

AVANT-PROPOS

“Recherche et évaluation interdisciplinaire sur la Société de l’Information : réseaux, usages et rôles de l’Etat” : tel était le titre d’une recherche menée, de 1997 à 2001, dans le cadre du programme Pôle d’Attraction Interuniversitaire des Services fédéraux des affaires Scientifiques, Techniques et Culturelles (SSTC). Les partenaires de la recherche étaient la Cellule Interfacultaire de Technology Assessment (CITA) et le Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID) des FUNDP, le Laboratoire d’Etude sur les Nouvelles Technologies de l’Information, la Communication et les Industries Culturelles (LENTIC) de l’ULg ainsi que le centre de recherches “Studies on Media Information and Communication” (SMIT) de la VUB¹.

Un des axes de recherche était consacré à la “Gestion de l’intérêt général et l’intervention de l’Etat dans la Société de l’Information”. Les premières hypothèses de travail envisageaient trois rôles principaux de l’Etat : celui de réglementation, celui de production de biens et de services (par exemple de services d’intérêt général), et celui de stimulation et de catalyse (par exemple de promotion de l’innovation technologique), ce dernier rôle s’exerçant notamment à l’occasion des deux premiers.

L’équipe de recherche a centré son attention sur le premier rôle, celui de la réglementation prise dans un sens très large, selon lequel “le terme désigne toute la panoplie d’instruments au moyen desquels les pouvoirs publics imposent des obligations aux entreprises et aux citoyens. La réglementation recouvre les lois, les décrets, arrêtés et règlements formels et informels émanant de tous les niveaux d’administration et les règles édictées par des organismes non gouvernementaux ou des organismes habilités à s’autoréglementer auxquels l’État a délégué ses pouvoirs réglementaires”². Cette définition large laisse déjà entendre que la fonction de réglementation n’est pas (plus) l’apanage et la responsabilité du seul Etat. Elle fait explicitement mention de la possibilité de s’autoréglementer.

Le séminaire “Gouvernance de la Société de l’Information, Loi – Autoréglementation – Ethique”, dont ce volume présente les actes, voulait

¹ Ce Pôle d’Attraction Interuniversitaire est présenté en ligne à l’adresse : <http://www.droit.fundp.ac.be/crid/webpai/home.html>.

² OCDE, *Rapport de l’OCDE sur la réforme de la réglementation – Synthèse*, OCDE, Paris, 1997, p. 11. Dans ce même contexte, l’OCDE ajoute par ailleurs qu’il “n’existe pas de définition généralement admise de la réglementation qui soit applicable aux systèmes réglementaires très divers mis en place par les pays de l’OCDE”.

examiner la signification de cette “réglementation au sens large” dans le cadre de l’Internet et de la Société de l’Information.

La “gouvernance de la Société de l’Information” : voilà bien un terme qui aujourd’hui fait florès, sinon question. En première approche, on peut dire d’une manière très générale que le concept de gouvernance, issu notamment du droit des sociétés commerciales, embrasse le fonctionnement et la répartition des pouvoirs à l’intérieur de larges systèmes et traite la question de la coordination de pouvoirs exercés par une multitude d’acteurs à des niveaux différents d’autorité et d’intervention³. Selon Grewlich, cela revient, par exemple au niveau européen, à coordonner l’action législative et politique des Etats (Gouvernements nationaux, Provinces, Régions), avec celle des institutions européennes et avec celle d’éventuels systèmes d’autoréglementation mis en place par le monde des affaires, les syndicats ou d’autres groupes de défense d’intérêts⁴.

Pourquoi ce terme relativement nouveau de “gouvernance” ? Le *Berkman Center for Internet & Society* de la Harvard Law School rappelle, dans la présentation de son projet “*Open Internet Governance*”, qu’il s’agit là d’un mouvement des utilisateurs contestant la manière dont les autorités de contrôle traditionnelles tentaient d’imposer une régulation de l’Internet qui ne correspondait pas à son aspect de “frontière sauvage” et à sa “géographie sans frontière”. On se rappellera aussi la phrase célèbre de Lawrence Lessig, Professeur à la même Harvard Law School, qui fit, à l’époque, le tour du monde : “Nous n’avons pas de problème de gouvernance du cyberspace ; nous avons des problèmes avec la gouvernance”⁵.

Au départ, la préoccupation de cette gouvernance s’est essentiellement focalisée sur la création d’un organe régulateur de l’attribution des adresses IP et des noms de domaines, *l’Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN). Mais, bien sûr, d’autres courants révélaient vite la conception composite et complexe de la gouvernance. L’ICANN, sorti du giron des agences fédérales américaines et ayant accédé à un statut privé ne devenait-il pas la préfiguration d’une nouvelle “gouvernance” de la Société de l’Information ? Une des facettes de cette nouvelle gouvernance concernait l’autorégulation définie comme “une technique juridique selon laquelle des règles de droit ou de comportement sont créées par les personnes auxquelles ces règles sont destinées à s’appliquer – soit que ces

³ K. W. GREWLICH, “Good Governance in the Age of Cyberspace”, *Info*, vol. 1, n° 3, June 1999, p. 265.

⁴ *Ibidem*.

⁵ “We have no problem of governance in cyberspace. We have problem with governance”. Talk given at the New York New Media Association, June 10, 1998.

personnes les élaborent elles-mêmes, soit qu'elles soient représentées à cet effet"⁶. Appliquée à l'Internet, l'autoréglementation est considérée par certains comme une forme de réglementation qui se passerait de toute intervention étatique en raison des limites de cette dernière (territorialité des compétences dépassée par la délocalisation des informations, lenteur des procédures, ...)⁷. Sans doute quelques nuances doivent émailler ce dernier propos !

Fin 1999, à l'initiative du Conseil supérieur de l'audiovisuel français et sous l'égide de l'UNESCO, se tenait, à Paris, le "Sommet mondial des régulateurs sur l'Internet et les nouveaux services"⁸. On se rappellera que les thèmes majeurs qui y furent discutés portaient sur l'autoréglementation, la réglementation et la coréglementation. Michel Vivant y prônait, en conclusion, la "multirégulation"⁹, en ce sens qu' "au final, c'est bien de régulations – au pluriel – qu'il convient de parler, de modes de régulation qu'il convient d'articuler au mieux, de *combiner* en raison : contrats, usages (coutume), lois"¹⁰.

L'idée de l'autoréglementation, mais aussi celle de la coréglementation, a certes fait du chemin depuis. Selon nous, l'accent est aujourd'hui mis sur ce deuxième concept, qui prévoit encore un rôle pour l'Etat, à côté et en relation avec les "forces" de l'Internet et de la Société de l'Information. À titre d'exemple de cette reconnaissance de la coréglementation, prenons à témoin l'article 33, § 2, de la toute récente directive "service universel" de l'Union européenne qui stipule en matière de protection des utilisateurs finals au regard des services de communications électroniques accessibles au public que "le cas échéant, les parties intéressées peuvent mettre en place, en suivant les orientations des autorités réglementaires nationales, des mécanismes associant les consommateurs, les organisations d'utilisateurs et les prestataires de

⁶ P. VAN OMMESLAGHE, "L'autorégulation - Rapport de synthèse", in X. DIEUX *et alii*, *L'autorégulation*, Colloque organisé à Bruxelles le 16 décembre 1992 par l'A.D.BR. et le Centre de droit privé de l'Université Libre de Bruxelles, Coll. de la faculté de droit, U.L.B., Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 238.

⁷ Voy., entre autres, P. CHRISTIANSEN, "Selbstregulierung, regulatorischer Wettbewerb und staatliche Eingriffe im Internet", *MultiMedia und Recht*, 3/2000, pp. 123 et 124.

⁸ Regulators conference "Internet and the New Services", Conférence organisée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, France et tenue à l'UNESCO, Paris, Novembre 30 – Décembre 1, 1999, http://www.unesco.org/webworld/news/csa_summit.shtml.

⁹ Voy. M. VIVANT, "Synhèse", *Sommet mondial des régulateurs sur Internet et les nouveaux services : un premier bilan*, jadis disponible sur le site du Conseil supérieur de l'audiovisuel, France, <http://www.csa.fr>.

¹⁰ M. VIVANT, "Internet et modes de régulation", in E. MONTERO (éd.), *Internet face au droit*, Cahiers du CRID, n° 12, Bruxelles, Story scientia, 1997, p. 229.

services afin d'améliorer la qualité générale des prestations, notamment en élaborant des codes de conduite..."¹¹. Le considérant 48 de cette même directive précise que "la coréglementation pourrait constituer une manière adéquate d'encourager des normes de qualité renforcées et des prestations de services améliorées. Les mécanismes de coréglementation devraient être guidés par les mêmes principes que la réglementation formelle, à savoir qu'ils devraient être objectifs, justifiés, proportionnels, non discriminatoires et transparents".

Dans la justification de l'amendement qui allait devenir le considérant 48 cité ci-dessus, M. Harbour, rapporteur pour la Commission juridique et du marché intérieur du Parlement européen expose que "pour M. Liikanen, membre de la Commission, l'autoréglementation constitue une solution souple, efficace et rentable pouvant se substituer, dans bien des cas, à la réglementation et permettant d'obtenir les mêmes résultats sans les longueurs du processus de décision législatif, *étant entendu qu'elle doit être en conformité avec le droit et s'appuyer sur celui-ci, et qu'elle doit être applicable et vérifiable* (nous soulignons). Pour lui, la coréglementation, c'est l'autoréglementation avec un pas supplémentaire : elle implique le partage des responsabilités par la voie d'accords entre partenaires publics et privés. De tels mécanismes peuvent être profitables à toutes les parties, dès lors qu'il est possible de faire bénéficier le consommateur d'une protection adéquate tout en évitant les coûts plus lourds d'une réglementation formelle, et pourvu que des mesures réglementaires informelles peuvent encourager la venue de nouveaux opérateurs sur le marché et la poursuite des activités des fournisseurs efficaces. Dans la coréglementation, l'autorité réglementaire et les parties prenantes coopèrent, l'autorité réglementaire fixant habituellement le cadre dans lequel les parties prenantes doivent travailler. Des pouvoirs permettant d'assurer la mise en œuvre existent, mais il en est rarement fait usage dans la pratique"¹².

¹¹ Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel"), *J.O.C.E.*, n° L 108, 24 avril 2002, p. 51. Voy. également l'article 16 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil 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 ("directive sur le commerce électronique"), *J.O.C.E.*, n° L 178, 17 juillet 2000, p. 1. Plus généralement, voy. Commission européenne, Gouvernance européenne - Un livre blanc, *J.O.C.E.*, C 287, 12 octobre 2001, p. 17.

¹² Parlement européen, Commission juridique et du marché intérieur, Recommandation pour la deuxième lecture relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil

La parfaite coopération entre les parties intéressées, appelée par le Commissaire Liikanen, semble cependant contredite dans les faits. À se souvenir des articles de presse qui ont ponctué la naissance du *Global Business Dialogue on Electronic Commerce* (GBDe) et dont ce GBDe lui-même assurait la publicité, on conviendra que le thème est à la fois d'actualité, mais controversé. L'Associated Press n'hésitait pas à titrer : "Des entreprises multinationales se regroupent pour refréner les réglementations gouvernementales de l'Internet"¹³. Depuis le sommet de Paris, en 1999, deux autres ont suivi : Miami (2000), Tokyo (2001). Des groupes de travail poursuivent la tâche dans 8 domaines principaux : confiance du consommateur, convergence, cybersécurité, fractures et ponts numériques, eGouvernement, droits de propriété intellectuelle, paiement sur l'Internet, taxes, commerce et relations à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)¹⁴. En tout cas en ce qui concerne le GBDe, on ne peut pas encore dire que toutes les parties aient été à la tâche et que "l'autorité réglementaire ait fixé (...) le cadre dans lequel les parties prenantes doivent travailler ou 'mis en place' des mécanismes associant les consommateurs, les organisations d'utilisateurs et les prestataires de services afin d'améliorer la qualité".

C'est à faire le point sur ces concepts et ces pratiques, dont on perçoit maintenant combien ils font leur chemin rapidement, que sont consacrées les réflexions qui suivent.

Le Séminaire, réservé à une quarantaine de spécialistes européens et nord-américains, s'est déroulé en deux temps :

- Une phase préliminaire de préparation, pendant laquelle nous avons proposé l'inventaire et l'analyse de quelque 50 à 60 codes d'autoréglementation, une série de définitions qui nous paraissaient circonscrire le champ d'investigation et une série de questions préparatoires à nos discussions. Ces dernières sont reprises dès après cet avant-propos.
- Le Séminaire proprement dit, les vendredi 15 et samedi 16 juin 2001, dont le but essentiel était d'examiner les questions posées dans le cadre de la préparation et de dégager les "bonnes questions de recherche" pour les travaux à venir. Outre la présentation de

concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (10421/1/2001 - C5-0418/2001 - 2000/0183 (COD)), Rapporteur M. HARBOUR, A5-0438/2001, 29 novembre 2001, amendement 8, justification, p. 12.

¹³ "Global companies form group to curb government regulation of Internet.", Associated Press, January 14, 1999, jadis sur le site du GBDe à l'adresse <http://www.gbde.org/library/press1.htm>.

¹⁴ Voy. Global Business Dialogue on Electronic Commerce (GBDe) en ligne à l'adresse <http://www.gbde.org>.

l'inventaire et son analyse, ce séminaire ne comportait que trois exposés, l'un sur la norme de (et en) droit, le second sur les rapports entre éthique, déontologie et droit dans la société de l'information, le dernier sur le rôle de l'Etat dans cette société de l'information et, en particulier, vis-à-vis de l'autoréglementation.

Cinq grands types de questions ont retenu notre attention :

- Qu'est ce qu'une norme et quels sont les acteurs et formes de l'autoréglementation ?
- Pourquoi l'autoréglementation trouve-t-elle aujourd'hui ses ardents défenseurs et ses non moins fervents critiques ?
- Quelle est la valeur normative de l'autoréglementation et, par-là même, le rôle normatif d'acteurs privés ?
- Quel est son rôle dans le pluralisme normatif et quel est le rôle de l'Etat ? Certains la veulent sous le contrôle strict de la loi, d'autres non.
- Quel est son rapport à l'éthique et à la déontologie ?

La synthèse des débats apportera déjà quelques éclaircissements. Elle permet, en tout cas, de sans doute mieux poser les questions et d'en relever de nouvelles. Sans déflorer ce qui sera sans doute plus compréhensible au terme de la lecture, laissons poindre quelques-unes de ces questions et thèmes de recherches à venir. Ils pourront attirer l'attention du lecteur pour en découvrir d'autres lors de son propre cheminement :

- Établir une typologie des instruments d'autoréglementation ;
- Faire une enquête sur les différents systèmes d'autoréglementation ;
- Apprécier la validité, la légitimité et l'efficacité de l'autoréglementation et imaginer des méthodes pour améliorer et assurer leurs qualités et exigences ;
- En évaluer les avantages et inconvénients ;
- Préciser son champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae* ;
- Approfondir les *contenus* des normes d'autoréglementation ;
- À quel niveau sociétal l'autoréglementation doit-elle correspondre : global, régional, méso-sociétal, ... et comment ? ;
- Examiner les dispositifs de contrôle et de sanction et les moyens pour garantir leur efficacité ;
- Définir comment peuvent s'harmoniser les différents outils régulateurs de l'Internet, les normes techniques, l'autoréglementation et la loi, afin d'établir une authentique coréglementation ;
- Etc.

Il nous reste la tâche toujours agréable de remercier tous celles et ceux qui ont collaboré tant à la préparation, qu'à la réalisation et à la présentation des résultats de ce Séminaire. Selon la formule consacrée, pour ne pas prendre le risque d'en oublier, nous ne les mentionnerons pas nominativement. Nous ne pouvons, cependant, manquer de remercier personnellement les orateurs, les participants et plus spécialement ceux qui ont pu trouver le temps de rédiger les réflexions suscitées par le séminaire, de même que tous ceux qui en ont assuré avec soin la logistique.

Nous faillirons à l'adage en remerciant spécialement Christophe Lazaro qui établit les premiers documents, fut le "scribe agile" de nos débats, transcrivit les enregistrements, pensa la synthèse.

Et maintenant ... au travail. Sans tarder, car tout évolue si vite !

Robert QUECK

Jacques BERLEUR s.j.