

# Comité Européen pour les Problèmes Criminels

Strasbourg mardi 10 juin 2014

## L'impact légal et comportemental des technologies modernes

*Yves Charpenel premier avocat général près la Cour de cassation*

L'introduction de toutes les technologies se traduit généralement par un impact comportemental qui apparaît avant l'émergence de lois nouvelles cherchant à y répondre.

Ces lois à leur tour peuvent avoir un impact comportemental dont l'ampleur comme le détail ne sont pas toujours prévisibles.

La révolution numérique qui déferle sur nos sociétés du 21<sup>ème</sup> trouve certes ses racines dans les découvertes techniques de la moitié du 20<sup>ème</sup> siècle mais sa rapidité de développement et sa généralisation mondiale sont sans précédent.

Cela pose aux législateurs du monde entier un défi majeur dans la recherche du délicat équilibre entre l'espace de liberté que ces nouvelles technologies offrent à chacun et les nécessaires mises en place de règles du jeu sans lesquelles nos démocraties deviennent impuissantes.

Science sans conscience n'est que ruine de l'âme nous prévenait Rabelais ce grand humaniste de la Renaissance.

Le triomphe du cyber monde est l'illustration de l'actualité et de l'acuité de ce principe :

L'appétit des citoyens pour le progrès technique est toujours plus grand que la prudence des éthologues

Le cyber voleur court toujours plus vite que le cyber-gendarme.

Le cyber crime reste avant tout un crime, et la liberté de l'internet n'a pas vocation à nier tous les autres droits, chèrement acquis, que les conventions internationales ont consacrés.

Vu depuis la France, pays des lois et du droit écrit, la question de l'impact légal et comportemental des technologies nouvelles n'a rien de rhétorique.

Deux tendances qui interagissent entre elles rendent encore plus complexe l'appréhension de cet impact,

**D'une part la profusion normative** qui peut décourager le juriste et le citoyen confrontés à la dimension juridique des nouvelles technologies :

Au plan international d'abord où, depuis la directive de novembre 1995 de l'Union européenne sur la protection des données personnelles et la convention du Conseil de l'Europe de Budapest sur la cybercriminalité adoptée en septembre 2001, les textes de référence se sont succédé,

Au plan national ensuite où la production législative ne se dément plus depuis la loi du 6 janvier 1978 sur les fichiers nominatifs jusqu'à la très récente loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation.

Sans oublier des lois comme celles du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, du 6 août 2004 sur la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel, la loi HADOPI du 12 juin 2009 sur la création et Internet, celle du 12 mai 2010 sur les jeux en ligne, chaque année livre un nouveau millésime qui rend encore plus problématique l'application de ce principe fondateur de notre droit :

Nul n'est censé ignorer la loi

**D'autre part la foudroyante évolution des techniques et des offres commerciales disponibles**

Face à ces déferlements technologiques la réponse du consommateur, citoyen et justiciable est simple : il se saisit de toutes les nouveautés et en expérimente librement toutes potentialités passant de l'internet 2.0 au cloud computing avec la même désarmante facilité qu'il a adopté le e-commerce ou la déclaration d'impôt en ligne ;

Le juriste pour sa part a **deux types de réactions** qui se complètent et s'harmonisent avec le temps, d'abord appliquer à cette matière nouvelle des **réponses juridiques classiques**

Comme c'est le cas en matière de criminalité quand il s'agit d'appréhender la loyauté des moyens de preuve (cf. l'arrêt sur le site du FBI ou celui sur la géolocalisation)

Ou de protection de la vie privée en mobilisant d'abord les règles classiques de l'article 1382 du code civil ou celles de la loi de 1881 sur la presse

**Ensuite développer des outils** de formation et des institutions de régulation

Cf. l'exemple de la formation continue des magistrats depuis 5 ans

Et les préconisations des rapports interministériels de juin 2014

Pour illustrer ce triple mouvement qui conjugue, parfois de manière chaotique, des nouveautés technologiques devenant produits de consommation de masse,

Des comportements sociaux nouveaux dépassant l'effet de mode,

et des lois ad hoc adoptées et appliquées

prenons 4 exemples qui paraissent focaliser cette problématique effervescente :

## **1 la criminalité**

Que ce soit celle du quotidien ou la criminalité organisée transnationale, le schéma est le même : l'apparition d'un moyen nouveau, comme le téléphone mobile ou l'internet, dynamise les criminels.

Sans loi adaptée, sans politique criminelle appliquée et sans coopération internationale, les désordres prolifèrent

Cf. pour la **délinquance du quotidien** la mode du happy slapping ou du selfie after sex

L'impact de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance qui traite spécifiquement des images violentes montre que la loi réactive peut être efficace.

Et pour le crime organisé la prolifération de la **cyber TEH** qui permet au criminel de sécuriser le recrutement des victimes et des clients et blanchiment

Cf. le colloque organisé sur ce point par la Fondation Scelles à l'Assemblée nationale le 13 mars 2014 (la société numérique du meilleur au pire)

Des raisons d'espérer :

Parfois la nouvelle technologie génère ses propres **contre poisons** :

Cf. les cyber patrouilleurs contre la pédo pornographie et le terrorisme

Cf. la géolocalisation des tablettes

Parfois le **droit classique** apporte des réponses pertinentes par exemple quand la jurisprudence reconnaît la compétence nationale pour toute infraction diffusée sur Internet.

## **2 la propriété intellectuelle**

L'univers de la contrefaçon a été percuté par l'utilisation des nouvelles technologies notamment le recours aux **ventes en ligne** permettant de se procurer dans un pays des produits prohibés

Cf. les arrêts E-Bay du 3 mai 2012 qui dénie à E-bay le statut plus protecteur d'hébergeur

Si la convention MEDICRIM offre depuis 2010 contre la contrefaçon des médicaments des outils adaptés, la question **des téléchargements illégaux** reste largement ouverte malgré l'adoption en 2009 de la loi HADOPI 1 de juin 2009 sur la prévention et HADOPI 2 en octobre 2009 sur la répression

Le travail engagé est immense :

Depuis 2010 3 millions d'avertissements ont été délivrés

100 dénonciations ont été adressées aux parquets

17 internautes ont été condamnés.

## **3 le droit de la presse et les données personnelles**

La numérisation généralisée de la presse dont la loi française dès 1881 garantissait « la liberté de l'imprimerie »

La mondialisation et l'instantanéité de sa diffusion a profondément impacté le droit et la pratique de la presse

Depuis 1978 des centaines d'infractions spécifiques ont été votées et appliquées

Ce sont surtout les lois de procédure qu'il a fallu adapter pour repenser la **territorialisation** des compétences

Cf. la jurisprudence sur les articles 113-5 du code pénal (infractions commises à la fois en France et à l'étranger) et 113-7 (nationalité de la victime)

les régimes de **prescription**

s'ils ont été allongés par la loi du 9 mars 2004 de 3 mois à un an pour les infractions les plus graves commises en la matière sur Internet, restent soumis par la jurisprudence à la règle traditionnelle du point de départ à la date de la première diffusion.

Ce droit à l'oubli reste cependant en débat comme le montre par exemple l'initiative récente de Google (30 mai 2014) d'offre de déréglage de pages internet après l'arrêt de la CJEU du 13 mai 2014.

les **moyens d'investigation** sont également d'un vaste mouvement d'adoption de cyber-armes et de leur contrôle par les juges

d'une manière générale, sans atteindre toujours à une véritable égalité des armes entre ceux qui appliquent la loi et ceux qui la transgressent, les cyber patrouilles, les captations à distance ou les infiltrations numériques pénètrent progressivement dans l'arsenal juridique avec le souci d'éviter que le remède soit pire que le mal

#### **4 l'entreprise**

Face à la généralisation des **réseaux sociaux**, le recours sans limite au **cloud computing** et le vertige du **big data** les entreprises ne peuvent plus s'en tenir à une simple régulation interne.

La question de l'impact des lois sur des organisations aux structures évolutives et aux chaînes de responsabilités transnationales est posée clairement en raison du recours accru à la vidéo-surveillance, à la géolocalisation et au télé-travail.

La prolifération des décisions de justice qui en découle montre la difficulté, et la nécessité de ne pas dissoudre les droits et les devoirs des employeurs et des employés dans une fuite en avant favorisée par une technologie sans limite.

Les points névralgiques actuels, où une législation, si possible transnationale, fait cruellement défaut sont aujourd'hui centrés sur les atteintes à la E-réputation,

Le vol des données, le secret des affaires, et le respect de la vie privée dans un contexte de cybersurveillance.

En l'état des lois actuelles les juges en sont réduits à tirer l'impact des nouvelles technologies vers le droit classique du travail armés du principe de proportionnalité et du contradictoire.

Ces exemples qui pourraient être multipliés à l'infini ont pour seul mérite de mettre l'accent sur des enjeux communs qui visent à éviter que les nouvelles technologies soient le prétexte d'un recul ou d'une banalisation des droits de la personne humaine que plus de deux siècles de combats ont rendu incontournables à défaut d'être partout et toujours respectés.

Le succès des plateformes de signalements publiques (comme PHAROS) ou privées (comme celle de l'AFA) montre que la résignation n'est pas de mise.

La mise en ligne de guide des bonnes pratiques comme celui de la CNIL ou la généralisation des chartes internet dans l'administration et des fonctions de responsable internet dans les entreprises sont un autre signe positif.

La création attendue d'un pôle numérique judiciaire et l'adoption de plans stratégiques sur la protection des données personnelles montrent le chemin qui reste à parcourir

La nécessité de disposer d'une actualisation des instruments européens en la matière n'échappe plus à personne.

Reste cependant entière la question de savoir si ce sont les nouvelles technologies qui créent des comportements nouveaux que des lois nouvelles doivent ensuite réguler,

Ou si des lois nouvelles peuvent, de manière plus proactive, influencer sur les comportements alors même que les nouvelles technologies ne sont pas encore en pleine diffusion.

Mon pays a appris durement que la ligne Maginot, ce pare-feu militaire, ne règle pas toutes les questions de sécurité ;

L'appel à la raison des utilisateurs est évidemment indispensable mais la simple pédagogie n'a jamais découragé tous les abus.

En 1831 éclatait la révolte des Canuts à Lyon qui brûlaient leurs métiers à tisser, symbole d'une technologie nouvelle jugée trop dangereuse pour leurs conditions de vie

En 2014 nul ne songe vraiment à abolir le cyber monde mais l'expérience montre que l'harmonie de toute société passe par la recherche d'équilibres acceptables par le plus grand nombre.

Dans l'espace de droit européen, on sait que cet équilibre passe nécessairement par le renouveau des règles de droit,

la diffusion de bonnes pratiques

et l'évaluation des mesures prises par chaque Etat dans un domaine où il n'est jamais sain que l'existence précède de trop loin l'essence.