

LA LEX ELECTRONICA

par

Pierre Trudel

Professeur

Centre de recherche en droit public

Faculté de droit

Université de Montréal

Courriel : pierre.trudel@umontreal.ca

I-	La construction d'une métaphore.....	3
A.	Le cyberspace	3
1.	Les caractéristiques du cyberspace.....	4
2.	La régulation dans le cyberspace	6
a)	Une régulation naturellement internationale.....	6
b)	L'importance du contrat.....	7
c)	Le caractère normatif de la technique	7
d)	Une normativité à caractère programmatique.....	7
B.	Le débat sur la normativité dans le cyberspace.....	8
II-	Les sources de la Lex electronica.....	12
A.	Les sources substantielles.....	12
1.	L'architecture technique.....	12
2.	Les pratiques contractuelles.....	14
3.	Les usages.....	16
B.	Les sources institutionnelles.....	18
1.	Textes internationaux.....	18
2.	Les textes modèles	20
a)	Les lois modèles.....	20
b)	Les modèles d'autoréglementation	20
3.	Les instances de normalisation.....	24
4.	Les structures adjudicationnelles du cyberspace.....	26
	CONCLUSION.....	28

La notion de *Lex electronica* a été mise de l'avant dans le contexte du débat à propos de la normativité relative aux activités se déroulant sur Internet. La notion prétend contribuer à rendre compte des différents phénomènes normatifs encadrant les participants à la communication électronique comme celle se déroulant sur Internet.

La généralisation de l'accès aux réseaux d'ordinateurs et le fait que ces derniers soient désormais le lieu de plusieurs interactions leur confère un rôle emblématique lorsqu'on s'interroge sur les phénomènes de mondialisation. Aussi, le droit relatif à ces réseaux et à ce qui s'y passe illustre certains des processus par lesquels le droit prend une dimension mondiale.

L'on convient généralement que le mot «cyberspace» (cyberespace en français) a été introduit dans le langage par l'auteur William Gibson dans son roman *Neuromancien*¹. Pour Gibson, le «cyberespace», appelé aussi «infosphère», est l'espace virtuel des ordinateurs reliés en réseaux qu'explorent les «cybernautes» dont les systèmes nerveux sont directement branchés sur ceux-ci grâce à une prise fixée sur leur crâne. L'expression est désormais utilisée dans un sens moins péjoratif pour désigner l'espace qui paraît résulter des raccordements entre une multitude d'ordinateurs et autres outils informatiques².

La *Lex electronica* est l'un des ensembles de règles de droit encadrant les activités se déroulant dans l'espace virtuel résultant du raccordement des ordinateurs suivant les protocoles Internet. Le cyberespace fait abstraction des frontières territoriales; sa morphologie et les principales modalités de fonctionnement rendent difficile l'application de plusieurs paradigmes familiers de la discipline juridique. Le caractère international des interactions se déroulant dans le cyberespace appelle des approches allant au-delà du seul droit étatique.

Le cyberespace défie les repères que sont les frontières des États, cadres privilégiés d'élaboration et de mise en œuvre du droit. Comme cet espace paraît peu sensible aux frontières territoriales, le droit des États ne saurait régir à lui seul les activités prenant place dans le cyberespace à la façon des réglementations encadrant les activités se déroulant dans les espaces physiques. Puisque le cyberespace se présente comme un environnement dépourvu de plusieurs des repères sur lesquels se fondaient habituellement les normativités, plusieurs observateurs discourent sur les difficultés, voire l'impossibilité d'appliquer les lois étatiques à Internet. Pour rendre compte de la normativité dans le cyberespace, il faut se fonder sur un questionnement à propos de ce qui contribue à y exprimer le droit.

Or, le cyberespace est une construction□ il se présente comme une métaphore. Il évoque un espace présentant certaines ressemblances avec l'espace physique mais s'en distinguant en raison de sa virtualité³. Et cette métaphore en appelle d'autres au nombre desquels figure la *Lex Electronica*.

¹ Gibson 1988.

² Cotton et Oliver 1994: 54; Klein 1996: 28; Guédon 2000; Jordan 1999; Trudel, Abran, Benyekhlef, Hein: 1997.

³ Levy 1995: 17.

I- La construction d'une métaphore

Roland Barthes observait que «l'image est, certes plus impérative que l'écriture□elle impose la signification d'un coup, sans l'analyser, sans la disperser»⁴. La métaphore, figure de rhétorique, procédé de langage consistant en une substitution de sens par substitution analogique, se révèle un procédé heuristique fort utile pour l'appréhension par la technique⁵ mais aussi par le droit de réalités nouvelles. La référence à des modèles établis permet de mieux saisir l'essence des règles préexistantes et favorise l'appréhension juridique des réalités inédites en s'aidant de facteurs pertinents. Par exemple, l'imputation des responsabilités entre les participants à la communication électronique repose beaucoup sur une comparaison ou la prise en compte des similitudes et différences entre les régimes développés pour les situations présentant des analogies avec la communication dans des réseaux électroniques ouverts comme le transport par chemin de fer ou la diffusion d'imprimés.

Les métaphores sont utiles afin d'éclairer l'analyse des situations dans lesquelles on cherche à situer les droits et les responsabilités des différents participants à la communication prenant place dans un univers comme Internet. Les métaphores peuvent fournir des indications quant aux types de relations et aux règles à appliquer selon les différentes situations⁶.

Pour la plupart des auteurs ayant évoqué la notion émergente de *Lex electronica*, celle-ci représente le corpus de règles ayant vocation à encadrer les activités se déroulant dans le cyberspace. La *Lex electronica* se présente comme un ensemble comparable à la *Lex Mercatoria* régissant certaines relations entre commerçants dans les transactions internationales. La *Lex electronica* se manifeste au premier chef comme une métaphore à l'instar du cyberspace lui-même. C'est pourquoi, il convient de parcourir les tenants et aboutissants de l'univers métaphorique dans lequel elle se situe□le cyberspace (A) pour ensuite aborder le débat au sujet de la normativité prévalant au sein de cet espace et à laquelle se rattache la *Lex Electronica* (B).

A. Le cyberspace

Le cyberspace a beau être une métaphore, il présente des caractéristiques tendant à favoriser les revendications diverses en faveur de la reconnaissance d'un cadre juridique qui lui serait propre. Aux confins des tendances lourdes induites par la nouvelle économie, la métaphore du cyberspace se révèle un terreau fertile pour les nouvelles façons de percevoir, de développer et d'appliquer les normativités.

La virtualité de la communication électronique et le caractère virtuel de l'espace dans lequel elle paraît avoir lieu constituent un défi pour les juristes. À bien des égards, la règle de droit, telle qu'elle est souvent envisagée par les juristes, présuppose une situation possédant des coordonnées spatio-temporelles relativement stables. L'avènement d'un lieu virtuel, tel le cyberspace, comme lieu du déroulement de transactions et autres interactions engendre un contexte dans lequel les droits étatiques nationaux paraissent déclassés. Les caractéristiques que présente le cyberspace contribuent à éclairer ce phénomène et permettent d'en entrevoir les conséquences au plan du droit.

⁴ Barthes 1957: 195

⁵ Poulain 1996.

⁶ Johnson et Mark 1993: 488; Loundy 1994: 5.

1. Les caractéristiques du cyberspace

Le cyberspace se présente comme un environnement caractérisé par l'interconnexion et la dématérialisation. C'est un environnement décentralisé et de plus en plus personnalisé. En même temps, le contexte découlant de l'interconnexion apparemment infinie des ordinateurs est universel. Il se caractérise par l'interpénétration d'univers qu'on avait l'habitude de traiter comme distincts. Et tout cela se déroule à un rythme accéléré, à l'image des vitesses de traitement de l'information désormais possibles⁷.

Le cyberspace est fondé sur les interconnexions — il en est la résultante. Les échanges d'information y sont constants et il ne peut être tenu pour acquis que ces échanges se déroulent sur un espace territorial déterminé. Par exemple, le fonctionnement du www est fondé sur l'hypertexte. Cela permet et généralise les possibilités d'intercréativité, d'interrelations, le croisement d'informations situées ici et ailleurs dans un même temps, voire sur un même ou sur plusieurs écrans d'ordinateurs, de téléviseurs, de radios numériques ou de téléphones portables.

De telles activités, si peu usitées dans la plupart des espaces physiques, suscitent le développement de pratiques et d'usages reflétant la nature virtuelle de ces interactions. Ces pratiques et usages finissent par s'imposer car ils procurent les coordinations, voire les repères normatifs qui doivent être respectés afin de permettre le déroulement des interactions.

La dématérialisation favorise une remise en cause de la position dominante de l'écrit sur support papier, fondement des régimes de la preuve et des autres règles encadrant les transactions. Outre la nécessité de revoir les règles se trouvant dans plusieurs législations nationales accordant un statut préférentiel à l'écrit sur support papier, il faut, en certains cas, envisager une ré-allocation des risques liée à l'identification des personnes dans le monde désormais dématérialisé. La dématérialisation emporte également la nécessité de redéfinir les droits de propriété — tels les droits d'auteurs — aussi bien sur les objets familiers comme les œuvres musicales que sur de nouveaux objets.

Le phénomène de décentralisation est aussi caractéristique du cyberspace — c'est un réseau maillé dépourvu de centre de direction. Comme Internet se présente avant tout comme un réseau des réseaux interconnectés suivant des protocoles communs, les réseaux constitutifs paraissent investis d'une souveraineté ressemblant à celle dont peuvent disposer les États dans les espaces territoriaux. Ce phénomène favorise un accroissement des responsabilités régulatrices des acteurs et accroît la nécessité de développer des outils afin d'assurer le développement d'outils régulateurs appropriés au niveau local et à celui des micros milieux virtuels.

L'environnement décentralisé et personnalisable que constitue le cyberspace appelle l'émergence de nouvelles formes de coopération. L'utilisateur est actif, les environnements virtuels en font un souverain à la fois émetteur et récepteur⁸. Mais en revanche, l'utilisateur est seul, l'État n'est plus là pour le protéger. Il faut donc envisager la construction des repères de la confiance et concevoir les modalités du partage de l'information ainsi que les obligations de rendre compte. Ces phénomènes laissent deviner l'apparition de nouvelles formes et méthodes de contrôle.

⁷ Denieul 1999: 9 ss.

⁸ Trudel 1996: 11

Car le cyberspace permet de nouvelles modalités de personnalisation des services proposés aux consommateurs mais aussi une capacité de démultiplication des personnalités. Investi d'une souveraineté et ayant vocation à recourir à différents outils en ligne, l'utilisateur est perçu ou à tout le moins présenté comme étant en position de choisir, puis de négocier les niveaux de sécurité et de protection qu'il veut avoir. Les règles du jeu qui encadrent les activités auxquelles il prend part sont de plus en plus envisagées comme une composante du produit et du service qu'il acquiert. Ces règles se présentent souvent de façon personnalisée, modelées sur le profil établi en fonction de différentes variables prises en compte à l'occasion des échanges d'information qui ont lieu lors des interactions entre l'utilisateur et les sites qu'il visite⁹.

Ainsi décrit, l'espace virtuel constitué par Internet paraît universel. Il est difficilement réductible à un espace territorial d'un pays, voire d'une fédération. Au plan du droit, ce phénomène emporte la nécessité d'une place accrue pour les normes internationales. Au niveau des instances internationales, on observe la quête de normes, de règles universelles afin d'assurer aussi bien la coordination que l'encadrement des conduites.

La virtualisation des échanges se traduit également par un phénomène d'interpénétration des entreprises et des environnements médiatiques. Cette interpénétration des environnements de communication jadis considérés distincts les uns des autres est favorisée par la numérisation. Cette dernière permet de réaliser différentes activités par un traitement de l'information reposant sur des traitements informatiques de données désormais rendues techniquement équivalentes. Se pose ainsi la question du cadre juridique appliqué aux médias résultant de cette convergence. Il faut pareillement concevoir des règles équitables pour les entreprises virtuelles ne fonctionnant plus selon le paradigme de l'atelier de travail situé dans le temps et dans l'espace.

Dans un univers où les regroupements d'intérêts ne sont plus tributaires de la distance physique, le rôle des communautés, leurs capacités d'auto-organisation et d'autorégulation permettent d'envisager l'émergence d'une normativité propre à assurer la gestion des interactions ainsi rendues possibles.

L'accélération de la circulation des informations et les conséquences qui en résultent en termes d'accélération des échanges appellent souvent des modalités conséquentes au plan des encadrements normatifs. L'instantanéité des activités dans les environnements-réseaux s'oppose de plus en plus à la valorisation de la stabilité et du conformisme si cher à certaines communautés juridiques. Cette accélération appelle la conception de cadres normatifs reflétant cette vélocité.

En somme, le cyberspace se révèle comme un environnement appelant une régulation transcendant radicalement celle qu'est en mesure de procurer le droit étatique. La régulation qui y est effective est internationale. Les événements se déroulant dans le cyberspace sont avant tout le fait des interactions se nouant entre les acteurs. Cela contribue à en faire un espace au sein duquel les relations contractuelles semblent avoir vocation à fournir une part importante de la normativité. Mais avant tout, le cyberspace est un environnement technique. Construit essentiellement en fonction des capacités de communiquer dont sont désormais pourvus les outils informatiques, son cadre normatif paraît fortement influencé par les choix que la technique reflète, permet ou interdit.

⁹ Schwartz 1999: 1621-1632.

2. La régulation dans le cyberspace

Il y a du droit dans le cyberspace parce que le lieu est le siège d'interactions humaines. Les interactions entre les membres de tout groupe humain supposent des règles de conduite. Qu'il s'agisse de prévoir les règles applicables à une activité, à un négoce, de répartir les responsabilités ou de déterminer comment seront réparées les conséquences préjudiciables d'une activité, le droit accompagne la vie sociale. En organisant les pratiques qui prennent peu à peu place dans le cyberspace, les acteurs contribuent à façonner une régulation qui détermine une bonne part de leurs droits et obligations.

Plusieurs règles ayant cours sur Internet s'inscrivent souvent dans des processus de régulation visant à produire des coordinations; par exemple, les règles prescrivant de rouler à droite sur les routes. La régulation de coordination est celle qui facilite une activité qui sans elle serait quasi-impossible. Dans l'univers d'Internet, la régulation des noms de domaines vise à assurer la nécessaire coordination afin de rendre possible la communication. Comme il ne peut y avoir qu'une adresse IP qui corresponde à un nom de domaine déterminé, il faut mettre en place les mécanismes assurant l'attribution et l'exclusivité sur les noms de domaines.

Il y a des règles qui imposent une conduite aux acteurs, par exemple, les lois prescrivant des limites de vitesse sur les routes. À ce jour, les communautés d'Internet ont passablement réussi à assurer l'émergence de règles de coordination. La multiplication des activités prenant désormais place dans le cyberspace requiert d'autres régulations visant à y encadrer les conduites à tenir dans ces environnements. Et plusieurs de ces régulations appellent plus que des mesures de coordination.

La régulation du cyberspace se révèle à l'observateur comme procédant d'une normativité naturellement internationale. Elle se fonde largement sur le contrat et les pratiques contractuelles; elle est fortement marquée par les conditions imposées par la technique et se présente souvent comme un ensemble à caractère programmatique plutôt que des règles impératives d'application immédiate.

a) Une régulation naturellement internationale

Les États continuent de régir les activités se déroulant dans le cyberspace sur une base nationale, mais étant donné que le cyberspace fait abstraction des frontières, les droits nationaux connaissent des limites pratiques d'application.

Dans le cyberspace, les coordonnées spatio-temporelles se présentent comme un problème toujours posé. Les lieux et les rôles s'y redéfinissent et se redistribuent en fonction des contraintes et circonstances n'obéissant pas à un modèle prévisible. Ces phénomènes résultent des caractéristiques des environnements électroniques tels que l'immatérialité des situations juridiques et les difficultés de preuve qui en découlent, le caractère transfrontière des activités. Un acte juridique considéré comme légal dans un pays peut s'avérer illégal ailleurs.

Le caractère international de plusieurs interactions se déroulant dans le cyberspace soulève des problèmes qui ne peuvent être complètement résolus par un contrat conclu entre les parties ou par le droit d'un seul État. Selon la juridiction dans laquelle on se trouve, des règles différentes peuvent trouver application pour présider à l'interprétation des contrats. C'est pourquoi, il faut envisager la perspective d'une accentuation des mouvements déjà amorcés vers l'uniformisation et l'harmonisation des règles régissant les transactions commerciales internationales et, de façon plus générale, la circulation des informations.

b) L'importance du contrat

Le caractère consensuel de la communication électronique investit le contrat d'une vocation majeure dans la régulation du cyberspace. Les pratiques contractuelles qui s'y développent constituent souvent la source principale des règles qui s'appliquent effectivement aux relations entre les protagonistes.

Pour assurer l'équité dans les relations contractuelles, il faut disposer de mécanismes de suivi des pratiques et mettre en place des systèmes de sécurisation techniques et juridiques propres à garantir le caractère équitable des relations qui se noueront nécessairement entre partenaires de force inégale.

Que ce soit au sein des communautés ou dans les usages commerciaux, des règles naissent afin de répondre à un besoin de confiance dans les transactions électroniques. La confiance se construit, au moins en partie, par des règles prévisibles et la garantie qu'elles seront effectivement suivies et appliquées. Il y a assurément là un besoin que la Lex electronica a vocation à combler, au moins en partie.

c) Le caractère normatif de la technique

Le cyberspace est un environnement technique. Sa configuration rend possible certains gestes et en interdit d'autres. Le rôle substantiel de l'architecture technique dans la régulation des activités prenant place dans le cyberspace a été mis en relief dans plusieurs travaux. La dimension politique des objets techniques est l'un des champs d'étude privilégiés des sociologues des sciences¹⁰.

De plus en plus, il apparaît que dans le cyberspace, la normativité s'inscrit dans une logique de réseau. Elle se conçoit en fonction de la «réalité artificielle» qui se propose aux usagers. Celle-ci, produite par une multitude d'artefacts techniques, incorpore d'innombrables règles déterminant le fonctionnement ou le dysfonctionnement du réseau mais qui, du coup, contribuent à y déterminer une part importante de la normativité.

d) Une normativité à caractère programmatique

Dans la mise en œuvre de plusieurs politiques relatives aux environnements technologiques caractérisés par une évolution rapide, l'on rencontre souvent des règles de type informel, parfois désignées sous le vocable de «droit mou» ou *soft law*¹¹. Katia Boustany constate que la normativité émergeant dans les environnements fortement sensibles aux influences des technologies est de sources multiples et ne résulte plus seulement des décisions des seules instances étatiques mais plutôt de différents processus de concertation impliquant aussi bien des instances non étatiques. Elle écrit que□

L'évocation des principales instances intergouvernementales et non gouvernementales, participant à quelque titre à l'élaboration des normes internationales destinées à régir les différentes technologies, fait ressortir un vaste processus de concertation impliquant, au bout du compte, aussi bien des agents opérant en leur qualité d'experts scientifiques que des représentants intervenant en vertu d'une délégation étatique et institutionnelle. Les raisons d'être de mécanismes d'une telle complexité sont vraisemblablement à rechercher dans le souci de concilier

¹⁰ Winner 1986.

¹¹ Gruchalla-Wesierski 1985: 37; Trudel 1989: 203.

des données et des ordres de préoccupation disparates — scientifiques, techniques, économiques, politiques, sociaux, juridiques, etc. — d'une manière qui soit susceptible d'assurer aux normes qui sauront ainsi élaborées l'application la plus large possible au sein des juridictions nationales et parvenir, de la sorte, à la réalisation du degré le plus poussé d'harmonisation qui puisse être obtenu.☐

Le corpus ainsi engendré est fréquemment exprimé au moyen de notions floues¹³ et de standards. Les normes proposent un ou quelques éléments d'un programme, mettent en relief la nécessité d'assurer la protection de certaines valeurs et laissent aux acteurs situés à proximité de l'action le soin d'opérationnaliser des principes généraux. Les acteurs se voyant proposer des canevas afin de rendre opératoires, dans le concret de leur activité, les préceptes faisant l'objet de consensus plus ou moins provisoires.

Les décisions des différents milieux plus ou moins institutionnalisés participant à la régulation d'activités dans le cyberspace peuvent s'exprimer par plusieurs techniques. Les techniques de réglementation sont les divers moyens utilisés par ceux qui veulent imposer des normes de conduite à ceux qui prennent part à une activité. En adoptant une technique plutôt qu'une autre ou une combinaison de techniques de réglementation, les instances cherchant à favoriser la mise en place de conduites et le respect de certaines valeurs parviennent à définir et à prévoir les modes d'articulation entre les droits, les obligations et les intérêts des divers acteurs impliqués dans les interactions se déroulant dans le cyberspace. C'est par ce genre de processus que les groupes constitués contribuent à la régulation du cyberspace.

B. Le débat sur la normativité dans le cyberspace

Le cyberspace est à la fois construction technique et construction sociale. Le sujet de droit y agit et interagit en respectant des règles, en organisant sa conduite de manière à se conformer à des impératifs techniques et à des exigences sociales. Mais dans le cyberspace, la capacité de contourner les règles ou tout simplement de s'exclure de leur application demeure toujours disponible et paraît plus aisée que pour les activités se déroulant sur le territoire d'un État. D'où la quête d'un corpus de règles qui transcenderait le droit étatique. Ainsi, Jean-Jacques Lavenue appelait de ses vœux l'élaboration d'un nouveau Jus communicationis¹⁴.

Parmi les auteurs qui se sont penchés sur la normativité observable dans les univers d'Internet, certains s'en sont tenus à appliquer le droit national leur étant familier. D'autres relèvent l'émergence d'un corpus échappant, en tout ou en partie, aux législations nationales et qui s'élabore à partir des pratiques des acteurs de cet espace.

Dès 1994, Trotter Hardy envisageait le développement de coutumes ayant vocation à procurer les cadres juridiques à plusieurs des interactions qui commençaient alors à se développer dans le cyberspace¹⁵. Hardy constate que les coutumes semblent se développer dans le cyberspace à partir des pratiques suivies par les acteurs. Cela le conduit à dresser un parallèle entre le cyberspace et le «Medieval Law Merchant».

¹² Boustany 1994: 387.

¹³ Mackaay 1979; Burk 1999:119-173.

¹⁴ Lavenue 1996: 811-844.

¹⁵ Hardy 1994: 1019.

Le «Medieval Law Merchant» constitué d'un ensemble de pratiques coutumières suivies dans les échanges prenant place lors des foires commerciales mettant en présence des commerçants d'horizons différents. Ce droit venait compléter, non supplanter, les autres règles de droit susceptibles de trouver application. Hardy constate l'analogie entre le «Medieval Law Merchant» et les coutumes du cyberspace. Il conclut que□

The parallels with cyberspace are strong. Many people interact frequently over networks, but not always with the same people each time so that advance contractual relations are not always practical. Commercial transactions will more and more take place in cyberspace, and more and more transactions will cross national boundaries and implicate different bodies of law. Speedy resolution of disputes will be as desirable as in the Middle Ages□The means of an informal court system are in place in the forme of on-line discussion group and electronic mail. A «law Cyberspace» co-existing with existing laws would be an eminently practical and efficient way of handling commerce in the networked world.¹⁶

De nombreux auteurs ont souligné l'émergence de nouvelles communautés, ainsi que celle de nouvelles frontières séparant, non pas des territoires, mais des «domaines», des réseaux, des groupes de discussion, etc. D'autres auteurs avancent une position franchement a-étatique. Soulignant la difficulté d'appliquer les notions formulées dans les lois nationales, David Post et David Johnson proclament que le cyberspace, dépourvu des repères géographiques et physiques sur lesquels se fondent les réglementations du monde physique, doit être considéré comme un espace distinct, gouverné par son propre cadre juridique¹⁷. Post invoque la facilité que procure l'environnement cyberspatial aux acteurs désireux de s'exclure de l'application des règles décrétées par les lois étatiques. Il écrit que□

The effectiveness of the State's sanctions, generally speaking, is an inverse function of the ease with which the lower-order controllers can «exit» from the regime defined by those laws-by evading detection of rule-violating behavior, evading the State-imposed sanctions for such violations, or somehow withdrawing from the rule-making jurisdiction of the State as controller. [...] This notion of «exit» may be generalized to apply across the entire controller hierarchy, i.e, it may be useful to think of each controller possessing the ability to impose its rules on lower-order controllers, each of whom needs to rely on some form of exit in order to counter that imposition.¹⁸

Plusieurs notions ont été proposées afin de faire écho à ce corpus de normes qui existent dans le cyberspace et qui, de multiples manières, régissent en tout ou en partie, le déroulement d'activités y prenant place. Le recours à diverses analogies a permis de préconiser que le droit du cyberspace soit rapproché de corpus comme le droit de l'environnement¹⁹, le droit maritime, le droit de l'espace extra atmosphérique, le droit de l'Antarctique²⁰ et la Lex Mercatoria²¹.

¹⁶ Hardy 1994: 1021.

¹⁷ Post et Johnson 1996: 1378.

¹⁸ Post 1995: par 25, 29 et 30.

¹⁹ Zembek 1996: 368.

²⁰ Burnstein 1996: 110.

²¹ Hardy 1994: 1019; Burnstein 1996: 108.

Les modalités de l'adoption et de l'administration des normes trouvant application dans le cyberspace doivent donc être examinées, de même que les mesures qui serviront à en garantir l'application²². William Byassee indiquait que la création d'un domaine juridictionnel distinct pour les environnements n'est pas une fin en soi mais une façon de procurer un cadre juridique approprié aux exigences de cet environnement. Il écrit que

*In the end, establishing self-government in cyberspace, or implementing some other means to resolve the application of existing law to virtual communities, will occur only within established political institutions. Admittedly, accomodation and persuasion, education, and political activism are not as conceptually clean a solution as the sovereignty of cyberspace. These solutions, however, offer more promise of practical success than secession of the cyberspace community from geopolitical governance... While separating cyberspace into an autonomous jurisdiction may be the utopian solution that all community members desire, they must recognize that whatever changes result from the political process will represent a compromise among competing interests in the existing legal system. The cyberspace community must insure that its own interests are articulated and appropriately weighed in the policy discussion, and it must actively pursue education and persuasion as part of the legislative process.*²³

Certains rappellent la nécessité de penser les normativités d'Internet à partir de ce qui se déroule dans cet environnement de même qu'à partir de ce qui le constitue. Des analystes mettent l'accent sur les communautés productrices de normes dans le cyberspace tandis que d'autres insistent sur l'architecture établissant la morphologie de cet environnement.

Les réseaux ouverts mettent en présence une multitude d'utilisateurs. Ces utilisateurs sont regroupés en différentes communautés. Au niveau de ces communautés, s'expérimentent, s'énoncent, s'appliquent et se discutent diverses régulations. Ce corpus a été désigné comme constituant une «Lex Networkia». Valauskas fait valoir que

*For the Internet and its diverse communities, the formalization of its many regulations and rules into a Lex Networkia might be its best hope for survival in the next century. Certainly, Internet experiences and education will slow politicians, legislators, and bureaucrats in their attempts at control. The Internet community already in a fashion has invented an informal Lex Networkia. What is needed is a certain flexible formalization to slow the controlling lunatic fringes in certain traditional governmental agencies around the world.*²⁴

La formalisation, voire la mise au jour des règles de cette «Lex Networkia», se présente en quelque sorte comme une façon de défendre le tissu culturel d'Internet contre les interventions jugées peu avisées de certaines instances étatiques plus enclines à asseoir une autorité sans partage qu'à favoriser la qualité des interactions entre les personnes.

Les effets normatifs de l'environnement technique, tel qu'il est constitué, alimentent le courant de pensée selon lequel les artefacts techniques, les protocoles dont ils sont issus, de même que les autres composantes de l'environnement cyberspatial constituent une partie intégrante de son cadre juridique. Larry Lessig expose que la formation des cadres juridiques résulte de la confrontation et de la lutte de quatre contraintes : le marché, la loi, les normes

²² Branscomb 1995: 100.

²³ Byasse 1995: 219-220.

²⁴ Valauskas 1996.

sociales et la nature. Ce dernier élément, dans le cyberspace, est remplacé par la notion de «code». Lessig s'applique à différencier les effets de chaque composante, selon certains critères comme l'effet direct ou indirect et la plasticité. Pour Lessig, le «code» incorpore *«the software that makes cyberspace what it is, constitutes a set of constraints on how one can behave... as conditions on one's access to cyberspace»*²⁵. Alors que Lessig met peu d'emphase sur l'infrastructure technique matérielle, Greenleaf suggère de porter attention à la dimension matérielle du réseau et, par conséquent, d'utiliser plutôt le vocable «architecture» pour désigner plus complètement les contraintes émanant du cadre technique²⁶.

Pour Reidenberg, l'ensemble des capacités techniques et des décisions prises dans la conception des systèmes, constitue autant de règles s'imposant aux usagers de façon plus ou moins impérative. Ces règles s'intègrent dans la conception des réseaux et des standards (ou «normes», dans le sens large du terme). Reidenberg soutient que *«[...] the set or rules for information flows imposed by technology and communication networks form a "Lex Informatica" that policymakers must understand, consciously recognize, and encourage»*²⁷. Ainsi, pour Reidenberg, l'architecture elle-même n'est pas une source de régulation, mais plutôt le reflet de la régulation implicite dans les choix de conception du réseau et les capacités des systèmes qui le supportent.

Le modèle de la Lex mercatoria se propose comme une métaphore toute désignée à ceux qui cherchent à rendre compte de la normativité prévalant dans le cyberspace. On constate en effet que les divers contrôleurs²⁸ privés de l'espace cybernétique, ainsi que les groupes de personnes s'y constituant, formulent effectivement des règles.

Ces règles d'origine privée, plus ou moins formelles ou prenant la forme d'usages exprimés dans des clauses contractuelles, pourraient s'imposer dans les environnements électroniques en raison, d'une part, de la cohésion des communautés qu'elles pourraient régir et, d'autre part, en raison de la marginalisation de la norme étatique dans ces environnements définis sans égard aux juridictions territoriales.

Gautrais définit la notion de Lex electronica par ses composantes. C'est pour lui l'ensemble des normes juridiques informelles applicables dans le commerce électronique international²⁹.

Il y a des règles qui régissent effectivement les diverses interrelations se déroulant dans le cyberspace. Plusieurs de ces règles sont la transposition de règles étatiques ayant vocation à s'appliquer dans l'espace territorial d'un État, de même que dans les activités menées dans le cyberspace à partir de ce territoire. Certaines de ces règles, qui sont effectivement suivies, ne résultent pas de la volonté des autorités étatiques. L'émergence de ces règles, parfois prises en compte par les ordres juridiques nationaux, ne s'explique pas par la volonté régulatrice des autorités étatiques. Elle résulte plutôt d'un souci des acteurs de prévoir des règles afin d'encadrer le déroulement des activités prenant place dans le cyberspace.

²⁵ Lessig 1997.

²⁶ Greenleaf 1998: 593-622.

²⁷ Reidenberg 1998: 555.

²⁸ Post 1995.

²⁹ Gautrais 1998: t. 2, 297.

Dès lors qu'existe la possibilité légale ou pratique de se soustraire à l'application des dispositions des droits nationaux, il est possible d'envisager l'émergence d'un corpus de règles a-nationales qui régiraient les interactions dans le cyberspace. Ces règles pourraient prendre la forme d'usages manifestés par des clauses qui se répandraient dans les pratiques contractuelles. Les pratiques pourraient en tout ou en partie être codifiées par les différents organismes internationaux. Ainsi, on verrait l'émergence d'un droit a-national du cyberspace composé des divers usages et coutumes de la communauté ou des communautés existant dans l'Internet. C'est à ce phénomène que fait écho la notion de *Lex electronica*.

Il est donc vraisemblable de prévoir l'émergence d'un ensemble de règles de conduite à caractère international afin d'énoncer ou simplement d'explicitier les principes à suivre dans la réglementation des échanges s'effectuant au sein des environnements électroniques. L'observation de la pratique de l'Internet laisse d'ailleurs voir comment émerge un tel corpus.

II- Les sources de la *Lex electronica*

Dans le cyberspace, les règles de conduite sont proposées, élaborées et appliquées par diverses instances jouissant d'une reconnaissance de l'ensemble ou d'une partie de la communauté des usagers et acteurs. On parle alors de sources institutionnelles contribuant au développement des règles de droit. Mais, au préalable, les communautés et autres groupes d'acteurs produisent aussi des tendances, suivent des comportements qui, en raison de leur caractère répété et réitéré, parviennent à constituer des guides normatifs assortis d'un degré de contrainte pratiquement aussi considérable que celui associé aux règles de droit. On parle alors de sources substantielles (A) qui par cristallisation dans le cadre des différents lieux s'attachant à formuler et à formaliser les normes dans le cyberspace pourront être reconnues dans le cadre des sources institutionnelles de la *Lex electronica* (B).

A. Les sources substantielles

Gautrais, Lefebvre et Benyekhlef rappellent que «la communauté produit des tendances qui, grâce à leur répétition, parviennent à constituer des guides normatifs plus ou moins contraignants»³⁰. Ces normes engendrées par les conditions prévalant dans l'environnement ou par les comportements réitérés ne sont pas nécessairement le produit de l'activité d'institutions constituées comme telles. Elles résultent des comportements suivis et espérés des acteurs du cyberspace.

1. L'architecture technique

L'architecture technique constitue une composante du cadre juridique des activités prenant place dans le cyberspace. On entend par l'architecture technique l'ensemble des éléments ou artefacts techniques, tels les matériels, les logiciels, les standards et les configurations qui déterminent l'accès et les droits d'utilisation des ressources du cyberspace. Les objets ont un effet régulateur se présentant suivant diverses formes. Les éléments d'architecture peuvent être des logiciels, comme des programmes coupe-feu (Firewalls) ou des serveurs mandataires (Proxy Server). De telles ressources sont utilisées par certains États pour contrôler la circulation de contenus provenant de l'étranger sur leur réseau Internet national.

³⁰ Gautrais, Lefebvre et Benyekhlef 1997: 566.

Les exemples à ce niveau abondent. On n'a qu'à penser aux outils censeurs comme le «V-chip» ou la puce anti-violence, au brouillage des émissions à caractère sexuel destinées aux adultes, à des logiciels comme *Cyber Patrol* et *Net Nanny* s'appuyant sur le système de classification *Platform for Internet Content Selection* (P.I.C.S.)³¹, lequel permet de catégoriser l'information circulant sur Internet, donnant ainsi aux parents et aux enseignants la possibilité de bloquer certains sites particuliers³² □

*The choice of an interactive architecture, with header information, makes effective screening by the recipient possible. No longer will controversial material intrude into users' homes in the manner that, in Congress' view, required steps to aid parents in protecting children. Rather, users will request that particular information be delivered. These requests can be screened or controlled by parents if necessary to limit their children's access to certain kinds of information.*³³

Dans un entretien avec Florent Latrive de *Libération*, Lawrence Lessig constate pour sa part que □

*Dans le cyberspace, l'architecture c'est le code informatique □ les protocoles de communication et les logiciels qui font fonctionner l'ensemble du réseau. Prenons l'exemple d'AOL. Les abonnés peuvent accéder à l'Internet, mais passent 90 % de leur temps à l'intérieur du système d'AOL, qui est une sorte de club fermé. L'architecture d'AOL implique un contrôle social fort de ses abonnés, inclus dans le code informatique. Ce n'est pas un accident si l'on n'y trouve pas d'espace public dans lequel les internautes pourraient rencontrer des centaines de personnes, rallier des gens à une révolution ou critiquer AOL. Au lieu de ça, il y a juste des «chat rooms» où un maximum de 23 personnes peuvent discuter ensemble. C'est l'architecture d'AOL. Son patron, Steve Case, peut parler à toute la communauté, mais l'inverse est impossible. Par ailleurs, AOL est en mesure de surveiller tout ce que les gens font à l'intérieur du système. Ils promettent de respecter votre vie privée, mais il n'y a aucun doute qu'ils utilisent l'information recueillie pour affiner la façon dont ils vous proposent des produits. La plupart des gens ne s'en rendent pas compte*³⁴.

La régulation par l'architecture joue dans un autre registre que celui des règles de droit. Elle passe plutôt par l'imposition de contraintes techniques, difficilement évitables ou carrément incontournables, pour infléchir le comportement des individus à la volonté de celui qui les édicte. La capacité de l'individu de contourner la norme ou de la violer délibérément s'en trouve réduite ou, dans certain cas, éliminée. À cet égard, Lessig estime que «the most effective tool that law might use is the regulation of code»³⁵.

S'agissant de la régulation par l'architecture, on peut relever que les objets ont un effet régulateur se présentant suivant diverses formes. En premier lieu, les éléments d'architecture peuvent être des logiciels, comme des programmes coupe feu (Firewalls) ou des serveurs mandataires (Proxy Server). De telles ressources sont utilisées par certains États pour contrôler la circulation de contenus provenant de l'étranger sur leur réseau Internet national.

³¹ Weinberg 1997: 456-499; Martin et Reagle 1997: 414-424.

³² Caden et Lucas 1996: 3.

³³ Berman et Weitzner 1995: 1621.

³⁴ Latrive 2000: 26.

³⁵ Lessig 1997.

L'architecture technique prend la forme de standards techniques, d'origine privée. Un cas de figure témoignant bien du phénomène de la régulation par l'architecture est fourni par les «cookies». Conçus à l'origine pour permettre l'établissement de sessions continues sur le Web, c'est-à-dire pour qu'un serveur Web sache reconnaître l'utilisateur lorsqu'il passe d'une page à l'autre, les cookies ont depuis été utilisés à fond à des fins de marketing. Les entreprises les ont détournés de leur fin initiale en imaginant un moyen de centraliser les informations fournies aux différents serveurs visités. Par conséquent, les cookies constituent maintenant modalité majeure des échanges de données personnelles sur le Web.

La norme P3P (Platform for Privacy Preferences) est conçue comme l'antidote des «cookies». Par l'échange automatisé des politiques en matière de gestion des informations personnelles des ressources Internet et des préférences (ou exigences) des utilisateurs en la matière, elle devrait permettre un meilleur respect des préférences des utilisateurs en la matière. Les éléments d'architecture prennent également la forme de configurations systématiques (default value) ou volontaires des ressources du réseau.

Enfin, l'architecture prend des formes proprement matérielles. Par exemple, la société Intel a introduit la troisième génération de sa puce Pentium munie d'un code identificateur unique offrant le potentiel de révéler en permanence l'identité des ordinateurs sur le réseau. Cette identification accroît les possibilités de profilage des utilisateurs. Une ressource Internet qui identifie un ordinateur peut également offrir à l'utilisateur de fournir son adresse lors d'une activité. Par la suite, ces informations seront couplées à l'identificateur de l'ordinateur et l'individu sera reconnu par tous les sites Internet partageant des données avec celui où l'adresse a été fournie.

L'effet régulateur des éléments d'architecture peut être explicite, comme dans la norme P3P. La volonté régulatrice peut être plus intense lorsque certains États imposent leur contrôle de la topologie de l'Internet national et mettent en place des serveurs mandataires afin de contrôler l'accès à l'information de source étrangère. L'effet régulateur peut être plus diffus. C'est le cas des normes TCP/IP initiales, qui visaient à concevoir une architecture de réseau robuste et qui ont favorisé le développement d'un réseau extrêmement décentralisé qui est apparu par la suite peu accueillant aux initiatives régulatrices des États.

Comme une part significative des décisions relatives à l'architecture du cyberspace relève d'autorités non-étatiques, il paraît certain que la Lex electronica se forme, au moins en partie, par le développement de ces normativités imposées par la technique ou encore ces normes par défaut intégrées aux environnements informatiques constituant le cyberspace.

2. Les pratiques contractuelles

Certains estiment que le contrat pourrait s'avérer l'instrument régulateur le plus important du cyberspace³⁶. La prérogative de l'utilisateur de consentir ou non semble devoir constituer un principe régulateur central dans les environnements électroniques. Pour Robert Dunne, le contrat représenterait même un véhicule normatif tout à fait approprié à ce qu'il perçoit comme étant la culture du cyberspace□

Contract's traditional reliance on agreement by the individuals to be bound retains the element of individual responsibility that is an integral part of cyberian culture. Contract law permits localized enforcement mechanisms, dispensing with the need for a massive and complex central enforcement scheme. Furthermore, contract law,

³⁶ Perritt 1993:349-401; Dunne 1994: 1-15. *Contract* □ Shackelford 1992: 479-505.

*since it is enforced by agreement, transcends the problem of national borders. Contract in short, is a form of self-enforced law very much in keeping with the traditions and expectations of cyberians. It is far more likely to generate compliance than externally imposed and administered laws.*³⁷

Le cyberspace étant d'abord et avant tout un lieu d'interactions, il suppose une volonté des protagonistes de se trouver en interaction. Hormis les situations de courrier électronique non sollicité³⁸, il est plutôt rare que les interactions se nouent en dehors d'un geste consensuel de la part de chacun des protagonistes. C'est dire l'importance que prend le contrat dans la problématique de la régulation des environnements électroniques. Cela explique sans doute pourquoi tant d'auteurs parlent d'un paradigme contractuel³⁹. Trotter Hardy pour sa part rappelle que l'on a tort de s'imaginer que les contrats ne conviennent que pour régler les rapports strictement bilatéraux entre deux contractants□

*Contracts are sometimes thought to be a narrow form of behavior control; they seem to apply most comfortably to two parties and to exhibit rapidly increasing transaction costs when more and more parties seek to become members of an agreement. In fact, transaction costs are only problematical when they are large with respect to the value of the contractual agreement. When such an agreement is highly valuable, it can be quite complex, involving many parties over a period of many years, even when transaction costs are high in an absolute sense.*⁴⁰

Or, les coûts de transactions dans les environnements électroniques paraissent relativement faibles. Il est loisible à chaque usager d'entrer en relation directe avec un correspondant peu importe le lieu où il est situé. Le plus souvent, les coûts de communication sont établis sans égard à la distance. Des outils logiciels permettent de compiler et de sécuriser les échanges d'information entre les personnes. Aussi, la plupart des interrelations qui s'y prêtent sont régies par des contrats édictant les règles du jeu auxquelles les parties seront soumises. Ces contrats peuvent être convenus lors de chaque transaction, quitte à ce que leurs termes soient complétés par les usages.

Les centres commerciaux électroniques ou virtuels («e-malls») représentent l'une des manifestations du commerce électronique sur Internet. Il est maintenant possible d'acheter à peu près n'importe quoi sur les sites accessibles sur le Web ou à partir des groupes de nouvelles. Tout comme dans les centres commerciaux du monde physique, la plupart des transactions conclues sur ces sites sont des ventes.

La pratique contractuelle constatée en cette matière révèle le processus habituellement suivi lors de la commande de biens. Il s'agit alors de naviguer sur le site «web» sélectionné et de choisir les marchandises que l'on désire acquérir. Un bon de commande se trouve généralement sur la page. Il suffit habituellement de compléter les cases telles qu'indiquées et d'envoyer le bon de commande par courrier électronique ou directement depuis le site Web, lorsque les transactions sont sécurisées. La pratique contractuelle contribue largement à l'identification et au développement des usages élaborés par les opérateurs du commerce international.

³⁷ Dunne 1994: 12.

³⁸ McGraw 1995: 491-518; Rosenberg 1995: 161-278.

³⁹ Johnson et Marks 1993: 487-515; Dunne 1994; Hardy 1994: 993; Bibas 1993: 591-611.

⁴⁰ Hardy 1994: 1017.

3. Les usages

Les usages représentent un élément relationnel important qui dépasse le champ de la promesse. La question de la nature juridique des usages ne fait pas l'unanimité. Certains soutiennent que l'usage est une règle de droit autonome⁴¹, alors que d'autres nient que l'usage ait atteint ce statut, lui concédant un caractère contractuel⁴². Pour sa part, Loquin estime qu'un usage sera reconnu comme règle s'il est approprié aux besoins du commerce international. Ceux-ci s'articulent, selon lui, autour de quatre grands thèmes □ sécurité, mutabilité des transactions, obligation de coopérer et ordre public international⁴³.

L'usage a joué un rôle important dans l'élaboration de la *Lex mercatoria* médiévale. Il est aujourd'hui une composante majeure du droit du commerce international et de la *Lex mercatoria* moderne. Les usages constituent des règles de droit autonome qui viennent ajouter au contenu obligationnel du contrat sans qu'il soit nécessaire que les parties en manifestent expressément la volonté. Ils résultent de la pratique établie et reconnue dans une sphère d'activité donnée.

Les usages et pratiques se développent en général de façon graduelle et imperceptible, à la manière des règles jurisprudentielles. Les solutions apportées à chaque cas permettent de faire émerger graduellement les principes suivant lesquels les problèmes futurs seront résolus. De telles normes cèdent au droit étatique l'avantage de la stabilité et de la sécurité. Toutefois, les usages et pratiques ont l'avantage d'être plus près des participants. Leur évolution, plus rapide et mieux adaptée aux changements, représente l'expression d'un consensus sans cesse renouvelé.

Même si les usages et pratiques dans un champ d'activité donné sont souvent pris en compte et ainsi intégrés au droit étatique, l'intérêt de ce type de norme réside dans sa capacité à organiser de façon autonome les comportements et les transactions des membres d'une communauté. Le respect des usages et pratiques est, dans de telles circonstances, la condition essentielle de l'adhésion d'un participant à une communauté donnée. Toutefois, si l'importance de la communauté le justifie, les usages et les pratiques pourraient constituer une technique de réglementation complète, parallèle au droit étatique, qui réglerait les rapports des participants d'une communauté et qui serait administré par ses propres instances⁴⁴.

Le cyberspace constitue un cadre idéal pour l'apparition de pratiques et d'usages obligeant les participants à une interaction. Les usagers des environnements électroniques disposent de possibilités inouïes de communiquer entre eux et de partager leurs intérêts et besoins. Les éléments nécessaires à l'émergence de véritables communautés, c'est-à-dire la continuité des relations et l'existence de lieux partagés d'échanges, sont réunis dans le cyberspace. Il s'y crée de véritables communautés susceptibles de générer des règles de conduite⁴⁵.

La «nétiquette» désigne un ensemble de principes destinés à assurer un certain ordre dans l'Internet⁴⁶. Ainsi, les comportements suivants sont habituellement considérés comme

⁴¹ Schmitthof 1987; Goldman 1964: 177; Goldman 1979: 475.

⁴² Kassis 1984.

⁴³ Loquin 1989: 163.

⁴⁴ Perritt 1992: 79-105.

⁴⁵ Maltz 1996..

⁴⁶ Rinaldi 1995.

fautif l'affichage d'informations illégales, l'emploi d'un langage abusif dans le cadre de communications publiques ou privées, l'envoi de messages entraînant la perte d'informations, l'envoi d'une chaîne de lettres, ou encore la diffusion de messages destinés à des listes ou des individus entraînant la congestion d'un réseau ou interférant avec le travail d'autres individus.

Les «communautés» USENET furent parmi les premières à dégager certaines règles associées à la netiquette. Ces entités sont des sites d'échange d'information connus sous le nom de «newsgroups» ou «news». En fait USENET est un ensemble de «newsgroups»⁴⁷. L'information est organisée selon les divers thèmes. Chaque «newsgroups» porte sur un sujet déterminé.

Il est couramment admis que les participants à la «communauté» USENET ont développé certaines «coutumes»⁴⁸. Il existe, par exemple, un ensemble de règles particulièrement développées relativement à l'affichage sur USENET compilées sur le site «Usenet/posting Rules» à l'URL <<http://www.faqs.org/faqs/usenet/posting-rules/>>.

Certains comportements, tels que le «*spamming*»⁴⁹ —comportement consistant à afficher la même information sur un nombre relativement élevé de «newsgroups»— sont strictement interdits en certains sites ou fortement réprouvés. De la même façon, la publicité n'est en principe guère tolérée dans cette «communauté»⁵⁰. Les comportements suivants ne sont généralement pas tolérés dans la «communauté» Usenet

- afficher un message sur un newsgroups inapproprié;
- afficher un message sur un trop grand nombre de newsgroups;
- poser des questions qui se trouvent sur un FAQ (Frequently Asked Questions);
- afficher une chaîne de lettre;
- afficher un message qui contrevient aux règles des sociétés matérielles;
- poser des questions non nécessaires ou demander une assistance excessive;
- révéler l'intrigue dans les groupes où l'on discute de télévision et de films;
- insérer de longues citations d'affichages antérieurs;
- afficher un message à partir du compte d'un autre usager;
- afficher une attitude teintée de racisme;
- «*baiting*», c'est-à-dire afficher un message qui est clairement en contravention des conventions établies;
- utiliser une signature trop longue;
- écrire en lettres majuscules («*shouting*»);
- tenir des conversations privées.

Il existe des sanctions en cas de contravention à ces règles, le plus souvent fondées sur la possibilité d'exclure la personne qui transgresse. La menace de contacter les autorités extérieures à la communauté Usenet constitue également l'un des modes de sanction de ces règles.

Ces sources substantielles révèlent un corpus émergent et nécessairement partiel. Mais ce corpus est indicateur de l'existence d'une véritable normativité dans le cyberspace et que cette dernière se distingue des lois étatiques. Comme indice supplémentaire du caractère juridique de cette normativité, l'on observe que des règles décrétées dans le cadre des usages

⁴⁷ Levine et Baroudi 1994.

⁴⁸ Wittes 1995: S27, S29.

⁴⁹ Labbé 2000.

⁵⁰ Beyssac 1996.

d'Internet commencent à faire l'objet d'une certaine reconnaissance dans le contexte de certains droits nationaux. C'est ainsi que le caractère inacceptable du spamming en vertu des usages d'Internet a été reconnu dans certains ordres juridiques nationaux. Par exemple, un tribunal ontarien a reconnu que le spamming est une pratique incorrecte dans le cadre d'Internet et, par conséquent, a conclu que ce comportement est illicite au regard du droit canadien⁵¹.

Mais le mouvement d'émergence et de structuration de la Lex electronica est également amorcé dans le cadre de divers forums qui peuvent être assurément envisagés comme participant aux sources institutionnelles de la Lex electronica.

B. Les sources institutionnelles

Un ensemble d'organismes et associations de taille et de statut passablement hétérogène participent à la mise en place de normes et de règles relatives à Internet. Elles constituent les sources institutionnelles de la Lex electronica.

1. Textes internationaux

Plusieurs gouvernements ont perçu la dimension mondiale de cette problématique et reconnaissent la nécessité de collaborer en vue de dégager, dans divers domaines, les grands principes qui présideront à l'élaboration des règles devant encadrer les multiples activités susceptibles de prendre place dans le cyberspace. Cependant, il n'est pas toujours possible d'envisager des traités internationaux portant sur des matières relatives aux interactions sur Internet. Les différences entre les conceptions et politiques nationales font en sorte qu'il n'existe pas toujours de consensus suffisant entre les autorités des différents États pour mettre en place des instruments procurant une réelle effectivité et une uniformisation suffisante des règles de droit.

Un autre problème est d'obtenir un consensus à l'égard du contenu des règles souhaitées. À ce niveau, la tâche s'annonce loin d'être aisée puisque, en ce qui a trait aux environnements électroniques, la norme internationale pourrait difficilement harmoniser ou concilier des normes nationales qui sont encore à peine ébauchées ou relèvent de matières controversées. La réglementation du commerce électronique, comme le souligne Amelia Boss, témoigne ainsi de cette difficulté□

*Developing appropriate legal responses to the issues presented by the growth of electronic commerce poses a different task than the one previously faced in other areas of international trade and commerce such as the sale, transport, and financing of goods. In those areas, most countries had a legal regime in place which governed such transactions on the national (as opposed to international) level. Because of their divergent legal cultures, these countries' legal regimes were at times contradictory. Thus the challenge was to reconcile these existing divergent legal systems and develop an international framework which harmonized and conformed the laws of the various nations. The challenge in the area of international electronic commerce is much more demanding. As of yet, none of the developed countries of different cultural and legal heritages have developed a comprehensive legal structure governing electronic commerce.*⁵²

⁵¹ Thoumyre 1999.

⁵² Boss 1992: 293-309.

Déjà de nombreux forums internationaux existent où les États peuvent discuter des meilleures stratégies à adopter et des moyens à prendre pour les coordonner. Des discussions ont notamment cours au sein du G-7, du G-8, de l'OCDE, de l'UIT, de l'ISO, de l'OMC et de l'OMPI.

Par exemple, dans le souci d'harmoniser les législations de protection des renseignements personnels que l'OCDE a adoptées, en 1980, les *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel* et que le Conseil de l'Europe adopte, en 1981, la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*⁵³. Bien que ces instruments puissent diverger au plan de leur structure et de leur portée, l'interprète peut remarquer qu'ils s'articulent, malgré tout, autour d'un corpus de règles communes.

Ces deux instruments consacrent l'essentiel des principes fondamentaux en matière de gestion de l'information personnelle. Ces principes traduisent en termes pratiques les préoccupations afférentes aux dimensions informationnelles du droit à la vie privée⁵⁴. Ils constituent, en quelque sorte, l'architecture des diverses lois nationales de protection des renseignements personnels. Il existe généralement, quoiqu'ils puissent parfois varier sensiblement dans leur terminologie, une dizaine de principes fondamentaux en matière de gestion de l'information personnelle. Il s'agit du principe de la justification sociale, du principe de la limitation en matière de collecte, du principe de la qualité des données, du principe de la spécification des finalités, du principe de la limitation de l'utilisation, du principe des garanties de sécurité, du principe de la transparence, du principe de la détention limitée dans le temps, du principe de la responsabilité et du principe de la participation individuelle⁵⁵.

Dans le même esprit, l'OCDE publiait ses *Lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique*⁵⁶. Ce texte énonçant un ensemble de principes devant encadrer les transactions impliquant des consommateurs. Les lignes directrices sont précédées de recommandations à l'intention des pays membres préconisant leur mise en œuvre de façon à encourager l'élaboration de nouveaux modèles d'entreprise et de nouvelles applications technologiques profitant aux consommateurs. Ces derniers sont encouragés à tirer parti de tous les outils disponibles pour renforcer leur position d'acheteur.

À l'instar de plusieurs textes voués à la régulation d'environnements technologiques, les textes émanant des instances internationales appellent intensément à des notions floues ou à des normes à contenu indéterminé ou variable. Pour les instances internationales, ce moyen d'expression de la normativité permet de promouvoir certaines valeurs largement partagées par la communauté internationale. Pour les États, la mise en œuvre de ces textes exprimés au moyen de principes souples énonçant l'impératif de protéger telles ou telles valeurs deviennent les rationalités qui justifient les politiques générales et spécifiques qui seront mises en œuvre.

Lorsque les valeurs et préceptes généraux reflétant les consensus internationaux sont exprimés, il faut alors s'employer à promouvoir leur respect effectif auprès des acteurs. La régulation du cyberspace ne pouvant emprunter les vecteurs coercitifs familiers, elle s'exprime dans des modèles proposés à ceux qui veulent bien faire.

⁵³ Benyekhlef 1996: 65, 70 ss.

⁵⁴ Benyekhlef 1996: 65, 72; Reidenberg 1995: 497.

⁵⁵ Benyekhlef 1992; Michaud 1996: 195 ss.; Reidenberg et Gamet-Pol 1995: 105, 113.

⁵⁶ OCDE 2000.

2. Les textes modèles

Les textes modèles n'ont pas en eux-mêmes de force contraignante. Ils contribuent toutefois à structurer les démarches des acteurs qui, dans leurs champs respectifs d'intervention, vont mettre en place des textes se modelant sur les modèles les plus répandus ou encore des textes se distinguant des modèles. Les textes modèles ne sont que des recommandations, comme le rappellent Caprioli et Sorieul, elles ne possèdent aucun caractère obligatoire⁵⁷. Ces auteurs notent cependant que bien que ne liant pas les États, une recommandation internationale fournit «un titre juridique à l'État qui l'accepte et qui agit sur son fondement»⁵⁸. Le même phénomène joue à l'égard des autres acteurs qui ont le loisir de s'inspirer des modèles proposés.

a) Les lois modèles

Les processus visant à la mise en place de lois modèles consistent à identifier les règles qui pourraient être acceptables dans chacun des pays concernés. Une fois rédigées, le plus souvent par des spécialistes provenant de différents pays, ces lois modèles peuvent être ensuite adoptées par les autorités étatiques. Plusieurs institutions se sont vouées au développement de telles législations modèles. Ainsi, la Commission des Nations Unies sur le commerce international se consacre à la meilleure harmonisation du droit commercial international. On lui doit certaines initiatives sur le droit de la vente internationale, des paiements, du transport, de l'arbitrage et du commerce électronique⁶².

La *Loi type sur le commerce électronique* a été élaborée par la CNUDCI afin de répondre à une transformation profonde des moyens de communication entre des parties utilisant des techniques informatisées ou d'autres techniques modernes pour conclure des affaires. Elle a pour objet de servir de modèle aux pays pour l'évaluation et la modernisation de certains aspects de leur législation et de leurs pratiques en matière de communications comportant l'emploi d'ordinateurs ou d'autres techniques modernes et pour l'adoption d'une législation pertinente lorsqu'elle fait défaut.

b) Les modèles d'autoréglementation

La pratique observée dans les environnements électroniques comme Internet, révèle les principaux modèles d'autoréglementation qui y prévalent. Ainsi, ceux qui ont la maîtrise d'un lieu (un site) dans le réseau ont la possibilité d'adopter des politiques relativement à l'accès au site, aux comportements acceptés et aux actes prohibés. Plusieurs institutions universitaires, lieux au sein desquels s'est d'abord développé Internet, se sont dotées de politiques ou de règles délimitant les droits et obligations de ceux qui font usage de leurs environnements.

Ces politiques, parfois explicitées dans des documents officiels ou dans les contrats d'adhésion que signent les membres ou les clients, énoncent des lignes de conduite sur des questions comme

- le caractère privé du courrier électronique;

⁵⁷ Caprioli et Sorieul 1997: 332.

⁵⁸ Dupuy 1982: 95.

⁵⁹ Heinrich 1995.

⁶⁰ Bonell 1992: 617-633.

⁶¹ Cremades et Pleen 1984: 317, 323.

⁶² Levine et Baroudi, 1994: 62-63.

- les conditions d'utilisation des logiciels disponibles sur le réseau;
- l'obligation d'utiliser son nom véritable;
- le droit de faire de la publicité commerciale;
- le droit d'utiliser les ressources du réseau pour des fins personnelles;
- la responsabilité pour les comportements des abonnés ou des clients.

L'approche semble se modeler sur les modes de fonctionnement de la communication sur Internet. Il existe déjà diverses formes d'autoréglementation dans les environnements électroniques relevant habituellement d'ententes informelles entre les usagers, ainsi que des ententes plus formelles entre les propriétaires de serveurs.

Ainsi, les règles du jeu se trouvent tout d'abord formulées dans des contrats entre les usagers et les fournisseurs d'accès. Ce sont les *acceptable use policies*. À un autre niveau, les normes développées dans le cadre des environnements électroniques reflètent les usages et les pratiques développés par les usagers des environnements électroniques. Un néologisme, la *netiquette*, décrit d'ailleurs les principes de bonne conduite généralement reconnus par la communauté des usagers de l'Internet. Les usagers des groupes Usenet ont aussi leurs propres arrangements quant aux conduites à respecter et, le cas échéant, aux remèdes et sanctions à appliquer.

De plus en plus d'acteurs jugent essentiel d'investir dans la mise au point d'instruments qui faciliteront le développement de normes de conduite par les innombrables acteurs désireux de mettre en place des activités sur Internet. La nécessité d'agir proactivement afin de développer des règles adaptées tient au fait que le cyberspace est un lieu pluriel dans lequel les usagers ont le loisir d'aller vers des lieux régulés selon leurs attentes et leurs valeurs ou aller prendre des risques dans des sites à la régulation plus contingente. L'utilisateur disposant d'une relative facilité de choisir les sites et lieux à fréquenter, plusieurs acteurs en viennent à considérer que la qualité de la régulation constitue un avantage compétitif pour leur site. On en vient à observer un phénomène de régulation compétitive⁶³.

Les États qui ne peuvent intervenir pour encadrer les activités prenant place dans le cyberspace, en ayant seulement recours aux outils traditionnels que sont les lois et les règlements, encouragent une prise en charge par les acteurs d'une partie de la régulation de certaines activités. On parle alors de co-régulation⁶⁴ ou de *regulated self regulation*.

La co-régulation peut résulter d'actions concertées des pouvoirs publics et des acteurs privés. Elle emprunte souvent le vecteur des énoncés de principes ou s'exprime dans des textes proposés comme modèles aux acteurs désireux d'agir de façon responsable ou proactive dans l'encadrement des activités dans lesquelles ils s'engagent.

L'instrument privilégié d'intervention est le contrat modèle, le guide à l'intention des maîtres de site afin de leur indiquer des façons de mettre en place des règles de conduite. Ces documents se présentent habituellement comme des recommandations que les acteurs demeurent libres d'adopter ou d'implanter moyennant les modifications jugées nécessaires.

Toutefois, ces modèles proposés reflètent habituellement les tendances observées dans les principales législations nationales et les préceptes internationaux préconisés tant par les instances regroupant des États que celles qui sont constituées d'organismes non gouvernementaux. Par exemple, en 1992, le Conseil de l'Europe, conjointement avec la

⁶³ Price et Verhust 2000: 2.1.

⁶⁴ Paul 2000.

Commission européenne et la Chambre de commerce internationale, a entrepris la rédaction d'un contrat type applicable aux flux transfrontières de données à caractère personnel⁶⁵.

Les contrats types et les codes de conduite types sont rédigés généralement dans le cadre d'associations commerciales, professionnelles ou visant la promotion de pratiques justes et équitables. Ils reflètent les tendances généralement observées dans le domaine concerné ou encore ils visent à favoriser une évolution dans les pratiques contractuelles qui leur préexistent.

Ils sont parfois incorporés par référence à des ententes contractuelles convenues par les parties. Dans une telle hypothèse, ils semblent bien assimilables à une source du droit au même titre que le sont les INCOTERMS.

Lorsqu'il est établi que leur usage est largement répandu, ils peuvent constituer une indication des usages commerciaux et des coutumes prévalant dans le secteur concerné⁶⁶.

Mais, comme le constate Gautrais, il est difficile de reconnaître les contrats types en tant que source du droit puisqu'ils se présentent habituellement comme un outil à la disposition d'une communauté donnée. Dès lors que les acteurs l'utilisent, le contrat type est formalisé et il s'agit alors d'un contrat. Si les parties ne l'utilisent pas, il devient difficile de lui reconnaître un rôle supplétif puisque les parties ont pris la peine de l'écarter.

Il n'en demeure pas moins que les contrats types peuvent être envisagés comme reflétant les pratiques contractuelles recommandées par les associations et groupements qui les ont mis au point. Les parties qui choisissent de s'en écarter ont à évaluer les conséquences découlant d'un contrat qui s'éloigne de ce qui est recommandé par ceux qui représentent les consensus des milieux professionnels ou commerciaux.

L'échange de données informatisées (EDI)⁶⁷ est l'un des premiers modèles de contrats à distance sous forme immatérielle. Il s'est toutefois développé entre des partenaires commerciaux, par des entreprises qui trouvaient nécessaire et avantageux d'accélérer leurs transactions. L'EDI constitue l'une des manifestations de l'utilisation commerciale des nouvelles technologies de l'information. Il est actuellement l'instrument par excellence en ce qui concerne les transactions commerciales d'entreprise à entreprise⁶⁸. Le développement de contrats types a permis de faciliter l'échange d'informations en assurant une certaine stabilité et une uniformité des règles.

L'émergence de ces contrats types découle en effet de l'absence de règles uniformes gouvernant l'EDI en matière commerciale, que ce soit dans le droit des États ou à l'échelle internationale. En ce sens, le contrat est apparu aux diverses organisations qui ont procédé à leur rédaction comme l'instrument normatif approprié pour remédier à ces carences. Il existe maintenant un peu partout à travers le monde des contrats types destinés à uniformiser les règles applicables à ce type d'activités. Ces contrats présentent enfin un intérêt particulier du fait qu'ils pourraient éventuellement servir de modèle dans un environnement plus ouvert, comme Internet□

⁶⁵ Conseil de l'Europe 1992.

⁶⁶ Maliverni 1978; De Ly 1992.

⁶⁷ Boss et Ritter 1993:18.

⁶⁸ Greguras, Golobic, Mesa et Duncan 1995.

Commerce on the Internet is moving toward quasi-EDI environments on an open network. The trend is toward more structured business relationships rather than single, isolated transactions with «mom and pop» type virtual store. These more structured and secure on-line environments are, in essence, virtual malls, as illustrated by CommerceNet, the Global Shopping Network and the Internet shopping Network. The mall provides a shared cost environment with a degree of security, authentication, potentially more business «traffic» and a set of rules that allocate risks. Many vendors are seeking virtual mall space rather than trying to individually create and fund their own storefront environment with the same features.⁶⁹

Il ne s'agit pas ici de procéder à un examen complet de ces contrats types, qui ont déjà fait l'objet d'analyses⁷⁰ complètes et détaillées, mais plutôt de souligner certaines caractéristiques importantes de ces conventions, en faisant un bref survol de leur contenu⁷¹. Les contrats modèles présentent souvent des formulations différentes, reflet de la diversité des droits nationaux sur lesquels ils ont été construits en toile de fond. Il s'agit pour l'essentiel de contrats d'origine nationale à l'exception du contrat de TEDIS et de FINPRO.

Amelia Boss note que trois éléments essentiels distinguent ces ententes les unes des autres⁷²:

The important distinguishing characteristic is whether the agreement purports to deal (i) only with the agreement to communicate electronically (and not with the underlying trade transaction); (ii) with uniquely electronic issues (whether they arise in the trade transaction or the communications transaction); or (iii) with the communications transaction but also the underlying trade transaction to the extent that it is effected by the decision to trade information electronically. All agreements, at a minimum, cover issues implicated by the decision to trade electronically, such as the choice of standards.⁷²

D'une façon générale, un inventaire des différents contrats types permet d'identifier les éléments les plus souvent traités par ces contrats⁷³:

- exigences techniques;
- confirmation ou vérification de la réception;
- recours aux services d'un tiers pour la transmission;
- registre des transactions;
- authentification;
- sécurité;
- confidentialité;
- protection des données;
- validité et mise en œuvre du contrat;
- responsabilité en cas de défaillance ou d'erreur de la communication;
- formation du contrat;
- termes et conditions du contrat sous-jacent;
- règlement des différends⁷⁴.

⁶⁹ Greguras, Golobic, Mesa et Duncan 1995.

⁷⁰ Boss et Ritter 1993.

⁷¹ Boss et Ritter 1993.

⁷² Boss 1992: 31, 42.

⁷³ Boss et Ritter 1993: 111-113.

⁷⁴ Boss 1992: 31, 44-65.

3. Les instances de normalisation

Environnement essentiellement construit par la technique, Internet est un espace rendu possible en raison de l'existence de protocoles et autres fonctionnalités définis dans des standards techniques. Plusieurs organisations contribuent à la définition des standards permettant l'interconnexion caractéristique d'Internet⁷⁵. Certains sont des instances étatiques ou des organisations internationales constituées par les États. La plupart sont des entités de droit privé.

Les processus de normalisation relatifs à Internet sont primordialement le fait de deux ensembles d'organismes de standardisation. Un premier ensemble est constitué d'organismes ayant une longue implication dans la standardisation des artefacts techniques et électriques. Ils sont principalement constitués de spécialistes des technologies concernées et on leur doit les standards qui rendent compatibles un grand nombre d'appareils informatiques nécessaires à la communication. Au nombre de ces institutions, on compte les organisations nationales de standardisation, l'organisation internationale de standardisation (ISO), la Commission électrotechnique internationale, l'Association internationale des ingénieurs, l'Union internationale des télécommunications.

Un second ensemble d'organismes de normalisation est plus spécifique à Internet. Il y a l'Internet Engineering Task Force, l'Internet Architecture Board, l'Internet Society, le World Wide Web Consortium.

L'organisation non gouvernementale chargée d'assurer la coopération et la coordination internationale entourant la technologie et les programmes d'Internet est l'Internet Society (ISOC). Son existence a été annoncée lors d'une conférence tenue à Copenhague en juin 1991 et elle a commencé ses activités en janvier 1992. Les membres individuels et corporatifs de la société ont un intérêt commun dans le maintien de la viabilité et de la dimension internationale de l'Internet. La société est composée d'entreprises, d'organisations gouvernementales et de fondations qui ont créé l'Internet et les technologies qui y sont reliées, ainsi que de nouvelles entreprises innovatrices qui contribuent à maintenir cette dynamique. La société est dirigée par un Conseil d'administration (Board of Trustees) dont les 18 membres sont élus par les membres de la société à travers le monde. Son quartier général est situé à Reston, en Virginie⁷⁶.

ISOC n'a pas pour fonction de réglementer l'Internet. Cela n'a pas empêché le président d'ISOC, Vint Cerf, de publier des lignes directrices relatives à la conduite sur l'Internet et l'utilisation du réseau⁷⁷. Après avoir précisé ce en quoi consistait le fondement de l'élaboration de lignes directrices, Cerf a proposé certaines normes de comportement entourant la conduite des usagers dans les listes et groupes de discussion, la publicité, la sécurité, la protection de la vie privée et de la propriété intellectuelle.

L'Internet Architecture Board (IAB) est le comité consultatif technique de l'Internet Society <<http://www.iab.org/iab/overview.html>>. Créé en 1990, il remplace l'Internet Activities Board qui avait été mis sur pied en 1983. Il gère les évolutions de protocoles de communication TCP/IP par l'intermédiaire de l'Internet Assigned Number Authority, l'Internet Engineering Task Force et l'Internet Research Task Force. Il procède aux nominations des membres de l'IESG et du RFC Editor et supervise le développement de

⁷⁵ Maher 1998.

⁷⁶ *Internet Society By-Laws* 1995.

⁷⁷ Cerf 1994.

l'architecture du réseau Internet ainsi que le processus de développement des normes, étant d'ailleurs une instance d'appel en cas de litige.

L'Internet Engineering Task Force (IETF) est la fédération des groupes organisés de façon informelle qui travaillent à l'évolution des technologies qui sous-tendent l'Internet⁷⁸. Elle élabore les spécifications et les premières implantations des protocoles de la famille TCP/IP. Elle est dirigée par l'Internet Engineering Steering Group (IESG)⁷⁹. Ce groupe fait partie d'ISOC et est composé des directeurs des huit secteurs d'activités de l'IETF; il approuve les spécifications techniques à titre de standards Internet.

Le RFC Editor <<http://www.rfc-editor.org/>> est l'éditeur des Request for Comments (RFC). Les RFC sont une série de notes relatives à Internet dont la publication a commencé en 1969. Ces notes visent plusieurs aspects des réseaux de communication informatique comme les protocoles de réseaux, les procédures, les programmes, les concepts. Elles peuvent aussi inclure des notes de rencontre, des opinions et parfois même de l'humour. Les normes techniques adoptées par l'IESG, qui définissent la suite du protocole Internet, sont publiées à titre de RFC. Les RFC se divisent en sous-séries il y a les FYI (For Your Information) et les STD (Internet Standard) qui, en plus d'avoir un numéro RFD, ont leur propre numéro FYI ou STD.

Le W3 Consortium <<http://www.w3.org/pub/WWW/Consortium/>> est constitué du laboratoire des sciences informatiques du Massachusetts Institute of Technology (MIT), de l'Institut national de recherche en informatique et en automatique (INRIA) et du Centre européen de recherche nucléaire (CERN). Il vise à réaliser le plein potentiel du Web en développant des normes et des logiciels de référence. Les spécifications relatives au World Wide Web sont développées, à l'intérieur des délais impartis, par des groupes de travail financés et opérant dans le cadre du Consortium W3. Ce dernier n'a pas de liens spécifiques avec l'IETF. Contrairement au Consortium W3, l'IETF ne finance pas le développement des normes, lesquelles ne sont soumises à aucun échancier. L'IETF constitue toutefois un forum formidable où échanger des vues sur de nombreux problèmes et, à ce niveau, de nombreux membres d'équipes du Consortium participent aux travaux de l'IETF. À l'instar de l'IETF, le Consortium W3 a son propre mécanisme de développement et d'adoption de normes précisé dans le contrat d'association.

Les activités du Consortium sont réparties en un certain nombre de secteurs techniques. Le champ de compétence du Consortium W3 couvre de nombreuses activités. Il s'intéresse en effet à de nombreuses questions d'ordre social, comme la protection de la vie privée et de la propriété intellectuelle, auxquelles il cherche à apporter des solutions technologiques. Pour ce qui est du projet Platform for Internet Content Selection (P.I.C.S.), celui-ci a pour objet de faciliter le développement de technologies permettant aux parents et aux enseignants de filtrer l'information à laquelle les enfants pourraient avoir accès en utilisant l'Internet. Ces classifications techniques se présentent comme une alternative à la censure étatique.

Plusieurs règles développées dans le cadre des processus de normalisation s'inscrivent souvent dans des processus de régulation visant à produire des coordinations nécessaires à la communication dans les réseaux. La régulation de coordination est celle qui facilite une activité qui sans elle serait quasi-impossible. Elle n'a pas *a priori* de finalité morale. Dans l'univers d'Internet, la régulation des noms de domaines vise à assurer la

⁷⁸ Havy R. et S. Bradner 1996.

⁷⁹ Dufour 1995: 22-23.

nécessaire coordination afin de rendre possible la communication. Comme il ne peut y avoir qu'une adresse IP qui corresponde à un nom de domaine déterminé, il faut mettre en place les mécanismes qui assureront l'attribution et l'exclusivité sur les noms de domaines.

Il y a des règles qui imposent une conduite aux acteurs. À ce jour, les instances de standardisation d'Internet ont passablement réussi à assurer l'émergence de règles de coordination. La multiplication des activités prenant désormais place dans le cyberspace requiert d'autres régulations visant à y encadrer les conduites à tenir dans ces environnements. Et plusieurs de ces régulations appellent plus que des mesures de coordination.

L'accroissement du nombre et de la complexité des interactions tend à faire en sorte que les régulations à caractère technique devront faire plus que de simplement coordonner. Elles devront viser à assurer le respect de normes de conduite fondées sur des conceptions éthiques. Or, la régulation de coordination s'accommode habituellement bien de règles précises à contenu relativement bien déterminé des règles simples qui sont aisément comprises des acteurs les moins familiers avec l'activité. En revanche, à l'égard des questions sur lesquelles il n'y a pas un large consensus ou dont l'appréhension revêt une certaine complexité, la normativité s'exprime par des règles à contenu indéterminé ou à sens variable selon les contextes.

La diversité grandissante des activités prenant place dans le cyberspace contribue à réduire le nombre de questions pouvant s'envisager comme de simples questions de coordination. Les défis qui confrontent les instances de standardisation d'Internet concernent de plus en plus des matières et des enjeux ayant une portée et une signification variable au sein des différents univers culturels. C'est pourquoi il devient de plus en plus difficile de s'attendre à ce que les conduites puissent toutes être encadrées par des normes s'exprimant à la manière des standards techniques avec des spécifications précises et immédiatement applicables.

4. Les structures adjudicationnelles du cyberspace

L'émergence de la normativité dans un environnement électronique procède en grande partie de la contribution des mécanismes de règlement des conflits. Henry Perritt relève que les environnements électroniques sont des lieux propices à l'établissement de processus de règlement de conflits et à l'établissement de processus d'élaboration de normes⁸⁰. Même son de cloche de la part de David Johnson qui soutient que les réseaux informatiques transnationaux peuvent représenter le cadre idéal de mécanismes de règlement de différends souples et adaptés aux besoins spécifiques des communautés virtuelles⁸¹. Évoquant les difficultés posées par le caractère multijuridictionnel des litiges liés aux environnements électroniques, Trotter Hardy soulignait l'opportunité de créer des «tribunaux virtuels» pour les litiges susceptibles d'apparaître dans les environnements électroniques□

Instances like these suggest, though it may seem a bit odd, that cyberspace users form their own virtual courts. How such a court would work mechanically is not entirely clear at this point, but the desirability of such action for just such circumstances as we are discussing seems indisputable. The capability of communications networks is rapidly growing; almost certainly audio and full-motion video will be routinely available to cyberspace users in a matter of few years. It is easily possible to imagine on-line cyberspace hearings, with judges, juries, attorneys,

⁸⁰ Henry H. Perritt 1993: 349.

⁸¹ Johnson 1994: 10.

*and whatever assortment of bailiffs and observers might be appropriate. The sanctions imposed could be the usual private association sanction of expulsion or suspension from the relevant part of cyberspace.*⁸²

On observe ainsi que la sanction des normes autoréglementaires s'est effectuée, au gré de l'adoption de ces dernières, avec les moyens que permettait la technologie⁸³. Un des mécanismes les plus simples demeure le fait, pour le responsable d'un réseau ou d'un autre service dont l'accès est contrôlé par ce dernier, de priver le participant qui ne se conforme pas aux normes de comportement préétablies de l'accès à ce réseau ou service. En fait, les différentes entités exerçant un certain degré de contrôle sur les espaces électroniques ont développé leurs propres règles d'adhésion, de fonctionnement et de règlement des différends.

Certains modes de règlement des différends semblent parfois s'inspirer davantage des «règlements de compte» du Far West. Ils s'éloignent de l'attitude réfléchie et pondérée caractéristique des magistrats contemporains. L'impuissance des autorités traditionnelles à intervenir dans les conflits nés dans les environnements électroniques pourrait sans doute avoir encouragé les usagers à prendre la justice entre leurs propres mains⁸⁴. Différentes mesures à la portée des usagers, comme les «mail-bomb», leur permettent de sanctionner les manquements à une nétiquette qui, interprétée largement, irait jusqu'à interdire les expressions de positions impopulaires, voire les erreurs de grammaire ou de syntaxe⁸⁵. Il est toutefois possible que les sanctions soient appliquées suivant des mécanismes beaucoup plus structurés et néanmoins acceptés par tous. Une autre illustration de cette possibilité, le groupe «news.admin.net-abuse.announce» a pour objet de servir de forum aux fins de dénoncer les actes de «spamming»⁸⁶. Les usagers y discutent de l'incident et décident s'il viole les usages reconnus. Le cas échéant, un ou plusieurs participants envoient un message appelé «cancelbot» qui a pour effet d'éliminer le message en question de tous les sites où il a été envoyé.

L'existence de mécanismes procéduraux conçus en fonction des logiques prévalant dans le cyberespace est assurément un facteur susceptible de favoriser l'émergence et l'évolution d'un corpus normatif qui soit propre à cet environnement⁸⁷. Les mécanismes de résolution de conflits relatifs aux noms de domaines sont assurément les premiers à avoir adopté l'approche de la cyberjustice.

Dans plusieurs politiques relatives à la gestion des noms de domaines, l'on évoque l'intérêt de recourir aux mécanismes alternatifs de prise en charge des différends et la nécessité de résoudre les conflits en prenant avantage des possibilités offertes dans le cyberespace même.

Il paraît en effet naturel de supposer que les conflits naissant dans le cyberespace seront de plus en plus pris en charge, voire même résolus, au sein même de cet environnement. Au terme de l'expérimentation menée dans le cadre des projets comme CyberTribunal ou Virtual Magistrate, on a vu que les fonctionnalités ainsi développées commencent à être utilisées pour faciliter le règlement des conflits tels que ceux qui surviennent à l'égard des

⁸² Hardy 1994: 993, 1052-1053.

⁸³ Reidenberg 1996.

⁸⁴ Dunne 1994: 1, 11.

⁸⁵ Byassee 1995: 197, 216-219.

⁸⁶ Labbé 2000.

⁸⁷ Lide 1998: 31-51.

noms de domaines. Plus récemment, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle a mis sur pied un service d'arbitrage destiné à prendre en charge aussi bien les conflits relatifs aux noms de domaines que les autres conflits ayant une propriété intellectuelle pour objet.

Conclusion

La Lex electronica se propose comme un vecteur heuristique afin de situer et comprendre la normativité d'Internet et du coup contribuer à la construction de concepts et paradigmes propres à l'appréhension du droit dans le cadre virtuel qui est celui du cyberspace. La notion que nous avons ici explorée est une métaphore modelée sur le concept de la Lex Mercatoria y participant tout en s'en distinguant. Elle favorise, dans la communauté juridique, une démarche de transposition de concepts connus du droit transnational vers la prise en charge de concepts pertinents à la normativité dans les espaces virtuels engendrés par la communication électronique. C'est assurément le socle sur lequel se construit une normativité indépendante des ordres juridiques étatiques nationaux afin de procurer les cadres nécessaires au déroulement harmonieux des interactions sur Internet.

À l'image du cyberspace qui apparaît comme un lieu d'interactivité et de concurrence, la Lex electronica se présente et se propose comme un ensemble de règles en dialogue et en concurrence. Les contrats sont proposés aux usagers, des groupes de pression, des associations, les États mettent de l'avant des clauses types afin de favoriser le maintien ou rétablir les équilibres. Les environnements techniques imposent des règles ressemblant aux dispositions supplétives quand ils ne créent pas des états de fait empêchant tel ou tel comportement. Ces règles sont certes différentes, elles reflètent des intérêts et sensibilités contradictoires mais présentent, d'autre part, un fonds commun. Se développe ainsi un corpus supplétif doté d'un capital variable de légitimité et procurant avec une constance variable, un cadre normatif au sein duquel s'inscrivent et se négocient les arrangements contractuels et se définissent les tissus obligationnels des interactions prenant place dans le cyberspace.

Dans cette entreprise de construction de la Lex electronica, les forces ne sont pas égales. Des acteurs dominant et ont entrepris de développer un ensemble de règles correspondant à la vision qu'ils ont du cyberspace. Certaines autorités étatiques, éblouies par les discours suivant lesquels le développement ne peut provenir que du privé, ont en pratique renoncé à promouvoir l'émergence et le développement d'espaces publics de même que l'émergence des biens publics que sont les institutions, les principes et les règles de droit encadrant les activités du cyberspace.

Les environnements virtuels offrent ou promettent d'offrir des règles mises au point de façon instantanée, sur mesure et dotées des capacités d'adaptation requises par les acteurs. Avec ce genre de développement s'ouvre un champ à la fois nouveau, prometteur et angoissant. Celui des produits de prise en charge et de régulation des interactions.

Si, à l'origine, les règles propres à l'Internet ont pu s'exprimer au moyen de standards techniques assurant la coordination requise entre les acteurs, l'accroissement de la diversité des activités prenant place dans le cyberspace contribue à réduire le nombre de questions pouvant s'envisager comme de simples questions de coordination. Les défis qui confrontent les internautes concernent de plus en plus des matières et des enjeux ayant une portée et une signification variable au sein des univers culturels diversifiés constituant ce «village global». C'est pourquoi il devient de plus en plus difficile de s'attendre à ce que les conduites puissent toutes être encadrées par des normes simples issues des seuls usages contractuels.

L'accroissement du nombre et de la complexité des interactions fera en sorte que les régulations devront faire plus que coordonner. Elles devront viser à assurer le respect de

normes de conduite fondée sur des conceptions éthiques. La régulation de coordination s'accommode bien de règles précises à contenu relativement déterminé des règles simples qui sont aisément comprises des acteurs les moins familiers avec l'activité. En revanche, à l'égard des questions sur lesquelles il n'y a pas un large consensus ou dont l'appréhension revêt une certaine complexité, la normativité s'exprime par des règles à contenu indéterminé ou à sens variable selon les contextes. Le sens concret de ces principes s'explique habituellement dans les lieux désignés afin de résoudre les conflits⁸⁸.

La construction de la Lex electronica ne peut s'envisager uniquement comme une activité des acteurs privés stipulant clauses contractuelles et standards techniques. Il y a nécessité d'une construction démocratique de ce corpus a-national. Dans un univers tel Internet, dans lequel le droit se présente de plus en plus comme un produit à prendre ou à laisser proposé à l'utilisateur, il est nécessaire d'assurer la mise en place et le maintien de véritables lieux publics dans lesquels peut se discuter et s'analyser la normativité et favorisant le développement d'approches normatives respectueuses des équilibres.

Les réseaux d'experts participant à la construction de la Lex electronica ne doivent pas être constitués que des représentants de groupes ayant des intérêts privés à préserver. Ces réseaux doivent inclure un ensemble varié de points de vue susceptibles de contribuer au développement de principes, de règles et de modèles permettant de préserver les équilibres entre les droits et les intérêts diversifiés. À cette fin, il devient impérieux de promouvoir le véritable développement de programmes de recherche en faveur du développement d'une Lex electronica vraiment démocratique. C'est dire l'importance stratégique et démocratique de véritables réseaux d'expertise sur de pareilles questions.

Voilà au moins une bonne raison de penser la normativité du cyberspace comme un bien public planétaire auquel les États, s'ils veulent continuer à se prétendre gardiens du bien public, devraient contribuer, non de façon bureaucratique dans le cadre des négociations interétatiques mais plutôt de façon médiatisée, en habilitant les diverses communautés citoyennes, scientifiques et juridiques.

⁸⁸ Trudel 1994: 179-189.

Bibliographie

- «news.admin.ney-abuse FAQ», <<http://www-sc.ucssc.indiana.edu/~scotty/acena.html>>.
- «Rules for Posting to USENET», <<http://www.cis.ohio-state.edu/hypertext/faq/usenet-faqs/html/usenet/posting-rules/>>.
- «What is Usenet?», <<http://www.smartpages.com/faqs/usenet/what-is/part1/faq.html>>.
- Barthes, Roland (1957) *Mythologies*, Paris, Éditions du Seuil.
- Benyekhlef, Karim (1992) *La protection de la vie privée dans les échanges internationaux d'information*, Montréal, Éditions Thémis.
- Benyekhlef, Karim (1996) «Les normes internationales de protection des données personnelles et l'autoroute de l'information», dans *Le respect de la vie privée dans l'entreprise*, Actes des Journées Maximilien Caron, Montréal, Éditions Thémis.
- Berman, Jerry et Daniel Weitzner (1995) «Abundance and User Control—Renewing the Democratic Heart of the First Amendment in the Age of Interactive Media», 104 *Yale L.J.* 1619.
- Beyssac, Pierre (1996) *Non à la publicité sur Usenet*, <<http://www.freenix.fr/liste-pub/>>.
- Bibas, Steven A. (1993) «A Contractual Approach to Data Privacy», 17 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 591-611.
- Bonell, M.J. (1992) «Unification of Law by Non-Legislative Means—The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts», 40 *American Journal of Comparative Law*, 617-633..
- Boss, Amelia H. (1992) «Electronic Data Interchange Agreements—Private Contracting Toward a Global Environment», 13 *Northwestern Journal of International Law & Business* 31.
- Boss, Amelia H. et Jeffrey B. Ritter (1993) *Electronic Data Interchange Agreements*, Paris, ICC Publishing S.A.
- Boss, Amelia H. (1992) «The Emerging Law of International Electronic Commerce», 6 *Temple International and Comparative Law Journal* 293-309.
- Boustany, Katia (1994) «Technologie(s) et phénomène d'internationalisation des normes», dans René Côté et Guy Rocher, *Entre droit et technique : enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Éditions Thémis, 365.
- Branscomb, Anne (1995) «Jurisdictional Quandaries for Global Networks», dans Linda Harasim (ed.), *Global Networks—Computers and International Communication*, Cambridge, MIT Press, 83.
- Burk, Dan L. (1999) «Muddy Rules for Cyberspace», 21 *Cardozo Law R* , 119173, <http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=204188>.

- Burnstein, Matthew R. «Note, Conflicts on the Net—Choice of Law in Transnational Cyberspace», 29 *Vand. J. Trans L.* 75, p. 110.
- Byasse, William (1996) «Jurisdiction of Cyberspace—Applying Real World Precedent to the Virtual Community», (1995) 30 *Wake Forest L.R.* 197.
- Caden, Marc et Stephanie Lucas (1996) «Accidents on the Information Superhighway—Online Liability and Regulation», 2 *Rich. J.L. & Tech.* 3, <http://www.urich.edu/~jolt/v2i1/caden_lucas.html>.
- Capriolli, Eric et Renaud Sorieul (1997) «Le commerce international électronique—vers l'émergence des règles juridiques transnationales», *J.D.I.* 323, p. 332.
- Cerf, Vint (1994) *Guidelines for Conduct on and Use of Internet*, 14 août, affiché sur le site <<http://info.isoc.org:80/policy/conduct/cerf-Aug-draft.html>>.
- Conseil de l'Europe (1992) *Contrat-type visant à assurer une protection équivalente des données dans le cadre des flux transfrontières de données et Rapport explicatif*, Strasbourg, T-PD (92) 7 révisé, 2 novembre.
- Cotton, Bob et Richard Oliver (1994) *The Cyberspace Lexicon, an Illustrated Dictionary of Terms from Multimedia to Virtual Reality*, London, Phaidon Press.
- Cremades, Bernardo M. et Steven L. Pleen (1984) «The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions», 2 *Boston University Int. L.J.* 317.
- Desjardins-Malette, Jonathan (1999) «L'Internet Engineering Task Force», dans Daniel Poulin (dir.), *L'état d'Internet 1999*, Montréal, Université de Montréal, Faculté de droit, <<http://www.lexum.umontreal.ca/internet99/p1c3.htm>>
- De Ly, Filip (1992) *International Business Law and Lex Mercatoria*, The Hague, TMC, Asser Instituut.
- Denieul, François (1999) *Internet et les sept piliers du XXIe siècle*, Paris Connaissance partagée.
- Dufour, Arnaud (1995) *Internet*, coll. «Que sais-je?», Paris, P.U.F.
- Dunne, Robert L. (1994) «Deterring Unauthorized Access to Computers—Controlling Behavior in Cyberspace Through a Contract Law Paradigm», 35 *Jurimetrics J.* 1, 12, <<http://www.cs.yale.edu/pub/dunne/jurimetrics/jurimetrics.html>>.
- Dupuy, René-Jean (1982) *Le droit international*, Paris PUF, coll. Que Sais-je?, 6^e ed.
- Gautrais, Vincent (1998) *L'encadrement juridique du contrat électronique international*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit, Montréal, Université de Montréal, juin.
- Gautrais, Vincent, Guy Lefebvre et Karim Benyekhlef (1997) «Droit du commerce électronique et normes applicables—l'émergence de la Lex Electronica» 5 *RDAL*, 547-p. 566.

- Geist, Michael A. (1998) «The Reality of Bytes□Regulating Economic Activity in the Age of the Internet», 73 *Washington L. R.*, 521-574.
- Gibson, William (1988) *Neuromancien*, Paris, Éditions J'ai lu.
- Goldman, Berthold (1964) «Frontière du droit et Lex mercatoria», 9 *A.P.D. (NS)* 177.
- Goldman, Berthold (1979) «La *Lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux□réalité et perspectives», 106 *J.D.I.* 475.
- Greenleaf, Graham (1998) «An Endnote on Regulating Cyberspace : Architecture vs Law», 21 *UNSWLJ* 593,
<<http://www.austlii.edu.au/au/other/unswlj/thematic/1998/vol21no2/greenleaf.html>>.
- Greguras, Fred M., Trudy A. Golobic, Robert A. Mesa et Rebecca Duncan (1995) «International Electronic Commerce□Doing Business On-Line»,
<http://www.batnet.com/oikoumene/ec_contracts.html>.
- Grenier, Mélanie (1999) «ISOC et sa raison d'être aujourd'hui» dans Daniel Poulin (dir.), *L'état d'Internet 1999*, Montréal, Université de Montréal, Faculté de droit,
<<http://www.lexum.umontreal.ca/internet99/p1c2.html>>.
- Gruchalla-Wesierski, Tadeusz (1985) «A Framework for Understanding «Soft Law»», 30 *McGill L.J.* 37.
- Guédon, Jean-Claude (2000) *Internet le monde en réseau*, coll Découvertes Gallimard.
- Hardy, Trotter (1994) «The Proper Legal Regime for 'Cyberspace'», 55 *University of Pittsburg Law Review*, 993.
- Havy R. et S. Bradner (1996) The Organizations Involved in the IETF Standards Process, Request for Comments: 2028, <<ftp://ftp.isi.edu/in-notes/bcp/bcp11.txt>>.
- Heinrich, Gregor (1995) «Harmonised Global Interchange? - Unicitral's Draft Model Law for Electronic Data Interchange», 3 *Web Journal of Current Legal Issues*,
<<http://www.ncl.ac.uk/~nlawwww/articles3/hein3.rtf>>.
- Internet Architecture Board (IAB), affiché sur le site <<http://www.iab.org/iab/overview.html>>. Voir également *The Internet Standards Process - Revision 2*, affiché sur le site <<ftp://ds.internic.net/rfc/rfc1602.txt>>.
- Internet Society By-Laws* (déc. 1995), <gopher://info.isoc.org/00/isoc/basic_docs/bylaws.txt>.
- Johnson, David R. et Kevin A. Mark (1993) «Mapping Electronic Data Communications onto Existing Legal Metaphors : Should We Let Our Conscience (and Our Contracts) be Our Guide?», 38 *Vill. L. Rev.* 487-515, 488.
- Johnson, David (1994) «Dispute Resolution in Cyberspace», 136 *N.J.L.J.* 10.
- Jordan, Tim (1999) *Cyberpower The Culture and Politics of Cyberspace and the Internet*, London, Routledge.
- Kassis, Antoine (1984) *Théorie générale des usages du commerce*, Paris, L.G.D.J.

- Klein, Gérard (1996) «De la cybernétique à la cyberculture», 21 et 22 janvier, *Le Monde-Télévision, radio, multimédia*, 28.
- Labbé, Éric (2000) «Spamming en Cyberspace : à la recherche du caractère obligatoire de l'autoréglementation» *Lex Electronica*, vol. 6, n° 1, <<http://www.lexelectronica.org/articles/v6-1/labbe.htm>>.
- Latrive, Florent (2000) «Les lois invisibles du réseau, Tant qu'elles restent masquées, les règles administrant le Net sont un danger pour le citoyen, entretien avec Lawrence Lessig professeur de droit à Harvard, *Libération*, 2 juin, p. 26, <<http://www.liberation.fr/multi/actu/20000529/20000602ven.html>>.
- Lavenue, Jean-Jacques (1996) «Cyberspace et droit international □ pour un nouveau jus communicationis» *R.R.J.*, 811-844.
- Lessig, Lawrence (1997) «The Law of the Horse : What Cyberlaw might Teach», <<http://cyber.law.harvard.edu/lessigcurres.html>>, <http://stlr.stanford.edu/STLR/Working_Papers/97_Lessig_1/index.htm>.
- Lessig, Lawrence (1999) *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books.
- Levine, John R. et Carol Baroudi (1994) *The Internet for Dummies*, 2^e éd., Foster City-Chicago-Indianapolis-Braintree-Dallas.
- Lefebvre, Axel et Étienne Montero (1999) «Informatique et droit □ vers une subversion de l'ordre juridique □ □», dans Etienne Montero, *Droit des technologies de l'information, regards prospectifs*, Bruxelles, Bruylant, III à XIX.
- Lévy, Pierre (1995) *Qu'est-ce que le virtuel?*, Paris, La Découverte.
- Lide, Casey E. (1998) «The Role of Alternative Dispute Resolution in Online Commerce, Intellectual Property and Defamation», *ADRLJ* 31-51.
- Loquin, Éric (1989) *La réalité des usages du commerce international*, *R.I.D.É.* 163.
- Loundy, David (1994) «Whose Standards? Whose Community?», (1 août 1994) *Chicago Daily Law Bulletin*, 5, <<http://www.leefrog.com/E-Law/CDLB/AABBS.html>>.
- Mackaay, Ejan (1979) «Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision», 12 *Langages* 33-50.
- Maher, Marcus (1998) «An Analysis of Internet Standardization», 3 *Va. J.L.&Tech*, <<http://vjolt.student.virginia.edu>>.
- Maliverni, Pierre (1978) *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, coll. Bibliothèque de droit privé, vol. 164, Paris, *L.G.DJ.*
- Malkin, Gary «The Tao of IETF - A guide for New Attendees of the Internet Engineering Task Force», affiché sur le site <<http://www.ietf.cnri.reston.va.us/tao.html>>.
- Maltz, Tamir (1996) «Customary Law and Power in Internet Communities», vol. 2, n° 1, <<http://www.ascusc.org/jcmc/vol2/issue1/>>.

- Martin, C. Dianne et Joseph M. Reagle (1997) «An Alternative to Government Regulation and Censorship—Content Advisory Systems for the Internet», *15 Cardozo Arts & Entertainment L. R.*, 404-427.
- McGraw, David K. (1995) «Sexual Harassment in Cyberspace—The Problem of Unwelcome E-Mail», *21 Rutgers Comp. & Tech. L.J.*, 491-518.
- Mefford, Aron (1997) «Lex Informatica : Foundations of Law on the Internet», vol 5, n° 1, *Indiana Journal of Global Studies*, <<http://www.law.indiana.edu/glsj/vol5/no1/toc.html>>.
- Michaud, Martin (1996) *Le droit au respect de la vie privée dans le contexte médiatique—de Warren et Brandeis à l’inforoute*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur.
- North, Tim «The Internet and Usenet Global Computer Networks—An Investigation of their Culture and its Effects on New Users», <<http://foo.curtin.edu.au/thesis/default.html>>.
- OCDE, (2000) *Lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique*, Paris, OCDE.
- Paul, Christian (2000) *Du droit et des libertés sur Internet, la corégulation- contribution française pour une régulation mondiale*, Rapport au Premier ministre, Paris, mai, <<http://www.internet.gouv.fr/francais/>>.
- Pelletier, Frédéric (1999) «Le World Wide Web Consortium (W3C)», dans Daniel Poulin (dir.), *L’état d’Internet 1999*, Montréal, Université de Montréal, Faculté de droit, <<http://www.lexum.umontreal.ca/internet99/p1c4.html>>.
- Perritt, Henry H. Jr. (1993) «Dispute Resolution in Electronic Networks Communities (The Congress, the Courts and Computer Based Communications Networks—Answering Questions About Access and Content Control)», *38 Villanova Law Review* 349-401.
- Perritt, Henry H. Jr. (1992) «The Electronic Agency and the Traditional Paradigms of Administrative Law», *44 Administrative Law Rev.* 79-105.
- Post, David G. (1995) «Anarchy, State, and the Internet—An Essay on Law-Making in Cyberspace», *J. Online L.*, art. 3, par 25, <<http://www.law.cornell.edu/jol/post.html>> <<http://warthog.cc.wm.edu/law/publications/jol/post.html>> par. 29 et 30.
- Post, David G. et David R. Johnston (1996) «Law and Borders—The Rise of Law in Cyberspace», *48 Stanford L. Rev.*, 1367, p. 1378.
- Poulain, Gérard (1996) *Métaphore et multimédia - concepts et applications*, collection technique et scientifique des télécommunications, Paris, La documentation française.
- Poulet, Yves et Robert Queck (1997) *Le droit face à Internet*, dans Etienne Montero (ed.), *Internet face au droit*, Namur, CRID-Story scientia, pp. 231-247.
- Price, Monroe E. et Stefaan G. Verhust (2000) «In Search of the Self—Charting the Course of Self-Regulation on the Internet in a Global Environment», *SSRN Electronic Paper Collection*, March 1, 2000, <http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=216111>.
- Reidenberg, Joel R. (1998) «Lex Informatica», *76 Texas Law Review* 553-593, <<http://www.si.umich.edu/%7Eepresnick/reidenberg/>>.

- Reidenberg, Joel R. (1996) «Governing Networks and Cyberspace Rule-Making», Symposium on Information, National Policies, and International Infrastructure, Harvard, 28-30 janvier 1996, <<http://ksgwww.harvard.edu/~itbspp/reidpap2.htm>>.
- Reidenberg, Joel R. (1995) «Setting Standards for Fair Information Practice in the U.S. Private Sector», 80 *Iowa L. Rev.* 497.
- Reidenberg, Joel R. et Françoise Gamet-Pol (1995) «The Fundamental Role of Privacy and Confidence in the Network», 30 *Wake Forest Law Review* 105.
- Rinaldi, Arlene H. (1995) The Net—User Guidelines and Netiquette, <<http://www.fau.edu/rinaldi/net/index.html>>.
- Rosenberg, Richard S. (1995) «Liberté d'expression, pornographie, harcèlement sexuel dans les réseaux électroniques», dans Daniel Poulin, Pierre Trudel et Ejan Mackaay, *Les autoroutes électroniques—usages, droit et promesses*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 161-278.
- Schmitthof, Clive M. (1987) *International Trade Usages*, Paris, ICC Publishing SA.
- Shackelford, Steve (1992) «Computer-Related Crime—An International Problem in Need of an International Solution», 2 *Tex. Int. L.J.* 479-505.
- Schwartz, Paul M. (1999) «Privacy and Democracy in Cyberspace», 52 *Vanderbilt L.R.*, 1609-1702.
- Streinger, Irineu (1991) «La notion de Lex mercatoria en droit du commerce international», *Recueil de cours* 1991-II, La Haye, Académie de droit international, 1992.
- Thoumyre, Lionel (1999) Beaverhome 09/07/99, Cour supérieure de l'Ontario, aff. 1267632 *Ontario Inc. c. Nexx Online Inc, Juriscom.net*, <<http://www.juriscom.net/jurisca/spamca.htm>>
- The Internet Standards Process - Revision 2, RFC 1602, <<ftp://ds.internic.net/rfc/rfc1602.txt>>.
- Trudel, Pierre (1989) «Le standard de programmation de haute qualité dans la législation sur la radio et la télévision», 34 *McGill L.J.* 203.
- Trudel, Pierre (1994) «L'intérêt public en droit français et québécois de la communication», dans Emmanuel Derieux et Pierre Trudel, *L'intérêt public, principe du droit de la communication*, Paris, Victoire éditions.
- Trudel, Pierre (1996) «Quel droit pour la cyber-presse, la régulation de l'information sur Internet», 17 *Légipresse*, n° 129, II, 9-16.
- Trudel, Pierre, France Abran, Karim Benyekhlef, Sophie Hein (1997) *Droit du cyberspace*, Montréal, Éditions Thémis, <<http://www.lexum.umontreal.ca/fr/texte/cyberspace/pg/pg0.html>>.
- Trudel, Pierre (1998) «Jurisdiction Over the Internet: A Canadian Perspective», 32 *International Lawyer*, 1027-1066.

- Valauskas, Edward J. (1996) *Lex Networkia : Understanding the Internet Community*, 1 First Monday 5, 10-13 (Oct. 7, 1996),
<<http://www.firstmonday.dk/issues/issue4/valauskas/index.html>>.
- Von Rospach, Chuq *A Primer on How to Work with the USENET Community*,
<<http://skeena.ucs.ubc.ca/0/appropriate-use/usenet-etiquette>>.
- Vivant, Michel (1997) «Internet et modes de régulation», dans Etienne Montero (ed.),
Internet face au droit, Namur, CRID-Story scientia, pp. 215-230.
- W3C, *About the World Wide Web Consortium*, affiché sur le site
<<http://www.w3.org/pub/WWW/Consortium/>>.
- W3C, *Intellectual Property Rights*, <<http://www.w3.org/pub/WWW/Consortium/Prospectus/IntellectualProperty.html>>.
- W3C, *PICS Statement of Principles*, <<http://www.w3.org/pub/WWW/PICS/Principles.html>>.
- W3C, *Privacy and Demographics*,
<<http://www.w3.org/pub/WWW/Demographics/Activity.html>>.
- W3C, *W3C Activity List*, <<http://www.w3.org/pub/WWW/Consortium/Prospectus/ActivityList.html>>.
- W3C, *W3C FAQ*, <<http://www.w3.org/pub/WWW/Consortium/Prospectus/FAQ.html>>.
- Weinberg, Jonathan (1997) «Rating the Net», 19 *Hastings Comm/Ent L.J.* 453-482.
- Winner, Langdon (1986) *The Whale and the Reactor - A Search for Limits in an Age of High Technology*, Chicago and London, University of Chicago Press.
- Wittes, Benjamin (1995) «Law in Cyberspace□Witnessing the Birth of a Legal System on the Net», (23 janvier 1995) *Legal Time* 36, S27, S29.
- Zembek, Richard S. (1996) «Note, Jurisdiction and the Internet□Fundamental Fairness in the Networked World of Cyberspace», 6 *Albany L.J. Sci & Tech.* 339, 368.