

NOTE BIOGRAPHIQUE
Daniel MOCKLE

Depuis 1988, Daniel MOCKLE est professeur de droit public à la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal (UQAM). Il a été directeur du Département des sciences juridiques de juin 2004 à juin 2007. Durant ce mandat de trois ans, il a été membre du Conseil des doyens du Québec, ainsi que membre du Conseil des doyens des facultés de droit du Canada. Il a participé aux travaux de l'Association canadienne des professeurs de droit durant la décennie 90, notamment en étant membre de l'exécutif de 1992 à 1997 et président de l'Association en 1995-1996.

Né à Montréal, il a fait ses études de droit à l'Université Laval de 1972 à 1975 et a entrepris des études de 3^e cycle en droit en France en 1977. Il a obtenu un doctorat d'État de l'Université Jean-Moulin, Lyon III en 1982 avec un prix de thèse. Ce travail a été publié en 1984 à la L.G.D.J.: *Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires*.

En fonction de plusieurs thèmes, ses recherches sont surtout orientées vers la question des rapports entre le droit et l'État, question traitée sous le mode de l'inclusion («L'État de droit et la théorie de la *Rule of Law*», (1994) 35 C. de D. 823), mais de façon plus fréquente sous le mode de l'exclusion par l'étude des solutions de rechange au droit (transformations de l'action publique par des mécanismes alternatifs). Outre ses réflexions sur la mondialisation partagées avec d'autres collègues (*Mondialisation et État de droit*, Dir., Bruxelles, Bruylant, 2002), il a publié depuis 2002, dans les *Cahiers de droit*, trois textes sur la gouvernance où la question de l'évincement du droit est posée en termes explicites : «Gouverner sans le droit? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation», (2002) 43 C. de D. 143; «L'évincement du droit par l'invention de son double: les mécanismes néo-réglementaires en droit public», (2003) 44 C. de D. 297; «La gouvernance publique et le droit», (2006) 47 C. de D. 89. Un ouvrage sur la gouvernance publique et le droit est actuellement en processus de publication (parution fin 2007).

RÉSUMÉ

VIRTUALITÉ, DROIT, ÉTAT : UN TRIANGLE VIRTUEL SANS ÉTAT DE DROIT?

Au même titre que la thématique de la mondialisation et de l'État de droit¹, celle de la virtualité et de l'État de droit préfigure une opposition, voire une contradiction. Ce qui peut sembler également paradoxal, c'est l'association d'une notion issue de la démocratie constitutionnelle et du constitutionnalisme à une réalité qui semble indépendante de l'existence des États. Le cyberspace semble offrir un terrain plus propice à la démocratie induite par une gouvernance en réseau au détriment des deux formes traditionnelles de démocratie associées aux États : la démocratie républicaine et la démocratie constitutionnelle. Si la

¹ D. MOCKLE (dir.), *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.8.

démocratie républicaine privilégie la volonté populaire via le régime parlementaire (la loi, expression de la volonté générale) et les référendums, la seconde, fondée sur l'État de droit, favorise la conformité de l'action publique aux normes constitutionnelles par divers mécanismes de contrôle. Ces deux formes de démocratie reposent sur l'existence des États. L'État de droit présuppose la suprématie de la Constitution (celle d'un État national, ou à une autre échelle, celle de l'Union Européenne), avec comme corollaire indispensable, la souveraineté afin de garantir l'effectivité du droit. Comme le cyberspace a été largement présenté comme un démenti à ces prétentions de contrôle et de souveraineté, les liens avec l'État de droit relèvent de spéculations dont l'issue peut sembler incertaine.

Cette énigme n'est pas fortuite car le cyberspace est largement associé à l'évincement du droit et des États. Dans la littérature savante de la précédente décennie, l'émergence du cyberspace a montré l'impossibilité d'en réglementer le fonctionnement compte tenu de l'éclatement de l'espace traditionnel que représentent les droits nationaux². L'argument principal a toujours été d'ordre technique compte tenu des enjeux liés à la dispersion transnationale des sites WEB, de la configuration même de la grande toile, des moyens techniques dont disposent les internautes pour garder l'anonymat par l'utilisation des Proxys ou de logiciels de type Torpark ou Psiphon (2006), et également, compte tenu de la fluidité ou de l'insaisissabilité des données informatiques, des fichiers ou des modes de consultation des sites électroniques. Cet argument a été repris de diverses manières, tant par des courants de type cyberanarchiste ou libertaire³, que par ceux, plus nombreux, qui réclamaient l'absence de contrôle afin de préserver une liberté d'expression susceptible de transcender les frontières politiques souvent associées à la censure des régimes autoritaires⁴. Le WEB pouvait ainsi être perçu comme un forum plus démocratique compte tenu de ses possibilités techniques et de l'inefficacité des modes traditionnels de contrôle. La déterritorialisation du cyberspace rendait également l'utilité des frontières plus ou moins désuètes, avec en retour un net recul de la souveraineté des États. Ces derniers sont souvent présentés, sous divers registres, comme étant impuissants afin de supprimer ou réprimer des situations problématiques dont l'origine se situe parfois très loin de leur espace national. Si le cyberspace ignore les frontières, c'est parce qu'il est indéfini compte tenu de l'interconnexion permanente qui permet de relier des ordinateurs et des sites selon des protocoles compatibles. La réalité virtuelle échappe de prime abord aux repères

² Ces auteurs n'étaient pas opposés à l'idée de droit. Ils préconisaient davantage l'autoréglementation en postulant la singularité et la différenciation radicales du cyberspace: D.R. JOHNSON et D. POST, «Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace», (1996) 48 *Stan. L. Rev.* 1367; J. L. GOLDSMITH, «Against Cyberanarchy», (1998) 65 *U. Chicago L. Rev.* 1199; J.L. GOLDSMITH, «The Internet and the Abiding Significance of Territorial Sovereignty», (1998) 5 *Ind. J. of Global Legal Studies* 475; D. POST, «Against - Against Cyberanarchy», (2002) 17 *Berkeley Tech. L. J.* 1365.

³ J. BOYLE, «Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censors», (1997) 66 *U. Cin. L. Rev.* 177, à la p.179 («digital libertarianism»); M. J. RADIN et R.P. WAGNER, «The Myth of Private Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace», (1998) 73 *Chi-Kent L. Rev.* 1295, à la p.1297 (description des «cyberlibertarians» et des «anarcho-cyberlibertarians»).

⁴ *** Loi américaine (exemple)

spatiaux associés à la notion de territoire car elle est dépourvue de centre fixe et d'unité organique⁵. En revanche, les États et leurs droits nationaux reposent sur une compartimentation rigide de l'espace terrestre, maritime et aérien.

Cet évincement du droit et des États pourrait servir d'exutoire facile pour exclure l'État de droit du triangle incertain que forment la virtualité, le droit et l'État. Si ce décalage peut paraître considérable, voire insurmontable, c'est en grande partie parce qu'il est fondé sur le postulat de l'exclusion des États. Ce n'est en réalité qu'un cliché car l'évolution récente du droit international public et les transformations de plusieurs droits nationaux montrent un retour des États par le cybergouvernement et le droit pénal. Ce phénomène irréversible peut être interprété de deux façons, la virtualité étant associée à la construction tangible de l'État de droit par des moyens techniques considérables, alors qu'en contrepartie, ces mêmes moyens sont au service des États pour des fins peu compatibles avec l'esprit ou les objectifs induits par la notion d'État de droit. Cette tension dialectique marque une ambiguïté réelle dans les rapports entre la virtualité et l'État de droit. L'exposé, ainsi que le texte, en deux parties, auront pour objectif de mettre en lumière cette contradiction.

⁵ P. LÉVY, *Qu'est-ce que le virtuel?*, Paris, Éditions La Découverte, 1995, p.18.