment notamment grâce au développement d'outils de communication sur l'internet. Il est à noter qu'internet rapproche considérablement les cultures, il remplit un effet de cohésion. Malgré tout, des

²² www.skyblog.com

²³ www.over-blog.com

²⁴ Sur SKYBLOG

interrogations naissent, subsistent sur la stratégie à mettre en œuvre afin de limiter les abus qui portent atteintes aux individus. La méthode adoptée a été d'assimiler le blogueur à un journaliste de manière à lui appliquer le même régime juridique²⁵. L'internaute ou l'utilisateur est donc considéré comme un journaliste alors même qu'il n'a suivi aucune formation. Cependant, il a fallu trouver les textes juridiques existants de façon à répondre aux inquiétudes et à contrer les abus. Il paraît intéressant de réaliser une étude succincte des quelques décisions des tribunaux, des réflexions d'institutions afin de comprendre concrètement le champ de la liberté.

II. L'expression de la liberté encadrée juridiquement

30. La démonstration qui suit a l'ambition de mettre en exergue les difficultés d'appliquer les règles de droit. L'existence de différences constatées entre le contenu des règles et leur application reflète une sorte de malaise dans la sélection des textes à appliquer.

Le choix a été celui de discuter d'abord des atteintes qui touchent directement la personne (I). Ensuite, les problématiques relatives au droit d'auteur poussent à une étude à part (II).

A. La protection des droits des personnes : une illusion ?

1. Protection des droits fondamentaux des personnes

31. Quelque soit l'outil utilisé, l'internaute doit se contraindre à respecter des règles de bonne conduite. Les principales atteintes sont causées sur l'internet par écrit. Sont applicables les textes relatifs à la presse écrite étant donné que sont créés, échangés, publiés des écrits. Face à ces supports qui portent atteintes aux personnes, le juge n'a en sa possession que les textes relatifs à la presse écrite. Afin de mieux comprendre les enjeux, deux décisions relativement récentes ont été remarquées de part leur relative nouveauté : celle du tribunal correctionnel d'Arras en date du 20 janvier 2006, puis celle du tribunal correctionnel de Paris en date du 17 mars 2006.

32. D'abord, le jugement du tribunal correctionnel d'Arras a condamné pour la première fois deux internautes s'exprimant sur un blog. Les faits reprochés n'ont pas

²⁵ Remarque donnée lors du débat par une participante

posés de difficultés. Les deux internautes ont diffusés sur le blog en question des propos qualifiés d'agressifs. En effet, ils ont été poursuivis pour diffamation²⁶, injures²⁷, menaces de mort à l'encontre du maire et son adjoint, deux policiers, un juge d'instruction. Le tribunal correctionnel a rendu une décision clémente le 20 janvier 2006. L'auteur des propos a été condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis alors qu'il risquait jusqu'à cinq années d'emprisonnement et 45 mille euros d'amende²⁸. Le créateur du blog, considéré comme le directeur de publication a été condamné à 6 mois de suspension de son permis de conduire. Il encourait une condamnation similaire à celle prévue à l'encontre de l'auteur principal des faits selon les dispositions des articles 42 et suivants de la loi du 29 juillet 1881.

33. Ensuite, le jugement du tribunal correctionnel de Paris en date du 17 mars 2006 a relaxé un blogueur²⁹ poursuivi par la mairie de Puteaux pour diffamation envers la commune. L'internaute avait commenté sur son blog un article de presse paru, relatant les déboires de la commune. Le tribunal retient les faits de diffamation mais prononce la relaxe du blogueur. L'argument principal des juges est celui du caractère prudent des propos utilisés³⁰.

34. Faut-il se satisfaire de ces décisions marquées par la faiblesse ou l'absence de condamnation ? Comment les juges perçoivent-ils les infractions constituées sur ces modes de communication ? Ont-ils pris conscience de la dangerosité d'internet du fait notamment de la durée de conservation inhérente à l'outil ? Ces décisions témoignent-elles de la réticence des juges à appliquer les textes relatifs à la presse ?³¹ Les sanctions prévues par les textes sont-elles susceptibles de remplir leur rôle de prévention ? Les fondements existent, les juges les considèrent-ils comme adéquats ? Une partie de la doctrine demande une législation spécifique applicable à ces utilisateurs non professionnels. Par contre, concernant la protection de la vie privée, les solutions sont plus tranchées.

²⁶ Article 29 de la loi du 29 juillet 1881 : la diffamation est définie telle qu'il s'agit de « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé »

²⁷ Article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 : l'injure est « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait »

²⁸ Article 24 de la loi du 29 juillet 1881

²⁹ Terme utilisé pour désigner l'utilisateur d'un blog

³⁰ Il est à rappeler que le caractère dubitatif des propos n'est pas pris en compte : article 29 de la loi du 29 juillet 1881 « (...) La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative (...) »

³¹ Voir supra n°30, page 10. Existe-t-il un malaise dans le choix des textes ?

35. La vie privée se démembrer en plusieurs morceaux. A l'intérieur de la sphère de la vie privée sont contenues les données à caractère personnel (l'adresse personnelle, le nom, le prénom, l'âge, les orientations sexuelles, l'image d'une personne etc.), c'est à dire les données qui permettent d'identifier directement ou indirectement une personne. Elles appartiennent à l'individu comme étant une part de lui. Par principe, elles peuvent figurer sur un blog avec l'autorisation du propriétaire de ces données. Des altérations à ce principe existent et sont connues mais ces considérations ne font pas partie de cette étude.

36. Le droit à la vie privée constitue un droit fondamental, droit fondamental³² inscrit dans la plupart des grands textes de droits fondamentaux tant au niveau international, qu'europpéen ou national. Pour illustration, l'article 8 alinéa 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, signée le 4 novembre 1950, dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* » ou encore la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés³³, en son article premier met l'accent sur la protection de la vie privée « *L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques* ».

37. À peu près 4 millions de blogs ont été recensés au 01 juillet 2006 selon une étude réalisée par Technorati³⁴. D'après les dispositions de la loi CNIL, tous les sites web³⁵ qui ont la vocation de collecter, diffuser des données à caractère personnel, doivent effectuer une déclaration préalable à la CNIL. En considérant l'accroissement du nombre de blogs et de l'impossibilité qui en découle d'effectuer des contrôles efficaces, la CNIL a pris une recommandation qui s'imposait le 22 novembre 2005³⁶. Selon celle-ci, « *les sites web diffusant ou collectant des données à caractère personnel mis en œuvre par des particuliers dans le cadre d'une activité exclusivement personnelle* » sont dispensés de formalités de déclaration. Par conséquent, la plupart des blogs créés par une majorité de jeunes gens sont concernés par la dispense décidée par la CNIL.

³² Voir supra n°4 et 13, pages 2 et 4

³³ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 dite loi CNIL (Commission Nationale Informatique, Fichiers et Libertés)

³⁴ Voir supra n°18, page 5

³⁵ Les blogs sont des sites web

³⁶ Délibérations de la CNIL n°2005-284 et n°2005-285 du 22 novembre 2005

38. Cette délibération saluée pour son opportunité est bien accueillie. La CNIL rappelle toutefois que l'exonération n'empêche pas de respecter les règles du bon sens et de tenir un comportement respectueux d'autrui. Pour illustration, *« la diffusion de données à caractère personnel (nom, photographie, etc.) est soumise au consentement préalable des personnes auxquelles elles se rapportent. La diffusion de données à caractère personnel relatives à des mineurs, et notamment leur image, ne peut s'effectuer qu'avec leur accord et l'autorisation expresse des parents ou du responsable légal.*

Les personnes dont les données sont susceptibles d'être diffusées doivent avoir été préalablement informées:

de l'identité du responsable du traitement, à savoir de la personne souhaitant procéder à la diffusion ;

de la finalité poursuivie, à savoir de leur diffusion sur internet, des conséquences d'une telle diffusion et de l'objet du site procédant à cette diffusion ;

de l'existence d'un droit d'accès, de rectification et d'opposition.

Cette information n'est pas requise lorsque les données concernées ont été rendues publiques par la personne concernée ».

39. La jurisprudence, dans le domaine de la protection de la vie privée, apporte considérablement. Chaque situation est différente. Cependant, la Cour de cassation réussit à expliquer le champ d'application de la vie privée et ses limites. Ce qu'il faut retenir est que sur l'internet, les règles établies ne sont pas différentes. En effet, par principe, le captage, l'enregistrement, la diffusion de données à caractère personnel restées dans la sphère privée, sont soumises au consentement préalable des intéressés. Ce principe connaît des limites selon les circonstances tenant au lieu. Que l'on soit dans un lieu public ou privé, la logique domine. En conséquence, les créateurs, utilisateurs de blogs doivent réfléchir avant d'inscrire des informations assimilées à des données à caractère personnel. Ces nouveaux outils sont un maillon bien intégrés à l'internet à tel point qu'ils posent le même genre de problème concernant l'accessibilité de supports à caractère pornographiques au détriment des personnes mineurs.

2. Protection des mineurs contre les supports à caractère pornographique diffusés sur l'internet

40. Ce qui pourrait choquer est l'accessibilité aisée de scènes et d'images pornographiques aux mineurs. Les blogs sont-ils des lieux dans lesquels le constat présenterait différemment ? De plus en plus de procédures judiciaires mettent en cause des personnes en situation de minorité pour atteintes sexuelles. Il apparaît fréquemment que ces mineurs voulaient assouvir des fantasmes nés de scènes à caractère pornographique, visualisées sur l'internet. Le fait notamment de faciliter l'accès à des scènes à caractère pornographique à une personne de moins de 18 ans est passible d'une peine d'emprisonnement de 3 ans et de 75 miles euros d'amende selon les dispositions de l'article 227-24 du code pénal.

41. Selon une interprétation restrictive, les représentants légaux du mineur ne seraient pas tenus pour responsables de n'avoir pas pris les moyens nécessaires (notamment grâce à la mise en place de filtres) permettant d'empêcher l'accès à des contenus à caractère pornographique. Sans l'installation de ces filtres, il est aisé pour un mineur d'accéder à des pages aux contenus pornographiques. Il lui suffit de signaler qu'il est majeur au stade de la page d'accueil³⁷. Sur les blogs, la problématique n'est pas différente. Il est écrit dans les conditions générales d'utilisation que le blog ne doit présenter aucun caractère pornographique et pourtant, l'utilisateur peut classer son site dans ceux faisant partie des sites pornographiques. Tout ceci reste flou et pousse à dénoncer l'inaction des acteurs de l'internet à ce sujet malgré des rencontres qui se multiplient avec notamment la présence de représentants de fournisseurs d'accès. Il manque les résultats concrets.

42. En matière de protection des personnes, des interrogations restent de mises tout en admettant que des réponses sont apportées. En effet, les textes applicables aux journalistes sont ceux utilisés pour encadrer les créateurs, utilisateurs des blogs. Les libertés de communication, d'expression sont encadrées par les textes même si les juges montrent, au travers des condamnations, des hésitations. En matière de protection de la vie privée, des peurs persistent mais la CNIL, à travers ses recommandations, fait confiance aux blogueurs. Concernant l'accessibilité aux mineurs des supports à caractère pornographique, le problème

³⁷ La page d'accueil elle-même peut contenir des photographies à caractère pornographique

reste pesant et les peurs persistent. Par contre, en matière de protection au titre du droit d'auteur, après quelques longs mois de débats, la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information a été votée le 01 août 2006³⁸ et permet de répondre à quelques interrogations.

B. La protection du travail d'autrui : une réalité ?

1. La position du problème

43. L'auteur d'une œuvre musicale, littéraire, graphique (etc.) est protégé par le droit d'auteur et n'a besoin d'effectuer aucune formalité de déclaration. Tel est l'objet des articles L.112-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle (CPI). Seules les simples idées ne sont pas protégées. L'auteur dispose de droits moraux (article L.121-1 à L.121-9 du CPI) et de droits patrimoniaux (article L.122-1 à L.122-12 CPI). Par contre, la protection n'existe pas dans certaines situations précises. (Exemple : article L.123-1 du CPI : les œuvres des auteurs décédés depuis 70 ans n'entrent plus dans le champ de la protection au titre du droit d'auteur).

44. Sur l'internet, la protection des œuvres notamment musicales au titre du droit d'auteur est un des domaines qui provoque le plus de frémissements tant du côté des utilisateurs que du côté des compositeurs, interprètes³⁹. L'utilisateur dispose du matériel lui permettant d'acquérir, d'échanger, de communiquer des œuvres musicales, des vidéos grâce à des logiciels de peer to peer. Le compositeur, l'interprète, quant à eux, obtiennent logiquement une rémunération lorsque le consommateur achète le fruit de ce travail. La difficulté est que le peer to peer permet d'échanger gratuitement des œuvres directement entre les consommateurs sans les intermédiaires traditionnels qui proposent le produit à la vente. L'UNESCO⁴⁰ rappelle que « *la protection par le droit d'auteur et les droits voisins est essentielle pour favoriser la créativité individuelle, pour le développement des industries culturelles et pour la promotion de la diversité culturelle* ».

45. Juridiquement, la recherche d'un équilibre est délicate à cause de la confrontation entre des libertés qui entrent véritablement en conflits⁴¹. Une étude

³⁸ Loi n°2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

³⁹ La problématique du « peer to peer » traduit initialement par des échanges d'informations de « poste à poste »

⁴⁰ United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

⁴¹ Voir supra n°3, page 2 : « La loi n'a le droit de les limiter que pour protéger un intérêt supérieur ou prioritaire. »

succincte de la jurisprudence illustre le malaise. Un utilisateur avait mis à disposition du public près de 2500 fichiers de musique. Il a notamment été poursuivi pour recel. Le tribunal correctionnel de Bayonne décide le 15 novembre 2005 de le relaxer au titre du recel prévu à l'article L.321-1 du code pénal⁴². Cependant, l'internaute est condamné à verser à la société civile des producteurs phonographiques une indemnisation forfaitaire de 700 euros (les dommages intérêts sont habituellement calculés en fonction du nombre de fichiers mis à disposition du public).

46. Selon une jurisprudence établie et relativement récente⁴³ (depuis le jugement du 21 avril 2005 rendu par le tribunal correctionnel de Meaux), les juges sont emprunts à moins de sévérité. Ils distinguent d'entre les actes de l'utilisateur : ainsi reste illicite le fait d'avoir mis à disposition les fichiers notamment musicaux pour d'autres utilisateurs. Par contre n'est pas répréhensible le fait d'avoir simplement téléchargé des fichiers. L'infraction de recel, quant à elle, n'est pas retenue. Cette jurisprudence ne protège pas le droit des compositeurs, interprètes etc. et provoquent chez eux une perte économique notable. Elle favorise parallèlement la liberté de communiquer, la liberté d'échanger de l'internaute. La loi du 01 août 2006 aboutit-elle à un équilibre harmonieux ?

2. La loi du 01 août 2006 relative au droit d'auteur⁴⁴

47. La loi du 01 août 2006⁴⁵ transpose la directive européenne du 22 mai 2001⁴⁶ qui harmonise la protection des droits d'auteur dans l'Union européenne. Le but n'est pas d'analyser toutes les dispositions de la loi mais uniquement celles qui pourraient apporter à notre démonstration. La loi donne t-elle les indications suffisantes aux juges lui permettant de réduire les inquiétudes ? L'article 21 de la loi du 01 août 2006 insère un article L.335-2-1 du CPI et dispose qu' « *est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende le fait :*

1. D'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'oeuvres ou d'objets protégés ;

⁴² « *Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un délit (...)* »

⁴³ Ensemble de jugements et arrêts des tribunaux et cours d'appel rendant des décisions non contradictoires

⁴⁴ Loi n°2006-961 du 01 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

⁴⁵ Publiée au journal officiel

⁴⁶ Directive européenne n°2001/29/CE du 22 mai 2001 relative au droit d'auteur

2. *D'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel mentionné au 1. »*

Les sanctions à l'encontre des internautes sont considérablement alourdies.

48. Le législateur s'attaque aussi bien aux utilisateurs qu'aux procédés de contournement des moyens techniques. Ces derniers sont « *destinés à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre* » (Articles L.331-5, L.331-22).

L'article 13 de la loi du 01 août 2006 témoigne à lui seul de tout le malaise existant en la matière. Il tente en effet de concilier droits des utilisateurs et droits des auteurs avec une maladresse étonnante. Le défi a été celui de limiter l'atteinte légale faite à la liberté de communication (liberté exprimée dans la loi du 30 septembre 1986⁴⁷). Dans le même temps, le législateur insère une notion complexe d'interopérabilité, terme dont le Conseil Constitutionnel a exprimé des réserves dans sa décision du 27 juillet 2006⁴⁸. L'objectif serait de favoriser l'installation de mesures techniques (Articles L.331-5 et suivants du CPI).

49. Dans ce nouveau cadre censé protéger les intérêts des auteurs d'œuvres tout en accordant importance à la liberté de communication, il sera intéressant de lire et analyser les premières conclusions des juges. L'impression est que le législateur n'arrive pas à trancher et laisse ce rôle aux juges obligés de dire le droit. L'article 4 du code civil disposant que « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* » La protection des droits des personnes reste un exercice de gymnastique⁴⁹ souvent insuffisante⁵⁰, parfois complexe et maladroite⁵¹.

⁴⁷ Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Voir supra n°14

⁴⁸ Décision du Conseil constitutionnel n°2006-540 DC du 27 juillet 2006

⁴⁹ Le blogueur soumis aux textes relatifs à la presse, le droit applicable à l'internet est celui appliqué hors le cadre de l'internet notamment en matière de protection de la vie privée

⁵⁰ La protection des mineurs sur l'internet est profondément décevante

⁵¹ Complexe et maladroite en matière de protection des droits de l'auteur

CONCLUSION

50. Tout au long de ce travail, des certitudes ont été acquises, des doutes consolidés, l'avenir imaginé. Les premiers êtres humains sur terre ont donné les premières lois. Ils se sont eux-mêmes procurés des règles à respecter pour vivre et surtout se nourrir. Les lois poursuivent cet objectif de mieux vivre en société, vivre en toute sécurité, vivre en toute liberté. L'internet reflète l'idée selon laquelle les règles de bonne conduite se définissent, s'ajoutent, se suppriment, se modifient depuis sa création en fonction notamment des nouveaux procédés (etc.). Les nouveaux outils d'échange, tels qu'ils sont désignés, explosent par leur usage, par leur facilité dans la création et d'utilisation ; des lieux dans lesquels s'exprime la liberté. Dans cette présentation idyllique, pourquoi demander à la loi d'intervenir ? La liberté est si belle ; la loi ne vient-elle pas détruire la liberté ?

51. Les lois ne peuvent pas anticiper certaines évolutions techniques. Il semble difficile de reprocher au législateur l'inadaptation des lois face aux nouvelles technologies de l'information. Pour répondre aux interrogations du paragraphe précédent, la liberté n'est belle que si elle est respectée. Dès lors que, du fait d'une utilisation incontrôlée, la liberté conduit à des abus, l'intervention de la loi devient fortement recommandée. Les nouveaux outils d'échanges ne sont pas les lieux du non droit. La peur est bien celle que la liberté soit bafouée soit par autrui, soit par les lois⁵².

52. L'avenir rime avec espoir. Une démocratie sans espoir est une démocratie sans vie. « *Efficacité du droit face aux abus d'utilisation des nouveaux outils d'échange : utopie ou réalité ?* » Les abus jugés comme tel sur internet ne sont pas si différents que ceux constatés hors la sphère de l'internet. Les mêmes enjeux se posent mais ils restent présentés différemment. Nouveaux outils ou non, le droit paraît s'adapter aux nouvelles situations ; le juge se bornant à se servir de l'arsenal dont il dispose (il n'a d'ailleurs pas d'autres choix). Il n'y aurait pas forcément besoin de réfléchir à de nouvelles règles, ce qui présage d'une certaine stabilité du droit. La CNIL a assoupli sa réglementation et dispense les auteurs de blogs personnels à une déclaration préalable⁵³. L'efficacité du droit semble être une réalité et une utopie à la fois. L'enjeu reste la protection des libertés. Les lois sont censées protéger ces libertés. A l'intersection de l'application des lois, de la protection des libertés, des

⁵² Voir supra n°13 et 14, page 4

⁵³ Voir supra n°35, page 12

abus constatés, le juge joue le rôle de balance pour toujours rechercher l'équilibre indispensable.

53. Pour mémoire, il ne faudrait pas oublier les phrases d'espoir qui ont du sens, une vraie vitalité. Par exemple, l'article 11 de la DDHC dispose que : « *la libre communication des pensées et des opinions est d'un des droits les plus **précieux** de l'homme, tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer **librement**, sauf à répondre de l'**abus** de cette liberté dans les cas prévus par la loi* »

Des sentiments de fierté, d'aboutissement vers un certain épanouissement de la liberté jaillissent à la simple lecture de cet article.

Certains points n'ont pas pu être abordés, ce qui donne une impression d'une étude incomplète. Il a fallu effectuer des choix, maladroits parfois, mais entièrement assumés.