PROJET DE LOI POUR LA CONFIANCE EN L’ECONOMIE NUMERIQUE

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

L'adaptation de notre droit aux exigences du développement de l'économie numérique est nécessaire pour renforcer la confiance dans l'utilisation des nouvelles technologies et conforter la croissance de ce secteur qui, par sa transversalité, sera l'un des moteurs du dynamisme économique des prochaines années.

Le présent projet de loi ne tend pas à créer un droit specifique pour les réseaux et les contenus numériques mais à assurer l'adaptation des règles en vigueur à l'économie numérique et, en particulier, à transposer la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. Il traite également du système d'adressage par noms de domaine de l'internet, qui est en pleine évolution dans le cadre de l'ICANN.

Les dispositions proposées s'articulent autour de quatre thèmes ordonnés en autant de titres.

Le titre Ier précise le cadre dans lequel s'inscrit la liberté de communiquer via les réseaux numériques.

Le titre II rassemble les règles applicables au commerce électronique, afin notamment de renforcer les mécanismes de protection des consommateurs.

Le titre III porte sur la sécurité dans l'économie numérique.

Le titre IV du projet traite des systèmes satellitaires.

Par ailleurs, le titre V est relatif à l'application de la loi dans les collectivités d'outre-mer.

## TITRE Ier - DE LA LIBERTÉ DE COMMUNICATION EN LIGNE

Compte tenu de l'importance présente et à venir de la communication en ligne et de la diversité des services qu'elle recouvre, le régime juridique qui leur est applicable doit être précisé. L'activité sur les réseaux pourra ainsi se développer et répondre aux besoins nouveaux de notre économie.

#### Communication publique en ligne

L'article 1er rappelle que la communication publique en ligne constitue un sous-ensemble de la communication audiovisuelle et complète à cet effet l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la communication. Ces activités de communication sont tournées vers le public et se distinguent en cela des échanges électroniques relevant de la correspondance privée. Par rapport aux services de télévision et de radio diffusés par voie hertzienne ou par câble, la communication publique en ligne se caractérise par le fait qu'elle est « transmise sur demande individuelle ».

#### Responsabilité des opérateurs

Les articles 2, 3, 4 et 5 précise les règles applicables en matière de responsabilité des opérateurs qui fournissent les prestations techniques pour la mise à disposition du public des services de communication en ligne. Ces dispositions constituent la transposition des articles 12 à 15 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Au-delà de cette nécessaire transposition, ces articles revêtent une importance toute particulière pour des opérateurs dont l'activité se développera largement dans le domaine des communications en ligne. Les articles 2 à 4 contribuent à clarifier le rôle de ces prestataires techniques pour lever les incertitudes et l'insécurité juridiques susceptibles d'entraver l'essor de ces activités.

Les règles applicables sont fonction de la nature de l'activité technique qu'exerce l'opérateur. Si celui-ci exerce, comme c'est souvent le cas, des activités multiples, les conditions limitatives de sa responsabilité posées par ces articles ne trouveront à s'appliquer que dans le cadre propre à chacune de ces activités. Toute intervention de sa part sur les contenus mis à la disposition du public l'exposerait, en revanche, à une responsabilité de nature éditoriale.

Responsabilité des prestataires d’hébergement

S'agissant des prestataires d'hébergement définis par l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, qui assurent « le stockage direct et permanent » des contenus diffusés par les services de communication en ligne, l'article 2 du projet revient sur l'encadrement de leur responsabilité.

En effet, les dispositions dudit article 43-8, telles qu'elles avaient été adoptées par le Parlement lors de la discussion de la loi du 1er août 2000, ont été partiellement censurées par le Conseil constitutionnel. Les dispositions ayant échappé à l'annulation qui ont été promulguées ne rendent que très partiellement compte de l'équilibre souhaité par le législateur. Par ailleurs, en leur état actuel, elles apparaissent en retrait par rapport à la directive 2000/31/CE.

Les modifications proposées visent à limiter la mise en cause de la responsabilité civile des hébergeurs au seul cas dans lequel, ayant la connaissance effective d'une activité ou d'une information illicite, ou la connaissance de faits ou de circonstances selon lesquelles l'information ou l'activité illicite est apparente, ils s'abstiennent d'agir promptement pour retirer les données en cause ou rendre l'accès à celle-ci impossible. En matière de responsabilité pénale, les hébergeurs ne pourront voir leur responsabilité engagée que si, en connaissance de cause, ils n'ont pas agi promptement pour faire cesser la diffusion d'une information ou d'une activité dont ils ne pouvaient ignorer le caractère illicite.

## TITRE II - DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

Le titre II du projet transpose la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques de la société de l'information, et notamment du commerce électronique.

Il fixe des conditions juridiques claires qui permettront de réaliser de façon sûre les échanges électroniques dans un cadre transparent. Ces mesures sont essentielles pour renforcer la confiance des acteurs -tout particulièrement des consommateurs- et assurer les bases d'une croissance économique fondée sur l'émergence de nouveaux services.

* + - 1. Services de commerce électronique

L'article 6 précise les services de commerce électronique qui sont visés par la loi française. La définition de l'établissement qui figure au second alinéa est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes.

L'article 7 a pour objet de mettre en œuvre le principe de libre circulation à l'intérieur de la Communauté des activités définies à l'article précédent, tout en assurant la protection des consommateurs dans les échanges électroniques. Chaque prestataire est ainsi soumis à la loi de l'Etat membre dans lequel il est établi et peut exercer librement ses activités en France, sous réserve du seul respect des dispositions énumérées au I.

Une clause de sauvegarde, prévue à l'article 8, permettra aux autorités françaises de prendre des mesures exceptionnelles et au cas par cas pour restreindre le principe de libre circulation édicté à l'article précédent, à l'encontre d'une activité qui présenterait des risques particuliers.

L'article 9 assure la transparencedes activités commerciales en ligne. Il prévoit un principe d'identification de toute personne ou entreprise exerçant une activité commerciale via des services de communication en ligne. Il définit les mentions obligatoires qui devront être d'un accès facile pour les destinataires du service. Ces obligations d'information s'ajoutent à celles existant par ailleurs, et notamment dans les textes concernant la vente à distance et les règles d'identification des services de communication en ligne prévues par l'article 43-14 de la loi du 30 septembre 1986. Les informations visées doivent être facilement accessibles au cours de la fourniture du service. Par exemple, une icône ou un logo bien visible sur l'ensemble des pages des sites et ayant un lien hypertexte vers une page contenant ces informations satisfont à cette dernière condition.

* + - 1. Publicité en ligne

Les articles 10, 11, 12 et 13 régissent la publicité en ligne. Les règles posées sont conformes aux principes généraux du droit de la communication. Il est en effet obligatoire, aussi bien dans la presse écrite qu'à la radio ou à la télévision, de distinguer clairement les messages à caractère publicitaire des informations non commerciales.

L'article 10 crée, dans la loi du 30 septembre 1986, un article 43-15, qui pose un principe d'identification de la communication publicitaire et de la personne physique ou morale pour le compte de laquelle cette communication est réalisée.

L'article 11 insère trois nouveaux articles relatifs à la publicité dans le code de la consommation.

Ces dispositions instaurent des conditions de transparence respectivement pour les offres commerciales et pour les concours et jeux promotionnels. Une telle obligation renforcera la protection du consommateur et la loyauté des transactions commerciales. Ces dispositions seront également applicables aux publicités à destination des professionnels.

L'article 12 renforce la protection vis-à-vis de la prospection directe effectuée par courrier électronique. Celui-ci est un outil attractif pour les entreprises, mais ne doit pas devenir une gêne pour les utilisateurs des réseaux. C'est pourquoi l'article L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications prévoit que l'utilisation de courriers électroniques à des fins de prospection directe est subordonnée à l'accord préalable du destinataire, sauf lorsque les coordonnées ont été fournies par ce dernier à l'occasion d'une vente de bien ou d'une prestation de service. L'article L. 33-4-1 interdit par ailleurs l'envoi, à des fins de prospection directe, de messages électroniques dans lesquels l'identité de l'expéditeur est masquée, notamment lorsque l'objet est sans rapport avec la prestation proposée, ou qui ne comportent pas d'adresse de réponse permettant au destinataire d'indiquer qu'il ne veut plus à l'avenir recevoir de tels messages.

* + - 1. Contrats

L'article 13 établit, en ce qui concerne les contrats proposés par voie numérique en matière de transport, d'hébergement, de voyages ou de loisirs, une information satisfaisante du consommateur sur les caractéristiques essentielles de l'offre, sans pour autant imposer le respect d'un délai de rétractation de sept jours.

L'article 14 complète le code civil.

Il convient de rappeler que, si la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique a reconnu la valeur probatoire de l'écrit électronique, elle a limité cette reconnaissance au cas où l'écrit est exigé à titre probatoire. Il est proposé d'accroître la portée de cette première réforme en étendant la reconnaissance de l'écrit électronique aux hypothèses où l'écrit n'a pas seulement pour fonction de constater l'existence d'un contrat, mais est exigé pour la validité même de l'acte, parce qu'il s'agit de protéger le consentement d'une partie. Ainsi la valeur juridique du contrat électronique sera-t-elle très largement reconnue dans notre droit.

### TITRE III - DE LA SÉCURITE DANS L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE

Le chapitre Ier du titre III du projet procède à la mise à jour complète de la réglementation touchant la cryptologie, jusqu'ici définie par l'article 28 de la loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 modifié par la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996.

#### Moyens de cryptologie

Le commerce électronique permet de mettre en relation directe, dans des conditions totalement nouvelles, le vendeur et le consommateur final. Cependant son développement suppose la confiance des utilisateurs. Un des moyens d'augmenter cette confiance est l'utilisation de moyens de cryptographie qui permettent d'assurer des fonctions de signature électronique sécurisée, d'intégrité et de confidentialité des échanges.

Sur un réseau ouvert, la confidentialité des échanges est un enjeu essentiel. Ce constat s'applique tout autant aux particuliers, soucieux de protéger leur vie privée et le secret de leurs correspondances, qu'aux entreprises. Celles-ci sont de plus en plus nombreuses à utiliser des réseaux privés virtuels -ces intranets reliés par l'intermédiaire de l'internet- pour améliorer leur efficacité et leur compétitivité.

La libéralisation de l'utilisation de la cryptologie s'accompagne des mesures nécessaires pour lutter contre l'utilisation à des fins criminelles de cet outil. Ces mesures sont nécessaires pour éviter les effets négatifs sur la confiance qu'induiraient ces pratiques illicites, et qui seraient de nature à entraver la croissance et le développement de l'économie numérique.

Les dispositions proposées instaurent la liberté complète d'utilisation des moyens et des prestations de cryptologie. Elles définissent un nouveau régime pour l'importation, la fourniture et l'exportation des moyens de cryptologie. Elles limitent les obligations pesant sur les fournisseurs de tels produits, tout en les responsabilisant. Enfin elles renforcent les moyens des pouvoirs publics pour lutter contre l'usage de la cryptologie à des fins délictueuses.

Les articles 17 à 29 définissent le nouveau régime juridique des moyens et prestations de cryptologie.

L'article 17 donne une définition de nature technique des moyens de cryptologie et des prestations de cryptologie objet de ce chapitre. Ces définitions ont été modifiées par rapport à celle qui figure actuellement à l'article 28 de la loi de 1990 pour inclure les moyens de cryptologie utilisant des systèmes de clés asymétriques.

L'article 18 fixe le cadre général du contrôle de l'importation, de la fourniture, de l'utilisation, et de l'exportation des moyens de cryptologie, cadre général basé sur trois régimes : un régime de liberté, un régime de déclaration et un régime d'autorisation. Comme dans la loi précédente, la définition et le champ d'application de ces régimes sont renvoyés à des décrets.

Le projet assouplit grandement les modalités de contrôle des moyens de cryptologie par rapport aux dispositions en vigueur (décret n° 98-101 du 24 février 1998, décrets n° 99-199 et n° 99-200 du 17 mars 1999) :

- en libéralisant totalement l'utilisation des moyens de criptologie quels qu'ils soient ;

- en libéralisant totalement l'importation, la fourniture et l'exportation des moyens de cryptologie assurant des fonctions de signature ;

- en abrogeant le régime d'autorisation pour la fourniture des autres moyens de cryptologie et en allégeant le régime de la déclaration.

L'article 19 précise que l'activité de fourniture de prestations de cryptologie peut désormais s'exercer librement après simple déclaration auprès des services du Premier ministre.

#### Articles suivants

L'article 20 prévoit un régime de responsabilité renforcée pour les prestataires de services de confidentialité. Ce régime de responsabilité et l'obligation de déclaration prévue au précédent article caractérisent le nouveau régime des prestataires de services de confidentialité.

L'article 21 prévoit un régime de responsabilité renforcée pour les prestataires de services de signature électronique, en application de la directive 1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

L'article 22 prévoit des sanctions administratives pour les fournisseurs de prestations de cryptologie qui ne se soumettraient pas aux obligations minimales édictées par l'article 21.

L'article 23 fixe les peines encourues en cas d'infraction aux dispositions de ce chapitre.

L'article 24 est relatif aux modalités de constat des infractions.

L'article 25 renforce les sanctions pour les infractions commises en ayant recours à des moyens de cryptologie sauf si l'auteur ou le complice de l'infraction remet aux autorités judiciaires ou administratives les conventions secrètes nécessaires au déchiffrement.

L'article 26 traite de l'obligation de remise des clés de déchiffrement aux autorités habilitées faite, d'une part, aux personnes ayant connaissance de conventions secrètes de déchiffrement susceptibles d'avoir été ou d'être utilisées pour commettre un délit et, d'autre part, aux prestataires de service de confidentialité.

L'article 27 prévoit la possibilité de mise au clair de données dans le cadre d'une poursuite judiciaire. Le second alinéa prévoit en particulier qu'il pourra être fait appel aux moyens de l'Etat couverts par le secret de la défense nationale lorsque la peine encourue dépasse deux ans d'emprisonnement.

Table des matières

[TITRE Ier - DE LA LIBERTÉ DE COMMUNICATION EN LIGNE 1](#__RefHeading___Toc388_3820396796)

[Communication publique en ligne 1](#__RefHeading___Toc390_3820396796)

[Responsabilité des opérateurs 1](#__RefHeading___Toc392_3820396796)

[TITRE II - DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE 2](#__RefHeading___Toc394_3820396796)

[TITRE III - DE LA SÉCURITE DANS L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE 3](#__RefHeading___Toc396_3820396796)

[Moyens de cryptologie 4](#__RefHeading___Toc398_3820396796)

[Articles suivants 4](#__RefHeading___Toc400_3820396796)