

# Maîtriser les outils



A. LE POMMELEC

MAÎTRE DE CONFÉRENCES, UNIVERSITÉ D'Auvergne  
CLERMONT I, FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE.

D. VALETTE

MAÎTRE DE CONFÉRENCES, UNIVERSITÉ D'Auvergne  
CLERMONT I, FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE.

UNJF

## Légende



Entrée du glossaire



Sigle et acronyme



Référence Bibliographique

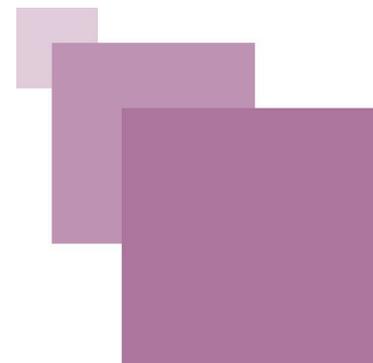


Jurisprudence



Texte de loi

# Table des matières



<b>I - Avant-propos</b>	<b>5</b>
A. Fiche descriptive.....	<b>5</b>
1. Informations générales.....	<b>5</b>
2. Prérequis.....	<b>5</b>
3. Synthèse.....	<b>6</b>
4. Mots clés.....	<b>6</b>
<b>II - Savoir</b>	<b>7</b>
A. Le contrat électronique et la signature électronique.....	<b>7</b>
1. Introduction.....	<b>7</b>
2. L'écrit sur support électronique : la problématique de la preuve en matière contractuelle.....	<b>9</b>
3. La signature électronique.....	<b>13</b>
4. Les conditions de validité du contrat et mentions manuscrites et l'écrit sous forme électronique	<b>20</b>
5. Les modalités de conclusion du contrat sous forme électronique.....	<b>26</b>
6. La problématique de l'archivage des données en matière contractuelle.....	<b>45</b>
7. L'exécution des contrats électroniques.....	<b>55</b>
B. La prospection et la publicité par voie électronique.....	<b>71</b>
1. Introduction.....	<b>71</b>
2. La qualification des acteurs de l'économie numérique et ses conséquences.....	<b>72</b>
3. La prospection et la publicité par voie électronique.....	<b>77</b>
4. La problématique de la prospection en ligne.....	<b>80</b>
C. La propriété intellectuelle et commerciale.....	<b>104</b>
1. Les œuvres numériques.....	<b>104</b>
2. Le site internet.....	<b>106</b>
3. Protection de la propriété intellectuelle des outils et des contenus.....	<b>110</b>

-	<b>115</b>
A. Exercice : Cas pratique dirigé.....	<b>115</b>
B. Exercice : Exercice interactif 1.....	<b>116</b>
C. Exercice : Exercice interactif 2.....	<b>117</b>
D. Testez-vous.....	<b>117</b>
E. Exercice.....	<b>118</b>
F. Quiz : Maîtriser les outils.....	<b>118</b>
<b>Correction des exercices auto-évalués</b>	<b>123</b>
<b>Glossaire</b>	<b>133</b>
<b>Liste des sigles et acronymes</b>	<b>135</b>
<b>Jurisprudence</b>	<b>137</b>
<b>Recueil de textes</b>	<b>149</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>153</b>
<b>Sitographie</b>	<b>155</b>

# Avant-propos

## A. Fiche descriptive

### 1. Informations générales

#### *Domaine*

La maîtrise des enjeux de l'économie numérique

#### *Titre du module*

Maîtriser les outils

#### *Auteur*

A. LE POMMELEC : Maître de conférences, Université d'Auvergne Clermont I, Faculté de Droit et de Science politique.

- « *le contrat électronique et la signature électronique* »
- « *la prospection et la publicité par voie électronique* »

D. VALETTE : Maître de conférences, Université d'Auvergne Clermont I, Faculté de Droit et de Science politique.

- « *la propriété intellectuelle et commerciale* »

#### *Code Référentiel*

D5-3

#### *Durée*

10 heures

### 2. Prérequis

La bonne compréhension du module suppose une connaissance correcte du droit des obligations par « *l'apprenant* », des règles applicables aux contrats les plus fréquemment conclus tels que le contrat de vente, et une perception globale des enjeux de la protection des consommateurs et des techniques utilisées pour atteindre cet objectif.

### 3. Synthèse

Les règles juridiques applicables aux contrats conclus sur **support numérique** sont de construction récente tant en France, que dans les autres systèmes juridiques.

Le module dédié au contrat électronique et à la signature électronique, s'attache à décrire les règles applicables aux différentes étapes auxquelles les contractants sont confrontés en pratique dont les principales lignes sont des questionnements ?

En premier lieu, le module a pour objet de présenter de manière synthétique la prise en compte progressive par le droit français, de la montée en puissance du commerce électronique en rappelant les principales étapes d'une reconnaissance de l'écrit sur support électronique en matière contractuelle dans les différents aspects de la problématique en répondant aux questions suivantes :

Comment doit-on prouver l'existence et le contenu des contrats ? Qu'entend aujourd'hui par preuve littérale du contrat ? Dans quelle mesure le droit français consacre-t-il l'écrit sur support électronique par rapport au support papier ?

Comment peut-on **signer** le contrat ? Comment le droit français organise-t-il la signature électronique sécurisée ? Quelles sont les différentes formalités requises et les nouveaux prestataires de service qui les mettent en œuvre.

Quelles sont les étapes à franchir pour conclure le contrat de manière adéquate ? Comment l'information doit-elle être diffusée pour que le contrat soit conclu de manière adéquate ? Comment l'offre contractuelle doit-elle être formulée ? Selon quelles modalités l'acceptation de l'offre contractuelle intervient-elle ? A quel moment le contrat est-il définitivement conclu ?

De quelle manière les obligations issues du contrat doivent-elles être exécutées ? Comment le **paiement** intervient-il ? Comment archiver le contrat ?

Comment est organisée la responsabilité des contractants et des principaux acteurs de l'économie numérique ?

En second lieu, le module a pour objet de permettre à l'apprenant de se **mettre en situation** par des recherches à effectuer sur des sites et un certain nombre d'exercices ou des tests, puis de compléter ses connaissances par une bibliographie indicative et une **sitographie**.

### 4. Mots clés

Contrat électronique, signature électronique, mentions manuscrites, modalités de conclusion, échange d'information, double clic, rétractation, archivage, données de connexion, paiement en ligne, prospection en ligne, publicités, propriété intellectuelle et commerciale, site internet.

# Savoir



Le contrat électronique et la signature électronique	19
La prospection et la publicité par voie électronique	91
La propriété intellectuelle et commerciale	127

## A. Le contrat électronique et la signature électronique

### 1. Introduction



#### *Important*

Le « **World Wide Web** », ou « **Web** », « **WWW** », (en français : la « *toile* »), est un système hypertexte public fonctionnant sur Internet et qui permet de consulter, avec un navigateur, des pages mises en ligne dans des sites. L'image de la « *toile* » faisant référence à celle que réalise l'araignée, vient du nombre considérable d'« *hyperliens* » qui lient les pages « *web* » entre elles.

L'usage d'« *Internet* », associé à l'accès aux connexions en « *haut débit* », favorise la multiplication des contacts, des échanges, et la conclusion des contrats. Sauf dans certains secteurs sensibles, par exemple la Défense nationale, la généralisation de la communication électronique dans le secteur public a été consacrée par l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 qui encadre les échanges électroniques entre les autorités administratives et les usagers dont les exigences de sécurité et d'interopérabilité ont été définies par les référentiels de l'Agence pour le développement de l'Administration électronique (ADAE).

De manière plus significative encore, les sites « *marchands* » des grandes enseignes de la distribution, des compagnies de transport et d'organisation de voyages, etc., et de nouvelles identités comme « *eBay* », ou encore « *Amazon* » se sont développées et ont une part économique de plus en plus significative. Des statistiques récentes indiquent que les dépenses moyennes liées au commerce électronique s'élevaient à 800 euros par foyer en France pour l'année 2008.



#### *Important*

Le commerce électronique est défini légalement comme étant « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services* » (art. 14 de la loi du 21 juin

2004 dite « LCEN »),

Le développement très rapide du commerce électronique ou « e commerce », a justifié l'adaptation des règles juridiques applicables à la preuve, à la formation, et à l'exécution du contrat, pour ce marché en pleine expansion, le nombre des cyberacheteurs progressant d'environ 22 % par an avant la crise financière et économique révélée au mois d'octobre 2008. L'usage d'Internet pour contracter s'est rapidement banalisé, est il devenu un élément essentiel des échanges commerciaux et de la croissance économique. Les questions juridiques posées par le commerce électroniques se posent à la fois en droit français et en droit international privé (M.- É. Ancel : « *Un an de droit international privé du commerce électronique* » in CCE, n° 1, janvier 2009, chron., p. 1 et s.).

La publicité sur la « toile », et la prospection en ligne sont progressivement devenues des phénomènes incontournables et souvent difficiles à réguler (C. Thierache, rapport introductif, Colloque « *Internet et l'individu : des limites à poser, une harmonie à construire* », organisé par Cyberlex avec le soutien de l'AFNIC, 1er déc. 2008, in RLDI, mars 2009, p. 82 et s.), entraînant un net basculement des recettes publicitaires au profit des acteurs du « web », au détriment des « media » traditionnels (presse papier, radio, télévision). La page html dédiée, le bandeau publicitaire, et le « pop up » sont aujourd'hui les armes nouvelles du marketing dans une économie « globalisée », destinées à stimuler un marché planétaire.

La logique juridique retenue par les autorités politiques a consisté à mettre en œuvre des solutions dédiées aux réalités de la dématérialisation des échanges et à ses spécificités en assurant un équilibre entre prudence et réalisme, et liberté et sécurité.

Une « loi type » du 16 décembre 1996, a/res/51/162 sur le commerce électronique avait d'ailleurs été proposée, sous forme de résolution, par la Commission des Nations unies pour le droit commercial international dite « CNUDCI ».

Du point de vue des principaux textes européens	Du point de vue du droit français
<p>On citera :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• la directive 1999/93/ CE, du 13 décembre 1999 (cadre communautaire pour les signatures électroniques) (JOUE., L. 13, 19 janvier 2000, p. 12 et s.) ;</li> <li>• la directive 2000/31/ CE, du 8 juin 2000 (aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur) (J.C.P., 2000, éd. E., n° 35, p. 1301 et s.) ;</li> <li>• la directive 2001/1154/ CE, 20 décembre 2001.</li> </ul>	<p>Plusieurs étapes ont été franchies pour consacrer une pleine reconnaissance juridique à « l'écrit électronique » en matière contractuelle.</p> <p>La première réforme importante à été celle du régime de la preuve par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000<sup>1</sup>, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatives à la signature électronique.</p> <p>La question de la signature électronique initiée par la loi du 13 mars 2000, a été tranchée par le décret n° 2001-272 du 30 mars 2001<sup>2</sup>.</p>

Du point de vue des principaux textes européens	Du point de vue du droit français
	<p>La réforme la plus importante a été mise en œuvre par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite « LCEN ».</p> <p>La loi du 21 juin 2004 a depuis été complétée par l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005.</p>

**Le contrat électronique ne peut pas être ignoré par le droit** (A. Bénabent, « Rapport de synthèse » in « Le contrat électronique », p. 129 et s., Travaux de l'Association H. Capitant, Tome V, éd. Panthéon Assas).

Au-delà de la mise en place de règles relatives à la formation et à l'exécution des contrats, on relèvera que les pouvoirs public (L. Rapp, « Les pouvoirs publics et le contrat électronique », in « Le contrat électronique », p. 109 et s., Travaux de l'Association H. Capitant, Tome V, éd. Panthéon Assas) doivent répondre à des problématiques complexes, d'un point de vue politique et économique (concurrence « perturbée » par les nouvelles pratiques contractuelles), fiscale (P. Didier, « La fiscalité du contrat électronique », in « Le contrat électronique », p. 105 et s., Travaux de l'Association H. Capitant, Tome V, éd. Panthéon Assas) (où commence une activité commerciale justifiant l'impôt ?), ou encore, en matière de sécurité et de responsabilité : quels sont les acteurs impliqués ? Quelles sont les obligations des hébergeurs, des FAI, des intermédiaires (E. Barbry, B. Tabaka, M. Quémener, J.-C. Le Toquin, Y. Elakain : « Responsabilité une [r] évolution annoncée », Colloque « Internet et l'individu : des limites à poser, une harmonie à construire », organisé par Cyberlex avec le soutien de l'AFNIC, 1er déc. 2008, in RLDI, mars 2009, p. 100 et s.) ?

Quelles sanctions appliquer pour les ventes de produits dangereux, la diffusion de virus informatiques affectant les sites et les internautes ? Comment lutter contre la « cybercriminalité » (C. Mascala, « Criminalité et contrat électronique », in « Le contrat électronique », p. 115 et s., Travaux de l'Association H. Capitant, Tome V, éd. Panthéon Assas) (« phishing » ou hameçonnage, contrefaçon de marques, blanchiment d'argent par les sites de paris en ligne) Comment assurer efficacement la protection des mineurs, comment lutter contre les réseaux mafieux internationaux ?

- L'écrit sur support électronique : la problématique de la preuve en matière contractuelle
- La problématique de la signature électronique
- Écrit électronique « condition de validité du contrat et mentions manuscrites »
- Les modalités de conclusion du contrat sous forme électronique
- La problématique de l'archivage en matière contractuelle
- Les modalités d'exécution du contrat sous forme électronique haut

## 2. L'écrit sur support électronique : la problématique de la preuve en matière contractuelle

**La loi du 13 mars 2000 (JORF n° 62 du 14 mars 2000, 3968), portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et**

**relative à la signature électronique concerne** en matière contractuelle plus spécifiquement la question de la preuve littérale, ou preuve par écrit.

En pratique, lors de la conclusion des contrats, la question s'était progressivement posée de savoir si un écrit sur support électronique pouvait, ou non, avoir la même valeur probatoire que l'écrit rédigé sur support papier. Il est en effet, primordial d'assurer une sécurité suffisante aux contractants, du point de vue de la preuve relative à l'existence et au contenu de leur acte juridique (*negotium*).

Avant la réforme, les documents électroniques ne pouvaient pas être reçus comme preuves ; a fortiori, l'écrit sur support électronique ne permettait pas d'assurer la validité d'un acte soumis à un acte soumis à l'exigence d'un écrit imposé *ad validitatem*.

De la même manière certaines formalités étaient incompatibles avec les modalités offertes par l'économie numérique.



### Exemple

Le formulaire détachable imposé par l'article L. 121-24 du Code de la consommation<sup>1</sup>, pour que le consommateur exerce sa faculté de repentir en matière de démarchage.

L'*instrumentum*, support écrit de l'opération, établi sous seing privé, ou en la forme authentique (acte notarié, par exemple) est quelquefois exigé en matière contractuelle par la loi, notamment par les dispositions de l'article 1341 du Code civil<sup>2</sup> : écrit préconstitué requis pour l'acte civil (supérieur à 1500 euros depuis le décret n° 2004-836, du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile) (JORF n° 195 du 22 août 2004, 15032), sous réserve des aménagements prévus par les articles 1347 du Code civil<sup>3</sup> (commencement de preuve par écrit) et de l'article 1348 du Code civil<sup>4</sup> (impossibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale, perte de la preuve littérale par suite d'un cas de force majeure, etc. ).

Classiquement, en matière contractuelle, l'écrit exigé au titre de la preuve littérale, *ad probationem*, était un document établi sur un support « papier » et signé par les parties, voire dressé par un officier public selon les solennités requises.

- **En premier lieu**, selon les dispositions de l'article 1316 du Code civil : « *La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractère, de chiffres, ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission* ».



### Remarque

On constate donc, déjà dans ce premier article après la réforme, le principe d'une liberté du choix du support.

- **En deuxième lieu**, l'article 1316-1 du Code civil<sup>5</sup> affirme que : « *L'écrit*

1 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292085&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292085&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

2 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438186&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438186&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

3 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438351&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438351&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

4 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438311&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438311&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

5 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438311&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438311&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

*sous forme électronique est admis au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans les conditions de nature à en garantir l'intégrité ».*

### **Deux éléments importants sont mis en valeur dans cet article :**

- D'une part, l'identification de l'auteur de l'acte qui pose frontalement la problématique de la « *signature électronique* » et,
- d'autre part celle de « *l'archivage* » sécurisé des documents numériques.
- **En troisième lieu**, l'article 1316-2 du Code civil<sup>6</sup>, dispose que « *Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de conventions valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support* ».

On relève un principe essentiel dans cette disposition légale, sous réserve de deux cas particuliers : en cas de conflits entre deux écrits, ce n'est pas la forme du support qui impose la solution.

En effet, il appartient au juge de trancher le « *conflit de preuves* » par une appréciation de qualité du titre du point de vue de la vraisemblance de son contenu, sans supériorité quelconque du « *papier* » sur le « *numérique* ».

La règle, qui n'est pas d'ordre public, peut toutefois être écartée, soit par une disposition légale impérative dérogatoire dans certains domaines spécifiques sensibles, soit pas la volonté clairement exprimée par les parties à l'acte qui peuvent privilégier l'un des supports par rapport à l'autre.

Les conventions relatives à la preuve présentent l'avantage de déterminer à l'avance les procédés de preuve auxquels les contractants pourront avoir recours. Leur utilisation présente des risques pour les simples particuliers maîtrisant parfois assez mal les arcanes juridiques, (possible présence de clauses abusives au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation<sup>7</sup>). Les professionnels de l'industrie et du commerce ont, en revanche, fréquemment recours à la technique de l'échange de données informatisées (EDI) sous forme structurée, et normalisée et ont pris l'habitude d'aménager les règles de preuve applicables aux litiges éventuels concernant le contenu des messages dématérialisés échangés.

- **En quatrième lieu**, l'article 1316-3 du Code civil<sup>8</sup> impose une conclusion logique aux dispositions qui le précèdent : « *L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier* ». L'identité de la valeur probatoire est donc pleinement affirmée, alors même que des réticences avaient été exprimées par certains juristes et des professionnels en raison des risques, (supposés importants), de fraudes et d'altérations diverses.

Certaines exigences pour que la copie informatique soit dotée de force probante sont imposées. Ainsi, la Cour de cassation (Cass. 2e civ., 4 décembre 2008, n° 07-17622□), a décidé récemment que : « *prive sa décision de base légale, la cour d'appel qui retient qu'une caisse primaire d'assurance maladie justifie de l'accomplissement de la formalité prévue à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale par la production de la copie informatique de la lettre d'information adressée à l'employeur sans rechercher si le document produit répondait aux*

v\_1?idArticle=LEGIARTI000006437785&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511

6 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15>

v\_1?idArticle=LEGIARTI000006437822&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511

7 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15>

v\_1?idArticle=LEGIARTI000019293911&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511

8 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15>

v\_1?idArticle=LEGIARTI000006437828&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511

*exigences des articles 1334<sup>9</sup>, 1348<sup>10</sup> et 1316-1 du code civil<sup>11</sup> » (Th. Piette-Coudol, « De la preuve de l'écrit accidentellement ou essentiellement électronique », in RLDI, avril 2009, p. 37 et s.).*

Les faits de l'espèce, relatifs à un accident du travail révélèrent que la cour d'appel avait admis que la preuve de l'envoi de la lettre d'information pouvait être faite librement. (la Caisse primaire d'assurance maladie n'avait conservé qu'une copie informatique d'un courrier, et elle l'avait produite ensuite aux débats « *édité sur papier à entête et revêtu d'un logo* »).

La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi de l'employeur, a cassé l'arrêt de la Cour d'appel pour n'avoir pas recherché si le document produit par la Caisse primaire d'assurance maladie, (pour justifier de l'accomplissement d'une formalité) répondait aux exigences de l'*article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale<sup>12</sup>* (CSS).



### *En savoir plus: Contrats électroniques*

**Consulter** : sur les difficultés de prouver le contenu des contrats électroniques, A. Ayewouadan, « *La preuve des actes juridiques dans le prisme des contrats électroniques* », in RLDI, janvier 2009, p. 73 et s.

- **En cinquième et dernier lieu**, en ce qui concerne l'acte authentique (B. Reynis, « *Professionnels du droit et contrat électronique* », in « *Le contrat électronique* », p. 121 et s., Travaux de l'Association H. Capitant, Tome V, éd. Panthéon Assas) reçu par les officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, un principe fondamental est exprimé par le second alinéa de l'*article 1317 du Code civil<sup>13</sup>* : « *Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

En raison des réticences exprimées par certains notaires, il a fallu attendre un décret n° 2005-973 du 10 août 2005 (JORF n° 186 du 11 août 2005, 13096) pour que soient précisées les règles relatives à l'établissement de l'acte notarié sur support électronique (art. 16 à 20), à l'élaboration des annexes (art. 22 al. 2), à la tenue du répertoire (art. 25), à la conservation des actes au rang de minutes (art. 28), aux mentions marginales apposées sur l'original (art. 30), à la délivrance de copies sur support électronique (art. 37).

En ce qui concerne les huissiers, c'est un décret n° 2005-972 du 10 août 2005 (JORF n° 186 du 11 août 2005, 13095) qui a mis en place les éléments nécessaires relatifs à la mise en œuvre des actes établis sur support électronique.

Dès lors, on **relève une série de conditions cumulatives** :

- **en premier lieu**, le Conseil supérieur du notariat (CSN) et la Chambre nationale des huissiers de justice doivent agréer les systèmes de traitement et de transmission des informations afin de garantir l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte et le système doit être interopérable avec les systèmes utilisés par les autres notaires et les autres huissiers.

9 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438102&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438102&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

10 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438311&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438311&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

11 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006437813&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006437813&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

12 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000020952017&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000020952017&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20100511)

13 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006437885&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006437885&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

- **en deuxième lieu**, la signature de l'acte authentique doit être sécurisée et respecter les modalités imposées par le décret du 30 mars 2001.
- **en troisième lieu**, la mise en place d'un « *minutier central* » pour assurer la conservation des actes selon des modalités garantissant leur intégrité et leur lisibilité.
- **en quatrième et dernier lieu**, le traitement des données à caractère personnel aux fins d'exercice des activités notariales et de rédaction des documents des offices notariaux est soumis aux modalités de l'Autorisation unique n° AU-006 du 21 mars 2006 (JORF, n° 101 du 29 avril 2006, 6494).

Au-delà de la question de la preuve, stricto sensu, la question de la validité de l'acte est posée : comment s'assurer de l'identité réelle des contractants et de la réalité de leur consentement ?

### 3. La signature électronique

Dans le domaine de la signature électronique d'une offre dématérialisée, dans l'environnement juridique spécifique d'un marché public, la jurisprudence a récemment relevé dans une ordonnance de référé (TA Toulouse, ord. réf., 9 mars 2011, Sté MC2I c/ CNRS, que les fichiers au format zip « *qui permettent l'archivage et la compression des données, ne peuvent être assimilés aux documents en nombre variable qu'ils peuvent contenir ; que par suite, cette signature ne peut pallier l'absence de signature électronique des documents figurant dans ces fichiers* ». Par voie de conséquence, des documents scannés ne peuvent pas en principe constituer des « *originaux* » sur supports électroniques même lorsqu'ils ont été insérés dans un fichier zip « *signé* » électroniquement (la signature électronique étant, selon l'article 1316-4 du Code civil, attachée à un acte déterminé alors que le fichier « *zippé* » constitue un ensemble distinct des documents qu'il contient), la signature électronique ne peut valoir signature électronique du contenu de cet ensemble) ; il ne peut en être autrement que si les document scannés font l'objet d'une signature électronique obéissant aux conditions spécifiques imposées par les textes.



#### En savoir plus : La signature électronique d'un fichier au format zip

Éric A. CAPRIOLI, « *La signature électronique d'un fichier au format zip n'équivaut pas à la signature des documents qu'il contient* », in « *Communication Commerce électronique* », n° 6, Juin 2011, comm. 60 ; Éric A. CAPRIOLI et N. Jean-Pierre : « *Expertises* », mai 2011, comm. p. 189.

En matière de procédure civile, l'article 1er du décret n° 2010-434, du 29 avril 2010, relatif à la communication par voie électronique en matière de procédure civile, dispose que : « *Vaut signature, pour l'application des dispositions du Code de procédure civile aux actes que les auxiliaires de justice assistant ou représentant les parties notifient ou remettent à l'occasion des procédures suivies devant les juridictions des premier et second degrés, l'identification réalisée, lors de la transmission par voie électronique, selon les modalités prévues par les arrêtés ministériels pris en application de l'article 748-6 du Code de procédure civile* ». Complétant un certain nombre de textes antérieurs concernant diverses juridictions judiciaires, un arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours

d'appel a précisé les conditions de forme des actes de procédure remis par la voie électronique, les modalités du système de communication électronique mis à disposition des juridictions, les modalités concourant à la sécurité des moyens d'accès des auxiliaires de justice au système de communication électronique mis à leur disposition, les conditions entourant l'identification des parties à la communication et sa fiabilité et les conditions concourant à la sécurité des transmissions.



### *En savoir plus: La signature électronique dans les communications par voie électronique*

Éric A. CAPRIOLI, « *La signature électronique dans les communications par voie électronique en matière de procédure civile* », in « *Communication Commerce électronique* », n° 7, Juillet 2010, comm. 80

La problématique de la signature d'un acte juridique concerne tout autant l'acte sous seing privé, que l'acte authentique.



### *Important*

La signature tient un rôle essentiel, dans la mesure où elle permet d'exprimer la volonté d'accepter un engagement, et elle permet d'identifier l'auteur de l'assentiment.

L'acte authentique peut être dressé et signé sur un support électronique selon les dispositions de l'*article 1317 du Code civil*<sup>14</sup>.

Au printemps 2009 la Chambre nationale des huissiers de justice et la société « *CertEurope* », spécialisée dans la dématérialisation, ont reçu une autorisation de certification et d'enregistrements qualifiés par la présidence de « *La sécurité des technologies de l'information* » (LSTI). Les huissiers peuvent donc désormais signer électroniquement des actes à caractère authentique.

La directive européenne du 13 décembre 1999 précitée, imposait une équivalence « *automatique* » entre la signature électronique et la signature manuscrite à la condition qu'il s'agisse en premier lieu, d'une signature électronique « *avancée* », en deuxième lieu qu'il y ait un « *certificat qualifié* », et, en troisième et dernier lieu, qu'ait été mis en place une procédure sécurisée de création de signature.

La loi du 13 mars 2000 a repris ces orientations, et les applique tant aux actes sous seing privé qu'aux actes authentiques alors qu'il convient de souligner, d'une part, que la directive européenne 1999/93/ CE du 13 décembre 1999 organisait des dérogations pour les actes soumis à des « *exigences formelles* », et d'autre part, que l'article 9.2 de la directive européenne 2000/31/ CE du 8 juin 2000, entrée en vigueur le 17 juillet 2000, permettait d'exclure les contrats créant ou transférant des droits sur des biens immobiliers, les contrats établissant des sûretés ou garanties consenties par des non-professionnels, les contrats relatifs au droit de la famille et des successions, et plus généralement les contrats requérant l'intervention d'un officier public, ou d'une autorité publique.

14 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006437885&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006437885&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)



## Attention

Selon les dispositions du premier alinéa de l'article 1316-4 du Code civil<sup>15</sup> : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte ». La signature a donc un rôle primordial en matière contractuelle : en effet, elle révèle la volonté d'une personne précise de conclure un contrat, et dès lors la question de la sécurité est essentielle et il convient d'assurer des garanties d'authentification et d'intégrité.

**La question de l'imputabilité d'une opération, notamment d'un engagement contractuel, à une personne déterminée**, et de l'intégrité de son contenu, avait déjà été posée, par le développement des paiements effectués par « les cartes bancaires » à propos duquel la jurisprudence a dû se prononcer (CA Montpellier, 17e ch., sect. D, 9 avril 1987, JCP., éd. G., II, n° 20984).

La preuve de l'existence d'une opération peut résulter de l'usage de la carte bancaire associée à l'utilisation du code secret, dès lors que le débiteur, titulaire de la carte, n'apporte pas la preuve d'une fraude, ou d'un dysfonctionnement du système informatique.

La reconnaissance de l'écrit sur « support électronique » justifiait, par voie de conséquence, l'admission en Droit français de la « signature électronique ». Deux grands acteurs de l'économie mondiale, ont accompagné le mouvement à la même période.

Aux États-Unis, le *E-Sign Act*, (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act), du 30 juin a légalisé à l'échelle fédérale la signature électronique, l'essentiel des dispositions est entré en vigueur le 1er octobre 2000. En République de Chine populaire, l'identification des signataires et la confirmation des documents établis sous forme numérique a donné lieu en 2004 à l'élaboration d'un texte important.

---

**En droit français**, le second alinéa de l'article 1316-4 du Code civil<sup>16</sup> précise désormais que : « **Lorsqu'elle est électronique, elle [la signature] consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve du contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat** ».

Le texte affirme donc clairement une **reconnaissance de la signature électronique** par une **présomption simple de validité**, sous certaines conditions de fiabilité fixées par le décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 (JORF n° 77, 31 mars 2001, 5070), pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil.

Deux formes de signatures électroniques coexistent :

- la signature électronique « ordinaire », et
- la signature électronique « sécurisée ».

**La signature électronique « ordinaire » ne permet pas de prouver l'identité du signataire** ; elle consiste en une « donnée sous forme électronique, jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et sert de méthode

15 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006437841&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006437841&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

16 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006437841&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006437841&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

*d'authentification* » selon la formulation de l'article 2.1 de la directive du 13 décembre 1999 précitée. Elle permet d'identifier l'ordinateur à partir de laquelle elle a été émise (adresse IP), mais ne permet pas de savoir quelle est l'identité de celui qui a utilisé cet ordinateur et quelle est la qualité véritable de celui qui a émis la signature.

**A contrario, la signature électronique « sécurisée » doit permettre d'établir avec des conditions de sécurité suffisante, l'identité du signataire.**

Cette signature, liée uniquement au signataire, doit permettre de l'identifier, elle soit avoir été créée par des moyens que le signataire pourra garder sous son contrôle exclusif, et elle doit être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure soit détectable, selon la définition de la signature « avancée » formulée par la directive CE du 13 décembre 1999. Les techniques utilisées doivent donc respecter des normes, des prestataires de service de certification devront intervenir. La technique de la cryptologie est utilisée, le système « PKI » utilisé (clé publique, clé privée) est complexe et coûteux.

Aux termes de l'article 2 du décret du 30 mars 2001, « *la fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve du contraire lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique sécurisée, établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié* ».

La présomption simple de fiabilité ne concerne que la signature électronique sécurisée, et elle est, en outre, soumise à deux conditions cumulatives :

En premier lieu	En second lieu
La mise en place d'un descriptif sécurisé de création de signature électronique.	La mise en place d'un certificat électronique qualifié.

- **En ce qui concerne la première condition**, c'est-à-dire la mise en place d'un descriptif sécurisé de création de signature électronique, l'article 3 du décret du 30 mars 2001 impose des règles strictes aux logiciels et aux matériels utilisés. Ces derniers ne se sont considérés comme « sécurisés » que si des moyens techniques et des procédures appropriées garantissent que les **données ne peuvent être établies plus d'une fois et que leur confidentialité est assurée**.

La signature électronique doit être protégée contre toute falsification, les données ne doivent pas davantage être obtenues par « *déduction* » et doivent pouvoir être protégées de manière efficace par le signataire contre toute utilisation par des tiers. Aucune altération du contenu du contrat devant être signé ne doit être possible. Le signataire ne doit pas rencontrer d'obstacle à la connaissance exacte de l'acte avant de le signer.

La conformité des dispositifs à l'ensemble de ces exigences doit être certifiée, par les services chargés de la sécurité des systèmes d'information auprès du Premier ministre, ou par un organisme désigné par un Etat membre de l'Union européenne.

La procédure permettant la certification d'un système de « *signature électronique* » a été précisée par le décret n° 2002-535, du 18 avril 2002 (JORF n° 92, du 19 avril 2002, 6944).

La procédure de certification d'un système de signature électronique se décline en trois étapes successives :

En premier lieu	En deuxième lieu	En troisième lieu
Le prestataire doit présenter une demande auprès de la Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information dite « DCSSI ».	Le prestataire doit faire évaluer son système par un centre agréé par le Premier ministre.	Le cas échéant à la suite de l'évaluation, un rapport de certification est accordé, la validité du certificat est limitée à deux années.

- **En ce qui concerne la seconde condition, c'est-à-dire la mise en place d'un certificat électronique qualifié, c'est le système retenu par le décret du 30 mars 2001 pour effectuer la vérification de la signature.**

L'utilisation d'un certificat électronique qualifié, délivré par un prestataire de services de certification (PSCE) est nécessaire. Il s'agit d'assurer l'existence d'un lien entre la personne et sa clé publique, par la délivrance d'un certificat strictement nominatif, selon la règle « *autant de certificats que de signataires à l'acte* ».

Le certificat électronique n'est « *qualifié* » que s'il reproduit les mentions et rubriques requises par l'article 6 du décret du 30 mars 2001, et que s'il est délivré par un prestataire de services de certification électronique satisfaisant aux exigences de ce même article.

Au titre des mentions obligatoires	Au titre des mentions simplement « <i>facultatives</i> »
<ul style="list-style-type: none"> <li>• indication que le certificat est délivré à titre de certificat électronique qualifié</li> <li>• indication de l'identité du prestataire de services de certification électronique et de l'État sur le territoire duquel ce dernier est établi</li> <li>• nom du signataire, ou pseudonyme dûment identifié comme tel</li> <li>• données de vérification de signature électronique correspondant aux données de création de signature électronique</li> <li>• indication de la période de validité du certificat électronique</li> <li>• code d'identité du certificat électronique</li> <li>• signature électronique sécurisée du prestataire de services de certification électronique délivrant le certificat électronique</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• l'indication, en fonction de l'usage en raison duquel le certificat électronique a été délivré, de la « <i>qualité</i> » du signataire</li> <li>• le montant maximum des transactions pour lesquelles le certificat électronique a été délivré et pourra donc être utilisé</li> </ul>

**Le certificat électronique et la clé privée du signataire doivent naturellement être stockés de manière à garantir la sécurité et la confidentialité des données.**



## *En savoir plus: LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE*

Au titre des **mentions obligatoires** imposées par l'article 6 du décret du 30 mars 2001 :

- indication que le certificat est délivré à titre de certificat électronique qualifié
- indication de l'identité du prestataire de services de certification électronique et de l'Etat sur le territoire duquel ce dernier est établi
- nom du signataire, ou pseudonyme dûment identifié comme tel
- données de vérification de signature électronique correspondant aux données de création de signature électronique
- indication de la période de validité du certificat électronique
- code d'identité du certificat électronique
- signature électronique sécurisée du prestataire de services de certification électronique délivrant le certificat électronique

Au titre des **mentions simplement facultatives** on notera par exemple :

- indication, en fonction de l'usage en raison duquel le certificat électronique a été délivré, de la « qualité » du signataire
- le montant maximum des transactions pour lesquelles le certificat électronique a été délivré et pourra donc être utilisé

**Le certificat électronique et la clé privée du signataire doivent naturelle être stockés de manière à garantir la sécurité et la confidentialité des données.**

- **En ce qui concerne les exigences relatives aux prestataires de service de certification électronique :**

Respectant les orientations de la directive 1999/93/ CE du 13 décembre 1999, l'article 6 du décret du 30 mars 2001, impose plusieurs obligations à la charge des prestataires de services de certification électronique dits « PSCE ».



### *Exemple*

On relèvera, par exemple, en substance que les « PSCE » doivent :

- faire preuve de la fiabilité des services de certification électronique qu'il fournit
- conserver l'ensemble des informations relatives aux certificats électroniques pouvant s'avérer nécessaires pour établir en justice la preuve de la certification électronique, le cas échéant sous forme électronique
- utiliser des systèmes de conservation des certificats électroniques garantissant que l'introduction de modifications des données ne peut être effectuée que par des personnes autorisées par le prestataire, à cet effet
- rendre détectable toute modification de nature à compromettre la sécurité du système

L'article 9 du décret du 30 mars 2001, modifié par l'article 19 du décret n° 2007-663 du 2 mai 2007 (JORF n° 104, du 4 mai 2007, 7865) « pris pour l'application des articles 30, 31 et 36 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et relatif aux moyens et aux prestations de la cryptologie, précise enfin, au titre de la déclaration de fourniture de prestation de cryptologie » effectuée conformément à l'article 31 de la loi du 21 juin 2004 (JORF n° 143, du 22 juin 2004, 11168) « pour la confiance dans l'économie numérique »

(LCEN), que le « PSCE » quand il entend délivrer des certificats électroniques, doit clairement indiquer cette activité.

La prestation de cryptologie s'entend de « toute opération visant à la mise en œuvre pour le compte d'autrui ». La cryptologie, le chiffrement, font largement appel aux algorithmes, pour mettre en place des clés cryptographiques, est largement utilisée pour assurer une meilleure sécurité, intégrité, et confidentialité des transmissions de données numériques et de leur archivage, a fait l'objet d'une libéralisation de son utilisation par la loi du 21 juin 2004 précitée (art. 29 et 30).

Toutefois, on rappellera, à cette occasion, que la fourniture de moyens de cryptologie « n'assurant pas exclusivement des fonctions d'authentification ou de contrôle d'intégrité » mais simplement la « confidentialité », est soumise au régime de l'autorisation, ou de la déclaration préalable auprès du Premier Ministre. L'arrêté du 25 mai 2007 (JORF n° 127, du 3 juin 2007, 10013) fixe les modalités selon lesquelles les formalités doivent être mises en œuvre, le non-respect des règles expose le fournisseur à l'interdiction de la mise en circulation de son moyen de cryptologie.

En outre, l'utilisation malveillante de moyens de cryptologie pour la préparation ou la commission d'un crime ou d'un délit ou en faciliter la préparation, constitue une circonstance aggravante (art. 132-79 du Code pénal<sup>17</sup>).

Aux termes de l'article 8 du décret du 30 mars 2001 reprenant les règles fixées par l'article 7 de la directive européenne du 13 décembre 1999, dès lors qu'un prestataire établi hors de l'Union européenne respecte l'ensemble des exigences, ou que le certificat est garanti par un prestataire de l'Union européenne, ou qu'un accord auquel l'Union européenne est partie le prévoit, le certificat électronique délivré aura la même valeur juridique qu'un certificat délivré par un prestataire établi dans l'Union européenne, la libre circulation des services de certification étant naturelle assurée au sein de l'Union européenne.

**La responsabilité professionnelle des « PSCE » mise en place par les articles 32 et 33 loi du 21 juin 2004 « pour la confiance dans l'économie numérique » (LCEN) est assez lourde.**

En effet, les « PSCE » sont responsables du préjudice causé aux personnes qui se sont fiées raisonnablement aux certificats présentés comme « qualifiés ».

- lorsque les informations contenues dans le certificat, à la date de sa délivrance étaient inexactes
- lorsque les données prescrites pour que le certificat puisse être considéré comme « qualifié » étaient incomplètes
- lorsque la délivrance du certificat n'a pas donné lieu à la vérification que le signataire détient la convention « privée » correspondant à la convention « publique » de ce certificat
- lorsque les prestataires, le cas échéant, n'ont pas fait procéder à l'enregistrement de la révocation du certificat et tenu cette information à la disposition des tiers

Cette responsabilité sera toutefois écartée dans la mesure où le prestataire démontre en justice :

- qu'il « n'a commis aucune faute intentionnelle ou négligence »
- que l'utilisateur a fait du certificat un usage « dépassant les limites fixées à son utilisation ou à la valeur des transactions pour lesquelles il peut être utilisé, à condition que ces limites figurent dans le certificat et soient accessibles aux utilisateurs ».

Les règles relatives aux procédures d'évaluation et de certification des « PSCE » et

17 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006417506&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006417506&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100511)

les conditions d'agrément des organismes habilités procéder à ces dernières, ont été l'objet d'un décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 (JORF n° 92 du 19 avril 2002, 6944) relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information et d'un arrêté ministériel du 26 juillet 2004 (JORF n° 182, 7 août 2004, 14104), relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de certification électronique et à l'accréditation des organismes qui procèdent à leur évaluation.

L'article 20 du décret du 18 avril 2002 précise que le contrôle des prestataires est effectué par la Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information. Ce contrôle porte sur le respect des exigences posées par l'article 6 du décret du 30 mars 2001, il peut être effectué d'office, ou à l'occasion de toute réclamation mettant en cause la responsabilité d'un prestataire.

Lorsqu'il s'avère au terme d'une procédure contradictoire permettant au prestataire de présenter ses observations, que ce dernier n'a pas satisfait aux exigences réglementaires, les services du Premier ministre chargés de la sécurité des systèmes d'information assurent la publicité des résultats du contrôle, et informent l'organisme de qualification, lorsque le prestataire défaillant avait été reconnu comme « *qualifié* ».

Précisément, ces organismes sont accrédités par le Comité français d'accréditation (COFAC). La Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information (DCSSI), quant à elle, contrôle la délivrance des accréditations.



### Remarque

On signalera que de nombreux pays ont mis en place, depuis un certain nombre d'années, des organismes de certification, par exemple la Tunisie a mis en place une « *Agence nationale de certification électronique* ».

**Consulter** : <http://www.certification.tn/>

## 4. Les conditions de validité du contrat et mentions manuscrites et l'écrit sous forme électronique

### a) Introduction

Le support du contrat, la « *forme* » (J. Devèze, « *La forme du contrat électronique* », in « *Le contrat électronique* », Travaux de l'Association H. Capitant, Tome V, p. 59 et s., éd. Panthéon Assas.) qu'il revêt, jouent un rôle juridique majeur, en matière d'information, de sécurité et intégrité, et d'identification des auteurs.



### Attention

Alors que le principe du consensualisme complétant celui de la liberté contractuelle, s'impose en droit français, il existe toutefois l'exception des contrats dits « *solennels* » pour lesquels les conditions de fond énumérées par l'*article 1108 du Code civil*<sup>18</sup> ne suffisent pas, il faut, pour que le contrat soit valable qu'une condition de forme soit respectée.

Le plus souvent, cette condition de forme est la rédaction d'un écrit, tantôt d'un acte sous seing privé, tantôt d'un acte authentique : il s'agit de l'hypothèse de l'écrit *ad validitatem*. Certains contrats sont, en outre, soumis au formalisme des « *mentions manuscrites* ».

Ces deux problématiques seront donc étudiées de manière successive.

18 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436117&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436117&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

## b) L'écrit, condition de validité du contrat : la forme numérique

La question s'est donc posée pour les contrats conclus dans le nouvel environnement imposé par le « *commerce électronique* » de savoir si l'écrit imposé pouvait être établi, ou non, sous forme « *électronique* ».



### *Important*

La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 « *pour la confiance dans l'économie numérique* », dite « *LCEN* », affirme l'équivalence entre l'écrit sur support papier et l'écrit sur support électronique du point de vue de la validité de l'acte juridique.

L'article 1108-1 du Code civil<sup>19</sup> dispose donc que : « *Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1317 du Code civil* ».

Néanmoins, l'article 1108-2 du Code civil<sup>20</sup>, précise qu'il est fait exception aux dispositions de l'article 1108-1 pour :

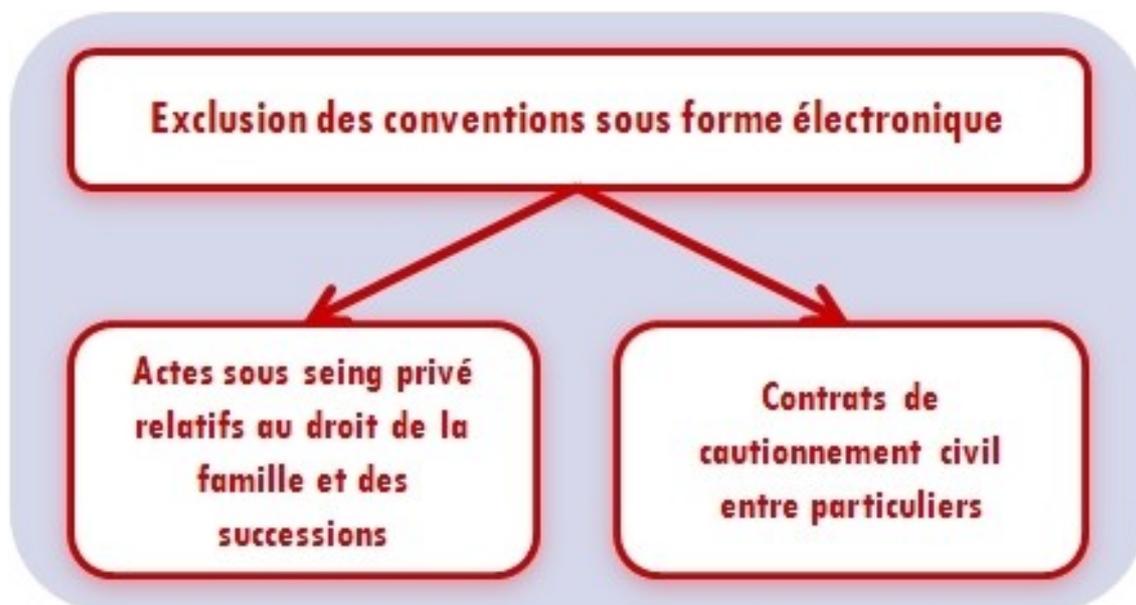
- les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions
- les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession

Ainsi les conventions préalables au divorce par consentement mutuel, ou les contrats de cautionnement « *civils* » consentis par des particuliers, ne peuvent ni l'un ni l'autre être établis sous forme « *électronique* ».

Les exceptions retenues par l'article 1108-2 du Code civil entrent dans le cadre des dérogations autorisées par l'article 9.2 de la directive européenne n° 2000/31/ CE, du 8 juin 2000. L'article 9.3 de cette directive rappelle que l'Etat concerné doit expliquer les raisons justifiant ces aménagements au principe d'équivalence dans un rapport soumis à la Commission de Bruxelles, tous les cinq ans.

19 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

20 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)



### c) Les exigences particulières de forme

L'article 1369-10<sup>21</sup> inséré dans le Code civil par l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 (JORF n° 140, du 17 juin 2005, 10342) précise que : **lorsque l'écrit sur support papier est soumis à des conditions particulières de lisibilité ou de présentation, l'écrit sous forme électronique doit répondre à des exigences équivalentes.**

De la même façon, **l'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite par un procédé électronique permettant d'accéder au formulaire et de le renvoyer par la même voie.**

L'article 1369-11<sup>22</sup>, également introduit par la même ordonnance du 16 juin 2005 dans le Code civil, précise avec pragmatisme que : « *l'exigence d'un envoi en plusieurs exemplaires est réputée satisfaite sous forme électronique si l'écrit peut être imprimé par le destinataire* ».

En conclusion, le droit français adopte un principe d'équivalence entre le papier et le support numérique « *dématérialisé* ».

### d) La question des « mentions manuscrites »

L'adaptation des règles juridiques relatives aux mentions manuscrites est la conséquence du principe d'équivalence entre l'écrit sur support papier et sur support électronique et de la reconnaissance de la validité de la signature électronique.

Le second alinéa de l'article 1108-1 du Code civil<sup>23</sup> dispose que : « *Lorsqu'est exigée une mention manuscrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier*

21 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438659&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438659&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

22 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438671&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438671&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

23 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même ».

Un exemple significatif est fourni par la nouvelle rédaction de l'article 1326 du Code civil<sup>24</sup> pour les actes, et contrats unilatéraux.



### Exemple

Le contrat de cautionnement, soumis aux dispositions des articles 2288 et suivants du Code civil<sup>25</sup>, et lorsque la caution est une personne physique aux règles développées par les articles L. 341-1 et suivants du Code de la consommation<sup>26</sup>.

Le texte dispose que : « L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres ».

La suppression du caractère « *manuscrit* » de la mention était naturellement nécessaire pour s'adapter aux caractéristiques des contrats conclus sur support numérique, il faut et il suffit que par « *lui-même* » le débiteur ait indiqué le montant de son engagement.



### Attention

On soulignera sur ce point, que la jurisprudence s'assure que le signataire de l'acte est bien l'auteur de la mention requise. Dès lors, en raison de la nature électronique du support, le respect de l'un des procédés d'identification conformes aux règles applicables à la signature électronique est naturellement imposé (cf. : *article 1369-4 du Code civil*<sup>27</sup>). (Cass. 1re civ., 13 mars 2008, pourvoi n° 06-17534 ; note E. Putman, J.C.P. éd. G., 2008, II, n° 10081 ; note I. Gallmeister, D. 2008, p. 911.)

### e) Lettre recommandée sous forme électronique dite « LRE »

La technique de la lettre recommandée est parfois utilisée en matière contractuelle, notamment dans la perspective d'un contentieux opposant le client au vendeur, prestataire de service, etc., aussi bien du point de vue de la formation du contrat que de son exécution.

Dans ce domaine il convient de mentionner l'apport d'un important décret n° 21001-144 du 2 février 2011, publié au JO, du 4 février 2011, p. 2274 et s, le Conseil d'Etat ayant enjoint le Gouvernement de l'édicter. Le texte, d'application immédiate, précise les modalités d'application de l'article 1369-8 du Code civil issu des dispositions de l'ordonnance du 16 juin 2005, qui autorise l'envoi d'une lettre recommandée en matière de conclusion ou d'exécution du contrat par « *courrier électronique* ». Il était donc indispensable comme les prévoyaient les dispositions des alinéas 3 et 5 de l'article 1369-8 d'adapter au commerce électronique les règles

24 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006437997&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006437997&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

25 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150564&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150564&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

26 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006133631&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006133631&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

27 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438585&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438585&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

habituellement applicables aux services postaux et de mettre en œuvre des procédés fiables permettant d'identifier les tiers chargés de l'acheminement du courrier électronique, de déterminer quel est l'expéditeur de la « LRE », de garantir de manière précise l'identité du destinataire de la « LRE », et enfin, d'établir si la lettre sous forme de « LRE » a été remise, ou non, au destinataire désigné initialement par l'expéditeur.

L'avantage essentiel de la lettre recommandée, envoyée par voie électronique, dite « LRE », est d'être moins coûteuse que la forme « papier » traditionnelle. Encore faut-il pour que la lettre recommandée sous forme électronique qu'il n'y ait pas d'équivoque en ce qui concerne aussi bien la date d'expédition, que la date de réception (importance procédurale des délais).

Malgré la rapidité d'exécution dont bénéficie l'expéditeur, les destinataires autres que les « professionnels » peuvent exiger que la lettre lui soit envoyée sous la forme « papier », on relève de manière indirecte une influence indéniable du droit de la consommation. La « LRE3 » sera alors imprimée sur papier et mise sous enveloppe par le tiers chargé par l'expéditeur de l'envoi. La distribution de ce courrier sera effectuée par un prestataire de services postaux. Si le destinataire exige le format papier, le document doit donc être remis aux services postaux pour une diffusion effectuée de manière tout à fait traditionnelle et perd dès lors tout caractère novateur.

Le décret précise les caractéristiques et modalités de la lettre recommandée envoyée sous forme électronique. Le texte indique tout spécialement les obligations de l'opérateur (tiers chargé de l'acheminement de la « LRE »).

L'article 1er du décret indique les règles applicables à l'identification du « tiers » chargé de l'acheminement de la lettre recommandée par voie électronique. Ce tiers peut être une personne physique ou morale, qui n'est pas nécessairement un opérateur connu de communications électroniques. Si la technique de la « LRE » est utilisée, le tiers doit renvoyer par courrier électronique une preuve de dépôt de la « LRE » avec toute une série de mentions (numéro d'identification de l'envoi, coordonnées du destinataire, etc.) et indications permettant d'identifier l'envoi et d'assurer sa traçabilité de l'envoi à la réception avec les dates et heures de l'envoi de la « LRE ». Ces informations devront être conservées pendant une durée d'un an à compter de la date de l'envoi et serviront de preuve de la transmission de la « LRE ». Le document original sous forme de « LRE » proprement dite devra également être conservé tout comme son « empreinte » électronique. Lorsque l'expéditeur le requiert, une copie de ces éléments doit lui être transmise.

L'utilisateur de la « LRE » doit avant d'avoir recours au procédé, être totalement informé des caractéristiques de cette technique et connaître l'identité du tiers chargé de l'acheminement du document. Le tiers chargé de l'acheminement doit indiquer à l'utilisateur une adresse électronique et un dispositif permettant à ce dernier de déposer une réclamation.

De nombreuses indications, sous forme de « mentions obligatoires » sont requises par le décret en ce qui concerne la preuve du dépôt et la distribution de la « LRE ». Lorsque le contenu de la « LRE » a été imprimé sur papier, le décret met en place une procédure spécifique lorsque le destinataire est absent afin d'organiser la « mise en instance » du document expédié. Lorsque la distribution est effectuée totalement sous forme électronique, une procédure originale a été imaginée par le décret afin de permettre au destinataire de la « LRE » d'accepter ou, au contraire, de refuser l'envoi pendant un délai de quinze jours. Dès lors, dès que l'expéditeur, au besoin après avoir reçu l'accord préalable du destinataire lorsqu'il s'agit d'un « non professionnel », a demandé la distribution d'un courrier sous forme de « LRE » le tiers doit informer le destinataire par courrier électronique qu'une « LRE » lui sera envoyée et qu'il a à compter du lendemain de la réception de cette dernière de l'accepter ou de la refuser pendant quinze jours alors même, et

cet élément est essentiel, sans connaître l'identité de l'expéditeur de la « LRE ». Si le destinataire a accepté la « LRE », le tiers l'enverra à l'adresse électronique qui lui avait été préalablement communiquée par l'expéditeur.



### *En savoir plus: La lettre recommandée électronique*

Éric A. CAPRIOLI, « *La lettre recommandée électronique, un nouveau décret pour la confiance numérique* » in « *Communication Commerce électronique* », n° 4, Avril 2011, comm. 40.

Enfin, du point de vue de la jurisprudence relative à la preuve du contenu d'une lettre recommandée, on relèvera que la Cour de cassation (Cass. 2e civ., 17 mars 2011, pourvoi n° 10-14850) affirme que la production d'une réplique informatique de l'avis de clôture d'un dossier contenant les mêmes références que la lettre recommandée envoyée avec accusé de réception doit être souverainement appréciée par la Cour d'appel quant à la valeur et la portée des éléments de preuve produits. La production d'une copie d'un document original établi par acte sous seing privé qui doit en être la reproduction fidèle mais aussi durable, selon les dispositions des articles 1334, 1348 et 1356 du Code civil. En l'espèce, rien ne permettait de démontrer que le document avait effectivement été établi à une certaine date et qu'il avait été conservé depuis sa rédaction dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité, comme l'exige l'article 1316-1 du Code civil relatif à l'écrit sous forme électronique. La question de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales n'ayant pas été invoquée devant les juges du fond est en revanche écartée par la Cour de cassation.



### *En savoir plus: Appréciation de la preuve du contenu d'une lettre recommandée*

M.T. « *Appréciation de la preuve du contenu d'une lettre recommandée* », in « *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* », 2011 70, ACTUALITÉS, ACTIVITÉS DE L'IMMATÉRIEL, LES GRANDS SECTEURS DE L'IMMATÉRIEL, NTI ET DROIT DE LA PREUVE.

En matière de recevabilité de copies informatiques en tant que techniques probatoires la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt récent (Cass. 2e civ., 1er juill. 2010, n° 09-14685, SAS Carrefour Hypermarchés c/ CPAM des Vosges) a également rappelé le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond concernant la valeur et la portée des éléments de preuve produits devant elle et en précisant que « *[la copie de la lettre recommandée ainsi que l'accusé de réception] constitue[nt] un commencement de preuve émanant de la personne à laquelle elle est opposée et rend vraisemblable le fait allégué, même si l'en-tête et le pied figurant sur la lettre ne sont pas ceux qu'utilisait la caisse à l'époque, et résulte de la réédition de la lettre conservée en informatique [...]* ». Il ne s'agit donc pas d'un moyen de preuve stricto sensu, mais d'un simple adminicule conformément aux dispositions de l'article 1347 du Code civil.



### *En savoir plus: Recevabilité des copies informatiques en preuve*

Éric A. CAPRIOLI, « *Recevabilité des copies informatiques en preuve* » in « *Communication Commerce électronique* », n° 10, Octobre 2010, comm. 105.

Si l'article 1316-1 du Code civil, impose l'admission de la preuve littérale sous forme électronique à condition que l'auteur de l'acte sous seing privé puisse être identifié et que « *l'écrit sous forme électronique* » soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité, la Cour de Cassation a très récemment rappelé (Cass. 2e civ., 23 sept. 2010, n° 09-68367) qu'il est impératif que les juges du fond recherchent si les copies des notifications envoyées aux parties et stockées dans la base de données respectent les exigences légales des articles 1334 et 1348 du Code civil. Ainsi, lorsqu'une partie n'a pas conservé l'original d'un document, la preuve de l'existence de celui-ci peut certes être rapportée par la présentation d'une copie mais à la condition sine qua non que la copie soit la reproduction non seulement fidèle mais durable de l'original de l'acte sous seing privé.



### En savoir plus

Éric A. CAPRIOLI, « *Preuve et copies numériques* » in « *Communication Commerce électronique* », n° 12, Décembre 2010, comm. 131.

On soulignera enfin que la Cour de cassation manifeste une grande rigueur en ce qui concerne les conditions de recevabilité des documents établis sous forme électronique comme en témoigne Cass. 1re civ., 30 sept. 2010, (n° de pourvoi 09-68.555, Michelet c/ Frachebois) soulignant fermement « *qu'une cour d'appel qui ne vérifie pas, comme elle y était tenue conformément à l'article 287 du Code de procédure civile, si les conditions mises par les articles 1316-1 et 1316-4 du Code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électroniques étaient satisfaites alors que le prétendu auteur du document déniait être l'auteur des messages produits par la partie adverse, a violé les dispositions susvisées* ».



### En savoir plus: Écrit électronique

Éric A. CAPRIOLI, « *Vérification d'écriture et courrier électronique* » in *Communication Commerce électronique* n° 12, Décembre 2010, comm. 129 ; Akodah AYEWOUDAN, « *Contrôle de la validité de l'écrit électronique : l'office du juge* », Cass. 1re civ., 30 sept. 2010, RLDI 2010/65, n° 2151, *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2011 69, ACTUALITÉS, CRÉATIONS IMMATÉRIELLES, ÉCLAIRAGE.

## 5. Les modalités de conclusion du contrat sous forme électronique

### a) Introduction

La dématérialisation des contrats a justifié une adaptation des règles relatives au processus de formation des contrats. L'adaptation du système juridique français s'est déroulée en deux étapes. La première étape a été franchie par la loi n° 2004-275, dite « *LCEN* » du 21 juin 2004 (Voir infra : JORF n° 143, du 22 juin 2004, 11168) pour la confiance dans l'économie numérique qui avait introduit trois nouveaux articles dans le Code civil, la seconde étape a été réalisée par l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 (JORF n° 140 du 17 juin 2005, 10342) qui a ajouté plusieurs dispositions.

Du point de vue de la formation du contrat, le contrat électronique appartient au groupe des contrats entre « *absents* » ou entre « *non-présents* », le mécanisme contractuel se déroule par la transmission de données par impulsions électroniques : le contrat peut être conclu par « *mail* » (ou « *courriel* » en français), par l'utilisation d'un site marchand sur « *Internet* », etc.

Quand et où le contrat est-il conclu ? Convient-il de transposer les solutions traditionnelles proposées par la doctrine, notamment en matière de contrats conclus par « *correspondance* » et consacrées par le droit positif, tantôt la théorie de l'émission, tantôt la théorie de la réception.

La question est importante tant en droit interne, qu'en droit international privé, tout spécialement dans ce dernier cas du point de vue des règles de conflit de lois : quelle loi appliquer au contrat, et selon quels critères détermine-t-on cette application ? (cf. : Convention de Rome ; Convention de la Haye de 1955, etc.)

La problématique essentielle est celle de la manifestation de la volonté : selon la formule célèbre du Doyen J. Carbonnier : « *l'essentiel du consentement, c'est la volition, le déclic qui transforme en acte juridique un projet jusqu'alors dépourvu d'effets de droit* » (Cité par A. Raynouard, « *La formation du contrat électronique* », in « *Le contrat électronique* », Travaux de l'Association Henri Capitant, p. 15 et s., éd, Panthéon Assas). Le support du contrat étant par hypothèse dématérialisé en matière de commerce électronique, la forme numérique suppose pour que l'accord de volonté soit formé un « *déclic* » en forme de « *clic* » pour faire référence à la formule précédente.

Un nouveau chapitre « *Des contrats sous forme électronique* » a été introduit dans le Code civil, en son Titre III « *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* » du Livre troisième « *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* ».

Les articles 1369-1 à 1369-11 du Code civil<sup>28</sup> correspondent aujourd'hui à ce nouveau chapitre.

En ce qui concerne la formation définitive du contrat, la Cour d'appel de Paris a très récemment eu l'opportunité dans un arrêt du 25 novembre 2010 (CA Paris, 25 nov. 2010, n° 08/22287, SA Karavel c/ M et Mme C) de rappeler que « *le clic de fin de commande valide les conditions générales de vente et marque l'acceptation par le client **internaute** de celles-ci quand une mention claire figurant sur le bon de commande enjoint de les consulter et qu'un lien hypertexte est proposé à cette fin* ».

Le formalisme informatif caractéristique du droit de la consommation nécessite naturellement une adaptation des règles, dès lors qu'il est transmis au consommateur sous forme électronique. Il est naturellement requis que le support soit durable, la CJUE a récemment (CJUE, 3e ch., 5 juill. 2012, aff. C-49/11) précisé quelles étaient les règles devant être respectées lors de la conception à la lumière de la directive 97/7/CE du 20 mai 1997. En substance le support électronique doit permettre au consommateur de stocker les informations qui lui ont été communiquées, de ne permettre aucune altération du contenu par des modifications unilatérales, et de garantir que le consommateur puisse y avoir accès pendant une durée suffisante afin qu'elles puissent éventuellement être reproduites. Cf. : Commentaire, Grégoire LOISEAU : « *Le formalisme informatif par voie électronique : les conditions d'équivalence au support écrit du support durable* », in Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2012, comm. 110.

28 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150557&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150557&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)



### En savoir plus: Le clic de fin de commande

Anne DEBET, « *Le clic de fin de commande suffit pour valider les conditions générales de vente* », in Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2011, comm. 56.

#### b) La problématique de l'échange d'information en cas de contrat sous forme électronique

**Les articles 1369-1 à 1369-3 du Code civil<sup>29</sup> fixent les règles relatives à l'échange d'informations en cas de contrat sous forme électronique, étape importante du processus contractuel. Il ressort de ces articles un principe essentiel aux termes duquel la forme électronique peut être utilisée pour transmettre les conditions contractuelles, ou des informations sur des biens et service.**

Trois conséquences découlent de ce principe, aboutissant à des solutions simples et pragmatiques.

Lorsqu'une personne, même un simple particulier, un « *consommateur* », a accepté la voie du courrier électronique, les informations demandées dans la perspective de la conclusion d'un contrat, comme celles adressées en cours d'exécution peuvent lui être transmises sous cette forme.

Lorsqu'il s'agit d'un professionnel, les informations qui lui sont destinées peuvent lui être adressées par courrier électronique dès lors qu'il a communiqué son adresse électronique.

Lorsque les informations doivent être portées sur un formulaire, celui-ci est mis à la disposition de celui qui doit le remplir par voie électronique.

La diffusion de l'information sur les sites marchands a entraîné une mutation importante des méthodes de distribution et de promotion des biens et prestations de service. Assez fréquemment aujourd'hui la commercialisation passe par la mise en œuvre de formes nouvelle d'information.



### Exemple

Avec la technique des *frequently asked questions* ou en français, « *forum* » ou « *foire aux questions* », désignée par l'acronyme « *FAQ* », de conseiller virtuel, ou encore de système d'échange en réseau dit de « *feedback* », par lequel l'internaute donne son avis sur un service ou un produit commandé, ou le « *note* ».

La mise en place sur le site d'une grande « *enseigne* » du commerce électronique, d'un médiateur, d'un animateur, d'un « *Webmaster* » est un élément aujourd'hui pris en compte par la mercatique, parce qu'il apporte une « *image de marque* », positive.

#### c) Les spécificités de la conclusion du contrat sous forme électronique

Du point de vue de la qualification des contrats, le développement des contrats

29 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150557&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150557&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

électronique n'a pas profondément remis en cause la typologie des contrats spéciaux par lesquels les produits et services sont diffusés et commercialisés, l'archétype du contrat de vente demeure encoure la référence principale (cf. : *articles 1582 et suivants du Code civil*<sup>30</sup>).

En revanche de nouvelles problématiques affectent les relations contractuelles sont nées : comment organiser juridiquement les enchères inversées ?

De nouvelles activités entraînent des interrogations relatives à la nature des relations contractuelles nées dans un nouveau contexte (par exemple, comment qualifier les relations juridiques conclues par les fournisseurs d'accès à Internet (FAI ou « *providers* »), les « *hébergeurs* », les créateurs de sites sur le « *web* » ou « *toile* », par les annuaires et moteurs de recherche et le titulaire d'un site en matière de « *référencement* » du site (contrats de « *portail* », contrats « *d'affiliation* »?)

Plus globalement, la conclusion même du contrat dématérialisé a suscité un regain d'intérêt sur des thématiques traditionnelles su droit des obligations : qu'entend-on par offre contractuelle véritable pour un contrat électronique ? Comment caractérise-t-on l'acceptation de l'offre dans cet environnement ?

**Les articles 1369-4 à 1369-6 du Code civil sont consacrés à la question de la rencontre entre l'offre contractuelle et son acceptation.**

#### d) La règle la plus importante est celle dite du « double clic »

L'article 1369-4 du Code civil<sup>31</sup> précise les conditions de l'offre contractuelle formulée sur support numérique.

**Les éléments essentiels sont les suivants :**

Toute personne qui, à titre professionnel, propose la fourniture de biens ou la prestation des services par voie électronique, doit mettre les conditions contractuelle applicables à disposition, d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. On constatera que cette disposition s'applique au-delà du statut à ceux, même quant ils ne sont pas immatriculés au registre du commerce ou au répertoire des métiers.

Le « *pollicitant* », auteur de l'offre, reste engagé tant que celle-ci demeure accessible par voie électronique de son fait, selon les conditions qu'elle mentionne.

Des mentions obligatoires sont imposées afin de permettre une bonne compréhension du contenu du contrat proposé :

L'offre doit indiquer les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat, les moyens techniques permettant à l'utilisateur d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger avant la conclusion du contrat, les langues proposées pour la conclusion du contrat, les modalités de l'archivage éventuel et les conditions d'accès au contrat ainsi archivé, et les moyens de consulter par voie électronique des règles professionnelles et commerciale auxquelles l'auteur de l'offre entend le cas échéant se soumettre (problématique des « *usages* »).

**L'article 1369-6 du Code civil<sup>32</sup> met en avant deux exceptions** à l'exigence de ces indications.

La première exception	La seconde exception
La première exception concerne	La seconde exception se fonde

30 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006441291&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006441291&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

31 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438585&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438585&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

32 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438605&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438605&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

La première exception	La seconde exception
les contrats ayant pour objet la fourniture de biens ou la prestation de services exclusivement conclus par échange de courriers électronique. L'exception se fonde donc sur la technique utilisée pour conclure le contrat.	sur la qualité professionnelle des contractants appelés à conclure le contrat.

L'article 1369-5 du Code civil<sup>33</sup> concerne les modalités de l'acceptation de l'offre par voie électronique et décline la règle du **double clic**. Le texte impose une règle protectrice destinée à éviter l'erreur du destinataire de l'offre.

Pour que le contrat soit valablement conclu ; il faut d'abord avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger les erreurs éventuelles : il s'agit du **premier clic** par lequel celui qui accepte une offre contractuelle par voie électronique doit pouvoir conserver seul la pleine maîtrise de sa commande.

Le pollicitant ne peut pas ajouter d'éléments au « panier », de manière unilatérale, à l'insu du destinataire comme le souligne la jurisprudence (Note A. Debet sur T.G.I., Bordeaux, 11 mars 2008, in CCE, mai 2008, n°5, comm. 68).

Le destinataire a ensuite la possibilité de confirmer la commande pour exprimer son acceptation par un **second clic**. À la fin de ce processus le contrat est définitivement formé et il est doté de la force obligatoire qui impose aux contractants d'exécuter le contrat de bonne foi.

En ce qui concerne la formation définitive du contrat, la Cour d'appel de Paris a très récemment eu l'opportunité dans un arrêt du 25 novembre 2010 (CA Paris, 25 nov. 2010, n° 08/22287, SA Karavel c/ M et Mme C) de rappeler que « le clic de fin de commande valide les conditions générales de vente et marque l'acceptation par le client « internaute » de celles-ci quand une mention claire figurant sur le bon de commande enjoint de les consulter et qu'un lien hypertexte est proposé à cette fin ».

**Consulter** : Anne DEBET, « Le clic de fin de commande suffit pour valider les conditions générales de vente », in Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2011, comm. 56

Le droit des obligations, le droit de la consommation et le droit de la concurrence tire toutes les conséquences utiles de l'acceptation définitive de l'offre : le pollicitant ne peut pas stipuler de clauses faisant obstacle à la possibilité pour le consommateur de confirmer l'acceptation, ou de se retirer unilatéralement du contrat si la môle faculté n'est pas reconnue au bénéfice de son partenaire.

Afin d'assurer la sécurité des transactions le pollicitant doit accuser réception de la commande qui lui a été adressée par voie électronique « *sans délai injustifié* », par la même voie.

L'accusé de réception assure la traçabilité des échanges mis en œuvre dans le processus contractuel, il ne constitue pas une condition de validité du contrat qui reste soumis dans le cas général au principe du consensualisme.

Le premier alinéa de l'article 1369-6<sup>34</sup> prévoit une exception à l'exigence de la vérification de la commande et de l'accusé de réception pour les contrats conclus

33 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438595&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438595&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

34 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438605&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438605&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

exclusivement par échange de courriers électroniques.

La position de l'*alinéa 3 de l'article 1369-5 du Code civil*<sup>35</sup> est pragmatique : « la commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès ». On constatera que l'on se contente de la réception « objective » des données et que l'on n'exige pas la preuve d'une prise en compte effective de l'information.

**Le second alinéa de l'article 1369-6 du Code civil prévoit une exception au formalisme imposé par l'article 1369-5 du Code civil, (vérification de la commande, accusé de réception, accès aux éléments de la commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception) lorsque la convention a été conclue entre professionnels.**

Au-delà des dispositions du Code civil, l'*article L. 121-9 du Code de la consommation*<sup>36</sup> exige que le consommateur reçoive « par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition, en temps utile au plus tard au moment de la livraison », les informations relativement à sa commande. Il s'agit pour le professionnel, y compris dans l'hypothèse du commerce électronique » de transmettre à son client l'ensemble des éléments associés à la commande, ce qui impose une logistique importante pour le « cybercommerçant » afin de conserver un nombre exceptionnel de données et d'en permettre la consultation par le consommateur qui a un coût significatif.

La question d'un accès « payant » aux archives par le client pourrait se poser, (indépendamment de la question de la concurrence entre les sites marchands) dans la mesure où le professionnel pourrait, indiquer le « prix d'accès » clairement dans les caractéristiques de son offre contractuelle, conformément aux dispositions de l'article 1369-4 du Code civil prescrivant la transparence quant aux modalités de l'archivage du contrat, et aux conditions d'accès au contrat archivé.

La question des conditions générales de vente est importante aussi bien pour les consommateurs que les professionnels eux-mêmes. Ainsi, le Tribunal de commerce de Paris, 15e ch., dans un jugement du 22 juin 2012, Alban B. c/ Michaël M., a récemment rappelé que : « la reprise des conditions générales de vente d'un site internet par un autre site internet constitue un acte de parasitisme entraînant l'attribution de dommages et intérêts ». (Commentaire, Anne DEBET : « La reprise des conditions générales d'un site par un autre de nouveau sanctionnée sur le fondement du parasitisme », in Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2012, comm. 108 ; commentaire, Muriel CHAGNY : « N'imitiez pas les conditions de vente de votre concurrent ! », in Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2012, comm. 112). La reproduction servile des conditions générales de vente est également susceptible d'être sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil au titre de la concurrence déloyale qu'elle révèle. La solution avait déjà été admise par la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 24 sept. 2008, Vente.Privée.com c/ Kalypso (cf. : note A. Debet in Comm. com. électr. 2009, comm. 25) qui avait en revanche refusé d'admettre que la reproduction des conditions générales de vente constituait un cas de contrefaçon.

## e) La problématique de la rétractation

En matière de faculté de rétractation dans les contrats ne portant pas sur des services financiers, il convient de se référer aux dispositions de l'*article L. 121-20*

35 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438595&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438595&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

36 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000018048113&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000018048113&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

du Code de la consommation<sup>37</sup>.

Les contrats de vente de biens et les contrats de fourniture de prestation de service à distance, sont les plus couramment conclus en matière de commerce électronique

**Les articles L. 121-20 et s. du Code de la consommation mettent en place un droit de rétractation au profit du client** qui donc le droit de faire « machine arrière » et de ne plus être engagé par le lien contractuel.

**Consulter** : l'article L. 121-20 du Code de la consommation et l'article L. 121-20-1 du Code de la consommation<sup>38</sup>.

La qualification du contrat est importante, car le droit de rétractation est quelquefois exclu, tout comme le remboursement des sommes versées à la commande, par exemple en matière de location en ligne de véhicules (CJCE, 10 mars 2005, n°C-336/03, « Easy car », note J. -Cl. Zarka in JCP, 2005, éd. G., II, 10059), pour lesquels la CJCE les considère comme des « contrats de fourniture de services de transport » au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JOUE n° L. 144, du 4.juin 1997, p. 19-27).

Afin de permettre l'exercice de la faculté de rétractation la CJCE, 1re ch., dans un arrêt du 3 sept. 2009, (aff. C-489/07, Pia Messner c/ Firma Stefan Krüger) a affirmé que La directive n° 97/7/CE sur les contrats à distance ne peut, en principe, admettre que le consommateur ayant exercé son droit de rétractation soit redevable envers le professionnel d'une indemnité pour l'usage qu'il a eu du bien pendant le temps de sa réflexion. Cependant, si l'indemnité de « jouissance » est exclue, une indemnité compensatrice équitable est en revanche envisageable au profit du professionnel dans l'hypothèse ou la déloyauté ou l'enrichissement sans cause du consommateur serait caractérisé .

**Consulter** : Philippe STOFFEL-MUNCK Le consommateur qui se rétracte peut-il être tenu d'une indemnité de jouissance in Communication Commerce électronique, n° 6, Juin 2010, comm. 64.

Dans la même logique la CJUE, dans un arrêt du 15 avr. 2010, (aff. C-511/08, Handelgesellschaft Heinrich Heine GmbH) a souligné que la directive 97/7/CE sur les contrats à distance s'oppose à ce que le consommateur ayant exercé son droit de rétractation reste tenu de la charge des frais par lesquels la marchandise lui a été livrée. Le professionnel est donc tenu de rembourser les frais de l'expédition initiale avec le prix qu'il avait reçu.

En revanche, la jurisprudence a périodiquement l'occasion de rappeler que de nombreuses limites s'imposent en ce qui concerne l'exercice de la faculté de rétractation.

Ainsi, par exemple, le Juge de Proximité de Dieppe, dans un jugement du 7 févr. 2011, (TI Dieppe, jur. proximité, 7 févr. 2011, Igor D. c/ Priceminister www.legalis.net) a rappelé à l'occasion de l'achat d'un robot mixeur effectué par un particulier auprès d'un autre particulier que le droit de rétractation de l'article L. 121-16 du Code de la consommation ne concerne que le contrat de vente à distance conclu par un consommateur avec un vendeur professionnel.

**Consulter** : Anne DEBET, « Priceminister : pas de droit de rétractation dans les ventes entre particuliers conclues sur la plate-forme » in Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2011, comm. 37.

La Cour de cassation a eu elle aussi (Cass. 1re civ., 25 nov. 2010, pourvoi n° 09-70833) l'occasion de préciser que : Le droit de rétractation ne s'applique pas aux

37 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292048&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292048&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

38 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000018048046&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000018048046&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

contrats conclus par voie électronique ayant pour objet la prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs. Un couple avait réservé sur Internet un voyage pour le mois suivant par l'intermédiaire de l'agence « Go Voyages » après avoir repéré une erreur de saisie, ils ont réclamé la modification adéquate de leur dossier ou le remboursement qui seront l'un comme l'autre refusés car il n'y a pas de droit de rétractation pour les « voyages en ligne ». La Cour de cassation applique donc strictement les dispositions de l'article L. 121-20-4 du Code de la consommation excluant le droit de rétractation pour les contrats conclus à distance ayant pour objet la prestation de services d'hébergement. La Cour de cassation avait déjà par le passé décidé l'exclusion de ce droit de rétractation pour l'achat par Internet d'un billet de chemin de fer (Cour de cassation, 1<sup>re</sup> chambre civile, 6 décembre 2007, n° de pourvoi : 06-16.466).

Consulter : Anne DEBET, « Pas de droit de rétractation pour la réservation d'une chambre d'hôtel sur Internet », in *Communication Commerce électronique* n° 4, Avril 2011, comm. 36.

Afin de permettre l'exercice de la faculté de rétractation la CJCE, 1<sup>re</sup> ch., dans un arrêt du 3 sept. 2009, (aff. C-489/07, Pia Messner c/ Firma Stefan Krüger) a affirmé que La directive n° 97/7/CE sur les contrats à distance ne peut, en principe, admettre que le consommateur ayant exercé son droit de rétractation soit redevable envers le professionnel d'une indemnité pour l'usage qu'il a eu du bien pendant le temps de sa réflexion. Cependant, si l'indemnité de « jouissance » est exclue, une indemnité compensatrice équitable est en revanche envisageable au profit du professionnel dans l'hypothèse où la déloyauté ou l'enrichissement sans cause du consommateur serait caractérisé.



### *En savoir plus: Le consommateur qui se rétracte*

Philippe STOFFEL-MUNCK « Le consommateur qui se rétracte peut-il être tenu d'une indemnité de jouissance? » in « *Communication Commerce électronique* », n° 6, Juin 2010, comm. 64.

Dans la même logique la CJUE, dans un arrêt du 15 avr. 2010, (aff. C-511/08, Handelgesellschaft Heinrich Heine GmbH) a souligné que la directive 97/7/CE sur les contrats à distance s'oppose à ce que le consommateur ayant exercé son droit de rétractation reste tenu de la charge des frais par lesquels la marchandise lui a été livrée. Le professionnel est donc tenu de rembourser les frais de l'expédition initiale avec le prix qu'il avait reçu.

En revanche, la jurisprudence a périodiquement l'occasion de rappeler que de nombreuses limites s'imposent en ce qui concerne l'exercice de la faculté de rétractation.

Ainsi, par exemple, le Juge de Proximité de Dieppe, dans un jugement du 7 févr. 2011, (TI Dieppe, jur. proximité, 7 févr. 2011, Igor D. c/ Priceminister [www.legalis.net](http://www.legalis.net)<sup>39</sup>) a rappelé à l'occasion de l'achat d'un robot mixeur effectué par un particulier auprès d'un autre particulier que le droit de rétractation de l'article L. 121-16 du Code de la consommation ne concerne que le contrat de vente à distance conclu par un consommateur avec un vendeur professionnel.



### *En savoir plus: Droit de rétractation*

Anne DEBET, « Priceminister : pas de droit de rétractation dans les ventes entre particuliers conclues sur la plate-forme » in « *Communication Commerce électronique* », n° 4, Avril 2011, comm. 37.

39 - <http://www.legalis.net/>



### *En savoir plus: Réservation d'une chambre d'hôtel sur Internet*

Anne DEBET, « Pas de droit de rétractation pour la réservation d'une chambre d'hôtel sur Internet », in « Communication Commerce électronique », n° 4, Avril 2011, comm. 36.

Certains types de contrats et d'opérations sont exclus du périmètre de la rétractation comme l'indique l'article L. 121-20-2 du Code de la consommation<sup>40</sup> :



*Le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats :*

*1° De fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs ; (cas de l'exécution d'un contrat en ligne diffusant des informations payantes, consultation d'une base de données en lignes, etc.*

*2° De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier ;*

*3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;*

*4° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur (Même type de solution, pour du matériel informatique livré avec des logiciels : Cour d'appel de Rouen, 5 janvier 2006, Juris-Data, n° 30398) ;*

*5° De fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines ;*

*6° De service de paris ou de loteries autorisés*



Du point de vue du Droit international privé et des conflits de lois, afin d'assurer une protection optimale des consommateurs contre des engagements contractuels pris de manière trop enthousiaste et rapide, l'article L. 121-20-15 du Code de la consommation<sup>41</sup> fixe des règles précises :

Au-delà des dispositions communes, le Code de la consommation distingue donc deux séries d'hypothèses : d'une part, celle des contrats ne portant pas sur des services financiers, et d'autre part, celle des contrats portant sur des services financiers.

40 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292052&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292052&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

41 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292078&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292078&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)



## En savoir plus



**Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. Le consommateur peut déroger à ce délai au cas où il ne pourrait se déplacer et où simultanément il aurait besoin de faire appel à une prestation immédiate et nécessaire à ses conditions d'existence. Dans ce cas, il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités.**

*Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services.*

*Lorsque les informations prévues à l'article L. 121-19 n'ont pas été fournies, le délai d'exercice du droit de rétractation est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de sept jours mentionné au premier alinéa.*

*Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.*



## Attention

Le consommateur dispose donc d'une faculté de rétractation et pour qu'il puisse en bénéficier de manière adéquate et l'exercer en toute connaissance de cause, l'existence de cette faculté doit lui avoir été communiquée conformément aux dispositions de l'article L. 121-8 du Code de la consommation<sup>42</sup>.



## En savoir plus: Article L. 121-8 du Code de la consommation



*Sans préjudice des informations prévues par les articles L. 111-1 et L. 113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L. 214-1, l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes :*

*1° Le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service, des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui , son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre ;*

*2° Le cas échéant, les frais de livraison ;*

*3° Les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ;*

*4° **L'existence d'un droit de rétractation et ses limites***

42 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000018048115&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000018048115&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)



**éventuelles ou, dans le cas où ce droit ne s'applique pas, l'absence d'un droit de rétractation ;**

5° La durée de la validité de l'offre et du prix de celle-ci ;

6° Le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance utilisée lorsqu'il n'est pas calculé par référence au tarif de base ;

7° Le cas échéant, la durée minimale du contrat proposé, lorsqu'il porte sur la fourniture continue ou périodique d'un bien ou d'un service.

Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée.

En cas de démarchage par téléphone ou par toute autre technique assimilable, le professionnel doit indiquer explicitement au début de la conversation son identité et le caractère commercial de l'appel.



Cet article a été modifié par la loi du 3 janvier 2008 dite « Chatel » pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, (LOI n°2008-3 du 3 janvier 2008 - art. 29 et 30).

**L'article L. 121-19 du Code de la consommation a pour objet l'information du consommateur et concerne notamment la question de la rétractation.**

Il complète le dispositif d'information mis à la charge du professionnel relatif au droit de rétractation du consommateur et à l'information dont le consommateur doit bénéficier.

L'article L. 121-19 du Code de la consommation<sup>43</sup> dispose que :



I. - Le consommateur doit recevoir, **par écrit ou sur un autre support durable** à sa disposition, en temps utile et au plus tard au moment de la livraison :

1° Confirmation des informations mentionnées aux 1° à 4° de l'article L. 121-18 et de celles qui figurent en outre aux articles L. 111-1 et L. 113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L. 214-1, à moins que le professionnel n'ait satisfait à cette obligation avant la conclusion du contrat ;

2° **Une information sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation ;**

3° L'adresse de l'établissement du fournisseur où le consommateur

43 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000018048021&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000018048021&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)



peut présenter ses réclamations ;

4° Les informations relatives au service après vente et aux garanties commerciales ;

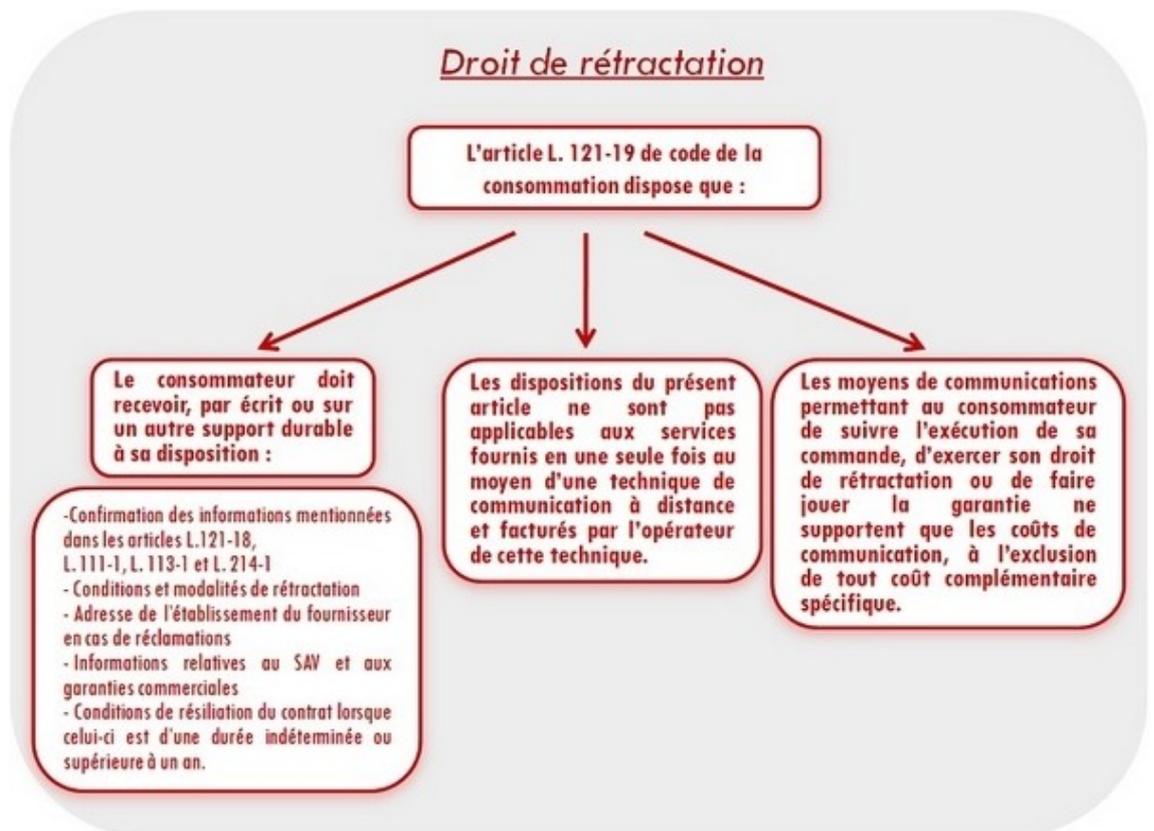
5° Les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est d'une durée indéterminée ou supérieure à un an.

**II. - Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux services fournis en une seule fois au moyen d'une technique de communication à distance et facturés par l'opérateur de cette technique à l'exception du 3°.**

**III. - Les moyens de communication permettant au consommateur de suivre l'exécution de sa commande, d'exercer son droit de rétractation ou de faire jouer la garantie ne supportent que des coûts de communication, à l'exclusion de tout coût complémentaire spécifique.**



Lorsque cette information n'est pas communiquée dans les conditions légales imposées, le délai de rétractation du consommateur est allongé, à titre de sanction, et passe à trois mois.



L'article L. 121-20-1 du Code de la consommation, organise les conséquences pécuniaires de l'exercice de la faculté de rétractation sous la forme d'un remboursement mis à la charge du professionnel de la vente à distance.

« **Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de**

**rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur. Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre modalité de remboursement. »**

L'assiette du remboursement comporte donc les frais initiaux d'envoi du produit mais les frais de retour restent a priori à la charge du consommateur, ce qui est quelque peu dissuasif (*lien*<sup>44</sup>). Le consommateur n'est pas tenu de se contenter d'un remboursement sous forme « *d'avoir* ». Lorsque la commande faisant l'objet de la rétractation, est associée à un crédit accordé par le fournisseur, ou par un organisme tiers, le contrat de crédit sera résilié sans pénalité.

Le professionnel ayant conclu le contrat avec le consommateur ne peut pas faire obstacle, de manière infondée au droit de rétractation de son client en refusant le remboursement prévu par la loi : des peines d'amendes sont prévues par l'*article R. 121-1-2 du Code de la consommation*<sup>45</sup> au titre de contravention de 5e classe.



### Exemple

Le remboursement ne peut être refusé par le commerçant en ligne sous le prétexte que le produit non-consommable a été testé ou utilisé (Pour l'hypothèse d'un « scanner » : Trib. Pol., des Andelys, 10 décembre 2004, Juris-Data, n° 206150 ; note B. Tabaka, in CCE, mars 2005, comm., p. 43.)

La pénalisation partielle du droit de la consommation est flagrante comme le confirme la lecture des *articles R. 121-1 et suivants du Code de la consommation*<sup>46</sup>.

On relèvera, du point de vue du domaine d'application des *articles L. 121-8 et L. 121-9 du Code de la consommation*<sup>47</sup> que l'*article L. 121-20-4 Code de la consommation*<sup>48</sup> met en place une distinction subtile entre les contrats conclus à distance « *en général* » et les contrats conclus par voie électronique « *en particulier* ».



*Les dispositions des articles L. 121-18, L. 121-19, L. 121-20 et L. 121-20-1 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet :*

*1° La fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation ou de travail du consommateur par des distributeurs faisant des tournées fréquentes et régulières ;*

*2° La prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée.*

*Les dispositions des articles L. 121-18 et L. 121-19 sont toutefois applicables aux contrats conclus par voie électronique lorsqu'ils ont pour objet la prestation des services mentionnés au 2°*

44 - <http://www.foruminternet.org/specialistes/veille-juridique/actualites/la-loi-chatel-adoptee-2508.html>

45 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292876&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292876&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

46 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006179166&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006179166&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

47 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000018048117&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000018048117&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

48 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292058&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292058&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)



### Remarque

Dès lors, on constate à travers la multiplication des dispositions que le « cyberconsommateur » est quelquefois mieux protégé que le consommateur ordinaire ayant conclu un contrat à distance traditionnel.

Toutefois, l'enthousiasme doit rester tempéré en raison de l'analyse de la CJCE, 4e ch., 16 oct. 2008 (Ph. Stoffel-Munck, « *Malgré la loi française, le cybercommerçant n'est pas nécessairement tenu d'indiquer sur ses offres un numéro de téléphone où le joindre* », in CCE, n° 3, mars 2009, comm. p. 26 et s.), aff. C-298/07, qui affirme que : « *si un cybercommerçant est tenu d'indiquer, dans l'offre qu'il met en ligne, un moyen de le contacter autrement que par courrier électronique, cela n'implique pas qu'il soit tenu d'indiquer un numéro de téléphone où le joindre ; tout moyen efficace alternatif au courrier électronique peut convenir, notamment un formulaire de mise en contact à remplir en ligne. Dans ce dernier cas cependant, un moyen ne nécessitant pas un accès au réseau Internet doit être subsidiairement proposé* ».

#### f) L'information sur les modalités d'exécution du contrat conclu en ligne n'ayant pas pour objet des services financiers

L'article 1369-7 du Code civil, retient le principe que les courriers simples relatifs à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peuvent être transmis par courrier électronique, selon les modalités du décret n° 2011-434 du 20 avril 2011 (JO., 21 avril 2011) fixant les règles en matière d'horodatage.

L'article 1369-8 du Code civil, souligne de son côté qu'une lettre recommandée relative à la conclusion et à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par un courrier électronique, à condition que ce dernier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant de l'identifier, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise, ou non, au destinataire. L'apposition de la date d'expédition et de réception peut résulter d'un procédé électronique, et, de la même manière, un avis de réception peut être adressé à l'expéditeur par voie électronique. Les modalités techniques de l'envoi, de l'identification du tiers prestataire du service, de la détermination de la date et des modalités de réception, ont été récemment fixées par le décret n° 2011-144 du 2 février 2011.



### Attention

Au-delà de la faculté de rétractation, *stricto sensu*, le consommateur doit, avant la conclusion du contrat, être informé des dates limites dans lesquelles le professionnel s'engage à exécuter son obligation. À défaut de respecter cette date limite, ou d'avoir été dûment informé de l'indisponibilité du bien ou du service commandé le professionnel s'expose à une action en résolution du consommateur, sauf dans des cas particuliers énumérés limitativement par l'article L.121-20-3 du Code de la consommation<sup>49</sup>, modifié par la LOI n°2008-3 du 3 janvier 2008 - art. 28<sup>50</sup>

49 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000018048016&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000018048016&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

50 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=4747497544DF369DC75498B42B46BCE2.tpdjo03v\\_1?cidTexte=JORFTEXT000017785995&idArticle=LEGIARTI000017959757&dateTexte=20080105](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=4747497544DF369DC75498B42B46BCE2.tpdjo03v_1?cidTexte=JORFTEXT000017785995&idArticle=LEGIARTI000017959757&dateTexte=20080105)



## En savoir plus



Le fournisseur doit indiquer, **avant la conclusion du contrat**, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services. A défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat. En cas de non-respect de cette date limite, le consommateur peut obtenir la résolution de la vente dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 114-1. Il est alors remboursé dans les conditions de l'article L. 121-20-1.

En cas de défaut d'exécution du contrat par un fournisseur résultant de l'indisponibilité du bien ou du service commandé, le consommateur doit être informé de cette indisponibilité et doit, le cas échéant, pouvoir être remboursé sans délai et au plus tard dans les trente jours du paiement des sommes qu'il a versées. Au-delà de ce terme, ces sommes sont productives d'intérêts au taux légal.

Toutefois, si la possibilité en a été prévue préalablement à la conclusion du contrat ou dans le contrat, le fournisseur peut fournir un bien ou un service d'une qualité et d'un prix équivalents. Le consommateur est informé de cette possibilité de manière claire et compréhensible. Les frais de retour consécutifs à l'exercice du droit de rétractation sont, dans ce cas, à la charge du fournisseur et le consommateur doit en être informé.

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 à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

Toutefois, il peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure. ».



### g) Le cas particulier des contrats portant sur des services financiers conclus à distance



#### Attention

Les banques, les compagnies d'assurance, et plus globalement les prestataires de services d'investissement ont très rapidement utilisé « Internet » et mis en place des sites dits de « *courtage en ligne* » pour les valeurs mobilières etc.

La conclusion de ce type de contrats « *en ligne* » comporte pour le particulier, le consommateur des risques importants justifiant que le Code de la consommation aménage des règles de protection particulières, par exemple en matière de crédit à

la consommation (articles L. 311-1 et s. du Code de la consommation<sup>51</sup>), ou en matière de crédit immobilier (articles L. 312-1 et s. du Code de la consommation<sup>52</sup>) impose aux professionnels de fournir des informations capitales relatives à l'identité du prêteur, l'objet et la durée du prêt, le coût total, le taux effectif global mensuel et annuel du crédit et autres perceptions tarifaires.

Au-delà de la fourniture d'informations, nécessaire à la conclusion « à distance » du contrat ayant pour objet des services financiers, la faculté de rétractation est sans doute le dispositif le plus protecteur d'autant que le délai est porté à un délai de 14 jours, et même à 30 jours en matière d'assurance-vie (Article L. 112-2-1, II, 2° du Code des assurances), alors que la rétractation est écartée aux contrats d'assurance d'une durée inférieure à un mois (Article L. 112-2-1, II, 3° du Code des assurances).

**L'article L. 121-20-8 du Code de la consommation dispose que :**



*La présente sous-section régit la fourniture de services financiers à un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de services à distance organisé par le fournisseur ou par un intermédiaire qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à, et y compris, la conclusion du contrat.*

*Elle s'applique aux services mentionnés aux livres Ier à III et au titre V du livre V du code monétaire et financier ainsi que les opérations pratiquées par les entreprises régies par le code des assurances, par les mutuelles et unions régies par le livre II du code de la mutualité et par les institutions de prévoyance et unions régies par le titre III du livre IX du code de la sécurité sociale sans préjudice des dispositions spécifiques prévues par ces codes ».*



**En complément ; l'article L. 121-20-9 du Code de la consommation précise que :**



*Pour les contrats portant sur des services financiers comportant une première convention de service suivie d'opérations successives ou d'une série d'opérations distinctes, de même nature, échelonnées dans le temps, les dispositions de la présente sous-section ne s'appliquent qu'à la première convention de service. Pour les contrats renouvelables par tacite reconduction, les dispositions de la présente sous-section ne s'appliquent qu'au contrat initial.*

*En l'absence de première convention de service, lorsque des opérations successives ou distinctes, de même nature, échelonnées dans le temps, sont exécutées entre les mêmes parties, les dispositions de l'article L. 121-20-10 ne sont applicables qu'à la première opération. Cependant, lorsqu'aucune opération de même nature n'est effectuée pendant plus d'un an, ces dispositions s'appliquent à l'opération suivante, considérée*

51 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161854&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161854&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

52 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161862&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161862&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)



comme une première opération



L'article L. 121-20-10 du Code de la consommation<sup>53</sup>, modifié par l'article 25 de la loi n°2006-387 du 31 mars 2006 donne **une liste très détaillée des informations devant être communiquées préalablement à la conclusion définitive du contrat.**

Les modalités des informations devant être communiquées préalablement à la conclusion définitive du contrat sont précisées, avec un luxe de détail, par l'article L. 121-20-11 du Code de la consommation<sup>54</sup>.

L'article R. 121-2-1 du Code de la consommation<sup>55</sup>, établit la liste détaillée des informations nécessaires pour l'application de l'article L. 121-20-10 du Code de la consommation.

Le délai de rétractation est déterminé par l'article L. 121-20-12 du Code de la consommation<sup>56</sup> avec pour **élément caractéristique majeur le délai de rétractation de 14 jours.**



### En savoir plus: La rétractation des contrats

Rétractation des contrats ayant pour objet des services financiers



**I.-Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités.**

Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation commence à courir :

1° Soit à compter du jour où le contrat à distance est conclu ;

2° Soit à compter du jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L. 121-20-11, si cette dernière date est postérieure à celle mentionnée au 1°.

**II.-Le droit de rétractation ne s'applique pas :**

1° A la fourniture d'instruments financiers mentionnés à l'article L. 211-1 du code monétaire et financier ainsi qu'aux services de réception-transmission et exécution d'ordres pour le compte de tiers mentionnés à l'article L. 321-1 du même code ;

2° Aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation ;

3° Aux contrats de crédit immobilier définis à l'article L. 312-2 ;

53 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0267B46811711A971BB06181714A43EC.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292073&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0267B46811711A971BB06181714A43EC.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292073&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

54 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0267B46811711A971BB06181714A43EC.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292074&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0267B46811711A971BB06181714A43EC.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292074&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

55 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0267B46811711A971BB06181714A43EC.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000021979599&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0267B46811711A971BB06181714A43EC.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000021979599&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

56 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E761F23A8EE9BA8514740F3BA5E15336.tpdjo05v\\_2?idArticle=LEGIARTI000019292412&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E761F23A8EE9BA8514740F3BA5E15336.tpdjo05v_2?idArticle=LEGIARTI000019292412&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510)



4° Aux contrats de prêts viagers hypothécaires définis à l'article L. 314-1.

III.-Le présent article ne s'applique pas aux contrats mentionnés à l'article L. 121-60.

**IV.-Pour les contrats de crédit affecté définis à l'article L. 311-20 conclus selon une technique de communication à distance, et par dérogation aux dispositions de l'article L. 311-24, le délai de rétractation de quatorze jours ne peut pas être réduit.**

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 311-25, l'exercice du droit de rétractation n'emporte résolution de plein droit du contrat de vente ou de prestation de services que s'il intervient dans un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat de crédit. De plus, lorsque le consommateur, par une demande expresse, sollicite la livraison ou la fourniture immédiate du bien ou de la prestation de services, l'exercice du droit de rétractation n'emporte résolution de plein droit du contrat de vente ou de prestation de services que s'il intervient dans un délai de trois jours à compter de la conclusion du contrat de crédit. Toute livraison ou fourniture anticipée est à la charge du vendeur qui en supporte tous les risques



Afin d'éviter que le consommateur ne puisse pas exercer aisément sa faculté de rétractation l'article L. 121-20-13 du Code de la consommation<sup>57</sup> met notamment en place une interdiction de commencement d'exécution des contrats.



### En savoir plus: Le refus d'un commencement d'exécution du contrat

Le refus d'un commencement d'exécution du contrat ayant pour objet des services financiers



**I. - Les contrats pour lesquels s'applique le délai de rétractation mentionné à l'article L. 121-20-12 ne peuvent recevoir de commencement d'exécution par les parties avant l'arrivée du terme de ce délai sans l'accord du consommateur. Lorsque celui-ci exerce son droit de rétractation, il ne peut être tenu qu'au paiement proportionnel du service financier effectivement fourni, à l'exclusion de toute pénalité.**

Le fournisseur ne peut exiger du consommateur le paiement du service mentionné au premier alinéa que s'il peut prouver que le consommateur a été informé du montant dû, conformément à l'article L. 121-20-10. Toutefois, il ne peut pas exiger ce paiement s'il a commencé à exécuter le contrat avant l'expiration du délai de rétractation sans demande préalable du consommateur.

Pour les contrats de crédit à la consommation prévus au chapitre Ier du titre Ier du livre III, même avec l'accord du consommateur,

57 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E761F23A8EE9BA8514740F3BA5E15336.tpdjo05v\\_2?idArticle=LEGIARTI000006292076&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E761F23A8EE9BA8514740F3BA5E15336.tpdjo05v_2?idArticle=LEGIARTI000006292076&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510)



*ils ne peuvent recevoir de commencement d'exécution durant les sept premiers jours, sauf s'agissant des contrats de crédit affecté mentionnés au IV de l'article L. 121-20-12, qui ne peuvent recevoir de commencement d'exécution durant les trois premiers jours.*

*II. - Le fournisseur est tenu de rembourser au consommateur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci en application du contrat, à l'exception du montant mentionné au premier alinéa du I. Ce délai commence à courir le jour où le fournisseur reçoit notification par le consommateur de sa volonté de se rétracter. Au-delà du délai de trente jours, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur.*

*Le consommateur restitue au fournisseur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toute somme et tout bien qu'il a reçus de ce dernier. Ce délai commence à courir à compter du jour où le consommateur communique au fournisseur sa volonté de se rétracter »*



Du point de vue de la forme que doit revêtir la rétractation, l'article R. 121-2-2 du Code de la consommation<sup>58</sup>, précise que :

« Lorsque l'acte par lequel le consommateur a communiqué au fournisseur sa volonté de se rétracter a été envoyé sur un support papier ou sur un autre support durable avant l'expiration du délai mentionné à l'article L. 121-20-12, le consommateur est réputé avoir respecté ce délai ».

**En matière de contrats ayant pour objet des services financiers**, des **sanctions pénales** sont prévues en cas de **manquements des professionnels à certaines obligations** comme dans l'hypothèse précédente de prestations de services n'ayant pas un objet financier.



### *En savoir plus: Sanctions pénales encourues par les professionnels en matière de contrats*

Les sanctions pénales encourues par les professionnels en matière de contrats ayant pour objet des services financiers.

L'article R. 121-2-3 du Code de la consommation<sup>59</sup>, créé par le Décret n°2005-1450 du 25 novembre 2005 - art. 1 JORF 26 novembre 2005 en vigueur le 1er décembre 2005 dispose qu'

58 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=26EA0DB523DFA272FF0FB3BD20241BBF.tpdjo11v\\_2?idArticle=LEGIARTI000006292881&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=26EA0DB523DFA272FF0FB3BD20241BBF.tpdjo11v_2?idArticle=LEGIARTI000006292881&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510)

59 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A4161F844DA00F3C79068F779E55A031.tpdjo11v\\_2?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A4161F844DA00F3C79068F779E55A031.tpdjo11v_2?)

cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000006292882&dateTexte=20100510&categorieLien=id#LEGIARTI000006292882

« Est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait de ne pas communiquer au consommateur les informations mentionnées aux 1°, 2°, 3° et 5° de l'article R. 121-2-1 et celles mentionnées au 5° de l'article L. 121-20-10 ou de les lui communiquer sans faire apparaître de manière claire le caractère commercial de sa démarche ».

L'article R. 121-2-4 du Code de la consommation<sup>60</sup> créé par le Décret n°2005-1450 du 25 novembre 2005 - art. 1 JORF 26 novembre 2005 en vigueur le 1er décembre 2005 dispose qu'

« Est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait de ne pas communiquer au consommateur, dans les conditions prévues à l'article L. 121-20-11, les informations mentionnées à cet article ».

L'article R.121-2-5 du Code de la consommation<sup>61</sup>, créé par le Décret n°2005-1450 du 25 novembre 2005 - art. 1 JORF 26 novembre 2005 en vigueur le 1er décembre 2005

« Est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait de ne pas rembourser le consommateur dans les conditions fixées au II de l'article L. 121-20-13 (du Code de la consommation) ».



### Remarque

On remarquera donc, de nouveau, la **complexité du dispositif légal**, d'autant que de nombreuses règles particulières sont aménagées pour les contrats « conclus en ligne ». Il existe donc un dispositif « global » applicable aux contrats conclus à distance ayant pour objet des services financiers, et des « exceptions » spécifiques pour le cas particulier des contrats conclus par le truchement « d'Internet ». La lisibilité du dispositif légal n'est donc pas exemplaire.

## 6. La problématique de l'archivage des données en matière contractuelle

### a) Introduction



### Attention

Dans le domaine des contrats conclus entre professionnels et non-professionnel, ce que l'on appelle parfois le « B to C », il est prévu par l'article 134-2 du Code de la consommation<sup>62</sup> en substance que : « lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret (Décret n° 2005-137 du 16 février 2005, pris pour l'application de l'article L. 134-2 du Code de la consommation, JORF n° 41 du 18 février 2005, 2780) (120 euros), le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par ce même décret (10 ans) et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande ».

Le délai de 10 ans court à compter de la conclusion du contrat lorsque la livraison du bien ou l'exécution de la prestation est immédiate, dans le cas contraire, « le délai court à compter de la conclusion du contrat jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation et pendant une durée de dix ans à compter

60 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=27454EF2338DAD0D750C3D7E7D19F8C9.tpdjo11v\\_2?idArticle=LEGIARTI000006292883&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=27454EF2338DAD0D750C3D7E7D19F8C9.tpdjo11v_2?idArticle=LEGIARTI000006292883&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510)

61 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=C3306F49F7131CFAC8B7454798AF5645.tpdjo11v\\_2?idArticle=LEGIARTI000006292884&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=C3306F49F7131CFAC8B7454798AF5645.tpdjo11v_2?idArticle=LEGIARTI000006292884&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100510)

62 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006292189&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20090622&oldAction=rechCodeArticle>

de celle-ci ».

Les professionnels sont donc tenus pendant ce long délai de donner accès au contrat aux consommateurs qui le réclament, alors que le délai de prescription de droit commun défini par l'article 2224 est désormais fixé à 5 ans pour les actions personnelles ou mobilières depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561, du 17 juin 2008 (JORF n° 0141, du 18 juin 2008, 9856).

La conservation des conditions générales des contrats, et des factures sous forme numérique est donc à la fois un enjeu technique et la source d'un nouveau coût financier, notamment en cas de reconduction tacite du contrat, qui signifie selon la jurisprudence (Cass. com., 13 mars 1990, pourvoi n° 88-18251, Bull. civ., IV, n° 77.□) la création d'un nouveau contrat dont les éléments ont eux aussi vocation à être temporairement archivés.

L'archivage concerne, a priori, la documentation par laquelle les biens ou services ont été présentés aux clients potentiels, les conditions générales et particulières du contrat applicable à la date de conclusion du contrat. L'entreprise pourra notamment, grâce à ces éléments, prouver que le bien livré ou le service fourni est bien conforme à la commande du consommateur, comme l'exigent les *articles L. 211-1 et s., du Code de la consommation*<sup>63</sup>. On relèvera qu'aucune sanction n'est directement prévue en cas de non-respect de l'obligation d'archivage par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ni par le décret n° 2005 du 16 février 2005 (JORF n° 41 du 18 février 2005, 2780).

## b) La problématique des « données personnelles » transmises à l'occasion de la conclusion d'un contrat

Sur le terrain de la protection des données personnelles communiquées en matière contractuelle, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (dite « CNIL ») formule des recommandations aux entreprises en matière d'archivage.



### Attention

Des dispositifs sécurisés doivent être mis en œuvre en cas de changement de supports de stockage, de même que des systèmes de traçabilité de la consultation des archives. Du point de vue du régime juridique recommandé, la « CNIL » distingue trois hypothèses distinctes : les archives « courantes », les archives « intermédiaires », et les archives « définitives ». Le responsable de l'archivage doit donc mettre en place des techniques de conservation distincte selon la nature des données.

Une forme de « droit à l'effacement » est également prévue et la conservation des données est, généralement, limitée dans le temps selon les dispositions de l'article 6, 5° de la loi du 6 juillet 1978, relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés.

### Sur la typologie des archives :

En ce qui concerne les archives « courantes », ce sont principalement celles qui sont relatives à l'exécution d'un contrat trois exigences sont imposées par la « CNIL », ce sont principalement celles qui concernent les acteurs du « commerce électronique ».

- **En premier lieu**, les archives concernant les données à caractère personnels d'un client doivent faire l'objet de dossiers de formalités préalables adressées à la « CNIL ».
- **En deuxième lieu**, les durées de conservation des données doivent être

63 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161838&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161838&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

proportionnées aux durées de prescription et aux finalités pour lesquelles elles avaient été collectées.

- **En troisième et dernier lieu**, les clients doivent bénéficier d'un droit d'accès aux données personnelles archivées.

En ce qui concerne les **archives** « *intermédiaires* », c'est-à-dire celles qui présentent un intérêt « *administratif* » pour l'entreprise, notamment pour tenir compte du risque d'un contentieux, la « *CNIL* » recommande qu'elles soient confiées à un service spécifique sécurisé et à accès limité.

Un droit d'accès est prévu au profit de ceux qui ont communiqué des données conservées dans des archives courantes ou intermédiaire est organisé, et, le service de l'entreprise auquel l'archivage a été confié doit procéder à des destructions ciblées et progressives des données.

En ce qui concerne les archives dites « *définitives* », c'est-à-dire celles qui présentent un intérêt spécifique d'ordre statistique, scientifique, voire historique, l'anonymisation des données sensibles est recommandée par la « *CNIL* ». Les données en raison de leur intérêt spécifique ne doivent pas risquer la destruction, elles doivent être confiées à un nombre restreint de personnes d'un service spécifiquement dédié et d'accès motivé et ponctuel.

La transposition de la directive 95/46/CE a été l'objet d'un arrêt récent de La Cour de justice de l'Union européenne. La CJUE a été saisie d'un recours préjudiciel en interprétation par une juridiction espagnole suite aux demandes formulées par la centrale positive espagnole (ASNEF) et une fédération professionnelle de vente en ligne et de marketing direct (FECEMD) ayant critiqué la législation espagnole ayant transposé la directive précitée. La CEDH estime que les États ne peuvent ajouter d'autres exigences à celles figurant dans l'article 7 de la directive 95/46/CE, fixant les règles relatives aux fondements légitimes des traitements de données personnelles. (CJUE, 24 nov. 2011, aff. jtes C-468/10 et C-469/10).

En France, la CNIL a été récemment confrontée à la problématique de la conservation des données bancaires des clients d'un site célèbre de commerce électronique qui avait souhaité pour faciliter les démarches commerciales de clients en facilitant leur identification, sous la forme d'un « portefeuille électronique ». La délibération CNIL n° 2012-214 du 19 juillet 2012 précise d'abord en substance, sous forme d'avertissement : « qu'une société de vente distance ne peut, sans l'accord préalable du client conserver dans un « compte client » les coordonnées les noms de porteurs de cartes bancaires, ainsi que les numéros de ces dernières et leurs dates d'expiration ». Elle rappelle ensuite, conformément aux dispositions de l'article L. 133-4 du Code monétaire et financier, que la conservation, dans une base numérique dédiée à l'archivage des données bancaires à des fins probatoires peut être effectuée sans le consentement des clients, mais qu'elle est limitée dans le temps (quinze mois). Elle indique enfin surtout que la conservation des cryptogrammes visuels des cartes bancaires dans une base consultable par les salariés de l'entreprise, alors même que ceux-ci étaient soumis par leur employeur à une obligation de confidentialité, expose les utilisateurs du site marchand, à un risque d'utilisation frauduleuse des données bancaires nonobstant la « traçabilité » des opérations mise en place. Dès lors l'entreprise de commerce électronique avait gravement manqué à l'obligation de sécurité et à l'obligation de confidentialité des données. L'ensemble des règles et des principes rappelés par la CNIL sont mentionnés dans la norme simplifiée n°48 relative à aux traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion des clients et prospects modifiée par la délibération de la CNIL n° 2012-209 du 21 juin 2012. En outre, la loi « Informatique et liberté » du 6 janvier 1978 impose au responsable d'un

traitement qui ne respecterait pas les exigences de la norme précitée, une « déclaration normale » certifiant que le traitement respecte les exigences de la loi et indiquant ses finalités ainsi que la durée de conservations des éléments recueillis.

### c) Les spécificités de l'archivage électronique des documents contractuels

Les documents contractuels ont souvent vocation à être conservés et donc à être archivés. Comment l'archivage est-il organisé en ce qui concerne les documents établis sous forme numérique afin de garantir une fiabilité suffisante ?

Il convient de distinguer plusieurs hypothèses :

- d'une part, le cas des documents établis sur support papier et ensuite numérisés, et
- d'autre part, celui des documents créés électroniquement dès l'origine.

Lorsqu'il s'agit d'archiver des documents établis dans un but simplement informatif, il n'y a aucune contrainte juridique. En revanche, lorsque la finalité du document est probatoire les contraintes juridiques sont nombreuses.

- **En premier lieu**, pour le cas d'un document papier ayant ensuite été numérisé, il faut rappeler que la numérisation en format « pdf » d'un document papier existant, à l'aide d'un scanner, ne peut pas remplacer l'original, elle ne constitue pas une preuve parfaite, elle ne constitue qu'une simple « copie ».

Dans ce contexte, est-il possible au demandeur qui dispose d'un document numérisé de type « pdf », devant agir en justice et établir la preuve du bien fondé de sa demande, de convaincre un juge que le support présenté respecte les conditions imposées par l'*alinéa 2 de l'article 1348 du Code civil*<sup>64</sup> ?

**Selon les conditions imposées par ce texte, il convient d'établir en justice que la copie présentée est une reproduction « fidèle » et « durable » de l'original.**

Le support magnétique est par nature « réinscriptible », dès lors, il ne remplit pas les conditions imposées par la loi. **N'est en effet réputée « durable » que la reproduction indélébile de l'original ayant entraîné une modification irréversible du support.**

Le disque optique numérique, avec perforation au laser, semble être une technique garantissant une fiabilité suffisante, (sous réserve de fraude...) ; c'est la raison pour laquelle, Association française de normalisation (AFNOR), a publié en 1999 une norme dite « NF Z42-013 » qui énumère un ensemble de prescriptions permettant de stocker et restituer des documents électroniques avec des garanties suffisantes de fidélité aux documents originaux et d'intégrité.

- **En second lieu**, en présence d'un document électronique créé dès l'origine, la validité est soumise à la condition que soit apposée une signature électronique sécurisée établie par un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'usage d'un certificat électronique qualifié délivré par un prestataire de

64 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438311&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438311&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

services de certification, dans les conditions du décret n° 21001-272, du 30 mars 2001.

#### d) Le cas particulier de la conservation des factures

**L'article L. 102 B du Livre des procédures fiscales impose une période de conservation des factures.** La conservation des documents et la dématérialisation des factures de vente imposent des contraintes aux entreprises, dans la mesure où le contenu des fichiers archivés peut être requis par l'Administration. La technique du « *double original* » sur support papier a pendant longtemps été la seule technique : un exemplaire remis au client, un exemplaire conservé par l'entreprise.

**Une ordonnance fiscale du 11 janvier 2007 (BOI, 3 E-1-07) admet sous certaines conditions, la technique du double sur support électronique.** Un double sur support électronique de l'original de la facture établie sur support papier peut être établi à la condition que la fiabilité soit équivalente à celle qu'assure une impression de la facture sur papier. Il est donc nécessaire que de manière pérenne, le dispositif technique retenu assure l'authenticité et l'intégrité des données contenues dans le document établi sous forme numérique, de même que sa conservation, de l'établissement de l'original, au terme de la période de stockage.

**La sécurisation de l'enregistrement du double sur support électronique peut être assurée par une signature électronique selon des modalités précises (BOI, 3 CA n° 136, 7 août 2003, n° 286 et s.).**

Elle peut aussi être assurée par un processus technique d'« *empreinte* », ou encore par l'enregistrement sur un support « *physique* » non réinscriptible, comme les disques optiques non réinscriptibles enregistrables une seule fois (Write Once Read Many dits « *WORM* ») interdisant la modification des données enregistrées.

Les fichiers conservés sur double électronique doivent rester accessibles à l'Administration, sur le territoire français, la compatibilité avec le matériel existant au moment du contrôle doit être assurée par conversion des fichiers sans altération des données originales, quels que soient les modifications des matériels ou de logiciels.

L'Administration a vocation à vérifier l'effectivité de ces garanties de reproduction à l'identique de l'original elle recommande un enregistrement numérique aussi proche possible du moment de l'impression de la facture originale sur papier afin de garantir au mieux l'authenticité. L'identification des deux dates doit donc être assurée par le dispositif technique, et l'automatisme et la concomitance entre impression et enregistrement sont perçues de manière favorable par l'Administration.

Dès lors, l'ensemble des mentions obligatoires énumérées par l'article 289-II du Code général des impôts.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les mentions obligatoires qui doivent figurer sur la facture. Il détermine notamment les éléments d'identification des parties, les données concernant les biens livrés ou les services rendus et celles relatives à la détermination de la taxe sur la valeur ajoutée), et par l'article 242 nonies A, annexe II du Code général des impôts créé par l'article 1er du décret n°2003-632 du 7 juillet 2003 (JORF, n° 157, du 9 juillet 2003, 11617), doivent impérativement figurer sur le double reproduit sur support numérique pour que ce dernier ait une valeur probante véritable ; celle-ci n'est pas affectée par la représentation graphique (par exemple : le « *logo* »), et l'absence de reproduction des mentions autres

qu'obligatoires figurant sur l'original.



### *En savoir plus: Sur les mentions obligatoires devant figurer sur les factures*

**Les mentions obligatoires qui doivent figurer sur les factures en application du II de l'article 289 du code général des impôts sont les suivantes :**

1. Le nom complet et l'adresse de l'assujetti et de son client ;
2. Le numéro individuel d'identification attribué à l'assujetti en application de l'article 286 ter du code général des impôts et sous lequel il a effectué la livraison de biens ou la prestation de services ;
3. Les numéros d'identification à la taxe sur la valeur ajoutée du vendeur et de l'acquéreur pour les livraisons désignées au I de l'article 262 ter du code général des impôts ;
4. Le numéro d'identification à la taxe sur la valeur ajoutée du prestataire ainsi que celui fourni par le preneur pour les prestations mentionnées aux 3°, 4° bis, 5° et 6° de l'article 259 A du code général des impôts ;
5. Lorsque le redevable de la taxe est un représentant fiscal au sens de l'article 289 A du code général des impôts, le numéro individuel d'identification attribué à ce représentant fiscal en application de l'article 286 ter du même code, ainsi que son nom complet et son adresse ;
6. Sa date de délivrance ou d'émission pour les factures transmises par voie électronique ;
7. Un numéro unique basé sur une séquence chronologique et continue ; la numérotation peut être établie dans ces conditions par séries distinctes lorsque les conditions d'exercice de l'activité de l'assujetti le justifient ; l'assujetti doit faire des séries distinctes un usage conforme à leur justification initiale ;
8. Pour chacun des biens livrés ou des services rendus, la quantité, la dénomination précise, le prix unitaire hors taxes et le taux de taxe sur la valeur ajoutée légalement applicable ou, le cas échéant, le bénéfice d'une exonération ;
9. Tous rabais, remises, ristournes ou escomptes acquis et chiffrables lors de l'opération et directement liés à cette opération ;
10. La date à laquelle est effectuée, ou achevée, la livraison de biens ou la prestation de services ou la date à laquelle est versé l'acompte visé au c du 1 du I de l'article 289 du code général des impôts, dans la mesure où une telle date est déterminée et qu'elle est différente de la date d'émission de la facture ;
11. Le montant de la taxe à payer et, par taux d'imposition, le total hors taxe et la taxe correspondante mentionnés distinctement ;
12. En cas d'exonération ou lorsque le client est redevable de la taxe ou lorsque l'assujetti applique le régime de la marge bénéficiaire, la référence à la disposition pertinente du code général des impôts ou à la disposition correspondante de la directive 77/388/CEE du 17 mai 1977 ou à toute autre mention indiquant que l'opération bénéficie d'une mesure d'exonération, d'un régime d'autoliquidation ou du régime de la marge bénéficiaire ;
13. Les caractéristiques du moyen de transport neuf telles qu'elles sont définies au III de l'article 298 sexies du code général des impôts pour les livraisons mentionnées au II de ce même article ;
14. De manière distincte, le prix d'adjudication du bien, les impôts, droits, prélèvements et taxes ainsi que les frais accessoires tels que les frais de commission, d'emballage, de transport et d'assurance demandés par l'organisateur à l'acheteur du bien, pour les livraisons aux enchères publiques visées au d du 1 du I de l'article 289 du code général des impôts

effectuées par un organisateur de ventes aux enchères publiques agissant en son nom propre, soumises au régime de la marge bénéficiaire mentionné à l'article 297 A du même code. Cette facture ne doit pas mentionner de taxe sur la valeur ajoutée.

### e) Les spécificités de la conservation des données de connexion

#### **Les contrats par lesquels des entreprises offrent au public des services de connexion sont soumis à des règles particulières en matière de conservation des données de connexion.**

Selon les dispositions de l'article 34-1 Code des postes et des communications électroniques<sup>65</sup>, il existe un principe d'effacement ou d'anonymisation des données relatives aux communications électroniques (données concernant les abonnés et le trafic) conforme aux objectifs de la Directive n° 2002/58/ CE du 12 juillet 2002 (directive vie privée et communications électroniques) concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques qui impose l'effacement des données dès l'achèvement de la communication.

Toutefois, les données indispensables à la facturation et au paiement des services de communication, les données relatives à la commercialisation de services à « valeur ajoutée », les données sensibles nécessaires pour assurer la sécurité des réseaux, échappent au principe d'effacement précité.

#### **Les opérateurs de télécommunication et les fournisseurs d'accès, ont la possibilité de conserver ces données après en avoir averti l'abonné selon l'article L. 34-1-III du Code des postes et des communications électroniques.**

Les opérateurs de communications électroniques, les fournisseurs d'accès à « Internet », dits « FAI » (par exemple : « Orange », « Free », etc.), plus globalement les personnes qui, à « titre professionnel, offrent au public un accès au réseau » (cybercafés, plateformes et sites de partage) sont tenus de respecter l'obligation de conservation de certaines données de connexion des internautes (données d'identification de l'auteur d'un contenu, de l'utilisateur de communication électronique...), pendant un an (Décret n° 2006-358, du 24 mars 2006, relatif à la conservation des données des communications électroniques, JORF, n° 73, du 26 mars 2006.).

Les modalités de conservation sont précisées par l'article L. 34-1 II du Code des postes et des communications électroniques et par l'article 6-II de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique reprenant les dispositions de l'article 43-9 de la loi du 1er août 2000, portant modification de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

On précisera que les dispositions de l'article L. 34-1 du Code des postes et des communications électroniques<sup>66</sup> (Loi n° 2006-64, du 23 janvier 2006, relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles financiers.), imposent à toute personne qui, à titre professionnel, offre au public une connexion permettant « une communication en ligne par l'intermédiaire d'un accès au réseau » de différer pour une période maximale d'un an « aux opérations tendant à effacer ou rendre anonymes certaines catégories de données techniques » dont la durée de conservation avait, en principe, expiré, sur demande de l'autorité judiciaire pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, cette obligation de conservation

65 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000020740388&cidTexte=LEGITEXT000006070987&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000020740388&cidTexte=LEGITEXT000006070987&dateTexte=20100511)

66 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000020740388&cidTexte=LEGITEXT000006070987&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000020740388&cidTexte=LEGITEXT000006070987&dateTexte=20100511)

s'impose, que la fourniture de connexion soit gratuite, ou payante.

Par ailleurs, L'article R. 15-33-67 du Code de procédure pénale (Décret n° 2007-1538 du 26 octobre 2007, relatif aux demandes de mise à disposition de données par voie électronique et modifiant le Code de procédure pénale, modifié par le décret n° 2008-150 du 19 février 2008 modifiant le Code de procédure pénale et le Code général des collectivités territoriales.), impose également une « obligation de communication » de données pour certaines personnes publiques ou privées (opérateurs de communications électroniques, les établissements financiers, les organismes sociaux).

L'article 6-VI-1 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et l'article L. 39-3 du Code des postes et des communications électroniques<sup>67</sup> (CPCE) sanctionnent le manquement à l'obligation de conservation des données précitées par une peine d'un an d'emprisonnement et 75000 euros d'amende, amende portée au quintuple pour les personnes morales (P. De la Faye « Données personnelles : des données personnelles à l'identité numérique », in RLDI, mars 2009, p. 85 et s.).

### **Les nouvelles formes de prestations fournies par les professionnels de l'économie numérique suscitent des difficultés en matière de qualification de la situation juridique respective des différents acteurs.**

La qualité d'hébergeur doit être distinguée de celle d'éditeur : comment convient-il de distinguer l'une et l'autre ?

Pour déterminer la qualité « d'éditeur de site », selon un jugement récent encore faut-il avoir « **avant la mise en ligne des contenus en cause, pu intervenir de quelque manière que ce soit** ».



### *Jurisprudence*

**À consulter** : TGI Paris, réf., 9 févr. 2009, n° 09/51032<sup>68</sup>.

### **La qualification de la qualité professionnelle au titre de laquelle une entreprise intervient est déterminante pour déterminer quelles sont ses obligations et, par voie de conséquence, quelles sont les limites de sa responsabilité. Comment distinguer l'éditeur de l'hébergeur ?**

La jurisprudence interprète la loi du 21 juin 2004 (LCEN) pour définir la qualité d'éditeur : c'est : « la personne qui détermine les contenus devant être mis à la disposition du public sur le service qu'elle a créé ou dont elle a la charge ». Un jugement du TGI Paris, 3e ch., sect. 2, du 14 novembre 2008 (Ph. Stoffel-Munck : « Quel régime de responsabilité pour les plates-formes de commerce électronique du Web 2.0 ? » in CCE, janvier 2009, comm. p. 6 et s.), a précisé en substance qu'un gestionnaire de plate-forme de commerce électronique (YouTube) exerce une activité d'hébergement quand il ne détermine pas le contenu mis à la disposition du public par son intermédiaire, il n'est pas assimilé à l'éditeur. La responsabilité de l'hébergeur du fait de la diffusion d'un contenu préjudiciable pour autrui relève alors de l'article 6.I.2 de la loi du 21 juin 2004 (LCEN) qui établit du régime spécial de responsabilité.

La jurisprudence est hésitante (A. Saint-Martin, « Hébergeur et identification des contributeurs à un contenu ; dans l'attente du décret d'application, la jurisprudence est fluctuante », in RLDI, mars 2009, p. 45 et s.) en ce qui concerne la situation des hébergeurs en matière d'identification des contributeurs à un contenu comme

67 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006465890&cidTexte=LEGITEXT000006070987&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006465890&cidTexte=LEGITEXT000006070987&dateTexte=20100511)

68 - <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1122>

en témoignent : TGI Paris, 7 janvier 2009, et CA Paris, 7 janvier 2009, in RLDI, 2009/45, n° 1492 ou TGI Paris, réf., 5 mars 2009, <http://www.legalis.net>.

**À consulter** : G. Criqui : « *La fourniture d'une simple adresse IP est-elle suffisante ? Ou quand l'obligation d'identification à la charge de l'hébergeur doit être précisée* », in RLDI, mai 2009, p. 74 et s. ; O. Roux et J.-P. Gasnier « *Promenade en forme de synthèse dans la jurisprudence relative à la responsabilité des plateformes internet* », in RLDI, avril 2009, p. 83 et s.

**Dans une économie numérique mondialisée, la responsabilité des hébergeurs est fréquemment fondée sur plusieurs sources et la situation est juridiquement très complexe dans la mesure où les systèmes juridiques internationaux très différents les uns des autres entrent parfois en conflit, notamment en matière de législation relative à la protection des données personnelles** (O. Proust, C. Burton, « *Le conflit de droit entre les règles américaines de e-discovery et le droit européen de la protection des données à caractère personnel...entre le marteau et l'enclume* », in RLDI, février 2009 p. 79 et s. ; O. Proust, C. Burton, « *Les autorités européennes prennent position sur le conflit entre les règles du e-discovery et la protection des données à caractère personnel* », in RLDI, mars 2009, p. 73 et s.).

Selon l'article 6.II de la loi du 21 juin 2004 (LCEN), l'hébergeur doit se procurer les données permettant l'identification précise du fournisseur de contenu et les conserver. Il s'agit, en toute transparence, d'imposer la traçabilité en permettant aux personnes qui prétendent que leurs droits sont atteints de retrouver ceux qui ont mis en ligne par un contenu diffusé et contesté.

Dès lors, les hébergeurs ont d'abord tenus à l'obligation de conservation des données de connexion et peuvent être sanctionnés en cas de manquement constaté.



### Jurisprudence

**À consulter** : TGI Paris, ordonnance de référé, 29 octobre 2007, « *Fondation Wikimedia* » gérant l'encyclopédie « *Wikipedia* ».



### Attention

Les hébergeurs sont donc tenus de supprimer les contenus qui leur ont précisément été signalés comme manifestement illicites par l'effet d'une notification. L'article 6.I.5 de la loi du 21 juin 2004 (LCEN) soumet la notification à un formalisme strict destiné à permettre à l'hébergeur d'identifier sans ambiguïté et concrètement le contenu visé.

Dans un litige opposant « *Dailymotion* » aux ayants droit du film « *Joyeux Noël* », la jurisprudence a considéré que celui-ci, en qualité d'hébergeur n'était pas responsable de la mise en ligne du contenu litigieux pour avoir eu « *a priori* » simplement connaissance de son caractère illicite, faute de notification précise.



### Jurisprudence

**Consulter** : CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 2009, note L. C., in RLDI, mai 2009, p. 61 et s.

La responsabilité des hébergeurs peut aussi être recherchée sur le terrain de la contrefaçon.

« *Dailymotion* » a, en qualité d'hébergeur, été condamné pour contrefaçon pour ne pas avoir empêché une remise en ligne des documentaires qui lui avait déjà été signalés comme illicites et retirés une première fois avec les diligences nécessaires.

La responsabilité des hébergeurs peut aussi être recherchée sur le terrain de la contrefaçon.

« *Dailymotion* » a, en qualité d'hébergeur, été condamné pour contrefaçon pour ne pas avoir empêché une remise en ligne des documentaires qui lui avait déjà été signalés comme illicites et retirés une première fois avec les diligences nécessaires.



### Jurisprudence

**À consulter** : TGI Paris, 3e ch., 10 avril 2009, n° 06/18473 note L. C., in RLDI, mai 2009, p. 60 et s.



### Attention

Les moteurs de recherche (« *Google* », « *Bing* », « *Yahoo !* » et autres) ne sont pas tenus à cette obligation de conservation, il leur au contraire est recommandé de ne pas conserver trop longtemps l'historique des recherches et requêtes, alors qu'en principe cet historique est « *effaçable* » par l'internaute.

La société « *Google* » est fréquemment l'objet de procédures judiciaires, notamment en matière de protection de la propriété intellectuelle, ou encore en matière de référencement prioritaires, etc. La question de la validité du programme « *adwords* » (J. Lacker : « *Google : derniers sursis avant la conclusion d'une épopée judiciaire* », in RLDI, mai 2009, p.19 et s.) offre commerciale reposant sur un système automatisé de cession à titre onéreux de liens publicitaires, fondé sur les recherches effectuées par les internautes sur le moteur de recherche a fait en 2009 l'objet d'un contentieux important. La puissance de la société « *Google* » et les innovations techniques qu'elle développe sont sujets à de nombreuses interrogations et procédures aussi bien juridiques que fiscales. Sur la question des rapports difficiles de « *Google* » et du droit : David BOSCO « *Google et le droit de la concurrence : avis de tempête !* », étude in Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2011, étude 7.

La question des techniques de référencement des sites auxquels les moteurs de recherche renvoient, (telle la technique « *Google Adwords* »), sont fréquemment l'objet de contentieux complexes. Récemment, la Cour de cassation a tenté de répondre à deux problématiques juridiques délicates (Cour de cassation, chambre commerciale, 13 juillet 2010, n° de pourvoi : 08-13.944). En premier lieu, du point de vue du droit de la propriété intellectuelle et au visa des articles L .713-2 et L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle, la Cour de cassation fonde son analyse sur l'article 5, § 1 et § 2, de la Directive 89/104 et de l'article 9, § 1, et la jurisprudence de la CJUE (CJUE, 23 mars 2010, C 236/08 à C 238/08) que le prestataire d'un service de référencement sur Internet qui « stocke » des signes identiques à ceux de marques déposées, en tant que mots-clés, et structure ensuite à partir de ces derniers l'affichage sur le moteur de recherche qu'elle met à disposition des internautes, ne fait pas un usage illicite de ces signes. En second lieu, du point de vue de la réservation payante de mots-clés pour être « bien » référencé dans les premiers rangs, n'est pas assimilable à une activité publicitaire mensongère ou un comportement commercial déloyal au sens de l'article L. 121-1 et s. du Code de la consommation.

En réponse à des questions préjudicielles qui avaient été portées à sa connaissance, la CJUE a précisé que lorsque des juridictions nationales sont saisies d'actions en contrefaçon, elles doivent apprécier au cas par cas les faits caractérisant le litige

spécialement pour apprécier s'il y a une atteinte voire un risque d'atteinte, à la fonction d'indication de la marque. La CJUE a souligné en particulier qu'il s'agit essentiellement d'analyser la présentation même de l'annonce. (CJUE, 23 mars 2010 aff. 236/08 à 238/08) La Cour de cassation suit donc la jurisprudence de la CJUE (Cour de cassation, chambre commerciale, 25 septembre 2012, n° de pourvoi : 11-18.110) et rejette comme l'avait fait avant elle une juridiction d'appel (Cour d'appel de Paris, 2 février 2011, affaire n° 08-2354) l'action en contrefaçon formée contre un annonceur qui avait utilisé ces signes distinctifs comme mots clés comme éléments de référencement sur le système mis en place par Google (Google Adwords) afin de provoquer l'affichage de liens promotionnels vers son site proposant des produits. La Cour de cassation considère que l'internaute pouvait facilement comprendre que les produits visés ne provenaient pas du titulaire de la marque dans la mesure où les éléments classés sous la rubrique « liens commerciaux », s'affichaient de manière différente et dans un espace distinct de celui qui était dédié aux résultats classiques d'une recherche. En outre, les messages litigieux avaient pour objet et effet de décrire les produits mis en valeur sous forme de termes génériques sans référence spécifique aux marques. Enfin, il y avait l'indication d'un nom de domaine ne présentant aucun rattachement avec le titulaire des marques ; dès lors, il n'y avait aucune atteinte à la fonction d'identification d'origine des marques. L'action en contrefaçon ne pouvait pas prospérer sur quelque fondement que ce soit.

Une fonctionnalité, dite « Google Suggest » offre aux internautes effectuant une recherche, à partir des premières lettres du mot qu'ils saisissent, un menu déroulant de propositions qui comporte une liste de requêtes possibles, un simple « clic » sur la requête proposée les dispensant, le cas échéant, d'avoir à taper les libellés de leurs recherches en entier. Cette fonctionnalité aboutit quelquefois à des résultats surprenants et très préjudiciables pour les entreprises comme en témoigne un jugement récent. Ainsi, le Tribunal de grande instance de Paris, (TGI Paris, 17e ch., 15 févr. 2012, Kriss Laure c/ Google Inc/Google) a condamné la société exploitant le célèbre moteur de recherche, en raison de l'association du nom commercial d'une société et d'un terme de nature injurieuse dans les suggestions générées par la fonctionnalité de son moteur de recherche. (Cf. : commentaire : Grégoire LOISEAU « Requêtes suggérées ou associées : une menace pour l'e-réputation des entreprises », in Communication Commerce électronique n° 5, Mai 2012, comm. 50). Précédemment, la Cour d'appel de Paris avait déjà décidé que l'association, par Google Suggest, du nom d'une personne morale au terme « d'escroc » constituait une injure publique. (Cour d'appel de Paris, pôle 2, ch. 7, 14 déc. 2011, Google c/ Lyonnaise de Garantie).



### *Jurisprudence*

**À consulter** : TGI Paris, 3e ch., 7 janv. 2009 ; Cass. com., 27 janv. 2009, in RLDI, mai 2009, p.19 et s.

## 7. L'exécution des contrats électroniques

### a) Introduction

L'obligation d'ordonner la publication du jugement prévue par les dispositions de l'article L. 121-4 du Code de la consommation ne privant pas le juge du pouvoir

d'individualiser la peine, le Conseil constitutionnel a récemment décidé que le texte précité n'est donc pas contraire à la Constitution. (Cons. const., 29 sept. 2010, déc. n° 2010-41 QPC, JO 30 sept., Cdiscount et al.) à l'occasion d'un contentieux à l'issue duquel la société « Cdiscount » avait été condamnée à une peine d'amende et à une mesure de diffusion et de publication pour pratiques commerciales trompeuses et ventes en soldes en dehors des périodes autorisées, et avait ensuite formé un pourvoi dans lequel elle soutenait que « *l'article L. 121-4 du Code de la consommation qui impose, sans possibilité de dérogation, le prononcé d'une peine complémentaire obligatoire de publication de la décision de condamnation est contraire à la Constitution au regard de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* », soulevant ainsi une exception d'inconstitutionnalité prévue à l'article 61-1 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel n'a donc pas décidé de retenir l'argumentation juridique de « Cdiscount ».

**En ce qui concerne les restrictions de certains types de ventes :** La CJUE, a décidé dans un arrêt du 2 déc. 2010, (aff. C-108/09, Ker-Optika bt c/ ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)<sup>69</sup>) que les articles 34 TFUE et 36 TFUE ainsi que la directive n° 2000/31 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux. Dès lors il est possible, selon la CJUE, de mettre en vente des lentilles de contact « en ligne », une législation qui la prohibe constitue, en effet, une entrave non justifiée au principe de libre circulation des marchandises.



### *En savoir plus: Vente en ligne de lentilles de contact*

Anne DEBET, « Condamnation par la CJUE de l'interdiction de vendre en ligne des lentilles de contact », in Communication « Commerce électronique » n° 6, Juin 2011, comm. 55 ; M.T, « Commercialisation de lentilles de contact sur internet : quelques règles communautaires à ne pas perdre de vue », in « Revue Lamy Droit de l'Immatériel », 2011 68, ACTUALITÉS, ACTIVITÉS DE L'IMMATÉRIEL, LES GRANDS SECTEURS DE L'IMMATÉRIEL, COMMERCE ÉLECTRONIQUE.

À propos de la technique dite des « ventes liées », la CJUE, a rendu un important arrêt le 11 mars 2010, concernant le droit polonais. Le président de l'UKE avait enjoint à TP de mettre fin aux infractions constatées, consistant à subordonner la conclusion du contrat de fourniture d'accès Internet haut débit « *neostrada tp* » à la conclusion d'un contrat de services téléphoniques. (CJUE, 3e ch., 11 mars 2010, aff. C-522/08, Telekomunicaja Polska SA w Waeszwawie). Au terme de la procédure, la CJUE a décidé que : « *contrairement aux directives cadre et service universel du 7 mars 2002, propres aux communications électroniques, la directive du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs s'oppose à une réglementation nationale qui, sauf certaines exceptions et sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, interdit toute offre conjointe faite à un consommateur* ». L'arrêt de la CJUE du 11 mars 2010 met donc en évidence un certain rapprochement entre le droit de la concurrence et le droit de la consommation dans la mesure où la technique des ventes liées n'est pas systématiquement interdite.

69 - <http://curia.europa.eu/>



### *En savoir plus: Interdire les offres conjointes aux consommateurs*

Muriel CHAGNY, « *Il est interdit d'interdire les offres conjointes aux consommateurs (bis repetita) !* », in « *Communication Commerce électronique* » n° 6, Juin 2010, comm. 63 ; M.T., « *Commercialisation de lentilles de contact sur internet : quelques règles communautaires à ne pas perdre de vue* », in « *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* », 2011 68, ACTUALITÉS, ACTIVITÉS DE L'IMMATÉRIEL, LES GRANDS SECTEURS DE L'IMMATÉRIEL, COMMERCE ÉLECTRONIQUE.

De son côté, toujours à propos des « *ventes liées* », la Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 15 novembre 2010, (Cass. com., 15 nov. 2010, n° 09-11.161, FS-P+B+I, P. c/ Sté Lenovo France) que : « *l'article L. 122-1 du Code de la consommation relatif à la prohibition des ventes liées, tel qu'éclairé par la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques déloyales, impose au juge de vérifier la loyauté de la pratique commerciale consistant à proposer au consommateur la vente d'un ordinateur avec logiciels pré-installés* ». Cet arrêt de la Cour de cassation est donc conforme à la logique juridique imposée par la CJUE, supprime l'interdiction des ventes liées et son remplacement par la prohibition, et propose aux juges du fond de sanctionner les pratiques déloyales quand elles sont prouvées.



### *En savoir plus: Vente d'ordinateur*

Philippe STOFFEL-MUNCK, « *Vente d'ordinateur avec logiciels pré-installés : la loyauté de la pratique doit être vérifiée* », in « *Communication Commerce électronique* » n° 1, Janvier 2011, comm. 5.



### *Important*

Comme tout contrat, le contrat électronique a une « *force obligatoire* » pour les parties contractantes (cf. : *article 1134 du Code civil*<sup>70</sup>). Les contrats « *conclus en ligne* », sont pour l'essentiel des contrats synallagmatiques à titre onéreux.

Selon la qualification du contrat, des obligations différentes seront mises à la charge du cybercommerçant d'une part, et de son partenaire contractuel, d'autre part selon les modalités du droit des contrats spéciaux (droit de la vente, droit du contrat bail, etc.).

Quelquefois la qualification d'un contrat pose des difficultés : par exemple la jurisprudence considère que la rédaction d'annonces immobilières sur Internet n'est pas une activité assimilable à celle d'un agent immobilier dont l'activité est soumise au respect de la loi du 2 janvier 1970 (CA Dijon, ch. corr., 19 février 2009, n° 08/00592, [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)<sup>71</sup> ; note MT, in RLDI, mars 2009, p 58 et s.).



### *Exemple*

En matière de contrat de vente, le Code civil impose au vendeur, en « *droit commun* », une obligation de délivrance et des obligations de garantie, par exemple dans l'hypothèse des vices cachés. (cf. : *art. 1603 et s.*<sup>72</sup>*art. 1641 et s., du Code civil*<sup>73</sup>).

70 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436298&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436298&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

71 - <http://www.juriscom.net/>

72 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150280&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150280&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

73 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006165624&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006165624&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

Des obligations particulières ont ensuite été « découvertes » par la jurisprudence, par un « forçage » du contenu du contrat : par exemple l'obligation d'information et de renseignement, le devoir de conseil, l'obligation de mise en garde, obligations de collaboration et de coopération, etc. Dans de nombreuses hypothèses la loi consacre, parfois avec un certain retard, les évolutions jurisprudentielles.

Dans la période contemporaine, afin de protéger plus efficacement les consommateurs les obligations imposées aux professionnels se sont multipliées et n'ont pas cessé d'être renforcées.



### Exemple

« l'obligation légale de conformité » article, L. 211-1 et s., du Code de la consommation.

En matière de contrats conclus en ligne, et plus globalement des contrats conclus à distance, l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation<sup>74</sup> impose aux « fournisseurs professionnels » l'obligation de l'exécution de la commande dans un délai de 30 jours à compter du jour où la commande a été transmise par le consommateur, sauf accord dérogatoire des parties.

De fait, la préoccupation principale du législateur en matière de contrats électroniques, est de protéger le consommateur, dont la vulnérabilité est présumée plus forte encore en matière de commerce électronique que dans le commerce traditionnel (Colloque « Internet et l'individu : des limites à poser, une harmonie à construire », organisé par Cyberlex avec le soutien de l'AFNIC, 1er déc. 2008 « E-commerce : le consommateur au cœur de l'économie numérique ». Table ronde n° 2, Modérateur : I. Gally. Intervenants : M. Koch, F. pfrunder, M. Lolivier, C. Chabert, in RLDI, mars 2009, p. 91 et s.). La montée en puissance de l'économie numérique a donc justifié la mise en place de règles spécifiques protectrices.

Dès lors, deux conséquences importantes du développement du « commerce en ligne » méritent d'être soulignées.

- **D'une part**, on constate la multiplication des hypothèses d'exécution instantanée de la prestation en ligne (par exemple : en matière de téléchargements payants de logiciels, de musique, etc.), dans ce cas la rétractation du consommateur est évidemment impossible.
- **D'autre part**, on assiste aussi à une internationalisation des contrats en raison du grand nombre de sites de commerce en ligne situé hors du territoire français, avec les problématiques de droit international privé que cela suscite.



### Attention

Dans tous les contrats de « B to C », lorsque les biens ou services s'avèrent indisponibles au moment où ils devaient être fournis, le professionnel doit en informer le consommateur, et le rembourser rapidement du montant des sommes déjà versées, au maximum dans un délai de 30 jours à compter de la date de règlement de la somme.

Selon l'article L. 121-20-3, alinéa 3 du Code de la consommation, la faculté pour le professionnel de fournir des prestations équivalentes à celles qui étaient prévues peut être envisagée et stipulée à l'occasion de la conclusion du contrat.

**En droit commun**, la mauvaise exécution des contrats conclus justifie naturellement la mise en œuvre de sanctions. Dès lors, la question des réactions

74 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000018048016&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000018048016&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

envisageables en cas de mauvaise exécution du contrat suppose que l'on distingue les modalités spécifiques prévues pour les contrats conclus en ligne, des solutions de droit commun.

Le créancier qui n'est pas satisfait par la manière dont le débiteur dispose en droit français de plusieurs techniques.

Le contrat peut tout d'abord comporter des clauses aménageant, à l'avance, des réponses clairement stipulées par lesquelles les parties, conscientes du risque de mauvaise exécution envisage une résolution, ou une résiliation du contrat : technique des clauses résolutoires ou de résiliation.

Dans le domaine du « *B to C* », le professionnel est soumis par l'*article L. 136-1 alinéa 1er du Code de la consommation*<sup>75</sup> (Loi n° 2005-67, du 28 janvier 2005, tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur, JORF, n° 26, du 1er février 2005, 1648) à l'obligation d'informer le consommateur, par « *écrit* », au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction du contrat de la possibilité de ne pas reconduire le contrat conclu avec une clause de « *tacite reconduction* ».

La technique mise en place par la loi du 3 janvier 2008 permet donc aux consommateurs et aux non-professionnels (Loi du 3 janvier 2008, JORF n° 0003 du 4 janvier 2008, 258) d'échapper à l'automatisme de la prolongation du contrat, en imposant aux professionnels de prouver l'envoi de l'information relative à la reconduction du contrat par une trace écrite ou numérique dans les conditions prévues par les *articles 1316 et s. du Code civil*<sup>76</sup>. Les modalités de résiliation ont été en outre facilitées, par exemple, depuis le 1er juin 2008, le client engagé auprès des fournisseurs d'accès Internet ou d'un opérateur de téléphonie mobile par un forfait de 24 mois (ce qui constitue la durée maximale) peut résilier son abonnement à partir du 13e mois avec un préavis de 10 jours seulement.

En matière de contrats conclus à distance, le consommateur semble aussi bénéficier (Cass. com., 14 janvier 2003, pourvoi n° 00-11781) de la faculté de rétractation pour le « *nouveau* » contrat reconduit, sur le fondement des dispositions de l'article L. 121-20 du Code de la consommation.

Les contractants peuvent également avoir stipulé des clauses pénales (cf. : *articles 1226 à 1233 du Code civil*<sup>77</sup>) le plus souvent favorables aux créanciers, ou au contraire des clauses limitatives de responsabilité, sous réserve que l'ordre public ne les prohibe pas (cf. : la prohibition des clauses abusives, *articles L. 132-1 et s.*<sup>78</sup>, et *R. 132-1 et s, du Code de la consommation*<sup>79</sup> dans les relations contractuelles entre professionnels, et consommateurs ou non-professionnels).

75 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000018048048&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000018048048&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

76 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006165596&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006165596&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

77 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150255&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150255&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

78 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161834&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161834&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

79 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000020416765&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000020416765&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)



## Exemple

Un contrôle judiciaire des clauses d'un contrat électronique particulièrement significatif a été donné par un jugement du TGI de Paris du 28 octobre 2008 (TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. soc., 28 oct. 2008 ; note A. Debet, in CCE, février 2009, comm., p 15 et s.), concernant « *Amazon.fr* ». La décision a relevé la présence de nombreuses clauses abusives dans les conditions générales de vente du site, tout comme dans celles de sa plate-forme « *marketplace* », et enfin dans le programme de protection des informations personnelles du site.

Dans les contrats conclus entre professionnels la solution est en revanche favorable aux clauses plafonnant les dommages et intérêts sous certaines conditions. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 26 novembre 2008 (Ph. Stoffel-Munck, « *Faurecia 2 : la cour de Paris restaure l'efficacité des clauses limitatives de réparation dans les contrats de services informatiques* », in CCE, avril 2009, comm., p. 37 et s.), (probable épilogue à la célèbre affaire « *Faurecia à propos de la quelle la Cour de cassation avait réactualisé la jurisprudence Chronopost* ») décide que : « *Le plafond de responsabilité stipulé dans un contrat de service informatique doit être respecté même quand le prestataire a manqué à son obligation essentielle, dès lors qu'il n'est pas dérisoire et qu'il ne vide pas l'engagement du débiteur de sa substance* ». Au-delà des aménagements contractuels, le créancier peut, après avoir mis en demeure le débiteur selon les modalités prévues par l'article 1146 du Code civil<sup>80</sup>, exercer une action en résolution ou en résiliation judiciaire (cf. : article 1184 du Code civil<sup>81</sup>).

Ainsi, dans un jugement du 25 avril 2008, le tribunal de grande instance d'Évry (TGI Évry, 3<sup>e</sup> ch., 25 avr. 2008<sup>82</sup> ; A. Debet, « *Le droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée dans le monde numérique in CCE, janvier 2009, comm. p. 5 et s.*) a consacré la faculté pour « *Microsoft* » de résilier unilatéralement le contrat le liant à l'exploitant d'un forum en l'assortissant d'une exigence de « *préavis* » ».

Il peut aussi, selon son choix réclamer l'exécution forcée en nature du contrat, (sous réserve des dispositions de l'article 1142 du Code civil<sup>83</sup> et de l'interprétation judiciaire complexe auquel il donne lieu dans la jurisprudence contemporaine).

Le créancier peut enfin réclamer des dommages et intérêts au débiteur considéré par lui comme « *responsable du manquement contractuel* », soit pour le retard d'exécution, ou en raison du manque à gagner ou de la perte éprouvée de ce fait : dans ce dernier cas les articles 1147 et suivants du Code civil<sup>84</sup> sont appliqués pour la mise en œuvre de l'exécution « *par équivalent* » du contrat.

Les mécanismes de ce que beaucoup de juristes appellent « *responsabilité contractuelle* » dépendent de la nature des obligations mises à la charge du débiteur selon une typologie complexe, dans laquelle on distingue les obligations de « *moyens simples* », les obligations de « *moyens renforcés* », d'obligations de

80 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436386&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436386&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

81 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436635&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436635&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

82 - [http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id\\_article=2455](http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id_article=2455)

83 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436337&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436337&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

84 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150246&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150246&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

« résultat », ou encore d'obligations dites de « garantie ». La qualification de l'obligation dont le débiteur est tenu est essentielle pour savoir qui supporte la charge de la preuve, et déterminer clairement ce qui doit être prouvé.



### Attention

Le « *cymermarchand* » professionnel supporte a une obligation particulièrement lourde, puisqu'il est tenu d'une responsabilité de plein droit du à l'égard des consommateurs. Toutefois de nombreuses situations, notamment celles des hébergeurs et des prestataires de l'Internet demeurent ambiguës du point de vue de la responsabilité civile (L. costes, « *Hébergeurs, prestataires, Internet...entre responsabilité de droit commun et irresponsabilité conditionnelle* », in RLDI, mars 2009, p 77 et s.). Le « *cybercommerçant* » répond de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu « à distance » sans que le consommateur n'ait à prouver une faute quelconque, sa responsabilité est présumée *article L. 121-20-3 du Code de la consommation*<sup>85</sup>.

La cour d'appel de Paris, 8e ch., dans un arrêt du 26 mars 2009, n° 07/16875, considère qu'une agence de voyages en ligne n'est pas responsable du manquement de la compagnie aérienne qui ne peut assurer le vol prévu contractuellement. La cour d'appel estime qu'elle doit s'appliquer, en tant que disposition spéciale la loi du 13 juillet 1992 devant comme telle déroger à la règle générale de la loi du 21 juin 2001. Le commerce électronique n'est qu'une forme particulière de contrats, la responsabilité des agences de voyages fait l'objet de règles particulières qui prévalent selon la cour d'appel de Paris sur les dispositions d'ordre public en application de l'*article L. 121-20-16 du code de la consommation*<sup>86</sup> ce qui peut paraître un peu paradoxal.

Les agences de voyage peuvent proposer des vols sur leur site Internet malgré l'opposition d'une compagnie aérienne La cour d'appel de Paris a récemment confirmé (Cour d'appel de Paris, pôle 5, 2e ch., 23 mars 2012, n° 10/11168) le jugement tribunal de commerce de Paris très favorable à Opodo dans le litige qui l'opposait à Ryanair en validant la technique du « screen scraping ». Commentaire, Anne DEBET : « *Affaire Opodo c/ Ryanair, une nouvelle victoire pour Opodo* », in Communication Commerce électronique n° 7, Juillet 2012, comm. 76

Au-delà de cette solution libérale, la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 a substantiellement modifié les modalités de formation et d'exécution des contrats conclus par les agences de voyages avec leurs clients, notamment dans l'hypothèse d'une réservation d'un séjour sous forme d'un forfait touristique. (cf. : articles L. 211-1 et s., du Code du tourisme.

Il convient de rappeler que désormais les dispositions de l'article L 211-17 du Code du tourisme sont strictement exclusives de toute application de l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation l'agent de voyages délivrant des billets d'avion par Internet, ou plus largement à distance, des billets d'avion les personnes physiques ou morales immatriculées par référence aux dispositions de l'article L. 211-18 du Code du tourisme peuvent réaliser sous forme électronique les opérations mentionnées par les articles L .211-1 et s. du Code du tourisme. Les articles 1369-4 à 1369-6 du Code civil, ainsi que les articles L. 121-15-1 à L. 121-15-3 et, à l'exception des dispositions du-dernier alinéa de l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation, les règles relatives aux ventes à distance de biens et fournitures de

85 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=CA529443023085A92492B8A275974F2C.tpdjo03v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292054&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20051130](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=CA529443023085A92492B8A275974F2C.tpdjo03v_1?idArticle=LEGIARTI000006292054&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20051130)

86 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006292079&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292079&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

prestations de services autres que financiers imposées par les articles L 121-16 et s. du Code de la consommation.

Du point de vue de la formation des contrats conclus par des sites Internet faisant métier de vendre des voyages, la Cour de cassation a récemment précisé que les dispositions de l'article L. 121-20 du Code de la consommation permettant l'exercice du droit de rétractation dans un délai maximum de sept jours francs pour les contrats de vente ou de prestation de services conclus à distance, sans avoir à invoquer de motifs ou avoir à payer de pénalités quelconques, seul le paiement des frais de retour étant envisageable, ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet la prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration ou de loisirs qui doit être fournie à une date ou selon une périodicité déterminée selon l'exception prévue par l'article L 121-20-4 du Code de la consommation. La Cour de cassation a, dès lors, rejeté la demande de remboursement ou de modification de la date de réservation formée par le client d'un site Internet d'une agence de voyage qui s'était trompé de date. (Cass. 1re civ., 25 novembre 2010, n° de pourvoi : 09-70.833).

La CJUE a très récemment décidé, que les vendeurs de voyages aériens ne peuvent pas, lors de la vente de billets d'avion sur Internet, inclure par défaut, une « assurance annulation de vol », peu importe qu'elle soit proposée par un prestataire extérieur. (CJUE, 3e ch., 19 juill. 2012, aff. C-112/11, cf. : commentaire Anne DEBET : « L'ajout par défaut d'une assurance annulation interdit dans la vente de billets d'avion sur Internet » in Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2012, comm. 109).

En application des dispositions de l'article L. 122-8 du Code du tourisme, la Cour de cassation a également eu l'occasion de préciser les limites de l'information précontractuelle devant être fournie par les sites avant que la vente de voyage ne soit conclue via Internet, spécialement sur les formalités administratives de franchissement des frontières ou de séjour dans le pays accueillant les touristes. Il s'agit de diffuser des informations fiables émanant des organismes officiels de l'État dans lequel le client entend se rendre. Si l'information communiquée est inexacte, la responsabilité de plein droit de l'agence de voyages ou du site Internet en faisant office sera engagée, sauf à démontrer l'existence d'un cas de force majeure. (Cour de cassation, 1re chambre civile, 8 avril 2010, n° de pourvoi : 09-14.437).

Les dispositions des articles L. 211-16 et L. 211-17 du Code du tourisme précisent les modalités du principe de responsabilité de plein droit posé par l'article L. 211-16 ne s'appliquent pas pour les opérations de réservation et de conclusion d'un contrat de vente d'un titre de transport, de type « vol sec », c'est-à-dire en dehors de tout forfait touristique car dans cette hypothèse l'agence ou le site Internet qui en fait office n'est qu'un mandataire, c'est-à-dire un simple intermédiaire qui est un tiers par rapport à l'exécution du contrat de transport, auquel la victime d'un retard de vol ou d'une annulation ne peut pas réclamer réparation de ses préjudices. Toutefois, l'agent de voyage ou les sites assimilés demeurent responsables dans certains cas très limités en cas de vente de « vol sec », spécialement quant au contrôle des mentions figurant sur le titre de transport, à la vérification des interdictions de vol frappant certaines compagnies aériennes, etc. Récemment, la Cour de cassation (Cour de cassation. 1re chambre civile, 15 nov. 2010, n° de pourvoi : 09-69.004) sur le fondement de l'article L. 211-16 du Code du tourisme, a décidé dans une affaire relative à un phénomène de « surbooking » que l'agence de voyages est, responsable de « plein droit », de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance à l'égard du client et donc du refus d'embarquement par la compagnie aérienne provoqué le surnombre de passager sur un vol au regard de la capacité de l'avion ; le malheureux passager n'a donc pas de faute à prouver contre l'agence. Très récemment, (Cour de cassation, 1re chambre civile, 8 mars 2012, n° de pourvoi : 10-25.913) la

jurisprudence a également rappelé que l'article L. 211-15 du Code du tourisme prévoit que le vendeur doit, sauf impossibilité dûment justifiée, proposer à l'acheteur des prestations en remplacement lorsque le séjour ne s'exécute pas comme il était contractuellement prévu qu'il le soit. La Cour de cassation précise que l'éruption d'un volcan qui paralyse de manière durable le trafic aérien empêchant les clients de revenir en France justifie l'exécution du devoir d'assistance de l'agence ou du « tour-opérateur » après le départ du client qui avait acheté un forfait touristique. Le professionnel ne peut pas être exonéré de sa responsabilité en raison de sa mauvaise exécution de ce devoir d'assistance sous le seul prétexte que l'éruption volcanique aurait été un cas de force majeure. La Cour de cassation semble donc qualifier cette obligation légale d'assistance d'obligation de « garantie » obligeant l'agence de voyages à réparer les préjudices provoqués par le cas fortuit, imprévisible et irrésistible. Il appartient donc impérativement à l'agence de voyages d'assurer le remplacement des prestations, en l'occurrence l'éruption elle ne rendait pas impossible la recherche d'une solution d'attente pour l'hébergement des touristes bloqués sur une île. Dès lors, l'agence de voyages doit selon la Cour de cassation rembourser au client les frais occasionnés et l'indemniser des frais d'hébergement et de transport supplémentaires liés à la fermeture de l'espace aérien provoquée par le nuage de cendres., lorsque paradoxalement c'est ce dernier qui a assumé lui-même la recherche des méthodes de substitution et la a finalement obtenues. La doctrine s'interroge sur la pertinence du raisonnement suivi par la Cour de cassation. (Voir « Après l'éruption volcanique, des retombées de cendres brûlantes sur les agents de voyages », Annick Batteur, Delphine Bazin-Beust, Lois Raschel, in Contrats Concurrence Consommation n° 7, Juillet 2012, étude 8).

**À consulter :** C. Mutz « Agences de voyages en ligne : enjeux et contraintes dans un marché en plein essor » in RLDI, avril 2009, p. 61 et s. ; B. Tabaka, « La loi économie numérique applicable aux voyageurs ? », tabaka.blogspot.com, 18 avr. 2006).



### Attention

Le fournisseur professionnel reste en « première ligne », et demeure responsable de plein droit, de toutes les phases de la chaîne logistique (de la préparation du produit à la livraison), quand bien même il aurait confié l'exécution de l'obligation litigieuse à des prestataires extérieurs ; il dispose néanmoins alors d'une action récursoire contre les prestataires substitués.

Récemment, la Cour de cassation a ainsi affirmé que : le vendeur à distance (en l'occurrence il s'agissait d'une commande par téléphone) répond à l'égard du consommateur, des faits du transporteur, (« La Poste » dans le cas d'espèce), qui n'a pas effectué correctement la livraison des produits acheté à distance par le consommateur.



### Jurisprudence

**À consulter :** Cass. 1re civ., 13 novembre 2008, n° 07-14856.

Selon les dispositions de l'article 121-20-3 du Code de la consommation<sup>87</sup>, le cas de force majeure, la faute du client consommateur, le fait imprévisible et insurmontable d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat (cf. : art. 1148 du Code civil<sup>88</sup>) dûment prouvé, par le professionnel est classiquement exonératoire, de ce point de vue on ne relève aucune originalité en

87 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000018048016&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000018048016&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511)

88 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436410&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436410&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

matière d'économie numérique.



### Attention

---

La Direction générale de la concurrence et de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF<sup>89</sup>) dispose d'un « *centre de surveillance du commerce électronique* », et les clients « *internautes* » peuvent formuler des réclamations en cas de fraude.



### Exemple

---

Sur les sites de réservations hôtelières pour des prestations inexactes, etc.

Les sanctions encourues par les fraudeurs, sont particulièrement dissuasives : un an d'emprisonnement et 75000 euros d'amende pour les personnes physiques, 325000 euros d'amende pour les personnes morales, interdiction d'une durée de cinq ans au maximum d'exercer une activité professionnelle en relation avec la fraude, affichage de la décision de condamnation.

La médiation en « *ligne* » se développe également afin d'offrir des solutions alternatives au contentieux traditionnels.

Le Forum des droits sur l'Internet (FDI) fournit des informations et prodigue ses conseils à partir de son *site*<sup>90</sup>.

Le « *Forum des droits sur l'Internet* » (FDI) et la Cour d'appel de Paris ont signé un protocole d'accord en matière de règlement des litiges liés à l'Internet le 7 avril 2009, dont l'objectif principal est de développer la médiation en ligne et l'accès à l'information juridique. Le service est opérationnel depuis le mois de mai 2009 dans les juridictions qui s'étaient portées volontaires pour cette expérimentation et ceci pendant la durée d'un an.

## b) Le paiement en ligne



### Attention

---

La question de la sécurité du paiement en ligne est l'objet des préoccupations des juristes et des acteurs de l'économie numérique. La crainte de comportement frauduleux justifie que les infractions relatives au paiement en ligne donnent lieu à une surveillance de la part de la DGCCRF, de la Brigade centrale de répression de la criminalité informatique (BCRI), et de la Brigade d'enquêtes sur les fraudes aux technologies de l'information (BEFTI).

89 - <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf>

90 - <http://www.foruminternet.org/>

Du point de vue du droit européen	Du point de vue du droit français
<p>On signalera la Directive 2007/64/C3, du 13 novembre 2007 (JOUE, n° 319 5 décembre 2007 p. 0001 - 0036), concernant les services de paiement dans le marché intérieur modifiant la directive 97/7/CE.</p>	<p>La jurisprudence affirme que les risques créés par le paiement à distance pèsent sur les cybercommerçants. Il leur appartient donc de vérifier la validité de la carte de paiement (CA Pau, 2e ch., sect. 1, 8 janvier 2007, in* JCP 2007, éd. E et A, n° 12, panorama de droit des affaires, p. 13).</p> <p>En ce qui concerne les opérations de paiement, dans le cadre de l'exécution d'un contrat conclu en ligne, la Cour de cassation (Cass. com., 24 mars 2009, n° 08-12025) a récemment eu l'occasion de préciser dans l'hypothèse d'une réservation de chambre d'hôtel sur un site spécialisé que : « <i>Ne constitue pas pour la banque un mandat de payer, la communication des données figurant sur la carte bancaire dans un formulaire assorti de la mention aucun débit</i> ».</p>

Les banques ont l'obligation de payer les commerçants sans reporter les débite sur le titulaire d'une carte ayant fait opposition après que celle-ci ait été dérobée.

Ainsi, la Cour de cassation a rappelé par ailleurs qu'il appartient aux émetteurs de cartes bancaires de prouver la faute lourde du titulaire en cas de vol ou de perte, la seule circonstance de l'utilisation du code confidentiel n'étant pas à elle seule la preuve de cette faute (Cass. com., 2 octobre 2007, n° 05-19899□, obs. E. Caprioli, in CCE, 2007, comm., 139 ; obs. T. Bonneau, in Banque et droit, 2008, n°1, p. 22 et s. et Cass. 1re civ., 28 mars 2008, n° 07-10186, obs. D. Legeais, in RTDcom, 2007, p. 813 et s. ; note M. Roussille, in JCP 2008, éd. E et A, n° 16, p. 1496 et s.).

Enfin du point de vue de la fiscalité on rappellera que le commerce en ligne est soumis au paiement de la TVA, selon des règles fondées sur le principe de territorialité complexe à mettre en œuvre pour des prestations immatérielles ayant souvent un caractère transfrontière. Afin d'éviter l'évasion fiscale le « *Paquet TVA* » (JOUE, 20 février 2008, n° 44, p. 23) adopté le 12 février 2008 par le Conseil des ministres de l'Union européenne fixe de nouvelles règles applicables tantôt applicables à partir du 1er janvier 2010, tantôt à partir du 1er janvier 2015 reposant sur la Directive 2008/9/ CE, et le règlement CE/143/2008.

La montée en puissance du commerce en ligne est aujourd'hui une évidence. Au-delà de la protection des consommateurs, le commerce en ligne pose aussi des questions du point de vue du droit de la distribution et du droit de la concurrence.

Le droit de la concurrence est naturellement affecté par la montée en puissance de l'économie numérique. La question est périodiquement posée de savoir comment organiser et réguler la distribution de produits ou de services entre les magasins physiques accueillant les clients potentiels dans des magasins traditionnels, et les sites de e-commerce ou ceux des sites d'enchères en ligne.

Récemment la Cour de justice de l'union européenne (CJUE, 3e ch., 13 octobre 2011, aff. 439/09 ; commentaire par Georges DECOCQ « La distribution sélective cantonnée par le commerce électronique », in Contrats Concurrence Consommation n° 12, décembre 2011, comm. 263) à la suite d'une question préjudicielle posée

par la cour d'appel de Paris dans un arrêt n° 08-23812 du 29 octobre 2009, a décidé que la clause d'un contrat de distribution sélective interdisant la revente sur Internet de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, en la restreignant aux seuls espaces physiques de vente comportant obligatoirement la présence d'un pharmacien diplômé constitue une restriction de concurrence « par objet », par référence à l'article 101 § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne dit « TFUE ». S'il est possible pour un fabricant d'interdire à un distributeur agréé de « vendre à partir d'un lieu d'établissement non autorisé » selon la formule de l'article 4 c du règlement 2790/1999 du 22 décembre 1999 relatif aux accords verticaux, cette faculté source d'exemption pour le fabricant ne concerne pas les lieux à partir desquels les services de commercialisation par Internet sont mis en place, l'exemption au bénéfice du fabricant n'a pas lieu d'être puisque la restriction imposée par la clause litigieuse prive le distributeur agréé de vendre sur Internet des produits à des clients potentiellement éloignés géographiquement de sa zone de chalandise. Précisément, selon un arrêt de la CJCE récent (CJCE, 6 octobre 2009, aff. 501/06) l'analyse de la restriction de concurrence par « objet » se fonde, d'une part, sur les objectifs poursuivis par la clause litigieuse, et, d'autre part, par la prise en compte de l'environnement économique et juridique particulier dans lequel la clause s'inscrit. Dans le cas d'espèce, l'exclusion en pratique de toute forme de commercialisation de produits qui ne nécessitaient pas, par nature, le déplacement du client potentiel, remettait naturellement en cause la possibilité pour les distributeurs agréés au sein d'un réseau par l'entreprise qui en est à la tête, l'organise et le structure, de distribuer les produits concernés au-delà de leur zone de chalandise ou du secteur géographique défini par le contrat conclu par les distributeurs et la « tête de réseau ». Dès lors la validité de la clause de l'accord de distribution est sérieusement compromise car il est peu probable qu'elle puisse être justifiée par un « intérêt légitime ». En premier lieu, la préservation d'une « image de marque prestigieuse » ne justifie pas en soi une restriction sévère de concurrence. En second lieu, la CJCE a par le passé (CJCE, 11 décembre 2003, aff. 322/01) considéré que la vente de lentilles de contact et de médicament susceptibles d'être délivrés sans prescription médicale ne nécessitait pas de conseils personnalisés, dès lors l'argument qualitatif de la valeur ajoutée et de la sécurité par le conseil avisé n'a guère de chance d'emporter la conviction des juridictions françaises.

La question de la concurrence entre réseaux de distribution sélectifs et sites Internet mis en place par les têtes de réseaux suscite un nouveau type de contentieux. Un avis de l'Autorité de la concurrence n° 12-1-20 du 18 septembre 2012 relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique montre l'importance de la part de marché du commerce électronique dans trois secteurs sensibles (produits électrodomestiques et électroménagers, parfums et cosmétiques de luxe, et produits cosmétiques vendus sur « conseil pharmaceutiques »). Le rapport souligne également la complémentarité entre les différents canaux de distribution (« pure players » qui ne distribuent les produits que sur Internet, « brick mortars » qui ne vendent qu'en boutiques, et la technique du « click&mortar » où des produits identiques (ou différenciés) sont vendus par les mêmes grandes enseignes sur Internet et dans des boutiques, parfois dans des conditions tarifaires différentes. L'Autorité de la concurrence conclut son rapport en soulignant que les modes traditionnels de distribution et le commerce en ligne ne sont pas substituables l'un à l'autre. Dès lors, la concurrence entre les distributeurs est accrue et par voie de conséquences, les prix de certains produits sont tirés à la baisse, mais l'intérêt du consommateur n'est pas pour autant toujours respecté, faute d'éléments de comparaison pertinents, ou d'informations réellement objectives. En outre, les modalités de la distribution sélective doivent s'adapter au mode de distribution en ligne afin d'éviter sous le coup d'infractions au droit de la concurrence, tout particulièrement sous la forme d'ententes illicites ne pouvant être justifiées pour des raisons objectives et ne pouvant espérer une exemption

quelconque. L'ouverture d'un site Internet, à l'origine de ventes passives, est-il assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur couvert par une exclusivité territoriale ? Un arrêt récent donne une solution intéressante. Un agent de voyages, auquel avait été conféré une exclusivité de représentation d'un célèbre tour-opérateur et de commercialisation de ses produits et services a critiqué en justice l'ouverture par le tour opérateur d'un site Internet car il considérait que cette ouverture constituait une violation de l'engagement d'exclusivité consenti à son profit dans un secteur géographique précis, justifiant, selon lui, la résolution du contrat et l'octroi de dommages et intérêts. La Cour de cassation (Cour de cassation. chambre commerciale, 14 févr. 2012, n° de pourvoi : 09-11.689) a décidé en substance que le site Internet critiqué n'était pas orienté spécifiquement pour atteindre la clientèle de la ville concernée par la clause d'exclusivité, et n'était pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé ; dès lors le site ne portait pas atteinte à l'exclusivité territoriale de l'agent de voyages. ; Cf. Commentaire, Muriel Chagny : « Droit de la concurrence et droit de la distribution, du pareil au même ? » in Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2012, comm. 65.

En conclusion, on soulignera du point de vue des évolutions imposées par le droit européen, qu'une nouvelle directive européenne a longtemps été à l'étude et en voie d'adoption afin de réguler de manière plus efficace les contrats de vente à distance : proposition de directive sur les droits des consommateurs applicables aux contrats de vente à distance et hors établissement, 10 déc. 2010, 16933/10, [register.consilium.europa.eu](http://register.consilium.europa.eu)1> ; proposition de résolution européenne, n° 250, 19 janv. 2011.

Désormais, une directive n° 2011/83/UE, du 25 octobre 2011, abroge et remplace plusieurs directives antérieures. Sa transposition, en principe doit être effectuée avant le 13 décembre 2013, devrait entraîner quelques modifications dans notre droit de la consommation en vue d'une harmonisation plutôt limitée au demeurant, des modalités de l'information des consommateurs, spécialement dans les contrats conclus à distance ou hors établissement, entre les différents États membres. L'entrée en vigueur des textes transposés est prévue avant le 13 juin 2014.

L'article 6 de la directive prévoit que des informations devront ainsi être fournies par les professionnels tenu de fournir aux consommateurs sur les principales caractéristiques du bien ou du service ; le nom commercial, les adresses, numéros de téléphone, télécopieur, et adresses électroniques du professionnels ; le prix total du bien ou du service TTC ou à défaut quand cela s'avère trop complexe en raison de la nature de la commande , le mode de calcul du prix, et, s'il y a lieu, l'ensemble des frais supplémentaires d'affranchissement, de transport, où à défaut lorsqu'il ne peuvent être fixés à l'avance la mention que ces frais peuvent être exigibles) ; le cas échéant, les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter le service et les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations ; le rappel de l'existence des garanties légales de conformité pour les biens, l'existence d'un service après-vente et d'éventuelles garanties commerciale set de leurs conditions ; le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat, lorsque ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base ; l'exercice éventuel du droit de rétractation et ses diverses modalités ; l'existence éventuelle d'une assistance après-vente au consommateur, d'un service après-vente et de garanties commerciales ; l'existence éventuelle de codes de conduite applicables ; la durée du contrat, s'il y a lieu, ou, s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou à reconduction automatique, les conditions de résiliation du contrat ; la durée minimale des obligations du consommateur au titre du contrat ; l'existence d'une caution ou d'autres garanties financières à payer ou à fournir par le consommateur à la demande du professionnel, ainsi que les conditions applicables ; les fonctionnalités du contenu

numérique, y compris les mesures de protection technique applicables ; les éléments relatifs à une éventuelle interopérabilité du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel devrait raisonnablement avoir connaissance ; la possibilité de recourir à une procédure extrajudiciaire de réclamation et de réparation à laquelle le professionnel est soumis et les modalités d'accès à celle-ci.

D'autres projets européens concernent le « e-commerce ». Selon des statistiques récentes, il apparaît que la plupart des consommateurs préfèrent ne pas conclure d'achats transfrontaliers en ligne, alors que la moitié des consommateurs environ ont conclu des contrats via Internet, près des trois-quarts de ces consommateurs estiment que le caractère transfrontalier de la conclusion du contrat est une source de complexité juridique dans l'hypothèse d'une difficulté affectant le contrat conclu en ligne.

Pour faire face à ces réalités et aux craintes ainsi constatées, le 29 novembre 2011 deux projets de textes destinés à favoriser les règlements extrajudiciaires des litiges de consommation ont été déposés par la Commission Européenne. Les deux projets ont pour objectif d'inciter les professionnels à avoir recours à des mécanismes de règlement extrajudiciaires des litiges, dès lors, ces derniers devront préciser s'ils s'engagent ou non à y faire appel en cas de litige avec un consommateur. Il est en outre prévu que les législations nationales pourront imposer ces techniques aux professionnels.

Le premier projet a pour objet, sous forme de directive, d'imposer de manière générale l'existence dans l'ensemble des pays de l'Union européenne d'organes extrajudiciaires compétents pour tout litige de nature contractuelle entre consommateurs et professionnels quels que soient les secteurs et les activités professionnels. Cette orientation s'impose car les techniques extrajudiciaires sont jugés plus rapides, moins onéreuses et plus efficaces.

Le second projet a pour objet, sous forme de règlement, de créer une « plateforme européenne unique » à laquelle les consommateurs s'adresseront afin de trancher « en ligne » des litiges nés de contrats conclus via Internet avec des professionnels situés dans d'autres États membres. La gratuité de la technique est prévue et l'accessibilité dans l'ensemble des langues officielles de l'Union Européenne devra être assurée. Il s'agira donc à moyen terme de transmettre aux organes de règlement extrajudiciaire des litiges compétents, toutes les réclamations qui lui seraient signalées par le biais d'un formulaire en ligne. La finalité de cette plateforme est de permettre aux parties au contrat litigieux de trouver des solutions adéquates dans un délai d'au maximum de 30 jours. La mise en place de cette plateforme est envisagée en 2015.

Une enquête récente effectuée en 2010 dans l'ensemble des états de l'Union Européenne témoigne du besoin de protéger davantage les consommateurs dans certains domaines, et tout particulièrement sur la qualité de l'information communiquée par les sites Internet offrant des crédits à la consommation. Cette enquête a fait l'objet d'une communication au mois de janvier 2012. En résumé, au terme des investigations il apparaît que seul un peu moins d'un tiers de ces sites respectait les prescriptions requises en matière de publicité, d'information précontractuelle ou contractuelle. Fréquemment, les frais d'assurances ne sont pas communiqués ; plus grave le taux annuel effectif global n'était pas clairement mentionné et les modalités du coût total ne l'étaient pas davantage pas plus que le type de taux d'intérêt.



### *En savoir plus: Directive sur les droits des consommateurs*

M.T. Nouvelle proposition de directive sur les droits des consommateurs applicables aux contrats de vente à distance et hors établissement.

### c) La problématique des sites d'enchères en ligne ou « e-enchères » (L. Costes, in RLDI, mai 2009, p. 31)

Selon les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 321-3 du Code de commerce, le courtage aux enchères vise les opérations réalisées à distance par voie électronique se caractérisant par l'absence d'adjudication et d'intervention dans la conclusion de la vente d'un bien entre les parties. Les opérations de courtage en ligne de biens culturels réalisées à distance par voie électronique sont soumises aux articles L. 321-1 à L. 321-17 du Code de commerce, à l'exception des articles L. 311-7 et L. 321-16.

La qualification de certaines situations juridiques est complexe (Note M. T. sur CA, 9e ch., sect. B., 8 avr. 2008, in RLDI, mai 2009, p.63 et s.).

La question du statut de sites d'enchères en ligne, comme la société « eBay », a donné lieu à une longue série de contentieux. Très récemment la Cour de cassation a donné un éclairage important sur la qualification juridique des sites Internet de cette nature (Cour de cassation, chambre commerciale, 3 mai 2012, n° de pourvoi : 11-10.508). Plusieurs sociétés produisant des parfums et cosmétiques de luxe, prétendaient que la société « eBay » avait participé à la violation de l'interdiction de revente en dehors des réseaux de distribution sélective qu'elles avaient mis en place et avaient engagé en justice la responsabilité de cette dernière et demandé des mesures d'interdiction. La Cour de cassation considère en substance qu'« eBay » n'est pas un simple « hébergeur » mais que ses activités s'apparentent selon les faits relevés par les juges du fond à celles d'une forme de « courtage » puisque la société précitée perçoit des commissions. En revanche la Cour de cassation, au visa de l'article L 442-6-1, 6° du Code de commerce considère que les ventes accomplies par de simples particuliers grâce à l'entremise des sites Internet ne constituent pas une violation de revente hors réseau de distribution sélective, dès lors la responsabilité d' « eBay » ne pourra pas être retenue sur ce fondement, mais on notera, a contrario, que la responsabilité civile de droit commun pourra être mise en œuvre.



#### Attention

La question des sites d'enchères en est un exemple révélateur. Plus de 13 millions d'utilisateurs et 88 sites d'enchères avaient été recensés en 2008 dont 6 seulement bénéficient de l'agrément du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (CVV).

Faute de transparence suffisante l'internaute qui participe aux enchères en ligne ne sait pas toujours clairement si l'organisateur est un professionnel ou un particulier. Pour les objets courants, le courtage aux enchères en lignes est assimilable à une sorte de « *journal électronique de petites annonces* » et n'est pas soumis en principe au régime des ventes aux enchères publiques soumise à agrément en l'absence d'intervention d'un tiers agissant en qualité de mandataire véritable.



#### Exemple

A titre d'exemple de litige on citera le cas du site « *encherexpert.com* » a été considéré comme site de vente aux enchères publiques, et la société « *Encherexpert* » a été condamnée du chef « *d'organisation de vente volontaire de meubles aux enchères publiques par une société non agréée su le fondement des dispositions de l'article L. 321-15-1°du Code de commerce* » par la Cour d'appel de Paris, 9e ch., sect. B., le 8 avr. 2008.

En ce qui concerne la technique des ventes aux enchères sur « eBay », le Tribunal de Grande Instance de Paris a décidé dans un jugement récent du 25 mai 2010 (TGI Paris, 5e ch., 1re sect., 25 mai 2010, Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques c/ eBay Europe et a. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net)<sup>91</sup>) que : « les ventes aux enchères passées sur le site eBay ne constituent pas des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques soumises aux articles L. 321-1 et suivants du Code de commerce en l'absence de mandat et d'adjudication au mieux-disant ». En effet, il n'y a pas d'adjudication obligatoire au mieux-disant sur eBay, la qualification de ventes aux enchères était donc exclue. Quant à la qualification de l'opération conclue « en ligne » on soulignera qu'il ne s'agit pas non plus de « courtage aux enchères » réalisé à distance par voie électronique, portant sur des biens culturels.



### En savoir plus: Les ventes aux enchères sur eBay

Anne DEBET, « Les ventes aux enchères sur eBay ne sont pas des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques », in « Communication Commerce électronique », n° 9, Septembre 2010, comm. 86.

Le site de courtage en ligne « eBay » est également périodiquement l'objet de contentieux à l'occasion desquels la question fondamentale est celle de la qualification de sa situation juridique. La Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 5 mai 2009, qu'en sa qualité d'hébergeur, la société « eBay Europe », « avait pu légitimement procéder à la suspension sans préavis des comptes ouverts par l'exposante sur le site [www.ebay.fr](http://www.ebay.fr) prises en application de l'article 9 des conditions générales de vente qui dispose qu'une telle mesure peut être prise, notamment, dans les cas de violation des conditions générales de vente ».

Un livre blanc sur les enchères sur Internet a été remis le 23 avril 2009 au gouvernement par le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (CVV) établissant un bilan de la situation actuelle, et formulant des propositions pour « développer les enchères électroniques tout en protégeant les consommateurs ». Les risques de fraude sont en effet nombreux (fausses enchères stimulés par des prête-noms, vente de faux, de meubles volés, de biens contrefaits, etc.). La mise en place d'une charte de qualité applicable à l'ensemble des opérateurs est la proposition majeure du livre blanc.

**Certaines techniques originales se sont récemment développées en ligne comme celles des enchères inversées** (J. Huet, N. Genty, A. Dumont-Ticot, « Les enchères électroniques inversées », in CCE, mai 200-, n° 5, chron., p. 22).



### Attention

La pratique des enchères inversées est la technique par laquelle une entreprise intéressée par une marchandise ou un service mettra en concurrence plusieurs personnes, qui à partir d'un prix initial fixé par elles au plus haut, vont devoir surenchérir pour proposer le prix le plus bas et emporter le marché.

Afin d'encadrer et de moraliser la pratique, la direction générale « Entreprises » de la Commission européenne, (« B2B Commerce électronique interentreprises : opportunité et obstacles pour les PME - première évaluation », SEC (11 novembre 2002) 1217.) la Commission européenne, (Communication du 14 juillet 2004 « Renforcer la confiance dans les marchés électroniques interentreprises ») et la

91 - <http://www.legalis.net/>

DGCCRF (DGCCRF, avis n° 04-08, du 15 décembre 2004, relatif à la conformité au droit des pratiques d'enchères électroniques inversées) avaient formulé plusieurs observations et recommandations.

L'article 51 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, en faveur des PME, (JORF n° 179 du 3 août 2005 p.12639) les a prises en compte et introduites dans l'*article 442-10 du Code de commerce*<sup>92</sup>. Cet article précise les modalités et conditions devant être respectées sous peine de nullité du contrat issu des enchères, notamment des obligations d'information devant être assumées par l'entreprise aux enchérisseurs avant leur « *concours* » sur les caractéristiques du produit ou du service recherché, et après le concours sur l'identité du « *gagnant* », une obligation de conservation pendant un an de l'enregistrement de l'enchère afin de détecter fraudes et ententes. La cessation des pratiques discriminatoires peut être réclamée en justice et des amendes civiles peuvent être prononcées par référence aux dispositions de l'article L. 442-6 III du Code de commerce. Les enchères inversées sont interdites dans certains secteurs sensibles : fixation des salaires (*article L. 1221-4 du Code du travail*<sup>93</sup>), produits agricoles figurant sur une liste établie par décret, produits alimentaires issus de la première transformation, etc.

## B. La prospection et la publicité par voie électronique

### 1. Introduction

Le commerce électronique, comme toute forme de commerce classique, use et abuse de techniques de communication, afin de tenter de séduire les clients potentiels. La prospection, la publicité jouent donc naturellement un rôle majeur.

L'anonymat favorisé par Internet fait craindre des risques de fraudes et de comportements illicites, c'est la raison pour laquelle des dispositions légales et réglementaires tentent de réguler la prospection et la publicité par voie électronique, tantôt par application de règles de droit commun, tantôt par la mise en place de règles spécifiques. De plus, des dangers particuliers menacent le « *cyberconsommateur* », par exemple, de devoir payer en ligne immédiatement avant d'obtenir l'exécution de la fourniture de certains services.

Sur les sites les plus populaires, les « *pop up* », ou fenêtres intrusives dites « *surgissantes* » en français, s'ouvrent à tout moment sans avoir été sollicitées, des pages indésirables ou bannières indésirables s'affichent à l'écran, perturbant ainsi la qualité de la consultation d'un site, en altérant la réflexion de l'internaute.

Des dispositifs techniques, logiciels « *anti-pop up* » sont à la disposition des internautes, mais leur efficacité est parfois mise en défaut. Au-delà de la forme du message intrusif et de l'aspect technique de la lutte pour éviter les abus, la question juridique de « *fond* », est celle du **contenu** des messages et de leur conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs conformément aux dispositions de l'article 6 du Code civil. Des textes, des règles de bonne conduite, des chartes, ont été progressivement mis en place pour éviter les débordements publicitaires et les excès de la prospection en ligne.

92 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000018047918&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000018047918&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20100511)

93 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006900843&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006900843&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20100511)

Plusieurs techniques sont mises en œuvre pour limiter les risques, notamment, par la multiplication des obligations d'information (Art. 6, I.-1 de la loi du 21 juin 2004, dite « LCEN ») diffusées en langue française cf. : loi n° 94-665, du 4 août 1994, dite loi « Toubon » art.2 (relative à l'emploi de la langue française, JORF, n° 180, du 5 août 1994, 11392, complétée par la circulaire du 19 mars 1996, JORF du 20 mars 1996, n°68, 4258 et la circulaire du 6 mars 1997, JORF, n° 67 du 7 mars 1997, 4359).

En préambule, on rappellera que le particulier qui accomplit des actes de commerce à titre habituel acquiert de ce fait la qualité de commerçant alors même que les actes de commerce sont conclus sur « Internet ». (cf. : art. L. 121-1 du Code de commerce).

## 2. La qualification des acteurs de l'économie numérique et ses conséquences

### a) Introduction

La notion d'« hébergeur » a dû être précisée par la jurisprudence au regard des dispositions de la loi du 1er août 2000 et de la loi du 21 juin 2004. Le contentieux opposant les plates-formes de vente en ligne, aux grands noms de l'industrie du luxe notamment le célèbre site « eBay »), est particulièrement abondant. Ainsi, dans un arrêt récent, la cour d'appel de Reims confirme la décision du tribunal de grande instance de Troyes qui avait condamné « eBay ». La qualification d'éditeur de services est retenue pour déterminer le statut juridique d'« eBay » et la Cour d'appel constate l'existence d'une obligation de moyens qui n'avait pas été respectée en l'espèce par « eBay », ayant pour objet de juguler l'utilisation répréhensible de son site par les vendeurs de produits contrefaits. (CA Reims, ch. civ., 1re sect., 20 juill. 2010, eBay France et eBay International c/ Hermès International, Cindy F. ; [www.legalis.fr](http://www.legalis.fr)).



#### *En savoir plus: Affaire Hermès contre eBay*

Anne DEBET, « Affaire Hermès contre eBay : confirmation de la condamnation de la plate-forme en appel » in « Communication Commerce électronique », n° 10, Octobre 2010, comm. 96.

De son côté, la Cour d'appel de Paris a par trois arrêts récents (CA Paris, pôle 5, 2e ch., 3 sept. 2010, CA Paris, pôle 5, 2e ch., 3 sept. 2010, eBay Inc et eBay International AG c/ Louis Vuitton Malletier : JurisData n° 2010-015044, CA Paris, pôle 5, 2e ch., 3 sept. 2010, eBay Inc, eBay International c/ Christian Dior Couture : JurisData n° 2010-015040, CA Paris, pôle 5, 2e ch., 3 sept. 2010, eBay c/ Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy, Guerlain : JurisData n° 2010-015041, RLI 2010/64, n° 2121) qualifié la plate-forme « eBay » de courtier et non d'hébergeur et a ainsi confirmé les jugements du tribunal de commerce de Paris. La plate-forme est donc responsable de l'utilisation répréhensible de son site notamment par les vendeurs de produits contrefaisants ou par les vendeurs violant le réseau de distribution sélective des parfums du groupe de luxe « LVMH ».



### *En savoir plus: Courtier versus hébergeur*

Anne-Laure GRIZON, « *Courtier versus hébergeur : le statut d'eBay* », in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2010 66, ACTUALITÉS, CRÉATIONS IMMATÉRIELLES, ÉCLAIRAGE ; Anne DEBET, « *Affaire LVMH contre eBay : confirmation de la condamnation en appel mais minoration des dommages et intérêts* », in « *Communication Commerce électronique* », n° 11, Novembre 2010, comm. 110.

La CJUE a été saisie sur la question de la qualification juridique du site « eBay » dans une affaire opposant la plate-forme au groupe de cosmétique « L'Oréal ». Les conclusions de l'avocat général ont fait l'objet d'une étude critique.



### *En savoir plus: L'affaire eBay contre L'Oréal*

Jean-Pierre GASNIER et Olivier ROUX, « *Libres propos autour des conclusions de l'Avocat général de la CJUE dans l'affaire eBay contre L'Oréal* », in « *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* », 2011 68, ACTUALITÉS, CRÉATIONS IMMATÉRIELLES, ÉCLAIRAGE

En ce qui concerne la qualification des sites de partage de vidéos de type « Dailymotion », ou « YouTube », la Cour d'appel de Paris (CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 14 avr. 2010, n° 2008/08604, Omar S., Fred T., Bertrand D., Sté Korokoro, Sté Cocojet et a. c/ Sté Dailymotion SA) considère de nouveau, (après l'arrêt « Tiscali » rendu précédemment par la Cour de cassation), que le statut d'hébergeur est justifié pour le site « Dailymotion », toutefois la responsabilité du site est néanmoins retenue car l'illicéité de certains contenus avait été régulièrement et préalablement notifiée, alors que précisément aucune diligence n'avait été faite pour les retirer...



### *En savoir plus*

Anne DEBET, « *Dailymotion : toujours un hébergeur pour la cour d'appel de Paris* », in *Communication Commerce électronique* n° 7, Juillet 2010, comm. 74 ; Ronan HARDOUIN, « *L'hébergeur et la publicité : la neutralité comme condition d'une coexistence* », in « *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* », 2011 70, ACTUALITÉS, ACTIVITÉS DE L'IMMATÉRIEL, LES GRANDS SECTEURS DE L'IMMATÉRIEL, NTI ET DROIT DE LA PREUVE.

## **b) La situation des éditeurs de sites**

Certaines informations relatives à l'identité de l'éditeur du site, sont imposées par la loi du 21 juin 2004 (dite « LCEN »).

**Dès lors, les personnes physiques ont l'obligation de communiquer leurs noms, prénoms, domicile, numéros de téléphone, et si elles y sont assujetties leurs numéros d'inscription au registre du commerce et des sociétés, ou au répertoire des métiers (Loi du 21 juin 2004, art. 6 III.-1a).**

De leur côté, les personnes morales doivent spécifiquement préciser leur dénomination ou raison sociale, fournir l'indication de leur siège social, et, si elles y sont assujetties, leurs numéros d'inscription au registre du commerce et des sociétés (RCS), ou au répertoire des métiers avec indication du capital social et l'adresse du siège social. (Loi du 21 juin 2004, art. 6 III.-1b).

En outre, le site doit,

- d'une part, indiquer le nom du directeur ou du codirecteur de la publication, et le cas échéant celui du responsable de la rédaction (Loi du 21 juin 2004, art. 6 III.-1c) et
- d'autre part, le nom, la dénomination ou raison sociale, l'adresse et le numéro de téléphone de l'hébergeur. (Loi du 21 juin 2004, art. 6 III. 1d).

Afin d'en permettre un accès sans obstacles techniques pour l'internaute, ces informations doivent naturellement être mises à la disposition du public dans un système dit de « *standard ouvert* », c'est-à-dire « *un protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre* ». (Loi du 21 juin 2004, art. 4).



### Conseils, trucs et astuces

En pratique, l'éditeur du site utilisera donc un icône, un « *logo* », un lien hypertexte renvoyant l'internaute aux mentions informatives par l'usage d'un simple « *clic* ».

Le Bureau de vérification de la publicité (BVP), devenu depuis juin 2008 « *l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité* » (ARPP<sup>94</sup>) admet pour que les conditions légales soient respectées que (BVP, *recomm.*, avril 2005) : « *les informations soient accessibles via un lien d'accès direct* ».

L'éditeur de site qui ne respecte pas les prescriptions légales en matière d'information, s'expose à des sanctions pénales : un an d'emprisonnement et 75000 euros d'amende (Loi du 21 juin 2004, art. 6, § VI). L'amende étant portée au quintuple lorsque l'éditeur est une personne morale selon les dispositions de l'article 131-8 du Code pénal<sup>95</sup>, le dirigeant social encourt de son côté une interdiction professionnelle pendant une période de cinq ans, selon les dispositions de l'article 131-39 du Code pénal.

**À l'occasion d'un contentieux, les mentions légales peuvent jouer un rôle déterminant quant au rôle des parties dans la procédure.**



### Jurisprudence

**À consulter** : TGI Nanterre, réf. 7 mars 2008<sup>96</sup> et TGI Paris, 12 mars 2008<sup>97</sup>.

#### c) La situation de l'auteur de l'offre contractuelle est la suivante

Plusieurs obligations s'imposent à l'auteur de l'offre, de manière complexe, dans la mesure où les sources de ces obligations sont diverses et n'ont pas toutes le même domaine d'application.

#### i Du point de vue du droit commun des obligations et du droit des contrats spéciaux

On rappellera que l'article 1369-4 du Code civil dispose que : « *Sans préjudice des*

94 - <http://www.arpp-pub.org/ARPP-en-ligne.html>

95 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000021330943&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2733C64DD4D9BBF996317D32F489589F.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000021330943&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100511)

96 - <http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=1036>

97 - [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=2254](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2254)

conditions de validité mentionnées dans l'offre, son auteur reste engagé par elle tant qu'elle demeure accessible de son fait ».

## ii Du point de vue du droit de la consommation

- **En premier lieu**, dans le domaine de la protection des consommateurs, la Commission des clauses abusives (CCA) a recommandé (CCA, recommand., n° 07-02, relative aux contrats de vente mobilières conclus par Internet, BOCCRF, 24 décembre 2007) l'élimination de deux types de clauses en matière de contrats de vente de biens meubles : d'une part, « les clauses qui laissent croire aux consommateurs que lui seraient opposables des modifications unilatérales des conditions générales intervenues postérieurement à la conclusion du contrat », et, d'autre part, « les clauses imposant au consommateur la charge de la conservation et de la reproduction des conditions contractuelles et exonérant le professionnel de toute obligation de ce chef ».
- **En deuxième lieu**, La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 dite « Chatel », a renforcé les droits des consommateurs face aux professionnels, notamment face aux fournisseurs d'accès internet quant à la durée des contrats, leur reconduction, les conditions de l'offre d'accès à Internet, etc.
- *En troisième lieu*, en amont de l'offre contractuelle, proprement dite, dès le stade de la proposition de fourniture de biens ou de services par voie électronique, (même si le « cybermarchand » ne fournit que des indications en ligne, des communications « commerciales » ou des « outils de recherche »), le Code de la consommation impose à l'auteur de l'offre de mentionner le prix en euros TTC, en précisant ce qui est payant et le cas échéant gratuit, les frais inclus, et les taxes applicables. Cf. : art. L. 113-3 et L. 121-18 du Code de la consommation.
- **En quatrième lieu**, selon les dispositions de l'article L. 111-2 du Code de la consommation, les caractéristiques essentielles des biens et des services doivent être également communiquées par les professionnels aux consommateurs, c'est-à-dire les caractéristiques qualitatives du produit ou du service, et la « période pendant laquelle il est prévisible que les pièces indispensables à l'utilisation du bien seront disponibles sur le marché ».
- **En cinquième lieu**, afin d'éviter le flou « des délais fournis à titre indicatif » dénoncé par le Forum des droits sur Internet (FDI, recommand., 31 août 2007, « Droit de la consommation appliqué au commerçant électronique ») et sanctionné par la jurisprudence (A propos de la formule « délai moyen » : TGI., Bordeaux, 11 mars 2008, note A. Debet, in CCE, mai 2008, n° 5, comm., 68.) les dispositions de l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation, des informations doivent être communiquées par le professionnel au consommateur en ce qui concerne les modalités de livraison et la date limite de livraison quel que soit le montant du contrat, à défaut : « le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat ».

L'article L. 114-1 du Code de la consommation prévoit qu'en cas de dépassement du délai supérieur à sept jours, sauf cas de force majeure, le consommateur a toujours la faculté de dénoncer la commande par lettre recommandée avec accusé de réception dans les soixante jours à compter de la date indiquée pour la livraison du bien ou de l'exécution de la prestation.

- **En sixième et dernier lieu**, on signalera que le Code de la consommation impose des règles spécifiques dans certains contrats.

Ainsi, en matière de contrat de crédit à la consommation, des mentions doivent

impérativement figurer dans l'offre de crédit cf. : art. L. 311-4 du Code de la consommation.

La jurisprudence considère que l'exigence de ces mentions sur le site web d'un établissement de crédit est d'ordre public (CA., Rennes, 1<sup>re</sup> ch. B, 31 mars 2000 ; observations Galloux, in CCE, 2000, jur., n° 66) et qu'il convient de faire cesser immédiatement le « *trouble manifestement illicite* ». Selon les dispositions de l'article L. 311-34 du Code de la consommation, l'omission des informations et des précisions expose le contrevenant aux peines d'amende de cinquième classe.

### iii Du point de vue des spécificités de l'économie numérique



#### Attention

Une *charte de confiance*<sup>98</sup> par laquelle des grands noms du commerce électronique s'engagent à informer les internautes et vendeurs sur Internet de leurs droits et obligations, en fournissant aux utilisateurs une assistance en ligne a été conclue entre le Ministre des « PME » et la Fédération des entreprises de vente à distance (FEVAD).

La loi du 21 juin 2004, art. 19, impose aux « *cybermarchands* » de fournir des informations aux internautes apposées en règle générale sur les documents « *commerciaux* ».

Lorsque l'auteur de l'offre est une personne physique doivent être indiqués les noms et prénoms, (lorsque l'auteur de l'offre est une personne morale la raison ou la dénomination sociale), l'adresse du lieu où elle est établie, l'adresse de messagerie électronique, et depuis la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 (dite loi « *Chatel* ») les coordonnées téléphoniques auxquelles il peut effectivement être contacté.

Lorsque l'auteur de l'offre est assujetti à l'inscription au registre du commerce et des sociétés (RCS) ou au répertoire des métiers, doivent être indiqués : le numéro d'inscription, l'adresse du siège social, le capital social.

Lorsqu'elle est assujettie à la T.V.A., et identifiée par un numéro individuel par application de l'article 286 ter du Code général des impôts, ce numéro doit être indiqué.

Lorsque l'auteur de l'offre exerce une activité soumise à autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré l'autorisation doivent être indiqués.

Lorsque l'auteur de l'offre est membre d'une profession réglementée, doivent être indiqués : le titre professionnel, l'état dans lequel il a été octroyé et le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel il est inscrit, et la référence aux règles professionnelles applicables. À défaut de sanctions pénales, le non-respect des mentions informatives justifie l'application des dispositions de l'article L. 450-1 du Code de commerce (T. com., Paris, ord. réf., 17 octobre 2006, Juris-Data, n° 319191 ; note Malaurie-Vignal, in CCE, janvier 2007, n°1, p. 25 et s.).

En outre, en matière de ventes de biens et de fournitures de prestation de service à distance, l'auteur de l'offre doit informer le consommateur potentiel dans la sollicitation de son nom, de coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui, (de son adresse, du siège social s'il s'agit d'une personne morale), et si elle est différente, de « *l'adresse de l'établissement responsable de l'offre* » selon les dispositions de l'article L. 121-18 du Code de la consommation. En cas de non-respect, les peines prévues pour les contraventions de cinquième classe sont applicables : cf. : article R. 121 du Code de la consommation.

98 - <http://www.pcinpact.com/news/29323-Une-charte-pour-reguler-le-commerce-entre-pa.htm>

L'article R. 123-37 du Code de commerce, selon les dispositions du décret n° 2007-750 du 9 mai 2007, impose des obligations renforcées aux commerçants régulièrement immatriculés. Ils doivent ainsi indiquer leurs sites Internet, leur numéro unique d'identification, la mention au RCS suivi du nom de la ville dans laquelle le greffe du tribunal du lieu d'inscription est situé, le lieu du siège social, (lorsque le siège social est situé à l'étranger la dénomination sociale de la société, sa forme juridique, son numéro d'immatriculation dans l'état ou elle à son siège. Le non-respect de ces dispositions expose le contrevenant aux peines des contraventions de quatrième classe. (cf. : art. 131-13 du Code pénal).

### 3. La prospection et la publicité par voie électronique

#### a) Du point de vue des concours et offres promotionnelles proposés par voie électronique

L'envoi de courriels personnalisés est aujourd'hui assimilé par la jurisprudence à un démarchage dès lors qu'il est suivi d'un contrat conclu dans l'établissement de l'émetteur (Cour de cassation, chambre criminelle, 18 septembre 1995, n° de pourvoi : 94-86. 118. On soulignera en préambule que certains secteurs d'activité ne sont pas ouverts au commerce en ligne. Ainsi, le Tribunal de commerce et le Tribunal de grande instance de Paris ont eu à statuer, en référé, sur des demandes émanant de salles de spectacles tendant à interdire la revente de leurs billets sur le site viagogo.fr. Le Tribunal de commerce (T. com. Paris, ord. réf., 15 févr. 2012) a purement et simplement refusé de se prononcer. Le Tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, ord. réf., 27 févr. 2012) a fait partiellement droit à la demande d'interdiction de revente des billets de spectacles.

En dépit du caractère libéral de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au commerce électronique, la loi n° 2012-348, du 12 mars 2012 « tendant à faciliter l'organisation des manifestations sportives et culturelles » JO, 13 Mars 2012 interdit la revente des billets pour ce type d'événement sur Internet, de même les expositions en vue de la vente et la fourniture de moyens en vue de ces ventes, dès lors que ces opérations, sont réalisées de manière habituelle, et qu'elles ont lieu sans l'autorisation de l'organisateur de la manifestation. Il est vraisemblable que ce nouveau texte soit l'objet d'une prochaine question prioritaire de constitutionnalité.

La question de la gratuité des frais de port en matière de ventes de livres a également soulevé un contentieux important au regard de la loi su 10 août 1981 dite « loi Lang » qui impose un prix unique. La Cour de cassation (Cass. com., 6 mai 2008, n° 07-16.381 ; note C. Rondey, D. 2008, p. 1466), a récemment mis fin à la polémique en affirmant que la gratuité des frais de port est licite, car elle « ne constitue pas une prime au sens du Code de la consommation ».

Selon les dispositions de l'article L. 121-15-2 du Code de la consommation, qui reprend les règles imposées par l'art. 21 de la loi du 21 juin 2004 (LCEN), les jeux, concours, rabais, primes, et autres « cadeaux », proposés « par voie électronique », doivent être clairement précisés et aisément accessibles par ceux auxquels ils sont destinés.

Les consommateurs bénéficient tant du point de vue du droit européen (Directive 2005/29 du 11 mai 2005 annexe I, pt 31), que du point de vue du droit français (article L. 122-11-1, 8° du Code de la consommation) de nombreuses protections contre les abus parfois révélés par certaines actions promotionnelles. Ainsi, s'il n'est pas interdit d'organiser des jeux et concours via Internet ou de manière plus traditionnelle, les spécialistes du « marketing » doivent respecter les impératifs de transparence, de clarté, des termes dans lesquels ces jeux et concours sont organisés. Le public auquel le jeu promotionnel est proposé doit être en mesure de connaître les caractéristiques précises des prix offerts aux participants. Ainsi, la

CJUE a récemment (CJUE, 18 octobre 2012, aff. 428/11) rappelé que dates et points de départ et d'arrivée d'une croisière qui constituait le « gros lot » doivent être impérativement précisés, ainsi que les conditions d'hébergement et de nourriture, et, surtout qu'il est strictement interdit d'imposer aux consommateurs un coût quelconque, aussi négligeable soit-il par rapport à la valeur du lot gagné, pour profiter de leur prix et entrer en possession de leur lot. De la même manière, est prohibée, toute technique reposant sur une option offerte aux candidats ayant participé au concours, entre une technique (rapide, mais payante) ou gratuite (mais plus lente...), permettant de savoir si l'on a gagné et comment bénéficier de l'attribution du lot. Le fait pour l'organisateur d'un jeu-concours à finalité commerciale, quel que soit le support utilisé, de ne pas respecter l'ensemble de ces contraintes constitue une pratique commerciale « agressive », au sens des articles L. 122-11-1 et s. du Code de la consommation.

### b) Du point de vue de la publicité en ligne

Il n'est pas toujours évident de tracer une frontière nette entre publicité commerciale et l'information en matière de pratiques massivement développées sur Internet, tout particulièrement en matière de comparaisons tarifaires présentées « en ligne ». Ainsi, la Cour d'appel de Grenoble a récemment eu l'occasion de sanctionner les pratiques d'un célèbre site de comparaison des prix en relevant que : « Constitue une pratique commerciale déloyale le fait pour un site comparateur de prix d'omettre de s'identifier comme site publicitaire, le fait de ne pas mettre à jour en temps réel les prix, de ne pas indiquer les périodes de validité des offres, les frais de livraison et les caractéristiques principales des produits et de diffuser des informations erronées sur le mode de fonctionnement du site ». Le site « Kelkoo » a donc été condamné sous astreinte à cesser ces pratiques. En revanche le fondement textuel sur lequel la sanction se fonde n'est pas clairement précisé par la Cour d'appel de Grenoble Il est possible de justifier la condamnation aussi bien par l'application de l'article L. 121-1, I, 2° du Code de la consommation (pratique critiquée fondée sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur certains éléments dont la disponibilité du produit, les caractéristiques essentielles, le prix, les conditions de livraison du bien ou du service) que par l'application de l'article L. 121-1, II du Code de la consommation (omission, dissimulation, fourniture de manière inintelligible, ambiguë ou à contretemps d'une information substantielle ou absence de mention du caractère commercial du message, la disposition étant applicable aux pratiques qui visent les « non-professionnels »). Pour aller plus loin : Anne DEBET « Les pratiques du comparateur de prix Kelkoo de nouveau condamnées » in Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2011, comm. 25.

La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (Loi n° 86-1067, du 30 septembre 1986, JORF, du 1er octobre 1986, 11755) relative à la liberté de communication, et le décret n°92-280 du 27 mars 1992 (Décret n° 92-280, du 27 mars 1992, JORF, n° 75 du 28 mars 1992, 16) ont imposé que, les messages publicitaires diffusés par les services de communication audiovisuelle soient présentés comme tels et séparés nettement du reste des programmes.

Il s'agit d'une consécration d'une véritable « obligation de transparence ». La « publicité ciblée » a créé des problématiques juridiques complexes recensées par le rapport sur la publicité en ligne de la CNIL du 5 février 2009. Les différents acteurs de l'économie numérique, les régies publicitaires, les fournisseurs de contenus, etc., utilisent des moyens importants pour tenter de séduire les internautes de façon de plus en plus efficace. La CNIL a tenté d'établir une liste cohérente de moyens de protection contre cette traque publicitaire en ligne exploitant à outrance les données personnelles (E. A. Caprioli : « L'enjeu de la protection des données à caractère personnel en matière de publicité ciblée », in CCE, juin 2009, comm., p. 60 et s.).

Les dispositions des articles L. 121-15-1 et L. 121-15-2 du Code de la consommation reprenant celles de l'art. 20 de la loi du 21 juin 2004 (LCEN) imposent une identification claire de la publicité et de l'annonceur, (c'est-à-dire de la personne pour le compte de laquelle elle a été faite), que la diffusion soit effectuée par e-mail, ou à partir d'un site web, alors même qu'il s'agit de communications destinées à des professionnels (cf. : article L. 121-15-3 du Code de la consommation). La violation de la règle expose l'auteur du délit à des peines d'emprisonnement de deux ans et d'amende de 37500 euros à concurrence de la moitié des dépenses de la publicité constituant le délit. (Cf. : art. L. 121-6 et L. 213-1 du Code de la consommation).

Une recommandation du 13 mai 2005 du Bureau de vérification de la publicité (BVP) invite les professionnels de la publicité, au titre de règles déontologiques, à distinguer les messages dont le caractère publicitaire est manifeste et ceux qui ne le manifestent pas clairement. Pour ces derniers, il convient d'ajouter de façon intelligible une indication explicite permettant d'identifier qu'il s'agit bien d'une publicité.



### Attention

**Le Conseil national de la consommation (CNC) préconise que** « les fournisseurs de services de communications électroniques respectent des principes de lisibilité, de clarté, et de précision de l'information tarifaire ainsi qu'une utilisation des renvois limitée, ces derniers ne pouvant concerner les caractéristiques essentielles d'une offre ».

En pratique, la mention non équivoque « *publicité* » est une réponse aux contraintes légales sur le site porteur du message publicitaire, ou dans l'objet du mail publicitaire, le cybermarchand devant être de son côté identifiable, au besoin par un lien hypertexte.

Néanmoins, en réalité la distinction entre information et message publicitaire n'est pas toujours très nette, comme en témoignent les « *newsletters* » ou « *lettres d'information* », émanant d'entreprises commerciales, qui mélangent savamment des éléments objectifs permettant de renseigner le destinataire sur des évolutions de gammes de produits, de techniques, ou de services, tout en privilégiant de manière sélective et subjective ses productions et les marques qu'elles diffusent.



### Remarque

Les frontières entre information et publicité ne sont donc pas toujours faciles à établir en matière de presse écrite « *classique* », (comme le démontre la méthode dite du « *publireportage* ». À fortiori, les réalités techniques en matière informatique, montrent les limites de l'efficacité des contraintes juridiques, spécialement avec la multiplication de « *pop up* » (fenêtres intrusives ou « *surgissantes* ») et autres bannières publicitaires s'ouvrant de manière intempestive contre lesquels existent certains logiciels destinés à les bloquer.



## Conseils, trucs et astuces

Les navigateurs d'aujourd'hui sont capables, s'ils sont mis à jour, de bloquer les POP-UP :

- Pour Internet Explorer 8 : outils > bloqueur de fenêtres publicitaires > activer le bloqueur.
- Pour Firefox : outils > options > onglet « contenu » > et cocher « Bloquer les fenêtres popup ».
- Pour Chrome : outils > options > onglet « options avancées » > « Paramètres de contenu » > fonctionnalités « Fenêtres pop-up » > et cocher « Interdire ».
- Pour Opera : Ctrl+F12 > onglet « Générales » > choisir « Bloquer les pop-ups non désirés ».
- Pour Safari : Réglages > « Bloquer les fenêtres surgissantes » ou Ctrl+Maj+K.

La Cour de cassation (Cass. crim., 23 mars 1994, n° 92-86351) considère que la « publicité, s'entend de tout document commercial dont les indications et la présentation permettent aux clients potentiels auprès desquels il est diffusé, de se former une opinion sur les résultats du bien ou du service proposé ». La publicité est selon le rapport du Conseil d'État « Internet et les réseaux numériques » ; caractérisée par deux critères :

- d'une part, la finalité promotionnelle de l'objet du message, et
- d'autre part, le fait que le message soit adressé au public.

## 4. La problématique de la prospection en ligne

### a) La problématique de la publicité mensongère dans l'économie numérique

**L'obligation de loyauté s'impose aux acteurs de l'économie numérique**, tout particulièrement du point de vue des messages publicitaires que diffusent les « cybermarchands ».

L'article 5 du Code international de pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre de commerce internationale (CCI) dispose que : « la publicité doit proscrire toute déclaration ou présentation visuelle qui soit de nature, directement ou indirectement, par voie d'omission, d'ambiguïté ou d'exagération, à induire en erreur le consommateur ».

L'article 6 du même Code, prévoit d'abord que : « Lorsque la publicité contient une comparaison, celle-ci ne doit pas être de nature à induire le consommateur et doit respecter les principes de la concurrence loyale. Les éléments de comparaison doivent s'appuyer sur des faits objectivement vérifiables et qui doivent être choisis loyalement », ensuite que : « Lorsque la comparaison porte sur les prix, elle doit concerner des produits identiques vendus dans les mêmes conditions et indiquer la durée pendant laquelle sont maintenus les prix mentionnés comme siens par l'annonceur », et enfin que : « La publicité comparative ne peut pas s'appuyer sur des opinions ou des appréciations individuelles ou collectives ».

### i Du point de vue européen

On mentionnera deux dispositions importantes.



## Attention

D'abord, la directive cadre n° 2005/29 CE du 11 mai 2005 (JOUE, n° L 149 du 11 juin 2005 p. 0022 - 0039) qui interdit les pratiques révélant un manquement aux exigences de la diligence professionnelle et l'altération substantielle du comportement économique des consommateurs, et les pratiques trompeuses et agressives, dont elle dresse une « *liste noire* ».

Ensuite, la directive 2006/114/CE du 12 décembre 2006 (JOUE, n° L 376 du 27 décembre 2006, p. 21-27) qui a pour objet de protéger les professionnels contre la publicité trompeuse et ses conséquences déloyales, et d'établir les conditions dans lesquelles la publicité comparative est licite. La Commission européenne, a depuis cette directive, renforcé les normes existantes en matière de lutte contre la publicité trompeuse et les pratiques commerciales agressives, en adoptant de nouvelles dispositions le 12 décembre 2007.

## ii Du point de vue du droit français



### Important

Le Bureau de vérification de la publicité (BVP, devenu en juin 2008, l'ARPP), dans une recommandation d'avril 2005, rappelle que : « *toute publicité doit se conformer aux règles de droit positif, être loyale, honnête, et véridique...être conçue et diffusée avec un juste sens de la responsabilité sociale et doit être conforme aux principes de la concurrence loyale, tels qu'ils sont généralement admis dans des relations commerciales* ». Toujours, selon la recommandation : « *aucun message publicitaire ne doit être de nature à dégrader la confiance que le public doit pouvoir porter à la publicité* ».

Le Code de la consommation prévoit des règles strictes en matière de « *prospection* » par voie électronique.

Les articles L 120-1 à L. 121-7 du Code de la consommation dans leur rédaction postérieure à la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, loi de modernisation de l'économie dite « *LME* » constituent le fondement de la réponse législative aux pratiques commerciales trompeuses, dont la publicité « *mensongère* » constitue une application particulière.

La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, dite loi « *Chatel* », mettait déjà en évidence un ensemble d'éléments constitutifs de pratiques commerciales trompeuses dont les grands axes sont repris dans les dispositions actuelles de l'article L. 121-1, I, du Code de la consommation applicable même entre professionnels, (« *B to B* » et « *B to C* » sont donc concernés)

- **En premier lieu**, lorsqu'une pratique « *crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent* ».
- **En deuxième lieu**, lorsque la pratique « *repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur* » sur certains éléments caractéristiques existence du bien, prix, identité du

professionnel, etc.).

L'article L 121-1, II, du Code de la consommation comporte des dispositions qui ne sont obligatoires que dans les relations entre professionnels et consommateurs, c'est-à-dire dans le « *B to C* ». Il s'agit de sanctionner la pratique qui « *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* ». (De toute évidence, la jurisprudence sera amenée à prendre en compte les limites propres au moyen de communication utilisé).

L'article L 121-1-1 du Code de la consommation, applicable entre professionnel, énumère une « *liste noire* » de pratiques commerciales présumées trompeuses.

Se prétendre à tort signataire d'un code de conduite, d'afficher un label de qualité sans en avoir l'autorisation, etc.

La publicité trompeuse	La publicité comparative
<p><b>Certaines formes de publicité constituent des pratiques commerciales illicites car trompeuses.</b> L'article L. 121-5 du Code de la consommation dispose que la personne pour le compte de laquelle la pratique commerciale trompeuse est mise en œuvre est responsable, à titre principal, de l'infraction commise. L'infraction est constituée dès lors que la pratique commerciale est mise en œuvre ou qu'elle produit ses effets en France. Le texte peut donc s'appliquer pour toute publicité trompeuse diffusée sur Internet.</p> <p>C'est un délit correctionnel réprimé pénalement par l'article 131-38 du Code pénal avec des peines maximales de deux ans d'emprisonnement et une amende de 37500 euros. Le maximum de l'amende peut être porté à la moitié des dépenses de la publicité constituant le délit. Des sanctions ont été prononcées à ce titre, par exemple contre des FAI (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 2004, n° 01-11296), des voyagistes en ligne ne respectant pas leurs annonces (Note L. Grynbaum sur TGI Pontoise, 6<sup>e</sup> ch., 19 mai 2004, in CCE, décembre 2004, p. 35 et s.), des sites de vente en ligne ne respectant pas les délais contractuels de livraison (Note A. Debet sur CA., Lyon, 7 mars 2007, in CCE, 2007, n° 84, p. 39 et s.) etc.</p>	<p><b>La publicité comparative</b> ; quant à elle, est encadrée par les dispositions des articles L. 121-8 à L. 121-14 du Code de la consommation. Elle n'est autorisée que si la comparaison porte sur des biens ou services « <i>répondant aux mêmes besoins, ou ayant le même objectif, et que si elle est loyale, véridique, et n'est pas de nature à induire en erreur le consommateur</i> ».</p> <p>Certains sites de commerce en ligne mettent en place des « <i>éco-comparateurs</i> » dans une finalité où les préoccupations écologiques sont censées faire bon ménage avec les attentes commerciales et le marketing.</p>



## Exemple

Capture d'image l'Eco-Comparateur du site VOYAGE SNCF.COM

Devant les juridictions, le contentieux porte fréquemment sur les sites de **comparaison de prix**.

Dans la longue bataille jurisprudentielle opposant les acteurs principaux de la « grande distribution », on mentionnera que la Cour de cassation a récemment (Cour de cassation, chambre commerciale, 19 janvier 2010, n° de pourvoi : 08-19.814) qu'un site Internet de comparaison des prix pratiqués par plusieurs grandes enseignes est naturellement révélateur d'une technique de « publicité comparative » au sens des articles L. 121-8 et s du Code de la consommation. La Cour de cassation admet le principe de la validité d'un site Internet de cette nature dans la mesure où les éléments relevés par les juges du fond établissaient la preuve que les relevés des prix avaient été effectués de manière objective par des acteurs professionnels indépendants de l'annonceur et que la preuve de l'exactitude des prix comparés avait été établie sans que puisse être dénoncée une manipulation particulière des grilles tarifaires pendant la période des relevés et celle qui l'avait précédée. Les comparateurs de prix sont aujourd'hui très prisés par les Internautes et donnent lieu à un nombre croissant de litiges. Le Tribunal de commerce de Paris a récemment décidé en substance que la similarité de deux sites comparateurs de prix dans le domaine du voyage s'expliquait par le caractère banal du contenu et de la présentation même de ces sites. Il n'y a, dès lors, aucune forme coupable de parasitisme. (Tribunal de commerce de Paris, ord. réf., 6 juill. 2011, CNI c/ Luteciel, Viaticum, Kelkoo)

Un arrêt récent de la Cour de cassation (Cour de cassation, chambre commerciale, 29 novembre 2011, n° de pourvoi : 09-13.223) met un terme à une incertitude quant à la qualification des « informations » diffusées dans le public pas les sites de comparaison des prix sur Internet. Au regard des dispositions de l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 dite « LCEN », la Cour de cassation décide que les éléments mis en ligne par les sites de comparaison des prix de produits ou services sont de nature publicitaire. Dès lors, il est impératif que le caractère publicitaire des messages diffusés dans le public apparaisse clairement comme tel et que les dispositions légales en matière de publicité commerciale, notamment celles du des articles L 121-8 et s. du Code de la consommation, soient strictement respectées. Dans l'affaire ayant justifié l'arrêt précité, la Cour de cassation condamne la société exploitant le site de comparaison a eu un comportement illicite faussant le jeu normal de la concurrence parce 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 ». Or, dans ce cas particulier, les explications fournies par la société sur son site Internet n'étaient en réalité accessibles qu'à la condition que l'internaute, soit d'un naturel curieux, et selon un cheminement complexe obligeant ce dernier à ouvrir plusieurs « liens et fenêtres » sur l'écran de l'ordinateur avant de pouvoir comprendre la nature publicitaires des éléments mentionnés, référencés et diffusés sur le site. Il convient de rappeler que le comportement économique du consommateur doit être substantiellement altéré pour que le délit de pratiques commerciales déloyales soit établi. Il incombe donc aux juges du fond comme l'article L. 120-1 du Code de la consommation l'impose de vérifier si les omissions reprochées à « Kelkoo » étaient susceptibles ou non d'altérer de manière substantielle le comportement des consommateurs.



## Jurisprudence

Dans un litige opposant deux poids lourds de l'assurance (Agipi / Afer) : TGI Strasbourg, 1re ch. Civ., 11 octobre 2007, n° 07/03928.

Dans un conflit où s'affrontent deux ténors de la grande distribution (Carrefour /

Leclerc) dans *l'affaire « quiestlemoinscher.com » : T. com., Paris, 7 juin 2006*<sup>99</sup>, ou encore à propos du même site de comparaison tarifaire : Cour d'appel de Paris, 18 juin 2008 (CA., Paris, 18 juin 2008, 5e chambre, Section A, n° RG 07/11100, n° JurisData, 2008 / 368005)

Les techniques de référencement utilisées par certains moteurs de recherche sont également contestées faute de transparence suffisante. En ce qui concerne le moteur de recherche « Google », la technique de référencement dite « AdWords », est donc à l'origine d'un contentieux très important, ce service publicitaire payant permet à des annonceurs de sélectionner des mots clés générés par une liste établie de façon automatique, afin de faire apparaître un lien commercial vers leur site, dès qu'un internaute effectue une recherche à partir de l'un de ces mots clés, or, parmi les mots clés suggérés, il y a des signes protégés à titre de marque. Dès lors, les titulaires de droits de marque considèrent qu'il y a contrefaçon de la part de « Google » pour avoir permis à des tiers d'utiliser leurs marques comme mots clés. Il convient d'apporter des réponses en matière de droit de la concurrence aux nouvelles problématiques suscitées par le développement des activités liées au commerce en ligne. **A consulter** : David BOSCO, « Google et le droit de la concurrence : avis de tempête ! », in *Communication Commerce électronique* n° 4, Avril 2011, étude 7.

Dans un arrêt du 23 mars 2010 (affaires jointes, aff. C-236/08, Google France SARL, Google Inc. c/ Louis Vuitton Malletier SA ; aff. C-237/08, Google France SARL c/ Viaticum SA, Luteciel SARL ; aff. C-238/08, Google France SARL c/ Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, P.-A. Thonet, B. Raboin), la CJUE, répond à la question préjudicielle posée par la Cour de cassation dans une affaire opposant Google à Louis Vuitton SA et à d'autres titulaires de marques (Cass. com., 20 mai 2008, pourvoi n° 06-15136, Google France c/ Sté CNRRH, commentaire Ch. Caron in *Comm. com. électr.* 2009, comm. 4 ; note I. Gavanon et J. Huet in *D.* 2009, p. 1065,). La CJUE affirme au regard de la directive 2000/31, que : « Le bénéfice du régime de responsabilité propre à l'hébergement suppose que le défendeur n'ait pas joué un rôle actif de nature à lui attribuer une connaissance ou un contrôle des données litigieuses ». La CJUE adopte en premier lieu une conception assez étroite du champ de l'article 14 de la directive précitée (CJUE, 23 mars 2010, aff. C-236/08 à C-238/08, § 112 à 114). Pour qu'un stockage de données relève de l'article 14 de la directive 2000/31, il convient que le comportement du prestataire « se limite à celui d'un "prestataire intermédiaire" au sens voulu par le législateur » (§ 112), en ne concernant « que les cas où l'activité du prestataire [...] revêt un caractère "purement technique, automatique et passif", et implique que le prestataire "n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées" » (§ 113). Il s'agit donc en conclusion de vérifier, au cas par cas, si l'attitude du prestataire est neutre » (§ 114). En second lieu, la CJUE précise que l'article 14 de la directive 2000/31 s'applique lorsque le prestataire « n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées » (§ 120). Doivent être pris en considération : l'absence de rôle « actif » exprimant le comportement « neutre », « purement technique, automatique et passif » et l'absence de « connaissance » ou de « contrôle » des données litigieuses par le prestataire. Seul le prestataire qui remplit une série de conditions positives bénéficie de l'article 14 de la directive 2003/31; dans le paragraphe 120, tout prestataire qui « n'a pas joué » tel rôle en profite. La perte par le prestataire du bénéfice de l'article 14 de la directive précitée impose la preuve qu'il ait tenu un rôle « de nature à » lui attribuer « une connaissance ou un contrôle des données stockées ». Le critère n'est cependant pas parfaitement expressif. La formulation de l'arrêt de la CJUE demeure ambiguë, qu'entend-on, par exemple, par « contrôle des informations », au-delà de l'évidence selon laquelle la

99 - [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=1732](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=1732)

« connaissance » des données se distingue nécessairement d'un simple « stockage » de ces dernières. **A consulter** : Philippe STOFFEL-MUNCK, « La notion d'hébergeur à la lumière de l'affaire Google AdWords », in Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2010, comm. 88 ; Georges BONET, « Publicité sur Internet et référencement selon la Cour de justice : contrefaçon de marque ou directive n° 2000/31/CE ? », in Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2010, étude 12

À propos de la problématique de la contrefaçon, la Cour d'appel de Paris a, par un arrêt du 17 novembre 2010, infirmé la condamnation pour contrefaçon de « Google » dans l'affaire « Belle literie » dans laquelle le Syndicat français de la literie, avait obtenu la condamnation de « Google France » à payer la somme totale de 80 000 € notamment du fait de l'atteinte à sa marque notoire « Belle Literie » par la diffusion de publicité pour des produits concurrents lorsque l'on faisait une recherche par mot-clef. (CA Paris, pôle 5, 4e ch., 17 nov. 2010, RLDI 2010/66, n° 2169) **A consulter** : Julien LACKER, « Assigner Google en dix leçons : la Cour d'appel de Paris explique l'arrêt AdWords de la CJUE », in Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2011 68, ACTUALITÉS, CRÉATIONS IMMATÉRIELLES, ÉCLAIRAGE

De son côté, à la suite de l'arrêt de la CJUE du 30 mars 2010, la Cour de cassation a écarté, par quatre arrêts du 13 juillet 2010, (Cass. com., 13 juill. 2010, RLDI 2010/63, n° 2082), la responsabilité de « Google » au titre de la contrefaçon de marques en ce qui concerne son service de référencement « AdWords ». **A consulter** : Céline CASTETSRENARD, « Système Adwords de Google : la Cour de cassation suit sans surprise la CJUE », in Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2010 63, ACTUALITÉS, CRÉATIONS IMMATÉRIELLES, ÉCLAIRAGE; Marianne SCHAFFNER, « « AdWords » la clé du succès du système de mots clés », in Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2010 64, ACTUALITÉS, CRÉATIONS IMMATÉRIELLES, ÉCLAIRAGE

Toujours à propos de la problématique de « Google AdWords », la société « Navx », ayant dénoncé des pratiques discriminatoires, le 30 juin 2010, l'Autorité de la concurrence avait imposé des mesures d'urgence à « Google » (Aut. conc., déc. n° 10-MC-01, 30 juin 2010 : [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)). Par la suite, Google ayant proposé des engagements destinés à apporter une solution relative aux dispositifs de contournement des contrôles routiers en France, l'Autorité de la concurrence a dans une décision d'urgence prononcée en juin 2010, relevé que : « Google avait rétabli le compte « AdWords » de la société « Navx » et proposé des engagements concernant le fonctionnement de son service « AdWords ». L'Autorité de la concurrence a indiqué dans un communiqué du 28 octobre 2010, (Aut. conc., communiqué, 28 oct. 2010, [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)) qu'elle avait accepté et rendu obligatoires les engagements de « Google », qui, « tels qu'améliorés par rapport aux propositions d'origine de l'entreprise », répondaient désormais aux préoccupations de concurrence, la société « Google » s'étant engagée à rendre le fonctionnement de son service « AdWords » concernant les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France plus transparent et prévisible pour les annonceurs, notamment « en spécifiant les dispositifs dont la publicité est autorisée ou interdite », (plus particulièrement en ce qui concerne les avertisseurs et les bases de données radars) ; « en précisant le champ d'application de l'interdiction s'appliquant tantôt aux contenus des annonces tantôt s'étendant à d'autres pages » ; en mettant en place une procédure d'information et de notification ciblée des modifications de la politique de contenus AdWords » ; « en précisant la procédure pouvant mener à la suspension du compte de l'annonceur en cas de violation de la politique de contenus AdWords ». Les engagements proposés par « Google » pour un trimestre ont été rendus obligatoires par l'Autorité de la concurrence, sous peine de sanctions et, dès lors l'Autorité de la concurrence a décidé en définitive de clore la procédure. **A consulter** : Magali BOURDAROT, « Autorité de la concurrence - Publicité en ligne - Google/Navx, suite et fin ? », in Communication Commerce électronique n° 12, Décembre 2010, alerte 114

Très récemment, la Cour d'appel de Paris, (CA Paris, pôle 5, 1<sup>re</sup> ch., 2 févr. 2011) a considéré que l'annonceur qui choisit la marque d'un tiers pour apparaître en lien commercial n'est pas nécessairement un contrefacteur au regard des faits de l'espèce, et l'arrêt a été critiqué par un certain nombre d'auteurs car il fragilise le « droit des marques ». **A consulter** : Élisabeth TARDIEU GUIGUES, « La concurrence entre les opérateurs économiques favorisée aux dépens du droit des marques AdWords, toujours... », in Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2011 71, ACTUALITÉS, CRÉATIONS IMMATÉRIELLES, ÉCLAIRAGE

Du point de vue fiscal en ce qui concerne les moteurs de recherche, grands acteurs en matière de publicité commerciale, on signalera que la loi de finances 2011, n° 2010-1657, du 29 décembre 2010, art. 27, publiée au J. O. du 30 décembre 2010) a mis en place une nouvelle taxe dite communément « taxe Google ».

Ainsi, l'article 302 bis KI du Code général des impôts consacre une nouvelle taxe de 1 % sur l'achat de publicité en ligne. Elle est due par les annonceurs établis en France. L'entrée en vigueur a été repoussée à l'initiative du Gouvernement au 1<sup>er</sup> juillet 2011 et devait être collectée pour la première fois en mars 2012 sur les investissements réalisés entre le 1<sup>er</sup> juillet et le 31 décembre 2011, et devrait être liquidée et versée selon les modalités de la TVA.

Cette loi sa suscitée de très nombreuses critiques. En premier lieu on s'interroge d'abord sur le champ même de son application : quels sont les services publicitaires visés. En second lieu, l'assiette de la taxe n'est pas clairement définie, le texte visant « les sommes versées » ce qui est pour le moins, imprécis...

Enfin, en matière de publicité en ligne, on signalera que l'Autorité de la concurrence a rendu, le 14 décembre dernier, son avis sur le fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la publicité en ligne (Aut. conc., avis n° 10-A-29, 14 déc. 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne : [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)). En premier lieu l'Autorité de la concurrence l'applicabilité de la loi « Sapin » sur Internet, comme sur les autres supports médiatiques, afin de garantir la transparence financière aux annonceurs en matière d'achats d'espaces et la neutralité des recommandations délivrées. En deuxième lieu, l'Autorité de la concurrence relève l'existence de deux marchés distincts de la publicité en ligne. Selon elle, il existe, d'une part, un marché de la publicité liée aux recherches, et d'autre part, elle relève l'existence un marché de la publicité graphique dite « display ». Enfin, en troisième et dernier lieu, sur la problématique de la position dominante de certains acteurs sur le marché, (dont tout spécialement « Google »), l'Autorité de la concurrence constate que « la profitabilité de Google, sa part de marché très importante qui se maintient depuis plusieurs années, le fait que Google puisse s'abstraire de l'insatisfaction des annonceurs dans le cadre des relations contractuelles qu'il noue avec eux » sont autant d'éléments convergents pour conclure à une position dominante de « Google » sur le marché de la publicité liée aux recherches. Sur la question d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de la concurrence relevant qu'elle a été saisie dans un cadre consultatif et non contentieux et qu'elle n'a donc pas à se prononcer, sur l'existence d'abus de position dominante, a élaboré une grille de lecture de comportements susceptibles de déstabiliser le marché. L'Autorité de la concurrence relève spécifiquement l'hypothèse des « abus d'éviction », destinés à décourager, retarder, voire éliminer les concurrents par des procédés ne relevant pas d'une saine compétition (élévation artificielle de barrières à l'entrée ; clauses d'exclusivité devenant excessives par le champ d'application, la durée ou la portée ; obstacles techniques etc.). L'Autorité de la concurrence met ensuite en évidence les abus d'exploitation, par lesquels « Google » imposerait des conditions exorbitantes à ses partenaires et clients, en leur imposant, par exemple un traitement discriminatoire ou refuserait de garantir un minimum de transparence dans les relations contractuelles nouées avec ces derniers. L'Autorité de la concurrence conclut enfin que le cas particulier de « Google » ne nécessite pas la mise en place d'un cadre réglementaire et que « le

droit de la concurrence [peut] mettre des bornes aux agissements de Google et répondre aux enjeux concurrentiels soulignés par les acteurs ».

Les fluctuations jurisprudentielles quant à la qualification juridique des grands acteurs du commerce électronique permettent de souligner que la sécurité juridique des acteurs du commerce électronique n'est pas encore parfaitement assurée.



### Jurisprudence

Cour d'appel de Versailles, 12e chambre civile, section 2, 8 janvier 2009 (Arrêt publié par le Service de documentation de la Cour de cassation, n° de RG 07/03/03029).

Pour un exemple dans le domaine du « *luxe* », (dans un conflit opposant le groupe L.V.M.H et Google) : Cass. com., 20 mai 2008, n° 06-20230.

Un **lien hypertexte peut aussi être l'instrument d'une pratique commerciale illicite**, par exemple en cas de renvoi à des pages secondaires d'un autre site « *web* », sans indiquer son identification, et aboutissant à une appropriation indue de marques ou de produits d'un concurrent.

## b) Ordre public et restrictions à la publicité



### Attention

Du point de vue de la publicité, certains produits font l'objet d'interdictions ou de limitations légales et réglementaires. Les impératifs de santé publique, d'ordre public, justifient des atteintes importantes à la liberté contractuelle et à la circulation des produits.

Il n'est pas toujours évident de tracer une frontière nette entre publicité commerciale et l'information en matière de pratiques massivement développées sur Internet, tout particulièrement en matière de comparaisons tarifaires présentées « *en ligne* ». Ainsi, la Cour d'appel de Grenoble a récemment eu l'occasion de sanctionner les pratiques d'un célèbre site de comparaison des prix en relevant que : « *Constitue une pratique commerciale déloyale le fait pour un site comparateur de prix d'omettre de s'identifier comme site publicitaire, le fait de ne pas mettre à jour en temps réel les prix, de ne pas indiquer les périodes de validité des offres, les frais de livraison et les caractéristiques principales des produits et de diffuser des informations erronées sur le mode de fonctionnement du site* ». Le site « *Kelkoo* » a donc été condamné sous astreinte à cesser ces pratiques. En revanche le fondement textuel sur lequel la sanction se fonde n'est pas clairement précisé par la Cour d'appel de Grenoble Il est possible de justifier la condamnation aussi bien par l'application de l'article L. 121-1, I, 2° du Code de la consommation (pratique critiquée fondée sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur certains éléments dont la disponibilité du produit, les caractéristiques essentielles, le prix, les conditions de livraison du bien ou du service) que par l'application de l'article L. 121-1, II du Code de la consommation (omission, dissimulation, fourniture de manière inintelligible, ambiguë ou à contretemps d'une information substantielle ou absence de mention du caractère commercial du message, la disposition étant applicable aux pratiques qui visent les « *non-professionnels* »).



### *En savoir plus: Les pratiques du comparateur de prix Kelkoo*

Anne DEBET « *Les pratiques du comparateur de prix Kelkoo de nouveau condamnées* » in « *Communication Commerce électronique* », n° 3, Mars 2011, comm. 25.

#### **i En ce qui concerne le tabac**

La loi n° 91-32 du 10 janvier 1991, dite loi « *Evin* » interdit également toute forme directe ou indirecte de publicité en faveur du tabac et des produits du tabac, sauf dans le cadre spécifique des publications et les services en ligne réservés aux professionnels, ou qui ne sont pas principalement destinés au marché communautaire, dans les limites très strictes de l'article L. 3511-3 du Code de la santé publique (CSP). Le contrevenant s'expose selon les dispositions de l'article L. 3512-2 du CSP, à une peine de 100000 euros d'amende. L'accroissement du prix des cigarettes a favorisé le développement de sites de ventes de cigarettes en ligne. Le site « *e-tabac.com* » a fait l'objet d'une plainte de l'Administration des douanes et ses dirigeants ont été condamnés par un jugement du Tribunal correctionnel de Meaux, du 13 mars 2007.

La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a par deux arrêts du 5 mars 2009, validé les condamnations prononcées, par des juridictions françaises, à l'encontre des responsables de publications périodiques, pour propagande et publicité en faveur du tabac contraires aux dispositions du Code de la santé publique (E. Derriex « *Interdiction de propagande et de publicité pour le tabac* », in RLDI, avril 2009, p. 32 et s.).

À consulter sur : [ZDNet.fr](http://ZDNet.fr)<sup>100</sup>

Le 13 octobre 2009 la presse a relayé une « *information* » selon laquelle la vente de cigarettes sur Internet serait possible en France à partir du 1er janvier 2010. Après réunion avec les buralistes disposant du monopole de la distribution du tabac, plusieurs Ministres, dont Madame R. Bachelot, Ministre de la santé, ont démenti formellement l'existence d'un quelconque projet favorable au commerce électronique du tabac.

#### **ii En ce qui concerne l'alcool et les produits alcoolisés**

La loi 01-32 du 10 janvier 1991, dite loi « *Evin* » (Loi n° 91-32 du 10 janvier 1991, relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, JORF, 12 janvier 1991) codifiée aujourd'hui au Livre III, du Code de la santé publique (CSP), a imposé, après des débats parlementaires houleux, le principe d'une prohibition de la publicité en faveur de l'alcool sous toute ses formes, qu'elle soit directe, ou indirecte. Dans le contexte de cette politique, le contrevenant s'exposait à une amende de 75000 euros, le maximum pouvant être porté à la moitié du montant des dépenses consacrées à l'opération illicite. (art. L. 3351-7 du CSP).

Avant l'adoption de la loi « *Hôpital, patients, santé et territoires* », dite loi « *Bachelot* », les règles principales étaient très restrictives selon les dispositions de l'article L. 3322-9 du Code de la santé publique. Néanmoins, on pouvait déjà constater que, cet article comportait déjà un certain nombre de dérogations, par exemple au profit de la presse écrite, de la radio, etc., sous certaines conditions, interprétées par la jurisprudence de manière très restrictive (Affaire « *Heineken* », CA Paris, A, 14e ch., sect. A, 13 février 2008) en refusant la publicité pour l'alcool sur support numérique, dont certains auteurs ont déduit l'interdiction de la vente

100 - <http://www.zdnet.fr/actualites/le-trafic-de-cigarettes-prospere-sur-le-net-39367845.htm>

d'alcool sur Internet (*T. Verbiest, « Alcool et Internet », in Journal du Net, 4 novembre 2003*<sup>101</sup>).

L'analyse est démentie, de toute évidence, par la pratique réelle du commerce électronique sur le terrain.



### Exemple

Les professionnels de la filière viticole défendent âprement leurs intérêts sur certains sites Internet et font jouer tous les mécanismes du « lobbying » sur certains sites. *T. Verbiest, « Alcool et Internet », in Journal du Net, 4 novembre 2003*<sup>102</sup>.

Sur la discussion au Parlement de la loi « *Hôpital, patients, santé et territoires* », du 21 juillet 2009, dite loi « *Bachelot* »<sup>103</sup> :

Désormais, du point de vue de la vente d'alcool, l'article 94 de la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'Hôpital, patients, santé et territoires, dite loi « *Bachelot* » prévoit que la vente à distance est considérée comme une vente à emporter (cf. : article 3322-9 du CSP).

En ce qui concerne l'évolution des contraintes législatives relatives à la **publicité pour l'alcool sur « Internet »** les débats ont été très vifs.

À l'occasion du débat parlementaire relatif à l'adoption de la loi relative à la modernisation de l'économie, dite « *LME* » du 4 août 2008, il avait déjà été envisagé d'autoriser la publicité pour l'alcool sur « *Internet* », mais le Sénat avait finalement rejeté cette possibilité. L'interdiction de toute publicité pour l'alcool était donc maintenue, y compris sous forme de messages électroniques. *Récemment une « ouverture » tempérée avait été admise, par Mme le Ministre*<sup>103</sup>.

Deux amendements (*amendement n°80*<sup>104</sup> et *amendement n°530*<sup>105</sup>) avaient ensuite été proposés à l'occasion de la discussion au Parlement de la loi « *Bachelot* » envisageant l'autorisation de la publicité pour l'alcool sur Internet dans certaines limites.

L'article 97 de la loi 2009-879 du 21 juillet 2009 a modifié l'article 3323-2 du CSP qui prévoit désormais que : la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites sont autorisées :

*« 9° Sur les services de communications en ligne à l'exclusion de ceux qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinés à la jeunesse, ainsi que ceux édités par des associations, sociétés et fédérations sportives ou des ligues professionnelles au sens du code du sport, sous réserve que la propagande ou la publicité ne soit ni intrusive, ni interstitielle ».*

La Cour de cassation entend toujours imposer une grande sévérité en ce qui concerne le respect des dispositions du Code de la santé publique du point de vue de la promotion de l'alcool et de ses produits comme en témoigne, plusieurs décisions récentes (Cour de cassation, 1<sup>re</sup> chambre civile, 22 mai 2008, n° de pourvoi : 07-14.984 ; Cour de cassation, 1<sup>re</sup> chambre civile, 23 février 2012 n° de pourvoi : 10-17.887). Ainsi, une publicité pour une boisson alcoolique ne peut pas utiliser des références visuelles ou textuelles étrangères aux indications énumérées au Code de la santé publique et promouvoir, de façon directe ou indirecte, une

101 - <http://www.journaldunet.com/juridique/juridique031104.shtml>

102 - <http://www.journaldunet.com/juridique/juridique031104.shtml>

103 - <http://www.20minutes.fr/article/266932/France-La-publicite-pour-l-alcool-sur-Internet-Bachelot-n-est-pas-contre.php>

104 - <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/1210/121000080.asp>

105 - <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/1210/121000530.asp>

image de convivialité ou des « valeurs » associées à la boisson pour inciter le public à la consommer. Un arrêt mérite une attention particulière car il relève une situation inédite marquant le grand degré d'imagination des publicitaires. (Cour de cassation, 1<sup>re</sup> chambre civile, 20 octobre 2011, n° de pourvoi : 10-23.509). Une société diffusant une célèbre marque de whisky avait mis en place sur un site Internet un « jeu-concours » fondé sur une logique de parcours initiatique valorisant les caractéristiques de la marque. L'Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie (ANPAA) avait assignée la société pour que la plupart des visuels et des mentions utilisés soient purement et simplement retirés. La Cour de cassation considère que certaines mentions qui n'avaient pas été exclues suite à l'analyse d'une cour d'appel doivent impérativement être retirés. La décision qui démontre la plus extrême rigueur est fondée sur les dispositions de l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique ; et rappelle que : « la publicité autorisée en faveur de boissons alcooliques est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, de l'origine, de la dénomination, de la composition du produit, du nom et de l'adresse du fabricant, des agents et des dépositaires ainsi que du mode d'élaboration, des modalités de vente et du mode de consommation du produit ; qu'elle peut seulement comporter, outre ces indications, des références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine telles que définies à l'article L. 115-1 du Code de la consommation ou aux indications géographiques telles que définies dans les conventions et traités internationaux régulièrement ratifiés ainsi que des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit ».

### iii En ce qui concerne les jeux en ligne

Fin 2008, 25000 sites de jeux illégaux avaient été recensés dans le monde, dont 5000 environ opéraient en langue française. M. F. Trucy, rapporteur de la Commission des finances du Sénat a rédigé un rapport sur « *l'évolution des jeux de hasard et d'argent* » (L. Costes : présentation du rapport de M. F. Trucy, in RLDI, 2006, n° 21, p. 29) afin d'envisager des réponses adaptées à la montée en puissance des sites de jeux de hasard en ligne.

La licéité des sites de jeux et paris en ligne a longtemps été contestée par le droit français. Les sociétés exploitant des casinos ont été tentées par l'expérience des jeux en ligne notamment pour le poker, jeu en pleine vogue actuellement : La Cour d'appel de Versailles jurisprudence a ainsi considéré (CA Versailles, 9<sup>e</sup> ch., 4 mars 2009, note MT, in RLDI, mars 2009, p. 59 et s. ; note A. Debet : « *Poker en ligne : le groupe Partouche sauve la mise en appel* », in CCE, mai 2009, comm. p. 46.) à récemment décidé,

- d'une part, qu'un *site de poker en ligne*<sup>106</sup>, accessible depuis la France et destiné à un public français constitue « *une maison de jeux de hasard au sens de la loi du 12 juillet 1983* », mais a,
- d'autre part, prononcé la relaxe du groupe « *Partouche international* » et de deux individus, en relevant que « *leur implication dans le lancement et le développement du site n'était pas suffisamment caractérisée* ». CA Versailles, 9<sup>e</sup> ch., 4 mars 2009, JurisData n° 2009-002147.

De nombreux contentieux opposent périodiquement le PMU à des sites de paris en ligne situés à l'étranger, notamment la société maltaise « *Zeturf Ltd* ». L'extranéité de la situation justifie alors la mise en œuvre de règles de conflits pour déterminer quelle est la loi applicable dans le « *cyberespace* ».



### Jurisprudence

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 janv. 2009, n° 07-20.955 ☐ et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 nov. 2008, n° 07-17.445 ☐.

106 - <https://www.turbopoker.fr/?idaffiliation=201363>

En vertu de la loi du 21 mai 1836 et de la loi du 12 juillet 1983, la publicité en faveur des loteries et des jeux de hasard est interdite. La publicité pour les jeux en ligne l'objet de polémiques importantes comme en témoignent deux avertissements du *Conseil supérieurs de l'audiovisuel*<sup>107</sup> (CSA) (M. -A. Ledieu : « CSA – Deux avertissements du CSA contre la publicité pour des sites de paris en ligne », in CCE, juin 2009, p. 88.). La station de radio privée « Europe 1 » a été mise en demeure pour avoir diffusé à plusieurs reprises un message publicitaire en faveur du site de paris en ligne « BetClic », et la station de radio privée « RMC » a reçu de son côté une lettre pour avoir annoncé la diffusion d'une nouvelle émission en partenariat avec le site de jeux et paris en ligne « Unibet ».

Dans le domaine du « *sponsoring* », une plainte a été déposée contre un club de football professionnel français, (l'Olympique Lyonnais), qui souhaitait que ses joueurs arborent sur leurs maillots le nom et le « logo » de « BetClic » à l'occasion d'un match de la Ligue des champions se déroulant en Belgique.

La Commission européenne a multiplié les procédures d'infraction à l'encontre des monopoles historiques, dès lors, pour tenir compte de ces orientations et des critiques formulées contre le système juridique français, le Ministre du Budget, M. Eric Woerth a envisagé une « *ouverture maîtrisée du jeu en ligne* » et ses services ont élaboré un projet législatif organisant un marché dans lequel l'activité des sites illégaux se développe. En raison de longues négociations l'adoption du texte au Parlement a pris du retard. Le 27 août 2009, les services de la Commission ont considéré que le texte proposé, correspondait pour l'essentiel à leurs demandes.

De fait, la France avait annoncé l'ouverture à la concurrence du marché des jeux en ligne aux opérateurs privés au 1er janvier 2010 dans trois secteurs, ceux des paris hippiques et des paris sportifs, et celui du poker. Le projet de loi (M. A. Ledieu : « *Projet de loi sur l'ouverture à la concurrence du marché des jeux sur Internet* », in CCE, avril 2009, p. 51) sur l'ouverture à la concurrence du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne a été présenté le 5 mars 2009 par le Ministre du Budget. Le projet de loi a été présenté à l'Assemblée nationale le 9 octobre 2009 pour y être discuté en première lecture le 13 octobre 2009 (voir site).

Des règles contraignantes ont été prévues pour les sites de « *jeux en ligne* » sous forme d'un cahier des charges très précis.



### Exemple

Les machines à sous devraient demeurer interdites, les licences seraient accordées pour cinq ans renouvelables, le taux de retour aux joueurs des mises devrait être fixé dans une fourchette stricte, etc. agréés.

L'organisation illégale de jeux sur Internet devrait être punie d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende, portée à sept ans et 100 000 en cas d'infraction commise en bande organisée.

Les opérateurs agréés devraient pouvoir diffuser des messages publicitaires sur tous les types de supports, y compris sur Internet sous la surveillance de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP). En revanche, la publicité pour des services de jeux ou de paris en ligne ne disposant pas de l'agrément devrait être interdite et punie par une peine de 30000 euros d'amende au minimum, le montant de l'amende pouvant atteindre quatre fois le montant des dépenses publicitaires consacrées à l'opération illicite...

107 - <http://www.csa.fr/>

La pression du droit européen semblait avoir finalement abouti à l'évolution de notre système juridique (L. Grynbaum, « *Projet de loi jeux et paris en ligne : une ouverture mesurée à la concurrence partiellement conforme au droit communautaire* », in RLDI, mai 2009, p. 65 et s.). Le système retenu après réflexion par les autorités françaises devrait autoriser dans des conditions restrictives les paris hippiques et sportifs en ligne ou le poker. Les réflexions ayant abouti au projet de loi actuel peuvent être consultées sur les sites suivants :

- *Jeux d'argent et de hasard en ligne*<sup>108</sup>
- *Ouverture à la concurrence des jeux d'argent en ligne*<sup>109</sup>

Cependant, un arrêt de la Cour européenne de justice du 8 septembre 2009, affaire C 42-07 (Bwin International Ltd / Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa) pourrait selon certaines opinions remettre en cause cette ouverture programmée de plus en plus contestée par bon nombre de députés et de sénateurs ou, à tout le moins, justifier d'une nouvelle rédaction du texte très restrictive comme le démontrent de très nombreux amendements.

Sur l'essentiel de cette affaire très médiatisée, on rappellera simplement que la société de paris en ligne « *Bwin* », sise à Gibraltar, ayant conclu un contrat de sponsoring avec la Ligue de football professionnel portugaise, l'opérateur « *historique* » de loterie « *Santa Casa* » a ensuite multiplié les recours en justice afin de dénoncer cet accord au nom de la défense de son « *monopole exclusif sur les paris sportifs et autres loteries* ».

La Cour a décidé en substance que : estimé qu'alors même que la législation portugaise constitue une « *restriction à la libre circulation des services* », que celle-ci est « *justifiée* » par des raisons impérieuses « *d'intérêt général* », telle que la « *lutte contre la criminalité* ». Les magistrats relèvent spécialement que : « *compte tenu de l'importance des sommes qu'ils permettent de collecter et des gains qu'ils peuvent offrir aux joueurs, ces jeux comportent des risques élevés de délits et de fraudes* », et que « *les jeux de hasard accessibles par l'Internet comportent des risques de nature différente et d'une importance accrue par rapport aux marchés traditionnels de tels jeux en ce qui concerne d'éventuelles fraudes commises par les opérateurs contre les consommateurs* ».

La Cour souligne aussi que : « *Les États membres sont libres de fixer les objectifs de leur politique en matière de jeux de hasard et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection recherché. Toutefois, les restrictions qu'ils imposent doivent satisfaire aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne leur proportionnalité* ».

Par voie de conséquence, la Cour admet « *qu'une autorisation limitée des jeux dans un cadre exclusif présente l'avantage de canaliser l'exploitation de ceux-ci dans un circuit contrôlé et de prévenir les risques d'une telle exploitation à des fins frauduleuses et criminelles* » et « *qu'il convient d'admettre à cet égard que l'octroi de droits exclusifs pour l'exploitation des jeux de hasard par l'Internet à un opérateur unique, tel que Santa Casa, qui est soumis à un contrôle étroit des pouvoirs publics peut, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, permettre de canaliser l'exploitation de ces jeux dans un circuit contrôlé et être considéré comme apte à protéger les consommateurs contre des fraudes commises par des opérateurs* ».

La Cour relevant que : « *le secteur des jeux de hasard offerts par l'Internet ne fait pas l'objet d'une harmonisation communautaire* » conclut « *qu'un État membre est donc en droit de considérer que le seul fait qu'un opérateur tel que Bwin propose légalement des services relevant de ce secteur par l'Internet dans un autre État membre, où il est établi et où il est en principe déjà soumis à des conditions légales et à des contrôles de la part des autorités compétentes de ce dernier État, ne*

108 - <http://www.gouvernement.fr/gouvernement/jeux-d-argent-et-de-hasard-en-ligne>

109 - <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010/20100010.asp>

saurait être considéré comme une garantie suffisante de protection des consommateurs nationaux contre les risques de fraude et de criminalité, eu égard aux difficultés susceptibles d'être rencontrées, dans un tel contexte, par les autorités de l'État membre d'établissement pour évaluer les qualités et la probité professionnelles des opérateurs ».

L'arrêt du 8 septembre 2009 permettait donc aux adversaires des paris et jeux en ligne d'espérer une remise en cause définitive de l'ouverture des jeux de hasard et paris sur Internet, toutefois le projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 13 octobre 2009. Le texte est consultable sur le site<sup>110</sup>.

La CJUE a, dans un arrêt du 3 juin 2010 concernant la société *Sporting Exchange* agissant sous le nom de « *Betfair* » établie au Royaume-Uni, (aff. C-203/08, *Sporting Exchange Ltd c/ Minister van Justitie*) de nouveau rappelé que « l'interdiction des jeux de hasard sur Internet par un État membre de l'Union européenne n'est pas contraire au droit communautaire ».



### En savoir plus : La CJUE

« La CJUE confirme qu'un État membre peut interdire les jeux sur internet », in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel – 2010*, *Revue Lamy Droit de l'Immatériel – 2010*, ACTUALITÉS ACTIVITÉS DE L'IMMATÉRIEL, LES GRANDS SECTEURS DE L'IMMATÉRIEL , RÉSEAUX/INTERNET.

Le Conseil constitutionnel a considéré que la loi du 12 mai 2010 était conforme à la Constitution, (Cons. const., déc. n° 2010-605 DC, 12 mai 2010, JO 13 mai 2010, p. 8897).

L'entrée en vigueur de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 ouvrant à la concurrence et à la régulation le secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, et l'attribution d'un agrément par l'ARJEL à la société maltaise « *Zeturf* » (ARJEL, déc. n° 2010-080, 26 juill. 2010, *Zeturf France limited* : Journal Officiel 1er Août 2010) permettant à cette dernière de proposer une offre de paris hippiques en ligne n' pas éteint le contentieux qu'avait fait naître le site. Après le Conseil d'État (CE, 5e et 4e ss-sect. réunies, 9 mai 2008, n° 287503, *Sté Zeturf Limited* : JurisData n° 2008-073519, *Comm. com. électr. 2008*, *comm. 92*, nos obs.) et la Cour de cassation (Cass. com., 10 juill. 2007, n° 06-13.986, FS-P+B+I, *Sté Zeturf Limited c/ GIE Pari Mutuel Urbain* : JurisData n° 2007-040137 ; *Comm. com. électr. 2007*, *comm. 123*, nos obs.), le Conseil constitutionnel a lui aussi pris position en retenant la constitutionnalité des dispositions de la loi du 2 juin 1891, fondement législatif au monopole du PMU. Le Conseil constitutionnel, saisi le 29 septembre 2010 par la Cour de cassation, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société « *Zeturf* », a donc déclaré la loi du 2 juin 1891 réglementant l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux, dans sa rédaction antérieure à la loi du 12 mai 2010, conforme à la Constitution. La CJUE, quant à elle, a été saisie d'un recours préjudiciel en interprétation par l'arrêt du Conseil d'État précité (demande de décision préjudicielle, aff. C-212/08). La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie d'un renvoi préjudiciel en interprétation portant sur la compatibilité de la réglementation française des jeux, antérieure à 2010, avec le principe de libre prestation des services, dans l'affaire dite « *Zeturf* ». La CJUE considère que, sous certaines conditions, qu'elle définit strictement, l'octroi de droits exclusifs dans le domaine des jeux à un organisme unique soumis à un contrôle étroit des pouvoirs publics (comme le PMU), est de nature à permettre de

110 - <http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0348.asp>

maîtriser et limiter les divers risques consubstantiels du secteur des jeux et paris. (CJUE, 30 juin 2011, aff. C-212/08).

### *En savoir plus: L'affaire Zeturf*

Anne DEBET, « *L'affaire Zeturf devant le Conseil constitutionnel* », in *Communication Commerce électronique* n° 2, Février 2011, comm. 13.

Peu après la promulgation de la loi du 12 mai 2010, le TGI de Paris (TGI Paris, réf., 6 août 2010, RLDI 2010/63, n° 2083) saisi sur le fondement de l'article 21 de la loi précitée qui attribue la compétence à cette juridiction pour statuer sur les demandes d'interdiction des sites n'ayant pas obtenu l'agrément de l'ARJEL, statuant en la forme des référés a rappelé à propos de la société « *Stanjames* » établie à Gibraltar offrant des paris sportifs et hippiques ainsi que des jeux en ligne aux internautes français sans que cette société ait obtenu l'agrément de ARJEL, que la violation de l'article 21 de la loi du 12 mai 2010 était avérée. En effet, si les jeux et paris par internet bénéficient d'une ouverture partielle à la concurrence, l'article 3, II, précise que le régime des « *droits exclusifs délivrés par l'État* » est maintenu, dès lors, les activités de loterie demeurent un monopole attribué par l'État et seuls les sites autorisés par l'ARJEL peuvent exercer leur activité auprès des parieurs et joueurs en France. Dans cette affaire le président de l'ARJEL avait demandé l'interdiction de l'accès au site. Le jugement du TGI de Paris fait droit à cette demande, la procédure étant jugée conforme aux dispositions de l'article 61 de la loi du 12 mai 2010, alors même que le décret d'application prévu par le texte n'était pas encore publié, l'obligation de « *filtrage* » imposée par la loi étant quant à elle entrée en vigueur. Du point de vue de la procédure stricto sensu le TGI rappelle que l'article 61 de la loi n'impose pas que l'exploitant ou l'éditeur du site soit partie à l'instance ; seuls sont concernés par la procédure initiée par le président de l'ARJEL, les hébergeurs (art. 6, I, 2, de la loi du 21 juin 2004 dite « *LCEN* ») et les fournisseurs d'accès internet (art. 6, I, 1, de la loi du 21 juin 2004 dite « *LCEN* »). Les fournisseurs d'accès ont naturellement critiqué ces dispositions, mais la nécessité d'arrêter l'accès à des sites non-autorisés situés en dehors du territoire français et souvent même en dehors de l'Union européenne, justifie que le président de l'ARJEL « *passe* » par l'hébergeur du site et les fournisseurs d'accès pour rendre l'interdiction effective, alors que l'assignation des exploitants des sites contestés, ne cessant pas spontanément leur diffusion après avoir été mis en demeure, n'est que facultative.



### *En savoir plus*

Luc GRYNBAUM, « *Injonction aux fournisseurs d'accès internet d'interdire l'accès à un site illicite de jeux en ligne* », in *Revue Lamy « Droit de l'Immatériel »*, 2010, 64, ACTUALITÉS, CRÉATIONS IMMATÉRIELLES, ÉCLAIRAGE ; Anne DEBET, « *Après le référé LCEN, le référé jeux en ligne* » in « *Communication Commerce électronique* », n° 2, Février 2011, comm. 12.



### *En savoir plus: Licéité des loteries publicitaires et autres concours en ligne*

En dehors des dispositions de la loi du 12 mai 2010, la question de la licéité des loteries publicitaires et autres concours en ligne est parfois contestée en justice,

lorsque l'ordre public et la déontologie ne sont pas respectés.



### *En savoir plus: Licéité et illicéité des jeux-concours en ligne ?*

Axelle LAVAUD, « *Licéité et illicéité des jeux-concours en ligne ?* » in « *Communication Commerce électronique* », n° 6, Juin 2011, alerte 46 .

La 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* », après avoir été déclarée conforme à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2010-605 du 12 mai 2010, est entrée en vigueur le 13 mai 2010. Désormais il existe donc un cadre juridique spécifique pour les jeux et paris diffusés et organisés par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne », dont les modalités juridiques sont distinctes de celles applicables aux jeux organisés par la PMU, la Française de jeux, les casinos, sous leur forme traditionnelle. Le contrat « *de jeux en ligne* » est un contrat d'adhésion, (art. 10, 2° de la loi), car il a été tenu compte par le législateur du profond déséquilibre existant entre les opérateurs professionnels et les joueurs, simples particuliers. La protection des personnes vulnérables est l'un des objectifs de la loi qui a été complétée par de nombreux décrets afin de réguler l'activité de manière précise et rigoureuse. Le premier chapitre de la loi est d'ailleurs applicable à « *l'ensemble des jeux d'argent et de hasard* » : qui d'après l'article 1er : « *ne sont ni un commerce ordinaire, ni un service ordinaire ; dans le respect strict du principe de subsidiarité ils font l'objet d'un encadrement strict au regard des enjeux d'ordre public, de sécurité publique et de protection de la santé des mineurs* ». Les jeux d'argent sont donc tous interdits aux mineurs, même émancipés.

### *En savoir plus: Analyse de la loi du 12 mai 2010*

Éric A. CAPRIOLI, « *Paris en ligne* », in *Communication Commerce électronique* n° 7, Juillet 2010, comm. 79 ; David BOSCO et Jean-Michel MARMAYOU, « *Propositions pour une loi à l'essai . - À propos de la loi du 12 mai 2010 sur les jeux et paris en ligne* », in *Communication Commerce électronique* n° 9, Septembre 2010, étude 16.

### *En savoir plus: Conséquences fiscales de l'ouverture des jeux en ligne*

Olivier de MATTOS, « *Prélèvements sur les jeux et paris en ligne : la procédure fiscale d'accréditation internationale est fixée* », in *Communication Commerce électronique* n° 7, Juillet 2010, alerte 78.

La publicité pour les jeux d'argent est, par voie de conséquence, interdite dans les supports spécifiquement destinés aux mineurs. Les opérateurs doivent, de même, informer tout joueur potentiel de l'interdiction aux mineurs. L'article 3 de la loi précise qu'il convient de « *limiter et d'encadrer l'offre et la consommation de jeux et d'en contrôler l'exploitation afin de prévenir le jeu excessif ou pathologique et protéger les mineurs, d'assurer l'intégrité, la fiabilité et la transparence des opérations de jeu, de prévenir les activités frauduleuses ou criminelles, ainsi que le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, etc.* ». L'article 7 de la loi confirme la volonté de régulation exprimée par le législateur : ainsi, l'opérateur doit diffuser des messages de « *mise en garde* » dans toute communication commerciale, il doit faire référence à un numéro de téléphone vert dédié à l'information et à l'assistance des joueurs afin de limiter les risques de dépendance

et les formes pathologiques de jeu. Naturellement, l'article 26 de la loi prohibe la participation « *aux jeux en ligne* », des personnes « *interdites de jeu* » et l'article 30 de son côté, interdit le « *jeu à crédit* ». L'alinéa 2 de l'article 69 de la loi impose au Gouvernement, avant le 31 décembre 2011, de rendre compte de son action contre le jeu excessif au Parlement.

La loi du 12 mai 2010 au-delà de la volonté « *régulatrice* » précédemment décrite, organise la un nouveau secteur d'activité à la concurrence, encouragée par une jurisprudence, pour le moins ambiguë de la CJCE (CJCE, 9 septembre 2009, C-42/07 « *Santa Casa* » ; CJCE, 6 octobre 2009, C-153/08, « *Commission c/ Espagne* » ; CJUE, 8 juillet 2010, C-447-08 « *Otto Sjöberg* » et C-448-08 « *Anders Gerdin* »).

Seuls sont autorisés : les paris hippiques en la forme mutuelle, les joueurs jouant les uns contre les autres, (décret n° 2010-498 du 27 mai 2010 relatif à la définition des courses hippiques supports des paris en ligne et aux principes généraux du pari mutuel publié au JO du 18 mai 2010, p. 9164), des paris sportifs en la forme mutuelle ou à cote les joueurs jouant alors contre l'opérateur, (décret n° 2010-483 du 12 mai 2010, relatif aux compétitions sportives et aux types de résultats sportifs définis par l'ARJEL, publié au JO du 13 mai 2010, p. 8932), et enfin les « *jeux de cercle* » comme le « *poker* ».

Seules les entreprises titulaires d'un agrément délivré par l'Autorité de régulation des jeux en ligne, (ARJEL) sont susceptibles de proposer des offres de jeux en ligne, en France, les modalités d'agrément sont nombreuses et énumérées par le décret 2010-482 du 12 mai 2010 (JO du 13 mai 2010, p. 8930). Par exemple, il est, selon les dispositions de l'article 20 du décret précité, nécessaire que les opérateurs aient leurs sièges sociaux en France, dans un Etat membre de l'Union européenne, ou dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention de « *lutte contre la fraude et l'évasion fiscale* ». L'opérateur proposant des jeux en ligne, doit selon les dispositions de l'article 15 du même décret justifier de son identité, son adresse, sa solidité financière, etc. L'article 21 du même texte précise que l'agrément est délivré pour cinq ans n'est pas cessible.

Le décret n° 2010-518 du 19 mai 2010<sup>111</sup>, relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, publié au JO du 20 Mai 2010 précise quelles sont les caractéristiques générales de l'offre de jeux et de paris proposée par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, les conditions d'ouverture et de fonctionnement du compte joueur, la lutte contre le jeu excessif et pathologique.

L'ARJEL est une autorité administrative indépendante dont le décret n° 2010-481 du 12 mai 2010 détermine l'organisation et le fonctionnement (Cf. : JO du 13 mai 2010, p. 8927). Elle comporte un collège, une commission de sanctions, et des commissions spécialisées (article 35 du décret). *Consulter le site Internet de l'ARJEL*<sup>111</sup>.

L'Autorité de régulation des jeux en ligne est chargée de mettre en place des moyens de régulation, d'information et de contrôle pour protéger les joueurs, prévenir de l'addiction au jeu et lutter contre la fraude.

*Décisions adoptées le 07 octobre 2010 par le collège de l'ARJEL*<sup>112</sup>.

Le 07 octobre, le collège de l'Autorité de régulation des jeux en ligne a adopté plusieurs décisions portant délivrance d'agrément ou homologation de logiciel de jeux ou de paris, relatives à l'inscription de nouvelles catégories de compétitions et types de résultats pouvant faire l'objet de paris en ligne et à la constitution d'une commission spécialisée.

Au-delà de la délivrance des agréments, elle est selon l'article 34 du décret du 12

111 - <http://www.arjel.fr/>

112 - <http://www.arjel.fr/Decisions-adoptees-le-07-octobre.html>

mai 2010 chargée de surveiller les opérations de paris et jeux en ligne, de proposer au Gouvernement un chier des charges, de rendre des avis sur des projets relatifs aux jeux en ligne, de suggérer des modifications du régime juridique applicable aux jeux en ligne au Gouvernement. L'ARJEL doit rendre un rapport annuel afin de rendre compte de ses missions. L'ARJEL dispose d'un pouvoir d'enquête lui permettant de demander des informations, d'accéder à des locaux professionnels ou de réclamer des auditions (article 42 du décret). L'article 44 du décret rappelle que l'ARJEL a le pouvoir de sanctionner les opérateurs ne respectant pas les dispositions légales et réglementaires applicables à leurs activités. Le collège de l'ARJEL saisit la commission de sanctions quand une mise en demeure adressée à un opérateur est demeurée infructueuse (article 43 du décret). Le décret 2010-495 du 14 mai 2010 (relatif à la procédure de sanction applicable aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, publié au JO du 15 mai 2010, p. 9052) prévoit que la commission de sanctions peut prononcer diverses sanctions : avertissement, suspension de l'avertissement pour trois mois au plus, sanctions pouvant être remplacées, ou assorties, de mesures pécuniaires (article 43 du décret). Les décisions de la commission sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat sous la forme d'un recours en plein contentieux. Le décret n° 2010-509 du 18 mai 2010, publié au JO du 19 mai 2010, précise les obligations imposées aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne en vue du contrôle des données de jeux par l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

### c) La problématique de la collecte d'informations personnelles sur le « web » (ou « toile »)

Les mineurs sont l'objet de recommandations particulières du point de vue de la collecte de données personnelles

- par la CNIL (Cnil, délibération n° 2005-47, 22 mars 2005, portant avis sur un projet de Code de déontologie présenté par le syndicat national de la communication directe électronique ; délibération n° 2005-51 du 30 mars 2005, portant avis sur un projet de Code de conduite présenté par l'UFMD sur l'utilisation des coordonnées électroniques à des fins de prospection directe.),
- par le BVP (BVP, recommandation, 13 mai 2005),
- et d'études du FDI (*FDI, rapport du 4 juin 2008*<sup>113</sup>)

De manière plus globale, le Code de la consommation prévoit des règles strictes en matière de publicité et de « *prospection* » par voie électronique.

**Selon les dispositions de l'article 34-5 du CPCE, « la prospection directe consiste à promouvoir directement ou indirectement des biens et des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services ». La collecte des données des Internautes doit être loyale.**

Les sites de commerce en ligne demandent fréquemment aux internautes de remplir des formulaires comportant des rubriques comportant des données personnelles : noms, prénoms, adresses, adresses de courriers électroniques, etc.). Ces documents tantôt facultatifs, tantôt obligatoires permettent évidemment de recueillir des données à caractères personnel. Les fournisseurs d'accès à Internet et les sociétés exploitant les moteurs de recherche utilisent également des techniques de « *traçage* » des utilisateurs. Ces collectes risquent de porter atteinte à la vie privée, et sont considérées comme des traitements de données nominatives et comme telles soumises de formalités déclaratives. En cas de violation des règles, des peines de cinq ans d'emprisonnement et de 300000 euros d'amende sont prévues par l'article 226-16 du Code pénal.

113 - <http://www.foruminternet.org/institution/espace-presse/communiqués-de-presse/le-forum-des-droits-sur-l-internet-remet-son-rapport-annuel-a-ric-besson-2679.html>



### Important

À l'occasion de la consultation et de l'utilisation de certains sites, des « *cookies* » appelés « *témoins* » en français, fichiers destinés à enregistrer et stocker des informations sur le disque dur de l'ordinateur de l'internaute, en particulier sur ses habitudes de navigation sur la « *toile* ». L'anonymat sur lequel certaines personnes comptent sur Internet n'existe donc pas réellement.

Consulter les informations de la CNIL sur les « *cookies* »<sup>114</sup>.

Les « *cookies* » ou « *témoins* » mettent en place une traçabilité des consultations de l'Internaute sur la toile. La légitimité et l'utilité des « *cookies* » ou « *témoins* » (gain de temps pour l'internaute à l'occasion d'une nouvelle « *visite* » sur un site ont été admises par la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 « *à la condition que les utilisateurs se voient donner des informations claires et précises* ». Cf. : Cass. crim., 3 novembre 1987, n° 87-83429

La CNIL a énuméré les informations qu'il convient de communiquer à l'internaute relativement aux « *cookies* » ou « *témoins* » : (durée, objet, etc.) dans un guide pratique destiné au créateur de site Internet ?

L'internaute doit être en mesure de refuser les « *cookies* » et de les supprimer. L'utilisation de cookies sans information préalable de l'internaute constitue une infraction pénalement réprimée par les dispositions de l'article 226-18 du Code pénal.

L'ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011 a transposé avec quelques mois de retard la Directive n° 2009/136/CE du 25 novembre 2009 (modifiant la Directive n° 2002/58/CE du 12 juillet 2002 au terme de laquelle le régime applicable aux cookies est passé d'un régime d'« opt-out » à un régime d'« opt-in ». Selon le nouveau texte : « tout abonné ou utilisateur d'un service de communication électronique doit être informé par le responsable du traitement de manière claire et complète, (sauf s'il l'a déjà été au préalable) de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ; des moyens dont il dispose pour s'y opposer ». Par voie de conséquence, l'accord préalable à l'installation de cookies sur les ordinateurs est nécessaire désormais alors que, par le passé, il n'était possible que de réagir a posteriori, spécialement en procédant à leur suppression. L'installation des cookies est conditionnée par l'acceptation expresse des internautes. L'accord pourra être réputé avoir été fourni dès lors que l'utilisateur a procédé à un paramétrage de son dispositif de connexion par lequel il accepte l'installation de cookies et l'accès à ces derniers : l'accord peut donc résulter des paramètres appropriés du dispositif de connexion placé sous son contrôle de l'internaute. Toutefois, il n'est pas certain que le dispositif soit très efficace en pratique, car les informations relatives à l'acceptation des cookies des sites de commerce en ligne sont généralement peu visibles. En outre, l'autorisation n'est pas nécessaire lorsque l'accès aux informations stockées ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'internaute a pour seule finalité de permettre ou de faciliter la communication par voie électronique, ou quand il est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.

Des « *logiciels espions* », ou d'autres techniques, en évolution permanente, permettent carrément la collecte automatique des adresses électroniques sur des sites Internet. Un logiciel censé avertir, à l'insu du destinataire qu'un mail a bien été lu, a été qualifié de « *courriel espion* » par la CNIL et comme tel contraire aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 dite « *informatique et liberté* », dans un

114 - <http://www.cnil.fr/vos-libertes/vos-traces/les-cookies/en-savoir-plus/>

communiqué officiel du 22 juin 2004.

Les techniques de collecte de données ne sont loyales que si elles sont effectuées avec l'accord de l'intéressé, dans le cas où elles sont déloyales elles peuvent justifier une action de la victime de la collecte illégale d'une action sur le fondement de l'article 9 du Code civil.

Une collecte déloyale expose son auteur aux peines prévues par l'article 226-18 du Code pénal (cinq ans d'emprisonnement et 300000 euros d'amende). L'article 323-1 du Code pénal sanctionne également par deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende, la collecte de données non autorisées au titre d'un accès ou d'un maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données.

Le fait d'identifier à l'insu de personnes physiques, des adresses électroniques sur l'espace public d'Internet et de les utiliser, même sans les enregistrer dans un fichier, pour adresser ensuite des messages électroniques, a été considéré par la Cour de cassation (Cass. crim., 14 mars 2006, n°05-83423) comme une collecte de données nominatives et comme tel réprimé sur le fondement de l'article 226-18 du Code pénal.



### *Conseils, trucs et astuces*

Pour supprimer les cookies de votre navigateur il faut :

- Pour Internet Explorer : outils > options internet > onglet « Général » et dans la partie « historique de navigation » cliquer sur « supprimer » et cocher la case « cookies » puis valider.
- Pour Firefox : outils > options > onglet « vie privée » > « supprimer des cookies spécifiques » et choisir les cookies à effacer.
- Pour Chrome : outils > options > onglet « options avancées » > « effacer les données de navigation » cocher la case cookies et valider.
- Pour Opera : Ctrl+F12 > onglet « Avancé » > menu Cookies > « Gérer les cookies » et choisir les cookies à effacer.
- Pour Safari : Ctrl+, > onglet « Sécurité » > Afficher les cookies et choisir les cookies à effacer.

### *d) La problématique de la prospection directe en ligne*

Le droit français a choisi le système dit de l'opt-in, et il n'est pas possible d'utiliser l'adresse de messagerie électronique d'une personne physique à des fins de prospection commerciale sans avoir obtenu son consentement préalable et sans offrir au destinataire une faculté de désinscription.

Afin de protéger le consommateur contre des méthodes de prospection et de diffusion de messages trop intrusives et envahissantes l'article L. 121-20-5 consacre avec netteté la règle du consentement préalable de l'internaute dite technique de « l'opt-in » en reprenant en substance les dispositions de l'article L. 34-5 du Code des postes et communications électroniques (CPCE). La technique de « l'opt-in » a été naturellement jugé plus protectrice que celle de « l'opt out » qui permet seulement à l'internaute sollicité par un message de ne plus en recevoir ensuite.



Quant à la mise en œuvre de la technique de « *l'opt-in* », on retient que le consentement préalable de l'internaute puisse être « *exprès* », ou « *tacite* ». Le consentement implicite de l'internaute pourra dès lors être « *déduit* » de l'attitude par laquelle une demande d'informations a été formulée par le destinataire du message auprès d'un « *correspondant* ». L'article R. 10-1 du CPCE précise que la violation de la règle de l'opt-in est pénalement sanctionnée. La violation des règles de collecte et du droit d'opposition de l'Internaute sont pénalement réprimées par les articles 226-18 et 226-18-1 du Code pénal.



### Remarque

À titre exceptionnel, dans certaines hypothèses le consentement préalable du destinataire n'est pas nécessaire et l'on a alors recours à la technique de l'opt-out (système dans lequel une personne peut faire l'objet d'une prospection directe dès lors que lui est laissée la possibilité de s'opposer à cette prospection pour le futur.

La première exception à l'opt-in	La seconde exception à l'opt-in
<p>La première exception à l'opt-in, résulte d'une démarche concertée, auprès de la CNIL, de l'Union française du marketing direct (UFMD) et de la Fédération des entreprises de vente à distance (FEVAD) quand le message est envoyé à des personnes physiques « <i>au titre de la fonction qu'elles exercent dans l'organisme privé ou public qui leur a attribué cette adresse</i> ».</p>	<p>La seconde exception à l'opt-in, prévue par l'article L. 33-4-1 (III) du CPCE du concerne l'hypothèse dans laquelle les données de l'internaute ont été recueillies auprès de lui à l'occasion d'un précédent contrat de vente ou de fourniture de prestations de services portant sur des biens et services « <i>analogues</i> ». L'ambiguïté du terme « <i>analogues</i> » est une source de conflits d'interprétation.</p> <p>La CNIL de son côté tolère la prospection sans consentement préalable pour des personnes physiques prospectées à leur adresse de messagerie électronique professionnelle, à condition que le message expédié leur soit envoyé au titre de la fonction exercée.</p>



### Attention

Dans toutes les hypothèses, le destinataire d'un message doit toujours bénéficier d'un « *droit d'opposition* » lui permettant de refuser l'utilisation de ses données et coordonnées personnelles par le système de « *l'opt out* » par lequel l'Internaute pourra refuser à l'avenir la prospection.

L'article 22 de la loi du 21 juin 2004 dite « *LCEN* », a confié à la CNIL la mission de surveiller le respect des règles relatives à la prospection directe utilisant les coordonnées des personnes physiques.

La CNIL dispose également du pouvoir de prononcer les sanctions prévues par la loi du 6 janvier 1978 « *informatique et liberté* ». De plus l'article R. 10-1 du Code des postes et communications électroniques (CPCE) prévoit en cas de violation de la règle du « *consentement préalable* », une peine d'amende de 750 euros par message intempestif, dont le montant est portée au quintuple lorsque le contrevenant est une personne morale.

En outre, le fait de se livrer par des courriers électroniques ou tout autre outil de communication à distance à des sollicitations non souhaitées et répétées est assimilée à une pratique déloyale prohibée par la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 (Directive-cadre 2005/29/CE, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales, JOUE, L. 149, du 11 juin 2005, p. 0022 à 0039.) dès lors que le destinataire a fait savoir qu'il rejette désormais ces sollicitations.



### En savoir plus: Sur la prospection directe

Art. L. 34-5



*Est interdite la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen.*



*Pour l'application du présent article, on entend par consentement toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle une personne accepte que des données à caractère personnel la concernant soient utilisées à fin de prospection directe.*

*Constitue une prospection directe l'envoi de 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.*

*Toutefois, la prospection directe par courrier électronique est autorisée si les coordonnées du destinataire ont été recueillies directement auprès de lui, dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services, si la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par la même personne physique ou morale, et si le destinataire se voit offrir, de manière expresse et dénuée d'ambiguïté, la possibilité de s'opposer, sans frais, hormis ceux liés à la transmission du refus, et de manière simple, à l'utilisation de ses coordonnées lorsque celles-ci sont recueillies et chaque fois qu'un courrier électronique de prospection lui est adressé.*

*Dans tous les cas, il est interdit d'émettre, à des fins de prospection directe, des messages au moyen d'automates d'appel, télécopieurs et courriers électroniques, sans indiquer de coordonnées valables auxquelles le destinataire puisse utilement transmettre une demande tendant à obtenir que ces communications cessent sans frais autres que ceux liés à la transmission de celle-ci. Il est également interdit de dissimuler l'identité de la personne pour le compte de laquelle la communication est émise et de mentionner un objet sans rapport avec la prestation ou le service proposé.*

*La Commission nationale de l'informatique et des libertés veille, pour ce qui concerne la prospection directe utilisant les coordonnées d'une personne physique, au respect des dispositions du présent article en utilisant les compétences qui lui sont reconnues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée. A cette fin, elle peut notamment recevoir, par tous moyens, les plaintes relatives aux infractions aux dispositions du présent article.*

*Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées dans les conditions fixées par les premier, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 450-1 et les articles L. 450-2, L. 450-3, L. 450-4, L. 450-7, L. 450-8, L. 470-1 et L. 470-5 du code de commerce.*

*Un décret en Conseil d'Etat précise en tant que de besoin les conditions d'application du présent article, notamment eu égard aux différentes technologies utilisées.*



En matière de **prospection ayant pour objet des services financiers**, l'article L.

121-20-14 du Code de la consommation, impose des règles encore plus strictes et, les dispositions de l'article L. 34-5 du code des postes et communications électroniques, reproduites à l'article L. 121-20-5, sont naturellement applicables.

On constate aussi que les techniques de communication à distance destinées à la commercialisation de services financiers autres que celles mentionnées à l'article L. 34-5 du Code des postes et communications électroniques ne peuvent être utilisées que si le consommateur n'a pas manifesté son opposition.

### e) La problématique du « spamming » ou « pollupostage »

La collecte automatique à l'aide de logiciels « *aspirant* » les adresses électroniques sur des sites Internet est dénoncée par la CNIL (CNIL : « *Spam : l'état du droit en France* ») et sanctionnée par la Cour de cassation (Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-83423, comm. L. Costes, in RLDI, 2006/15, p. 43 et s.) car il constitue un moyen illicite de collecte.



#### Important

Le « *spamming* » est défini par la CNIL comme l'envoi massif, parfois répété de courriers électroniques non sollicités à de nombreux destinataires avec lesquels l'expéditeur n'a jamais eu de contact et dont il a capté l'adresse de messagerie électronique de manière irrégulière. Le *spamming* n'est pas une forme licite de prospection commerciale (Rapport 24 octobre 2002, C. Alvergnat, « *Opérations boîte à spams : les enseignements et actions de la CNIL en matière de communications électroniques non sollicitées* »).



#### Important

Le *spamming* se distingue du « *flaming* » qui quant à lui consiste à diriger une attaque contre une personne via Internet pour perturber le système informatique de la victime en saturant sa capacité mémoire.

Le développement d'envois massifs, appelés quelquefois « *pourriels* », à l'initiative d'un expéditeur, de messages non sollicités à de multiples destinataires est considéré comme une véritable plaie par les internautes qui recherchent un moyen de lutte efficace « *anti-spam* » (J. Leclainche : « *Les pourriels : le droit dépassé par la technique* », in RLDI, mai 2005, n° 5, p28). Les peines prévues par l'article 226-18 du Code pénal sont applicables à l'auteur de ces envois (cinq ans d'emprisonnement et 300000 euros d'amende) mais la répression ne semble pas en mesure d'éradiquer efficacement la pratique du *spamming*. La jurisprudence considère que les « *spams* » constituent une pratique déloyale et gravement perturbatrice (A. -D. Denoed : « *Les communications commerciales électroniques non sollicitées* », in RLDI, 2005, n° 4).

Les pratiques dénoncées entravent quelquefois le système informatique du destinataire et justifient alors l'application de l'article 323-2 du Code pénal.

Plus spécifiquement, des sanctions pénales ont été parfois prononcées sur des fondements variés (« *mailbombing* », « *flaming* » ou envoi en très grand nombre de « *courriels* » non sollicités), qualifié de délit d'entrave au fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données sur le fondement de l'article 323-2

du Code pénal, par le TGI de Paris, 12e ch. Corr., 24 mai 2002 (Analyse doctrinale du jugement : G. Haas, et O. de Tissot, « *E-Pollupostage* », Legalis.net, 2003, n°1, p. 7 et s.) ; escroquerie réalisée en masse par une promesse de récompense en contrepartie du versement de sommes d'argent sanctionnée par un arrêt du 20 novembre 2007 de la Cour d'appel de Rennes.

Des sanctions civiles sont également prononcées contre les auteurs de « *spams* ». Outre les traditionnelles condamnations à des dommages et intérêts au profit des victimes, on relève par exemple, l'interdiction de l'utilisation du terme « *hotmail* » utilisé par « *Microsoft Corporation* » par l'auteur des « *spams* » utilisant une fausse adresse « *package-internet@hotmail.com* », TGI Paris, ord. réf., 6 avril 2004.

On relève aussi dans le cas d'une utilisation commerciale prohibée par contrat, d'adresses de messageries électroniques, la résiliation judiciaire du contrat de fourniture d'accès Internet : T. com. Paris, 5 mai 2004.

Certaines techniques ont été initiées pour tenter de lutter contre le phénomène.



### Conseils, trucs et astuces

---

Pour se protéger contre le spam, il faut toujours les signaler comme « *indésirable* » dans votre boîte e-mail, et au bout de plusieurs fois, les spam seront directement bloqués par le serveur mail.



### Exemple

---

La CNIL a mis en place un espace sur son site dédié aux signalements et plaintes des internautes avec le service « *SignalSpam* ». Certains FAI, ont eux aussi créé des sites de lutte contre la multiplication des pourriels qui encombrant leurs réseaux (cf. : <http://www.antispam.aol.fr>) La Fédération des entreprises de ventes à distance (FEVAD) a créé elle aussi un site d'opposition aux courriers électroniques non-désirés appelée « *eRobinson list* », etc.



### Conseils, trucs et astuces

---

Pour se protéger contre le spam, il faut toujours les signaler comme « *indésirable* » dans votre boîte e-mail, et au bout de plusieurs fois, les spam seront directement bloqués par le serveur mail.

## C. La propriété intellectuelle et commerciale

### 1. Les œuvres numériques

#### a) Introduction

Art L 112-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) : « *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le **genre**, la **forme d'expression**, le **mérite** ou la **destination*** ».

Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication a très largement contribué à l'essor de nouvelles formes d'œuvres de l'esprit et à leur circulation :

- Le logiciel
- L'œuvre multimédia
- Droits sur les œuvres numériques

## b) Définition et statut du logiciel



### *Important*

**Définition du logiciel** : « ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatif au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données » (arrêté du 22 décembre 1981).

Le logiciel est explicitement considéré comme une œuvre de l'esprit (*article L 112-2 du CPI*<sup>115</sup>) :

- Reconnaissance de la nature d'œuvre de l'esprit par la Cour de cassation à l'occasion des arrêts rendus dans l'affaire ATARI (Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986<sup>□</sup>) : « un logiciel, dès lors qu'il est original, est une œuvre de l'esprit protégée par la loi sur le droit d'auteur ».
- Consécration de la solution par la loi du 10 mai 1994 modifiant l'article 112-2 du CPI. Le logiciel fait partie intégrante des œuvres de l'esprit.
- **La protection juridique des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur** est aussi la solution retenue par les Etats membres de l'Union Européenne. Le dispositif est confirmé par la Directive 2009/24/CE du 23 avril 2009, réaffirmant que les programmes d'ordinateur sont protégés par le droit d'auteur en tant qu'œuvres littéraires au sens de la convention de Berne de 1971 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

## c) Nature juridique des œuvres multimédia



### *Important*

L'œuvre multimédia, résultat de l'interaction de séquences animées d'images, sonorisées ou non, a pu être analysée comme une œuvre audiovisuelle, au sens de l'article L 112-2 du CPI.

Tel est le cas :

- du jeu vidéo : Affaire « *Mortal Kombat* » (Cass. Crim., 21 juin 2000<sup>□</sup>)
- du « *site internet* », en raison de l'interaction du scénario de navigation, de la charte graphique et de la mise en page du site web

Cependant, la jurisprudence apprécie au cas par cas le niveau d'interaction des différents éléments formant l'œuvre. Ainsi, lorsque le défilement des séquences est soumis au contrôle de l'utilisateur, l'œuvre multimédia est exclue du champ des œuvres audiovisuelles, ce qui est le cas d'un CD-Rom de vulgarisation artistique (Cass. Civ. 1ère, 28 janvier 2003<sup>□</sup>).

115 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?>

idArticle=LEGIARTI000006278875&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20091011&oldAction=rechCodeArticle

#### d) Nature des droits sur les œuvres numériques

- Le droit moral : L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre (Art 121-1 CPI). Ce droit est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. La volonté de l'auteur, exprimée clairement, doit être respectée. Les solutions retenues pour les œuvres littéraires et artistiques sont transposables aux œuvres numériques (adaptation sous forme de suite, modifications,...). Pour l'application à un site internet, voir Réf. TC Nanterre 10 juin 1996.
  - Le droit au respect de l'œuvre est complété par le droit de divulgation : seul l'auteur peut décider de divulguer son œuvre au public.
  - Le droit patrimonial consiste en un droit exclusif de représentation et de reproduction.
- 

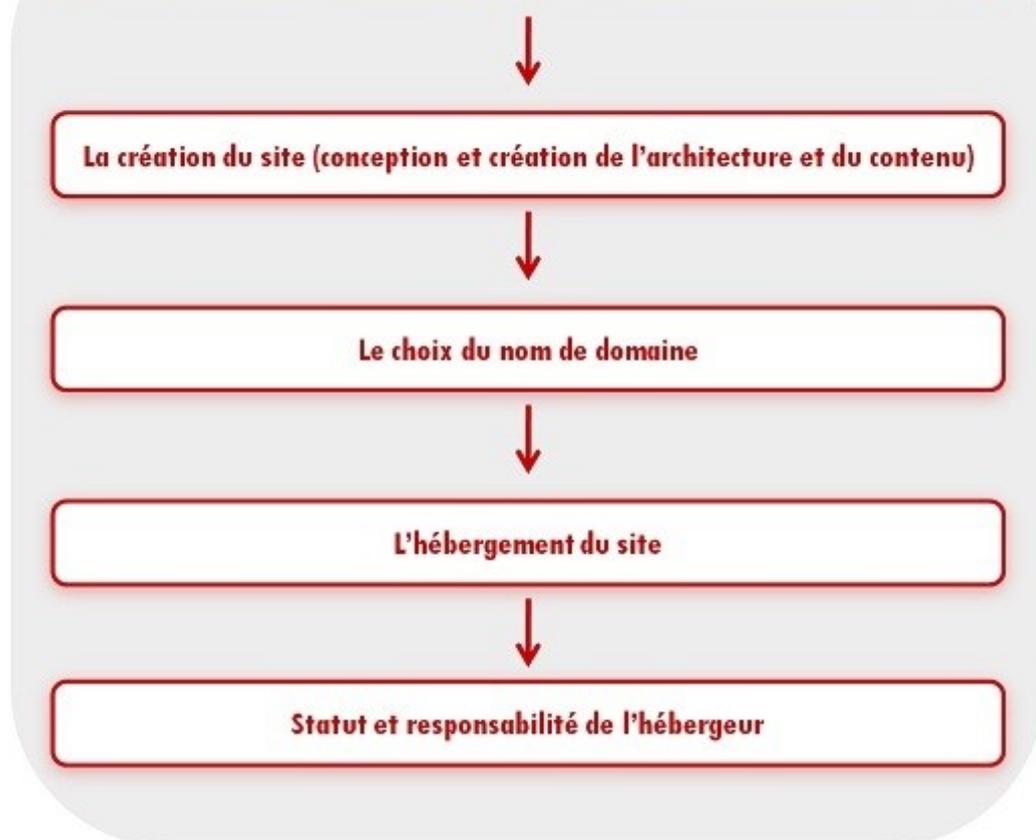
## 2. Le site internet

### a) Introduction

La création et la mise en exploitation d'un site internet nécessite plusieurs étapes :

- La création du site (Conception et création de l'architecture et du contenu)
- Le choix du nom de domaine
- L'hébergement du site
- Statut et responsabilité de l'hébergeur

## Création et mise en exploitation d'un site internet



### b) La création du site internet

Au stade de la réalisation du site, l'initiateur du projet peut en confier la mission à un salarié « *en interne* ». Sont alors applicables les dispositions relatives aux rapports entre employeurs et salariés en matière de production intellectuelle :

- En principe, **les droits portant sur les œuvres des salariés restent acquis au salarié** (art. L111-1 du CPI), sauf cession organisée au profit de l'employeur en respect du formalisme prévu à l'article L131-3 du CPI. Il est alors très important de consacrer une partie du contrat de travail à la question de la cession des droits, sans toutefois tomber dans le piège de la cession globale d'œuvres futures, prohibée en droit français.
- Toutefois, certaines œuvres de salariés sont soumises à des régimes dérogatoires :
  - les logiciels, dont la propriété est transmise à l'employeur (art. L113-9 CPI) ;
  - les articles des journalistes dont le régime a été réformé par la loi du 12 juin 2009 (loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet), *articles L132-53 et suivants du CPI*<sup>116</sup>.
- Lorsque **l'œuvre est collective**, le salarié ne peut prétendre à aucune autre rémunération que son seul salaire, car les droits sur l'œuvre collective sont

116 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9643ACB5A536E98C9A69522602068C66.tpdjo11v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000020740481&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20091011](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9643ACB5A536E98C9A69522602068C66.tpdjo11v_1?idSectionTA=LEGISCTA000020740481&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20091011)

transférés à l'employeur (*art. L113-2 CPI*<sup>117</sup> ; Cass. Civ. I, 18 octobre 1994 □)

L'initiateur du projet de site peut aussi confier la réalisation du site web à un prestataire externe. En ce cas, il sera particulièrement important de rédiger un **contrat de prestation** dont le contenu sera adapté à la situation. L'étendue de la mission du prestataire est en effet très variable : il peut se voir confier une simple prestation technique exécutée à partir d'un cahier des charges élaboré par le client, mais il peut aussi être amené à concevoir le site dans son intégralité (charte graphique, architecture, choix des solutions logicielles,...)

Le contrat de création de site devra tout particulièrement régler les points suivants :

- Objet de la mission du prestataire et modalités de la rémunération
- Calendrier, modalités de validation
- **Sort des droits de la propriété intellectuelle** sur l'œuvre, lesquels appartiennent de facto au prestataire (insertion d'une clause de cession des codes sources- droit au nom...)
- Conditions de modification future du site (architecture, iconographie,...)
- Clause de **jouissance paisible** garantissant que le travail du prestataire a été conduit en respect des droits des tiers
- Clauses de responsabilité
- Déclaration simplifiée auprès de la CNIL pour les sites collectant des données nominatives

### c) Le choix du nom de domaine

Pour faciliter l'accès aux données des serveurs hébergeant les sites internet, l'internaute a pour habitude d'utiliser un nom de domaine. Composé d'une suite de caractères alphanumériques, le nom de domaine a pour fonction essentielle de faciliter la mémorisation des coordonnées d'accès aux « *sites web* ». Il se superpose, tel un masque, à l'adresse IP (Internet protocol) attribuée au serveur contenant les données.

Il est composé de trois éléments hiérarchisés, séparés par des points. Ainsi, le nom de domaine *www.u-clermont1.fr*<sup>118</sup> se substitue à l'adresse IP 193.49.117.9

- « *www* » désigne le serveur hébergeant le site internet de l'Université d'Auvergne ;
- « *u-clermont1* » désigne le domaine de l'Université d'Auvergne ;
- « *fr* » désigne le domaine de premier niveau regroupant les serveurs installés en France.

L'attribution des adresses IP et des noms de domaine s'est progressivement organisée : Aux premières heures de l'Internet, les « *adresses* » étaient octroyées par des structures issues de la recherche scientifique (Projet Internic de la National Science Fundation). L'AFNIC (Association française pour le nommage Internet en coopération), créée en 1997, a longtemps régulé seule l'attribution des noms de domaines et adresses IP du domaine « *fr* ».

117 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?>

[idArticle=LEGIARTI000006278882&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20091011&oldAction=rechCodeArticle](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006278882&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20091011&oldAction=rechCodeArticle)

118 - <http://www.u-clermont1.fr/>



### Attention

Les principes retenus pour l'attribution des noms de domaine (**premier arrivé, premier servi**) ont contribué au développement du phénomène du cybersquatting, consistant à réserver, de manière opportuniste et à moindre coût, des noms de domaines susceptibles d'intéresser des opérateurs économiques.

L'article L45 du Code des postes et des communications électroniques<sup>119</sup> (CPCE), issu de la loi 2004-669 du 9 juillet 2004, confie l'attribution et la gestion des noms de domaine à des organismes de nommage agréés, l'AFNIC centralisant l'ensemble des données. Le décret 2007-162 du 6 février 2007<sup>120</sup> complète le dispositif en insérant dans le CPCE une série de dispositions organisant les conditions d'attribution des noms de domaine (articles R20-44-34 à R20-44-51 du CPI).

Les **structures de régulation** continuent d'attribuer les noms de domaine en application de la règle du « *premier arrivé, premier servi* », en vérifiant la disponibilité du nom de domaine (*Procédure de réservation de nom de domaine auprès de GANDI, organisme agréé*<sup>120</sup>). Toutefois, comme nous le verrons plus loin, le juge exerce désormais un contrôle rigoureux de la légitimité du droit à réserver un nom de domaine.



### Conseils, trucs et astuces

Choix du nom de domaine : il faut choisir un nom de domaine relativement court et facilement mémorisable pour l'utilisateur, et qui représente bien la société et son activité.

## d) Le contrat d'hébergement



### Attention

L'hébergement du site consiste à stocker l'ensemble des éléments sur un serveur dédié. Dans un certain nombre de cas, le titulaire du site en organise lui-même l'hébergement, ce qui suppose des moyens importants.

Lorsqu'il est fait appel à un hébergeur tiers, la relation contractuelle peut être plus ou moins complexe. Au stockage des pages du site, peuvent s'ajouter des prestations spécifiques de d'enregistrement de nom de domaine, d'analyse de trafic, de maintenance du site... L'hébergeur doit évidemment garantir la sécurisation des données stockées, tant contre les risques d'altération que contre

119 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=42B8E211693C2CF541781A330CA9381B.tpdjo11v\\_2?idArticle=LEGIARTI000006465473&cidTexte=LEGITEXT000006070987&dateTexte=20091011](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=42B8E211693C2CF541781A330CA9381B.tpdjo11v_2?idArticle=LEGIARTI000006465473&cidTexte=LEGITEXT000006070987&dateTexte=20091011)

120 - <http://wiki.gandi.net/fr/domains/registration/introduction>

ceux de piratage de données.

Le contrat devra prévoir les conditions de suspension de la prestation, le sort des éléments du site en cas de résiliation du contrat d'hébergement, mais aussi les procédures d'alerte à mettre en œuvre en cas de constat de contenu illicite...

### e) Statut et responsabilité de l'hébergeur

Le statut légal de l'hébergeur a été défini par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004.



#### *Important*

Selon l'article 6-I-2 de loi du 21 juin 2004, sont hébergeurs « *les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, 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* ».

Non assimilés à des éditeurs, ils bénéficient d'un **régime de responsabilité allégé** au regard des contenus stockés.

Leur responsabilité civile ou pénale ne peut en effet être recherchée s'ils démontrent ne pas avoir eu effectivement connaissance du caractère illicite des contenus stockés, ou lorsque, dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

---

## 3. Protection de la propriété intellectuelle des outils et des contenus

### a) Introduction

- Différence entre action en contrefaçon et action en concurrence déloyale
- Contentieux relatif au téléchargement
- Contentieux relatif aux liens hypertexte
- Contentieux entre marques et noms de domaine
- Le règlement UDRP du contentieux des noms de domaines

## b) Action en contrefaçon et action en concurrence déloyale



### *Important*

Le législateur confère un monopole d'exploitation au titulaire d'un droit d'auteur ou d'une marque. Ce monopole exclut la possibilité pour un tiers de venir exercer une concurrence sur ces droits. La sanction de la violation de ce monopole d'exploitation est assurée par le biais de l'**action en contrefaçon** qui a pour objet de restaurer le titulaire d'un droit privatif dans son monopole d'exploitation sur une œuvre de l'esprit ou sur une marque. L'action poursuit un autre objectif : réparer le préjudice causé par l'atteinte au droit.

Elle constitue une **procédure civile** engagée devant le TGI, le cas échéant en référé, qu'il s'agisse de contrefaçon à l'identique ou de contrefaçon par similitude. Au surplus, le CPI offre la possibilité pour la partie lésée de se pourvoir devant la **juridiction pénale** (Ainsi, le délit de contrefaçon de marque peut être poursuivi sur le fondement des articles L. 716-9 et s. du CPI).



### *Important*

Quant à l'**action en concurrence déloyale**, elle a pour but de faire cesser la transgression d'un devoir de bonne conduite sur le marché et de réparer le préjudice subi par la victime. Elle trouve appui sur le mécanisme classique de la responsabilité civile délictuelle.

Ces deux actions procèdent de causes différentes et ne tendent pas aux mêmes fins. Elles poursuivent des objets spécifiques. Cependant, lorsque le titulaire du droit privatif n'est pas en mesure de prouver la contrefaçon, il peut agir, **à titre subsidiaire**, sur le fondement de la concurrence, ce qui suppose de rapporter la preuve des éléments caractérisant la responsabilité pour faute de l'auteur (faute, dommage, lien de causalité).

## c) Le contentieux relatif au téléchargement



### *Attention*

La loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, dite loi HADOPI, a fait l'objet de nombreuses controverses sur l'un de ses points essentiels, à savoir celui des conditions de la répression des activités de téléchargement illégal.

Le texte, voté en deux temps, complète la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet. L'arsenal pénal en vigueur reposait sur le régime de droit commun de la sanction de contrefaçon, mais semblait inadapté à la poursuite des « *petits contrefacteurs* » (v. les articles L335-1 et suivants du CPI, dans leur version antérieure à la loi HADOPI<sup>121</sup>) :

- Il crée une Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet. Cette autorité administrative est chargée de constater les infractions et d'en identifier leurs auteurs.
- Il confie au juge pénal (procédure simplifiée de l'ordonnance pénale) le soin de sanctionner les auteurs, sur la base des éléments de preuve fournis par les plaignants et l'HADOPI (constats des agents de l'HADOPI, relevés des adresses IP, relevés de trafic,...).
- Le juge peut notamment prononcer une **peine complémentaire de suspension de l'accès à internet** (outre les peines d'amende et d'emprisonnement et la condamnation à verser des dommages-intérêts aux parties civiles).

#### d) Le contentieux relatif aux liens hypertexte



##### Important

Pour optimiser l'efficacité d'un site internet, il est nécessaire de mener une stratégie de **référencement** auprès des moteurs de recherche. Le site est alors plus visible des usagers de l'internet, ce qui facilite l'accès aux informations.

Le mécanisme consiste à rémunérer le moteur de recherche pour que, lorsque certains mots clés (tels des marques concurrentes) sont saisis par un internaute, le site apparaisse de manière privilégiée sous forme de « *lien commercial* ».

La question se pose alors de savoir si le gestionnaire de mots clefs commet un usage abusif de la marque objet du mot-clé. Dans le silence de la loi, et compte tenu de la difficulté particulière que présente cette technique, la Cour de cassation a soumis une question préjudicielle à la CJCE (Affaire Google, Cass. Com., 20 mai 2008<sup>121</sup>).

Dans manière plus évidente, le fait de créer sur un site internet des liens hypertexte permettant de récupérer les éléments de base d'un site concurrent, et, économies faites, de proposer des produits à un prix inférieur à ceux du concurrent, constitue un acte de parasitisme commercial, justifiant l'action en concurrence déloyale (TGI Paris, 8 janvier 2001, Comm. Com. Elec. 2001, n° 46).

#### e) Contentieux entre marques et noms de domaine

Le demandeur d'un nom de domaine doit s'assurer que ne nom de domaine sollicité (articles R20-44-34 à R20-44-51 du CPI) :

- Ne porte pas **atteinte au nom, à l'image ou à la renommée** de la République française, de ses institutions nationales, des services publics nationaux, d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales, ou avoir pour objet ou pour effet d'induire une confusion dans l'esprit du public.
- Ne comporte pas un **nom identique ou susceptible d'être confondu** avec un nom sur lequel est conféré un droit de propriété intellectuelle, sauf si le demandeur a un droit ou un intérêt légitime à faire valoir sur ce nom et agit

121 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=53C6A2BA7AE83968A1E5A89BF1CE85E4.tpdjo11v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161658&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20091011](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=53C6A2BA7AE83968A1E5A89BF1CE85E4.tpdjo11v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161658&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20091011)

de bonne foi.

- Ne comporte pas un **nom identique à un nom patronymique**, sauf si le demandeur a un droit ou un intérêt légitime à faire valoir sur ce nom et s'il agit de bonne foi.

Le régime juridique des noms de domaine s'est essentiellement construit à partir des contentieux opposant des titulaires de noms de domaines à des titulaires de marques. Ce phénomène est dû au fait qu'aucune justification n'est exigée au moment de l'enregistrement des noms de domaines. Pour autant, le choix d'un nom de domaine doit être conforme au dispositif de protection des marques, signes distinctifs de l'article L 711-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Le nom de domaine est un **signe distinctif** puisque qu'il agit comme facteur d'identification et de reconnaissance auprès des usagers d'internet. Toutefois, et contrairement à la marque, il ne confère pas de droit privatif à son titulaire.

En conséquence, le titulaire de la marque pourra agir sur le fondement de l'action en contrefaçon, alors que le titulaire du nom de domaine ne pourra agir que sur le terrain de la concurrence déloyale.

En substance, il y a atteinte aux droits du titulaire de la marque :

- Lorsque le nom de domaine avait été déposé par un tiers comme marque en classe 38 (services de communication télématique), sous réserve que le tiers exploite effectivement le service télématique (Affaire Locatour, Cass. Com. 13 décembre 2005 □).
- Lorsque la marque contrefaite est une marque notoire (Affaire Milka, TGI Nanterre, 14 mars 2005), sauf lorsque la marque notoire est constituée d'un nom commun n'interdisant pas l'usage de ce mot en son sens usuel (Affaire Décathlon, Cass. Com. 20 février 2007 □).

En revanche, en cas d'antériorité du nom de domaine sur la marque, au sens de l'art. L. 711-4 CPI, la protection sera accordée au titulaire du nom de domaine.

## f) Le règlement UDRP du contentieux des noms de domaines

Afin d'offrir un délai de traitement raisonnable et de préserver financièrement les parties d'un procès onéreux, il est apparu opportun de combiner les techniques de l'arbitrage et les nouvelles pratiques technologiques pour organiser des procédures d'**arbitrage dématérialisé** dans le domaine du contentieux des noms de domaines... Offertes comme alternatives à la voie judiciaire, ces procédures mettent en œuvre les mêmes mécanismes que les tribunaux.

Ainsi, l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) a effectué une déclaration de politique générale de règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine le 24 octobre 1999 (UDRP). Elle y reprend le principe du recours à l'arbitrage dématérialisé confié à l'OMPI. L'**objectif de l'ICANN et de l'OMPI** est de lutter contre le « cybersquatting ».



### Attention

La procédure d'arbitrage dématérialisé repose sur les étapes suivantes : Saisine d'une juridiction arbitrale par l'enregistrement d'une requête formulée par e-mail - Communication aux arbitres de l'ensemble des conclusions et pièces par la même voie - Conduite de la procédure et organisation des audiences depuis des postes informatiques - Signification des sentences par courrier électronique.

Exerçant sa compétence pour les contentieux relatifs aux noms de domaine « com », l'OMPI publie les sentences arbitrales sur son *site*<sup>122</sup>. Une procédure similaire est organisée pour les contentieux relatifs aux noms de domaine « fr ».

122 - <http://www.wipo.int/amc/fr/domains/>

Elle est placée sous l'autorité du *Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris*<sup>123</sup>.

Une illustration : la sentence OMPI *Michelin vs Collazo*<sup>124</sup> (Case No. D2004-1095) rendue au sujet d'un contentieux portant sur plusieurs noms de domaine déposés par le défendeur et revendiqués par le manufacturier.

En substance, le tribunal arbitral a pu établir que :

- Des noms de domaines litigieux avaient été formés à partir de la marque Michelin à laquelle avaient été adjointes 2 ou 3 lettres (ciamichelin, giamichelin, vaimichelin,...), qu'il s'agissait d'une **contrefaçon de marque**.
- Le nom de domaine « *micelinmen.com* » entretenait une confusion avec le célèbre « *Michelin man* » : *the Domain Name evokes what has been for decades the well-known symbol of the Michelin group, namely the Michelin Man, also called BIBENDUM in French [...] The public has become so familiar with this drawing that it has even been named in the English language as the Michelin Man.*
- Le nom de domaine *www.michelin.com*<sup>125</sup> entretenait une confusion avec le nom de domaine déposé par le manufacturier : *www.michelinsport.com*<sup>126</sup>
- Le déposant n'ayant pu justifier de droits légitimes à enregistrer ces noms de domaines et ayant agi de mauvaise foi, le tribunal arbitral a établi qu'il s'agissait d'une pratique répréhensible de *typosquatting*. Il a ordonné le transfert de tous les noms de domaine litigieux au profit du manufacturier Michelin.

123 - <http://www.mediationetarbitrage.com/>

124 - <http://www.wipo.int/amc/en/index.html>

125 - [http://www.michelin.com/?lang=fr\\_FR](http://www.michelin.com/?lang=fr_FR)

126 - <http://www.michelin.com/corporate/FR/competition>

# Savoir-faire



Exercice : Cas pratique dirigé	137
Exercice : Exercice interactif 1	139
Exercice : Exercice interactif 2	139
Testez-vous	140
Exercice	140
Quiz : Maîtriser les outils	140

## A. Exercice : Cas pratique dirigé

[Solution n°1 p 123]

*Au cours d'une soirée, Margaux et Michel étudiants en Droit, s'interrogent sur des documents qu'ils viennent de recevoir en vue de la préparation d'une séance de Travaux dirigés. Il s'agit d'un contrat électronique fourni par une société de commerce en ligne, d'une copie d'une publicité reçue par mail.*

### Question 1

*Margaux considère que de manière générale, concernant la force probante, le contrat conclu par voie électronique aura une valeur inférieure à celui conclu sur support papier.*

Margaux a tort.

Margaux a bien raison car, en droit, rien ne vaut un écrit sur papier.

### Question 2

*Michel se moque de Margaux, car pour lui, la force probante est bien évidemment identique à celui rédigé sur support papier. Il a d'ailleurs récemment « soufflé » à sa sœur qui est en instance de divorce et en déplacement de longue durée à l'étranger, de signer les documents préparant le divorce pour consentement mutuel sous cette forme, et ce afin de lui éviter de revenir sur le territoire pour cela.*

Michel est vraiment un juriste hors-pair.

Plutôt que de fanfaronner, Michel devrait réviser quelque peu ses cours.

### Question 3

*Margaux, un peu vexée par la moquerie de son compagnon mais amusée par l'erreur qu'il a commise, lui demande alors s'il connaît le moment où se forme le contrat électronique, lors d'un achat par exemple. Après avoir hésité une à deux minutes, Michel lui répond que ce n'est que lorsqu'il a cliqué sur « confirmer » après avoir eu l'affichage du récapitulatif et une proposition de modification.*

	Après tout, Michel a peut-être travaillé ses cours.
	Ce jeune homme doit véritablement se mettre au travail.

### Question 4

*Michel, sûr de lui pose à son tour une question à Margaux. Il lui demande si elle connaît le moment où démarre la durée quinquennale de conservation des données contractuelles. Margaux lui répond que cela dépend du moment de la livraison. Si la livraison est concomitante à la conclusion du contrat alors le délai court à partir de ce moment. Sinon il ne commence à courir qu'à partir du moment de la livraison.*

	Margaux n'est pas tombé dans le piège de Michel.
	Margaux est tombé dans le piège de Michel.

### Question 5

*Décidant de réfléchir ensemble à la publicité fournie, Margaux et Michel n'arrive pas à se mettre d'accord concernant le mode de transmission autorisé en France. Michel défend l'idée qu'il est possible d'utiliser les mails du fichier des anciens élèves collectés il y a deux ans lors de l'organisation d'un colloque pour faire de la prospection pour une activité commerciale. Margaux considère que cela n'est pas possible.*

Qui a tort ?

	Michel
	Margaux

## B. Exercice : Exercice interactif 1

[Solution n°2 p 126]

Associez chaque forme de signature aux définitions proposées.

- 1 - Sécurisée
- 2 - Ordinaire
- 3 - Ordinaire
- 4 - Ordinaire
- 5 - Sécurisée
- 6 - Sécurisée
- 7 - Sécurisée

Doit avoir été créée    Permet d'établir    Permet d'identifier    Consiste en une donnée    Permet d'utiliser la    Ne permet pas de    Doit être liée au

par des moyens que le signataire pourra garder sous son contrôle exclusif.	l'identité du signataire. à partir duquel elle a été émise.	l'ordinateur à partir duquel elle a été émise. logiquemen t à d'autre données électroniqu e et sert de méthode d'authentifi cation.	sous forme électroniqu e, jointe ou cryptologie publique, clé privée).	prover l'identité du signataire. (Clé publique, clé privée).	données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modificatio n ultérieure soit détectable.
--	--	---	---	---	---

## C. Exercice : Exercice interactif 2

[Solution n°3 p 127]

Associez chaque mention que doit comporter un certificat électronique qualifié à son caractère facultatif ou obligatoire.

- 1 - Obligatoire
- 2 - Obligatoire
- 3 - Obligatoire
- 4 - Obligatoire
- 5 - Facultative
- 6 - Obligatoire
- 7 - Facultative
- 8 - Obligatoire

Qualité du signataire	Nom du signataire	Signature électronique que sécurisée du prestataire	Période de validité du certificat	Certificat électronique qualifié	Données de vérification de la signature	Montant maximum des transactions pour lesquelles le certificat électronique a été délivré	Code d'identité du certificat électronique	Identité du prestataire de certificat électronique
-----------------------------	----------------------	--	---	--	---	--	--	---

## D. Testez-vous

### Exercice 1

[Solution n°4 p 127]

La vente sur Internet de produits sous pseudonyme est-elle juridiquement valable au regard des dispositions légales ?

Oui
Non

## E. Exercice

Le « *cymermarchand* » professionnel supporte une obligation particulièrement lourde, puisqu'il est tenu d'une responsabilité de plein droit du à l'égard des consommateurs.

Il répond de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu « à distance » sans que le consommateur n'ait à prouver une faute quelconque, sa « *responsabilité est présumée* » (article L. 121-20-3 alinéa 4 du Code de la consommation. Les agences de voyage en ligne supportent donc une obligation plus lourde que leurs homologues « *classiques* » (cf. : dispositions de l'article 23 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 ).

En quoi le régime de responsabilité de ces deux types de professionnels du tourisme est-il différent ?

## F. Quiz : Maîtriser les outils

### Question 1

[Solution n°5 p 127]

Dans l'archivage public, il convient de distinguer :

Les archives courantes et les archives légales
Les archives à durée administrative limitée et les archives définitives

### Question 2

[Solution n°6 p 127]

Déterminez les dispositifs matériels et logiciels pour assurer la sécurité du système d'archivage :

Un logiciel antivirus, un système de détection d'intrusions et un système pare feu
Un pilote de périphérique et un gestionnaire de tâches

### Question 3

[Solution n°7 p 128]

L'archivage électronique présente les avantages suivants :

La sécurité et la confidentialité
La pérennité des supports et l'accès permanent aux données

#### Question 4

[Solution n°8 p 128]

*L'archivage est :*

Un acte matériel
Un acte juridique
Une opération de sauvegarde
Un rangement de documents papier
Un stockage de documents appelés à ne pas être modifiés

#### Question 5

[Solution n°9 p 128]

*L'écrit numérique :*

Peut être utilisé comme élément de preuve, est dissocié de son support et peut connaître plusieurs supports physiques
Doit être associé à un support papier, doit être conservé 15 ans

#### Question 6

[Solution n°10 p 128]

*La caractéristique essentielle du document numérique par rapport au document papier tient :*

Les métadonnées, le stockage, sa présentation visuelle
Sa structure, la qualité du papier

#### Question 7

[Solution n°11 p 128]

*La dématérialisation :*

Est un procédé de conservation des documents
Est un moyen de limiter les pertes de données
Est une technique de transformation de documents numériques
Est un procédé de transformation de documents papiers en document numérique
Est une méthode de lecture optique de document papier

#### Question 8

[Solution n°12 p 129]

*La pérennité d'un document numérique dépend :*

Du mode de stockage, des métadonnées associées, du type de fichier de stockage
Du système d'exploitation, de l'arborescence

### Question 9

[Solution n°13 p 129]

*La signature électronique :*

Est un moyen de preuve, est un terme générique signifiant plusieurs degrés de sécurité, est nécessaire dans tout mécanisme de sauvegarde
Doit être sécurisée en se basant sur la cryptographie pour être fiable et non contestable, permet d'identifier exclusivement le signataire

### Question 10

[Solution n°14 p 129]

*Les différences entre archives publiques et archives privées se situent :*

Dans la durée légale de conservation des documents, sur les types des documents archivés
Sur le caractère de neutralité des collectivités publiques, sur l'organisation des différents suivis des archives, sur la nature des documents
Sur la nature des documents

### Question 11

[Solution n°15 p 129]

*Les métadonnées les plus importantes :*

Des éléments de description (auteur, titre ...), l'identifiant de document, le type de fichier
La durée d'utilité selon le document, la durée de conservation

### Question 12

[Solution n°16 p 129]

*Les modalités nécessaires et suffisantes pour assurer la sécurité du document numérique sont :*

La lisibilité du document (quel que soit le support)
La stabilité du contenu informationnel (intégrité)
La traçabilité des opérations sur le document (historique)
Les bonnes pratiques du processus de conservation (versement, enregistrement, gestion et restitution)
Les migrations vers d'autres supports de stockage (pour éviter tout problème technique)

### Question 13

[Solution n°17 p 130]

On appelle *intégrité* d'un document :

Le moyen de le crypter
La possibilité de l'identifier
Le fait de ne pas le modifier
La possibilité de le lire
Une signature de document numérique

### Question 14

[Solution n°18 p 130]

On archive pour :

Justifier des droits et obligations des organisations en cas de contestation, établir une preuve, conserver la mémoire, éviter la perte de documents
Disposer de sources et ressources dans un but de statistiques

### Question 15

[Solution n°19 p 130]

Pour mettre en œuvre l'identification/authenticatio :

Il faut définir les accès et contrôles à assurer, il faut contrôler les accès utilisateur, il faut mettre en place une action préventive contre les logiciels d'accessibilité externe
Il faut définir des indices de sécurité pour les informations sensibles

### Question 16

[Solution n°20 p 130]

Quels sont dans la liste les éléments qui représentent une norme en terme de système d'archivage ?

DUBLIN CORE et MOREQ
ADELE, CIT et OASIS

### Question 17

[Solution n°21 p 130]

Quels sont les types de chiffrement symétriques dans cette liste ?

AES
RSA
DES
Cryptographie à clé publique
Triple DES

### Question 18

[Solution n°22 p 131]

*Un document numérique a une valeur probatoire :*

Si on est capable de connaître son origine et son auteur
Si on lui associe un seul support de stockage
Si on peut le lire, l'utiliser tout le long de sa vie
Si on est capable de conserver son contenu
S'il est disponible à tout instant

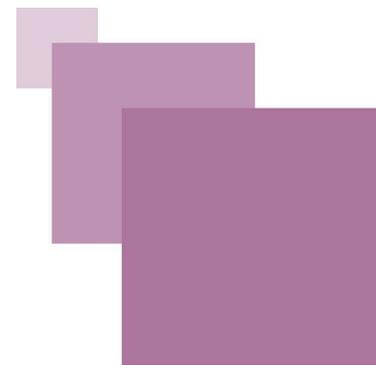
### Question 19

[Solution n°23 p 131]

*Une archive est :*

Un document ancien
Un document papier, un document numérique, un document appelé à évoluer, un document qui peut prendre n'importe quelle forme

# Correction des exercices auto-évalués



## > Solution n°1 (exercice p. 115)

### Question 1

Margaux a tort.

Commentaire :

*En effet ! L'article 1316-3 du Code civil<sup>127</sup> précise bien que « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ».*

Margaux a bien raison car, en droit, rien ne vaut un écrit sur papier.

Commentaire :

*Relisez L'article 1316-3 du Code civil<sup>128</sup>.*

127 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006437828&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006437828&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)  
128 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006437828&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006437828&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

## Question 2

---

Michel est vraiment un juriste hors-pair.

Commentaire :

*as encore. L'article 1108-1 du Code civil<sup>129</sup> dispose donc que : « Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1317 du Code civil ». Néanmoins, l'article 1108-2 du Code civil<sup>130</sup>, précise qu'il est fait exception aux dispositions de l'article 1108-1 pour les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions, les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession*

Plutôt que de fanfaronner, Michel devrait réviser quelque peu ses cours.

Commentaire :

*Effectivement. L'article 1108-1 du Code civil<sup>131</sup> dispose que : « Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1317 du Code civil ». Néanmoins, l'article 1108-2 du Code civil<sup>132</sup>, précise qu'il est fait exception aux dispositions de l'article 1108-1 pour les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions, les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.*

---

129 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

130 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

131 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

132 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

133 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

134 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

135 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436118&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

136 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006436119&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)



### Question 3

---

Après tout, Michel a peut-être travaillé ses cours.

Commentaire :

*Effectivement, Michel a bien répondu. L'article 1369-5 du Code civil<sup>133</sup> concerne les modalités de l'acceptation de l'offre par voie électronique et décline la règle du « double clic ». Le texte impose une règle protectrice destinée à éviter l'erreur du destinataire de l'offre.*

*Pour que le contrat soit valablement conclu ; il faut d'abord avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger les erreurs éventuelles : il s'agit du « premier clic » par lequel celui qui accepte une offre contractuelle par voie électronique doit pouvoir conserver seul la pleine maîtrise de sa commande. Le destinataire a ensuite la possibilité de confirmer la commande pour exprimer son acceptation par un « second clic ». À la fin de ce processus le contrat est définitivement formé et il est doté de la force obligatoire qui impose aux contractants d'exécuter le contrat de bonne foi.*

Ce jeune homme doit véritablement se mettre au travail.

Commentaire :

*Non. Malgré le désir de Margaux de le piéger, Michel a bien répondu.*

### Question 4

---

Margaux n'est pas tombé dans le piège de Michel.

Commentaire :

*Malheureusement si. Relisez attentivement la proposition.*

Margaux est tombé dans le piège de Michel.

Commentaire :

*Effectivement. Il est vrai que le délai de court à compter de la conclusion du contrat lorsque la livraison du bien ou l'exécution de la prestation est immédiate. De même il est vrai que dans le cas contraire, « le délai court à compter de la conclusion du contrat jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation et pendant une durée de dix ans à compter de celle-ci ». Toutefois, le délai n'est pas de cinq ans mais de dix ans.*

---

133 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006438595&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006438595&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100511)

## Question 5

Michel

Commentaire :

*Effectivement, Le droit français a choisi le système dit de l'opt-in, et il n'est pas possible d'utiliser l'adresse de messagerie électronique d'une personne physique à des fins de prospection commerciale sans avoir obtenu son consentement préalable et sans offrir au destinataire une faculté de désinscription.*

Margaux

Commentaire :

*Elle a raison, on ne peut pas utiliser les mail de ce fichier dans cette optique. Le droit français a choisi le système dit de l'opt-in, et il n'est pas possible d'utiliser l'adresse de messagerie électronique d'une personne physique à des fins de prospection commerciale sans avoir obtenu son consentement préalable et sans offrir au destinataire une faculté de désinscription. Quant à la mise en œuvre de la technique de l'opt-in, on retient que le consentement préalable de l'internaute puisse être « exprès », ou « tacite ». Le consentement implicite de l'internaute pourra dès lors être « déduit » de l'attitude par laquelle une demande d'informations a été formulée par le destinataire du message auprès d'un « correspondant ». L'article R. 10-1 du CPCE précise que la violation de la règle de l'opt-in est pénalement sanctionnée. La violation des règles de collecte et du droit d'opposition de l'Internaute sont pénalement réprimées par les articles 226-18 et 226-18-1 du Code pénal.*

### > Solution n°2 (exercice p. 116)

Doit avoir été créée par des moyens que le signataire pourra garder sous son contrôle exclusif.	Sécurisée
Permet d'établir l'identité du signataire.	Sécurisée
Permet d'identifier l'ordinateur à partir duquel elle a été émise.	Ordinaire
Consiste en une donnée sous forme électronique, jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et sert de méthode d'authentification.	Ordinaire
Permet d'utiliser la technologie de la cryptologie (Clé publique, clé privée).	Sécurisée
Ne permet pas de prouver l'identité du signataire.	Ordinaire
Doit être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure soit détectable.	Sécurisée

> **Solution n°3** (exercice p. 117)

Qualité du signataire	Facultative
Nom du signataire	Obligatoire
Signature électronique sécurisée du prestataire	Obligatoire
Période de validité du certificat	Obligatoire
Certificat électronique qualifié	Obligatoire
Données de vérification de la signature	
Montant maximum des transactions pour lesquelles le certificat électronique a été délivré	Facultative
Code d'identité du certificat électronique	Obligatoire
Identité du prestataire de certification	Obligatoire

> **Solution n°4** (exercice p. 117)

Oui
Non

Art. 19 de la loi du 21 juin 2004 ; pas d'identification possible le fournisseur, pas d'identification possible du fabricant du flacon. Fait susceptible de caractériser un acte de concurrence déloyale sur le fondement de l'article L. 121-1 du Code de la consommation.

> **Solution n°5** (exercice p. 118)

Les archives courantes et les archives légales
Les archives à durée administrative limitée et les archives définitives

> **Solution n°6** (exercice p. 118)

Un logiciel antivirus, un système de détection d'intrusions et un système pare feu
Un pilote de périphérique et un gestionnaire de tâches

> **Solution n°7** (exercice p. 118)

La sécurité et la confidentialité
-----------------------------------

La pérennité des supports et l'accès permanent aux données
--

> **Solution n°8** (exercice p. 119)

Un acte matériel
------------------

Un acte juridique
-------------------

Une opération de sauvegarde
-----------------------------

Un rangement de documents papier
----------------------------------

Un stockage de documents appelés à ne pas être modifiés
---

> **Solution n°9** (exercice p. 119)

Peut être utilisé comme élément de preuve, est dissocié de son support et peut connaître plusieurs supports physiques
---

Doit être associé à un support papier, doit être conservé 15 ans
--

> **Solution n°10** (exercice p. 119)

Les métadonnées, le stockage, sa présentation visuelle
--

Sa structure, la qualité du papier
------------------------------------

> **Solution n°11** (exercice p. 119)

Est un procédé de conservation des documents
--

Est un moyen de limiter les pertes de données
---

Est une technique de transformation de documents numériques
---

Est un procédé de transformation de documents papiers en document numérique
---

Est une méthode de lecture optique de document papier
---

> **Solution n°12** (exercice p. 119)

	Du mode de stockage, des métadonnées associées, du type de fichier de stockage
	Du système d'exploitation, de l'arborescence

**> Solution n°13** (exercice p. 120)

	Est un moyen de preuve, est un terme générique signifiant plusieurs degrés de sécurité, est nécessaire dans tout mécanisme de sauvegarde
	Doit être sécurisée en se basant sur la cryptographie pour être fiable et non contestable, permet d'identifier exclusivement le signataire

**> Solution n°14** (exercice p. 120)

	Dans la durée légale de conservation des documents, sur les types des documents archivés
	Sur le caractère de neutralité des collectivités publiques, sur l'organisation des différents suivis des archives, sur la nature des documents
	Sur la nature des documents

**> Solution n°15** (exercice p. 120)

	Des éléments de description (auteur, titre ...), l'identifiant de document, le type de fichier
	La durée d'utilité selon le document, la durée de conservation

**> Solution n°16** (exercice p. 120)

	La lisibilité du document (quel que soit le support)
	La stabilité du contenu informationnel (intégrité)
	La traçabilité des opérations sur le document (historique)
	Les bonnes pratiques du processus de conservation (versement, enregistrement, gestion et restitution)
	Les migrations vers d'autres supports de stockage (pour éviter tout problème technique)

**> Solution n°17** (exercice p. 121)

Le moyen de le crypter
La possibilité de l'identifier
Le fait de ne pas le modifier
La possibilité de le lire
Une signature de document numérique

> **Solution n°18** (exercice p. 121)

Justifier des droits et obligations des organisations en cas de contestation, établir une preuve, conserver la mémoire, éviter la perte de documents
Disposer de sources et ressources dans un but de statistiques

> **Solution n°19** (exercice p. 121)

Il faut définir les accès et contrôles à assurer, il faut contrôler les accès utilisateur, il faut mettre en place une action préventive contre les logiciels d'accessibilité externe
Il faut définir des indices de sécurité pour les informations sensibles

> **Solution n°20** (exercice p. 121)

DUBLIN CORE et MOREQ
ADELE, CIT et OASIS

> **Solution n°21** (exercice p. 121)

AES
RSA
DES
Cryptographie à clé publique
Triple DES

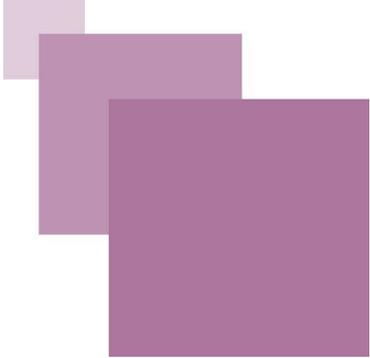
> **Solution n°22** (exercice p. 122)

	Si on est capable de connaître son origine et son auteur
	Si on lui associe un seul support de stockage
	Si on peut le lire, l'utiliser tout le long de sa vie
	Si on est capable de conserver son contenu
	S'il est disponible à tout instant

**> Solution n°23** (*exercice p. 122*)

	Un document ancien
	Un document papier, un document numérique, un document appelé à évoluer, un document qui peut prendre n'importe quelle forme

# Glossaire



## Action en concurrence déloyale

A pour but de faire cesser la transgression d'un devoir de bonne conduite sur le marché et de réparer le préjudice subi par la victime. Elle trouve appui sur le mécanisme classique de la responsabilité civile délictuelle.

## Action en contrefaçon

A pour objet de restaurer le titulaire d'un droit privatif dans son monopole d'exploitation sur une œuvre de l'esprit ou sur une marque.

## Commerce électronique

Activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services.

## Cookies

(en français : témoins) Fichier destinés à enregistrer et stocker des informations sur le disque dur de l'ordinateur de l'internaute, en particulier sur ses habitudes de navigation sur la toile.

## Hébergeur

Personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, 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.

## Logiciel

Ensemble de programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatif au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données.

## Word Wide Web

(ou web ou www) est un système hypertexte public fonctionnant sur Internet et qui permet de consulter, avec un navigateur, des pages mises en ligne dans des sites. L'image de la « toile » faisant référence à celle que réalise l'araignée, vient du nombre considérable d'«hyperliens » qui lient les pages « web » entre elles.

# Liste des sigles et acronymes

- ADAE	Agence pour le Développement de l'Administration Electronique
- AFNIC	Association Française pour le Nommage Internet en Coopération
- AFNOR	Association Française de NORmalisation
- ARJEL	Autorité de régulation des jeux en ligne
- ARPP	Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité
- BCRI	Brigade Centrale de Répression de la criminalité informatique
- BEFT	Brigade d'enquêtes sur les fraudes aux technologies de l'information
- BEFTI	Brigade d'Enquêtes sur les Fraudes aux Technologies de l'Information
- BVP	Bureau de Vérification de la Publicité
- CCA	Commission des clauses abusives
- CCI	Chambre de commerce internationale
- CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
- CNC	Conseil national de la consommation
- CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
- CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
- COFAC	Comité français d'accréditation
- CPCE	Code des Postes et Communications Electroniques
- CPI	Code de la Propriété Intellectuelle
- CSA	Conseil Supérieurs de l'Audiovisuel
- CSN	Conseil Supérieur du Notariat
- CVV	Conseil des Ventes Volontaires de meubles aux enchères publiques
- DCSSI	Direction Centrale de la Sécurité des Systèmes d'Information
- DGCCRF	Direction Générale de la Concurrence et de la Consommation et de la Répression des Fraudes
- EDI	Échange de Données Informatisées
- FAI	Fournisseurs d'Accès à Internet
- FAQ	Frequently Asked Questions
- FDI	Forum des Droits sur l'Internet
- FEVAD	Fédération des Entreprises de Vente à Distance
- HADOPI	Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet
- ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
- LCEN	Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique
- PSCE	Prestataires de Services de Certification Électronique
- UFMD	Union Française du Marketing Direct

# Jurisprudence

Date	15/01/2009
Juridiction	Cour de cassation chambre civile 2
Pourvoi	07-20955
Type	Nationale
Publication	Publié au bulletin
Numéro d'affaire	07-20955

Date	08/01/2009
Juridiction	Cour d'appel de Versailles
Pourvoi	07/03029
Type	Nationale
Numéro d'affaire	07/03029

Date	04/12/2008
Juridiction	Cour de cassation chambre civile 2
Pourvoi	07-17622
Type	Nationale
Résumé	Prive sa décision de base légale, la cour d'appel qui retient qu'une caisse primaire d'assurance maladie justifie de l'accomplissement de la formalité prévue à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale par la production de la copie informatique de la lettre d'information adressée à l'employeur sans rechercher si le document produit répondait aux exigences des articles 1334, 1348 et 1316-1 du code civil
Mots clés	SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL, Procédure, Procédure préliminaire, Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie, Obligation préalable d'information de l'employeur par la

	caisse, Accomplissement, Preuve, Copie informatique de la lettre d'information adressée à l'employeur, Nature, Portée, PREUVE, Moyen de preuve, Règles générales, Preuve par écrit, Écrit sous forme électronique, Production d'une copie informatique, Recherche nécessaire
Publication	Bulletin 2008, II, n° 259
Composition	M. Gillet, président M. Feydeau, conseiller rapporteur M. Lautru, avocat général SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, avocat(s)
Numéro d'affaire	07-17622
Textes Appliqués	article R. 441-11 du code de la sécurité sociale ; articles 1334, 1348 et 1316-1 du code civil

Date	06/11/2008
Juridiction	Cour de cassation chambre civile 2
Pourvoi	07-17445
Type	Nationale
Résumé	<p>Le juge compétent pour liquider une astreinte, lorsque le débiteur demeure à l'étranger, est celui du lieu d'exécution de l'injonction.</p> <p>Un juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris est donc compétent pour se prononcer sur la demande en liquidation d'une astreinte assortissant une injonction de mettre fin à l'adresse d'un site internet situé à l'étranger mais accessible depuis le territoire français.</p> <p>En retenant qu'une telle injonction devrait être exécutée en France, la cour d'appel a procédé à une interprétation nécessaire, exclusive de dénaturation, de l'ordonnance ayant fixé l'obligation sous astreinte</p>
Mots clés	Compétence territoriale, Règles particulières, Astreinte, Débiteur demeurant à l'étranger, Juge de l'exécution, Juge du lieu d'exécution de l'injonction
Publication	Bulletin 2008, II, n° 232
Composition	M. Gillet , président M. Lacabarats, conseiller rapporteur M. Marotte, avocat général SCP Baraduc et Duhamel, SCP Piwnica et

	Molinié, avocat(s)
Numéro d'affaire	07-17445
Textes Appliqués	articles 38 et 39 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000

Date	20/06/2008
Juridiction	Cour de cassation chambre commerciale
Pourvoi	06-15136
Type	Nationale
Résumé	<p>Un prestataire de référencement payant sur internet proposant la réservation de mots-clefs afin de faire apparaître de manière privilégiée, sous la rubrique liens commerciaux, les coordonnées du site de son client, en marge des résultats d'une recherche sur internet, en cas de concordance entre ces mots et ceux contenus dans la requête adressée, il importe, eu égard, aux solutions divergentes adoptées par certaines juridictions des Etats membres de l'Union européenne, de surseoir à statuer sur l'action en contrefaçon de marque intentée par le titulaire de marque à raison de l'utilisation à titre de mot-clef d'un signe imitant cette marque, tant contre ce prestataire, que contre l'exploitant des sites incriminés, et de soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes les questions suivantes : 1°/ La réservation par un opérateur économique, par voie de contrat de référencement payant sur internet, d'un mot-clef déclenchant en cas de requête utilisant ce mot, l'affichage d'un lien proposant de se connecter à un site exploité par cet opérateur afin d'offrir à la vente des produits ou services, d'un signe reproduisant ou imitant une marque enregistrée par un tiers afin de désigner des produits identiques ou similaires, sans l'autorisation du titulaire de cette marque, caractérise-t-elle en elle-même une atteinte au droit exclusif garanti à ce dernier par l'article 5 de la première Directive 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 ? 2°/ L'article 5, paragraphe 1, sous a et b de la première Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques doit-il être interprété en ce sens que le prestataire de service de référencement payant qui met à la</p>

	<p>disposition des annonceurs des mots-clefs reproduisant ou imitant des marques déposées, et organise par le contrat de référencement la création et l'affichage privilégié, à partir de ces mots clefs, de liens promotionnels vers des sites sur lesquels sont proposés des produits identiques ou similaires à ceux couverts par l'enregistrement de marques, fait un usage de ces marques que son titulaire est habilité à interdire ? 3°/ Dans l'hypothèse où un tel usage ne constituerait pas un usage susceptible d'être interdit par le titulaire de la marque, en application de la Directive et du Règlement, le prestataire de service de référencement payant peut-il être considéré comme fournissant un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, au sens de l'article 14 de la Directive 2000/31 du 8 juin 2000, de sorte que sa responsabilité ne pourrait être recherchée avant qu'il ait été informé par le titulaire de marque de l'usage illicite du signe par l'annonceur ?</p>
Mots clés	COMMUNAUTE EUROPEENNE, Cour de justice des Communautés européennes, Question préjudicielle, Interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté, Première Directive 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 - Article 5
Composition	Mme Favre, président M. Sémériva, conseiller rapporteur M. Jobard, avocat général Me de Nervo, SCP Piwnica et Molinié, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, avocat(s)
Numéro d'affaire	06-15136

Date	06/05/2008
Juridiction	Cour de cassation chambre commerciale
Pourvoi	07-16381
Type	Nationale
Résumé	Justifie légalement sa décision, la cour d'appel qui, ayant constaté que sous couvert de prime accordée à ses abonnés par une société, une autre société, appartenant au même groupe, offre à la vente aux abonnés de la première, des livres à un prix effectif inférieur de plus de 5 % à celui fixé par l'éditeur ou l'importateur, retient que cette

	<p>société méconnaît les dispositions de l'article 1er de la loi du 10 août 1981.</p> <p>La gratuité de la livraison d'un livre acquis sur internet ne constitue pas une prime au sens des dispositions des articles L. 121-35 du code de la consommation et 6 de la loi du 10 août 1981.</p>
Mots clés	Vente commerciale, Prix effectif de vente au public, Prix inférieur de plus de 5 % au prix fixé par l'éditeur ou l'importateur, Interdiction, Domaine d'application, Vente avec prime, Interdiction, Domaine d'application, Exclusion, Cas, Gratuité des frais de livraison d'un livre acquis sur internet
Composition	Mme Favre, président Mme Beaudonnet, conseiller rapporteur M. Jobard, avocat général Me Ricard, SCP Baraduc et Duhamel, avocat(s)
Numéro d'affaire	07-16381

Date	13/03/2008
Juridiction	Cour de cassation chambre civile 1
Pourvoi	06-17534
Type	Nationale
Résumé	Il résulte de l'article 1326 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 13 mars 2000, que si la mention de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres, écrite par la partie même qui s'engage, n'est plus nécessairement manuscrite, elle doit alors résulter, selon la nature du support, d'un des procédés d'identification conforme aux règles qui gouvernent la signature électronique ou de tout autre procédé permettant de s'assurer que le signataire est le scripteur de ladite mention.
Mots clés	PREUVE (règles générales), Preuve littérale, Acte sous seing privé, Reconnaissance de dette, Mentions de l'article 1326 du code civil, Forme, Modalités, Détermination
Composition	Président : M. Tricot., président Rapporteur : Mme Garnier., conseiller rapporteur Avocat général : M. Jobard., avocat général Avocats : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Choucroy-Gadiou et Chevallier.,

	avocat(s) SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)
Numéro d'affaire	06-17534

Date	02/10/2007
Juridiction	Cour de cassation chambre commerciale
Pourvoi	05-19899
Type	Nationale
Résumé	En cas de perte ou de vol d'une carte bancaire, il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire au sens de l'article L. 132-3 du code monétaire et financier d'en rapporter la preuve. La circonstance que la carte a été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une telle faute.
Mots clés	BANQUE, Carte de crédit, Perte ou vol, Utilisation frauduleuse par un tiers, Responsabilité du titulaire, Faute lourde, Preuve
Composition	Mme Besançon (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président Mme Cohen-Branche, conseiller rapporteur M. Casorla , avocat général SCP Defrenois et Levis, SCP Gatineau, avocat(s)
Numéro d'affaire	05-19899

Date	20/02/2007
Juridiction	Cour de cassation chambre commerciale
Pourvoi	05-10319
Type	Nationale
Publication	Non publié au bulletin
Numéro d'affaire	05-10319

Date	14/03/2006
Juridiction	Cour de cassation chambre criminelle
Pourvoi	05-83423
Type	Nationale

Résumé	<p>Constitue une collecte de données nominatives le fait d'identifier des adresses électroniques et de les utiliser, même sans les enregistrer dans un fichier, pour adresser à leurs titulaires des messages électroniques.</p> <p>Est déloyal le fait de recueillir, à leur insu, les adresses électroniques personnelles de personnes physiques sur l'espace public d'internet, ce procédé faisant obstacle à leur droit d'opposition.</p>
Mots clés	FICHIERS ET LIBERTES PUBLIQUES, Informatique, Collecte de données nominatives par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite, Éléments constitutifs, Détermination
Composition	<p>M. Cotte, président</p> <p>M. Valat., conseiller rapporteur</p> <p>M. Charpenel., avocat général</p> <p>Me Spinosi., avocat(s)</p>
Numéro d'affaire	05-83423
Textes Appliqués	Code pénal 226-18

Date	13/12/2005
Juridiction	Cour de cassation chambre commerciale
Pourvoi	04-10143
Type	Nationale
Résumé	<p>1° Un nom de domaine ne peut contrefaire par reproduction ou par imitation une marque antérieure, peu important que celle-ci soit déposée en classe 38, pour désigner des services de communication télématique, que si les produits et services offerts sur ce site sont soit identiques, soit similaires à ceux visés dans l'enregistrement de la marque et de nature à entraîner un risque de confusion dans l'esprit du public.</p> <p>MARQUE DE FABRIQUE - Protection - Contrefaçon - Contrefaçon par reproduction - Risque de confusion - Caractérisation - Nécessité</p> <p>2° Prive sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, la cour d'appel qui, pour dire qu'une société avait porté atteinte au nom de domaine déposé par une autre société, retient que le simple enregistrement en " com " d'un nom de domaine préalablement enregistré en " fr " constitue une atteinte aux droits du titulaire</p>

	sur ce nom de domaine, sans rechercher si les sociétés en litige exerçaient des activités identiques ou concurrentes et s'il en résultait un risque de confusion.
Mots clés	MARQUE DE FABRIQUE, Protection, Contrefaçon, Contrefaçon par imitation, Risque de confusion, Caractérisation, Nécessité, Concurrence déloyale, Faute, Confusion créée, Imitation d'enseigne et de nom commercial, Conditions, Détermination
Composition	Président : M. Tricot., président Rapporteur : Mme Garnier., conseiller rapporteur Avocat général : M. Jobard., avocat général Avocats : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Choucroy-Gadiou et Chevallier., avocat(s)
Numéro d'affaire	04-10143

Date	28/01/2003
Type	Nationale
Mots clés	PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE, OEuvre de l'esprit, OEuvre audiovisuelle, Définition, CD Rom
Composition	M. Lemontey ., président M. Gridel., conseiller rapporteur Mme Petit., avocat général la SCP Rouvière et Boutet, la SCP Thomas-Raquin et Bénabent., avocat(s)
Numéro d'affaire	00-20294
Textes Appliqués	Code de la propriété intellectuelle L112-2, 6°

Date	21/06/2000
Type	Nationale
Mots clés	CONTREFAÇON, Propriété littéraire et artistique, Oeuvres de l'esprit, Jeux électroniques, Caractère d'originalité, Définition
Publication	Non publié au bulletin
Composition	Président : M. GOMEZ

Date	18/10/1994
Type	Nationale

Résumé	Dès lors que la cour d'appel relève souverainement qu'un catalogue d'exposition comportant la contribution de divers auteurs nommément désignés, ne résultait pas d'un travail concerté et créatif conduit en commun par plusieurs auteurs, mais que la coordination des diverses contributions et l'animation de l'édition avaient été l'oeuvre d'une seule personne, agissant en qualité de salarié d'une personne morale, il en est exactement déduit que les auteurs ne pouvaient pas se prévaloir d'un droit indivis sur l'ensemble créé, qui devait être qualifié d'oeuvre collective, dont les droits d'auteur appartenaient à la personne morale, sous le nom de laquelle elle avait été divulguée par l'utilisation de son appellation commerciale.
Mots clés	PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE, Oeuvre collective, Définition, Catalogue d'exposition, Travail non concerté et non créatif coordonné par le salarié d'une personne morale, Constatations suffisantes
Composition	Président : M. Grégoire, conseiller doyen faisant fonction. ., président Rapporteur : M. Ancel., conseiller rapporteur Avocat général : M. Leseq., avocat général Avocat : la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

Date	23/03/1994
Juridiction	Cour de cassation chambre criminelle
Pourvoi	92-86351
Type	Nationale
Résumé	Constitue une publicité, au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, tout document commercial, tel un bon de commande, dont les indications et la présentation permettent aux clients potentiels auprès desquels il est diffusé de se former une opinion sur les résultats attendus du bien ou du service proposé.
Mots clés	PUBLICITE DE NATURE A INDUIRE EN ERREUR, Éléments constitutifs, Élément légal, Allégations portant sur les résultats attendus de l'utilisation du bien ou du service, objet de la publicité, Allégations figurant sur des documents commerciaux
Composition	Président : M. Soupe, conseiller le plus ancien faisant fonction., président

	Rapporteur : Mme Ferrari., conseiller rapporteur Avocat général : M. Perfetti., avocat général Avocat : la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)
Numéro d'affaire	92-86351
Textes Appliqués	Code de la consommation L121-1

Date	13/03/1990
Pourvoi	88-18251
Type	Nationale
Résumé	La tacite reconduction n'entraîne pas prorogation du contrat primitif mais donne naissance à un nouveau contrat.. Doit dès lors être censuré l'arrêt qui déboute un assuré de la demande d'indemnisation qu'il avait formée auprès de ses assureurs, au motif qu'antérieurement à la période de tacite reconduction au cours de laquelle s'est produit le sinistre, il a commis une infraction aux clauses de la police d'assurance en ne déclarant pas la totalité de ses expéditions.
Mots clés	CONTRATS ET OBLIGATIONS, Reconduction, Tacite reconduction, Distinction avec la prorogation ASSURANCE (règles générales), Police, Renouvellement, Clause de tacite reconduction, Portée ASSURANCE (règles générales), Infraction antérieure au renouvellement, Effet
Composition	Président :M. Defontaine, président Rapporteur :M. Nicot, conseiller rapporteur Avocat général :M. Raynaud, avocat général Avocats :la SCP Le Prado, la SCP Célice et Blancpain., avocat(s)
Numéro d'affaire	88-18251
Textes Appliqués	Code civil 1134

Date	07/03/1986
Type	Nationale
Résumé	Les dispositions de la loi sur la propriété littéraire et artistique protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit originales quelle que soit la forme d'expression. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui exclut de cette protection des jeux électroniques au motif qu'on ne peut les

	assimiler à une oeuvre audio-visuelle eu égard au fait que les éléments spécifiques au jeu se déplacent sur un écran avec une succession d'images et de bruits. En effet, au sens de la loi du 11 mars 1957, sont considérées comme oeuvres de l'esprit, dès lors qu'elles répondent à la condition d'originalité, tant les dessins, images, que les sons les accompagnant, ou les animations des êtres et des choses s'ils sont fixés par écrit ou autrement (arrêt n° 1).
Composition	P.Pdt. Mme Rozès, président Rapp. M. Jonquères, conseiller rapporteur P.Av.Gén. M. Cabannes, avocat général Av. demandeur : SCP Riché Blondel, avocat(s)
Textes Appliqués	Loi 57-298 1957-03-11

# Recueil de textes

Descriptif simple	Délibération n° 2006-089 du 21 mars 2006 portant autorisation unique de traitements de données à caractère personnel aux fins d'exercice des activités notariales et de rédaction des documents des offices notariaux.
Type de texte	Autre
Date	21/03/2006

Descriptif simple	Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.
Type de texte	Loi
Date	21/07/2009

Descriptif simple	Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.
Type de texte	Loi
Date	21/06/2004

Descriptif simple	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.
Type de texte	Loi
Date	13/03/2000

Descriptif simple	Loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.
Type de texte	Loi
Date	04/08/1994

Descriptif simple	Le décret n° 2010-518 du 19 mai 2010, relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, publié au JO du 20 Mai 2010 précise quelles sont les caractéristiques générales de l'offre de jeux et de paris proposée par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, les conditions d'ouverture et de fonctionnement du compte joueur, la lutte contre le jeu excessif et pathologique.
Type de texte	Décret
Date	19/05/2010

Descriptif simple	Décret n°2007-663 du 2 mai 2007 pris pour l'application des articles 30, 31 et 36 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et relatif aux moyens et aux prestations de cryptologie.
Type de texte	Décret
Date	02/05/2007

Descriptif simple	Décret n° 2007-162 du 6 février 2007 relatif à l'attribution et à la gestion des noms de domaine de l'internet et modifiant le code des postes et des communications électroniques.
Type de texte	Décret
Date	06/02/2007

Descriptif simple	Décret n° 2005-972 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.
Type de texte	Décret
Date	10/08/2005

Descriptif simple	Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique.
Type de texte	Ordonnance
Date	16/06/2005

Descriptif simple	Décret n°2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information.
Type de texte	Décret
Date	18/04/2002

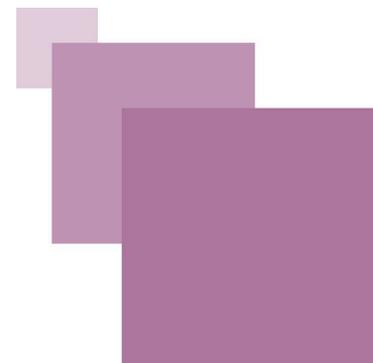
Descriptif simple	Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.
Type de texte	Décret
Date	30/03/2001

# Bibliographie

- [C. Castets-Renard] C. CASTETS-RENARD, *Droit de l'Internet*, coll. Cours, Montchrestien, novembre 2009
- [C. Chabert] C. CHABERT: *Le commerce électronique et la loi sur l'économie numérique du 21 juin 2004*, in RLDC 2005/5, suppl., étude n° 556
- [C. Féral-Schuhl] C. FÉRAL-SCHUHL, Cyberdroit, *Le droit à l'épreuve de l'Internet*, coll. Praxis Dalloz, Dalloz
- [C.R. Joly] C. -R. JOLY, *Le paiement en ligne aspects économiques et juridiques* ; Hermès, 2005
- [CCE] CCE, revue, *Communication, commerce électronique*, (LexisNexis, JurisClasseur)
- [D. Legeais] D. LEGEAIS : *Ordonnance du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs*, in RTD Com. 2005 p. 816
- [Debet] DEBET : *Les dispositions du Code de la consommation relatives au droit du commerce et des communications modifiées par la loi Chatel*, in CCE, mars 2008, n° 3, comm., 40
- [Debet] DEBET : *Internet et vie privée : la protection et la liberté du mineur internaute*, in CCE, n° 12, 12 décembre 2005, étude, 40
- [E. Jouffin] E. JOUFFIN : *Démarchage et vente à distance de produits et services financiers : principes généraux*, in Recueil Dalloz 2006, p. 1534
- [F. Coupez et T. Verbiest] FRANÇOIS COUPEZ ET THIBAUT VERBIEST: *Commercialisation à distance des services financiers : bilan d'un nouveau cadre juridique*, in Recueil Dalloz 2006 p. 3057
- [F. Mas] F. MAS : *L'esquisse d'un régime spécifique de courtage aux enchères par voie électronique*, in RLDI, 2006/12/ n° 367
- [f. Olivier et E. Barbry] F. OLIVIER ET E. BARBRY : *La prise en compte des enchères électroniques par la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000*, in JCP éd G., 2000, actualités, p. 2051
- [G. Mathias] G. MATHIAS : *Adjugé, voté ! Analyse de la réglementation de ventes aux enchères sur internet*, in Expertises, février 2001, p. 65
- [G. Raymond] G. RAYMOND : *Les modifications au droit de la consommation apportées par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*, in CCC, n° 3, mars 2008, étude, 3
- [H.Bitán] H. BITAN, *Contrats informatiques* , coll. Droit@Litec, Litec
- [H.Capitant] *Le contrat électronique*, TRAVAUX DE L'ASSOCIATION H. CAPITANT, Tome V, Toulouse 2000, Panthéon Assas.
- [H. Causse et J.C. Hallouin] H. CAUSSE ET J.-C. HALLOUIN (DIR.), *Le contrat électronique. Au cœur du commerce électronique*, LGDJ, 2005, p. 84
- [H. Kenfack] H. KENFACK : *Internet, franchise, et droit des affaires*, in D. 2006, jur., 1901
- [I. de lamberterie et M. Vivant] I DE LAMBERTERIE ET M. VIVANT : *Commerce électronique : de nouvelles pratiques contractuelles ?*, in Légipresse, 2001, p. 369
- [J. – C. Zarka] J. – C. ZARKA : *Commentaire de CJCE, 1re ch., 10 mars 2005, aff. C-336/03, EasyCar (UK) Ltd. Contrats de locations de voitures conclus à distance et protection des consommateurs* in JCP 2005, II, 1005

- [J. Huet] J. HUET, *Vous avez dit contrat « contrats électroniques ?*, in Rev. Contrats, 2005/ 2, p. 553
- [J. Huet] J. HUET : *Encore une modification du Code civil pour adapter le droit des contrats à l'électronique*, loi LCEN n° 2004-575 du 21 juin 2004 », in JCP 2004, éd G., I, n° 178
- [J. Huet] J. HUET : *Libres propos sur la protection des consommateurs dans le commerce électronique*, in Liber amicorum Jean Calais Auloy, Dalloz, 2004, p. 507
- [J. Huet, N. Genty et A. Dumont-Ticot] J. HUET, N. GENTY, A. DUMONT-TICOT : *Les enchères électroniques inversées*, in CCE, mai 2006, n° 5, chron., 22
- [J.M. Bruguière] J. M. BRUGUIÈRE, *Droit et jeu : le double jeu*, Dalloz, 2000
- [J.M. Bruguière] J. -M. BRUGUIÈRE: *La protection du cyber-consommateur dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique*, in RLDI, n° 1, janvier 2005
- [J.M. Bruguière] J. -M. BRUGUIÈRE: *Publicité des alcools sur internet – une interprétation nouvelle de l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique est-elle souhaitable ?*, in CCC, n° 5, mai 2008, étude 6
- [L.Bochurberg] L. BOCHURBERG, *Internet et commerce électronique*, Delmas
- [L. Grynbaum] L. GRYNBAUM : *La directive sur la commercialisation à distance des services financiers : vers un droit européen des contrats spéciaux*, in CCE, 2003, n° 15, p. 34
- [L. Monéger-Vielpeau] L. MONÉGER-VIELPEAU : *Courtage en ligne de biens culturels -- L'esquisse d'un régime spécifique du courtage aux enchères par voie électronique*, in D. 2004, 2482
- [Lecourt] LECOURT : *Franchise et Internet : des rapports contractuels délicats*, in D. 2004, chron., 623
- [M.A. Dujarier] M-A DUJARIER, *Le travail du consommateur; De McDo à eBay : comment nous coproduisons ce que nous achetons*, La découverte, 2008
- [M. -H. Tonnelier et F. Sardain] M. -H. TONNELIER ET F. SARDAIN, *Responsabilité des agences de voyages en ligne*, in Les Echos, 17 septembre 2004
- [M. Leroyer] M. LEROYER : *Réflexions critiques sur la protection du consommateur en ligne*, in Mélanges Lombois, 2004
- [M. Vivant] M. VIVANT : *La protection du cyberconsommateur entre tentations, tensions, hésitations*, in Liber amicorum Jean Calais Auloy, Dalloz, 2004, p. 115
- [Mutz] MUTZ, *Agences de voyages en ligne : enjeux et contraintes dans un marché en plein essor*, in RLDI 2009/48, étude n° 1589, p. 61
- [P. Leclerc et L. Khalil] P. LECLERC ET L. KHALIL : *La confiance est-elle enfin possible dans les moyens de paiement en ligne ?*, in CCE, décembre 2004, p. 10
- [P.Y. Gautier] P. -Y. GAUTIER : *Formation du contrat : un code, deux régimes*, in Rev. Contrats, 2005/ 2, p. 529
- [Ph. Letourneau] PH. LETOURNEAU, *Contrats informatiques et électroniques*, 5e éd., Dalloz, 2008
- [Ph. Stoffel-Munck] PH. STOFFEL-MUNCK, *La réforme des contrats du commerce électronique*, in JCP 2004, éd. E et A, n°38, p. 1341
- [RLDI] RLDI, *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, (Lamy)
- [T. Verbiest] T. VERBIEST : *Tabac et internet*, in Journal du Net,
- [T. Verbiest] T. VERBIEST, *Le nouveau droit du commerce électronique en droit français*, LGDJ, 2005
- [T. Verbiest] T. VERBIEST, *La protection juridique du cyber-consommateur*, coll. Droit@Litec, Litec
- [Tabake] TABAKA : *La loi économie numérique applicable aux voyageurs ?*, tabaka.blogspot.com, 18 avril 2006
- [X. Linant de Bellefonds] X. LINANT DE BELLEFONDS, *Le droit du commerce électronique*, PUF, 2005

# Sitographie



- [Canalblog] *Jurisblog* <http://juris.canalblog.com>
- [Delicious] *Delicious* <http://www.delicious.com>
- [Facebook] *Facebook* <http://facebook.fr>
- [Feeddemon] *Feeddemon pour Windows* <http://www.feeddemon.com>
- [Feedreader] *Feedreader* <http://www.feedreader.com>
- [Google] *Google Alerts* <http://www.google.fr/alerts>
- [Jurispedia] *Jurispedia* <http://fr.jurispedia.org>
- [Netvibes] *Netvibes* <http://www.netvibes.com/fr>
- [Precisement] *Blog d'Emmanuel Barthe* <http://www.precisement.org>
- [Prelex] *Synthèse de Didier Frochot : Prelex* <http://www.les-infostrategies.com>
- [RSS] *RSS Bandit* <http://rssbandit.org>
- [Science direct] *Science Direct* <http://www.sciencedirect.com>
- [Twitter] *Twitter* <http://twitter.com>
- [Veille juridique Europe] *Synthèse de Didier Frochot : La veille juridique sur le web - Europe* <http://www.les-infostrategies.com>
- [Veille juridique européenne] *Synthèse de Didier Frochot : La veille juridique européenne à l'Oeil* <http://www.les-infostrategies.com>
- [Veille juridique France] *Synthèse de Didier Frochot : La veille juridique sur le web - France* <http://www.les-infostrategies.com>
- [Veille juridique web] *Synthèse de Didier Frochot : La veille juridique sur le web - Jurisprudence* <http://www.les-infostrategies.com>
- [Veille législative] *Synthèse de Didier Frochot : L'outil de veille législative du Sénat* <http://www.les-infostrategies.com>
- [Vienna] *Vienna pour Mac OS* <http://www.vienna-rss.org>
- [Wilko] *Wikio, repertoire "droit"* <http://www.wikio.fr>
- [yahoo] *Yahoo Pipes* <http://pipes.yahoo.com/pipes>