

Introduction au droit du commerce électronique

➤ Définition du commerce électronique

Dans la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, il n'y a pas de vraie définition du commerce électronique.

L'un des principaux objectifs de cette directive a été d'établir des cas d'exemption de responsabilité au profit de certains prestataires de service d'internet jouant un (simple) rôle d'intermédiaire.

La LCEN du 21 juin 2004 dite Loi de Confiance dans l'Economie numérique, qui a transposé cette directive en droit français, donne une définition assez large en définissant le commerce électronique comme étant **l'échange d'information par voie électronique**.

La Directive de juin 2000 concernant le commerce électronique a donc été transposée en France par la loi du 21 juin 2004 dite LCEN.

Elle prévoit notamment :

- **une protection du consommateur par l'obligation d'information pour le vendeur en ligne de s'identifier sur le site sous peine de sanctions.**
- **La responsabilité des intermédiaires techniques de l'Internet qu'ils soient fournisseurs d'accès, hébergeurs de site) ou encore des éditeurs de services (anonymes ou professionnels).**

Depuis une Directive de 1999 sur la signature électronique, l'écrit électronique a la même valeur que l'écrit papier. Cette Directive a été Introduite en France par la loi du 31 mars 2000.

En pratique, la signature sécurisée se heurte à des difficultés techniques de mise en place de certification.

Les autres raisons du très fort développement du commerce électronique tiennent dans la démocratisation progressive de l'Internet haut débit (ADSL), qui couvre la quasi-totalité du territoire français.

Il convient de s'arrêter précisément sur les dispositions issues de la LCEN du 21 juin 2004.

➤ **La responsabilité des prestataires techniques du commerce électronique**

Les dispositions prévues dans la Loi de Confiance dans l'Economie Numérique

La communication au public en ligne, également appelée communication sur internet, est une des formes des communications électroniques.

L'article 1er de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifié par ladite **Loi de Confiance dans l'Economie Numérique ou LCEN**, et l'article 1er de cette même loi posent qu' *« on entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée »*.

Il existe plusieurs acteurs du commerce électronique auxquels s'appliquent des obligations diverses et variées.

Les intermédiaires techniques qu'ils soient fournisseurs d'accès, fournisseurs d'hébergement ou éditeurs de services se voient imposer quelques obligations spécifiques destinées notamment à permettre leur identification en vue de la mise en jeu de leur éventuelle responsabilité en cas d'infraction constatée.

Quid des éditeurs de services et des intermédiaires techniques ?

La communication au public en ligne relève donc de deux formes de services ou d'activités :

1. **Les éditeurs de services**
2. **Les intermédiaires techniques**

1) Les éditeurs de services

Les éditeurs de services peuvent être de deux types.

Il s'agit soit d'éditeurs professionnels soit d'éditeurs non professionnels.

Afin notamment de permettre la mise en jeu de leur éventuelle responsabilité, la loi impose aux éditeurs de services (*que l'on peut considérer comme étant les exploitants de sites, responsables des contenus rendus accessibles sur internet*) de satisfaire à certaines obligations de transparence en fournissant quelques informations sur eux-mêmes. L'importance des contraintes diffère selon qu'ils agissent en tant que professionnels ou non.

Les éditeurs professionnels auront plus d'informations à fournir que les non professionnels.

➤ Éditeurs de services professionnels (mentions légales)

L'article 6-III-1 de la loi du 21 juin 2004 pose, à cet égard, que « les personnes dont l'activité est d'éditer », à titre professionnel, « un service de communication au public en ligne » se doivent de mettre à disposition du public (des internautes) :

a) s'il s'agit de personnes physiques :

- leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription
- le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982" (...) ; “
- le nom, la dénomination ou la raison sociale, l'adresse et le numéro de téléphone de leur fournisseur d'hébergement.

b) s'il s'agit de personnes morales (cf. associations ou sociétés) :

- leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social ;
- le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982" (...) ; “
- le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone

de leur fournisseur d'hébergement.

➤ **Éditeurs de services non professionnels (mentions légales)**

L'article 6-III-2 de la même loi pose que « *les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne peuvent ne tenir à la disposition du public, pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale* » de leur fournisseur d'hébergement, « *sous réserve de lui avoir communiqué les éléments d'identification personnelle* » exigés des éditeurs de services agissant à titre professionnel.

L'éditeur de service non professionnel peut donc rester complètement anonyme vis-à-vis de ses visiteurs (et notamment ne pas désigner non plus de directeur de publication), mais il devra donner à son hébergeur les éléments d'identification (mentions légales) que l'on exige d'un éditeur de service professionnel.

➤ **Sanction du non-respect de l'obligation de transparence**

Le non-respect de ces obligations est, par l'article 6-VI-2 de la même loi, « *puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ». S'il s'agit de personnes morales, elles peuvent se voir appliquer les dispositions des articles L. 131-38 et L. 131-39 du Code pénal, comportant l'interdiction d'exercer cette activité "pour une durée de cinq ans au plus".

En l'état actuel de notre droit, les services de radio (webradios) et de télévision qui n'utilisent que ce mode de communication au public en ligne échappent aux dispositions de la loi du 30 septembre 1986, constitutives du statut des entreprises de communication audiovisuelle, et au contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).

2) Les intermédiaires techniques

Les intermédiaires techniques peuvent être de deux types, même si certains assument, en réalité, les deux fonctions. Ils sont dits « fournisseurs d'accès » ou « fournisseurs d'hébergement ».

L'article 6-I de la loi du 21 juin 2004 définit les « *fournisseurs d'accès* » comme « *les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne* ».

Les « fournisseurs d'hébergement » sont ceux qui assurent, « *pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* ».

➤ **Les fournisseurs d'accès**

L'article 6-I-1 de la loi du 21 juin 2004 impose, aux fournisseurs d'accès à l'internet, l'obligation d'informer « *leurs abonnés de l'existence de moyens techniques*

permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner" et de leur proposer « au moins un de ces moyens ».

Il s'agit, par des moyens techniques appropriés, de permettre le contrôle parental de l'accès à certains sites considérés comme peu conformes, pour des raisons de moralité notamment, aux contenus avec lesquels des enfants et des adolescents peuvent être mis en contact. Dès lors qu'ils satisfont à cette exigence, les fournisseurs d'accès échappent pratiquement à toute mise en jeu de leur responsabilité du fait du contenu des messages qui circulent sur les réseaux.

➤ **Les fournisseurs d'hébergement**

Les dispositions de l'article 6-I-2 et 6-I-3 de la loi du 21 juin 2004 concernant les fournisseurs d'hébergement sont quasiment exclusivement relatives aux conditions, très restrictives ou exceptionnelles, de la possible mise en jeu de leur responsabilité. Elles seront donc évoquées ci-dessous dans les développements consacrés à cette question.

L'article 6-II de la même loi de juin 2004 fait obligation aux intermédiaires techniques de détenir et de conserver « les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services » dont ils sont prestataires.

La directive de 2000 et la LCEN du 21 juin 2004 permettent aux Etats membres d'imposer à ces prestataires, une obligation de collaboration avec les autorités judiciaires ou les ayants droit en les informant promptement d'activités illicites alléguées.

La loi du 21 juin 2004 détermine désormais les conditions de mise en jeu de la responsabilité des divers acteurs de la communication au public en ligne.

La responsabilité des différents acteurs de l'internet

Conformément aux principes énoncés par la directive européenne du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, la loi du 21 juin 2004 détermine désormais, de façon très restrictive, les conditions de l'éventuelle mise en jeu de la responsabilité civile et pénale des intermédiaires techniques.

1. La responsabilité des éditeurs de services

➤ Qualité et responsabilité d'un éditeur de services

Un éditeur de services est par définition l'exploitant d'un site internet. C'est celui qui prend la charge de la diffusion du contenu en éditant et en sélectionnant ledit contenu.

Le principe veut que tout exploitant de site sur le réseau internet est présumé responsable des textes et des informations qui y circulent (TGI Paris, 17e ch., 31 oct. 2002, M. c/ Licra : Légipresse 2002, n° 197, I, p. 16).

Un éditeur de site professionnel comme « Le Monde » peut voir sa responsabilité de directeur de publication directement engagée du fait de propos qu'il aura choisi de publier sur le site qu'il édite.

Quand le site est édité par un groupe de personnes, la personne qui est légalement condamnable est le directeur de publication.

➤ L'obligation de désigner un directeur de publication

Comme tout « *service de communication au public par voie électronique* », les services de communication au public en ligne, et plus précisément les éditeurs de services (ou sites internet), sont, aux termes de l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982 modifié par la loi du 21 juin 2004, tenus d'avoir un directeur ou un codirecteur de la publication.

Chaque site internet se doit donc de désigner, sauf les cas d'un site internet non professionnel, un directeur ou un co-directeur de publication. Cela permettra à ceux qui se prétendent victime des contenus y figurant d'avoir le nom de celui qui endosse la responsabilité des propos et contenus figurant sur ledit site.

Le directeur de la publication étant considéré, par la loi, comme responsable, à titre d'auteur principal, de l'infraction, celui qui a formulé les propos ou rédigé les écrits litigieux (diffamatoires ou injurieux) doit être qualifié de complice et peut être poursuivi à ce titre.

2. La responsabilité des intermédiaires techniques

Distinction avec les producteurs

Pour les faire échapper à la mise en jeu de leur responsabilité, l'article 6-I-6 de la loi

du 21 juin 2004 pose que les intermédiaires techniques (fournisseurs d'accès et fournisseurs d'hébergement) « *ne sont pas des producteurs au sens de l'article 93-3 » de la loi « du 29 juillet 1982 ».*

Ils ne produisent pas de contenu et ne servent que d'intermédiaires techniques dans la communication au public en ligne desdits contenus.

Parmi les intermédiaires techniques, on distingue la responsabilité des fournisseurs d'accès de celles des fournisseurs d'hébergement.

➤ Fournisseurs d'accès

Les fournisseurs d'accès, comme tous ceux qui, dans le secteur des communications électroniques, assument des activités techniques de transport ou de mise à disposition de messages ou de programmes, échappent, en principe, au nom de la neutralité des techniques et pour garantir la liberté d'expression, à toute mise en jeu de leur responsabilité du fait des contenus ainsi rendus accessibles.

➤ Fournisseurs d'hébergement

La directive de 2000 et la loi de confiance dans l'économie numérique qui la transpose n'imposent aux hébergeurs aucune obligation générale de surveillance des informations stockées ou transmises ni de recherche active de possibles activités illicites.

L'intervention des hébergeurs peut donc rester ponctuelle et bien délimitée sans que leur responsabilité ne puisse être engagée. L'hébergeur peut même choisir de ne pas surveiller de manière permanente et active les réseaux qu'il met à disposition de ses utilisateurs.

Compte tenu notamment de l'absence d'obligation générale de surveillance, les fournisseurs d'hébergement ne peuvent voir leur responsabilité engagée que dans les conditions restrictives que détermine, en des termes pratiquement identiques qu'il s'agisse de responsabilité civile ou pénale, l'article 6-I -2 de la loi du 21 juin 2004.

La mise en jeu de la responsabilité de l'hébergeur : L'obligation de notification préalable des contenus illicites

Principe :

Un hébergeur, quel qu'il soit, est donc, par principe, irresponsable des contenus qu'il héberge.

Exception :

L'article 6-I-2 de la loi de juin 2004 pose que ces intermédiaires techniques « ne peuvent voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées » s'ils « *n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apprécier ce caractère ou si, dès le moment où (ils) en ont eu cette connaissance, (ils) ont agi promptement pour*

retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ».

Le même article précise cependant que cette quasi irresponsabilité de principe des fournisseurs d'hébergement ne vaut pas lorsque l'éditeur de services « agit sous (leur) autorité ou (leur) contrôle ».

La notification de contenus illicites ou comment demander la suppression d'un contenu ?

L'hébergeur étant irresponsable par principe des contenus (même) illicites qu'il héberge, il faudra, pour pouvoir prétendre engager valablement sa responsabilité et plus précisément pour qu'il s'estime tenu de retirer ledit contenu, respecter strictement les dispositions de l'article 6-I-5 dans le courrier qu'on sera amené à lui adresser.

L'article 6-I-5 de cette loi de juin 2004 précise que :

« *la connaissance des faits litigieux est présumée acquise* », par les fournisseurs d'hébergement, lorsque leur sont communiqués les éléments suivants :

1. **la date de la notification** (*dans le mail ou dans le courrier que l'on adresse à l'hébergeur*)
2. **si le notifiant est une personne physique** : il conviendra d'indiquer ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;
si le requérant est une personne morale (société, association) : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ; les nom et domicile du destinataire" (ce qui, en l'espèce, semble vouloir maladroitement signifier l'éditeur du service et non le public ou le lecteur ou l'utilisateur final)
3. **les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;**
4. **la description des faits litigieux et leur localisation précise ;** (*le lien hypertexte menant au contenu litigieux*)
5. **les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits** (*il faudra donc être en mesure d'expliquer quelles sont les dispositions légales et les textes précis qui sanctionnent le contenu litigieux et justifient qu'il soit retiré ou modifié par l'hébergeur*).
6. **la copie de la correspondance adressée à l'auteur** ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté ». (*l'hébergeur ne peut, en effet, être contacté qu'à titre subsidiaire cf. que parce que l'auteur, préalablement contacté, n'a pas souhaité obtempérer*).

Il est impératif de respecter strictement les conditions de forme et de fond prévues

par la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 en son article 6-I-5.

A titre d'exemple, de nombreuses décisions ont vu une plateforme de blog (cf. overblog) gagner des procès visant à engager leur responsabilité en tant qu'hébergeur n'ayant pas souhaité retirer promptement des contenus illicites qui lui avait été notifiés au motif qu'elle avait pu démontrer, lors du procès, que la copie de la correspondance adressée à l'auteur ne figurait pas dans les notifications de contenus illicites qui lui avait été transmises.

Parce que le principe de la LCEN veut que l'hébergeur ne doive et ne puisse être contacté qu'à titre subsidiaire, ce dernier pouvait valablement considérer ne pas avoir à se conformer à la notification de contenu illicite qu'on lui avait transmise, faute pour cette dernière d'avoir respecté le cadre prévu par la loi.

A noter que l'hébergeur restera néanmoins tenu de retirer immédiatement les contenus dits **sensibles ou odieux** au sens de l'article 6-I-7 alinéas 3 et 4 de la LCEN parmi lesquels ceux ayant trait à l'incitation à la haine raciale, à la pornographie infantile, à l'apologie des crimes contre l'humanité, à l'incitation à la violence et aux atteintes à la dignité humaine.

Ce type de contenus n'a même pas à lui être notifié ; ils devront être retirés spontanément par l'hébergeur.

La LCEN oblige cependant l'hébergeur à mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données sensibles ou odieuses.

Les hébergeurs ont également l'obligation, d'une part, d'informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites de ce type qu'exerceraient les destinataires de leurs services, et, d'autre part, de rendre publics les moyens qu'elles consacrent à la lutte contre ces activités illicites.

Limites : Sanction des dénonciations abusives de contenus illicites

Au nom de la garantie de la liberté d'expression, ou pour limiter encore davantage la possibilité qu'un fournisseur d'hébergement ait connaissance de contenus illicites et puisse ainsi voir sa responsabilité engagée s'il n'agit pas « *promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible* », l'article 6-I-4 de la loi du 21 juin 2004 réprime « *le fait, pour toute personne, de présenter* », à un fournisseur d'hébergement, « *un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion, alors qu'elle sait cette information inexacte* ».

La notification abusive est puni d'une peine pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement et jusqu'à 15.000 euros d'amende.

