

Chapitre 10 – L'élaboration des règles de conduite pour les environnements Internet : Éléments de méthode

par Pierre TRUDEL

Introduction

Comme les États 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, on constate, dans plusieurs pays, une demande importante de cadres et de références juridiques (codes de conduite, guides et autres) pour régir l'accès, la circulation de l'information et toutes les multiples activités désormais possibles sur Internet. Ces démarches d'autorégulation sont encouragées par les pouvoirs publics.

L'on reconnaît de plus en plus que les règles du jeu encadrant les multiples activités se déroulant sur Internet doivent être, au moins en partie, prises en charge par les acteurs eux-mêmes. Les tendances lourdes du développement du commerce électronique laissent d'ailleurs présager que, de plus en plus, la qualité des règles du jeu prévalant sur un site ou dans un environnement sera une dimension cruciale de la mise en place et l'exploitation d'un site et un facteur significatif de son succès.

La nécessité d'agir pro-activement 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. Le commerçant qui souhaite maximiser les chances de succès de son environnement transactionnel trouvera donc avantage à préciser clairement les règles qui y ont cours.

Dans une telle perspective, il est 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. Ce texte présente les grandes lignes d'une méthode développée dans le cadre d'un projet de recherche mené par au CECOJI (CNRS) d'Ivry et au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal afin de mettre au point des règles adaptées aux différents besoins de règles de conduite sur Internet.

Une méthode

Une méthode se concentre sur le «comment» de l'élaboration de règles de conduite au sein d'un environnement situé sur Internet. On y expose les gestes à poser afin de développer des règles pour des activités se déroulant dans un espace virtuel, peu sensible aux frontières étatiques, et dans lequel l'utilisateur dispose à la fois d'une grande liberté tout en étant confronté à de plus grands risques.

C'est une chose pour une entreprise de stipuler des conditions auxquelles elle souhaite assujettir les diffusions et les transactions sur ses sites et dans ses services Internet. Mais le véritable défi est de prévoir des règles équilibrées et équitables afin d'offrir un environnement à la fois sécuritaire et confortable pour tous les usagers.

Pour être efficace et pertinente, une méthode d'élaboration de règles doit pouvoir s'appliquer dans un espace virtuel peu sensible aux frontières étatiques, répondre aux exigences des usagers et leur fournir le confort et les garanties appropriées.

► Le cyberspace : un lieu pluriel

Il existe une telle variété des contextes de communication susceptibles de prendre place dans les environnements électroniques comme Internet, que l'encadrement des relations susceptibles d'exister dans le cyberspace ne saurait être conçu comme si c'était un espace homogène.

L'on compare souvent l'Internet à une ville dont la fonction consiste à traiter de l'information. Certains espaces traitent les informations sans artifice, comme le FTP et le WAIS, tandis que d'autres zones plus modernes ont la capacité d'enrichir l'information avec de la vidéo, du son, de l'image comme le World Wide Web (WWW) et ses capacités hypertexte et multimédia. Des zones sont dévolues aux interactions comme le courrier électronique qui permet la communication entre des personnes déterminées ou les adhérents à des listes de discussions, les «newsgroups» ou les salons électroniques («Internet Relay Chat») qui se présentent comme de véritables réunions virtuelles dans lesquelles interagissent des personnes pouvant être situées partout sur la planète.

Le cyberspace présente des caractéristiques emportant des conséquences au plan de la régulation. Il s'agit de l'absence de contrôle centralisé, de la souveraineté de l'utilisateur et de la concurrence des régulations.

- L'absence de contrôle centralisé

Sur Internet, il est impossible de postuler qu'une entité est en mesure de répondre en tout temps de ce qui circule sur le réseau. L'application des lois d'un État est généralement limitée aux sites ou serveurs situés ou contrôlés à partir du territoire de cet État. Le contrôle, les règles du jeu, se manifestent et se déterminent au niveau de chacun des sites.

Le cyberspace se présente comme un espace indéfini. Par contraste, le droit se fonde sur le postulat que les relations juridiques se déroulent principalement dans un espace défini : l'État territorial doté de la souveraineté afin de régir l'ensemble des conduites se déroulant sur le territoire qu'il contrôle. Ces règles de conduite sont généralement élaborées dans le contexte des débats politiques et reflètent généralement les traits culturels et les valeurs des populations. Mais des systèmes de valeurs différents les uns des autres coexistent dans l'espace cybernétique.

L'organisation décentralisée des réseaux électroniques impose d'en penser la régulation selon des approches différentes de ceux que commandent les réflexes répandus dans la plupart des communautés juridiques. C'est désormais de plus en plus au niveau de chaque site et de chaque service qu'il faut penser la réglementation des activités qui s'y déroulent. Il revient donc aux concepteurs de chaque site de «légiférer» afin de le doter

d'un ensemble de règles répondant effectivement à ses fonctions et aux exigences de sa vocation particulière s'il y a lieu.

- La souveraineté de l'utilisateur

Sur Internet, l'utilisateur est libre de se raccorder ou non à un site. On ne peut le protéger malgré lui. En revanche, l'utilisateur peut choisir des sites assurant un niveau de protection qui lui convient, s'il dispose d'informations adéquates (par exemple sur les garanties et les modalités relatives aux protections de la vie privée).

L'internaute a la possibilité de fréquenter des sites fiables ou de prendre le risque de fréquenter des sites offrant peu ou pas de garanties de fiabilité. Il peut faire affaire avec une entreprise qui adhère à des normes élevées de rigueur ou prendre la chance de contracter avec un aventurier.

Les sites se trouvant forcément en concurrence, l'enjeu est donc, pour chacun des acteurs et sites désireux de préserver son capital de crédibilité, d'offrir l'optimum de probité qui sera requis par les usagers. Il est raisonnable de supposer que de, plus en plus, la concurrence jouera sur la qualité des garanties de probité offerte par chacun des sites se proposant aux usagers.

En somme, la faculté de se soustraire aux régulations opère dans les deux sens. Dans certains cas, on s'éloignera d'un site parce qu'il apparaît trop régulé ou que les règles qui y prévalent ne nous conviennent pas tandis que dans d'autres situations, notamment lorsqu'on cherche un lieu intègre et crédible, on sera enclin à fréquenter des sites pratiquant une régulation offrant un optimum de garanties de rigueur et d'intégrité.

- La concurrence des régulations

Le phénomène de la concurrence des régulations s'observe en raison de la facilité pour les usagers d'échapper aux règles qui ne lui conviennent pas. Mais en revanche, les régulations les plus adaptées aux besoins et exigences des usagers sont les plus susceptibles d'être suivies tandis que les réglementations bureaucratiques générant trop d'effets pervers sont moins susceptibles de s'imposer.

La communication informatique suppose un geste volontaire de l'utilisateur. L'effectivité des sanctions assortissant la réglementation est fonction de la facilité pour les acteurs de se soustraire à l'application effective des règles. L'environnement ouvert que constitue Internet laisse toujours une possibilité de sortir d'un lieu régulé. Par exemple, un internaute insatisfait des conditions auxquelles lui est consenti son raccordement au réseau peut se brancher via un autre fournisseur d'accès, éventuellement, il peut obtenir son accès d'un réseau situé à l'étranger.

D'où le constat que la régulation dans Internet est une activité soumise à des pressions concurrentielles : aucune autorité ne peut prétendre exercer un monopole sur la fonction d'énonciation des règles de même que sur celles qui sont reliées à leur application. Si les règles ne conviennent pas aux acteurs, il leur est souvent loisible de se localiser ailleurs afin d'échapper aux règles non-souhaitées.

C'est pourquoi la régulation qui prévaut dans un site ou un environnement est de plus en plus perçue comme étant l'une de ses composantes. C'est un facteur dont le rôle s'accroît

dans le choix de l'utilisateur d'y effectuer ou non des activités significatives. Plus les enjeux des activités et transactions proposées sur Internet seront perçus comme importants, plus les règles et garanties de probité et d'équité prendront de l'importance pour les usagers.

Comment faire face à la concurrence des réglementations ?

Pour soutenir la concurrence au plan de la régulation et des règles du jeu afférentes à un site ou un environnement, il faut offrir un niveau optimal de sécurité juridique. Il faut que les règles soient formulées dans l'intérêt de l'ensemble des protagonistes et comportent des avantages suffisamment réciproques pour que tous conservent la motivation à les respecter. D'où l'intérêt d'élaborer méthodiquement des règles adaptées au site ou au service.

Ces règles doivent tenir compte des enjeux et préoccupations spécifiques du site. Pour contribuer à procurer un environnement confortable aux usagers, elles devront être équitables. Les règles ainsi élaborées vont transposer, dans le contexte particulier du service à mettre en place, les garanties des législations des pays dans lesquels on envisage d'avoir des activités significatives.

► Les règles du jeu : composante du site

Au fur et à mesure que se généralisera le commerce sur Internet, on peut prévoir que les usagers auront tendance à se montrer soucieux des règles du jeu prévalant dans les environnements Internet qu'ils recherchent afin d'y mener des activités significatives.

Il faut donc envisager les règles comme une composante du site, au même titre que les systèmes de sécurité et le graphisme ! Il est étonnant que des entreprises trouvent normal d'investir dans la conception graphique ou la structure d'un site, mais ne trouvent pas les ressources afin d'assurer que le site fonctionne dans le respect des droits garantis dans les différents territoires visés.

Le réflexe de prévoir des règles, dans le seul et étroit souci de protéger son client, pourra s'avérer de plus en plus insuffisant. Les usagers n'accepteront pas toujours qu'on leur fasse supporter des fardeaux qui pourraient être assumés par d'autres. Au surplus, il importe de prévoir des règles assurant que le site ou le service fonctionne en conformité avec les législations nationales, notamment en ce qui a trait aux contrats d'adhésion. À tous égards, il convient de rechercher une approche dans laquelle on offrira un environnement équitable aux clients qui viendront transiger sur le site.

► Nécessité d'une méthode

Comme il s'agit de faire plus que de simplement prévoir des clauses contractuelles ou référer aux conditions exigées par les lois d'une juridiction, il faut une méthode qui permettra de formuler les règles du jeu de manière proactive. Une méthode qui part des besoins de sécurité juridique, non seulement au plan des lois qu'il faut respecter mais qui considère les autres aspects pour lesquels des règles doivent être prévues.

Pour formuler proactivement des règles adaptées, il faut une méthode pertinente aux activités spécifiques menées sur le site et pas seulement un ensemble de clauses passe-partout. Il faut des règles qui conviennent réellement à l'environnement Internet : par

exemple, si on veut que le consentement résulte du click, il faut offrir des garanties équivalentes à celles qui sont réputées résulter de la signature manuscrite au sens des législations nationales. Les règles doivent répondre aux inquiétudes particulières inhérentes aux activités menées sur le site, de même qu'aux législations nationales des pays que l'on a choisi de cibler.

► Les quatre étapes du développement d'un texte et d'une politique de régulation

La régulation peut s'envisager comme un cycle continu dans lequel les besoins et les exigences sont systématiquement pris en compte de manière évolutive. C'est pourquoi la méthode de développement des règles de conduite comporte quatre étapes qui indiquent les façons de faire afin de :

- ❑ Premièrement, spécifier les fonctions et les vocations du site au plan des besoins d'y prévoir des normes,
- ❑ Deuxièmement, déterminer et tenir à jour le socle d'obligations à respecter en vertu des législations étatiques,
- ❑ Troisièmement, organiser la préparation des outils de régulation, codes, guides, FAQ et mener la rédaction du texte ou des textes normatifs, et
- ❑ Quatrièmement, assurer le suivi de l'application et la révision continue de la régulation ainsi mise en place.

Première étape – Analyse des FONCTIONS et VOCATIONS du site

L'analyse des fonctions et des vocations du site ou du service permet d'identifier les ENJEUX spécifiques aux activités proposées et aux biens et services offerts.

Le cyberspace peut être le théâtre d'une multitude d'activités présentant des dangers, recelant une part de risques où suscitent des préoccupations. La variété des enjeux appelle des règles de conduite conséquentes. Il faut en somme que les règles de conduite que l'on met en place dans un environnement donné répondent aux soucis particuliers découlant des activités menées à partir du site concerné. Ces soucis peuvent découler des risques inhérents aux activités se déroulant sur le site. Ils peuvent également résulter d'une volonté d'assurer que le site fonctionne dans le respect des lois des pays dans lesquels on prévoit avoir des activités.

Le processus d'identification des enjeux, risques et préoccupations afférents à un site Internet déterminé peut se concevoir à l'aide d'une démarche allant du général vers le particulier. Il s'agit d'identifier les enjeux, risques et préoccupations les plus généraux puis de particulariser ceux-ci en fonction des fonctions et vocations spécifiques au site envisagé.

Les fonctions concernent ce que font les sites. Les sites n'ont pas tous les mêmes fonctions et n'ont pas nécessairement les mêmes besoins de règles. On ne voit pas l'intérêt de prévoir des règles relativement à la conclusion des contrats pour des sites dans lesquels il n'y a pas de transaction. Par contre, les sites qui proposent des services de courriel doivent préciser leurs règles du jeu relativement à la manière dont ils traitent, acheminent et conservent le courrier électronique.

La vocation d'un site est la destination particulière à laquelle il est voué. Les préoccupations varient passablement en fonction de la vocation d'un site. Par exemple, pour un site à vocation académique, l'on portera une attention particulière aux règles interdisant le plagiat tandis qu'un site consacré à la tenue d'enchères attachera une grande importance à la mise en place de règles garantissant la probité du déroulement des enchères.

Certaines préoccupations en englobent d'autres. Ainsi, les questions relatives à la diffusion et à la collecte d'informations se rencontrent dans la plupart des environnements d'Internet tandis que celles qui concernent la protection des consommateurs ne se retrouvent que dans les sites où l'on propose des transactions de consommation.

► L'identification des enjeux afférents aux milieux et contextes des sites

La mise en place de règles du jeu s'inscrit dans la stratégie de gestion des risques inhérents à l'activité que l'on décide de mener sur Internet. Le processus doit invariablement débiter par l'identification des enjeux, risques et préoccupations afférents aux activités que l'on se propose de mener.

Ainsi, l'on prendra les moyens d'identifier et de spécifier les risques, enjeux et préoccupations afférents à la transmission d'informations, aux transactions et à la fourniture de services dispensés, proposés ou offerts sur le site.

Pour identifier adéquatement les risques, il faut partir des fonctions, inventorier les risques inhérents aux activités menées sur le site puis considérer la vocation du site. Par exemple, un site à vocation gouvernementale ou éducative peut mettre en cause des préoccupations qui ne sont pas présentes dans un site commercial.

- La transmission d'informations

Les environnements d'Internet sont évidemment des lieux de transmission et d'échange d'information. L'analyse des risques et préoccupations qui doivent être considérés dans le cadre d'une démarche autoréglementaire porte donc avant tout sur les informations qui transitent sur le site. Il faut donc déterminer si l'environnement est un lieu dans lequel ou à partir duquel se transmettent des informations et surtout quelle est la nature des informations qui circulent.

Il s'agit de se demander s'il y a transmission d'informations, de données et quels enjeux sont soulevés par une telle circulation. Il importe alors d'identifier les sortes d'informations qui sont transmises.

On considère ensuite les risques généraux résultants de la transmission d'informations. Au préalable, il importe d'inventorier les risques spécifiques à la transmission d'information dans le site ou à partir de celui-ci. Dans un second temps, on inventorie les risques spécifiques au site ou au service considéré.

- Les transactions

Plusieurs sites proposent des transactions ou supposent des échanges d'information. On y propose de vendre des biens, de livrer une information ou l'on offre un service nécessitant une quelconque contribution du correspondant. Certains sites et environnements sont

consacrés à la fourniture de services. Certains services, en raison de leurs caractéristiques propres impliquent des risques et préoccupations qu'il importe d'identifier et de spécifier.

Il s'agit d'identifier en quoi le site ou l'environnement est un lieu dans lequel ou à partir duquel se déroulent des transactions. Puis alors d'identifier les sortes de transactions qui sont réalisées.

On considère d'abord les risques généraux résultant des transactions. Ensuite, il importe d'inventorier les risques spécifiques aux transactions qui se déroulent dans le site ou à partir de celui-ci.

Par exemple, un site offrant des services de courriel suppose des échanges d'informations de même que différents traitements de ces informations. Il faut identifier quelles préoccupations sont soulevées par ces différentes transactions.

- La vocation et la finalité particulière du site ou du service

On peut effectuer des transactions dans différents sites mais ceux-ci peuvent avoir des vocations différentes. Les sites ou services peuvent en effet avoir une vocation commerciale, éducative, ludique, gouvernementale ou professionnelle. C'est pourquoi il n'y a pas nécessairement un ensemble de règles qui pourraient invariablement convenir à tout site transactionnel.

Selon la vocation du site, des enjeux, inquiétudes et préoccupations particulières devront être considérés. Ainsi, les exigences déontologiques relatives à l'activité concernée peuvent nécessiter des précautions et des précisions spécifiques.

Par exemple, un site gouvernemental devra se conformer aux exigences des lois sur la protection des renseignements personnels dans le secteur public. Un site voué aux enfants devra être encadré en conséquence.

L'analyse de risques dans les environnements relevant de l'État ne se pose pas uniquement en termes d'analyse de risques ou de possibilités de pertes potentielles. Elle peut nécessiter de tenir compte de la nature hautement sensible des informations en cause.

- La fourniture de services

Plusieurs sites servent de portail pour différents services ou environnements. Alors, il faut envisager des règles qui préciseront les conditions auxquelles se dérouleront les différentes activités et comment seront fournis les services.

Ainsi, les hébergeurs permettent à leurs clients de créer leur propre page Web. Généralement des pages personnalisées (homepages) assez simples peuvent être créées gratuitement sur des sites comme Geocities.com, Angelfire.com ou Multimania.fr. Il importe de prévoir les règles qui encadrent ce type d'hébergement. Selon la vocation de l'hébergeur, les règles pourront se présenter différemment.

Les sites proposant des services de courriel vont spécifier leurs règles du jeu qui pourront notamment préciser les conditions de confidentialité qui encadrent les prestations.

Les sites des fournisseurs d'accès Internet pourront comporter les règles régissant les accès au réseau par les abonnés, de même que les conditions auxquelles sont consentis les différents services attachés à l'abonnement.

- Rassurer, garantir, sécuriser, gérer et répartir les risques

La démarche s'inscrit dans une logique de gestion de risque. En identifiant le plus précisément possible les risques inhérents aux activités menées sur le site, on est mieux à même de préciser les droits et responsabilités des uns et des autres. En plus, on est mieux à même d'identifier comment l'on se conforme aux législations nationales pertinentes.

De façon générale, l'étape d'identification des risques vise à cerner les raisons pour lesquelles on a besoin de mettre des règles en place. Il s'agit d'identifier les matières au sujet desquelles il est souhaitable ou nécessaire de rassurer, de procurer des garanties, de préciser les critères et conditions de sécurité juridique.

Comme on doit se placer dans une situation de « législateur » lorsqu'on développe des règles de conduite pour un environnement Internet, il faut disposer d'un optimum d'informations sur les enjeux soulevés par les activités que l'on envisage d'offrir.

L'enjeu est de taille en ce qu'il participe au succès du site ou du service. Plus on néglige cette étape, plus on accroît les risques de dérapage. Les exemples des conséquences désastreuses découlant directement de l'omission à effectuer une telle démarche sont presque quotidiens.

Seconde étape – Détermination du SOCLE d'obligations juridiques à respecter

On a beau se trouver sur Internet, on n'échappe jamais à l'application d'au moins une législation nationale : celle du territoire dans lequel on possède des biens!

Aussi, il importe d'identifier le socle commun des obligations à respecter dans le fonctionnement du site. Par exemple, le fonctionnement d'un site proposant des transactions se déroulant en français devrait être encadré de règles qui respectent les exigences des lois des pays ayant le français en partage. Un site fonctionnant en anglais devrait être conçu de manière à tenir compte des exigences des lois américaines.

Cette démarche permet au minimum de définir une politique quant aux marchés qui sont visés par le site. Dès lors que l'on vise particulièrement des marchés spécifiques, il faut identifier les règles qui prévalent dans ces marchés ou ces territoires. Soit que cette identification permettra d'ajuster les règles et conditions du site en fonction des exigences de ces lois, soit que l'on pourra prévenir que les biens et services ne sont proposés que dans les juridictions dans lesquelles ils sont licites.

Il serait trop long ici de faire état du détail des principes régissant ces grands volets du droit de la plupart des pays. La démarche, qui doit cependant être faite par celui qui développe des règles de conduite pour un site Internet, est d'identifier les sortes d'activités proposées mettant en cause l'un ou l'autre volet des règles relatives à la protection de la vie privée, au cadre régissant les transactions, au respect des dispositions d'ordre public, aux règles régissant le secteur d'activité concerné.

Par exemple, un site de diffusion musicale devra identifier en quoi la législation sur le droit d'auteur des pays visés trouve application à l'égard des activités proposées ou possibles sur le site ou dans le service :

- ❑ Identifier les obligations qui résultent des lois ou des textes supranationaux duquel sont inspirées les lois nationales. Par exemple, les directives européennes sur les contrats de consommation ou les contrats à distance.
- ❑ Identifier les autres règles, non spécifiquement énoncées dans les législations mais qui reflètent les valeurs que l'on souhaite voir prévaloir sur le site ou dans le service offert.
- ❑ -Formuler des règles conséquentes en fonction des spécificités du site considéré.

Avec les deux premières étapes, on a identifié et spécifié les valeurs, inquiétudes, craintes, précautions qui doivent être prises en compte - les rationalités. Pour développer des règles de conduite, il faut partir des rationalités. Dans un univers comme Internet, les règles de conduite ne vont pas nécessairement de soi. Celles-ci doivent, plus que jamais, reposer sur des justifications. Les valeurs qu'on essaie de défendre, les inquiétudes auxquelles on veut donner échos et atténuer forment un ensemble de rationalités qui sont présentes dans les argumentations justifiant les règles et les mesures réglementaires qui sont prises à l'égard des multiples aspects du fonctionnement des activités que l'on se propose de mener sur Internet.

Pour aller au-delà d'une démarche se limitant à la proclamation du bien et à la condamnation du mal, il faut partir des fonctions et des vocations du site ou du service. Il faut considérer les caractéristiques techniques du site ainsi que les exigences des lois à l'égard des activités se déroulant sur le site ou offertes dans le cadre du service.

Cette démarche s'effectue en inventoriant les informations qui circulent, de même qu'en caractérisant les transactions qui sont proposées. La démarche pourra nécessiter de s'enquérir auprès des usagers de leurs préoccupations et soucis à l'égard de ce qui leur est proposé.

Avec une telle approche, on dispose d'un relevé systématique de matières sur lesquelles il faut prévoir des règles du jeu. On possède également un état des obligations découlant des lois et pour lesquelles il faut expliciter comment on va s'assurer de les respecter.

Troisième étape – La préparation des outils de régulation

Les démarches menées au cours des deux premières étapes ont permis d'identifier les matières sur lesquelles il est nécessaire de prévoir des règles. Il s'agit ici de déterminer de quelle manière seront énoncées les règles qui doivent l'être. La troisième étape est celle au cours de laquelle il faut :

- ❑ choisir les véhicules utilisés afin d'énoncer les règles du jeu ;
- ❑ choisir le mode d'énonciation des règles du jeu ;
- ❑ et procéder à la rédaction.

Lorsqu'on sait quelles sont règles du jeu qui doivent être spécifiées et respectées dans l'exploitation d'un site ou d'un service, on est en meilleure position pour déterminer la méthode la plus efficace pour énoncer et assurer le respect des règles.

Il faut en effet déterminer comment seront énoncées les règles et de quelle façon sera assuré le respect de celles-ci.

On a le choix d'opter pour une méthode très informelle, fondée sur la diffusion d'informations peu structurée comme dans les FAQ, opter pour un guide précisant les conduites à tenir ou encore, rédiger un ensemble plus formalisé à la manière d'un code de conduite.

► **Quels moyens pour énoncer et assurer le respect des règles du jeu?**

À l'égard d'un environnement Internet, la mise en place de règles de conduite peut emprunter un ou plusieurs des moyens présentés ici.

Il faut choisir parmi les moyens par lesquels peuvent être énoncées les règles sur Internet. Les contrats au sens strict ou, plus généralement les textes autoréglementaires, seront les véhicules les plus fréquemment utilisés. Mais il n'est pas exclu de prévoir au niveau de la configuration technique, des fonctionnalités qui pourront répondre en tout ou en partie aux exigences des lois ou aux impératifs identifiés.

Les techniques de réglementation sont les diverses techniques utilisées par ceux qui veulent imposer des normes de conduite à ceux qui prennent part à une activité. C'est en adoptant l'une ou l'autre ou une combinaison de techniques de réglementation que les instances chargées de mettre au point les politiques parviennent à définir et à prévoir les modes d'articulation entre les droits, les obligations et les intérêts des diverses parties impliquées dans l'exploitation d'un site ou d'un service.

Pour assurer le respect ou la crédibilité des règles, on pourra considérer leur associer un processus de certification de conformité ou une procédure d'arbitrage-médiation.

- Architecture technique

L'architecture technique est 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). D'ailleurs, les capacités techniques et les décisions prises dans la conception des systèmes, constituent des 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», au 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. » (p. 555). Ainsi, pour Reidenberg, l'architecture elle-même n'est-elle 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.

Par conséquent, la prise en considération, dès la conception du site ou du service, des exigences à respecter de même que des besoins de régulation, peut permettre d'assurer que l'architecture retenue contribuera à assurer la protection des droits et des valeurs qui doivent l'être, rendant du coup le recours aux autres régulations moins nécessaires.

- Contrat

La technique contractuelle est utilisée de façon assez généralisée afin de spécifier les règles du jeu sur Internet.

Le caractère consensuel de la communication électronique investit en effet 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.

Ce sont les dispositions contractuelles qui stipulent les conditions qui encadrent les interactions sur Internet. En développant de manière méthodique une approche afin de spécifier les règles du jeu devant prévaloir dans un site, l'entreprise accroît ses possibilités de proposer des contrats équitables et précis à ses co-contractants.

- Autoréglementation

L'autoréglementation fait référence aux normes volontairement développées et acceptées par ceux qui prennent part à une activité. La nature première des règles autoréglementaires, c'est d'être volontaires, c'est-à-dire de ne pas être obligatoires au sens où l'est la règle de droit édictée par l'État. L'assujettissement à l'autoréglementation est généralement consenti par le sujet. Elle est fondamentalement de nature contractuelle. Le plus souvent, on consent à adhérer à des normes autoréglementaires parce que cela présente plus d'avantages que d'inconvénients.

La pratique suivie dans les environnements électroniques, et principalement sur Internet, révèle les principaux modèles d'autoréglementation qui y prévalent. 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. Ces politiques s'imposent le plus souvent comme constituant les conditions auxquelles on accède au site ou au service. Elles font généralement partie du contrat qui est proposé aux clients.

Par exemple, aux États-Unis, la plupart des institutions universitaires se sont dotées de politiques ou de règles délimitant les droits et obligations de ceux qui font usage des capacités informatiques de ces institutions.

► La rédaction d'un texte

La rédaction du texte doit se faire selon une méthode qui améliore la lisibilité des règles et favorise leur meilleure connaissance. Pour ce faire, il importe de décrire adéquatement

les obligations des différents acteurs concernés. Il faut aussi trouver un équilibre judicieux entre la clarté, la concision et la nécessaire précision. De façon générale, il faut viser une communication claire et simple qui tienne compte des besoins du lecteur, du destinataire.

La rédaction d'un texte s'inscrit généralement dans une démarche visant l'explicitation des règles de l'art et de conduite. Il importe donc que la rédaction améliore la lisibilité des règles et favorise leur meilleure connaissance par les personnes concernées.

Comme les règles peuvent emporter des conséquences, il importe de décrire adéquatement les obligations des différents acteurs concernés; il faut trouver un équilibre judicieux entre la clarté, la concision et la nécessaire précision.

Le style de communication clair et simple en est un qui tient compte des besoins du lecteur, du destinataire.

- Préceptes de rédaction

On peut rappeler ici quelques préceptes afin de maximiser l'efficacité de la rédaction du texte :

- ❑ Pensez aux lecteurs potentiels, à leurs traits communs, afin d'identifier le public cible le plus significatif, celui que vous désirez le plus atteindre.
- ❑ Informez-vous sur vos lecteurs. Quels sont leurs besoins, leurs espérances, leurs caractéristiques : ex. : tranche d'âge, sexe, langue maternelle, structure familiale, éducation, traditions culturelles, capacité de lecture, familiarité avec le sujet, croyances et attitudes sur le sujet, intérêt pour le sujet, préjugés, sensibilité, image de soi, motivation, intérêts spécifiques.
- ❑ Mettez l'information la plus importante au début. Pour déterminer l'ordre dans lequel il est plus approprié de mettre l'information, mettez-vous à la place du destinataire et demandez-vous quelles informations il cherchera en premier lieu dans le texte. Dressez également une liste des informations secondaires que vous voulez inclure dans le texte.

Pour être vraiment efficace, un texte énonçant des normes n'a pas besoin d'être ampoulé ou écrit avec un luxe de termes techniques ou juridiques : il faut qu'il soit aisément compris par ceux auxquels il est destiné.

► **Les véhicules d'énonciation**

Énoncer des normes de conduite, c'est préciser les droits et obligations des personnes qui participent à une activité. Les droits et les obligations des personnes peuvent être décrits au moyen d'énoncés très formalisés de codes de conduite rédigés à la manière des lois et des règlements.

Il est aussi possible de décrire ces droits et obligations de façon plus souple, dans un guide indiquant ce qui devrait être fait et ce qui devrait être évité. Enfin, les normes de conduite peuvent être exprimées de manière encore plus informelle dans des textes exposant les pratiques prévalant dans le domaine d'activité concerné, par exemple au moyen d'un FAQ.

- *Le code formalisé*

Un code est un document structuré énonçant des normes. Il édicte des obligations, prescrit des conduites. C'est un document plus formel. Il se présente comme un texte de loi ou de règlement et sa rédaction obéit habituellement aux préceptes de rédaction législative. Bien que pouvant varier selon le secteur d'activité visé, un code est structuré de la façon suivante :

- ❑ une indication de la portée précisant à qui ou quoi il s'applique et les personnes visées ;
- ❑ les objectifs c'est-à-dire les résultats espérés ;
- ❑ les règles- ce qui est permis et interdit ;
- ❑ les plaintes, la procédure de résolution des conflits et les sanctions ;
- ❑ l'administration du code ;
- ❑ la publicité du code et les rapports périodiques sur son application ;
- ❑ la surveillance, la révision et les modifications.

Un code doit être conçu en cascade d'effets : la sélection des objectifs doit être renforcée par des engagements de principes, de règles et de mécanismes assurant son efficacité.

- *Le guide*

Le guide est moins formalisé que le code. Il se présente comme un ensemble de conseils sur la conduite à tenir de même que sur les obligations que l'on assume généralement. Les guides ont souvent l'apparence d'une explicitation des règles de l'art.

Un guide comporte généralement une partie informationnelle et une partie prodiguant des conseils sur les conduites et la résolution des difficultés.

Dans la partie informationnelle, on explique le fonctionnement du site ou du service, de même que la substance et la portée des principes juridiques qui trouvent application. Dans la partie conseil, on propose des façons de faire et on indique en quoi certains gestes ou comportement sont préjudiciables et doivent en conséquence être évités.

Dans un site Web, le guide peut être constitué de manière à être accessible en tout temps à l'utilisateur dès lors que ce dernier est susceptible de se poser une question ou qu'il pourrait avoir besoin de s'enquérir de ce qu'il y a lieu de faire, de ses droits, de ses obligations.

- *La FAQ (Foire aux questions)*

La FAQ est un fichier regroupant les questions les plus fréquemment posées et leurs réponses. Sa confection est *a priori* le résultat des questions posées et des réponses qui y ont été apportées. Il est donc structuré avant tout à partir des interrogations qui se sont posées et auxquelles on a apporté des réponses au fil de l'expérience. C'est un corpus qui compile les réponses et solutions qui ont été apportées au cours des péripéties de la vie du site.

On désigne aussi sous cette appellation, un article affiché régulièrement qui n'est pas présenté sous forme de questions les plus souvent demandées, mais qui provient néanmoins d'une étude sur un sujet particulier. Ainsi, en présentant cet article, l'auteur arrive à partager son information.

Le FAQ peut constituer le seul texte exposant les règles de conduite prévalant dans un site ou encore il peut se présenter comme une explicitation des règles plus formalisées qui régissent l'activité du site.

Quatrième étape – L'application de la régulation

Pour s'assurer de la mise en oeuvre d'un texte énonçant des règles de conduite, il faut des mécanismes pour son implantation, son administration et sa révision. Il importe en effet de mettre en place ce qui est requis afin que le texte rencontre l'adhésion de ceux qui sont concernés, le texte doit être administré de façon à ce que ses principaux objectifs soient atteints et enfin, le texte doit être suivi et revu périodiquement afin d'en maintenir la pertinence eu égard aux exigences du contexte de son application.

On peut envisager la mise en oeuvre d'un texte normatif en distinguant les mesures prises *a priori* afin d'en assurer l'application et les mesures prises une fois que des gestes dérogatoires ont été posés, ce qui est l'application *a posteriori*.

► La mise en oeuvre *a priori*

Au plan de la mise en oeuvre *a priori*, l'on envisage les mesures de publicité du texte normatif, les mesures prises afin de former les personnes chargées du suivi et de son administration, ainsi que la mise en place des services et comités chargés de voir à l'application du texte.

- La formation du personnel

Il faut prévoir la formation de la ou des personnes chargées de l'application du texte. Soit que le maître de site recevra une formation sur les caractéristiques et modalités des règles ayant cours sur le site ou dans le service, ou encore que des membres du personnel de l'entreprise se donnent la formation et s'assurent de demeurer à jour sur les différents aspects du texte normatif.

- La publicité

Il faut prévoir comment le texte sera publicisé. Il faut s'assurer que les personnes visées connaissent le texte et en comprennent les dispositions. Non seulement le texte doit-il être commodément accessible en ligne, mais il pourra être nécessaire de prévoir des imprimés sur certains aspects des principes et règles de conduite.

- La certification de conformité

Dans un univers comme Internet, il faut parfois démontrer que l'on se conforme effectivement à des règles de conduite. Le seul fait d'énoncer de telles règles pourra parfois suffire à rassurer les usagers au sujet des règles qui prévalent dans un site ou pour un service dans d'autres situations, il sera nécessaire de démontrer avec plus de certitude que l'on se conforme à des normes.

La certification est «une procédure par laquelle une tierce partie donne une assurance écrite qu'un produit, un service, un système de qualité, un organisme est conforme à des

exigences spécifiées». C'est donc une démarche qui peut s'inscrire dans les stratégies de régulation d'un site ou d'un service.

La certification permet de disposer d'une attestation, par un tiers crédible, à l'effet que le site ou le service se conforme à certaines règles. Cette attestation prend la forme d'un sceau distinctif en témoignant. Sur Internet, ce type d'information pourra jouer un rôle grandissant. Une entreprise qui veut démontrer son sérieux pourra avoir avantage à obtenir une marque de certification.

Ainsi, la certification participe à la fois à la démarche d'énonciation de la régulation puisque l'on certifie la conformité à certaines exigences et normes. Mais elle participe aussi à assurer le respect des règles en ce que la perte du sceau distinctif pourra se révéler être une sanction très dure pour le site ou le service.

Il faut donc considérer le recours à la certification comme mécanisme assurant l'énonciation des normes ainsi que la garantie que celles-ci seront respectées.

► La mise en œuvre *a posteriori*

Une fois que des gestes dérogatoires sont allégués, il faut mettre en œuvre le processus de détermination du caractère fondé des plaintes et assurer son cheminement équitable. Cela suppose un mécanisme réglant le cheminement des plaintes et des processus de suivi et évaluation afin d'assurer la rétroaction et les mises à niveau requises.

- Le cheminement des plaintes

Pour assurer le capital nécessaire de crédibilité d'un texte normatif, il faut avoir une politique de sanctions et de réparations pour les écarts. Le mécanisme de prise en charge des plaintes et le cheminement de celles-ci doivent être mis en place. Soit qu'une instance externe se charge de réunir les informations pertinentes soit qu'un processus interne soit mis en place

Si un ombudsman ou un comité est chargé de disposer des plaintes, prévoir les cadres de fonctionnement de ces instances. Au plan de la composition de ces comités, il faut se demander s'il n'y aurait pas lieu d'y nommer des représentants de la clientèle ou des publics visés.

- Le processus de suivi et évaluation

Il faut assurer que des informations seront compilées au sujet de l'application du texte normatif, des plaintes, problèmes et difficultés rencontrés. Il est généralement nécessaire d'identifier une personne ayant charge de compiler les informations pertinentes au suivi du texte. Ces données serviront au groupe chargé de la révision du texte ou peuvent même être utilisées afin d'alimenter un processus continu d'actualisation.

Conclusion

Dans un univers où l'utilisateur dispose d'une grande marge de liberté, il faut concevoir les règles du jeu encadrant les activités et services proposés comme un produit intrinsèquement lié au site ou au service. C'est là que réside la nécessité de concevoir des

«produits de régulation» adaptés. Il faut inscrire la démarche de régulation au sein même du processus de conception et être proactif dans la mise en place de règles adaptées.

Dans cet exposé, nous avons esquissé les principales étapes d'une méthode systématique afin de mettre en place des règles sur mesure, afin de répondre aussi bien aux exigences des lois nationales que l'on doit respecter ainsi qu'aux soucis, inquiétudes et préoccupations des usagers et publics visés.

Une telle méthodologie permet d'ouvrir la porte à la mise en place de démarches plus systématisées de développement de fonctionnalités de régulation qui pourront s'insérer dans la trame des sites et des services Internet des prochaines générations. L'«internetisation» des multiples interactions qui sont au cœur de la vie juridique appelle la mise au point d'approches beaucoup plus individualisées qu'autrefois afin d'énoncer des règles qui devront à la fois refléter les traits caractéristiques de l'environnement virtuel ainsi que les besoins d'individualiser et automatiser presque à l'infini les règles qui devront encadrer des interactions qui deviendront de plus en plus complexes.

Bibliographie sommaire

- ❑ AUSTRALIAN GOVERNMENT PUBLISHING SERVICE, INDUSTRY SCIENCE TOURISM-CONSUMER AFFAIRS, FAIR TRADING, Code of Conduct - Why have them, How to prepare them, A guide prepared by Commonwealth, State and Territory Consumer Affairs Agencies, June 1998, p. 5.
- ❑ COURET, Alain, Jacques IGALENS et Hervé PENAN, *La Certification*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995, Collection Que sais-je ?, p. 91.
- ❑ DE LAMBERTERIE, Isabelle, «Éthique et régulation sur Internet», *Lex Electronica*, <<http://www.lex-electronica.org/>>
- ❑ DION, Michel, *L'Éthique de l'entreprise*, Montréal, Éditions Fides, 1994.
- ❑ EPSTEIN, Keith J. et Bill TANCER, «Enforcement of Use Limitations by Internet Services Providers : How to Stop that Hacker, Cracker, Spammer, Spoofer, Flamer, Bomber», (1997) 19 *Hastings Comm/Ent L. J.* 661-693.
- ❑ INDUSTRIE CANADA et SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, *Les codes volontaires : Guide d'élaboration et d'utilisation*, mars 1998.
- ❑ JACOBS, Jeffrey A., «Comparing Regulatory Models : Self-Regulation vs. Government Regulation - The Contrast Between the Regulation of Motion Pictures and Broadcasting May Have Implications for Internet Regulation», 1 *J. Tech. L. & Policy*4, <<http://journal.law.ufl.edu/~techlaw/1/jacobs.html>> (1996)
- ❑ MOLANDER, Earl A., «A Paradigm for Design, Promulgation and Enforcement Codes», *Journal of Business Ethics*, vol. 6, 1987.
- ❑ REIDENBERG, Joel, «Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace», (1996) 45 *Emory Law Journal* 912-930.
- ❑ REIDENBERG, Joel, «Lex Informatica», (1998) 76 *Texas Law Review* 553-593.
- ❑ RINALDI, Arlene H., *Règles de conduite et savoir-vivre de l'utilisateur du Réseau*, <http://www.sri.ucl.ac.be/SRI/neteti.q.html>
- ❑ TRUDEL Pierre, France ABRAN, Karim BENYEKHEF, Sophie HEIN, *Droit du cyberspace*, Montréal : Éditions Thémis, 1997, pages multiples, 1300 p.