



# TELECOM PARISTECH



COURS

ECONOMIE NUMERIQUE

07 Avril 2015



## Sommaire analytique

<b>1. Les principes directeurs</b>		<b>3</b>	3.5	Requête et référé contrefaçon	16
			3.6	Blocage des sites internet	17
<b>2. Régimes spéciaux de responsabilité</b>		<b>8</b>	<b>4. Publicité par voie électronique</b> <b>17</b>		
1.1	Notion d'économie numérique	3			
1.2	Les sources légales de l'économie numérique	4	4.1	Maintien de règles traditionnelles	17
1.3	Les acteurs visés	5	4.2	Caractéristiques des règles de la publicité électronique	18
			4.3	Règles relatives à la prospection par voie électronique	19
<b>3. Les procédures spécifiques</b>		<b>15</b>	<b>5. Commerce électronique</b> <b>20</b>		
3.1	Procédure de notification des abus	15	5.1	Champ d'application de la loi	20
3.2	« Référé cessation de diffusion »	15	5.2	Activités visées	20
3.3	Requête en cessation de diffusion	16	5.3	Activités exclues	21
3.4	« Référé droit de réponse »	16	5.4	Règles gouvernant l'applicabilité de la loi	21
			5.4.1	Lieu d'établissement du prestataire	21
			5.4.2	Tempéraments	22
			5.5	Responsabilité renforcée du « cybercommerçant »	22
			5.6	Mentions obligatoires	23
			<b>6. Les jeux en ligne</b> <b>23</b>		
			<b>7. Projet de loi numérique</b> <b>24</b>		

# 1. Les principes directeurs

## 1.1 Notion d'économie numérique

1. Le terme d'« économie numérique » provient de la loi du 21 juin 2004 dénommée « loi pour la confiance dans l'économie numérique » (ci-après LCEN).

2. Cependant, cette notion n'est à aucun moment définie par les textes. Elle peut recouvrir des sujets différents tels que les nouvelles technologies ou le commerce électronique.

3. L'économie numérique est encadrée par des sources communautaires et internes en constante évolution afin de répondre aux questions relatives à internet sans cesse émergentes.

4. Les principaux développements du présent cours concerneront les questions se rapportant à la communication électronique et au commerce électronique.

5. La communication électronique regroupe notamment les notions de communication audiovisuelle et de communication publique en ligne.

6. Tout d'abord, il convient de rappeler qu'en application de l'article 1 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dite « Loi Liotard », la communication par voie électronique est par principe libre.

7. L'article 2 de cette loi définit également la communication audiovisuelle. Il s'agit de « toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition, toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie par [la LCEN] ».

8. Cette définition a été modifiée par la loi du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de télévision.

9. En effet, l'ancien article 2 de la loi du 30 septembre 1986 définissait la communication audiovisuelle comme « toute mise à disposition du public ou de catégories de publics, par un procédé de télécommunications, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée ».

10. La LCEN a défini la communication publique en ligne par rapport à cette définition de la communication audiovisuelle.

11. La communication publique en ligne est donc définie comme un sous-ensemble de la communication audiovisuelle puisqu'elle précise qu'« on entend par communication au public en ligne toute communication audiovisuelle transmise sur demande individuelle formulée par un procédé de communication ».

12. L'avantage de la définition donnée par la LCEN repose sur le fait que celle-ci est abstraite et générale et permettra donc d'inclure de nouveaux vecteurs de communication que l'évolution de la technique fera naître.

13. En établissant le fait que la communication au public en ligne représente un procédé de communication transmise sur demande individuelle et mise à disposition du public ou de catégories de publics, la LCEN exclut donc de son champ d'application les services de messagerie offerts sur le réseau internet qui ne sont pas accessibles au public.

14. La LCEN s'applique donc à l'ensemble des sites d'information en général qui sont accessibles, sur demande individuelle, au public ou à certaines catégories de publics.

## 1.2 Les sources légales de l'économie numérique

15. Les principales sources légales internes de l'économie numérique et au commerce électronique sont :

- La loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 qui encadre le commerce électronique ;
- La loi relative à la liberté de communication (loi Léotard) du 30 septembre 1986 ;
- Le Code de la consommation qui encadre les ventes à distance (la vente d'un bien dans le cadre du commerce électronique doit être comprise comme une vente à distance) ;
- La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite « Loi Hamon ».

16. Le régime de la LCEN s'applique aux services de « communication au public en ligne », alors que la loi Léotard s'applique aux communications audiovisuelles.

17. La LCEN avait pour vocation de transposer la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Elle ne peut cependant pas se résumer à un simple exercice de transposition dans la mesure où les titres III, IV et V de la loi ne sont pas issues de ladite directive.

18. La LCEN traite notamment des questions se rapportant à la communication publique en ligne, à la publicité par voie électronique, au commerce électronique et aux contrats et écrits électroniques, mais également des moyens et prestations de cryptologie ainsi que de la lutte contre la cybercriminalité.

19. Si la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 était venue poser les premiers éléments de la responsabilité des professionnels de l'internet, elle était lacunaire quant aux sanctions qui pouvaient leur être appliquées.

20. La LCEN revêt une importance particulière du fait de la constante évolution des questions relatives à l'internet.

21. Elle définit la responsabilité de l'ensemble des acteurs du réseau internet, c'est-à-dire des éditeurs de services de communication au public en ligne comme de simples éditeurs de pages personnelles les obligeant notamment à la mention d'informations légales sur leurs sites sous peine de sanctions pouvant souvent s'élever jusqu'à un an d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende. Cette obligation d'identification est plus communément appelée l'obligation de notice légale.

22. Il est précisé à plusieurs endroits de la loi que certains points pourront faire l'objet de décrets d'application ou de décrets en tant que de besoin. La distinction entre ces deux catégories de décret provient du fait que certains décrets seront impératifs pour que les dispositions de la loi puissent entrer en application alors que la deuxième catégorie de décrets constitue des décrets facultatifs.

23. Malgré la complexité de l'application territoriale de la LCEN, celle-ci constitue une avancée significative car elle établit le premier cadre global à la communication et au commerce électronique dans un contexte européen a priori harmonisé.

24. La loi Hamon a, quant à elle, pour vocation de transposer la directive européenne du 25 octobre 2011 prévoyant le renforcement des droits des consommateurs dans le cadre du commerce électronique. Cette loi prévoit entre autres :

- Un renforcement des obligations précontractuelles du professionnel ;
- Une extension du droit de rétractation de 7 à 14 jours ;
- Un délai de livraison maximum de trente jours à compter de la conclusion du contrat ;
- Un renforcement de la lutte contre les clauses abusives.

### 1.3 Les acteurs visés

25. Les personnes visées sont les fournisseurs d'accès, les hébergeurs, les éditeurs de services de communication en ligne, les directeurs de publication, les transporteurs et les prestataires de « caching », les services de télévision et de radiodiffusion sur internet, les moteurs de recherche et les internautes.

❖ Les fournisseurs d'accès :

26. Ils sont définis comme « les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne (...) » par l'article 6.I de la LCEN.

❖ Les hébergeurs :

27. L'hébergeur doit s'entendre de la personne intermédiaire assurant une prestation technique. C'est en effet en raison du caractère purement technique de la prestation proposée par les hébergeurs et des importantes conséquences économiques et techniques qu'impliquerait le contrôle de la licéité des contenus stockés et diffusés que la LCEN dispose que les hébergeurs de contenus ne sont par principe pas responsables sauf circonstances précises.

❖ Les éditeurs de services de communication en ligne :

28. Les éditeurs de services de communication au public en ligne ne sont pas définis par la LCEN mais peuvent être décrits comme les personnes qui déterminent les contenus qui sont mis à la disposition du public sur le service qu'ils ont créé ou dont ils ont la charge.

29. L'éditeur de services sur le net est un fournisseur de contenus de toute nature.

❖ Distinction hébergeur et éditeur :

30. La qualification d'hébergeur ou d'éditeur semble fluctuante au sein de la jurisprudence.

31. A titre d'exemple, dans une décision du 14 janvier 2010<sup>1</sup>, la Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel de Paris<sup>2</sup> qui avait considéré, à propos de la société Tiscali Média :

« Son intervention ne saurait se limiter à cette simple prestation technique (d'hébergeur) dès lors qu'elle propose aux internautes de créer leurs pages personnelles à partir de son site [www.chez.tiscali.fr](http://www.chez.tiscali.fr) ;

Doit être regardée comme ayant aussi la qualité d'éditeur dès lors qu'il est établi qu'elle exploite commercialement le site [www.chez.tiscali.fr](http://www.chez.tiscali.fr) puisqu'elle propose aux annonceurs de mettre en place des espaces publicitaires payants directement sur les pages personnelles ;

Le jugement déféré doit être infirmé en ce qu'il n'a pas retenu la qualité d'éditeur de la société ».

<sup>1</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 14-1-2010, n° 06-18855,

<sup>2</sup> CA Paris 7-6-2006, 4<sup>ème</sup> ch. Sect. A., n° 05-07835, SA Tiscali Média c. SA Dargaud Lombard et Société Lucky Comics.

32. Suite à ces décisions, on aurait pu penser que le simple fait de mettre en place des espaces publicitaires payants pouvait suffire à exclure la qualification d'hébergeur au profit de celle d'éditeur.

33. Pourtant, dans une autre affaire concernant la société Youtube, le Tribunal de grande instance de Créteil a considéré que :

« La commercialisation d'espaces publicitaires par ailleurs assurée par la société Youtube ne permet pas non plus de l'exclure du bénéfice des dispositions susvisées dès lors que la LCEN ne contient aucune disposition interdisant à l'hébergeur de tirer profit de son site, d'autant qu'une telle exploitation commerciale offre aux utilisateurs un accès gratuit à la plate-forme d'hébergement.

La société Youtube ne peut dès lors être qualifiée d'éditeur au sens de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique et doit en conséquence se voir appliquer le régime de responsabilité réservé aux hébergeurs. »

34. De même, à propos de la société Daily Motion, la Cour d'appel de Paris<sup>3</sup> a estimé que :

« l'exploitation du site par la commercialisation d'espaces publicitaires, dès lors qu'elle n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne, n'est pas de nature à justifier de la qualification d'éditeur du service en cause ;

Qu'il importe d'observer en effet que la LCEN prévoit expressément que le service hébergeur puisse être assuré même à titre gratuit, auquel cas il est nécessairement financé par des recettes publicitaires et qu'elle n'édicte, en tout état de cause, aucune interdiction de principe à l'exploitation commerciale d'un service hébergeur au moyen de la publicité ; »

❖ Le directeur de publication :

35. L'article 93-2 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 modifié par la LCEN dispose que :

« Tout service de communication au public par voie électronique est tenu d'avoir un directeur de la publication.

[...]

Le directeur et, éventuellement, le codirecteur de la publication doivent être majeurs, avoir la jouissance de leurs droits civils et n'être privés de leurs droits civiques par aucune condamnation judiciaire.

Toutes les obligations légales imposées au directeur de la publication sont applicables au codirecteur de la publication.

Lorsque le service est fourni par une personne morale, le directeur de la publication est le président du directoire ou du conseil d'administration, le gérant ou le représentant légal, suivant la forme de la personne morale.

Lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de la publication est cette personne physique ».

❖ Les transporteurs et prestataires de « caching »

36. Les transporteurs se définissent comme les personnes qui assurent une activité de transmission de contenus tandis que les prestataires de « caching » effectuent une activité de stockage automatique, intermédiaire et temporaire, des contenus transmis par un prestataire.

37. Le « caching » se définit alors comme un procédé par lequel certains éléments d'un site web sont stockés par le navigateur sur le disque dur de l'internaute ou par le fournisseur d'accès sur ses serveurs proxy.

<sup>3</sup> CA Paris, ch. 1 pôle 5, 13-10-2010, Roland M. et autres c. Daily Motion.

38. Ce procédé a pour objet d'empêcher que des fichiers ne transitent à nouveau sur le réseau lorsqu'un internaute visite une page déjà consultée ou que différents abonnés au même fournisseur d'accès consultent le même site.

❖ Les services de médias audiovisuels

39. Ces services sont définis par la Directive Européenne du 10 mars 2010, dite « Services de médias audiovisuels »<sup>4</sup>, comme ceux « relevant de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques ».

40. Ces services concernent autant la diffusion d'émissions télévisées que les services de médias audiovisuels à la demande.

41. Les émissions télévisées concernent les services de médias audiovisuels linéaires, c'est-à-dire les services permettant « le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes ».

42. Le programme est quant à lui défini comme « un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément dans la cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion audiovisuelle ».

43. Les services de médias audiovisuels à la demande sont, quant à eux, non linéaires. Ils permettent donc « le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias ».

❖ Les services de radio sur internet

44. La loi Léotard définit le service de radio comme « tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie du public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons. »

45. Entreront alors dans le champ d'application de cette loi tous les services de radio sur internet pour lesquels l'auditeur internaute ne pourra pas influencer sur la programmation.

46. Il pourra donc s'agir de services de « simulcasting », c'est-à-dire de services diffusant sur internet la programmation radiophonique hertzienne de manière intégrale et simultanée.

47. Il s'agira également des services de « webcasting », c'est-à-dire de services proposant une programmation indépendante de toute diffusion hertzienne.

48. Les services de radio sur internet proposant une interactivité avec l'auditeur internaute seront eux soumis aux dispositions de la LCEN. En effet, ils sont considérés comme des services de communication au public en ligne.

❖ Les moteurs de recherche

---

<sup>4</sup> Dir. Cons. CE n°2010/13 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels

49. Les moteurs de recherche sont des logiciels ou des programmes de navigation utilisés par les internautes dans le but de visiter des pages internet. Ils recensent ces pages web en indexant leur contenu par l'utilisation des mots-clés présents sur ces pages.

50. Lorsqu'un internaute effectue une recherche de page internet sur un moteur de recherche, ce dernier va lui présenter les résultats, en principe par ordre de pertinence, en reproduisant l'adresse du site et en présentant une brève description de son contenu.

51. L'internaute peut alors se connecter directement aux sites internet apparaissant dans la liste de résultats, grâce à un lien.

52. Ce sont des acteurs essentiels d'internet étant donné que, sans référencement d'un site sur un moteur de recherche, il serait pratiquement impossible de le retrouver, sauf à connaître son adresse URL.

## **2. Régimes spéciaux de responsabilité**

### **2.1 Fournisseurs d'accès à internet**

53. La loi exonère les fournisseurs d'accès de l'obligation de surveiller les informations transmises ou stockées et s'inscrit donc dans la droite ligne de la jurisprudence rendue auparavant, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1<sup>er</sup> août 2000.

54. Le juge peut toutefois imposer une telle mesure de surveillance ciblée et temporaire.

55. La LCEN a instauré de nouvelles procédures qui prévoient notamment que les procédures de référé ou sur requête prévues pour prévenir un dommage ou faire cesser un dommage ne seront dirigées à l'encontre des fournisseurs d'accès que dans la mesure où elles n'ont pu l'être à l'encontre des hébergeurs.

### **2.2 Hébergeurs**

56. La LCEN exclut toute responsabilité de plein droit des hébergeurs en raison du caractère illicite des contenus.

57. En effet, comme les fournisseurs d'accès, les hébergeurs ne sont pas soumis à une obligation de surveillance des informations transmises ou stockées.

58. A ce titre, la LCEN prévoit que la responsabilité civile des prestataires d'hébergement ne peut pas être engagée « du fait des activités ou des informations stockées à la demande » de leurs clients s'ils n'avaient pas, selon les termes de la loi « effectivement connaissance de leur caractère illicite ou des faits et circonstances faisant apparaître ce caractère » ou encore « 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 ». Ainsi donc, l'hébergeur pourra voir sa responsabilité civile engagée s'il continue, malgré l'évidence, à héberger des contenus manifestement illicites.

59. Sur le plan pénal, les règles sont sensiblement identiques puisque la LCEN précise que les hébergeurs ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un client s'ils n'avaient pas « effectivement connaissance de l'activité ou de



l'information illicites ou si, dès le moment où [ils] en ont eu connaissance, [ils] ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible<sup>5</sup> ».

60. En principe, l'hébergeur ne pourra donc voir sa responsabilité civile engagée que dans la mesure où un tiers victime, ou « la rumeur publique » l'aurait interpellé sur le caractère litigieux des contenus stockés. La procédure de notification des abus, instaurée par la LCEN, pourra permettre à ce tiers de prouver la connaissance par l'hébergeur des faits litigieux et ainsi permettre d'engager sa responsabilité.

61. Dans un jugement du 15 novembre 2004<sup>6</sup>, confirmé le 8 novembre 2006 par la Cour d'appel de Paris<sup>7</sup>, le Tribunal de grande instance de Paris a précisé les contours de la notion de caractère « manifestement illicite » des données mises en ligne.

62. Ainsi, selon le tribunal, le caractère manifestement illicite des informations litigieuses « ne peut être la conséquence que d'un manquement délibéré à une disposition de droit positif explicite et dénuée d'ambiguïté ».

63. Par ailleurs, un arrêt du Tribunal de grande instance de Paris<sup>8</sup> a rappelé le principe de subsidiarité selon lequel toute action doit être dirigée en priorité contre l'auteur ou l'éditeur du contenu litigieux et à défaut, contre l'hébergeur.

64. Dans cette affaire, seul l'hébergeur avait été assigné alors que l'éditeur du blog litigieux était parfaitement identifiable puisque ses coordonnées figuraient sur le site.

65. En conséquence, le tribunal estime :

« la responsabilité pour faute de l'hébergeur ne saurait-elle être retenue et le demandeur qui a fait le choix de n'assigner que ce dernier, alors que l'éditeur du blog, seul à pouvoir répondre de façon équilibrée et contradictoire de ses propres initiatives, était aisément identifiable, sera-t-il condamné à lui payer une somme de 1.200€ sur le fondement de l'article 700 du CPC ».

66. Le rapport d'information sur la mise en application de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 16 avril 2008 n'envisage pas de remettre en cause ce régime.

67. Ce régime de responsabilité allégé ne peut cependant bénéficier aux services fournis par des prestataires établis en dehors de la France ou de l'Union européenne comme l'a rappelé le tribunal de grande instance de Paris<sup>9</sup>.

## 2.3 Régime de responsabilité commun aux FAI et aux hébergeurs

68. Les fournisseurs d'hébergements et d'accès internet sont astreints à mettre en œuvre des moyens conformes à l'évolution des techniques pour prévenir la diffusion de données constitutives des infractions visées aux 5<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et à l'article 227-23 et 223-24 du Code pénal : il s'agit des infractions d'apologie d'atteintes volontaires à la vie, à l'intégrité de la personne et d'agressions sexuelles, de crimes de guerre, des

<sup>5</sup> A. Bensoussan, Informatique, Télécoms et Internet, Editions Francis Lefebvre, 4<sup>e</sup> éd. p.896

<sup>6</sup> TGI Paris, Comité de défense de la cause arménienne c/ M. Aydin et France Télécom, 15-11-2004.

<sup>7</sup> D11 : CA Paris, Comité de défense de la cause arménienne c/ M. Aydin et France Télécom, 8-11-2006.

<sup>8</sup> TGI Paris, 20-10-2010, Alexandre B c. JFG Networks.

<sup>9</sup> TGI Paris 18-11-2009, les Echos c. Sedo GmbH, Sedo LLC, Julien B.

crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi ainsi de l'infraction de provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

69. Il faut noter sur ce point que le Tribunal de grande instance de Paris, dans affaire dite Yahoo, a imposé à cette entreprise de mettre en œuvre toutes les techniques pour empêcher les internautes domiciliés ou établis sur le territoire français de procéder à l'acquisition de signes et d'emblèmes nazis.

70. De même, les fournisseurs d'hébergements et d'accès internet sont tenus de mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant de signaler à leurs abonnés les services de communication au public en ligne proposant des activités illégales de jeux d'argent. Ils doivent également informer leurs abonnés des risques encourus par eux du fait d'actes de jeux réalisés en violation de la loi.

71. Les hébergeurs et les fournisseurs d'accès doivent également conserver un certain nombre d'informations fournies lors de la souscription d'un contrat ou de la création d'un compte et également certaines informations complémentaires lorsque la souscription du contrat est payante.

72. Ces données sont notamment susceptibles d'être fournies à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi) sur le fondement de l'article L. 331-21 du Code de la propriété intellectuelle.

73. Ils sont également soumis à une obligation de conservation des données qui vise à faciliter l'identification de l'éditeur d'un contenu et par là même la mise en œuvre éventuelle de sa responsabilité. Le non-respect de cette obligation est désormais très lourdement sanctionné : un an d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende.

74. Le décret du 25 février 2011 est venu préciser les données qui doivent être conservées par les fournisseurs d'accès et les hébergeurs en vue d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne<sup>10</sup>.

75. Les FAI doivent conserver les données suivantes :

- l'identifiant de la connexion ;
- L'identifiant attribué par ces personnes à l'abonné ;
- L'identifiant du terminal utilisé pour la connexion lorsqu'elles y ont accès ;
- Les dates et heure de début et de fin de la connexion ;
- Les caractéristiques de la ligne de l'abonné

76. Les hébergeurs, quant à eux, doivent conserver ces données :

- L'identifiant de la connexion à l'origine de la communication ;
- L'identifiant attribué par le système d'information au contenu, objet de l'opération ;
- Les types de protocoles utilisés pour la connexion au service et pour le transfert des contenus ;
- La nature de l'opération ;
- Les date et heure de l'opération ;
- L'identifiant utilisé par l'auteur de l'opération lorsque celui-ci l'a fourni.

---

<sup>10</sup> Décret n°2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne

## 2.4 Les éditeurs

77. En application de la LCEN, les éditeurs agissant à titre professionnel doivent mettre à la disposition du public :

- s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénom, 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 ;
- s'il s'agit de personnes morales, 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, l'adresse et le numéro de téléphone de l'hébergeur.

78. Les éditeurs à titre non professionnel peuvent se limiter à mettre à la disposition du public les références de l'hébergeur et à communiquer à ce dernier l'ensemble des éléments d'identification.

79. De plus, depuis la loi du 13 novembre 2014<sup>11</sup> renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, les éditeurs, ainsi que les hébergeurs, se sont vus imposer une nouvelle obligation de retrait des contenus provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie, ainsi que ceux diffusant des images ou des représentations de mineurs à caractère pornographique.

80. Le non-respect de l'ensemble des obligations prévues par la LCEN et qui incombent à ces acteurs les expose à une peine d'un an d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende.

81. En dehors de ces dispositions, la LCEN est discrète s'agissant de la responsabilité de l'éditeur, considérant sans doute qu'elle relève a priori des principes généraux de la responsabilité délictuelle et de l'application des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil.

## 2.5 Le directeur de la publication

82. La LCEN prévoit que les dispositions des chapitres IV (crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication) et V (des poursuites et de la répression) de la loi du 29 juillet 1881 sont applicables aux services de communication au public en ligne.

83. Le chapitre IV concerne notamment les infractions suivantes :

- provocation à des atteintes volontaires à la vie, à des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et à des agressions sexuelles ;
- provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ;

<sup>11</sup> Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014

- publication de toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ou toute expression outrageante, terme de mépris ou injure.

84. Pour l'ensemble de ces délits, le régime de responsabilité en cascade instauré par la loi du 29 juillet 1881 a vocation à s'appliquer.

85. Ce régime est posé par l'article 93-3 de la loi 82-652 du 29 juillet 1982 :

- « Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou [...] le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public.

A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal.

Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice. ».

86. Ainsi, la personne désignée comme directeur de la publication au sein des « Mentions légales » sera considérée comme l'auteur principal en cas d'infractions prévues aux chapitres IV et V à la loi du 29 juillet 1881 commises sur le site internet qui le désigne, et personnellement responsable de ces infractions.

87. La loi « Création et Internet » du 12 juin 2009 a instauré un régime de responsabilité allégée pour le directeur de la publication d'un site concernant les contenus d'internautes diffusés sur les espaces de contributions personnelles identifiés comme tels.

88. En effet, lorsqu'une infraction de presse résulte d'un message transmis par l'internaute et mis en ligne sur cet espace, « le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message. ».

89. Dans ce cas la responsabilité du directeur de la publication à titre principal n'est pas engagée :

- s'il n'a pas eu connaissance du message adressé par l'internaute ;
- si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi pour le retirer.

90. La jurisprudence précise que les dispositions précitées s'appliquent indistinctement à tous les services de communication au public par voie électronique, pas seulement aux services des presse en ligne<sup>12</sup>.

## 2.6 Les transporteurs et les prestataires de « caching »

91. La responsabilité du transporteur peut être engagée s'il agit de manière à sélectionner les destinataires de la transmission ou s'il sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission ; quant au prestataire de « caching », il pourra voir sa responsabilité engagée en cas de modification de contenus ou s'il ne s'est pas conformé aux règles usuelles concernant la mise à jour

<sup>12</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch, 09-10-2009

des conditions d'accès ou par exemple s'il a entravé l'utilisation licite de la technologie utilisée pour obtenir des données.

92. Les prestataires de « caching » voient leur responsabilité alignée sur le même régime que celui établi pour les hébergeurs dans la mesure où ils ne pourront être sanctionnés que dans les cas où ils n'ont pas agi avec promptitude pour retirer les contenus qu'ils ont stockés ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'ils en ont eu effectivement connaissance.

93. Enfin, les prestataires de « caching » comme les transporteurs ne verront leur responsabilité civile ou pénale engagée que dans des cas limitativement énumérés par la loi, à savoir :

- le prestataire a modifié le contenu ;
- il ne s'est pas conformé à leurs conditions d'accès et aux règles usuelles concernant leur mise à jour ;
- il a entravé l'utilisation licite et usuelle de la technologie utilisée pour obtenir des données ;
- il n'a pas agi avec promptitude pour retirer les contenus stockés ou pour en rendre l'accès impossible.

## 2.7 Les services de communication audiovisuelle

94. Les services de communication audiovisuelle (radio et télé) ont l'obligation de tenir à la disposition du public les informations suivantes :

- Leur dénomination sociale ou raison sociale ;
- Leur siège social ;
- Le nom de leur représentant légal et des trois principaux associés ;
- La liste des publications éditées par la personne morale ainsi que la liste des autres services de communication audiovisuelle assurés ;
- Le tarif applicable lorsque le service donne lieu à rémunération.

95. Les services de médias audiovisuels doivent également respecter certaines obligations en matière de :

- caractéristiques générales du programme proposé aux internautes ;
- règles de programmation ;
- publicité, parrainage et télé-achat ;
- respect de la langue française ;
- quotas français et européens en diffusion et en acquisition de programmes et films ;
- pluralisme de l'information.

96. Ces obligations sont fixées par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA), auquel le service de média audiovisuel devra se déclarer préalablement à toute activité.

97. Enfin, en plus du respect des obligations prévues par la loi Léotard, les éditeurs de ces services seront soumis au régime de responsabilité prévu par LCEN en leur qualité d'éditeurs de sites internet.

## 2.8 Les autres acteurs de l'Internet

### ❖ Les moteurs de recherche

98. Malgré l'importance de ces prestataires dans le monde du numérique, la directive « e-commerce » du 8 juin 2000 ainsi que la LCEN ne prévoit à aucun moment son régime de

responsabilité. Il semblerait donc que les moteurs de recherche soient soumis au régime commun de responsabilité.

99. La Cour de Justice de l'Union Européenne<sup>13</sup> a rappelé que, pour bénéficier du régime allégé de responsabilité applicable aux intermédiaires techniques, trois conditions devaient être remplies :

- prêter un service de la société de l'information ;
- être neutre par rapport au contenu ;
- entrer dans l'une des activités définies par la directive « e-commerce », à savoir, être un fournisseur d'accès, un hébergeur ou un opérateur de cache.

100. S'il n'est pas contesté que les moteurs de recherche remplissent les deux premières conditions, il ne semble pas évident qu'ils puissent être qualifiés de fournisseur d'accès, d'hébergeur ou d'opérateur de cache.

101. Cependant, et malgré l'absence de référence aux moteurs de recherche dans la LCEN, certains juges ont décidé de leur faire bénéficier du régime de responsabilité limitée prévu par la LCEN.

102. A titre d'exemple, dans une affaire Google Images contre SAIF<sup>14</sup>, les juges ont estimé que le service Google Images a un rôle « purement technique, automatique et passif » et qu'il est en fait un prestataire intermédiaire de stockage de contenu et ce, de manière transitoire. De plus, « la reproduction provisoire [...] constitue par son utilité une partie intégrante et essentielle d'un moteur de recherche d'images sur internet et doit être tolérée en tant que telle ; qu'elle ne peut ainsi caractériser une intervention susceptible d'engager la responsabilité du prestataire des services en cause ».

#### ❖ Les internautes amateurs

103. L'internaute amateur a la possibilité de publier du contenu sur internet. Cependant, il faut qu'il fasse attention à ce que ces contenus ne soient pas considérés comme illicites.

104. Les contenus seront considérés comme illicites si, par exemple, ils incitent à la violence, attentent à la vie privée ou à la personne ou encore qu'ils violent des droits d'auteur.

105. A ce titre, les internautes amateurs verront leur responsabilité engagée en cas de diffusion de contenus constitutifs des infractions visées aux 5<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et à l'article 227-23 et 223-24 du Code pénal, à savoir apologie d'atteintes volontaires à la vie, à l'intégrité de la personne et d'agressions sexuelles, de crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi ainsi de l'infraction de provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

106. De plus, ils pourront voir leur responsabilité engagée au titre des infractions de presse prévues par la loi de 1881.

<sup>13</sup> CJUE 23-03-2010 Louis Vuitton Malletier c. Google Adwords

<sup>14</sup> CA Paris 26-01-2011 Google Images c. SAIF

### 3. Les procédures spécifiques

#### 3.1 Procédure de notification des abus

107.La LCEN prévoit que la connaissance des faits litigieux est présumée acquise par l'hébergeur lorsque lui sont notifiés les différents éléments suivants :

- la date de notification ;
- les éléments permettant l'identification du notifiant ;
- les éléments d'identification du destinataire de la notification ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de fait ;
- 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.

108.En instaurant cette procédure, la LCEN prévoit ainsi que les hébergeurs pourront être informés du caractère illicite des activités ou des informations stockées à travers une argumentation à la fois juridique et factuelle qui leur sera soumise.

109.La mise en cause de la responsabilité de l'hébergeur suppose donc une démarche active de l'émetteur de la notification auprès de l'auteur des informations ou activités illicites, ou une justification de ce que ce dernier n'a pu être contacté.

110.Les détails de l'argumentation permettront non seulement à l'hébergeur d'agir en connaissance de cause mais aussi au « tiers initiateur de la notification » de rapporter la preuve de la connaissance des faits litigieux par l'hébergeur.

111.Dans un arrêt du 8 novembre 2006, la Cour d'appel de Paris a estimé qu'en raison de la non-conformité de la lettre de mise en demeure aux prescriptions de l'article 6-I 5° de la loi, il ne pouvait être soutenu sérieusement que l'hébergeur avait connaissance du caractère illicite des informations dénoncées.

112.La Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 12 décembre 2007, a également considéré qu'une demande de retrait formulée en des termes vagues et généraux ne constituait pas une notification au sens de la LCEN.

113.Pour éviter autant que faire se peut les notifications abusives, la LCEN a prévu une possible sanction d'un an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende dans le cas où une personne présente à un hébergeur un contenu ou une activité comme étant illicite dans le seul but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion alors même qu'elle sait cette information inexacte.

#### 3.2 « Référé cessation de diffusion »

114.Au titre de l'article 6 de la LCEN, l'autorité judiciaire peut ordonner aux différents prestataires de l'internet que nous avons auparavant identifiés de prendre toutes mesures de nature à faire cesser le dommage qui serait occasionné par le contenu même du service.

115.Ces mesures, qui seront ordonnées en référé, consisteront à cesser de permettre l'accès au contenu litigieux et aussi notamment à cesser de stocker ce contenu.

116. Si cette procédure peut apparaître choquante au regard de la protection de la liberté fondamentale que constitue la liberté d'expression, il faut mentionner qu'elle ne sera appliquée qu'en cas d'existence avérée de délits tels que l'injure, la diffamation, la provocation à la haine raciale, la diffusion d'images pédophiles...

117. Il appartiendra donc au demandeur de démontrer que le dommage résultant du caractère manifestement illicite du contenu est en adéquation avec la mesure réclamée.

### 3.3 Requête en cessation de diffusion

118. Le demandeur devra bien sûr prouver pour quel motif une procédure non contradictoire est circonscrite et que la mesure réclamée est en adéquation avec le dommage résultant du contenu manifestement illicite.

#### 3.4 « Référé droit de réponse »

119. Au titre de l'article 6 de la LCEN, toute personne nommée ou désignée dans un service de communication publique en ligne peut exercer un droit de réponse.

120. La LCEN renvoie expressément à l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, dite « loi sur la presse » : cela signifie donc que le même régime juridique est applicable au droit de réponse diffusé sur internet et sur les journaux ou écrits périodiques quotidiens et non quotidiens.

121. Le décret 2007-1527 du 24 octobre 2007 est venu préciser les modalités du droit de réponse.

122. La demande d'exercice du droit de réponse est adressée au directeur de la publication ou, lorsque ce dernier a conservé l'anonymat, à l'hébergeur du site internet concerné qui la transmet, sans délai, au directeur de la publication. La demande d'exercice du droit de réponse doit être présentée au plus tard dans un délai de trois mois, à compter de la mise à disposition du public, du message justifiant cette demande.

123. Le directeur de la publication est tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception, les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le service de communication au public en ligne, sous peine d'une amende de 3.750 euros et sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts. Les conditions d'insertion de la réponse sont celles qui sont prévues par l'article 13 de la loi sur le droit de la presse du 29 juillet 1881 ».

### 3.5 Requête et référé contrefaçon

124. L'article L.716-6 du Code de la propriété intellectuelle prévoit la possibilité pour toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon de saisir, par la voie du référé ou d'une requête, le juge afin de voir ordonner à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente à ses droits.

125. Cet article a vocation à s'appliquer aux fournisseurs d'accès et aux hébergeurs.



### 3.6 Blocage des sites internet

126. Une nouvelle procédure de blocage des sites internet diffusant des contenus provoquant à des actes de terrorisme ou faisant l'apologie du terrorisme, ainsi que ceux diffusant des images ou représentations de mineurs à caractère pornographique a été intégrée dans la LCEN<sup>15</sup>.

127. Cette procédure ne pourra être mise en œuvre que si les éditeurs et/ou hébergeurs des sites concernés n'ont pas accédé à la demande de retrait des contenus litigieux effectuée par l'autorité administrative.

128. Dans ce cas, l'autorité administrative compétente<sup>16</sup>, et seulement elle, communiquera aux fournisseurs d'accès à internet, par un mode de transmission sécurisé, la liste des adresses électroniques des sites contrevenants.

129. Les fournisseurs d'accès auront alors vingt-quatre heures pour bloquer l'accès à ces sites, par tout moyen approprié. De plus, ils devront mettre en place un renvoi de l'internaute vers une page d'information du Ministère de l'Intérieur expliquant les motifs du blocage.

130. Une vérification trimestrielle du contenu des sites bloqués sera effectuée par l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication.

131. Si ce contenu n'est plus considéré comme illicite, l'adresse électronique du site est retirée de la liste et les fournisseurs d'accès à internet auront alors de nouveau vingt-quatre heures pour rétablir l'accès au site concerné.

## 4. Publicité par voie électronique

### 4.1 Maintien de règles traditionnelles

132. La LCEN ne précise pas explicitement que les règles classiques en droit de la publicité seront applicables aux supports de l'internet. Cependant, la jurisprudence a déjà montré le chemin en affirmant que les règles traditionnelles de la publicité s'appliquaient au domaine de l'internet.

133. Les pratiques commerciales déloyales conformément à l'article L 120-1 du code de la consommation sont ainsi interdites :

- « Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ».
- 

134. Les pratiques commerciales trompeuses sont tout aussi interdites conformément à l'article L 121-1 du code de la consommation.

135. S'applique également la réglementation applicable à la publicité comparative prévue par l'article L 121-8 et suivants du Code de la consommation. Celle-ci doit comparer objectivement une ou plusieurs caractéristique(s) essentielle(s) de ces biens ou services de manière à n'être ni trompeuse, ni à induire en erreur.

<sup>15</sup> Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme – Nouvel article 6-1 de la LCEN

<sup>16</sup> Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication

136. Les sanctions prévues en cas d'irrespect de ces obligations sont de deux ans d'emprisonnement et/ou 37.500 euros d'amende pour les personnes physiques et de 187.500 euros ou 250% des dépenses de la publicité constituant le délit pour les personnes morales.

137. Il faut ajouter par ailleurs que la loi du 14 août 1994 sur l'emploi de la langue française, dite « loi Toubon », précise que la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service doivent employer la langue française. Cette loi est applicable au domaine de l'internet dans les mêmes conditions précitées.

138. La réglementation particulière prévue pour les produits tels que les boissons alcoolisées, le tabac, les médicaments, le crédit notamment à la consommation, immobilier s'appliquent à l'internet dans la mesure où la jurisprudence a déjà affirmé que le crédit à la consommation s'appliquait à la publicité sur internet.

139. L'obligation de transparence est applicable aux opérations promotionnelles et plus particulièrement aux rabais, primes ou cadeaux, ainsi qu'aux concours ou jeux promotionnels, adressés par courrier électronique tant aux professionnels qu'aux consommateurs.

140. Ces offres promotionnelles doivent être identifiées clairement et de façon non équivoque et les conditions auxquelles elles sont soumises doivent être clairement précisées et aisément accessibles.

141. Le non-respect de l'ensemble de ces dispositions entraîne des sanctions pénales.

## 4.2 Caractéristiques des règles de la publicité électronique

142. L'article 20 de la LCEN prévoit que :

- « Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée ».

143. La publicité par voie électronique est ainsi soumise à un principe d'identification de la nature publicitaire du message ainsi que de l'auteur du message.

144. En outre, l'article 21 de la LCEN insère dans le Code de la consommation trois nouveaux articles prévoyant des dispositions particulières au courrier électronique<sup>17</sup>.

145. De plus, le 17 décembre 2010, l'Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité (ARPP) a adopté de nouvelles règles déontologiques<sup>18</sup> relatives à la publicité digitale.

146. Ces nouvelles règles, dont le champ d'application a été étendu à toute publicité communiquée par voie électronique, y compris lorsque celle-ci est diffusée sur le site des annonceurs, s'articule autour de six propositions :

- l'identification claire de toute forme de publicité ;
- la vigilance et la responsabilité vis-à-vis des enfants et des adolescents ;
- le respect de l'image de la personne humaine ;
- le respect d'une publicité qui ne soit pas de nature à induire en erreur le consommateur ;
- la modération des contenus créés par les internautes à des fins publicitaires ;

<sup>17</sup> C. consom. art. L.121-15-1 et s.

<sup>18</sup> Recomm. ARPP, 17-12-2010.

- le respect du confort d'utilisation, par le public, des médias digitaux.

147. La LCEN fait référence de façon explicite aux pratiques commerciales trompeuses à propos de l'identité de l'annonceur sur les messages publicitaires.

148. L'article L 121-1 du Code de la consommation pose l'interdiction des « pratiques commerciales trompeuses » qui sont constituées de toutes pratiques qui reposent sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant notamment sur l'un ou plusieurs des éléments suivants : existence, disponibilité, nature, caractéristiques essentielles du bien ou du service, prix ou mode de calcul du prix, caractère promotionnel du prix, identité, qualités, aptitudes et droits du professionnel. Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale, dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

149. L'article 19 de la LCEN précise par ailleurs que, même en l'absence de contrat, toute personne, dès lors qu'elle mentionne un prix, doit indiquer « celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des dispositions régissant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l'article L 121-1 du Code de la consommation, ni les obligations d'information sur les prix prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur ».

150. L'obligation imposée par cet article fait référence aux caractéristiques essentielles qui sont exigées pour toute offre de vente ou de service à distance.

151. L'ensemble des règles que nous venons d'étudier obligent à l'identification notamment de l'annonceur, des caractéristiques essentielles du produit ainsi qu'à toute publicité via internet que celle-ci soit transmise par un simple courrier électronique ou dans le cadre plus général d'une communication publique en ligne.

### 4.3 Règles relatives à la prospection par voie électronique

152. Les articles 22 et suivants de la LCEN modifient de façon notable le régime applicable à la prospection directe. En effet, le système de l'« opt-out » a été remplacé au profit du système de l'« opt-in ».

153. Il convient tout d'abord de définir la notion de prospection directe qui s'entend comme « tout message destiné à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services ».

154. Alors que le système de l'« opt-out » permettait au consommateur de s'opposer positivement à l'envoi de toute prospection directe, le régime de l'« opt-in » exige au contraire que le consentement préalable de celui-ci soit donné avant l'envoi de toute prospection commerciale.

155. La prospection par courrier électronique est donc tout à fait licite au regard de la LCEN dans la mesure où elle respecte trois conditions cumulatives :

- les coordonnées électroniques ont été recueillies directement et auprès de la personne à qui un message a été adressé dans le respect des obligations de la loi du 6 janvier 1978 à l'occasion d'une vente ou d'un service ;

- la prospection concerne des produits ou services analogues antérieurement fournis par la même personne ;
- les destinataires se voient offrir, de manière expresse et dénuée d'ambiguïté, la possibilité, sans frais et de manière simple, de s'opposer à l'utilisation de leurs coordonnées électroniques à chaque envoi.

156. A travers l'ensemble de ces obligations, il apparaît clairement que la LCEN a pour but de protéger le consommateur contre des sollicitations trop fréquentes que permet désormais le réseau internet.

## 5. Commerce électronique

157. La régulation du commerce électronique doit réussir à concilier le principe de liberté d'établissement et de circulation des biens et des services nécessaires à la croissance économique et les nécessités de sécurité et de confiance devant être instaurées entre les différents acteurs de l'internet.

158. Le commerce électronique est notamment régi par la LCEN. Cependant la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite « Loi Hamon », est venue renforcer les règles existantes et, notamment, les droits des consommateurs sur internet.

### 5.1 Champ d'application de la loi

#### 5.2 Activités visées

159. L'article 14 de la LCEN dispose que « le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ».

160. Un contrat à distance sera alors conclu. La loi Hamon définit ce contrat comme celui conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence simultanée du professionnel et du consommateur et par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat.

161. Entrent également dans le champ d'application du commerce électronique « les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent ».

162. La LCEN retient donc une conception extrêmement large de la notion de commerce électronique qui permet d'englober et de s'appliquer à tous produits et services sans distinction, à la seule exception de ceux en étant expressément exclus.

163. La loi vise la seule offre de produits ou services.

164. La loi vise par ailleurs toute offre effectuée à distance et par voie électronique : cela signifie donc que les technologies telles que l'extranet, le minitel ou bien encore le téléphone interactif dépendent du régime établi par la LCEN lorsqu'une offre commerciale est effectuée via l'un de ces moyens.

## 5.3 Activités exclues

165. En application de l'article 1 de la directive du 8 juin 2000, sont exclues des principes de libre exercice les activités suivantes :

- les jeux d'argent légalement autorisés, y compris sous forme de paris et de loteries ;
- les activités de représentation et d'assistance en justice ;
- les activités des notaires exercées pour l'application des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relatives au statut du notariat.

166. Il faut noter que certains textes d'ordre public sont susceptibles de faire obstacle aux principes de libre prestation de services tels que ceux relatifs au domaine de l'assurance, au démarchage des organisations de placements collectifs en valeurs mobilières et notamment aux pratiques anti-concurrentielles et à la concentration économique.

167. La loi introduit une clause de sauvegarde permettant à l'autorité administrative de déroger aux principes de liberté du commerce électronique sur le territoire national dans un certain nombre de cas limitativement énumérés tels que le maintien de l'ordre de la sécurité publique, la protection des mineurs, la protection de la santé publique, la préservation de l'intérêt de la défense nationale et la protection des personnes physiques qui sont des consommateurs ou des investisseurs...

## 5.4 Règles gouvernant l'applicabilité de la loi

### 5.4.1 Lieu d'établissement du prestataire

168. La LCEN aborde la question très délicate de la loi applicable et retient comme critère de qualification d'un établissement stable le fait pour une personne d'être « installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité ».

169. Au titre de l'article 16 de la LCEN, « l'activité définie à l'article 14 [commerce électronique] s'exerce librement sur le territoire national ». Cela signifie donc que la loi française s'applique à toute entreprise établie sur le territoire français de manière stable et durable et y exerçant effectivement une activité à distance et par voie électronique de fourniture de biens ou de services.

170. Le lieu d'établissement du siège social est cependant un critère écarté.

171. Il convient de remarquer que la loi reste muette sur les critères, pourtant de plus en plus admis par la jurisprudence, du public cible, c'est-à-dire du ou des public(s) visé(s) par l'éditeur du site.

172. La LCEN érige un principe : celui de la liberté pour les personnes ayant un établissement stable dans un pays de l'Union, de proposer et d'assurer par voie électronique la fourniture de biens ou la prestation de services.

173. La LCEN précise que le droit applicable à la fourniture de biens ou à la prestation de services est alors celui de l'Etat membre où est établie la personne qui les propose ou les assure. Mais ceci ne sera acquis pour l'éditeur du site en ligne qu'à la condition qu'il puisse démontrer la « commune intention » des parties, c'est-à-dire non seulement la sienne mais aussi celle du destinataire du service.

174. Autrement dit, la LCEN impose à tout éditeur de services en ligne de l'Union qu'il précise quel est le droit applicable et qu'il obtienne, sur ce point, l'accord du destinataire du service.

### 5.4.2 Tempéraments

175. Cette règle de territorialité doit cependant être combinée avec l'article 17 de la LCEN qui dispose qu'elle ne saurait « priver un consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi française relatives aux obligations contractuelles, conformément aux engagements internationaux souscrits par la France ».

176. Elle dispose, ainsi, que le droit applicable ne saurait remettre en cause le droit du consommateur et ne saurait déroger aux règles françaises en matière de contrat créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé sur le territoire national.

177. Par ailleurs, en application de l'article 16 de la LCEN, il est précisé que ladite loi s'appliquera aux personnes établies dans un Etat membre de la Communauté européenne.

178. La loi est en revanche muette quant au droit applicable à des éditeurs de services implantés dans des pays autres que ceux de l'Union européenne.

## 5.5 Responsabilité renforcée du « cybercommerçant »

179. La LCEN renforce la responsabilité du cybercommerçant en prévoyant que le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient exécutées par lui-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

180. Toutefois, il peut s'exonérer de toute ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable :

- soit à l'acheteur ;
- soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat ;
- soit en cas de force majeure.

181. S'il est fait appel à des sous-traitants, c'est néanmoins la personne exerçant l'activité de commerce électronique qui est responsable vis-à-vis du client final, quitte à ce que le marchand se retourne contre ses sous-traitants une fois qu'il a dédommagé son client.

182. L'idée est que l'internaute-client doit pouvoir ne connaître que le marchand en ligne et ne demander des comptes qu'à celui-ci.

183. Depuis la loi Hamon, le cybercommerçant pourra également être condamné au paiement d'amendes administratives en cas de non-respect de l'obligation générale d'information précontractuelle, des obligations spécifiques au contrat conclu à distance et par voie électronique, du droit de rétractation du consommateur et de l'interdiction de pré-cochage.

184. De plus, face à l'inquiétude des consommateurs achetant sur Internet quant à la protection de leurs données personnelles, un protocole de coopération pour la protection des données personnelles des consommateurs sur internet entre la Cnil et la DGCCRF a été conclu le 6 janvier 2011.

185. Ce nouveau dispositif permet l'échange d'informations entre les deux autorités afin de renforcer leurs actions de contrôle : sur la base des informations transmises par le service national d'enquête

de la DGCCRF, la Cnil pourra utiliser les pouvoirs de contrôle et de sanction qui lui sont conférés en vertu de la loi du 6 janvier 1978<sup>19</sup>.

## 5.6 Mentions obligatoires

186. La LCEN impose aux personnes qui proposent et assurent à distance et par voie électronique la fourniture de biens et de prestations de services, sous peine de sanctions, d'assurer un accès facile, direct et permanent, utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

- l'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique ainsi que des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ;
- si elle est assujettie aux formalités d'inscription au Registre du Commerce et des sociétés ou au Répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ;
- si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du Code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;
- si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;
- si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

187. Par « standard ouvert », il faut entendre tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable, dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès, ni de mise en œuvre.

188. Par ailleurs, dans la mesure où ces informations doivent être d'un accès facile et permanent, il est recommandé de les insérer dans la page relative aux documents juridiques accessible depuis un onglet « Mentions légales » présent au pied des pages web.

189. La plus grande prudence est de mise quant à la portée de la « mention légale ».

190. Elle consacre essentiellement une obligation d'identification et de mention obligatoire mais ne doit pas être comprise comme un contrat. Tout au plus est-elle une règle d'utilisation du site.

## 6. Les jeux en ligne

191. La loi du 12 mai 2010<sup>20</sup> a ouvert à la concurrence et à la régulation les jeux d'argent et de hasard accessibles sur internet.

192. Cela concerne les trois domaines sur lesquels se concentre la demande des joueurs sur internet :

- Les paris sportifs ;
- Les paris hippiques ;
- Les jeux de casino (le poker en ligne).

<sup>19</sup> Loi n°78-17 du 6-1-1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

<sup>20</sup> Loi n°2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne

193. Les jeux ou paris seront considérés comme « en ligne » dès lors que leur « engagement passe exclusivement par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne ». Il faut donc que le joueur puisse y accéder d'un ordinateur, en dehors de tous lieux publics ou privés ouverts au public et destinés à la prise de paris.

194. Les opérateurs concernés sont ceux qui proposent de manière habituelle des services de jeux ou de paris en ligne, avec des enjeux monétaires et dont les modalités d'accès sont convenues dans un contrat d'adhésion souscrit par le joueur.

195. Cette loi crée également une nouvelle autorité administrative indépendante de régulation des jeux en ligne (ARJEL).

196. Cette dernière est en charge de rédiger le cahier des charges à respecter par les sites internet proposant de tels services et de définir les caractéristiques techniques de ces sites.

197. Elle délivre également l'agrément devant obligatoirement être obtenu par tout site souhaitant proposer un de ces services.

198. Enfin, elle exerce des contrôles sur les opérateurs ayant obtenu cet agrément. Si des manquements étaient constatés, elle a le pouvoir de prononcer des sanctions allant jusqu'à la suspension ou le retrait de l'agrément, ainsi que des sanctions pécuniaires.

199. Le candidat à l'agrément doit respecter certaines obligations dont :

- L'identification du propriétaire du site ;
- La société doit avoir son siège dans l'Union Européenne et dans un Etat n'étant pas classé comme paradis fiscal ;
- La mise en œuvre de moyens de lutte contre la fraude fiscale et le blanchiment ;
- Protéger les personnes vulnérables (notamment les mineurs) et lutter contre les comportements addictifs.

200. Si le candidat respecte le cahier des charges établi par l'ARJEL, il pourra obtenir un agrément de cinq ans, renouvelable.

201. Cet agrément n'est valable que pour un type de service à la fois. Si l'opérateur souhaite proposer plusieurs services de jeux en ligne, il devra obtenir un agrément distinct pour chacun de ces services.

## 7. Projet de loi numérique

202. Le gouvernement a en projet une nouvelle loi sur le numérique. Ce projet, annoncé depuis longtemps, devrait être présenté à l'Assemblée au cours du premier semestre de l'année 2015.

203. Avec cette nouvelle loi, le gouvernement souhaite « hisser la France sur le podium des pays les plus avancés numériquement ».

204. Les grands axes de ce futur projet de loi seront notamment :

- L'ouverture des données publiques (open data) et le traitement des données personnelles ;
- L'introduction d'un droit au déréférencement, voire à l'effacement des données, dans un but de protection de la vie privée ;
- La création d'actions collectives pour les consommateurs ;
- Le renforcement de la place de l'individu dans la protection de ses données personnelles ;
- La révision des missions de la CNIL, notamment en lui permettant de sanctionner plus lourdement le non-respect de la réglementation française en matière de données personnelles.



205. La Commission Européenne va également présenter fin mai un plan d'action sur le numérique.