

QUELLES LOIS POUR LE NUMÉRIQUE ?

Emmanuel Cauvin

Gallimard | « [Le Débat](#) »

2011/1 n° 163 | pages 16 à 28

ISSN 0246-2346

ISBN 9782070132645

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-le-debat-2011-1-page-16.htm>

Pour citer cet article :

Emmanuel Cauvin, « Quelles lois pour le numérique ? », *Le Débat* 2011/1 (n° 163),
p. 16-28.

DOI 10.3917/deba.163.0016

Distribution électronique Cairn.info pour Gallimard.

© Gallimard. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Emmanuel Cauvin

Quelles lois pour le numérique ?

Le ministre de la Culture, M. Frédéric Mitterrand, n'a pas failli à la tradition. À propos de la loi HADOPI, la métaphore routière s'est imposée dans le discours dès les premiers jours de son arrivée rue de Valois : « Le code de la route qui a été instauré en 1922 a suscité une levée de boucliers, et notamment par des gens favorisés, parce qu'on disait que c'était une atteinte à la liberté¹. » On avait déjà entendu pareille comparaison dans la bouche de son prédécesseur, Mme Albanel. Internet, circulation automobile : même combat. C'est un code de la route qu'il nous faut, la cause est entendue. Mais, à propos, de quoi un code de la route est-il fait ? Pourquoi le code de la route (le vrai) est-il admis aujourd'hui par tous les automobilistes, ce qui est loin d'être le cas du projet HADOPI, du côté des internautes ? Pourquoi la plupart des textes de loi qui gouvernent ou sont censés gouverner l'Internet sont-ils rejetés par les intéressés, alors que ceux qui régissent la circulation automobile font l'objet d'un consensus ?

Où est le problème ? Autrement dit, encore, comment fait-on une loi, une bonne loi « qui marche », applicable et appliquée ? Applicable sur le terrain, en pratique, et appliquée, c'est-à-dire acceptée par la majorité de ceux à qui elle s'adresse ?

Reprenons depuis le début...

On considère habituellement la règle de droit comme l'expression des principes d'une civilisation, ce qu'elle est, en effet. Mais en disant cela on oublie qu'elle est d'abord la résultante de données matérielles évidentes liées à nos conditions de vie en ce bas monde. Prenons un exemple. Si la vente et l'usage des armes à feu sont sévèrement réglementés c'est parce que, d'une part, ces objets sont capables de lancer à travers l'espace des petits morceaux de métal terminés en pointe appelés « balles » et, d'autre part, parce que, étant des êtres de chair, quand une « balle » rencontre un corps humain, nous

1. *Le Nouvel Observateur*, 24 juillet 2009.

pouvons subir des dommages importants, allant jusqu'à la mort. Ensuite seulement la morale intervient, une morale qui, dans notre civilisation, considère la vie et l'intégrité physique des personnes comme une valeur première. La réglementation des armes à feu se fonde sur des motivations philosophiques mais aussi sur un terrain physique ; elle procède à la fois de conditions matérielles et de principes de civilisation.

Pour mettre au point une loi terrestre, nous n'avons pas besoin de définir le monde auquel elle va s'appliquer, tout simplement parce que nous y vivons depuis notre naissance. Nous n'avons pas besoin de rappeler en préambule la loi de la pesanteur, la vulnérabilité du corps humain à certains phénomènes, ou la mécanique des fluides, car tout cela est évident. Mais cela ne veut pas dire que nous n'en tenons pas compte. Nous avons tout cela présent à l'esprit, et c'est en fonction du monde tel qu'il existe que nous choisissons d'édicter telle loi, c'est-à-dire d'imposer ou d'interdire tel ou tel comportement. Sans qu'il soit nécessaire d'être physicien, nous connaissons, par l'expérience, les objets qui nous entourent, leurs réactions, les risques qu'ils peuvent représenter : ce fonds de connaissance est implicitement intégré dans toutes les lois. Si quelques centilitres d'eau représentaient un danger mortel, nul doute que la détention et l'usage des pistolets à eau seraient sévèrement réglementés. Toute règle juridique résulte de contraintes physiques et de règles morales.

Prenons maintenant le code de la route, alpha et oméga de nos ministres de la Culture. Pourquoi avons-nous besoin d'un code de la route ? Et pourquoi est-il ce qu'il est ? Deux raisons à cela. La première est que l'espace sur terre n'est pas partageable. Deux voitures ne sauraient se trouver au même moment au même endroit. Quand deux voitures entrent en colli-

sion, un accident se produit sous la forme d'un choc qui entraîne à des degrés variables une déformation des tôles, une modification incontrôlée de la trajectoire des véhicules, et donc un risque pour les passagers et pour les piétons. Il faut par conséquent organiser la circulation de telle sorte que les véhicules restent à distance les uns des autres. La seconde raison est que la gravité des accidents dépend de la vitesse des véhicules. Le danger augmente à proportion de la vitesse. Il convient donc de limiter la vitesse de circulation, afin de limiter la violence des chocs. Une grande partie des règles qui figurent dans le code de la route découle de ces propriétés physiques bien connues, tellement connues que personne n'aurait l'idée de les rappeler dans un texte juridique, de peur de paraître ridicule. La carrosserie des voitures n'est ni liquide ni gazeuse, mais solide : tout commence par là. Si le monde était différent, physiquement différent, les règles juridiques seraient différentes, elles aussi, quand bien même la morale de ce monde différent serait la même que celle à laquelle nous obéissons ici et maintenant.

Les règles juridiques sont d'abord dictées par les propriétés physiques des objets auxquels elles s'appliquent. Les caractéristiques essentielles des matières en jeu, par exemple le métal qui entoure une voiture, son poids, qui est important (plus d'une tonne pour la plupart des modèles courants), dictent à la base les règles qui régissent leur utilisation. La morale n'intervient qu'ensuite.

Dans le domaine de l'aviation, il existe bien des couloirs aériens, pourquoi ne pas installer des feux rouges en plein ciel ? Parce que c'est impossible, cela ne marcherait pas, tout simplement.

Emmanuel Cauvin
 Quelles lois
 pour le numérique ?

D'abord, la physique

La même démarche devra être suivie dans les mondes numériques. D'abord identifier les risques physiques, les phénomènes, les réactions, puis appliquer les principes de notre vie en société afin que ces principes soient respectés, ici et là. D'abord s'interroger sur la nature des choses, de façon à s'assurer que la loi sera applicable, puis dans un second temps s'armer de notre culture, afin qu'elle soit appliquée.

Qu'est-ce qu'une route ? Qu'est-ce qu'une voiture ? Comment définir exactement la circulation de la seconde sur la première ? Quels phénomènes sont en jeu dans l'avancée d'une voiture sur une route ? Quels sont les risques inhérents à cette circulation ? Comment faire pour limiter ces risques ? Telles sont les questions que le législateur ne se pose plus pour faire évoluer le code de la route, tellement les réponses sont connues. Mais l'équivalent de ces questions doit être posé en ce qui concerne l'Internet. Car ici, le travail de caractérisation n'a pas été fait, tout reste à mettre en œuvre. Le nouveau monde qui bouillonne derrière les écrans ne saurait demeurer une zone de non-droit, certes, mais faisons d'abord en sorte qu'il ne soit plus une planète inconnue.

Le fait est qu'en basculant de l'autre côté de l'écran, aux commandes de notre curseur, nous passons dans un autre milieu physique, un nouveau lieu de vie, qui obéit à des lois fondamentales totalement différentes de celles qui règnent ici-bas. Les technologies de l'information ont donné naissance à un nouveau continent, un nouveau lieu d'un nouveau genre, que nous avons créé de nos propres mains et dans lequel nous passons pour nombre d'entre nous le plus clair de notre temps, pour travailler, discuter avec des gens, nous divertir. Si Chris-

tophe Colomb a découvert un nouveau continent, donc un nouveau spécimen de quelque chose qui existait déjà, en l'occurrence un morceau de terre ferme avec des arbres, des animaux et même des hommes, nous sommes aujourd'hui face à quelque chose de réellement extraordinaire qui n'a jamais existé auparavant. La convergence tant attendue et tant annoncée est en train de se réaliser. On converge toujours pour aller quelque part ; c'est ce quelque part qu'il convient d'explorer afin de le mesurer et de le caractériser. Désormais, on ne travaille plus « avec », on « passe par » un ordinateur. Pour quelle destination ? quel monde ? Une barrière représentée par les écrans sépare deux milieux très différents. Le ciel, le vent, les étoiles, les forêts, les villes. Curseur et clics, émissions, enregistrements. Nous sommes face à deux univers : d'un côté notre monde naturel, celui dans lequel nous sommes nés, notre bonne vieille Terre et, de l'autre, un monde artificiel qui prend de plus en plus de place dans notre réalité quotidienne. Il est « ce qui nous entoure » quand nous embarquons à bord de notre curseur, une réalité totale, englobante. Pour entrer, tapez une touche : *Entrée*. Bienvenue dans le grand contenant, le grand contenant de tous les contenus... 1-2-3 cliquez ! Avec entrain nous plongeons la tête la première dans le nouvel élément. Ainsi nous dépassons le stade des outils techniques dispersés, qui ne servaient qu'à nous accompagner ponctuellement dans notre vie terrestre, pour construire un « ailleurs » et nous transporter dans cette nouvelle dimension, capable de nous accueillir pour une large palette d'activités individuelles ou collectives.

*À la découverte des lois physiques
du nouveau monde, l'Étherciel !*

Ouvrons une parenthèse sémantique car, comme d'habitude, tout est en réalité une question de mot. Il faut un mot pour qualifier les mondes numériques, il faut un substantif pour désigner « tout ce qui est numérique », il faut donner un nom au nouveau monde. « Étherciel », ce sera l'Étherciel². Si nous connaissons les lois physiques qui s'appliquent sur terre, comme la loi de la gravitation ou l'électromagnétisme, que savons-nous du milieu, que nous baptiserons « Étherciel », né des grandes découvertes de la fin du xx^e siècle, et qui se développe à une vitesse hallucinante derrière les écrans ? Presque rien.

Pourtant, ce nouveau monde est bien réel et n'a rien de virtuel. Nous avons en face de nous un monde complètement différent de ce que nous connaissons. Il faut donc inventer de nouvelles équations et se défaire de tous nos préjugés pour arriver à le comprendre et à le maîtriser. Ce nouveau monde est une réalité ; simplement, cette réalité n'apparaît que lorsqu'on la sollicite. Elle intervient sur commande et c'est sur commande que l'on peut s'y transporter. Elle se recrée continuellement, à chaque chargement de traitement de texte ou de site web. Le virtuel appartient à l'imaginaire, cette réalité parallèle appartient au monde sensible, en l'occurrence la vue et l'ouïe. Ce n'est pas une cogitation, l'Étherciel résulte certes de travaux intellectuels, puisque c'est une création humaine artificielle, mais, pour autant, il existe et doit être appréhendé « au niveau du vécu », puisqu'il est fait pour lui. Si les comportements ne sont pas les mêmes de part et d'autre des écrans, c'est d'abord parce que le milieu est différent, les contraintes qui s'exercent sur nos faits et gestes ne sont pas les

mêmes selon que nous agissons en tant qu'êtres de chair et d'os dans la pesanteur et les choses solides, ou en tant que curseur, immergé dans les flux lisses et pressés. Les conditions de vie n'ont pas grand-chose en commun sur terre et dans l'Étherciel (dans une moindre mesure, nous faisons une expérience similaire en plongée à vingt mètres sous le niveau de la mer, en ce sens que nous nous adaptons à cette masse d'eau qui nous entoure, nous réagissons différemment, nos priorités ne sont pas les mêmes et, pour commencer, le simple fait de chercher à survivre nous impose des comportements particuliers, qui ne s'expliquent que par le milieu où nous sommes).

Notre première tâche sera donc de dégager des lois physiques comparables à ce que nous connaissons sur terre, comme les principes de Newton ou la mécanique des fluides, pour expliquer le fonctionnement de ce nouveau lieu de vie, sa cohérence. L'exercice devra consister à dégager les caractéristiques physiques de la matière numérique, que l'on retrouve, quelle que soit la technologie, depuis la télévision jusqu'à Second Life. Essayons.

Deux lois fondamentales se dégagent : le mouvement, principe premier, et la copie.

Le mouvement, parce que toute action et même la moindre présence dans l'Étherciel se traduisent par une émission. Tout ne vit ou n'existe qu'à travers une transmission. Depuis le simple enregistrement d'un document avec mon traitement de texte jusqu'à un courriel, c'est toujours une émission, locale ou à distance, c'est-à-dire un champ dont les caractéristiques

2. Comme le mot « terre » (ou « Terre »), le mot « étherciel » désigne à la fois une simple substance, grossière mais fertile, et l'Étherciel, avec un É, une planète, une planète accueillante aux continents variés, un globe remuant avec une rapidité inconcevable.

sont transformées pendant un temps donné. Tout passe, tout ne fait que passer. Verrouiller est une hérésie, « verrouillé » une insulte. L'Étherciel n'est pas mouvant sous l'action d'une force extérieure, mais en lui-même, du seul fait qu'il existe.

Au contraire, la configuration par défaut d'un être humain sur terre est l'immobilité. Autour de nous un espace immobile, occupé par tel ou tel objet. Se mouvoir demande un effort, parfois très léger, comme pour le simple fait de se lever, ou se gratter la tête, mais tout de même un effort. La vie dans l'air n'est pas incompatible avec le fait de ne pas bouger. Bien plus, une présence sera mieux ressentie avec un individu stable, ou se déplaçant dans un espace réduit. La pesanteur est partout. Même les plus grands coureurs finissent toujours par s'arrêter de courir, comme les avions de voler. Dans l'Étherciel, pas question de rester assis comme un pêcheur au bord de l'eau à se laisser couler dans un ruisseau de pensées. Pas question d'être simplement là un-point-c'est-tout, il faut s'attacher au mouvement permanent, ne pas perdre le fil, rester en ligne. Nous nous jetons dans un torrent impétueux et chaque clic est comme un coup de rame pour essayer d'orienter notre barque dans le courant. Plus vite ! plus vite ! Toujours accélérer. La vitesse est la corde qui stabilise l'ensemble, les coulées sont continues, toujours plus fluides, plus agiles, plus rapides. Sur le clavier sur lequel je tape ce texte, qui compte des dizaines de touches, deux seulement, « Arrêt défil » et « Pause Attn », renferment une idée contraire au mouvement, mais leur intitulé montre bien leur caractère exceptionnel, presque anormal, elles sont à utiliser en cas de crise, toutes les autres touches lancent et relancent le défilement, notamment les flèches dans toutes les directions. L'immobilité, c'est la mort.

La seconde loi fondamentale est la copie,

un grand principe de duplication généralisée. Tout est copié, répliqué, suivi à la trace. À titre d'exemple, un courrier électronique envoyé reste présent dans l'ordinateur de l'expéditeur, contrairement à l'envoi d'une lettre papier qui se transmet dans les airs (sacoche du facteur). Le courriel est une transmission sans dépossession, car la matière est visqueuse. Une lettre expédiée par voie postale est un point qui voyage dans l'espace, une « feuille volante ». Un courrier électronique est un trait tiré entre deux points, avec, au final, la même situation au point de départ et au point d'arrivée.

Ce principe de copie et recopie signifie qu'il est vain de chercher à supprimer un objet, un fait quelconque dès l'instant qu'il est avéré. Pour y parvenir, il faudrait détruire toutes les traces, les copies de copies, les copies de copies de copies..., ce qui est impossible. On ne traverse pas l'Étherciel. Une fois que l'on y a mis un pied, il est inutile de chercher à s'en dépêtrer. L'Étherciel est un puits sans fond, qui garde tout et ne recrache rien. Les commandes de destruction proposées dans les menus des logiciels sont illusoires. Tout s'entasse, l'ancien comme le récent, indistinctement. Un jour ou l'autre, tout peut ressortir. Supprimer un exemplaire d'un objet d'Étherciel est une action sans effet sur l'existence de cet objet. Ses qualités peuvent être jugées, mises en perspective, comparées avec celles d'un autre objet, mais évaluer la quantité, le stock d'éléments ne présente aucun intérêt. Le fait de compter le nombre de fourchettes dans le tiroir de la cuisine, ou le nombre de pots de peinture qu'il faudra pour repeindre une pièce, n'a pas d'équivalent derrière l'écran. Disposer ou ne pas disposer d'un objet, telle est la question, la seule question. En avoir plusieurs exemplaires plutôt qu'un seul n'apporte rien, car la multiplication fait partie des lois de la

matière. Les copies sont à l'habitant du nouveau monde ce que le froid est à l'Esquimau, elles appartiennent au milieu. La masse retient tout, qu'on le veuille ou non, car elle a une mémoire incommensurable. Le monde hors ligne empile les copies cahin-caha, le monde en ligne les superpose, telles des figures géométriques égales.

Ces deux lois naturelles (ou « spontanées ») s'appliquent à un espace-temps différent de celui dans lequel nous évoluons dans l'atmosphère. Toute distance est abolie. Cette caractéristique était prévue au départ, les « moyens de communication » avaient pour but affiché de vaincre les distances, pour permettre aux individus de « communiquer », malgré l'éloignement. Ce que personne n'avait imaginé c'est que le temps allait occuper la place laissée vacante par l'espace. Les kilomètres sont morts, finis, oubliés, on ne compte plus que les temps de réponse. Le temps réel est la réponse vitale à un espace devenu irréel. Au moment de débarquer dans l'Étherciel, « actualiser » est toujours la première chose à faire, avant de commencer quoi que ce soit, car se placer dans le nouveau monde signifie d'abord se situer dans la chronologie. Obsolescence est synonyme de dégénérescence. Être en ligne c'est être en mouvement, tiré par le temps, happé par l'instant futur. Le suspense est permanent. Est-ce un hasard si le temps est souvent représenté par une ligne ? cette même ligne qui est comme un symbole, une signature du nouveau monde ? Maintenant c'est déjà l'avenir, et *vice versa*. Enfin, comme le temps, l'Étherciel ne s'arrête jamais. Même quand l'écran est éteint et que le téléphone est coupé, le mouvement continue, l'Étherciel vibre encore et toujours. Nulle part, mais toujours présent.

Voilà ainsi brièvement énoncé le point de départ d'une analyse « physique » de la matière

première numérique, et du nouveau monde qui est là maintenant comme un fait accompli.

Autre monde, autres lois

Un code de l'Étherciel ? Oui, naturellement. Mais, d'abord, décrivons les conventions sur lesquelles tout repose, les traits communs à tous les produits, en un mot décrivons, caractérisons le nouveau monde. Nous connaissons le « comment », mais nous avons oublié de nous pencher sur le « quoi », nous savons comment tout cela fonctionne, mais nous ne savons pas ce que c'est. Un grand vide se présente, qu'il faut combler. Apprenons à lire les décrets de la matière ! Débarrassons-nous de nos préjugés liés à notre condition d'êtres enfermés dans un corps et évoluant dans l'atmosphère ! Ce qui est évident sur terre ne l'est pas dans l'Étherciel. Lui aussi comporte des lois naturelles, mais différentes de celles que nous avons l'habitude de suivre, et nous les connaissons mal. Ensuite seulement nous pourrions mettre en œuvre une politique de civilisation, imposer nos valeurs, appliquer nos principes parmi lesquels figure la protection des œuvres littéraires et artistiques. Les interminables débats auxquels donnent lieu toutes les tentatives d'appliquer la propriété intellectuelle (brevet et droit d'auteur) au nouveau monde le montrent : nous sommes, sur le plan législatif, devant une situation d'échec généralisé. Le droit de l'Étherciel doit être reconstruit dans ses fondations, en tenant compte de ses propriétés fondamentales : *le mouvement et la copie, émission et réplique dans un lieu sans étendue, où le temps est la mesure de tout*. Il faut repartir de zéro. Pour faire de bonnes lois, il ne suffit pas d'être un grand politique ou un fin juriste, il faut d'abord savoir regarder, comme Newton sous son pommier, et tirer les leçons de l'expérience. Le constat

doit passer avant la condamnation. On ne vote pas pour ou contre la poussée d'Archimède. La vitesse de la lumière n'est ni légale ni illégale, elle «est». D'abord comprendre la force des choses, puis, dans un second temps, canaliser cette force, l'orienter selon nos conceptions, nos idées, nos choix.

Comment, par quels moyens, un citoyen peut-il établir l'exactitude de ce qu'il allègue, dès lors qu'il s'agit d'un objet électronique ? Prenons l'exemple de la façon dont est résolu le problème de la preuve, à travers l'article 1316-1 du code civil créé par la loi du 13 mars 2000 : «L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.» Arrêtons-nous sur le sujet de la phrase : «l'écrit sous forme électronique», et n'allons pas plus loin, ces quelques mots suffisent. La formule se réfère à un document constitué puis éventuellement transmis sous forme électronique, là où ce même document était traditionnellement créé à partir d'une feuille blanche ou d'un papier à en-tête. L'écrit sous forme électronique et l'écrit sur support papier se répondent comme deux formes du même objet. Il s'agit donc, selon le législateur, de la même chose, du même objet appelé «écrit» pouvant être logé sur deux supports différents.

Or ce postulat est faux. C'est ignorer les lois naturelles de l'Étherciel que de poser le problème de cette façon. Il eût fallu partir de l'idée de transmission, donc réfléchir à une transmission supportant un écrit plutôt qu'à un écrit transmis de façon électronique. Où faut-il chercher l'origine des actes qui pourront être admis à titre de preuve ? Où situer la genèse des éléments ? Un écrit électronique est électronique avant d'être

un écrit. L'enregistrement d'un document sur un support, par exemple un disque dur, n'est qu'une trace, un élément parmi d'autres d'une circulation. Le document ne s'inscrit pas sur un support mais sur un chemin entre deux ou une myriade de supports. L'Étherciel est une matière en mouvement, ce qui est fixe l'est par contrainte. L'erreur des auteurs de la réforme de 2000 devient manifeste à l'énoncé de l'article 1316 : «La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.» La transmission n'est pas une modalité, mais bien plutôt l'objet même dont il est, ou devrait être, question. Une fois de plus, ce que le législateur décrit ici n'est pas la preuve littérale, c'est-à-dire la preuve écrite quel que soit le support, mais la preuve sur papier. Sur terre, dans notre environnement habituel, le document est un bon point de repère. Ce document peut voyager, passer de main en main, il reste le même, la même chose détenue par Pierre puis par Paul. Mais derrière l'écran ce point de vue n'est plus du tout adapté. Un document transmis par Pierre à Paul à travers l'Étherciel et le même document expédié par Paul à un troisième correspondant sont deux choses différentes, deux événements fondateurs distincts. Le milieu n'est pas structuré de la même façon. Contrairement au scénario en vigueur sur terre, l'acte de naissance du document n'est pas le document lui-même, mais la transmission qui l'a créé.

Le résultat de cette méprise est que la notion de temps est absente de la formule de l'article 1316-1, alors qu'elle est essentielle dans l'Étherciel pour toute question de preuve (quand ? pendant combien de temps ?). Le premier paramètre pour délimiter une transmission consiste

à se demander quand elle a eu lieu, et combien de temps elle a duré. Sur terre, la question de la preuve se place d'emblée dans l'espace : « Où est l'original ? » entend-on chaque fois qu'il s'agit de produire en justice un document papier comme une lettre ou un contrat. La question est de mettre la main sur l'original, et donc de savoir où il se trouve. En matière civile comme en matière criminelle, le lieu où l'élément de preuve a été découvert apportera des indices importants sur son auteur. À l'inverse, pour ce qui concerne un courriel, la première question est toujours : « Quand ? » Année-mois-jour-heure-minute-seconde. Savoir où se trouve la pièce en cause n'a pas grand intérêt car elle a pu être dupliquée vingt-cinq fois à l'identique, de façon naturelle, non significative. Faute d'espace, les objets de l'Étherciel n'ont pas réellement de place. Il n'y a jamais grand-chose à tirer de l'emplacement où le courriel a été trouvé. En revanche, le moment où l'émission a eu lieu est essentiel. Ce n'est qu'une fois celle-ci située dans le temps que l'on peut s'interroger sur son émetteur et sur son contenu, se demander pourquoi il a été trouvé là et pas ailleurs. L'authentification et l'intégrité, prévues à l'article 1316-1 du code civil, ne sont pas négligeables, mais pas vraiment déterminantes. Ces deux conditions sont à vérifier pour faire le lien entre deux moments, entre l'émission à l'origine du document et le moment où l'on se place. Elles ne sont que secondaires. Le « qui ? » et le « quoi ? » sont à retracer à toutes les étapes de la transmission, ce qui suppose, condition première, que celle-ci ait été située dans le temps : d'abord donner date certaine à la pièce, le reste bien souvent en découlera naturellement. Ce qui est vrai pour la télévision (à la question « Quelle émission ? » la réponse sera du type « vendredi dernier à 20 h 40 ») l'est dans tout l'Étherciel, dominé qu'il est par une grande

horloge invisible. Attester un événement dans ce monde suppose donc d'abord de déterminer quand il a eu lieu. Après, ce qui reste à trouver est un numéro (IP, GSM, chaîne TV...). La démarche consiste à identifier le registre et l'éplucher pour y trouver le numéro, ce qui ne surprendra personne, dans un monde dit « numérique ». L'important est que l'Étherciel soit gouverné par la seule variable *t*. Pourtant, la date n'est même pas mentionnée à l'article 1316-1 parmi les éléments dont la réunion permet de constituer une preuve.

Dix ans après le vote de cette loi, le résultat dans la pratique des entreprises est sans appel. Nous en sommes encore à multiplier les rencontres, séminaires et réflexions en tout genre pour tenter de décliner cette loi en pratique. L'objectif que le législateur de 2000 s'était fixé (« adapter le droit de la preuve aux technologies de l'information ») n'a pas été atteint. La sécurité juridique dont nous avons besoin dans toutes sortes de situations reste inatteignable. Voyons les choses en face : personne ne sait comment appliquer cette loi. La raison de cette débâcle ? Il est vain de spéculer en juriste sur un fait tant que ses conditions réelles d'existence n'ont pas été élucidées. Pure question médiologique : concrètement, les règles qui président à la reconnaissance juridique d'un objet dans la graphosphère ne sauraient s'appliquer dans l'Étherciel, nulle problématique juridique là-dedans, juste une question de médium, une différence de logistique. D'un côté la loi de la pesanteur, de l'autre le haut débit : deux poids, deux mesures.

À la place de l'article 1316, nous proposons : « Dans l'Étherciel, la preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une transmission de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, entre un émetteur et un ou plusieurs récepteur(s)

opérant en mode local ou à distance. » Puis, sur le modèle de l'article 1316-1, voyons quelles conditions poser pour qu'une transmission ait valeur probante : « Une transmission dans l'Étherciel est admise en preuve sous réserve qu'elle puisse être datée, que son parcours puisse être retracé et que son contenu ait été conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. » Qu'il s'agisse d'un document ou d'un fait quelconque, la recherche de la preuve doit, par définition, s'inscrire au cœur de l'événement, à sa naissance. Sur terre, cela passe par la recherche du support tangible, par exemple la feuille de papier qu'il faut impérativement retrouver, en cas de contestation. Dans l'Étherciel, tout prend naissance dans une transmission, les supports ne sont que périphériques. Le débit peut être plus ou moins haut, mais toujours il demeure, le flux s'écoule, là est l'essentiel.

La volonté de hisser la force probante de l'écrit électronique au niveau de celle dont bénéficie l'écrit papier, ce qui était louable, a abouti à faire du premier une nouvelle forme du second. Les auteurs de cet article du code civil ont commis une erreur non pas juridique, mais matérielle, qui a consisté à vouloir à toute force traiter la preuve de la même façon dans le monde naturel et dans l'Étherciel. La réforme de 2000 porte la marque d'esprits encore imprégnés par les lois de la nature terrestre, pour qui le papier représente la référence, le but à atteindre. Cri de triomphe à l'article 1316-3 : « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier. » Victoire ! Objectif atteint ! Apothéose de la pensée juridique, le papier bis a gagné ! Les dispositions du code civil qui régissent actuellement la preuve électronique ne sont pas caduques, mais hors sujet.

Une remise en question aussi fondamentale attend notre droit d'auteur, objet de toute la

sollicitude du législateur depuis la naissance du nouveau monde (la loi HADOPI succède à la loi DADVSI de 2006, qui elle-même héritait d'une longue histoire qui a vu se succéder la loi sur la protection des logiciels de 1985, une loi de 1994 sur le même sujet, une autre de 1998 sur les bases de données et, enfin, une loi sur la lutte contre la contrefaçon votée en 2007 ; cet inventaire n'est probablement pas exhaustif). À côté des droits moraux, notre code de la propriété intellectuelle accorde à l'auteur d'une œuvre de l'esprit des droits patrimoniaux, à savoir le droit de reproduction et le droit de représentation. Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit est illicite. Ainsi, l'auteur peut contrôler l'exploitation économique de ses œuvres sous toutes ses formes, et en tirer des revenus, à travers une rémunération qui peut être soit forfaitaire, soit proportionnelle aux ventes.

La définition légale du droit patrimonial de l'auteur est bien adaptée aux conditions de vie sur terre. La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre sur un support solide, et la représentation renvoie, quant à elle, à tout procédé de communication directe de l'œuvre au public (théâtre, concert, télédiffusion, etc.). Sous l'angle matériel, ces notions légales couvrent le champ du possible en matière de « consommation » des œuvres, dans son intégralité. En effet, l'air ne conserve ni les sons ni les images : la nature met des bornes à la diffusion des œuvres. Il y a coïncidence entre les possibilités d'appréhender une création du point de vue du spectateur, de l'auditeur ou du lecteur, et la définition légale du monopole reconnu à l'auteur. Le public peut accéder aux œuvres soit *via* un exemplaire fixé sur un support, soit à l'occasion d'une prestation de l'artiste, rien de plus.

De fait, si la technique permet à un individu et à ses proches de tirer tout le suc d'une œuvre à partir d'un exemplaire (33 tours, livre, cassette, tableau), au-delà les choses se compliquent. Toute copie d'un support demande un effort particulier, parfois impossible. De l'original à la copie, le chemin peut être long. À titre d'exemple, on retiendra qu'il faut des centaines d'heures à un faussaire chevronné pour produire une copie – une seule – d'une toile de maître. Ensuite, les représentations publiques ont généralement lieu dans des espaces fermés, entourés de murs, et, quoi qu'il en soit, un son même de grande amplitude ne porte jamais au-delà de quelques kilomètres (sauf, parfois, quand il rencontre les parois d'une montagne, produisant ainsi un écho). Les images comme les sons ont un champ de projection limité, car la lumière est facilement arrêtée. Pensez un peu, un simple tissu suffit à stopper les rayons du soleil ! Limitées dans l'espace, les représentations sont également limitées dans le temps. Une fois le spectacle terminé, les lumières s'allument dans la salle, les artistes rejoignent leurs loges pour un repos bien mérité, les spectateurs rentrent chez eux, n'emportant que leurs souvenirs. Le contrôle des copies en circulation et des spectacles publics permet d'assurer une bonne protection de l'auteur. Rien à craindre au-delà, le risque de piratage n'est que marginal (l'utilisation d'un support à usage privé pour une diffusion publique, boîte de nuit, bal... peut être combattue par le réseau des inspecteurs de la SACEM couvrant tout le territoire national). Le contexte physique dans lequel les œuvres sont reproduites ou représentées plante le décor et fixe les règles du jeu que la loi politique n'a plus qu'à entériner.

« Si les vautours et les pigeons avaient des lois, elles seraient sans doute différentes » : cette réflexion est de Voltaire. Passons maintenant der-

rière l'écran. La transposition dans l'Étherciel de l'idée même de droit de reproduction évoque un scénario dans lequel une loi autoriserait les vendeurs de bouteilles d'eau minérale à interdire à leurs clients de faire couler l'eau qu'elles contiennent. Impraticable. L'Étherciel est un élément visqueux, autoreproductible, polycopié. C'est une propriété fondamentale de la matière, comme la chaleur pour le feu ou la fluidité du liquide. Il y a incompatibilité entre la loi et les faits auxquels elle se rapporte. Le problème n'est pas idéologique mais pratique. Quant au droit de représentation, il semble comme perdu et dérisoire dans un monde qui n'est fait que d'émissions, de transmissions, de projections.

En remplacement de la *summa divisio* reproduction-représentation, nous proposons de décliner le droit patrimonial de l'auteur en droit d'émission et droit de réception. Cette nouvelle structure est seule susceptible de garantir à l'artiste le contrôle de la diffusion de ses œuvres dans le télé-monde. Le consommateur peut être récepteur ou émetteur, ou les deux à la fois, il y a là une réalité incontournable. Il convient donc d'organiser la loi en conséquence. Un droit de réception concédé au client permettra à celui-ci de tirer de l'œuvre un bénéfice similaire à celui qu'il obtient dans l'espace terrestre à l'aide d'un exemplaire tangible, une « consommation » individuelle. Les « r-licences » ou « air-licences » désigneront le contrat passé entre l'auteur et ses récepteurs permettant à ces derniers de s'adresser à eux-mêmes l'ouvrage, à travers l'air, pour leur usage privé. Le droit d'émission, plus onéreux, fera l'objet de licences appelées « e-licences » décrivant avec précision les droits et devoirs du licencié dans l'utilisation et la mise en circulation de l'œuvre à travers l'Étherciel.

L'offre doit répondre à toutes les demandes, et s'y adapter quand elles évoluent, c'est une loi

générale de l'économie, une condition de sa bonne marche. Quelle est la demande aujourd'hui ? Notre époque crée une sorte d'obligation artistique. Pour exister, il faut émettre, afin de se répandre sur les écrans des autres. Contrairement à ce qui se passe sur terre, la lumière ne vient pas à nous naturellement, il nous faut nous hisser jusqu'à elle. L'Étherciel étant ce qu'il est, envoyer/recevoir est pour ses habitants une fonction vitale, comme une respiration. Hélas, le talent n'est pas donné à tout le monde. Le candidat à une « seconde vie » doit donc puiser dans les répertoires existants pour assurer sa visibilité, c'est-à-dire son existence. La e-licence répondra à cette nécessité physique en usant de toutes les solutions tarifaires imaginables (paiement forfaitaire ou unitaire, à raison d'un montant par clic, ou « hit », attestant que l'émission a été reçue, licence immédiate ou à durée déterminée, ou indéterminée, pour un public déterminé ou non, licence avec ou sans droit de réutilisation de certains composants de l'œuvre, etc.).

Depuis près de trente ans, s'appuyant sur les principes classiques du droit d'auteur considérés comme intouchables, le législateur s'évertue à ajuster leurs modalités d'application à l'évolution de ce que l'on continue d'appeler la « technique », alors qu'il conviendrait de s'attaquer à ces sacro-saints principes pour les renverser et les remplacer par d'autres. Les pouvoirs publics pratiquent des changements cosmétiques là où il faudrait procéder à une opération chirurgicale en profondeur. Droit d'émission et droit de réception inscrits au fronton du code de la propriété intellectuelle : à partir de cette base légale, charge sera ensuite pour les auteurs, qu'ils soient amateurs ou professionnels, de trouver les bonnes formules contractuelles. L'idée de vendre de la musique est dépassée, à l'avenir il faudra vendre des droits sur des musiques, ces droits étant

librement définis par les auteurs, avec plus ou moins de générosité, selon la conception de chacun. Cela ne sera possible qu'à partir du moment où la loi aura disposé ses balises aux emplacements adéquats, plaçant ainsi les auteurs aux points stratégiques.

Ces questions ne sont pas mineures, le problème doit être considéré dans toute son importance : la morale commence quand ce n'est plus la nature qui ordonne mais l'homme lui-même.

Que se passe-t-il sur le terrain ?

Faute d'avoir effectué le travail de naturaliste, de géologue et d'arpenteur qui lui incombe, le législateur s'est disqualifié. Qu'il s'agisse de droit d'auteur, de protection de la vie privée³ ou de preuve des actes juridiques, ses formules résonnent dans le vide. Les lois votées au Parlement ne sont guère appliquées car inapplicables. Droit « en vigueur » : s'agissant du nouveau monde, l'expression semble exagérément optimiste... Et, pendant ce temps, le terrain a trouvé en lui-même sa propre régulation. Aujourd'hui, c'est la nature qui ordonne.

Car, quand les lois d'origine politique ne parviennent pas à s'imposer, les lois naturelles règnent en maître. L'incapacité du législateur à prescrire des lois adaptées au milieu a pour conséquence, aujourd'hui, la domination sans partage des principes de fonctionnement inhérents à l'environnement. Entre le code Napoléon et le code, le seul, anonyme, informe, gigantesque, omniprésent, le second l'emporte, haut la main. Ainsi en va-t-il des œuvres qualifiées d'œuvres de l'esprit par les vieux grimoires. Peut-on les copier librement sans égard pour leur auteur ?

3. Emmanuel Cauvin, *Données personnelles : la métamorphose*, www.mediologie.org, Tribune des internautes.

L'Étherciel se dilate et circule à l'infini, c'est une propriété physique de la matière, devenue une loi de comportement. La consigne est donc de reproduire les œuvres sans discernement, comme le reste. Il faut suivre. Les habitants du nouveau monde suivent, sans tenir compte des lois politiques – comment le pourraient-ils ? Mieux, ils *adhèrent* à la matière. La grande masse éruptive et collante imprègne les esprits et dicte ce qu'il faut faire. Téléchargés à cent pour cent dans la télé-matière, les *adhérents* en épousent l'agitation bien ordonnée à la perfection. Bouger, copier, bouger, copier. Tout ce qui pourrait heurter la fluidité de la matière, sa propagation universelle, est rejeté comme une hérésie. La seule légalité est technique, est légal ce qui est faisable et, par là même, tout ce qui est faisable est légal. La pensée de nos héros des nouvelles technologies est une pensée archaïque, la pensée d'êtres vivants et énergiques mais neutres par rapport à l'écosystème dans lequel ils vivent et se répandent. Aucun recul par rapport à la matière.

Nous avons précédemment dégagé deux qualités essentielles du nouvel élément. Toutes les deux ont acquis désormais force obligatoire. Un principe de reproduction généralisée ? Les adhérents ont adopté le principe pour eux-mêmes, avec enthousiasme. « Copier/coller » : cette manœuvre est devenue naturelle, presque un rituel d'appartenance qui marque l'entrée dans la grande tribu des hommes de l'Étherciel. Ceux-ci sont fiers d'effectuer des « copier/coller » car chaque « copier/coller » signifie que l'on a compris une loi collective et qu'on lui obéit. Le droit d'auteur, ignoré, quand il n'est pas conspué, a perdu la partie.

Mobilité ? Cette qualité physique est devenue un mot d'ordre général, au travail ou sur les affiches placardées dans les rues. Mobiles ! Mobiles ou débiles ! L'Étherciel fait même sentir

son influence sur notre vie de terriens, les pieds collés au sol. Quelle puissance ! Notre vie est une suite de projections de mots, de sons ou d'images en direction d'un public aussi large que possible. Tous nos efforts consistent à tenter de surnager dans le grand flux, ce qui suppose d'abord de suivre le mouvement. Connectés en permanence, emportés dans les émissions, nous courons à perdre haleine dans la grande boucle des programmes de télévision ou d'ordinateur. Le mouvement des électrons emporte tout avec lui, danse fébrile dans des corridors délicats. Sa puissance est telle que nous n'en avons même pas conscience. Nous ne comprenons pas en profondeur cette nouvelle force et sommes de ce fait bien incapables d'édicter des lois qui en gouverneraient l'usage.

Pourtant, qui, sur terre, songerait à fonder une morale sur l'application des lois physiques de notre milieu ? Nous sommes des hommes, pas des cailloux ni des animaux de la forêt ! Derrière l'écran aussi, les lois physiques doivent être pensées et dépassées. Nous sommes en principe capables d'adopter des règles de conduite, soit individuelles, fonction de notre tempérament, de nos préférences, soit collectives, lorsque la loi décide de s'en mêler. Nous sommes en principe capables de nous interdire certains comportements, quand bien même les conditions physiques nous conduiraient naturellement à les adopter. Ces évidences doivent maintenant s'appliquer à notre « seconde vie », celle que nous passons derrière l'écran. Après le droit naturel, immédiatement dérivé de la nature des choses, place au droit positif ! Nous devons sortir de l'état de nature, sortir du mode « natif » dans lequel nous sommes encore. Merveille de fonctionnement, l'Étherciel est incapable de questionnement. S'extraire de temps à autre de la bande passante. S'arrêter. Ctrl/Alt/Del. Penser à

Emmanuel Cauvin
 Quelles lois
 pour le numérique ?

l'air libre. Nous atteignons un rapport profond avec la seconde nature, mais cette intimité avec la matière ne nous libère pas, elle nous conditionne.



Voilà où nous en sommes arrivés : d'un côté, des pouvoirs publics maladroits, impuissants, de l'autre, un public passif ou « interactif », c'est-à-dire activement obéissant, appliqué seulement à suivre les programmes, exécuter les instructions.

Regardons maintenant vers l'avenir. La solution pour bien appréhender le nouveau monde : ni rejet hautain, comme celui qu'affichent les légistes, ni adhésion aveugle, comme on l'observe chez les autochtones, mais plutôt le comprendre, s'en rendre « maître et possesseur » comme disait Descartes et, sur cette base, décider de ce que nous en faisons. Nous devons quitter notre condition de possédés, sans pour autant nier la part d'Étherciel de notre environnement quotidien, juste apprendre à la lire, c'est-à-dire à distance, mais pas trop, à mi-chemin de la flatterie et de la crainte. S'interroger en profondeur. Examiner la matière même sur laquelle nous travaillons, indépendamment de ses appli-

cations. Comprendre ce qui se passe : la leçon vaut pour tous, légistes ignorants comme adhérents soumis. Nous avons eu recours à notre raison calculatrice pour comprendre et maîtriser notre environnement premier, fait d'air, d'eau, de terre, de feu et de quelques autres éléments. À l'inverse, tout passera par les mots, dans cette grande machine mathématique qu'est l'Étherciel. La formulation des lois automatiques du milieu n'a pas pour but de les rendre juridiquement obligatoires, ce qui serait stupide, ni de les abroger, ce qui conduirait à la destruction du nouveau monde. Non, l'objectif est de comprendre la réalité du terrain, s'étonner, comparer, pour ensuite définir, en toute liberté et en connaissance de cause, les règles du jeu. Ce qui est matériellement possible, ce qui est humainement souhaitable : faire une bonne loi consiste à résoudre une équation qui comporte non pas un mais deux paramètres. D'abord comprendre la route, ensuite écrire le code.

Imprimer notre conception de la vie en commun sur le milieu ambiant plutôt que laisser l'inverse se produire : le chemin sera long et difficile, mais il est incontournable. Nous devons réapprendre à vouloir notre devenir.

Emmanuel Cauvin.