

GARANTIR LES LIBERTÉS NUMÉRIQUES PAR LA CONSTITUTION

LE 19 JUILLET 2011 LIONEL MAUREL (CALIMAQ)

Protéger le droit d'auteur ne peut justifier une coupure d'accès Internet. Il faut maintenant que les partis politiques agissent pour inscrire ce droit fondamental dans le marbre.

Le mois dernier, plusieurs partis politiques ont publié leurs propositions de réformes concernant Internet et l'environnement numérique, en vue de la campagne présidentielle de 2012 :

Le programme numérique dans le projet socialiste : **la France connectée dans une société créative, pour tous** ;

Révolution numérique : le meilleur reste à venir (UMP).

La mission d'information parlementaire sur les droits de l'individu dans la révolution numérique a également rendu public un rapport présentant 54 propositions, émanant de députés de droite comme de gauche :

Révolution numérique et droits de l'individu : pour un citoyen libre et informé.

Au-delà du contenu, ce qui m'a frappé à la lecture de ces propositions, c'est une forme de consensus quant au niveau des réformes à entreprendre : il s'agit à chaque fois de voter de nouvelles lois, mais pas d'aller au-delà.

Dans le programme du parti socialiste, on relève en particulier ce passage :



Régulation de l'Internet par l'affirmation de principes protecteurs des droits et des libertés : Nous inscrivons ou réaffirmerons par la loi les grands principes d'une société de l'information ouverte, comme la neutralité du Net, l'interopérabilité, la liberté d'expression, le droit à l'oubli, le droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles.



Certes, l'inscription dans la loi de certains de ces principes (neutralité du net ou droit à l'oubli) constituerait bien une innovation importante, mais les autres sont déjà consacrés par des textes législatifs.

La question que je voudrais soulever ici est de savoir s'il n'est pas nécessaire d'aller au-delà de ces propositions pour envisager une réforme au niveau constitutionnel, notamment si l'on veut réussir à surmonter l'antagonisme entre le droit d'auteur et la liberté d'expression.



La liberté d'expression au-dessus de tout

J'avais déjà évoqué l'idée d'une réforme constitutionnelle en 2009 **dans ce billet**, mais elle m'est revenue à l'esprit en lisant les conclusions du **rapport de l'ONU** condamnant les dispositifs de riposte graduée et de filtrage, au nom de la protection de la liberté d'expression en ligne :

“

Couper des utilisateurs de l'accès à Internet, quelle que soit la justification avancée, y compris pour des motifs de violation de droits de propriété intellectuelle, est disproportionné et donc contraire à l'article 19, paragraphe 3, du Pacte International relatif aux Droits Civiques et Politiques.

”

Il me semble que ce rapport – **approuvé par 41 pays dans le monde** (mais pas par la France...) – contribue à introduire l'idée d'une hiérarchie entre la liberté d'expression et le droit d'auteur, exprimée parfaitement **par Jérémie Zimmermann** de la Quadrature du Net :

“

Le rapporteur spécial des Nations Unies Frank La Rue affirme que la liberté d'expression est plus importante que le droit d'auteur et qu'elle doit être protégée à tout prix, dans les régimes autoritaires comme dans les démocraties. Les citoyens de par le monde doivent s'inspirer de ce rapport et tenir leurs gouvernements pour responsables des politiques qui portent atteinte à Internet et à nos libertés.

”

En effet, jusqu'à présent, on était plutôt dans l'idée que la liberté d'expression et le droit d'auteur constituaient deux principes d'égale valeur juridique, devant être conciliés de manière à ce que des atteintes disproportionnées ne soient pas portées à l'un au nom de la protection de l'autre. Même si le rapporteur des Nations Unies se réfère encore à cette idée de proportion, il va manifestement plus loin, puisqu'il considère que la coupure de l'accès Internet ne peut être justifiée par **aucun motif**, y compris la protection du droit d'auteur. Cela revient donc bien à conférer à la liberté d'expression une valeur supérieure.

Sur cette base, le rapport de l'ONU « *prie instamment les Etats d'abroger ou de modifier les lois de propriété intellectuelle actuelles qui permettent que des utilisateurs soient déconnectés de l'accès à Internet, et de s'abstenir d'adopter de telles lois* ». Cela reviendrait par exemple en France à abroger la loi Hadopi, mais il me semble que si l'on veut réellement traduire dans notre pays cette idée d'une hiérarchie entre le droit d'auteur et la liberté d'expression, il faut aller plus loin et modifier la Constitution.



Dépasser la jurisprudence

En effet, le Conseil Constitutionnel, dans sa **décision Hadopi I** qui censurait le mécanisme de la riposte graduée sans juge, a déjà reconnu l'accès à Internet comme une liberté fondamentale, en la reliant à la liberté d'expression proclamée à l'article 11 de la **déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789** :



[...] aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » ; [...] en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services.

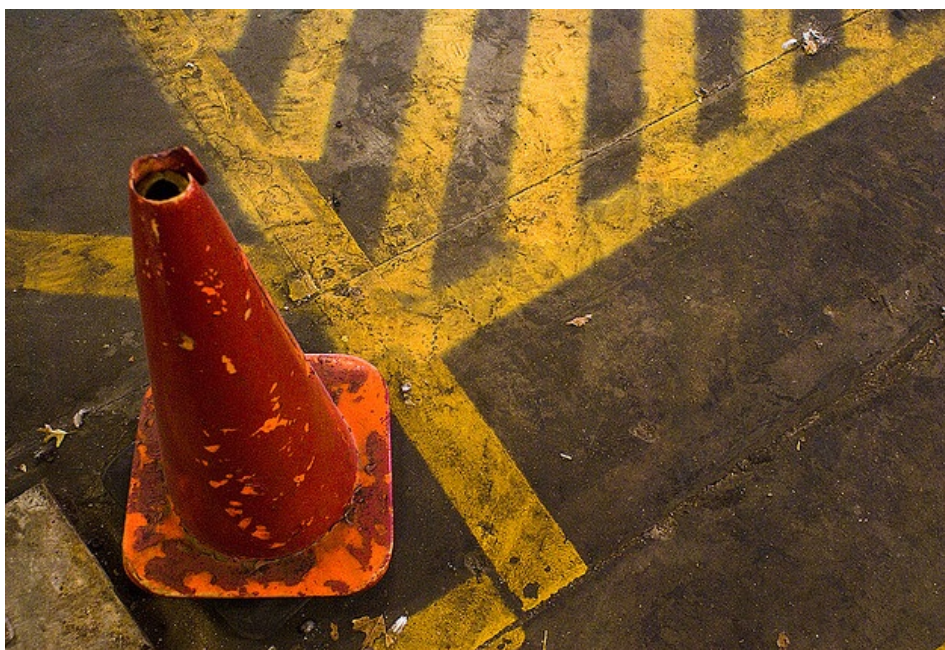


Mais comme l'avait montré Maître Eolas **dans son commentaire**, le Conseil constitutionnel s'était livré dans cette décision à une conciliation entre la liberté d'expression et la protection du droit d'auteur :



(...) ce genre de conflits entre des principes d'égale valeur mais contradictoires est le cœur de ce qu'est le droit. C'est l'essence du travail du juriste que de résoudre ce conflit, non pas en disant lequel des deux l'emporte, mais en délimitant le territoire de chacun selon les hypothèses. Dans tels et tels cas, le premier l'emportera, mais avec ces limites ; dans telles autres, ce sera le second, mais là encore dans

telles limites pour préserver le premier.



Le Conseil Constitutionnel a ainsi réaffirmé dans sa décision Hadopi I l'importance de la protection de la propriété intellectuelle, en la reliant elle-aussi à la déclaration de 1789 :



la propriété est au nombre des droits de l'Homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; [...] les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont connu depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; [...] parmi ces derniers, figure le droit, pour les titulaires du droit d'auteur et de droits voisins, de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle et de les protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France ; [...] la lutte contre les pratiques de contrefaçon qui se développent sur Internet répond à l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle.



Résultat de ce jeu d'équilibre subtil, le Conseil a certes censuré la première mouture du texte, mais il a fini par **valider le dispositif de la riposte graduée**, dès lors que la figure du juge a été réintroduite dans la loi Hadopi II :



si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue [...] l'instauration d'une peine complémentaire destinée à réprimer les délits de contrefaçon commis au moyen d'un service de communication au public en ligne et consistant dans la suspension de l'accès à un tel service pour une durée maximale d'un an, assortie de l'interdiction de souscrire pendant la même période un autre contrat portant sur un service de même nature auprès de tout opérateur, ne méconnaît pas le principe de nécessité des peines.



Pour le Conseil Constitutionnel, consacrer l'accès à Internet comme un droit fondamental était déjà un tour de force, car le gouvernement et la majorité avaient clairement exprimé leur **désaccord sur ce point**. Par ailleurs, il n'y a rien à l'heure actuelle dans notre système juridique qui permette de déduire que la liberté d'expression est supérieure au droit d'auteur et un juge n'aurait pas pu de lui-même introduire une hiérarchie entre ces droits.

Mais ce que le Conseil Constitutionnel n'a pu faire, le pouvoir constituant le peut en révisant la pyramide des normes au sommet. Voilà pourquoi j'affirme que les propositions des partis politiques (et singulièrement celles du PS) ne vont pas assez loin et qu'il est temps d'envisager une réforme de la Constitution.



La France à la traîne

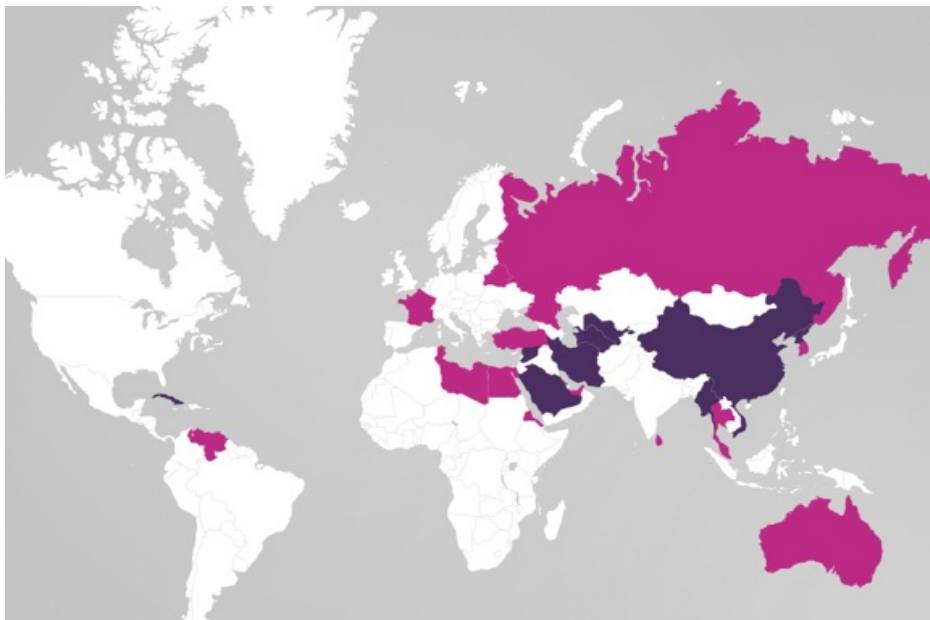
Jusqu'à présent, **je pensais** qu'il fallait réviser la Constitution pour affirmer avec davantage de force le droit à la culture, le droit à l'éducation et le droit à l'information, de manière à ce que les juges puissent en déduire un véritable « droit des utilisateurs », doté d'une valeur égale à celui du droit d'auteur. Une telle réforme aurait sans doute déjà des effets assez importants, mais le rapport de l'ONU indique un moyen plus puissant encore, en proposant de subordonner le droit d'auteur à la liberté d'expression.

Depuis la publication de ce texte, l'OSCE au niveau européen a elle aussi fait **paraître un rapport** condamnant le principe de la coupure d'accès Internet au nom de la liberté d'opinion et d'information. Et certaines voix s'élèvent **en ce moment en Tunisie** pour que les libertés numériques soient garanties par la nouvelle constitution dont le pays doit se doter.

C'est sans doute là un exemple inspirant, car si **deux pays en Europe (Finlande et Estonie)** ont déjà consacré Internet comme un droit fondamental, c'est plus sous la forme d'un droit-créance (**un « droit à », de seconde génération**) que comme une liberté fondamentale.

Davantage que des réformes législatives, c'est donc une révision de la Constitution que les partis politiques devraient envisager, de manière à conférer une valeur supérieure à la liberté d'expression, comme le réclame le rapport de l'ONU.

Une telle réforme pourrait prendre la forme d'une **déclaration des libertés numériques**, introduite dans notre bloc de constitutionnalité, de manière à sortir par le haut de la **situation inacceptable dans laquelle nous nous trouvons en France**.



Mise à jour du 18/07/11 : autant à la relecture de ce billet, je reste convaincu que logiquement et techniquement, l'idée d'une révision constitutionnelle pourrait être féconde, autant je doute que le personnel politique français actuel soit en mesure de donner le jour à une déclaration des libertés numériques viable...

—

Billet initialement publié sur **S.I.Lex** sous le titre **“Droits d’auteur & libertés numériques: plaidoyer pour une réforme constitutionnelle”**

Illustrations: Flickr CC drwhimsy / Horia Varlan / Josef Grunig / srsphoto / Dimitri

AN391

le 20 juillet 2011 - 8:34 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



La “neutralité” du net est un fétichisme de techos gavés de l'emploi imbécile de l'adjectif virtuel associé à internet, nouvelles technos, etc. Emploi imbécile de cet adjectif, véritable viol du terme, qui finit d'ailleurs plus ou moins enfin par disparaître, en anglais plus qu'en français il est vrai.

Ce qu'il faudrait surtout, c'est vraiment sortir de tous ces liens entre appareils/machines et données personnelles, ou liens entre grands acteurs du web et données personnelles, et avoir une nouvelle fonction “tiers de confiance” et organisations associées dédiées à la maintenance de ces données personnelles.

Cela permettrait une approche vraiment nouvelle des services et diffusion du contenu sur le web (contenu finalement extrêmement pauvre par rapport à ce que cela pourrait être), de sortir de cette ambiance de monstrueux monopoles vus comme une fatalité, et aussi d'adresser plusieurs problématiques actuelles, par exemple :

<http://iiscn.wordpress.com/2011/05/15/piratage-hadopi-etc/>

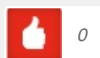
<http://iiscn.wordpress.com/2011/06/29/idenum-une-mauvaise-idee/>

<http://iiscn.wordpress.com/2011/06/17/un-exemple-dutilisation-des-m-accounts-reparer-lemail/>

La “liberté numérique”, doit d'abord reposer sur une notion d'espace privé indépendant de toute machine ou appareil, à condition bien sûr que ces espaces soient vraiment privés :

<http://iiscn.wordpress.com/2011/07/06/trafiquotages-pseudo-modernes-customer-retention-et-toute-cette-crasse/>

VOUS AIMEZ



VOUS N'AIMEZ PAS



LUI RÉPONDRE

AN391

le 21 juillet 2011 - 12:29 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



L'aspect constitutionnel est effectivement sans doute celui à prendre, mais plus entre les acteurs autour du réseau, que comme un certain fétichisme défendant des “libertés” surtout héritées de l'emploi imbécile du terme virtuel.

L'important serait d'être encore capable de faire la différence entre vol de propriété

intellectuelle et censure.

Et surtout il manque de toute évidence dans l'environnement actuel une fonction, indépendante de celle des éditeurs de contenu et service, celle de "notaire de licences contrats utilisateurs", fonction devant être remplie par plusieurs organisations (aucun besoin d'unicité ici).

Cela permettrait une approche vraiment nouvelle des services et diffusion du contenu sur le web (contenu finalement extrêmement pauvre par rapport à ce que cela pourrait être), de sortir de cette ambiance de monstrueux monopoles vus comme une fatalité, et aussi d'adresser plusieurs problématiques actuelles, par exemple :

<http://iiscn.wordpress.com/2011/05/15/piratage-hadopi-etc/>

<http://iiscn.wordpress.com/2011/06/29/identum-une-mauvaise-idee/>

<http://iiscn.wordpress.com/2011/06/17/un-exemple-dutilisation-des-m-accounts-reparer-lemail/>

La "liberté numérique", doit d'abord reposer sur une notion d'espace privé indépendant de toute machine ou appareil, à condition bien sûr que ces espaces soient vraiment privés :

<http://iiscn.wordpress.com/2011/07/06/trafiquotages-pseudo-modernes-customer-retention-et-toute-cette-crasse/>

VOUS AIMEZ



0

VOUS N'AIMEZ PAS



0

LUI RÉPONDRE

RAPHAËL FLORÈS

le 21 juillet 2011 - 17:50 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



Un texte pouvant être directement inclus au sein du bloc de de constitutionnalité existe déjà, il a été écrit au sein du Parti Pirate. Plutôt qu'une seule liste de "droits à", la Déclaration des Statuts Numériques essaye de fournir des normes supérieures pour éviter les abus d'autres sources du droit.

VOUS AIMEZ



0

VOUS N'AIMEZ PAS



0

LUI RÉPONDRE

RAPHAËL FLORÈS

le 21 juillet 2011 - 17:51 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



<http://flores.raphael.free.fr/blog/?p=16> (ce sera sans doute mieux avec l'url correspondante).

VOUS AIMEZ



0

VOUS N'AIMEZ PAS



0

LUI RÉPONDRE

VINCENT

le 23 juillet 2011 - 18:43 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



Internet est le support technique possible de la démocratie directe.

C'est à dire la démocratie sans intermédiaires.

Une telle horreur n'est évidemment pas envisageable pour la classe politique "représentative".

Tous les efforts de nos hommes politiques actuels (tous partis confondus) visent donc à lobotomiser l'internet pour le ramener à l'état de notre bon vieux minitel.

Un machin propre à faire un peu de fric mais surtout absolument inapte à quoi que ce soit d'utile pour la démocratie.

Pour la caste qui vit de l'intermédiation, promouvoir l'internet revient à se suicider.

... Je crois qu'il va falloir beaucoup l'aider.

<http://rdlf.fr/?Afghanistan-triste-leurre>

VOUS AIMEZ



0

VOUS N'AIMEZ PAS



0

LUI RÉPONDRE

JCM

le 26 juillet 2011 - 17:47 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



Condamner le principe de la coupure d'accès Internet au nom de la liberté d'opinion et d'information, en effet, garantir les "libertés numériques" assurément mais peut-être ne faudrait-il pas se limiter à des enveloppes nationales car certaines de ces

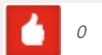
“libertés” souffrent aussi de menaces émanant des grands opérateurs parfois internationaux.

Que dire par exemple de l’effacement des 7 années de données diverses d’un étudiant par Google pour une cause encore obscure ?

*D’où cette question : “Google contrevient-il à la Déclaration Universelle ?”
(<http://www.agoravox.fr/tribune-libre/article/google-contrevient-il-a-la-98052>) en privant cet étudiant des “biens immatériels” confiés à son système dans le cadre d’une relation de “confiance” en fin de compte très ambiguë ?*

C’est donc au niveau d’un additif à la Déclaration Universelle qu’il nous faudra peut-être penser maintenant, que le cadre général soit clairement posé pour tout le monde...

VOUS AIMEZ



VOUS N'AIMEZ PAS



LUI RÉPONDRE