

L'IMPACT DE L'AGE NUMÉRIQUE SUR LE DROIT

Mr Justice Peter Charleton and Ciara Herlihy

Pendant les années vingt, la radio devenait populaire aux États-Unis. Tout le monde était optimiste: grâce à la radio, la qualité du débat publique améliorerait; la culture sous forme de la musique classique et le théâtre radiophonique deviendraient plus répandus, éduquant la population; des travailleurs seraient exposés aux pensées des philosophes and des experts dans tous les domaines, qui atteindraient leur niveau de raisonnement; et la radio rapprocherait le gouvernement fédéral et les citoyens, comme si tout le monde vivait ensemble dans un petit village. Cinquante ans plus tard, pendant les années soixante-dix, la télévision est devenue populaire. L'optimisme est disparu, et le pessimisme était au goût du jour. Il semble que l'opinion prédominante, c'était qu'on devait protéger les enfants des niveaux moraux bas représentés à l'écran, qui pourraient nuire à la société; on avait peur que la littérature de gare pousserai dehors la culture, et que le fait d'insister sur l'apparence ébranlerait la capacité de prendre le travail au sérieux. Selon Neil Postman, la culture serait tuée par la bagatelle et par le fait que l'art se transformerait en parodie.¹ On semble d'avoir appris par expérience. Cependant, quand Internet est devenu populaire pour la première fois il y a 25 ans, ces peurs resurgissent sous une autre forme imprévue. Certains croient qu'un nouveau domaine avait été créé, et que la territorialité des états nations ne pourrait pas empiéter sur ce domaine par ses lois et son administration. Á sa place, la liberté, sous une forme totale et pure, serait la valeur suprême. En fait, on a une déclaration dans ce sens:

Gouvernements ... Au nom du futur, je vous demande ... de nous laisser tranquilles. Vous n'êtes pas les bienvenus parmi nous. Vous n'avez pas de souveraineté où nous nous rassemblons ... [L]'espace social global que nous construisons naturellement indépendant des tyrannies que vous cherchez à nous imposer. Vous n'avez aucun droit moral de dicter chez nous votre loi et vous ne possédez aucun moyen de nous contraindre que nous ayons à redouter. Les gouvernements tiennent leur juste pouvoir du consentement de ceux qu'ils gouvernent. Vous n'avez ni sollicité ni reçu le nôtre. ... Le cyberspace ne se situe pas dans vos frontières.... C'est un produit naturel, et il croît par notre action collective ... Vous n'avez pas participé à notre grande conversation, vous n'avez pas non plus créé la richesse de notre marché. ... Où il y a des conflits réels, où des dommages sont injustement causés, nous les identifierons et les traiterons avec nos propres moyens. ... Cette manière de gouverner émergera selon les conditions de notre monde, pas du vôtre. Notre monde est différent.²

¹ Neil Postman, *Amusing Ourselves to Death: Public Discourse in the Age of Show Business* (London, 1985) 155.

² Peter Barlow, *Declaration of the Independence of Cyberspace*, 1996, cité dans John Naughton, *From Gutenberg to Zuckerberg: What You Really Need to Know about the Internet* (London, 2012) 29.

Le droit s'applique aux situations où il y a un besoin de réglementer le comportement humain. Le droit est le point essentiel de la convention sociale, d'où des nations sont construites. En général, des lois sont territoriales, elles s'appliquent entre les frontières d'une nation. Aucun aspect du droit est immuable. Des théories de droit naturel postulent que certaines valeurs, comme la vie, sont hors de régulation. En fait, la Constitution de l'Irlande décrit la famille comme l'unité fondamentale de la société, qui possède 'des droits inaliénables et imprescriptibles ... [qui sont] antécédents et supérieurs au droit positif'; Article 41.1.1°. Mais, en général, la loi est l'expression de la politique publique. De plus en plus, dans les sociétés démocratiques, des réformes de droit sont proposées au cours des débats publics où le Fourth Estate, ou le quatrième pouvoir, comme disent les Français, a la capacité d'influencer le débat. Les sondages d'opinion réfléchissent l'opinion publique, qui sont de plus en plus la pierre de touche pour le corps législatif qui réforme la loi. En conséquence de l'inertie de la part de l'administration, on a des lois qui restent en vigueur trop longtemps, mais, en général, le fait de proposer un projet de loi est plus difficile que rester entre les limites d'une loi existante. Alors, la question de l'existence d'un cœur fondamental du droit sauf la déclaration universelle des droits de l'homme et autres instruments est non pertinente. La démocratie donne du pouvoir de réglementer au peuple. Dans ce contexte, le pouvoir judiciaire joue un rôle. Le quatrième pouvoir accuse les juges d'être dépassés. Dans les pays où on a des jurés, le citoyen a une fonction judiciaire dans un procès. Pendant la dix-septième siècle, en Angleterre, les jurés ont éventuellement refusé de trouver coupables des personnes accusées d'être sorcières. Dans le système anglo-américain, une sentence indulgente peut avoir le même effet que la dépénalisation; alors il devient possible par l'action judiciaire de légaliser les bordels, la drogue, et le suicide assisté.

Ces décisions reflètent ce changement d'attitude, un point de vue que la loi est futile. Certains considèrent que la loi est futile quand la société accepte un type de comportement qui était auparavant considéré comme un mal. On regarde en face ce problème aussi où le corps législatif décide que la régulation de certains problèmes est impossible.

Les défenseurs de la liberté sur Internet disent que l'application du droit est importune dans ce contexte. Souvent, l'application d'une loi est importune. On peut remarquer qu'une telle attitude n'est pas nouvelle. Mais ces défenseurs considèrent Internet comme un lieu à part, où le droit n'a pas de pouvoir. L'architecture d'Internet, combinée à l'expérience, suggère que ceci peut être le cas.

Pas de discrimination, pas de régulation

Pendant les années quatre-vingt, Internet était développé pour permettre de la communication entre des laboratoires qui travaillaient sur des projets de défense aux Etats Unis. Nommé Advanced Research Projects Agency Network (ARPANET), Internet permet de la communication sans devoir imprimer des documents and pour éviter le voyage. Comme les terminaux et les procédures de log in et le système de l'ouverture de session étaient différents, et comme c'était impossible d'utiliser un langage commun de communications parmi les ordinateurs, on trouvait une solution: l'interposition d'une collection d'ordinateurs comme interface. Alors, chaque collection d'ordinateurs interagit avec l'Interface Message Processor, et le IMP jouait un rôle crucial dans la conception de cette idée. Mais on avait encore le problème de concevoir une interface qui liait les réseaux, ce qui n'avaient pas de contrôle central et qui passait du contenu qui ne pourrait pas être prévu; comme du texte, de la téléphonie vocale, de la formule chimique, des images. La solution était la suivante:

1. Il ne devait pas être un contrôle central sur le réseau ;
2. Le réseau ne doit pas être optimisé pour une application précise, mais il devait être maintenir dans l'état le plus simple que possible pour permettre des ordinateurs de communiquer chaque type de contenu ;
3. La forme des paquets doit être spécifiée dans une communication, mais on ne contrôle pas le contenu ;
4. Les paquets doivent être envoyés et reçus dans l'ordre prévu, dans des chaînes de données, liés par code.

Alors Internet porte le contenu, les paquets, à leur destination, qui pourrait être une collection de données, de la musique, de la vidéo, ou des images. Toutes ces choses peuvent être exprimées dans des données et liées par moyen de code.³ Il faut trouver la meilleure façon pour A de communiquer avec B et de contourner des blocages. Internet était construit sur une architecture ouverte permissive. Comme il n'y a pas de contrôle centrale, on ne peut pas dicter qui peut participer ou quel réseau ne peut pas participer. À cet égard, il diffère radicalement de la radio et de la télévision, et particulièrement des agences gouvernementales. Il faut des efforts pour bloquer l'accès à Internet, par exemple dans le cas du Grand Firewall de Chine.⁴ Des communications personnelles avec des personnes en Chine indiquent que même ce Grand Firewall peut être contourné avec certains outils.

³ Naughton, 43-58, 297-306.

⁴ Andrei Soldatov et Irina Borogan, "Putin brings China's Great Firewall to Russia in cybersecurity pact", *The Guardian*, 29 novembre 2016 (<https://www.theguardian.com/world/2016/nov/29/putin-china-internet-great-firewall-russia-cybersecurity-pact>).

Internet est un phénomène international. On peut potentiellement accéder à une application dans un pays d'un autre pays, et l'origine de l'accès peut être déguisée. Elle peut être déguisée par le réacheminement des données à travers des serveurs variés pour présenter une impression erronée. Au début du siècle, les grandes entreprises ont découvert que tout l'espace sur leurs serveurs n'étaient pas occupés, et alors on peut utiliser cet espace pour attirer plus de clients. Comme les paquets étaient liés par un code unique, le contenu peut être entreposé hors sur ce qui était nommé le cloud.⁵ Des serveurs peuvent aussi stocker des fichiers sur les ordinateurs des individus qui visitent leurs sites, nommé des cookies. Des cookies permettent aux entreprises de savoir quels ordinateurs ont accédé à leur site. Par exemple, sur le site Ryanair, on doit cocher une case pour accepter les conditions générales. Cette étape obligatoire n'est pas à cause du site Ryanair, mais à cause d'un programme qui a été stocké sur l'ordinateur du client. Alors le client ne peut pas continuer à utiliser le site Ryanair s'il ne coche pas la case.⁶

Le développement d'Internet est un phénomène. Peut-être que la nature humaine nous amène de chercher à attirer l'attention. Chaque minute, 48 heures de vidéo, soit personnelle soit protégée par copyright, et souvent oubliée, comme des vieux films et des extraits de télévision, sont téléchargées sur YouTube. Il est estimé qu'un tiers de la population du monde peut accéder à Internet.⁷ Si on a un produit ou un service à offrir, votre marché est incompréhensiblement plus grand grâce à Internet. Pendant l'histoire humaine, on avait un marché local, un marché de ville, un marché national grâce à la radio et à la télévision, et aujourd'hui, on a un marché mondial dans tous les sens du terme 'mondial'.

L'histoire illustrative, c'est l'histoire de la création de Facebook. La popularité du site est évidente à l'échelle mondiale.⁸ Au début, Facebook était un site sur le réseau de l'université Harvard, pour évaluer la beauté physique des femmes sur le campus. Mais ce site sexiste était correctement fermé par les autorités disciplinaires de l'université. Pourtant, parce qu'il générait 22,000 de visites pendant quelques journées, la viabilité d'un site qui liait des universités américaines éminentes est devenue claire. Un groupe d'amis ont créé le site et il est devenu un site pour interaction sociale. Comme Internet est neutre, ouvert and gratuit, un site pour les universités Ivy League est devenu un phénomène mondial, soutenu par le développement continu. Le site générait six cent million d'utilisateurs. Pendant les phases initiales, le webdesign coutait moins de \$1,000

⁵ Les services de stockage en nuage sont "des facilités de stockage qui stockent automatiquement des informations et ils permettent d'accéder aux informations téléchargées sur un appareil électronique de n'importe quelle location à n'importe quel temps". Laurie Buchan Serafino, "I Know My Rights, So You Go'n Need a Warrant for That" *The Fourth Amendment, Riley's Impact, and Warrantless Searches of Third-Party Clouds*, (2014) 19 *Berkeley Journal of Criminal Law* 154, 161

⁶ Naughton, 210. Voir aussi Patrick Collinson, "Beware the cookies: they can cost you money", *The Guardian*, 7 août 2010 (<https://www.theguardian.com/money/blog/2010/aug/07/computer-cookies-booking-online>)

⁷ Communiqué *Union internationale des télécommunications (UIT)*, 2016 Communiqué de presse, Les données publiées par l'UIT montrent que 3,9 milliards d'habitants de la planète n'ont toujours pas accès Internet.

⁸ En décembre 2016, Facebook comptait 1,23 milliard d'utilisateurs actifs chaque jour. Facebook 2016 stats, (<https://newsroom.fb.com/company-info/>).

et l'hébergement Web coûtait moins de \$85 par mois pour les premiers 250,000 d'utilisateurs.⁹

Il serait stupide de demander si des criminels utilisent Internet à leur avantage. Certains soutiennent que le Dark web était développé par des agences de sécurité américaines.¹⁰ On ne peut pas accéder au Dark web par moyen des moteurs de recherche courants. Il faut télécharger un navigateur comme Tor, où on peut trouver des entreprises criminelles. Les clients sur ces sites paient pour des biens et des services illégaux avec la monnaie virtuelle. Des enquêtes sont très difficiles bien que l'anonymat ne soit pas garanti, et bien que chaque visite sur un site laisse une trace quelque part. Les criminels peuvent se cacher dans le cyberspace.

A Dublin, un homme Eric Eoin Marques, décrit par le FBI comme le plus grand facilitateur de la pornographie infantile, qui opérait sans détection pendant dix ans. En 2013, il était arrêté à Dublin, pourtant le Directeur des poursuites pénales a décidé de ne lui pas poursuivre en justice pour des infractions de pornographie juvénile. Marques a contesté son extradition aux États-Unis pour ces infractions, mais en décembre 2016, il a perdu sa cause dans la Cour d'appel irlandaise.¹¹

Le Dark web était récemment exploré par un journaliste investigateur qui trouvait des sites qui offrent la vente d'un passeport européen de haute qualité, d'un pistolet inutilisé, et de la cocaïne pure péruvienne. On peut acheter tous ces biens illégaux avec le clic d'une souris.¹² C'est choquant.

Un des sites où on pouvait acheter de la drogue et des pistoles était le Silk Road, créée en 2011 et dirigée par un jeune diplômé en sciences, Ross Ulbricht. Le sénateur américain Chuck Schumer décrit le Silk Road comme un 'guichet unique pour les drogues illégales'.¹³ Les autorités américaines se trouvaient dans l'impossibilité de fermer le site, où les individus payaient pour les biens illégaux avec Bitcoin. Dans un an, le site produisait \$500,000 de ventes de drogues, et Ulbricht gagnait 6% de commission. Les bénéfices continuaient à augmenter quand les pistoles et des faux passeports sont devenus disponibles sur le site.¹⁴ En octobre 2013, Ulbricht a été arrêté. En mai 2015, il a été condamné à la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération. Il avait été reconnu coupable

⁹ Ben Mezrich, *The Accidental Billionaires: Sex, Money, Betrayal and the Founding of Facebook* (New York, 2010).

¹⁰ Jake Wallis Simons "Guns, drugs and freedom: the great dark net debate", *The Telegraph*, 17 septembre 2014 (<http://www.telegraph.co.uk/culture/books/11093317/Guns-drugs-and-freedom-the-great-dark-net-debate.html>)

¹¹ *Marques v DPP* [2016] IECA 373. "Man loses extradition challenge in child abuse images case", RTÉ, 12 décembre 2016 (<https://www.rte.ie/news/2016/1212/838362-eric-eoin-marques/>).

¹² Adam Cullen, "Inside the dark net: Guns, drugs and hitmen are just a click away", *Irish Independent*, 29 août 2015 (<http://www.independent.ie/irish-news/news/inside-the-dark-net-guns-drugs-and-hitmen-are-just-a-click-away-31486739.html>).

¹³ Cité dans Ben Popper, "Chuck Schumer Bashes BitCoin, Wants to Shut Down Silk Road Drug Site", *The Observer*, 6 juin 2011 (<http://observer.com/2011/06/chuck-schumer-silk-road-bitcoin-drugs/>).

¹⁴ Nick Bilton, "Silk Road to Riches – And Ruin", *The Sunday Times Magazine*, 30 avril 2017

de chefs d'accusation comme le trafic de stupéfiants, le piratage informatique et le blanchiment d'argent. Avant l'audience de détermination, les procureurs plaident qu'Ulbricht méritait une sanction grave pour ses crimes, parce qu'il 'ne commettait pas simplement un crime grave dans son propre droit. [Mais] il développait un site qui sert de modèle quant à l'utilisation d'Internet pour miner le droit et pour faciliter des activités illégales'.¹⁵

Le paradigme de l'obscénité

En 1922, au fondement de l'état irlandais, il constituait un crime de droit commun d'exposer publiquement le corps nu, ou de publier du matériel obscène en Irlande et en Grande-Bretagne. Les caractéristiques du crime étaient les suivantes : le matériel dépraverait les gens exposés aux influences immorales, et qu'il y avait un risque que ces gens peuvent voir ce type de matériel.¹⁶ On risque d'être prude quand on traite ce sujet, dans le contexte des tentatives pour protéger les jeunes, mais Internet fait disponible une variété de contenu aisément accessible sur les portables et les ordinateurs. Malheureusement, l'industrie pornographie démontre une tendance vers des pratiques profondément dégradantes qu'elle défende avec acharnement.

On se trouve face aux problèmes à grande échelle, et à la question de la futilité de la loi dans un contexte où elle est encore et encore transgressée. Dans le film documentaire *Hot Girls Wanted*,¹⁷ on apprend que chaque mois, plus de personnes visitent des sites pornographiques par comparaison avec les visites combinées de Netflix, Amazon et Twitter. Aux États Unis, des milliers des femmes entre l'âge de 18 et 20 ans entrent l'industrie pornographique chaque année. On peut dire que la fille qui joue la fille d'à côté devient en réalité la fille d'à côté. La nature universelle d'Internet résulte en une situation où une loi qui essaye d'empêcher l'exploitation des jeunes devient presque inutile parce qu'on peut simplement franchir la frontière pour éviter son application, si bien intentionné soit-elle. Par exemple, en Californie, les législateurs introduisaient une loi qui rend obligatoire le préservatif dans les films pornos. Après la promulgation de cette loi, Miami est devenue populaire pour ce type de film parce qu'il n'y avait pas de loi équivalente dans cet état. Ces jeunes femmes jouent en moyenne dans 3 scènes par semaine, et elles gagnent typiquement \$800 par scène. Il est rare de rester plus de 6 mois dans l'industrie, où une fille peut toujours être remplacée par la prochaine jeune femme. Une jeune femme dans ce documentaire gagnait beaucoup d'argent, mais il ne lui restait que \$25,000 quand elle décidait de quitter l'industrie. Selon les documentaires:

¹⁵ *USA v Ross Ulbricht* 14 Cr. 68 (KBF), Government sentencing submission, <https://cryptome.org/2015/05/ulbricht-256.pdf>, 13

¹⁶ John Frederick Archbold, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, (26th ed, Londres, 1922) 387.

¹⁷ 2015, réalisé par Jill Bauer et Ronna Gradus. Malgré ses avertissements, un an après la sortie du film, plus de femmes ont essayé d'entrer l'industrie pornographique; une conséquence étrange de ce film polémique.

Twitter est la clé du succès pour une star de porno aspirante. Contrairement à Facebook et Instagram, Twitter ne censure pas la plupart de contenu pornographique sur son site. Il faut avoir 13 ans pour ouvrir un compte sur Twitter.¹⁸

Les jeunes femmes qui entrent l'industrie pornographique doivent prouver qu'elles ont au moins 18 ans, mais il n'y a pas d'autres régulations promulguées dans ce contexte. Dans *Reno v ACLU*,¹⁹ la Cour suprême américaine a invalidé certains aspects du Communications Decency Act 1996, sur la base de la protection constitutionnelle pour la liberté d'expression. Cette loi interdisait l'utilisation d'Internet pour envoyer du matériel obscène, ou de montrer ce type de matériel, aux jeunes au moins de 18 ans.

La liberté d'expression est une bonne chose, mais peut-être qu'elle doit être limitée:

'Teen' est le terme de recherche le plus souvent employé de pornographie sur Internet. Un type de pornographie qui est devenu populaire est de forcer une femme à pratiquer une fellation. Des sites comme 'Facial Abuse' incluent des vidéos avec la fellation extrême où le but est de faire vomir la femme qui pratique une fellation. En 2014, des sites pornos comme cela recevaient en moyenne plus de 60 million visites par mois en tout. Plus de visites que nfl.com, nba.com, hotwire.com, cbs.com, fortune.com, Disney.com, nbcnews.com.²⁰

Peut-être qu'on doit reformuler la loi? Qui est la victime? Bien sûr c'est les jeunes femmes? Dans le monde moderne, l'obscénité doit être redéfinie; alors la question est si l'acte sexuel est dégradant. Après tous, ce type de comportement n'était-elle pas une forme d'avilissement des esclaves, où le paiement était simplement secondaire? En Grande-Bretagne, le Digital Economy Act 2017 vise à renforcer accès par des jeunes aux certains sites et d'interdire certains actes sexuels sur l'écran.²¹ La loi, qui a reçu la sanction royale le 27 avril 2017, était reçue par une forte opposition publique mais prévisible. L'argument, c'est que des adultes doivent avoir la liberté de regarder du contenu adulte. David Kaye, Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression du Nations Unies, critiquait la loi pour les raisons suivantes: la loi donne la gouvernement 'accès à l'information concernant les habitudes et les données des citoyens', la loi 'éradique l'expression anonyme, une

¹⁸ *Hot Girls Wanted*, 2015.

¹⁹ 521 US 844 (1997).

²⁰ *Hot Girls Wanted*, 2015.

²¹ Damien Gayle, "UK to censor online videos of 'non-conventional' sex acts", *The Guardian*, 23 novembre 2016 (https://www.theguardian.com/technology/2016/nov/23/censor-non-conventional-sex-acts-online-internet-pornography?CMP=twt_gu).

des avances les plus importantes facilitées par Internet’, la loi ‘manque du contrôle judiciaire’, et la loi ‘n’atteint pas les normes internationales en matière de droits de l’homme’.²² C’est son point de vue - mais a-t-il raison? Quels sont les droits de l’homme dont il parle?

L’Irlande

L’Irlande réagit rapidement au développement d’Internet au moyen de réponse législative. Section 5 du Criminal Damage Act 1991 traite comme une infraction criminelle le fait d’accéder des données stockées soit dans l’état ou en dehors de l’état, ou accéder des données stockées dans l’état d’une location en dehors de l’état. Cette infraction comporte une peine maximale de 3 mois d’emprisonnement. La peine maximale ne reflète pas les graves répercussions potentielles de piratage informatique dans tous les cas.

Concernant le droit d’auteur et le téléchargement illégal, les cours irlandaises rendaient des injonctions contre des sites comme Pirate Bay. Dans une décision controversée, *EMI Records (Ireland) Ltd c UPC Communications Ireland Ltd*,²³ la Haute cour s’est prononcée en faveur du principe de réponse graduée, appliquée par le fournisseur de services Internet [FAI] contre des personnes qui téléchargent illégalement du matériel protégé. Cette décision résultait en un grand débat concernant la question de la meilleure réponse au problème de téléchargement illégal, qui peut être considéré comme le deuxième paradigme. Certains qui travaillent dans l’industrie musicale considèrent que la jeune génération ne croit pas en l’idée de payer pour la musique. Cependant, cette année, la réponse commerciale au problème de téléchargement illégal sous la forme d’un service d’abonnement musical, qui payent les artistes pour leur musique, est devenu plus populaire que la vente de musique dans le format CD pour la première fois. Ce qui travaillent dans l’industrie musicale vont vous dire que les artistes reçoivent de moins en moins de paiement pour leur travail, puisque de nos jours, il est presque impossible de devenir un musicien à temps plein, et il faut être un groupe de rock connu afin de gagner une vie comme musicien.²⁴ Effectivement, l’existence d’Internet a fondamentalement miné la

²² Damien Gayle, “UN free speech advocate criticises UK plan to curb access to online porn”, *The Guardian*, 12 janvier 2017 (<https://www.theguardian.com/technology/2017/jan/12/un-free-speech-advocate-criticises-uk-plan-curb-access-online-porn>)

²³ [2010] IEHC 377, (Unreported, High Court, Charleton J, 11 octobre 2010). Voir aussi *EMI Records (Ireland) Ltd c Eircom plc* [2009] IEHC 411, (Unreported, High Court, Charleton J, 24 juillet 2009) où la cour rendait une injonction contre l’ISP Eircom, de bloquer accès à Pirate Bay. Dans *EMI Records (Ireland) Ltd c UPC Communications Ireland Ltd*, et *EMI Records & Ors v Eircom Ltd* [2010] 4 IR 349, la Cour ne confirmait pas cette décision, sur le base du principe de réponse graduée, mettait en œuvre entre les parties. Le 5 décembre 2011, il est entendu que le commissaire irlandais à la protection des données a rendu une ordonnance qui a dirigé Eircom de ne pas mettre en œuvre cet accord. Cette affaire est actuellement devant la division commerciale de la Haute cour irlandaise. Voir aussi Mary Carolan, “Music firms in data legal challenge”, *The Irish Times*, 29 février 2012 (<http://www.irishtimes.com/newspaper/breaking/2012/0229/breaking39.html>).

²⁴ Conversations personnelles. Voir aussi Elle Hunt, “Judge orders internet providers to block illegal downloading websites”, *The Guardian*, 15 décembre 2016 (<https://www.theguardian.com/technology/2016/dec/15/judge-orders-internet-providers-to-block-illegal-downloading-websites>).

protection du droit d'auteur. Comme John Naughton, on peut être d'avis qu'il faut considérer la réalité de la situation. On ne peut pas arrêter ces activités, alors il faut répondre de manière professionnelle ou administrative: les consommateurs veulent télécharger de la musique, alors elle doit être disponible à un prix raisonnable. Ce type de mesure administrative ne justifie pas de réponse graduée appliquée par le fournisseur de service Internet. Dans le droit européen, le droit d'auteur fait partie des droits concurrents dans ce contexte, qui incluent le droit d'être anonyme sur Internet, la liberté sur internet, le droit de gagner sa vie, de communiquer, et le droit à l'assistance médicale et juridique. Alors le problème, c'est où se trouver le point d'équilibre; la cour européenne dans *Scarlet Extended SA c Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*.²⁵

Dans le contexte de la réforme de la loi, des rapports détaillés ont été publiés sur ce sujet par l'Oireachtas, le parlement irlandais, et le Law Reform Commission, la Commission de réforme du droit. Ces corps sont en faveur de la neutralité en matière de plateforme: l'idée, c'est que des droits réservés pour Internet peuvent être considérés comme une attaque contre cette plateforme. Alors, il faut interdire en général; par exemple, il est illégal d'importer de la drogue, mais il n'est pas un crime d'utiliser Internet dans le but d'obtenir de la contrebande. La meilleure approche est de réformer la loi et d'introduire des nouvelles lois où on remarque un vide juridique à cause d'Internet. Mais on doit réformer la loi pour lutter contre le problème, et pas attaquer la plateforme elle-même.

Les deux corps susmentionnés sont en faveur des mesures administratives, ou des réponses civiles. Le rapport du Law Reform Commission 'Harmful Communications and Digital Safety' applique le principe de proportionnalité, qui stipule une hiérarchie des réponses dans le contexte de la réglementation d'Internet: l'éducation, le droit civil, la surveillance réglementaire, et en dernier lieu, le droit pénal :

Concernant le principe de proportionnalité, ce rapport applique le principe concernant le 'tort', qui exige qu'on donne la priorité aux réponses fondées sur des décisions de politique, l'éducation et le droit civil. Le droit pénal représente le dernier recours. Par conséquent, le rapport recommande d'avoir une hiérarchie de trois niveaux de réponses aux communications illégales et nuisibles en ligne.²⁶

Malgré le principe de la neutralité en matière de plateforme, il est clair que les réseaux sociaux ont augmenté la potentialité de l'agression et du harcèlement. Parmi les jeunes, il est courant d'envoyer des photos et vidéos explicites, dit le 'sexting', et ces photos peuvent être partagées avec des autres pour se venger

²⁵ Case C-70/10, 24 novembre 2011

²⁶ LRC 116-2016, 4.

lorsque la relation ne dure pas. Certains considèrent le droit à la liberté d'expression comme une limitation du pouvoir législatif, mais on ne peut pas ignorer le droit à la vie privée. Quand on a une conversation privée avec un ami, on aurait un sentiment de trahison si cet ami divulguait le contenu de la conversation ces affaires privées à tout le monde. Dans le cadre des relations amoureuses, une personne se sentirait de la même façon si une photo intime était publiée en ligne sans leur consentement.²⁷

Alors, le rapport propose de supprimer section 10 du Non-Fatal Offences against the Person Act 1997, et la promulgation d'un nouveau délit qui inclurait le harcèlement par n'importe quels moyens de communication, et de considérer le harcèlement avec des menaces comme criminel. Le rapport recommande la considération des communications nuisibles ponctuelles en ligne comme criminel, et de considérer le fait de divulguer ou de menacer de divulguer des communications intimes, de caractère ponctuel ou non, et 'upskirting' comme un crime. Dans ce contexte, il faut aussi appliquer le concept d'extraterritorialité, étant donné l'élément internationale des communications en ligne, du point de vue de l'origine et aussi de la méthodologie. Les réformes proposées sont aussi liées aux crimes haineux commis en ligne. Si l'Irlande ratifie à la fois la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité et le Protocole additionnel à la Convention, une réforme de la loi serait nécessaire pour considérer des actes racistes et xénophobes commis en ligne comme criminel.²⁸

En Irlande, on a beaucoup de 'quango', mais on peut se mettre d'accord avec le Law Reform Commission à propos sur la création du rôle d'un Digital Safety Commissioner pour surveiller les fournisseurs de services Internet. De cette façon, des individus peuvent se plaindre à cette personne, qui peuvent porter remède aux communications nuisibles en ligne. Le Digital Safety Commissioner peuvent obliger les fournisseurs de services Internet à agir. Mais comme nous le verrons plus loin, ce mécanisme peut être en conflit avec un principe de droit européen qui est de plus en plus en butte à la critique. La proposition, c'est de permettre le Digital Safety Commissioner de demander une ordonnance judiciaire contre les fournisseurs de services Internet dans la Circuit Court. Une violation d'une ordonnance constituerait un outrage.²⁹

La France

En Irlande, les FAI s'autorégulent, guidé par un Code de pratique et d'éthique; en France, des mesures ont été introduit pour réglementer Internet dans le cadre du

²⁷ Par exemple, en janvier 2017, des modérateurs de Facebook, escaladaient 51,300 cas signalés de *revenge porn* aux échelons supérieurs, Nick Hopkins, "Facebook flooded with sextortion and revenge porn, secret files reveal", The Guardian, 23 mai 2017

²⁸ LRC 116-2016, 117.

²⁹ LRC 116-2016, 11.

droit d'auteur, et l'accès aux sites pro-terroristes et pédopornographiques. En juin 2009, la loi bien connue, HADOPI, a été promulguée.³⁰ Elle établissait un institut gouvernemental pour traiter la protection du copyright et la diffusion des œuvres de création en ligne. Étant donné le problème croissant de téléchargement illégal, la loi essayait de promouvoir accès légal aux œuvres de création en ligne.³¹ Cette loi applique le principe de réponse graduée. Le titulaire du droit d'auteur peut se plaindre qu'un individu a accédé leur contenu par des moyens illégaux, et HADOPI peut envoyer une caution à la personne identifiée par leur adresse IP. Ce délit comporte la peine maximale d'une amende de €1500. En 2013, la capacité de la cour de suspendre accès Internet était supprimée.³² Ce serait la peine suprême.

En mars 2011, une nouvelle tentative à la réglementation d'Internet en France, nommée LOPPSI 2, était promulguée.³³ Le Conseil Constitutionnel censurait 13 des 142 articles,³⁴ mais le Conseil confirmait la validité d'Article 4, une disposition d'importance significative. Cet article permet aux autorités administratives d'obliger un FAI de bloquer accès aux certains sites, si elles sont d'avis que ça allait empêcher la diffusion de la pornographie infantine.

L'ancien ministre de l'Intérieur Bernard Cazeneuve considérait que la France ne pourrait pas lutter contre le terrorisme sans réglementer Internet, et que dans ce contexte, la réglementation ne constituait pas une attaque sur la liberté d'expression. En mai 2017, le Premier ministre britannique Theresa May a fait des commentaires similaires concernant la nécessité de supprimer le contenu extrémiste en ligne.³⁵ L'Internet et les médias sociaux servent à diffuser du contenu pro-terroriste. Il a été signalé que les modérateurs de contenu de Facebook ont identifié plus de 1 300 menaces terroristes crédibles sur le site au cours d'un mois en 2016.³⁶ La liberté d'expression, est-elle une valeur absolue après tout?

En 2015, deux décrets ont été adoptés dans le droit français. Accès aux sites pro-terroristes et pédopornographiques peuvent être bloqués sous le premier décret.³⁷ Le FAI dispose 24 heures pour bloquer accès au site. Quand un site est bloqué, un internaute est redirigé vers le site du Ministre de l'intérieure. Le décret établissait l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de

³⁰ Loi no 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

³¹ HADOPI opère un site pour retrouver des offres culturelles disponibles en ligne de moyen legal sur : www.offrelegale.fr

³² Cette provision était insérée par Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, supprime par décret n° 2013-596 du 8 juillet 2013.

³³ Loi no 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure

³⁴ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011

³⁵ Anushka Asthana, "May: technology giants must lead fight against extremism", *The Guardian*, 26 mai 2017

³⁶ Nick Hopkins, "Facebook's 'impossible' battle to control flood of content that glorifies extremists", *The Guardian*, 24 mai 2017

³⁷ Décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique

l'information et de la communication qui est chargé de lutter contre la cybercriminalité, qui vérifie au moins chaque trimestre que le contenu présente toujours un caractère illicite. Sinon, l'accès au site doit être rétabli. En mars 2015, les médias français a rapporté que cinq sites pro-jihad avaient été bloqués sous le décret.³⁸

Le deuxième décret permet le déréférencement des sites pro-terroristes et pédopornographiques.³⁹ L'Office central identifie ces sites de la même manière et vérifie chaque trimestre que les adresses électroniques ont toujours un contenu de caractère illicite.

Les opposants à ces mesures critiquent le manque de contrôle judiciaire dans le blocage des sites, et affirme que ces mesures représentent une violation disproportionnée de la liberté de communication, qu'elles minent la liberté d'expression et constituent la censure sur Internet.

La Grande-Bretagne

Connu sous le nom de 'revenge porn', c'est une infraction dans section 33 de la Criminal Justice and Courts Act 2015 (Angleterre et pays de Galle) de divulguer des photographies ou films privés sexuels, sans le consentement de la personne qui y figure dans le but de l'humilier. Cette infraction comporte une peine maximale de 2 ans d'emprisonnement. La loi inclut plusieurs défenses, comme le fait de divulguer les photographies dans le but d'empêcher, de déceler, ou d'enquêter un crime.⁴⁰ Une loi équivalente était introduite en Irlande du Nord, le Justice Act (Northern Ireland) 2016, section 51. Dans le Abusive Behaviour and Sexual Harm (Scotland) Act 2016, c'est une infraction dans le droit écossais de 'divulguer ou de menacer de divulguer des photographies ou films privées'.

En Irlande, ce type de comportement ne constitue pas une infraction dans le droit pénal, mais le Law Reform Commission recommandait la promulgation d'une loi dans le même ordre des lois britanniques sur ce sujet.

Les États-Unis

Le Premier Amendement de la Constitution des États-Unis dit: 'Le Congrès n'adoptera aucune loi ... pour limiter la liberté d'expression'. Cet amendement

³⁸ Amaelle Guiton, "Cinq sites web pro-jihad bloqués de l'Intérieur", Libération, 16 mars 2015 (http://www.liberation.fr/ecrans/2015/03/16/cinq-sites-web-pro-jihad-bloques-de-l-interieur_1222042)

³⁹ Décret n° 2015-253 du 4 mars 2015 relatif au déréférencement des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique

⁴⁰ Des autres défenses: le fait de divulguer ce type de contenu dans la publication du contenu journalistiques ou l'individu croyait que le fait de divulguer était dans l'intérêt publique, ou le fait de divulguer ces images ou l'individu avait des raisons de croire que le contenu était divulgué pour récompense.

impose des limites sur la capacité du corps législatif de porter atteinte à la liberté d'expression en ligne afin de réglementer Internet. Pendant la fin des années quatre-vingt-dix et le début des années 2000, le Congrès essayait de réglementer Internet, et plus particulièrement de réglementer l'accès des jeunes au contenu sexuel en ligne. Dans *Reno c ACLU*, la Cour suprême américaine censurait les dispositions du Communications Decency Act 1996 concernant l'obscénité. La cour trouvait que cette loi constituait une violation des droits du premier amendement parce qu'elle imposait un trop grand fardeau sur la liberté d'expression. Section 230, une disposition d'importance, reste en vigueur. Effectivement, elle crée une immunité de responsabilité, comme en droit européen, pour les hébergements des réseaux sociaux pour le contenu publié par un individu sur le site. Le Digital Millenium Copyright Act 1998 inclut une disposition refuge qui limite la responsabilité des FAI pour la violation des droits d'auteur par les internautes.⁴¹

Des autres tentatives à réglementer Internet aux États Unis ont rencontré des oppositions, à cause du premier amendement. Après le décision *Reno*, le Congrès a adopté le Child Online Protection Act 1998, mais cette loi ne jamais entrainé en vigueur. Elle faisait l'objet de plusieurs contestations juridiques. Cette loi incluait un délit de communiquer du contenu obscène aux jeunes. Dans *ACLU c Mukasey*, la Cour d'appel (Third Circuit) confirmait une décision précédente concernant l'inconstitutionnalité de la loi⁴², et la Cour suprême refusait d'entendre un autre appel. Alors, l'entrée en vigueur de cette loi était bloquée. L'Union américaine pour les libertés civiles décrit cette décision comme une victoire pour la liberté d'expression en ligne⁴³. En effet, peut-être, mais n'y a-t-il pas d'autres droits impliqués?

En 2003, la Cour suprême américaine confirmait la validité du Children's Internet Protection Act 2000. Cette loi oblige les écoles publiques et les bibliothèques, comme condition du financement public, de mettre en place des filtres Internet dans le but d'empêcher l'accès par des jeunes au contenu obscène en ligne. La Cour suprême décidait que cette loi n'enfreint pas les droits du premier amendement.

L'Allemagne

Le cabinet allemand a récemment introduit un projet de loi, le Network Enforcement Bill (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*).⁴⁴ Le projet de loi impose des obligations accrues sur les réseaux sociaux, comme Facebook et Twitter,

⁴¹ Section 512, Title II – Online Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA)

⁴² No 07- 2539, 22 juillet 2008

⁴³ ACLU, "In Victory for Online Free Speech, Supreme Court Upholds Block on Internet Censorship Law" (<https://www.aclu.org/news/victory-online-free-speech-supreme-court-upholds-block-internet-censorship-law>)

⁴⁴ Martin Gerecke, "Germany: new bill obliges social media networks to monitor and remove certain unlawful content", 28 avril 2017 (<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e2c6fb48-4a15-4797-8e54-d891cf7419e3>)

concernant la manière dont ces sites adressent des plaintes concernant le contenu illégal en ligne.

Facebook, par exemple, emploie actuellement environ 4 500 modérateurs de contenu dans le monde entier. Les documents internes décrivent les politiques du site concernant la modération du contenu. Cependant, de nombreuses critiques des politiques de Facebook sont d'avis que le site devrait être réglementé de la même manière que les entreprises de médias traditionnelles et les sociétés de diffusion.⁴⁵

Le projet de loi oblige ces sites de publier un rapport tous les trois mois sur ce sujet. Il essaye de réglementer la manière dont les sites traitent ce type de plainte. Le projet de loi inclut une obligation de répondre rapidement aux plaintes et de considérer la légalité du contenu. Le site est obligé de supprimer le contenu qui est manifestement illégal dans 24 heures. Dans tous les autres cas d'illégalité, le site est obligé de supprimer le contenu dans 7 jours. Le site doit informer les parties de la décision, donnant des raisons pour la suppression ou non du contenu. La peine maximale pour les sites qui ne suivent pas leurs obligations juridiques est une amende de 5 million d'euros. Même si les sites ont leurs propres procédures pour examiner des plaintes de ce type, le projet de loi impose des obligations accrues sur les sites de mettre en place un mécanisme des plaintes ainsi que l'obligation de déclaration.

Certains prévoient que ce projet de loi fera l'objet de contestation juridique, et l'opposition rencontrée par ce projet est familière dans le contexte de réglementation d'Internet. Dans ce cas, il incombera au Bundesverfassungsgericht de définir les limites de l'autorité du corps législatif comme il y a des tensions entre la réglementation d'Internet et la liberté d'expression.

Internet – un danger renforcé

Il faut faire face à un problème. Internet est une nouvelle plateforme avec du pouvoir insondable. Grâce à cette plateforme, on peut communiquer à la vitesse de la lumière, au moins en théorie. Mais il y a des conséquences. Autrefois, une personne pouvait envoyer une lettre insultant à une autre personne. Bien sûr, cette lettre avait la capacité de causer un dérangement émotionnel chez le destinataire. Mais de nos jours, une photographie ou une vidéo intime peut être partagée avec le monde entier dans un instant, sans réfléchir. Internet est un danger renforcé et il serait idiot d'ignorer sa potentialité de causer du mal. À la fois, il faut aussi reconnaître l'acte généreux représenté par des sites comme Wikipédia.

⁴⁵ Nick Hopkins, "Revealed: Facebook's secret rules on sex, violence, hate speech and terror", *The Guardian*, 22 mai 2017, concernant l'accès du *Guardian* à plus de 100 documents internes de Facebook.

Comme Internet consiste d'une collection d'ordinateurs liés, le droit a traditionnellement porté sur les routeurs des paquets. Peut-être c'est impossible ou excessif d'obliger les FAI d'appréhender les responsables des crimes commis en ligne, mais chaque personne qui ont accès Internet paient un FAI. Dans ce cadre, il est clair qu'il y a de milliards de connexions Internet chaque jour, alors les FAI ne peuvent pas surveiller chaque page web, chaque ligne de texte, et chaque photographie et vidéo.

La défense de l'hébergement

La directive sur le commerce électronique prévoit certaines défenses pour des FAI dans le cadre des violations du droit d'auteur.⁴⁶ Dans Article 12, la défense intitulée 'simple transport' ou 'mere conduit' s'applique dans des situations où les FAI ne sont pas à l'origine de la transmission; ne sélectionnent pas le destinataire de la transmission, et ne sélectionnent et ne modifient pas les informations faisant l'objet de la transmission. Article 13 intitulé 'forme de stockage' dite 'caching' prévoit que le FAI n'est pas responsable pour le stockage automatique de l'information sur son site qui est fait dans le but de le rendre plus facile de trouver les termes de recherches les plus utilisés sur Google. Article 14, intitulé 'hébergement', stipule que les FAI ne sont pas responsables des informations stockées sur son site, pour l'hébergement. De plus, Article 15 interdit aux états membres d'imposer une obligation générale sur les FAI de surveiller les informations transmises et stockées. Dans certain cas, les FAI pourraient affirmer que la 'simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication' ne constitue ni un crime ni une faute civile, comme une violation du droit d'auteur.⁴⁷

Pour invoquer la défense de l'hébergement, il est nécessaire de déterminer ce que faisait le FAI. Il semble que cette défense peut être invoquée par les FAI dans des circonstances neutres, 'en ce que son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke'; *Google France c Louis Vuitton*.⁴⁸

De plus en plus, c'est à la cour européenne des droits de l'homme de trouver un équilibre entre le droit à la vie privée et la liberté d'expression dans ce contexte. Certains considèrent qu'il y a un virage vers le droit à la protection de la vie privée. Dans *Von Hannover c Allemagne*,⁴⁹ la cour a fait droit à la demande que les photographies prises dans un lieu public sans le consentement des sujets des

⁴⁶ Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »)

⁴⁷ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, numéro 27

⁴⁸ C-236/08, C-237/08 et C-238/08, paragraphe 114.

⁴⁹ [2004] EMLR 21.

photographies constituait une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. Dans ce cadre, la pierre angulaire est la contribution des photos publiées aux débats d'intérêt général. Où une telle contribution n'est pas apportée, la Cour n'accepte pas les arguments en faveur de la liberté d'expression.

Dans *Delfi AS c Estonie*,⁵⁰ la cour a trouvé un site d'informations en ligne responsable pour des commentaires d'un utilisateur. Dans le cadre de son analyse, la cour a identifié quatre éléments: le contexte des commentaires, la possibilité que les auteurs des commentaires soient tenus pour responsables plutôt que la société requérante, les mesures appliquées par la société requérante pour empêcher la publication de commentaires diffamatoires ou retirer ceux déjà publiés, et les conséquences.⁵¹ Il serait possible 'pour protéger les droits et intérêts des individus et de la société dans son ensemble' pour les états membres d'imposer responsabilité si les FAI 'ne prennent pas de mesures pour retirer les commentaires clairement illicites sans délai après leur publication'.⁵² Peut-être que la cour est allée trop loin en disant que ce serait possible 'même en l'absence de notification par la victime alléguée ou par des tiers',⁵³ parce que cela impose un fardeau insoutenable sur les FAI et il est irréaliste. La décision de *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete c Hongrie*⁵⁴ représente un départ de cette position extrême, en faveur de limiter la responsabilité qui 'peut avoir des conséquences négatives prévisibles sur les commentaires en ligne', une remarque qui indiquait l'envie de la cour de ne pas avoir 'un effet paralysant sur la liberté d'expression en ligne'.⁵⁵

Il n'est pas surprenant que le Law Reform Commission décrit la tâche de trouver un équilibre entre ces droits concurrents comme 'difficile, particulièrement dans le contexte digital'.⁵⁶ Il ne propose pas des 'mesures juridiques sévères',⁵⁷ mais suggère que:

la meilleure approche peut être de donner la priorité aux solutions moins sévères, basées sur la pratique et l'éducation, et le droit civil. Pourtant, il est important que les lois pénales sont mises en place pour prévenir des activités nuisibles en ligne, et de répondre de manière adéquate dans les cas les plus graves.⁵⁸

⁵⁰ (2014) 58 EHRR 29.

⁵¹ *Delfi AS*, paragraphe 64

⁵² *Delfi AS*, paragraphe 159

⁵³ *Delfi AS*, paragraphe 159

⁵⁴ Requête n° 22947/13, 2 février 2016

⁵⁵ *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete*, paragraphe 86

⁵⁶ *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete*, paragraphe 86

⁵⁷ LRC 116-2016, 38

⁵⁸ LRC 116-2016, 39

L'avenir du droit

Dans certains cas, il est difficile de régler Internet de manière pratique, étant donné les caractéristiques de cette plateforme. Les deux paradigmes mentionnés ci-dessus, l'obscénité et la violation du droit d'auteur, démontrent l'évolution d'Internet quand on essaye de formuler des solutions aux problèmes associés avec lui. Dans le cadre du droit d'auteur, certains comme l'auteur John Naughton sont d'avis que la seule réponse aux problèmes devrait être commerciale. Ce type de réponse tient compte de la réalité : à cause d'Internet, on perdait une génération de consommateurs de la musique, et le droit d'auteur est miné par la liberté d'expression et l'anonymat en ligne.

Des autres vont continuer de lutter contre la réalité, sur le base d'une noble cause, la rémunération juste des musiciens. Dans certaines circonstances, le gouvernement s'en lave les mains de ces affaires, et ignore sa responsabilité d'établir l'ordre sociale.

Des limites sur la liberté d'expression dans le cadre de l'obscénité rencontre de l'opposition des gens qui disent que ce type de réglementation représente une ingérence paternaliste dans les activités destinées aux adultes. Mais, ces arguments sonnent creux quand on considère la réalité. Toute personne sensée pense que les enfants méritent la protection de la pornographie infantine qui exploite les vulnérables de telle manière qui peuvent les marquer pour longtemps, même pour la vie.

Internet inflige des dommages. À la lumière de ce fait, on ne peut pas ignorer le besoin de mettre en place des recours juridiques comme les poursuites judiciaires; l'argument que des lois constituent une ingérence disproportionnée sur Internet ne peuvent pas passer dans toutes les circonstances. On pourrait être tenté de croire que le monde numérique n'est qu'un univers parallèle, mais la réalité, c'est les humains qui mettent le contenu en ligne, qui vendent et qui créent des biens et des services par leurs activités.

Le droit a toujours considéré que certains types de l'activité humaine nuisent à l'ordre sociale ; des activités qui minent le droit fondamental des gens de vivre dans la paix et dans la sécurité. Dans l'âge numérique, la validité de certaines idées comme l'obscénité sont remises en causes. Dans un contexte où le but du droit est de protéger la dignité de l'individu, peut-être qu'une idée comme l'obscénité doit être reformulée.

Même si les gens défendent la liberté sur Internet, et affirment qu'Internet devrait être une zone sans loi; dans ce contexte, le message, ce n'est pas le médium. Alors, organiser un meurtre ou l'importation des armes à feu en ligne demeurent des crimes, malgré le médium. Par conséquent, les lois démodées,

comme la loi sur le harcèlement, doit être modifiée de la même manière du Non-Fatal Offences Against the Person Act 1997. Selon cette loi, c'était une infraction de menacer de tuer une autre personne par écrit. Cette loi était modifiée pour inclure des menaces de tuer par tout moyen de communication.

On voit l'émergence de nouvelles formes d'intimidation et de dégradation, rendues possible par Internet et la communication instantanée avec le monde entier. De manière neutre, le droit doit faire face aux vieux problèmes réapparu sous une nouvelle forme.

Le Law Reform Commission, avec raison, propose l'introduction d'une personne qui peuvent jouer le rôle d'intermédiaire entre le citoyen, quasiment impuissant, et les fournisseurs de services Internet, qui détient de la puissance commerciale. Lorsqu'en Irlande, les FAI s'autorégulent par un code de pratique, la pratique de la loi montre qu'il y a des causes qui tombent entre les mailles du filet, surtout dans le cas des personnes désavantagées et défavorisées qui ne peuvent pas toujours accéder à la justice. De plus en plus, il y a un intérêt financier évident à la mise en place d'un agent public qui aurait le pouvoir d'accéder à la cour en dernier ressort. De cette façon, les tribunaux inférieurs peuvent offrir des recours judiciaires qui sont devenus nécessaires dans l'âge numérique.