



Extrait du Le Banquet

<http://revue-lebanquet.com/article535.html>

Technologies de l'information : un nouveau défi aux systèmes juridiques nationaux

- Archives - Articles -

Date de mise en ligne : octobre 1999

Le Banquet

Technologies de l'information : un nouveau défi aux systèmes juridiques nationaux

Gilles August et Thaima Samman

En matière de technologies de l'information, « la stratégie du mirador juridique est terminée. Certains ministres, soucieux de toutes les prérogatives de l'État, vont souffrir » commentait récemment un professeur de droit, se référant à la décision du Tribunal correctionnel de Paris qui a, le 15 décembre 1998, relaxé cinq directeurs de journaux, poursuivis pour avoir publié, avant le deuxième tour des législatives de juin 1997, des sondages électoraux en infraction à la loi du 19 juillet 1977 qui interdit une telle publication la semaine précédant un scrutin. Dans cette affaire, alors que l'infraction était incontestablement constituée et que le ministère public avait décidé de poursuivre, le Tribunal a jugé que la loi était incompatible avec la liberté d'expression, telle qu'elle est garantie par l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'homme.

Le Tribunal correctionnel de Paris, pourtant peu réputé pour son laxisme, avait simplement tiré les conséquences du constat suivant lequel le développement des technologies de l'information (en l'espèce, la mise à disposition du public français de sondages sur des sites Web étrangers) rend inopérante la législation française. Dès lors, qualifier de délit l'utilisation d'informations obtenues par ce truchement devient un non-sens juridique. Ainsi, un tribunal de première instance se permettait de refuser l'application de règles pénales claires et toujours en vigueur, au regard de l'évolution de pratiques elles-mêmes rendues possibles, et même banales, par les changements technologiques.

La décision du Tribunal correctionnel de Paris constitue un précédent particulièrement significatif : la logique territoriale du droit est aujourd'hui menacée, dans tous les pays du monde par la dématérialisation de l'économie et de l'information, dont le développement de l'Internet est la manifestation la plus spectaculaire. Alors que l'histoire moderne du droit a été celle d'États souverains et indépendants édictant des lois qui s'appliquent sur leur territoire et veillant à leur mise en oeuvre et à leur respect dans un cadre strictement national, le développement de l'économie dite « virtuelle », dans laquelle le rattachement d'une transaction à un territoire donné, loin d'aller de soi, doit être déterminé par une convention, bouleverse nos modes de pensée.

Tant que l'Internet est resté l'instrument d'une minorité élitiste, qui voyait dans les nouveaux moyens de communication un moyen de combattre l'autorité de l'État, d'abolir les frontières et d'émanciper les individus des pesanteurs sociales et professionnelles, la portée révolutionnaire des changements qui allaient résulter de ce nouvel usage des technologies de l'information est passée largement inaperçue.

Aujourd'hui, le développement des utilisations commerciales des réseaux numériques et la profonde démocratisation qui en est résultée obligent les « pionniers du Net », mais aussi et surtout les pouvoirs publics, à prendre toute la mesure politique de l'Internet, car les enjeux, politiques et économiques, ont changé de dimension : c'est à court terme la quasi-totalité des citoyens/consommateurs qui est concernée. Les réseaux numériques réunissent, en effet, les avantages cumulés, en termes de communication, de la télévision, du téléphone et de l'informatique. Ils permettent aujourd'hui des communications entre quasiment tous les points du globe, sans contrôle étatique et pour un coût minimal. Grâce à la numérisation des données, toutes les formes d'information peuvent circuler : écrits, images et son. Au contraire du téléphone, qui est une technologie de dialogue binaire ou de la télévision, moyen de communication unilatéral, les nouvelles technologies de l'information permettent aujourd'hui des échanges interactifs, sans intermédiaires ni contrôles, entre une multitude d'acteurs dont l'identification est problématique. Décrite par les économistes comme la troisième révolution industrielle, l'apparition des réseaux numériques est porteuse de transformations radicales pour l'organisation économique, sociale et culturelle des États.

L'Internet lance ainsi un défi politique et juridique à tous les États de la planète, et chacun réagit en fonction de sa tradition politique : la Chine s'efforce par exemple de conserver un contrôle centralisé sur un outil dont la logique profonde est celle de la décentralisation. La France, démocratie ouverte, n'a évidemment pas les mêmes préventions, mais dans un pays où la tradition du contrôle de l'État sur la société reste très forte, l'accès à des moyens de communication bon marché, puissants, polyvalents et techniquement mal contrôlables tant du point de vue des modalités d'utilisation que du contenu est cependant encore ressenti comme une menace potentielle qui pèse sur notre système juridique. L'émergence de ces nouvelles technologies a suscité de nombreuses réticences en France, et la remise en cause du rôle traditionnel de l'État-nation par les nouveaux systèmes d'information conduit ainsi certains observateurs, qu'ils s'en réjouissent ou s'en inquiètent, à affirmer à propos d'Internet : « Plus de

contrôle central, plus de chef, plus de loi : aucune nation ne pourra se l'approprier, aucune administration en assurer la police ». Tous les mauvais exemples et tous les risques de leur utilisation ont fait régulièrement la une des journaux, Internet étant présenté comme le royaume des pédophiles, des terroristes et des trafiquants de toutes sortes.

L'Internet n'est pourtant pas, en France, la première manifestation d'un nouvel ordre transnational qui remet en cause les théories classiques de la souveraineté : l'emprise croissante du droit européen, développé à partir de principes hybrides et d'inspiration largement anglo-saxonne, et l'émergence progressive d'un ordre juridique international résultant de l'action, souvent confuse et désordonnée, mais indubitablement globalisatrice, des organismes et institutions intergouvernementales ou transnationales qui se sont multipliées, ont commencé d'habituer les Français à d'autres traditions juridiques que celle issue de leur tradition nationale.

L'Internet va cependant encore plus loin dans la remise en cause de notre conception du droit car, comme le constatait le Conseil d'État dans son rapport Internet et les réseaux numériques, « cet espace [l'Internet] n'est pas naturellement celui du droit. Celui-ci, d'application territoriale, s'appuie sur des comportements, des catégories homogènes et stables, tous éléments qui font défaut dans le cas d'Internet ». Ce constat ne signifie pas que l'Internet échappe au droit, et le même rapport observait d'ailleurs que, contrairement à un certain nombre d'idées reçues, les réseaux numériques décentralisés et sans frontières ne sont pas des zones de non-droit. Mais le développement de l'Internet, en créant des situations nouvelles qui mettent en évidence les lacunes et les insuffisances du droit positif, est en France d'autant plus vivement ressenti que les attentes à l'égard de l'État régulateur et protecteur y restent plus élevées que dans la plupart des autres pays démocratiques.

Alors qu'aux États-Unis, le système juridique et politique est historiquement fondé sur la défiance envers les pouvoirs de l'État et sur la promotion de la liberté individuelle, en France, la très forte tradition jacobine du contrôle de l'État sur la société a donné naissance à une conception extensive de l'ordre public, l'État incarnant et définissant l'intérêt général, et fixant, au nom de l'intérêt général, les droits et obligations des citoyens et des consommateurs. Le contrat a été, de ce fait, une source de droit bien moins importante en France que dans les pays de tradition anglo-saxonne, d'autant que beaucoup de dispositions contractuelles sont directement reprises de la loi, comme si l'État ne se résignait qu'à regret à ce que le contrat échappe à son emprise et fasse, comme le veut l'adage, la loi des parties.

Or, les nouveaux modes de communication et de circulation ont pour caractéristique de supprimer les intermédiations, publiques aussi bien que privées : à l'âge de l'Internet, la puissance publique comme le grossiste sont court-circuités ; des transactions décentralisées, transnationales, et instantanées, ne se prêtent guère à un contrôle étatique efficace. Tout en maintenant, non sans raison, qu'il n'y a aucune raison de fond pour écarter l'application aux nouvelles technologies des principes généraux de notre droit, tels qu'ils ont été élaborés en 130 ans de régime républicain, l'État est obligé de reconnaître les difficultés pratiques de leur application, qu'il s'agisse d'assurer le respect du droit et de l'ordre public dans le monde virtuel, ou d'offrir les garanties et les protections auxquelles les Français ont été accoutumés.

Pour certains, un tel constat est un indice supplémentaire de la victoire annoncée de la common law, et ils en concluent volontiers que l'État n'a plus, en France, qu'à reconnaître sa défaite, et que l'ambition de réguler par la loi l'Internet est une ambition vaine. La position symétrique consiste, à l'inverse, à tenter de se servir du cadre européen pour tenter d'imposer une vision française de l'Internet. Le succès apparent obtenu par la France dans le domaine de la protection des données individuelles — où la directive européenne reprend largement les thèses françaises — peut donner l'illusion que cette voie est encore ouverte.

La thèse défendue dans cet article est qu'entre le défaitisme des uns et les ambitions naïves de quelques autres, une voie médiane est possible, qui adapte, sans en trahir l'esprit, notre système juridique aux nouveaux défis de l'Internet.

Trois exemples permettront d'illustrer la démarche d'adaptation progressive qui nous paraît souhaitable :

- la question de la liberté d'expression et de la régulation des contenus sur l'Internet ;
- la question de la protection du consommateur ;
- la question de la protection des communications et de la banalisation du cryptage.

Internet et liberté d'expression

La première question est celle de la responsabilité, pénale et civile, au regard des contenus diffusés sur l'Internet : elle est fondamentale parce qu'elle touche aux valeurs dans lesquelles une société se reconnaît, et dont elle

sanctionne la violation, et à la définition que chaque société donne d'une liberté essentielle, la liberté d'expression.

Qui est responsable des informations qui circulent, à quel degré et dans quelles conditions ? « Les internautes ont beau proclamer que le Net est un espace de liberté, le droit les rejoint lorsqu'il faut que quelqu'un réponde des informations préjudiciables ayant circulé sur le réseau » .

Comme le constate le Conseil d'État dans son rapport précité, « derrière la responsabilité, c'est toute une approche, une éthique de ce nouvel espace qui est en cause : le monde de l'Internet et des réseaux est à imaginer, à bâtir et les choix qui seront faits doivent permettre d'en faire un nouvel espace de "civilité mondiale" et non de délinquance » .

Il n'est déjà pas simple de répondre à cette exigence lorsque les acteurs sont français, comme l'a illustré la très médiatique affaire Altern/Estelle Hallyday et les dispositions introduites dans le projet de loi sur l'audiovisuel sur la responsabilité des prestataires techniques . Les régimes de responsabilité applicables aux communications traditionnelles ne sont, en effet, pas transposables en tant que tels aux réseaux numériques, en raison des difficultés d'identification des personnes directement à l'origine des informations circulant en ligne et de l'existence des nouveaux acteurs que constituent les prestataires techniques — fournisseurs d'accès ou d'hébergement . Ces derniers ne sont, en effet, assimilables ni à des éditeurs, ni à des responsables de publication, leurs prestations étant strictement techniques.

Mais l'internationalisation des communications et des échanges ajoute un nouveau défi au droit, probablement le plus important qu'il ait à connaître. Aujourd'hui, les informations circulant grâce à l'Internet sur l'ensemble de la planète, la question classique des conflits de lois se pose dans un domaine nouveau, qui est au coeur du contrat social d'une nation, celui des libertés publiques. Ainsi, lorsqu'un Américain diffuse un contenu à caractère raciste ou antisémite, il reste dans le cadre de son droit constitutionnel à la liberté d'expression, principe fondateur de l'organisation démocratique des États-Unis. Lorsque ce contenu est reçu en France ou en Allemagne, il constitue une atteinte intolérable à un principe démocratique fondateur de ces deux pays, consacré par la loi en réaction à leur histoire. La confrontation de ces deux régimes, contradictoires mais aussi légitimes l'un que l'autre, est incontestablement problématique et peut même constituer un facteur de déstabilisation dans l'un comme dans l'autre des pays concernés. Le droit pénal, qui exprime les valeurs auxquelles les sociétés attachent le plus d'importance, puisque ce sont celles dont elles décident que la violation mérite punition, en dehors même de toute notion de réparation ou d'indemnisation, se prête mal à une contestation venue de l'extérieur de ses frontières. À cet égard, l'émergence d'un droit pénal international, expression de valeurs universelles, est encore aussi embryonnaire que la communauté mondiale elle-même et ne prend en compte que les crimes les plus odieux. On ne saurait en attendre une régulation fine de la liberté d'expression sur l'Internet, adaptée à la diversité des communautés humaines qu'il touche.

La difficulté d'organiser la responsabilité pénale sur l'Internet ne signifie pas que toute régulation des contenus, dans le respect des libertés publiques, est impossible. D'une part, comme le relève le Conseil d'État dans le rapport précité — non sans audace pour une institution qui a longtemps incarné l'autorité de l'État napoléonien —, des solutions jusqu'à maintenant peu prisées dans notre pays, telle l'autorégulation des acteurs, pourraient être envisagées. D'autre part, et contrairement à l'impression qu'a pu donner le battage médiatique autour de l'affaire Altern/Estelle Hallyday précitée, notre droit contient déjà les outils juridiques qui permettent d'appréhender les responsabilités, et les moyens techniques aujourd'hui à la disposition des prestataires techniques permettent d'épauler le droit dans un grand nombre d'affaires, notamment en bloquant la diffusion des contenus illicites.

Ainsi, le régime de responsabilité civile des prestataires techniques de l'Internet, tel que proposé dans le projet de directive relative au commerce électronique, semble tout à fait équilibré et pourrait inspirer le régime de responsabilité pénale dans ce domaine. La proposition de directive dispose en effet que :

— le fournisseur d'accès n'est responsable que dans l'hypothèse où la demande d'une autorité compétente de bloquer l'accès ou de retirer un contenu n'est pas respectée ;

— en revanche, la responsabilité du fournisseur d'hébergement est mise en cause dès lors que le prestataire ne pouvait ignorer ou a eu connaissance de faits ou de circonstances faisant apparaître le caractère illicite du contenu.

Ces règles n'ont rien de révolutionnaire. Elles précisent simplement le régime de responsabilité de nouveaux acteurs afin d'assurer dans chaque pays le respect des règles nationales de diffusion d'informations. En faisant du prestataire technique, le partenaire juridique des pouvoirs publics, elles réintroduisent une logique territoriale nécessaire à l'effectivité de la loi, sans pour autant bloquer le développement de l'Internet, ni porter atteinte aux libertés publiques : aucune présomption de culpabilité ne pèse sur le prestataire technique, qui voit au contraire sa

situation juridique clarifiée, son intervention n'étant requise que lorsqu'il a les moyens de connaître l'illicéité des informations qu'il diffuse.

Internet et protection du consommateur

La seconde question — qui va devenir prioritaire avec le développement du commerce électronique — est celle de l'équilibre à trouver entre le principe de la liberté d'entreprise et le souci de la protection des consommateurs.

Depuis l'Antiquité, le commerce a mis en présence des acteurs économiques qui ne se connaissaient pas, et il a fallu régler des conflits de lois pour résoudre des différends entre marchands et acheteurs de cités ou pays différents. Les marchés de la Grèce antique, le commerce maritime de la Méditerranée romaine, les foires du Moyen Âge, le grand commerce international tel qu'il s'est développé au XIXe siècle, ont été l'occasion de nombreux procès et ont suscité de nombreux instruments juridiques nouveaux .

Le corpus de règles qui a progressivement émergé a permis de régler la plupart des difficultés, tant en ce qui concerne les règles de fond que le droit applicable et le juge compétent. Aujourd'hui, une nouvelle étape demande à être franchie avec le développement des réseaux numériques. Ces derniers modifient, en effet, deux caractéristiques fondamentales des relations commerciales internationales auxquelles nos modes de régulation devront s'adapter :

- la nature des acteurs concernés : jusqu'à présent, ces relations commerciales étaient essentiellement le fait d'acteurs professionnels, procédant à des ventes et des achats de marchandises, des transactions financières et utilisant toute forme de contrats internationaux. Or, si le commerce électronique concerne encore aujourd'hui essentiellement les relations interentreprises, il connaît un développement considérable auprès des consommateurs qui achètent de plus en plus de biens et de services sur Internet ;
- la rapidité des transactions, facilitée par des moyens techniques qui permettent non seulement de contourner les obstacles géographiques traditionnels mais également de procéder à des paiements instantanés.

Les outils juridiques mis en place pour réguler ces relations n'intègrent pas ces nouvelles caractéristiques. Ainsi, les règles de droit positif essentiellement issues des conventions de Rome, de La Haye et de Bruxelles, cette dernière ayant été élargie par la convention de Lugano , règlent les questions de droit applicable et de tribunal compétent qui peuvent être brièvement résumées comme suit :

- entre commerçants : la règle principale est celle de la volonté des parties. En matière de loi applicable dans les relations commerciales entre professionnels, l'ensemble des pays signataires de conventions internationales reconnaissent que les cocontractants professionnels n'ont pas à bénéficier de protection particulière et qu'ils sont libres de choisir les règles auxquelles ils sont soumis. En revanche, en l'absence de convention entre les parties, la loi applicable sera celle du lieu de résidence du vendeur. Les parties peuvent également convenir par convention du juge compétent. En l'absence de telles conventions, le juge compétent sera celui du lieu du domicile ou du principal établissement du défendeur ;
- entre commerçants et consommateurs : en l'absence de convention préalable, c'est la loi du pays du consommateur qui sera applicable à ses relations avec un commerçant. Cependant, alors même qu'une convention préalable désigne une loi étrangère, le consommateur français peut toujours invoquer toutes les règles d'ordre public françaises, nombreuses dans le Code de la consommation. En matière de juge compétent, le consommateur peut choisir de poursuivre son cocontractant soit au lieu de son propre domicile, soit au lieu du domicile ou du principal établissement du commerçant. De plus, en application de l'article 14 du Code civil, un ressortissant peut toujours poursuivre un défendeur étranger à l'Union européenne devant un tribunal français.

Formellement, ces règles permettent d'appréhender toutes les situations pouvant exister dans des relations de commerce international. Cependant, la sécurité qu'elles confèrent aux transactions effectuées sur l'Internet risque d'être de plus en plus illusoire, aucun système juridique ne pouvant aujourd'hui faire face à la masse et à la nature des conflits potentiels que ne manquera pas de soulever dans les années à venir le développement du commerce électronique.

Ainsi, donner la possibilité à un consommateur français d'engager des poursuites devant les tribunaux français quel que soit l'endroit où son cocontractant est domicilié permet certes de faire reconnaître son droit plus facilement, mais ne garantit en rien l'exécution de décisions judiciaires dans un pays différent de celui du tribunal. Cette difficulté a toujours existé dans le commerce international, les règles de procédure en vigueur étant particulièrement complexes et longues. Mais elle ne concernait que les praticiens du commerce international, qui s'entouraient, le cas échéant, de précautions particulières. La nouveauté de l'Internet sur ce point tient à ce qu'il banalise le commerce

international, en en faisant un acte de la vie courante, pour des millions de consommateurs qui, demain, passeront commande d'un produit à un fournisseur installé à des milliers de kilomètres de leur domicile, avec autant de facilité qu'ils achetaient hier un livre dans leur librairie de quartier. Combien de ces nouveaux acteurs du « commerce international » comprennent le contexte juridique de leur décision d'achat ?

Le problème posé est d'autant plus délicat que les spécialistes savent que plusieurs questions juridiques de fond restent ouvertes en matière de commerce électronique telles que la localisation et l'identification des parties en présence, la détermination du lieu d'établissement ou le lieu d'exécution du contrat, questions essentielles en matière de résolution de contentieux commerciaux internationaux.

Comme pour la régulation des contenus, la protection des consommateurs ne sera obtenue ni par la multiplication d'entraves artificielles au développement du commerce électronique, ni par un abandon irréfléchi des principes de notre droit. Ici encore, des ajustements sont possibles et nécessaires.

Proclamer aujourd'hui que les règles applicables en France garantissent et continueront à garantir au consommateur français un niveau de protection aussi élevé en ligne que hors ligne ne peut conduire qu'à deux effets : (1) lui bloquer l'accès en pratique au commerce électronique par la mise en place de règles qui décourageraient cette pratique ou (2) le mettre dans une situation de faiblesse dans ses relations commerciales en ne le prévenant pas des différences entre ces deux formes de commerce et les risques particuliers du commerce électronique.

À cet égard, le projet de directive relative au commerce électronique, actuellement en discussion au sein des institutions européennes — introduisant comme règle du droit applicable celle du pays du consommateur — n'offre au consommateur que les apparences d'une protection efficace, compte tenu de la difficulté, déjà relevée, à faire exécuter les décisions judiciaires dans un pays autre que celui du tribunal où elles sont prises. Elle présente en outre l'inconvénient de ne pas éduquer le consommateur en matière de pratique du commerce électronique, comme si les États n'osaient pas assumer, vis-à-vis des consommateurs, l'abandon de souveraineté que constituerait l'acceptation d'une autre loi que la leur.

Une démarche plus satisfaisante, qui ne serait pas synonyme de désengagement complet de l'État, consisterait pour la puissance publique à responsabiliser les acteurs : les commerçants seraient encouragés à adopter des codes de bonne conduite, à se regrouper au travers de chartes de qualité, qui les engagent vis-à-vis du consommateur, et à offrir des lieux de médiation et de règlement des conflits ; les consommateurs seraient mieux informés sur le fonctionnement et les risques du monde virtuel dans lequel ils sont appelés à évoluer afin de leur permettre de se protéger eux-mêmes, notamment en s'informant sur les garanties qu'offre le commerçant et sur les conditions des règlements financiers de leurs transactions.

Une telle approche reviendrait à remplacer une protection « par le haut », qui déresponsabilise les individus concernés, par une prise en charge individuelle, « par le bas », qui permet une décentralisation de la gestion de l'espace public et se révèle bien plus efficace pour maîtriser un monde virtuel. L'État doit admettre qu'il n'a pas les moyens d'assurer à sa population, dans le monde ouvert qui est le nôtre, un niveau de protection équivalent à celui qui existait dans le monde fermé d'hier, et il doit aider les consommateurs à prendre efficacement le relais.

Internet et protection de la vie privée

L'Internet, on l'a constaté, dérange les équilibres anciens : c'est vrai en matière de liberté d'expression, de protection du consommateur ; ce peut aussi l'être dans un domaine dont on parle moins souvent, mais qui, en France comme dans d'autres pays, a des traditions anciennes, celui des pouvoirs de surveillance et d'investigation que l'État se donne au nom de la protection de l'ordre public. Ce que l'on appelle aujourd'hui pudiquement les « interceptions de sécurité », c'est-à-dire la possibilité pour les pouvoirs publics de lire la correspondance ou d'écouter les conversations privées des habitants de ce pays, n'ont été réglementées qu'à la suite d'une condamnation de la France par la Cour européenne des Droits de l'homme pour violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales .

Il faut dire qu'en la matière, la tradition française ne date pas d'hier. Le recours immodéré par l'Ancien Régime au fameux « cabinet noir », officine chargée d'ouvrir les correspondances diplomatiques et privées, fut, avec l'usage des lettres de cachet, l'une des pratiques qui suscitèrent les plus vives critiques de la part de l'opinion éclairée et les États Généraux de 1789 s'empressèrent de l'abolir. Hélas ! Reconstituée sous le Directoire sous le titre de « bureau du secret », il devait connaître une prospérité et une longévité qui survécurent à tous les régimes. Il a ainsi toujours été illégal, pour une entreprise ou une personne privée, de vouloir protéger sa correspondance ou ses communications en les chiffrant, et légal pour les pouvoirs publics — selon des procédures définies par la

loi—; d'écouter ou de lire lesdites correspondances et communications.

Jusqu'aux années récentes, les communications étaient facilement contrôlables : les lignes téléphoniques fixes, gérées par un opérateur public unique, permettaient des interceptions aisées et les titulaires de téléphones « sécurisés » se limitaient à quelques centaines de hauts fonctionnaires. L'usage de moyens de chiffrement était essentiellement réservé à l'État et aux ambassades étrangères, et personne ne voyait dans la question du chiffrement un enjeu important.

Le développement des technologies de l'information change les données de la question. D'une part, l'explosion des communications, nationales et internationales, dépasse largement les moyens de police de l'État, qui a beaucoup de mal à identifier les communications qu'il souhaite surveiller et qui est dans l'impossibilité de protéger de l'espionnage de tiers les communications innombrables auxquelles donne lieu la vie économique. D'autre part, au moment même où l'État a plus de mal à assurer, dans le domaine des communications, sa mission de protecteur des libertés publiques, parmi lesquelles figure la protection des correspondances privées, l'intérêt, pour des opérateurs privés, de se livrer à des activités d'espionnage économique, a considérablement augmenté. Enfin et surtout, l'Internet donne à cette dernière menace une urgence nouvelle : le développement attendu du commerce électronique, qui implique la transmission de données confidentielles mouvementant des comptes bancaires, crée des possibilités nouvelles d'escroquerie pour toute personne ayant accès à ces données.

Prisonnier d'une logique de plusieurs siècles, l'État français a longtemps refusé d'accepter cette réalité. Ainsi, au niveau réglementaire, le décret-loi de 1939 assimilait les moyens de chiffrement des communications à du matériel de guerre et prohibait leur commerce et leur emploi. La loi de 1990, adoptée pour que l'utilisation civile des moyens de cryptologie soient pris en compte, la soumettait à des contraintes si sévères qu'elles équivalaient pratiquement à une interdiction. Quant à la loi de 1996, elle avait adapté de façon maladroite un régime de contrôle devenu archaïque et inefficace, interdisant toute protection aux personnes privées sans assurer à l'État les moyens d'une capacité de déchiffrement.

Les modifications réglementaires adoptées au cours de l'année 1999 ainsi que les mesures annoncées par le gouvernement sur une modification en profondeur du régime applicable au chiffrement représentent, si ce processus est conduit à son terme, une révolution dans l'organisation de la sécurité de l'État. En effet, les mesures prises en 1999 permettent déjà aux utilisateurs privés — entreprises et particuliers — de sécuriser leurs communications et la conservation de leurs documents par voie électronique avec des systèmes de chiffrements d'un niveau élevé. Déjà, les pouvoirs publics ont accepté de ne plus avoir accès à des informations chiffrées aussi facilement qu'auparavant. Les mesures législatives annoncées par le Premier ministre pour l'an 2 000 correspondent, quant à elles, à un changement radical d'approche : le système actuel de déclaration ou d'autorisation préalable avant la mise sur le marché de tout outil de chiffrement devrait être supprimé. Le contrôle des communications et des correspondances privées dans un objectif d'ordre public ou de sécurité devrait être remplacé par un renforcement des pouvoirs des autorités judiciaires et de l'administration d'obtenir communication des textes en clair (déchiffrés) de la part de leurs auteurs ou de leurs destinataires.

Ce changement radical d'approche montre, si ce processus est conduit à son terme, une prise de conscience de la part d'une partie des pouvoirs publics des transformations de fond qu'entraîne le développement des technologies de l'information, y compris quant aux outils mis en place par l'État pour protéger son propre territoire.

Ces trois exemples montrent que l'Internet peut être pour la France l'occasion d'expérimenter des formules nouvelles, sans pour autant renoncer à ce qui fait l'originalité de son système juridique. Un nouvel équilibre entre l'État et les opérateurs privés, dans lequel l'État conserve des responsabilités essentielles, est possible : intervention plus réduite de l'État en amont, responsabilisation des acteurs, construction progressive d'un corpus juridique prenant en compte l'internationalisation des activités. Ces évolutions constituent le champ d'application d'une nouvelle forme de coopération entre l'État et le secteur privé, chacun des deux partenaires apportant une contribution unique : l'État, sous la forme de la prise en compte de l'intérêt général et des grands principes qui fondent la cohésion et l'équilibre de la société ; les acteurs privés sous la forme d'une démarche volontaire, originale, innovatrice et en perpétuel renouvellement qui permet d'exploiter au maximum les potentialités d'un système dont nous n'avons pas encore mesuré toutes les implications.