

LES ACTEURS DU DROIT DU CYBERESPACE.

Auteur : CISSE Abdoullah

Les apprenants au terme du module seront en mesure de :

- Identifier les catégories d'acteurs évoluant dans l'environnement du cyberspace ;
- Elaborer des stratégies nationales de coordination des compétences entre les acteurs intervenant dans le cyberspace ;
- Analyser les opportunités et les risques liés à l'interaction entre les différentes catégories d'acteurs ;
- Permettre à l'apprenant de faire le point sur contraintes relatives au processus international de prise de décision.

Description :

Le module sur les acteurs du droit du cyberspace cherche à établir une cartographie des divers acteurs intervenant dans l'environnement des TIC, tout en s'intéressant à la place et au rôle joué par chaque catégorie d'acteur séparément ou en interagissant avec les autres.

INTRODUCTION.

La participation aux activités dans le cyberspace met en scène une diversité d'acteurs qui n'ont de point commun que l'utilisation du medium technologique le plus souvent. Ce constat dressé de manière anecdotique indique le caractère cosmopolite des cybernautes. Il renvoie en outre, à une réalité sans doute plus complexe et à une interaction plus accentuée que dans l'environnement physique.

Le cyberspace est par excellence le lieu d'une nouvelle socialisation d'architecture cybernétique et de type interactif. De ce fait, le niveau de connectivité entre les structures étatiques et sociétales détermine dans une large mesure l'identité et la qualité des acteurs intervenant dans le cyberspace interne. Espace transfrontière, le cyberspace met en relation des acteurs issus de cultures différentes et soumis à une législation distincte. Par conséquent, la distribution des groupes d'acteurs se fera au moyen des centres d'intérêts ou des valeurs partagées par les cybernautes, et ce, de manière transfrontière. Au-delà du critère territorial, la communauté des cybernautes (ayant pour lien de regroupement objectif l'usage des fonctionnalités de cyberspace), entité formellement homogène se distingue par la variabilité de ses composantes. En effet, l'acceptation paradigmatique du vocable cybernaute ou celui d'acteur pour désigner un usager du cyberspace traduit la reconstitution d'un ensemble de structures ou d'individus mettant en relation des Etats, des organisations intergouvernementales ou non gouvernementales, le secteur privé, la société civile ou simplement le citoyen. Ce premier niveau d'articulation dissimule une organisation plus complexe en fonction de la spécialisation des participants au système. Aussi, selon que l'architecture (matériels, logiciels, connexion, etc.) est en cause, ou selon que le contenu est à définir, ou même la régulation des deux, la typologie des acteurs intervenant dans le cyberspace est susceptible de connaître des variations.

L'enjeu d'une étude des acteurs du cyberspace révèle la nécessité de dresser une cartographie des interventions suivant un ensemble de critères relatifs à : l'identité, la nature, la spécialité et la fonction jouée par chacune des composantes. Un recentrage fonctionnel de l'application de ces critères aux entités du cyberspace aurait pour conséquence, d'appréhender les instances ayant une vocation générale (chapitre I) à côté des instances dont la compétence est exclusive (Chapitre II) avant de voir le cas particulier des acteurs de la société civile (Chapitre III).

Chapitre I : Les acteurs du cyberspace à compétence générale ou transversale.

Le cyberspace est une métaphore spatiale de l'espace-temps physique et des relations qui s'y nouent entre particuliers ou entre partenaires institutionnels.

Cette brève description d'Internet et des réseaux répond à un souci plus pragmatique de localisation des acteurs, qu'à une préoccupation ontologique liée à l'essence du cyberspace. Ainsi caricaturé, le cyberspace offre l'opportunité de voir s'agréger les entités du monde physique autour des moules traditionnels consécutifs à l'avènement de l'Etat-Nation.

La reproduction partielle de la répartition binaire des organismes du monde physique dans l'environnement virtuel donnerait à voir la présence des acteurs publics (section 1) et des acteurs privés (section 2).

Section 1 : Les acteurs publics.

La qualification « public » de l'acteur en cause est établie en fonction de sa catégorisation par l'ordre juridique interne ou international ou par le degré de rattachement de l'instance à l'organisation ou au fonctionnement des premiers. Dans tous les cas, il serait aisé de regrouper les acteurs publics selon un critère géographique de compétence et de distinguer, ceux intervenant au niveau international (parag. 1) de ceux ayant pour cadre d'activité le territoire national (parag. 2).

Parag. 1 : Les acteurs publics internationaux.

Le régime des acteurs publics internationaux relève du droit international public de manière traditionnelle. La reconnaissance des instances et les missions qui leurs sont assignées trouvent un fondement juridique et éthique dans la conscience historique du « droit des gens », telle conçue par les précurseurs de la matière. Seulement, le cyberspace, en raison de sa nature transfrontière possède de façon consubstantielle les germes de l'internationalité. Il en résulte une certaine particularité de la qualification d' « international » à un organisme y intervenant. Aussi, par souci de simplification, l'acceptation d'organisation internationale au sens du droit international public sera reprise.

Parmi les organismes internationaux intervenant dans le cyberspace, les organisations politiques semblent occuper une place importante. L'Organisation des Nations Unies et ses différents démembrements se positionnent dans le management de la société de l'information. Ainsi, la définition des politiques publiques par les instances bénéficiant d'une représentativité élargie transpose simplement les procédures d'intervention du monde réel au monde virtuel. En effet, les déclarations et plan d'actions adoptés sous l'égide des Nations Unies servent de principes directeurs aux législations nationales destinées à être directement applicable au cyberspace.

A côté des Nations Unies, d'autres organisations internationales à vocation générale par rapport à la spécificité technique du cyberspace jouent un rôle important à divers niveaux. Il s'agit souvent, d'organismes régionaux ou dont la compétence s'étend à un domaine transversal intéressant Internet. Ainsi, l'Afrique est représentée par l'UA, la CEA et par le NEPAD qui a un volet important sur le renforcement de l'utilisation des TIC par les pays en développement, l'OHADA, l'UEMOA et la CEDEAO qui ont chacun pour sa part une politique régionale sur l'environnement juridique des TIC. En effet, avec des projets d'harmonisation des législations nationales sur les TIC, ces instances communautaires participent à la construction d'un cyberdroit africain plus conforme avec les réalités continentales. Sous le couvert de la coopération internationale, les instances africaines élaborent des cadres de concertation et des politiques communes avec l'OCDE, le CNUCED, l'UE ou d'autres organisations internationales. Les initiatives issues de ces rencontres forment un ensemble pertinents de documents et d'institutions en mesure d'accroître la participation africaine au processus de décision internationale.

Une autre dimension majeure du volet international concerne les ONG. En effet, l'action des ONG en faveur du développement des TIC dans les pays en développement. Le cas de l'Afrique est assez symbolique de ce type de relation nouée en marge des cadres formels de négociations internationales.

Parag. 2 : Les acteurs publics nationaux.

L'Etat reste la principale constante dans la hiérarchie des organismes intervenant dans le cyberspace au niveau national. De conception souverainiste, l'implication des acteurs publics locaux obéit aux mêmes rapports hiérarchiques que dans l'administration. Ainsi, les organes centraux de l'Etat regroupés autour des ministères chargés des télécommunications ou des TIC dans les pays africains coordonnent la politique gouvernementale en la matière. Les ministères sont appuyés par un ensemble de services spécialisés et souvent proches des autorités administratives indépendantes. Au Sénégal par exemple, le ministère des télécommunications s'appuie sur des régulateurs (ART, HCA) et des services spécialisés (ADIE, APIX) pour promouvoir les orientations de la société sénégalaise de l'information et contrôler les activités des acteurs intervenant dans le cyberspace. Pour la plupart des pays africains, les organes centraux sont directement rattachés au sommet de l'Etat soit par le biais des services de la Présidence (le cas du Sénégal), soit à travers la Primature (le cas du Niger).

La décentralisation a poussé les autorités centrales à une plus large intégration des acteurs locaux dans la gestion des affaires publiques. Il en ressort, comme dans les pays développés où l'administration décentralisée détient un certain nombre de prérogatives. En effet, en France, suite au décret du 25 mai 2001, les collectivités publiques peuvent proposer des documents administratifs en ligne. Au Sénégal, l'expérience du service public d'état civil en ligne est en train de doter les collectivités locales d'une véritable expérience en la matière. Pour ces entités, la décentralisation numérique conduirait à la reproduction des prérogatives de la décentralisation territoriale est de ce fait, contribue à fixer un régime juridique propre au cyberdroit.

Les entreprises publiques et autres composantes spécifiques de l'administration

connaissent une invite identique en tant que membre de la communauté des internautes. Les entreprises nationales surtout tournées vers les télécommunications jouent à cet égard un rôle important dans la dématérialisation de certains services.

L'agencement des acteurs publics intervenant dans le cyberspace laisse transparaître une certaine juxtaposition des rapports du droit international public dans Internet. Seulement, le cyberspace présenté comme cadre de liberté, il serait souhaitable d'envisager le comportement des instances privées.

Section 2 : Les acteurs privés.

L'admission du secteur privé comme entité autonome en compagnie des Etats et de la société civile a un soubassement idéologique lié au triomphe de l'économie de marché sur les autres systèmes à vocation organisationnelle. Confrontés au cyberspace, les mécanismes de l'économie de marché se sont adaptés au point de se situer en concurrence directe avec les autorités publiques dans la régulation des relations qui s'établissent autour de l'accès et de l'utilisation des ressources du monde virtuel. De part et d'autre des frontières, l'on assiste aux manifestations considérables de l'action du secteur privé international (parag. 1) à côté de celui national (parag. 2).

Parag. 1 : Le secteur privé international.

C'est devenu commun que d'admettre la forte influence exercée par les acteurs privés sur les cadres de décision internationale relatifs à Internet. Les entreprises multinationales évoluant dans le secteur des TIC ou ayant des intérêts dans le commerce en ligne sont davantage associées dans le choix des politiques publiques destinées à promouvoir une utilisation équitable d'Internet et de ses ressources informationnelles. Cette médiation du secteur privé transnational s'inscrit dans un contexte de diversification des sources du droit du cyberspace, voire de légitimation des instances informelles de production normative. Pour toutes ces considérations, les acteurs privés transnationaux sont considérés comme des partenaires privilégiés des acteurs publics dans le processus de régulation juridique et sociale du cyberspace.

« Des organismes tels que les *Americas Business Forum*, *World Business Council for Sustainable Development*, *Global Information infrastructure Commission* et *Global Business Dialogue for e-commerce* (porte-parole des 40 entreprises les plus puissantes dans le secteur des technologies d'information et de communication) sont devenus des acteurs importants par rapport à l'évolution des politiques publiques à propos d'Internet, notamment du point de vue du commerce électronique »¹. La marge de progression de la participation des acteurs du secteur privé international croît considérablement avec le développement du commerce en ligne. Ainsi, le risque d'assister à une prolifération de normes d'origine conventionnelle et partant du rôle des pouvoirs privés économiques est manifeste.

En Afrique, le pouvoir privé transnational s'organise autour des organisations

¹ Abdoullah CISSE, « Vers la rationalisation de la gouvernance internationale d'Internet », in <http://egov.unitar.org/spip/article159.html>

patronales et économiques qui vise à promouvoir l'entrepreneuriat africain grâce aux activités marchandes en ligne. A une échelle plus réduite, une même volonté de participation du secteur privé existe.

Parag. 2 : Le secteur privé national.

L'engagement du secteur privé national est perceptible à travers la densité des indices de participation relevés dans le cyberspace. D'un point de vue matériel, il s'agirait de voir le nombre de sites mis en ligne par les acteurs qui offre contre une prestation précise des produits ou services en ligne. Tandis que, d'un point de vue substantiel une quantification des conventions ayant pour objet l'échange de biens et services en ligne pourrait s'affirmer comme indicateur de performance. Dans les deux situations, la part de l'Afrique paraît marginale vis-à-vis du reste du monde, mais elle existe.

La mise en ligne d'offres de produits ou de services par les entreprises commerciales nationales est en train de devenir un phénomène presque incontournable de l'environnement des affaires. Aussi, les activités d'*e-banking* connaissent un essor important (un peu partout en Afrique, les grandes banques disposent de sites Internet où il est possible d'effectuer des opérations sur son compte par les clients). De même, d'autres secteurs de la vie des affaires prennent une part active aux relations qui se nouent dans le cyberspace. Cette tendance réconforte l'idée d'un transfert des échanges du monde physique vers le monde virtuel avec des implications juridiques similaires. En droit des obligations par exemple, la l'admission de la preuve et de la signature électroniques dans les contrats conclus en ligne est un des thèmes majeurs de discussions entre juristes et praticiens.

Ainsi, à défaut de parler d'une véritable cristallisation des acteurs locaux dans le cyberspace, il est possible de percevoir les prémises d'une participation accrues des entreprises privées en Afrique, surtout celles s'investissant dans le secteurs des TIC. Cette tendance est du reste facilitée par les efforts des organismes dont la compétence sectorielle est directement liée à la promotion des TIC.

Chapitre II : Les acteurs à compétence exclusive ou sectorielle.

Fort de leur expérience ou en raison d'une compétence d'attribution, des organismes divers sont dédiés à la régulation d'Internet. Dans le cadre de l'intervention de ces acteurs, il y'a lieu de distinguer deux catégories de participants, d'un côté, le caractère éminemment technique d'Internet conduit à l'existence de régulateurs technique (section 1), de l'autre, les incidences juridiques de la régulationprovoque la mise en place de régulateurs mixtes (section 2).

Section 1 : Les régulateurs techniques.

La famille des régulateurs techniques met en évidence la cohabitation entre deux niveaux d'intervention. D'une part, existe des organismes qui sont impliqués dans la régulation de l'architecture du cyberspace, et de ce fait ont une compétence générale (parag. 1) et d'autre part, des organes intervenant dans la gestion de certaines fonctionnalités du cyberspace conduisant à une prérogative restreinte(parag. 2).

Parag. 1 : Les régulateurs techniques généraux.

L'amélioration des performances du cyberspace n'a de cesse d'entraîner une multiplication des associations poursuivant un objectif technique s'harmonisation des programmes et langages informatiques. Parmi celles-ci, deux ou trois retiennent le plus souvent l'attention en raison de leur histoire particulière ou de leur audience internationale : le W3C (*World Wide Web*), l'*Internet Engineering Task Force* (IETF) ou encore l'ICANN (*l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*).

L'ICANN a pour mission principale d' « allouer l'espace des adresses de protocole Internet (IP), d'attribuer les identificateurs de protocole, de gérer le système de nom de domaine de premier niveau pour les codes génériques (g TLD) et les codes nationaux (cc TLD), et d'assurer les fonctions de gestion du système de serveurs racines » ². L'ICANN est présente en Afrique, où AfriNIC qui est le cinquième registre régional d'Internet devra jouer un rôle important dans la régulation technique du cyberspace.

L'IETF s'intéresse directement aux caractéristiques qui ont pour objet l'architecture d'Internet. Aussi, les aspects qui concernent les réseaux, les fournisseurs d'accès, des protocoles (IPv6) sont débattus et traités en son sein. L'IETF est appuyée par l'ISOC (*Internet Society*) qui vise la coopération internationale dans le domaine d'Internet.

Le W3C est quant à lui associé au développement des programmes et codes devant faciliter l'utilisation des ressources informationnelles du cyberspace. La structure de son organisation et son mode de fonctionnement originale lui assure une envergure technique et normative intéressante. En vue de prolonger l'activité des régulateurs généraux, d'autres structures à portée plus restreinte interviennent aussi dans la

² Les informations sur l'historique et les compétences de l'ICANN sont disponibles sur son site : <http://www.icann.org>

régulation d'Internet.

Parag. 2 : Les régulateurs techniques spécialisés.

Les technologies de l'information et de la communication intègrent des supports techniques d'origines diverses, comme le symbolise le recours à la notion de convergence pour désigner l'intégration progressive des savoir-faire sectoriels.

Cette catégorie regroupe les organisations professionnelles dans les secteurs de l'électricité, de l'électronique ou des communications qui développent des normes d'utilisation ou de sécurité en rapport avec la problématique générale des TIC. Les régulateurs techniques spécialisés sont à l'origine de normes qui interagissent avec les possibilités définies par l'architecture d'Internet en vue de doter l'utilisateur des meilleures conditions d'exploitation souhaitables. En Afrique, de tels organismes existent souvent à l'initiative des entreprises privées ou dans les milieux universitaires comme spécialisation professionnelles. Toutefois, l'importance de la dimension technique d'Internet ne saurait occulter la présence de régulateurs sociaux.

Section 2 : Les acteurs de la régulation mixte.

Le volet social de la régulation d'Internet est régi par un ensemble d'organes situé tant au niveau international (parag. 1), qu'au niveau des Etats (parag. 2).

Parag. 1 : A l'échelle internationale.

La plus ancienne et la plus connue des organismes de régulation technique est sans doute l'UIT (Union Internationale des Télécommunications). Organe à caractère technique, l'UIT s'est distinguée ces dernières décennies par son implication dans la mise en place d'une société mondiale de l'information sous l'égide des Nations Unies. L'exemple du Forum régional de l'UIT pour l'Afrique (Dakar, 29-31 juillet 2003) est assez illustratif des démarches entreprises par l'organisation en vue de promouvoir la gouvernance internationale d'Internet. L'UIT s'engage en outre dans les domaines de radiocommunications et de normalisation des télécommunications en vue de contribuer à l'interconnectivité entre les systèmes nationaux de communications.

A l'instar de l'UIT, l'OMC tout comme l'OMPI cherchent à bien négocier l'influence des TIC sur leur domaine d'intervention. Il en est ainsi des stratégies de régulation de l'e-commerce par l'OMC ou la gestion de la propriété intellectuelle par l'OMPI. Sur ces deux points, divers accords sont issus des négociations passées ou en cours dans la perspective d'une rationalisation des efforts étatiques de réguler ces secteurs.

Au niveau africain, les démembrements des organisations internationales tentent le pari de l'adaptation des évolutions mondiales au contexte et moyens des Etats, sans toutefois oublier le rôle joué par les organismes communautaires tel que l'ARTAO (Association des régulateurs de télécommunication de l'Afrique de l'Ouest). Ainsi, l'ARTAO qui opère dans la zone CEDEAO poursuit un objectif d'harmonisation des législations en vue de promouvoir le service universel (les points retenus par le plan stratégique 2005-2008). En prolongement de ces initiatives internationales, des régulateurs nationaux

entendent relever le défi d'une implication correcte de tous dans le cyberspace.

Parag. 2 : A l'échelle nationale.

Sans prétendre à l'exhaustivité, la typologie des organisations nationales vouées à la régulation du cyberspace concerne souvent les autorités administratives indépendantes chargées de veiller au bon fonctionnement des mécanismes induits par la privatisation et la libéralisation du secteur des télécommunications. Dans l'espace CEDEAO par exemple, il s'agit des organismes membres de l'ARTAO, tels que l'ART (Sénégal), DPPT (Bénin), ARTEL (Burkina Faso), ATCI (C.I), NCC (Nigeria), CRT (Mali) ou encore le NCA (Ghana). Toutes ces organisations oeuvrent au plan national à maintenir un niveau approprié d'intégration des TIC dans le processus de développement des pays. En outre, les prérogatives réglementaires attribuées à ces entités contribuent à asseoir un contrôle plus pragmatique des activités des acteurs privés dans les domaines de l'interconnexion, la tarification et l'Internet haut-débit.

Par ailleurs, d'autres organes similaires aux régulateurs du secteur des télécommunications exercent des responsabilités dans la régulation légale. Il s'agit par exemple du HCA (Haut Conseil de l'Audiovisuel) au Sénégal chargé de réguler les média publics et privés, notamment les radios et les télévisions. Des instances similaires existent dans la sous-région, autonome ou pas, en appont aux activités des ministères chargés des télécommunications. Cette spécialisation fonctionnelle concerne aussi les secteurs de l'électricité et de l'électronique.

Avec le développement de la messagerie instantanée en ligne, un autre service a du s'adapter aux évolutions touchant l'acheminement du courrier, il s'agit de la poste. En effet, les services postaux connaissent un début de dématérialisation de leurs services, afin de faire face à la concurrence des sites proposant des formes de communication instantanées ou différées en ligne.

Le secteur privé est l'un des deux acteurs-clés du cyberspace en compagnie de la société civile.

Chapitre III : Les acteurs de la société civile.

Le concept de société civile est une réalité composite regroupant aussi des associations transnationales, régionales, nationales et locales, que des individus qui militent pour une cause déterminée ou revendique un droit précis. Les négociations de l'OMC sur le commerce internationale ont mis en évidence la variabilité et l'intensité des revendications collectives sur plusieurs thématiques différentes. L'Internet non plus a échappé à ce nouveau phénomène soucieux d'une plus grande équité dans l'accès et la régulation du cyberspace.

Collectif. Le premier sommet mondial sur la société de l'information a permis à de nombreuses associations représentatives de média ou de sensibilités culturelles de participer aux réunions préparatoires en vue de répercuter dans les actes finaux leurs préoccupations. Ainsi, la Prepcom de Bamako aura donné à l'Afrique l'opportunité de réunir les acteurs de la société civile et de mettre en évidence les manifestations de la fracture numérique. Plus récemment encore, l'UNESCO à travers ses rencontres thématiques préparatoires au Sommet de Tunis tente de soulever l'importance des questions linguistiques et culturelles dans leurs interactions avec le cyberspace. Ces enjeux cruciaux pour le continent africain révèle une synergie régionale structurée autour de revendications communes et dont le point culminant est sans aucun doute le concept de fracture numérique que tente de juguler la solidarité numérique, autre création africaine. En relation avec les spécificités africaines, une société civile internationale tisse sa toile dans le cyberspace grâce aux forums sur Internet. Elle œuvre pour la reconnaissance de la liberté d'expression, la liberté de navigation, liberté d'accès entre autres besoins. En effet, il est assez symptomatique de constater l'absence permanente des membres de la société civile dans les instances de prise de décision internationale. En Afrique surtout, cette absence est renforcée par le gap numérique qui prolonge ses avatars dans le monde physique.

Individuel. C'est la transcription de la notion de citoyen du cyberspace qui incarne le mieux la dimension individuelle de la société civile. En effet, l'homme est opposé à l'Etat et au marché dans sa relation avec le cyberspace. D'un côté survient la question des libertés face au cyberdroit, de l'autre intervient les droits des consommateurs face à l'emprise croissante du marché dans le cyberspace. Entre les deux, se dresse les préoccupations sociales autour de la langue, la culture, l'éducation voire le bien-être tout simplement. Le cybernaute africain, en particulier, devra surmonter les termes de cette équation pour envisager sa participation réelle à l'animation et la régulation du cyberspace.