

Page de titre

Sommaire

Préface	7
Pour un design du monde numérique	9
Le Forum des droits sur l'internet en 2007	11
I - Le fonctionnement du Forum en 2007	11
1. <i>Un budget stable</i>	11
2. <i>La modification des statuts</i>	12
3. <i>Le renouvellement au sein des organes dirigeants</i>	12
II - La concertation entre les acteurs publics et privés sur les enjeux juridiques de l'internet	12
1. <i>Trois nouveaux groupes de travail en 2007</i>	12
2. <i>Trois Recommandations émises en 2007</i>	13
3. <i>Des Recommandations suivies d'effet</i>	15
III - Les actions d'information et de sensibilisation	15
1. <i>L'activité des sites internet du Forum</i>	16
2. <i>Les guides pratiques du Forum</i>	16
3. <i>La consultation publique des internautes</i>	17
4. <i>Les rencontres avec les candidats : quel projet présidentiel pour l'internet ?</i>	17
IV - La médiation	18
1. <i>Les chiffres clés de la médiation en 2007</i>	19
2. <i>La plate-forme de médiation : un outil technique de gestion des différends maîtrisé</i>	20
3. <i>La médiation au cœur de nombreux enjeux</i>	21
V - La coopération internationale	21
VI - Et pour 2008 ?	22
L'internet : bilan 2007 et perspectives	23
Partie 1 : Libertés fondamentales	27
Les libertés individuelles	29
I - La liberté d'expression	29
1. <i>Le cadre juridique évolue en demi-teinte</i>	29
2. <i>De nouveaux moyens de régulation : codes et labels</i>	33
II - Le respect de la vie privée	35
1. <i>L'adresse IP est-elle une donnée à caractère personnel ?</i>	35
2. <i>La question de la conservation des données de connexion</i>	37
3. <i>Le phénomène des réseaux communautaires</i>	39
4. <i>Des courriers non sollicités mais désormais traqués</i>	40

III - La question spécifique de la protection de l'enfance.....	40
1. Un effort législatif important sur la thématique de la protection de l'enfance	42
2. Une participation active des acteurs de l'internet.....	45
3. Et à l'étranger.....	47
4. Les perspectives en 2008.....	48
La démocratie et la modernisation de l'État.....	51
I - Le vote électronique	51
1. L'émergence d'un mouvement de contestation du vote électronique	51
2. Un bilan controversé de l'utilisation des machines à voter aux élections de 2007 ..	52
3. Sur le terrain du contentieux.....	53
4. Une situation internationale contrastée.....	54
5. Le cheminement des autres formes de vote électronique	55
6. Les perspectives	56
II - La communication électorale.....	56
1. Une campagne bien maîtrisée.....	56
2. Des difficultés spécifiques.....	58
III - L'administration électronique	59
1. Un développement satisfaisant de l'administration électronique	59
2. La persistance de points chauds.....	60
Partie 2 : Consommation et commerce	63
L'essor de la distribution sur l'internet	67
I - L'ouverture de secteurs fortement réglementés poussée par l'internet	69
1. La présentation du cadre législatif et réglementaire.....	69
2. Une ouverture nécessaire	69
3. L'évolution en cours en 2007.....	71
II - L'évolution des règles de la distribution sélective sur l'internet	72
Le renforcement de la protection des consommateurs.....	75
I - La vente et la prestation de service à distance	76
1. Au niveau communautaire.....	76
2. L'adoption de la directive «SEPA»	77
3. Au niveau national.....	79
II - La fourniture d'accès à l'internet	83
1. La loi Chatel et la fourniture d'accès à l'internet	83
2. La jurisprudence continue à sanctionner les clauses abusives et rappelle l	84
es obligations essentielles des fournisseurs d'accès.....	
Les perspectives	87
Partie 3 : Propriété littéraire et artistique et diffusion culturelle.....	89
La poursuite de la lutte contre la contrefaçon	95
I - La circulaire «P2P».....	95
II - La loi sur la contrefaçon	96
1. Mesures d'information.....	97
2. Réparation du préjudice	97

III - Un contentieux peu nourri sur le P2P	97
IV - La place incertaine des mesures techniques de protection.....	98
1. Les offres sans DRM.....	99
2. La constitution de l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT)	99
3. La Commission d'Albis	100
V - La mission Olivennes	100
1. Les grands engagements issus de l'accord.....	101
2. L'appréciation de l'accord	102
Les questions ouvertes en 2007.....	103
I - Le régime de l'exception de copie privée	103
1. L'affaire « Mulholland Drive ».....	103
2. L'affaire dite « Aurélien D. ».....	104
II - La question de la responsabilité des intermédiaires techniques à nouveau posée	104
1. Le statut des intermédiaires techniques.....	105
2. Les initiatives récentes	105
II - La nouvelle directive «TVSF» ouverte aux services non linéaires	106
Partie 4 : Régulation et gouvernance	109
La gouvernance de l'internet.....	111
I - La gouvernance, un enjeu mondial et une priorité régionale.....	111
1. La construction du web et de l'idée de gouvernance.....	111
2. L'IGF de Rio de Janeiro	112
3. La révision du cadre communautaire des communications électroniques.....	113
II - La gouvernance à l'échelle nationale	114
1. Le projet de création d'une Commission nationale de déontologie.....	114
2. La régulation dans le secteur des communications électroniques.....	116
Le nommage, véritable enjeu de gouvernance.....	119
I - Le nommage français entame sa difficile mutation.....	120
1. L'extension .fr en passe de franchir le cap du million de domaines déposés... ..	120
2. Un décret prometteur, mais qui attend toujours son application	122
3. Une jurisprudence qui anticipe les mutations du nommage engendrées par le décret.....	123
II - Un bilan en demi-teinte pour le domaine européen .eu	125
III - Le nommage international en quête d'identité.....	126
1. Une recrudescence des cas de cybersquatting	126
2. Vers l'internationalisation des noms de domaine	127
3. L'ouverture progressive du domaine .asia	127
4. Le rejet définitif de l'extension .xxx par l'ICANN.....	128
Internet et développement durable	129
I - La France prend du retard sur l'accessibilité technique des sites internet	129
1. Un dispositif ambitieux, qui demeure inappliqué.....	130
2. L'accessibilité numérique, nouvel axe de travail majeur pour l'Europe	131

II - Des projets ambitieux autour de la diversité culturelle et linguistique.....	132
1. La langue française sur l'internet : peut mieux faire.....	133
2. La promotion de la diversité culturelle et linguistique sur l'internet	135
La responsabilité des intermédiaires techniques : un enjeu de régulation ..	137
I - La qualification de l'activité d'hébergement réinterrogée	137
1. Les plates-formes dédiées aux contenus créés par les utilisateurs.....	138
2. Les exploitants de forums de discussion	138
3. Les exploitants de sites de commerce électronique	139
4. Les moteurs de recherche	139
II - Les précisions sur le régime de l'activité d'hébergement.....	140
1. Des obligations attachées à la qualification d'activité d'hébergement.....	140
2. Les incertitudes sur l'intensité du régime de responsabilité	141
ANNEXES	145
Annexe 1 : La composition du Forum des droits sur l'internet	147
La composition du Conseil d'orientation.....	147
La composition du Conseil de surveillance.....	148
L'équipe du Forum des droits sur l'internet	148
Annexe 2 : Les adhérents et le barème de cotisations	149
Les adhérents du Forum des droits sur l'internet (décembre 2007)	149
Le barème des cotisations 2007	150
Annexe 3 : Bilan de l'activité du service de médiation du Forum des droits sur l'internet en 2007	151
La médiation : au carrefour de plusieurs enjeux.....	151
Les données chiffrées du service de médiation.....	154
Les perspectives 2008.....	169
Annexe 4 : Le règlement de médiation	171

Préface

Les technologies de l'information sont de plus en plus au cœur de nos vies : achats en ligne, jeux, télétravail, réseaux sociaux... Les usages se diversifient et concernent une population sans cesse plus large.

Deux Français sur trois disposent aujourd'hui d'un ordinateur à domicile. Plus d'un Français sur deux est équipé d'une connexion internet chez lui, quasiment systématiquement par un abonnement haut débit, et ces chiffres sont en forte croissance. La couverture du territoire en haut débit fixe et mobile, grâce à l'action conjuguée de l'État, des collectivités locales et des opérateurs, se complète progressivement. Les usages se développent également fortement : plus d'un Français sur trois a ainsi acheté en ligne l'an dernier. Les téléprocédures se multiplient et se personnalisent : 19 millions de personnes ont déjà effectué des démarches administratives ou fiscales par internet. Le web 2.0 voit émerger des *start-up* françaises parmi les plus dynamiques au monde. Quant aux *blogs*, 30 % de ceux qui sont actifs dans le monde sont français !

Bref, nos concitoyens sont de plus en plus en ligne. Notre pays doit conforter son rôle de leader du monde immatériel. Et les nouvelles technologies en sont une composante essentielle.

En ce sens, mon gouvernement a souhaité dès son installation prendre des initiatives en matière de nouvelles technologies, soulignant ce que représente cette dimension des politiques publiques en termes de croissance, de modernisation de l'État ou d'identité culturelle. La priorité donnée à l'innovation est illustrée par la réforme d'ampleur du crédit d'impôt recherche que nous avons décidée, qui fait désormais de la France, en plus de ses qualités intrinsèques, l'un des pays les plus attractifs de l'OCDE pour les activités de recherche et développement et celles à forte valeur ajoutée.

Beaucoup d'efforts restent néanmoins à accomplir. La première priorité, c'était de donner une vraie stratégie d'ensemble à la politique numérique du gouvernement. La création récente d'un secrétariat d'État au développement de l'économie numérique, et la nomination d'Eric Besson à sa tête, visent à répondre à cet objectif.

En termes d'infrastructures, le développement rapide du très haut débit et de l'internet mobile sur le territoire est un enjeu majeur. L'État a un rôle essentiel à jouer en termes de régulation et d'incitation.

En termes de contenus, ne nous y trompons pas, c'est un nouveau paradigme qu'il va falloir progressivement inventer. Internet et le numérique représentent une opportunité formidable pour la création et la diversité culturelle, pourvu que nous soyons en mesure d'en définir, conjointement, les règles. C'est également une condition essentielle de la poursuite du dynamisme du secteur des communications électroniques.

En termes d'usages, beaucoup reste à inventer, tant les possibilités et les besoins sont immenses dans des domaines comme l'éducation, la formation, la santé, l'administration électronique...

Pour autant, il est impossible de faire l'économie de questions essentielles et difficiles : quelle protection du droit à la vie privée dans un monde qui recherche toujours plus de sécurité et qui est en guerre contre le terrorisme ? quel message de l'Europe par rapport au reste du monde, sur les grands enjeux économiques ou politiques qui agitent le monde numérique ?

Sur tous ces points, je suis convaincu que notre pays, à travers ses représentants publics ou à travers ses entreprises, a des atouts considérables. Notre passé n'est pas un fardeau comme certains voudraient nous le faire croire. La France et l'Europe ne sont pas à la traîne de ce monde numérique ; les chiffres mentionnés plus haut nous en convainquent. Cet héritage nous sert au contraire à participer à la compétition internationale en proposant, de surcroît, une vision plus humaine de ce monde, une vision faite pour l'homme.

Car la technologie est au service de celui-ci, pas l'inverse.

Le Forum des droits sur l'internet porte ces combats au plus haut. Créé en 2001, cet organisme a su, à travers une méthode de travail originale, se constituer comme le lieu naturel français de débat sur ces questions. Ses recommandations ont très largement inspiré la politique « internet » de notre pays dans un souci permanent de construire la civilité du monde numérique.

Au plan international, cette méthode ouverte et participative fait des émules et s'étend aux organismes internationaux ; en témoigne la récente tenue à Rio de l'*Internet Governance Forum*.

Le monde numérique est en marche. Ce sera celui de nos enfants.

Nous ne devons, ni le craindre ni le regarder de loin mais apprendre à le maîtriser. Il nous enseigne à nous remettre en question mais aussi, à porter plus haut une certaine idée de l'homme.

François FILLON
Premier ministre

POUR UN DESIGN DU MONDE NUMÉRIQUE

Si, selon l'encyclopédie libre Wikipédia, «le design, c'est la discipline de l'indiscipline», alors nous avons besoin collectivement de construire le design du monde numérique afin de permettre l'émergence d'une réelle société numérique, lisible de tous et tirant un maximum de bénéfices du potentiel des nouvelles technologies.

Pourquoi?

Le monde numérique se présente à nos yeux comme un fourmillement de mille énergies et de mille tendances : sous le vent des technologies qui se succèdent, entre les réponses nationales et les enjeux internationaux, entre de multiples courants d'usages, il apparaît comme une dynamique plutôt que comme un projet.

Jusqu'à présent, peu d'acteurs s'en formalisaient vraiment. Mais, depuis quelque temps, les besoins semblent changer: Le grand public, s'il s'approprie chaque jour de nouveaux usages – après le blog et le téléphone portable, Facebook –, craint pour sa vie privée et la protection de ses enfants dans ce nouvel univers.

De même, tous les secteurs professionnels intègrent graduellement la dimension internet et doivent repenser leurs activités sous l'effet de la concurrence apportée par le réseau. Mais les frontières se brouillent entre les métiers – hébergeur ou éditeur, vendeur ou gestionnaire de plate-forme – et les nouveaux modèles économiques se cherchent.

Au total, 2007 apparaît comme une année où l'on sent le potentiel destructeur/créateur de l'internet jouer à plein mais sans qu'une compréhension ou une vision d'ensemble soit partagée par les différents acteurs, sans que des réponses concrètes soient véritablement apportées.

Il est donc urgent de mettre des mots sur les changements en cours, de faire des choix face à cette irruption qui bouleverse nos vies afin de lui donner une forme.

Une forme, c'est d'abord la définition d'un but. Les questions d'éthique semblent à ce stade essentielles. La société numérique ne peut seulement obéir à des objectifs de connectivité ou de points de croissance supplémentaires. Compte tenu de sa globalité, elle doit se concevoir comme un espace nouveau de sociabilité et il paraît légitime d'y transposer une certaine idée de l'homme et des rapports humains, individuels ou collectifs. Les discussions internationales vont bon train sur ces questions, notamment autour du projet de standards internationaux sur la vie privée. Il faut poursuivre et promouvoir au plan mondial la tradition humaniste européenne.

Mais il n'y aura pas de résultat tangible sur ces questions si l'on ne modifie pas nos méthodes. Le design du monde numérique appelle un nouveau rapport à l'indiscipline et à son pilotage. États, entreprises et internautes ne peuvent plus s'ignorer. Ils doivent élaborer un régime de gouvernance partagée de cet univers, fixant les responsabilités respectives de chacun et leurs outils d'action. Cette gouvernance est en marche et est porteuse d'avenir: En France, elle se heurte au manque d'identité et de stratégie de la sphère publique.

D'ores et déjà, cet objectif de construction collective fait face à des questions fondamentales.

La volonté de sécurisation se traduit par un renforcement du contrôle sur les réseaux et les accès. Comment concilier cette tendance avec la liberté d'expression qu'offre internet et dont les individus sont friands?

Un certain nombre d'États tentent de relocaliser certains usages de l'internet afin de faire respecter leurs législations nationales. Peut-on concilier ces « designs locaux » et un projet plus mondialisé?

Enfin, la question du rôle de l'individu semble centrale : désormais créateur de contenus, il est *de facto* associé à la charge de régulation sans en mesurer souvent les conséquences.

Ces premières interrogations soulignent le fait que la tâche est complexe et qu'elle va sans nul doute mobiliser les énergies nationales et internationales de ce début de XXI^e siècle.

Au Forum, c'est évidemment notre quotidien. Cette année, nous avons de surcroît pensé y contribuer d'une façon complémentaire, en repensant notre rapport annuel, en faisant un bilan des enjeux du monde numérique plutôt qu'un rapport d'activité du Forum.

Mettre en perspective les sujets, souligner les points clés afin de donner au lecteur un moyen de comprendre et d'être un acteur éclairé de ces évolutions. Voilà en quoi ce nouveau rapport annuel peut aider à cette action de « design ».

Isabelle FALQUE-PIERROTIN
*Conseiller d'État
Présidente du Conseil d'orientation
du Forum des droits sur l'internet
Membre de la CNIL*

LE FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET EN 2007

En 2007, le Forum des droits sur l'internet a poursuivi son rôle de régulateur de l'internet à travers l'accomplissement de ses quatre missions : concertation, information, médiation et coopération internationale.

Sur saisine des pouvoirs publics, de ses membres ou de sa propre initiative, il a travaillé sur un éventail très large de problématiques juridiques et de société liées à l'internet, combinant action pédagogique et leviers de la réglementation publique ou de l'autorégulation des entreprises.

Au terme de sept années d'existence, le Forum est devenu l'expert du monde numérique, il joue le rôle de consultant public sur l'ensemble des sujets liés à l'internet¹.

I - Le fonctionnement du Forum en 2007

Le Forum fonctionne avec une équipe de douze permanents qui, pour la plupart, conjuguent une compétence juridique avec une autre expérience (commerciale, technique...). Cette équipe couvre l'ensemble des questions de régulation de l'internet : commerce électronique, propriété littéraire et artistique, protection des mineurs, administration électronique, etc.

1. Un budget stable

Le Forum a mis en place de nouvelles activités et assuré son développement à subvention constante depuis 2001. La convention triennale avec l'État, renouvelée en 2007, fixe le cadre d'intervention du Forum, ses objectifs annuels, et notamment le niveau de la subvention apportée par le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi (1 143 348 euros en 2007).

1. L'ensemble des travaux et publications du Forum des droits sur l'internet cités dans le présent rapport ainsi que les décisions de justice sont consultables sur le site internet du Forum.

Outre la participation financière des pouvoirs publics, le budget du Forum est composé de fonds provenant des cotisations des adhérents qui contribuent à hauteur de 17 % au budget total.

Le Forum dispose d'un important réseau de membres, rassemblant près de 70 acteurs de l'internet. En 2007, DoCoMo France (opérateur de téléphonie mobile), Xooloo (éditeur de services de filtrage internet), l'Association droit électronique et communication (ADEC), le Collectif interassociatif enfance et médias (CIEM), la Confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC) et les associations linguo-responsable.org et e-enfance ont rejoint le Forum en tant qu'adhérents.

2. La modification des statuts

L'Assemblée générale qui s'est tenue en juin a modifié partiellement les articles 10, 11 et 13 des statuts de l'association en levant la limite de deux mandats consécutifs pour la réélection des membres sortants du Conseil de surveillance et du Conseil d'orientation ainsi que du trésorier.

3. Le renouvellement au sein des organes dirigeants

En 2007, le Conseil de surveillance s'est réuni deux fois et le Conseil d'orientation sept fois (cf. annexe 1).

L'Assemblée générale, qui s'est déroulée le 13 juin 2007 au siège du Forum en présence de ses membres, a permis l'élection des représentants dans les instances dirigeantes. La Fédération des entreprises de vente à distance (FEVAD), collègue des acteurs économiques, et l'Union nationale des associations familiales (UNAF), collègue des utilisateurs, ont été élues au Conseil d'orientation pour effectuer respectivement leur deuxième et troisième mandat.

Le président du groupe d'études « Internet, technologies information, commerce électronique » de l'Assemblée nationale est entré au Conseil d'orientation en tant que personnalité qualifiée, en remplacement de Jean-François Abramatic dont le mandat était arrivé à expiration. Isabelle Falque-Pierrotin a été renouvelée, en tant que présidente, par le Conseil d'orientation.

II - La concertation entre les acteurs publics et privés sur les enjeux juridiques de l'internet

1. Trois nouveaux groupes de travail en 2007

« Protection de l'enfance »

Ce groupe a été mis en place en mars 2007 pour compléter les deux Recommandations du Forum « Les enfants du net – I et II » qui s'étaient intéressées à la question de la protection des mineurs face aux contenus et services préjudiciables (I) ou illégaux (II) sur l'internet.

Le Forum a souhaité poursuivre ses réflexions, notamment en analysant les problématiques liées aux modalités pratiques de restriction d'accès des mineurs issues de l'article 227-24 du Code pénal. La constitution des listes blanches / listes noires et les standards de qualité des logiciels de contrôle parental sont également en discussion. Le groupe publiera ses recommandations à la fin du premier semestre 2008.

« Produits de santé et pharmacie en ligne »

Une concertation a été ouverte en mai 2007 sur les produits de santé et la pharmacie en ligne. La commercialisation des produits de santé (médicaments, lentilles de contact, produits parapharmaceutiques...) sur l'internet connaît un fort développement. Certains États européens, américains et asiatiques ont encouragé la création de cyber-officines permettant aux internautes d'acquérir des produits de santé en ligne. Même si la vente et l'importation de tels produits sur le territoire français demeurent limitées, plusieurs acteurs ont alerté les utilisateurs français sur les risques auxquels ils pouvaient être exposés en la matière. Ils soulignent plus généralement les dangers d'une déréglementation du secteur de la pharmacie du fait d'internet.

Le groupe de travail du Forum mène ses réflexions sur ce thème, notamment sur l'accessibilité sur le territoire français des officines étrangères, l'offre de produits pharmaceutiques interdits en France, la vente de produits contrefaits et la création d'officines électroniques en France. Il rendra ses conclusions aux pouvoirs publics et aux acteurs eux-mêmes au cours du 1^{er} semestre 2008.

« Vote électronique et modernisation du processus électoral »

Ce groupe a été créé en juin 2007 pour réfléchir sur le vote électronique dans la perspective, notamment, des élections municipales de 2008. En septembre 2003, le Forum des droits sur l'internet avait publié la Recommandation « Quel avenir pour le vote électronique en France ? » qui s'intéressait aux différentes modalités techniques et d'usage du vote électronique. En 2007, les questionnements se sont cristallisés autour de son utilisation pour les élections politiques et la nécessité d'un bilan critique des expériences menées en France et à l'étranger est ressentie tant par le grand public que par la classe politique.

Le groupe de travail s'est attaché à analyser les scrutins de 2006 et 2007 sur les plans économique, politique et sociétal. Le vote électronique a été envisagé en tant que composante du processus électoral. La gestion des listes électorales et la préparation des opérations de vote ont également été prises en compte. Le groupe a publié en décembre un rapport intermédiaire consacré aux machines à voter, qui aborde des problématiques très concrètes auxquelles les municipalités sont confrontées, comme la circulation de l'électeur dans le bureau de vote, l'utilisation de listes de contrôle complémentaires aux listes d'émargement ou le contenu de l'interface de vote. Le rapport définitif est prévu au cours du 1^{er} semestre 2008.

2. Trois Recommandations émises en 2007

Au total, 26 Recommandations ont été émises par le Forum depuis sa création en 2001.

Recommandation «Droit de la consommation appliqué au commerce électronique», 31 août 2007

Cette Recommandation fait plus de 100 propositions tendant à assurer une adaptation du droit de la vente à distance aux éventuelles spécificités de l'internet. Elle témoigne d'un consensus des acteurs autour d'une plate-forme commune de nature à renforcer la confiance et le développement des échanges dans le respect de chacun.

Les recommandations s'articulent autour de quatre idées-forces :

- harmoniser les différents canaux de distribution ;
- donner aux acteurs français des armes face à la concurrence internationale ;
- améliorer l'information du consommateur ;
- moraliser certaines pratiques liées à la commande.

Ces travaux ont alimenté les réflexions du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Emploi sur la protection du consommateur et se sont inscrits dans les discussions autour de la révision de «l'acquis communautaire», notamment de la directive 97/7 relative à la vente à distance (cf. p. 76).

Recommandation «Jeux vidéo en ligne : quelle gouvernance?», 9 novembre 2007

Premier rapport français sur le sujet, cette Recommandation étudie le phénomène des jeux vidéo en ligne dans ses diverses composantes : sociologique, économique et juridique. Elle s'adresse aux joueurs, parents, éducateurs, éditeurs et sociétés tierces ainsi qu'aux pouvoirs publics pour les informer sur les règles applicables en matière de jeux vidéo en ligne et fait des propositions pour répondre concrètement à leurs principales interrogations.

Ainsi, concernant le contrôle du temps de jeu, le Forum préconise d'introduire la notion de fatigue des personnages et de diffuser des messages d'information dans les fenêtres de dialogue. Il propose de contextualiser les publicités en prenant en compte la classification d'âge du jeu. Quant aux aspects relatifs à la pédagogie et à l'information, le Forum insiste sur la nécessité de traduire et localiser les règles des jeux. Il préconise la création d'un site sur le jeu vidéo, à l'initiative des pouvoirs publics, mutualisant les ressources d'éditeurs et d'experts afin d'apporter aux parents et aux éducateurs une information claire sur les conséquences et les atouts de ce loisir.

Recommandation «Les lieux d'accès public à l'internet», 28 décembre 2007

Cette Recommandation s'adresse aux gestionnaires et animateurs des lieux d'accès public à l'internet, aux collectivités locales ainsi qu'aux pouvoirs publics. Elle a pour objectif de consolider et de valoriser ce réseau afin qu'il puisse constituer un véritable levier pour les politiques publiques de l'accès public à l'internet. Elle propose de clarifier le cadre juridique car de nombreuses interrogations existent sur les règles relatives à la gestion, à l'animation ou à la sécurisation des espaces.

Par ailleurs et compte tenu de l'enjeu que représente le développement de la société de l'information, le Forum recommande aux pouvoirs publics de fournir aux espaces publics numériques les moyens financiers et humains nécessaires à leur action. Plus largement, la reconnaissance d'un service public de l'accès public à l'internet est en question.

3. Des Recommandations suivies d'effet

Des Recommandations du Forum ont été mises en œuvre au cours de l'année 2007.

Recommandation « Internet et communication électorale », 20 octobre 2006

Cette Recommandation a été largement suivie par les partis politiques en fournissant un cadre juridique et éthique à la campagne en ligne. Deux points en particulier ont retenu l'attention des partis et candidats :

- les préconisations de ne pas recourir aux procédés de publicité commerciale à partir du 1^{er} janvier 2007. Ce point faisait figure de test tant il était apparu avec la polémique autour de l'utilisation des liens sponsorisés que cette question était centrale ;
- de même, le Forum, qui avait traité de la question des enquêtes et sondages dans sa Recommandation, a condamné les initiatives prises par certains journalistes et blogueurs visant à communiquer les résultats de l'élection avant l'heure de fermeture du dernier bureau de vote. Cette position a été confirmée par la Commission nationale de contrôle de la campagne en vue de l'élection présidentielle (CNCCEP) et la Commission des sondages.

L'action conjointe de tous ces acteurs a permis, en France, de limiter la publication anticipée des résultats.

Recommandation « Droit de la consommation appliqué au commerce électronique », 31 août 2007

La loi adoptée définitivement le 21 décembre 2007 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite « Chatel », a repris la Recommandation du Forum sur l'information des consommateurs, non seulement sur l'existence, mais aussi sur l'absence de droit de rétractation ou encore lorsque celui-ci est soumis à condition. Elle s'est inspirée librement de la Recommandation, notamment en ce qui concerne la limitation du remboursement sous forme d'avoir. Elle a répondu à la question du remboursement des frais d'envoi versés initialement par le consommateur, fortement débattue au sein du Forum, et qui n'avait pas abouti à un consensus des acteurs. Enfin, la question des délais de livraison pour les contrats inférieurs à 500 euros a été tranchée en faveur des consommateurs, avec l'obligation d'indiquer une date limite de livraison quel que soit le montant de la commande passée.

III - Les actions d'information et de sensibilisation

Le Forum a souhaité, cette année, approfondir son action pédagogique à destination des professionnels et du grand public, être à l'écoute de leurs attentes et de leurs préoccupations afin d'accompagner au mieux leurs usages et diffuser une information la plus pertinente possible. En effet, si les activités humaines se transposent de plus en plus dans le monde numérique, les droits et obligations de chacun restent souvent peu lisibles, d'autant que les initiatives législatives et réglementaires sont nombreuses. De façon générale, les enjeux de la société en réseau restent encore largement méconnus.

1. L'activité des sites internet du Forum

300 000 visiteurs uniques en trois mois pour le nouveau portail du Forum

Afin de simplifier la compréhension et l'accès à ses services et de renforcer son interaction avec les internautes, le Forum a procédé à une refonte complète de ses sites internet au cours de l'année. Un nouveau portail a été mis en ligne en septembre. Il rassemble les sites foruminternet.org, droitdunet.fr, mediateurdunet.fr et eicn.org.

Trois « espaces » sont désormais proposés aux visiteurs :

- l'espace institutionnel, pour connaître, comprendre et découvrir le Forum et ses travaux;
- l'espace « Internet et vous », pour guider et assister les internautes dans leurs pratiques quotidiennes de l'internet *via* des fiches et des guides pratiques, un service de médiation, MédiateurDuNet;
- l'espace « Approfondir », pour tout savoir sur l'actualité du droit et consulter les Recommandations et les autres publications du Forum.

Ce nouveau portail est plus participatif et plus proche des internautes; ceux-ci peuvent, par exemple, réagir aux articles publiés, participer à des quiz ou répondre à des sondages. Le nouveau site est également plus accessible et peut être utilisé sans difficulté à partir des différents navigateurs internet, ainsi que par les personnes malvoyantes ou affectées d'un handicap. Le site a accueilli près de 300 000 visiteurs uniques et servi plus d'un million de pages sur les trois derniers mois de l'année.

Le site du Forum, un outil de référence

Dans le cadre de son activité de veille juridique, le Forum met à la disposition des spécialistes les toutes dernières informations juridiques en matière d'internet. En 2007, le Forum a publié plus de 90 décisions de justice, textes officiels, actualités et brèves. La base de connaissance ainsi constituée comporte plus de 700 publications depuis sa création en 2001.

En outre, pour simplifier et clarifier le cadre juridique des usages de l'internet, la rubrique « Fiches pratiques » a été réorganisée et s'est enrichie de plus de 120 fiches révisées ou nouvelles. Les internautes peuvent désormais consulter gratuitement plus de 260 fiches qui répondent de manière pratique à leurs questions quotidiennes, dans des domaines aussi variés que le commerce électronique, la communication électorale ou la santé en ligne. Enfin, le Forum a répondu à plus de 2 000 questions posées par les internautes en matière de fourniture d'accès à l'internet, d'achats en ligne, de liberté d'expression...

2. Les guides pratiques du Forum

Le Forum a créé une collection de guides pour mieux informer le grand public sur les questions de droit et d'usages de l'internet. Il participe parfois, en tant qu'expert, à des publications externes.

Le livret *Internet et moi*, destiné aux adolescents surfant sur l'internet, a été réalisé en partenariat avec le magazine *Okapi* et Microsoft. Il a été tiré à 105 000 exemplaires (numéro du 1^{er} mai 2007). Fort de ce succès, le livret a été réédité à 10 000 exemplaires pour répondre à une large demande de documentation, notamment de la part d'associations et d'écoles. Il a également fait l'objet d'un partenariat avec le Conseil général d'Ille-et-Vilaine dans le cadre de l'opération « Ordi 35 », qui vise à promouvoir

les nouvelles technologies au sein des familles. Il a ainsi été installé sur 11 500 ordinateurs portables prêtés aux élèves de troisième du département.

De même, le magazine *Le Courrier des maires et des élus locaux* s'est tourné vers le Forum des droits sur l'internet afin de concevoir un supplément rappelant les règles applicables à la communication en ligne en matière électorale dans la perspective des élections municipales et cantonales de mars 2008. Ce cahier spécial « 50 questions pour bien communiquer sur internet en période électorale » est paru en septembre 2007 dans le numéro 205.

Le Guide *Achats en ligne : suivez le guide...* accompagne les internautes lors de leurs achats sur le net. Cette édition constitue la cinquième version de ce guide qui remporte chaque année un franc succès. Publié en novembre 2007, le guide a été réalisé avec le soutien du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Emploi (MINEFE), de la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD) et de l'Organisation générale des consommateurs (OR.GE.CO). En outre, cette année, le Forum s'est associé à deux partenaires presse afin d'élargir la diffusion de ses conseils à un plus large public. Le quotidien national gratuit *20 minutes* a organisé sur son site internet une série de *chats* sur les achats en ligne avec les experts du Forum du 19 au 27 novembre. Le magazine *Internaute(s) Micro* a publié, quant à lui, l'intégralité du guide dans son numéro hors-série de novembre 2007 consacré aux achats sur l'internet (édition 2008) et tiré à 60 000 exemplaires. Ce numéro est resté disponible pendant deux mois, afin de diffuser le guide pendant la préparation des fêtes de fin d'année jusqu'aux soldes 2008.

3. La consultation publique des internautes

En février 2007, le Forum a lancé une grande consultation des internautes afin d'identifier les thèmes au cœur de leurs préoccupations. Cette consultation s'est déroulée du 15 février au 1^{er} avril sur les forums de discussion du site www.foruminternet.org. Elle a été menée en partenariat avec l'*Internet Society France* (ISOC) et les sites d'informations ZDNet.fr et CNETFrance.fr.

Cette consultation a enregistré 13 000 visiteurs uniques et plus de 100 000 pages vues. Les internautes ont déposé 300 contributions d'un très bon niveau sur une quarantaine de fils de discussion. La consultation a mis en exergue des attentes fortes sur certains sujets : libertés fondamentales et vie privée sur l'internet, gouvernance de l'internet et labellisation, accessibilité et « illectronisme », commerce électronique, jeux d'argent en ligne, enseignement et internet, droits d'auteur et interopérabilité, citoyenneté et administration en ligne. En outre, la consultation a révélé l'importance de la place prise par les technologies web 2.0. Bien qu'il ne figure pas directement comme thème ouvert au débat, le web 2.0 s'est retrouvé ainsi en trame de fond de la plupart des discussions, comme celles portant sur la labellisation, l'enseignement ou les « relations du travail ».

4. Les rencontres avec les candidats : quel projet présidentiel pour l'internet ?

Alors que l'internet est le lieu privilégié de la rencontre et du débat citoyen, il n'est pas apparu comme thème dans la campagne pour les présidentielles. Les enjeux économiques, politiques voire sociétaux du monde numérique n'ont même pas été

évoqués. Aussi, le Forum a souhaité contribuer à faire émerger ces enjeux et participer aux échanges en organisant en mars et avril des Rencontres sur le thème du projet présidentiel pour l'internet. Tour à tour, des élus, responsables de haut niveau des partis, sont venus représenter les candidats qu'ils soutiennent pour évoquer, librement avec les membres du Forum, les grandes questions qui sous-tendent le développement de l'internet en France et dans le monde. Ils ont présenté leur vision de la France numérique et livré leurs propositions pour tirer au mieux parti des opportunités de l'internet.

Le Forum a ainsi reçu :

- Renaud Dutreil, ministre des Petites et Moyennes Entreprises, du Commerce, de l'Artisanat et des Professions libérales, Union pour un mouvement populaire (UMP), représentant Nicolas Sarkozy;
- Vincent Feltesse, maire de Blanquefort (Gironde) et secrétaire national du parti socialiste délégué aux NTIC, représentant Ségolène Royal;
- Jean Dionis du Séjour, député du Lot-et-Garonne, Union pour la démocratie française (UDF), représentant François Bayrou;
- Jérôme Gleizes, membre de l'exécutif des Verts, représentant Dominique Voynet;
- Jérôme Relinger, délégué TIC du parti communiste français, représentant Marie-George Buffet.

IV - La médiation

2007 aura été pour le service de médiation du Forum des droits sur l'internet une année de maturité, marquée par de nombreux échanges sur la scène européenne. Elle aura également été l'année du développement d'une nouvelle version de la plate-forme logicielle assurant sa médiation en ligne.

Au niveau national, le Conseil national de la consommation (CNC) a rendu publics ses travaux sur les modes alternatifs de règlement des différends. Le 27 mars 2007, il a remis au ministre de l'Économie et des Finances un avis et un rapport relatifs à la médiation et aux modes alternatifs de règlement des litiges pour les conflits de consommation¹. Ces travaux s'inscrivent dans la continuité de ceux lancés, en 2004, par ce même Conseil.

Les pouvoirs publics, les consommateurs et les acteurs économiques ont dégagé dans ces textes des critères permettant le développement d'une offre de médiation de qualité sur le territoire national. Le Forum a participé à ces discussions et a suivi les recommandations du Conseil.

Au niveau européen, la Commission et le Parlement ont travaillé à la rédaction de la « directive sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale », dans la perspective de son adoption courant 2008. Le Forum a été auditionné par le Parlement le 4 octobre 2007, dans le cadre du « *Workshop mediation : pushing the boundaries* ». À cette occasion, il a fait part aux pays membres de l'Union de son expérience et des avantages d'un dispositif de règlement en ligne des litiges (*Online Dispute Resolution* ou

1. <http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr>

ODR). Il a pu se rendre compte qu'il était précurseur en Europe d'une telle médiation en ligne, laquelle a suscité un véritable intérêt auprès des parlementaires.

1. Les chiffres clés de la médiation en 2007

En 2007, 3 559 demandes¹ ont été déposées en ligne auprès du service de médiation. Ce chiffre, en baisse par rapport aux 5 439 demandes de 2006, s'explique par plusieurs facteurs :

- la fermeture du service pendant un peu plus de trois mois pour installer sa troisième génération de plate-forme logicielle;
- la mise en place au sein de cette nouvelle plate-forme, à compter du dernier trimestre 2007, d'un outil de filtrage et de réorientation automatique des dossiers n'entrant pas dans le champ de compétence du service². À titre d'exemple, les cas déposés par des abonnés des fournisseurs d'accès à l'internet, membres de l'Association médiation des communications électroniques (AMCE), n'ont plus été comptabilisés dans les demandes reçues mais réorientés directement vers le service du médiateur des communications électroniques, compétent pour traiter les litiges de ces entreprises³;
- un travail de redéploiement technique de la plate-forme qui a entraîné une communication externe réduite et, par conséquent, une moins grande visibilité du service.

Le taux de recevabilité des affaires déposées a été de 37 % en 2007 (43 % en 2006).

Taux de recevabilité des demandes reçues (en %)

Affaires recevables	37
Affaires irrecevables	63

Source : Service de médiation du Forum, 2007.

Cette baisse du taux de recevabilité des affaires s'explique essentiellement par la mise en place d'un formalisme plus exigeant et automatisé concernant les prérequis au dépôt d'un dossier en médiation.

Appliquant strictement les critères du CNC, le service demande que des contacts préalables significatifs mais infructueux aient été effectués par la partie demanderesse avant de présenter un dossier en médiation. Le Forum entend qu'un dialogue préalable, chaque fois que cela est possible, se soit établi entre les parties avant de recourir à la médiation.

Par ailleurs, si le dossier du requérant est déjà déposé devant la justice ou une administration, le service laisse ces autres moyens d'action suivre leurs cours.

Le Forum reçoit des litiges ressortissant de quatre grandes catégories :

- litiges entre une entreprise et un consommateur (BtoC) ;
- litiges intervenant sur les plates-formes d'enchères en ligne, de courtage, de rencontre... (CtoC) ;
- litiges liés aux noms de domaine en .fr (NDD) ;
- litiges entre personnes hors liens commerciaux (PtoP).

1. Le service a reçu, par ailleurs, 536 courriers postaux.

2. Le service a recensé 550 demandes filtrées au cours du dernier trimestre.

3. <http://www.mediateur-telecom.fr>

Pour l'ensemble de ces différends, le taux de résolution des affaires traitées et clôturées est de 87 %, comparable à celui de 2006 (88 %).

Répartition des demandes traitées en 2007 (en %)

BtoC	94,8
CtoC	4,1
NDD	0,8
ProP	0,3

Source : Service de médiation du Forum, 2007.

Taux de résolution des affaires traitées et clôturées (en %)

Affaires résolues	87
Affaires non résolues	13

Source : Service de médiation du Forum, 2007.

L'année 2007 illustre donc la poursuite du développement opérationnel de la médiation, notamment dans le domaine du commerce électronique. Au total, depuis 2004, le service a reçu plus de 15 000 dossiers et traité plus de 6 000 cas.

Le détail de l'analyse chiffrée des litiges traités par le service se trouve dans le Bilan d'activité 2007 du service (annexe 2). Celui-ci donne, par ailleurs, un certain nombre de conseils pratiques à destination des acteurs économiques, des consommateurs et des pouvoirs publics.

2. La plate-forme de médiation : un outil technique de gestion des différends maîtrisé

Un service de médiation peut être conduit à gérer de très nombreux dossiers. Dans ces conditions, la mise en place d'un outil logiciel approprié pour les traiter est essentielle.

Le Forum des droits sur l'internet développe, depuis 2003, son propre outil, qui combine les techniques de médiation, éprouvées depuis des décennies, avec certaines des fonctionnalités de l'internet (dialogue avec modérateur, fluidité et rapidité des échanges...). En 2007, le service a installé une troisième version de cette plate-forme technique afin de renforcer les performances du logiciel, ses dispositifs de sécurité, son interopérabilité et sa capacité de traitement.

Cet outil répond pleinement aux besoins exprimés :

- traitement d'un grand nombre de dossiers et capacité de gérer individuellement chaque cas en conduisant les échanges entre les parties de façon efficace et rapide;
- identification en *back-office* de tout élément nouveau apporté à un dossier et la consignation des tâches à effectuer dans des délais préalablement fixés et configurables;
- présence d'outils de recherche et de statistiques fournissant des indicateurs sur l'évolution des pratiques et le mode de conduite des dossiers, leur nombre, leur type et le pilotage de chacun d'entre eux.

Cette plate-forme est utilisée dans sa dimension *back-office* par le service et *front office* par les deux parties en médiation. Elle permet, par ailleurs, un filtrage des demandes au stade du dépôt de dossier ainsi que l'implémentation de pièces jointes utiles à la compréhension et à la résolution de l'affaire.

Ce système de règlement en ligne des différends constitue un outil technique de gestion dématérialisée des différends qui intéresse des pays membres de l'Union cherchant à se doter de tels services de médiation.

3. La médiation au cœur de nombreux enjeux

De par le monde, le terme de médiation est désormais très employé. Dans bon nombre de foyers conflictuels, un médiateur est dépêché avec la mission de résoudre la crise dans les meilleures conditions. La volonté de dialogue et d'apaisement des conflits apparaît dans beaucoup d'aspects de la vie collective tant privée que publique. Cette tendance touche un très grand nombre de pays dans le monde. La médiation est devenue un véritable outil de pacification des conflits au carrefour de plusieurs enjeux.

Un enjeu de société, tout d'abord, où il convient de privilégier, chaque fois que cela est possible, la voie du dialogue, de l'échange et de la recherche de solutions consensuelles. À cet égard, la médiation doit être encadrée et présenter toutes les caractéristiques de confiance et de professionnalisme. Les pouvoirs publics ont un rôle à jouer pour garantir à celle-ci indépendance et qualité.

Par ailleurs, l'espoir suscité auprès des parties par ce dispositif, le nombre de dossiers traités et le niveau d'exigence requis impliquent une réflexion, notamment sur le modèle économique de la médiation.

Quel doit donc être l'apport des parties et le rôle des pouvoirs publics dans le développement des processus de médiation? Les pouvoirs publics, au-delà de la définition des critères d'une « bonne médiation », doivent-ils être impliqués dans le développement de celle-ci? La médiation est-elle l'affaire des seuls acteurs économiques? En France, deux modèles économiques coexistent : le financement exclusivement privé (médiateur d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises) et le financement public (médiation familiale). Certains pays d'Europe ou d'Amérique du Nord présentent des modèles de partenariat public/privé.

Du choix du modèle économique et du rôle de l'État dans celui-ci, découlera la possibilité d'accès de tous à ce mode de résolution des conflits qui, pour son efficacité et sa réussite, doit inspirer pleinement confiance.

Le Forum attend des pouvoirs publics, en 2008, un signal fort de soutien à la médiation. Ce soutien est d'autant plus important pour le service qu'il entend exporter son modèle en Europe. Cette perspective sera l'un des objectifs de l'année 2008.

V - La coopération internationale

Si la participation aux discussions internationales avait eu lieu principalement l'année dernière dans le cadre du Réseau européen de corégulation de l'internet (EICN), 2007 aura permis au Forum des droits sur l'internet d'élargir sa perspective sur ces questions.

Que ce soit par sa présence au sein d'organisations internationales telles que l'*Interactive Software Federation of Europe* (ISFE) ou dans un cadre plus institutionnel au sein du Conseil de l'Europe, le Forum a fait partager sa vision des problématiques de régulation de l'univers numérique au-delà du seul territoire français.

Présent à Leipzig en mai 2007 dans le cadre de la conférence d'experts «Plus de confiance dans les contenus», le Forum a pris part aux discussions portant sur les mécanismes de corégulation. Ce séminaire consacré à la politique européenne en matière de médias était organisé par le délégué auprès du Gouvernement fédéral allemand pour la culture et les médias, sous le parrainage de la Commission européenne.

Par ailleurs, Le Forum des droits sur l'internet est désormais membre de la *Youth Protection Round Table* (YPRT). Initié dans le cadre du plan d'action *Safer internet* de la Commission européenne, l'YPRT a pour objectif d'établir une approche des relations sociotechniques sur la protection de l'enfance, afin de faciliter et de coordonner l'échange de points de vue entre les spécialistes de l'enfance et les experts techniques sur les mesures techniques et pédagogiques nécessaires pour lutter contre les contenus préjudiciables et non sollicités. Ce projet prendra fin en avril 2009.

2007 a également été l'occasion pour le Forum de suivre les travaux des coalitions dynamiques (*dynamic coalitions*) créées dans le cadre du Forum sur la gouvernance de l'internet (*Internet Governance Forum* ou IGF) d'Athènes sur les thèmes «vie privée» et «liberté d'expression». Ces réflexions ont utilement nourri les débats de l'IGF de 2007 qui se tenait en fin d'année à Rio de Janeiro.

Enfin, après avoir participé à la préparation de la réunion européenne sur l'éthique et les droits de l'homme dans la société de l'information organisée par l'UNESCO et le Conseil de l'Europe, le Forum a largement contribué aux débats en émettant un certain nombre de propositions durant la conférence du 14 septembre à Strasbourg. L'idée de pousser la création d'un IGF européen a été évoquée à cette occasion par Isabelle Falque-Pierrotin. Au moment où la France s'appête à prendre la présidence de l'Union européenne, cette idée semble recevoir un vif intérêt de la part de plusieurs pays membres.

VI - Et pour 2008 ?

En perpétuel mouvement, l'univers d'internet fait émerger chaque jour de nouvelles problématiques et de nouveaux enjeux. Dès lors, le Forum poursuivra sa veille de tous les sujets du monde numérique et orientera plus particulièrement ses réflexions vers les nouveaux usages du commerce électronique, la publicité et les enjeux du développement durable.

Par ailleurs, le Forum envisage de publier un guide pratique pour les petites et moyennes entreprises afin de les accompagner lors de leur installation sur le net. Un guide pour les parents est également prévu afin de les éclairer sur le monde numérique et leur permettre de mieux comprendre les usages de leurs enfants. Le Forum travaille enfin sur un site internet d'information dédié aux jeux vidéo en ligne.

**L'INTERNET :
BILAN 2007
ET PERSPECTIVES**

L'internet en 2007, ce sont d'abord les Français toujours mieux équipés pour accéder à la toile et à ses services. Cette année, la progression du taux d'équipement des ménages est encore plus sensible que les années précédentes : désormais, deux tiers des adultes disposent chez eux d'un ordinateur; le taux d'équipement des jeunes est encore plus important et approche les 85 %.

À la fin de l'année, la France comptait 15,5 millions d'abonnements au haut débit, soit une hausse de 22 % par rapport à 2006. Le nombre de personnes connectées reste en progression mais marque ainsi une décélération par rapport aux années passées. Selon le Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC), 53 % des Français se connectent à l'internet depuis leur domicile. Comparé à nos voisins européens, ce chiffre nous place en quatorzième position, légèrement en deçà de la moyenne.


L'accès à l'internet ne saurait cependant se réduire à l'accès domestique puisque la population dispose d'autres modes d'accès à l'internet : lieu de travail ou d'étude, lieux d'accès public à l'internet ou cybercafés. 44 % des actifs français disposent sur leur lieu de travail d'un accès et 83 % des 12-17 ans disposent d'une connexion dans leur établissement scolaire. Par contraste, les usages en mobilité ne se développent pas encore avec l'énergie que l'on pouvait supposer et seuls 7 % des Français équipés d'un téléphone mobile s'en servent pour surfer sur l'internet. L'explosion attendue devrait survenir en 2008, après la diversification des offres en fin d'année 2007.

Si la fracture numérique liée à l'accès au haut débit tend à se réduire – 92 % des abonnés bénéficiant d'une offre haut débit –, elle fait encore partie des sujets de préoccupation des acteurs publics et privés et reste un phénomène à prendre en compte à l'heure où apparaissent les offres de très haut débit. Certaines catégories sociales moins favorisées (personnes seules, à faibles revenus, âgées...) disposent encore des marges de progression importantes et se profile le risque d'un écart d'autant plus important avec les internautes chevronnés.

2007 a en effet été marquée par un bouillonnement, une démultiplication des usages auxquels s'adonnent les plus de 30 millions de Français qui naviguent sur la toile. Ceux-ci utilisent d'ailleurs chaque semaine l'internet à une fréquence supérieure à la moyenne des autres ressortissants européens, bien que cela reste dans des proportions plus modestes que les Hollandais ou les Danois.

Parmi ces usages, la téléphonie *via* les boîtiers ADSL connaît un succès grandissant : près d'un tiers des abonnés au haut débit est en dégroupage total et ne passe donc plus par l'opérateur historique pour ses communications téléphoniques. La télévision n'est pas en reste : un abonnement sur dix est utilisé pour recevoir des chaînes de télévision *via* les offres multiservices.

Les usages culturels du net sont aussi en forte croissance et témoignent de l'appétence des Français pour les contenus disponibles en ligne. Parmi ceux-ci, la vidéo rencontre la progression la plus importante avec + 7 points pour les téléchargements de films. La position de leader européen qu'occupe la France en matière de vidéo à la demande explique pour partie cette progression.



Le phénomène du web 2.0, qui était apparu comme tel en 2006, se confirme; la création de blogs concerne 47 % des 12-17 ans. Quant aux réseaux sociaux, ils attirent et fascinent toujours plus d'utilisateurs.

Le commerce électronique connaît lui aussi un essor important qui traduit la satisfaction d'un besoin pour les consommateurs qui représentent désormais 54 % des internautes, nous plaçant ainsi au 3^e rang des pays européens pour le chiffre d'affaires du commerce électronique. Le voyage et l'équipement ménager en produits technologiques tirent le secteur vers le haut cette année encore.

La diversification des usages peut enfin être constatée par l'adhésion des Français aux téléprocédures de l'administration électronique et un goût prononcé pour la politique en ligne lors de la campagne pour l'élection présidentielle. Cette grande variété d'usages a conduit le Forum des droits sur l'internet à modifier son rapport annuel pour mieux prendre en compte la diversité de l'internet en 2007.

La présentation de ce rapport vise à redonner de la cohérence au foisonnement et à dégager les grandes perspectives de l'internet : libertés fondamentales, commerce et consommation, propriété intellectuelle et, bien évidemment, enjeux de régulation. Ces divisions sont servies par l'adjonction d'illustrations nationales, européennes et internationales, permettant de mieux appréhender les questions qui intéressent les internautes et les professionnels. S'y ajoutent des encarts présentant l'essentiel des actions menées en 2007 par le Forum pour soutenir et participer à la régulation de l'internet.

Cette présentation renouvelée offre, à grands traits, une perspective nouvelle sur un univers numérique de plus en plus décloisonné dans ses échanges, riche dans ses usages, dynamique dans ses services et internationalisé par ses enjeux.



Partie 1

**LIBERTÉS
FONDAMENTALES**



Les libertés individuelles

I - La liberté d'expression

En 2007, la question de la liberté d'expression sur l'internet a été largement débattue dans les différentes conférences internationales, que ce soit dans la réunion conjointe de l'UNESCO et du Conseil de l'Europe sur l'Éthique et les droits de l'homme dans la société de l'information des 13 et 14 septembre 2007, ou dans le cadre du Forum sur la gouvernance de l'internet («*Internet Governance Forum*» ou IGF) à Rio de Janeiro, dont l'une des coalitions dynamiques («*dynamic coalitions*») porte sur la liberté d'expression.

Pour autant, les avancées sur cette question restent faibles et l'on peut ainsi s'émouvoir que le «protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques» du Conseil de l'Europe n'ait pas vu son nombre de signataires augmenter de manière significative durant l'année écoulée.

Le Forum et l'OSCE

Le Forum des droits sur l'internet a participé à la publication «*Governing the internet – freedom and regulation in the OSCE region*» élaborée par le représentant pour la liberté des médias¹.

À ce titre, Reporters sans frontières, qui établit périodiquement une liste des «ennemis d'internet» pour dénoncer les pays qui opèrent un contrôle de l'internet attentatoire à la liberté d'expression, a publié un rapport d'enquête en octobre 2007 sur les mesures prises par la Chine pour opérer une censure du web¹. Le pare-feu («*firewall*») de la Chine fait décidément couler beaucoup d'encre puisque à quelques mois des jeux Olympiques de Pékin, le Gouvernement semble prêt à assouplir sa politique afin de garantir une plus grande liberté d'expression aux journalistes et aux athlètes du monde entier.

1. Le cadre juridique évolue en demi-teinte

Curieusement, la question de la liberté d'expression sur l'internet n'aura pas été aussi abondamment traitée en 2007 que l'on aurait pu s'y attendre. Deux textes seulement sont intervenus, concernant l'interdiction de la pratique du «*happyslapping*» et l'application du droit de réponse en ligne. Les décisions, quoique nombreuses en matière d'infractions de presse, ont plutôt approfondi la jurisprudence antérieure.

1. <http://www.rsf.org>

L'interdiction du «happyslapping»

L'attention s'est principalement focalisée, en début d'année, sur les dispositions nouvelles entourant la pratique dite du «*happyslapping*», qui consiste à filmer une agression au moyen d'un téléphone portable afin, éventuellement, de la diffuser par un moyen de communication au public en ligne. L'interdiction de cette pratique a été introduite dans la loi relative à la prévention de la délinquance en date du 5 mars 2007 qui fait apparaître dans le Code pénal un nouvel article 222-33-3 afin de réprimer le «*happyslapping*» et l'acte de diffusion de telles images avec, toutefois, une exception prévue «lorsque l'enregistrement ou la diffusion résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public ou est réalisé afin de servir de preuve en justice».

Cette exception, qui dissocie l'information résultant d'une activité professionnelle de celle issue d'une activité personnelle, a été grandement critiquée. Les premières décisions sont attendues avec impatience, notamment par les blogueurs et les défenseurs des libertés, qui voient dans le dispositif voté par le Parlement une atteinte à la liberté d'expression.

Le droit de réponse en ligne

Le droit de réponse en ligne a connu cette année une évolution importante bien que peu remarquée, devancée en cela par la pratique et la jurisprudence des cours et des tribunaux. Le décret du 24 octobre 2007, pris en application du IV de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), précise le régime du droit de réponse applicable aux services de communication en ligne.

Le domaine d'application du droit de réponse est restreint aux sites internet sur lesquels les utilisateurs ne sont pas en mesure, «du fait de la nature du service de communication au public en ligne, de formuler directement les observations qu'appelle de leur part un message qui les met en cause». Sont donc exclus de la possibilité d'exercer un droit de réponse, les utilisateurs qui disposent d'un moyen de réponse direct au message litigieux, comme les forums de discussion ou les wikis.

La demande d'exercice du droit de réponse nécessite l'envoi d'une «lettre recommandée avec demande d'avis de réception» ou «tout autre moyen garantissant l'identité du demandeur et apportant la preuve de la réception de la demande», sans toutefois que soient apportées plus de précisions sur ce point. Cette demande est bien évidemment adressée au directeur de la publication. Elle doit en outre être précise et indiquer à la fois la nature du message incriminé, les éléments qui appellent une réponse et le contenu de cette réponse. Une alternative est possible puisqu'il peut être demandé au directeur de la publication d'effacer ou de rectifier le message, ce qui rend sans objet la demande de droit de réponse.

La réponse «prend la forme d'un écrit, quelle que soit la nature du message auquel elle se rapporte», ce qui pourrait conduire à des difficultés d'application en fonction de la nature des médias. L'article 4 du décret précise que «la réponse est mise à la disposition du public par le directeur de publication dans des conditions similaires à celles du message en cause». La réponse est par ailleurs limitée «à la longueur du message qui l'a provoquée» ou «à sa transcription sous forme d'un texte» et «ne peut pas être supérieure à 200 lignes».

En ce qui concerne les délais de publication de la réponse, le décret s'inspire de la distinction opérée par l'article 13 de la loi de 1881 entre les journaux quotidiens (délai de trois jours) et les périodiques non quotidiens (publication lors de la prochaine parution) : contrairement à une publication sur un site internet, la publication d'une réponse faisant suite à un message diffusé lors d'un envoi périodique tel qu'une lettre de diffusion ou une infolettre doit donc être réalisée « dans la parution qui suit la réception de la demande ».

À la fin 2007, une première décision du Tribunal de grande instance de Paris est venue faire application du décret, notamment en considérant que l'interactivité qui, dans le décret, paraît justifier le fait que l'on ne puisse bénéficier d'une insertion forcée lorsqu'il est possible de formuler directement les observations, doit être strictement cantonnée. Cette exception doit être interprétée comme ne visant que les services sur lesquels est publié le message qui appelle la réponse. En d'autres termes, la possibilité de se faire entendre dans l'espace de discussion d'un site n'écarte le droit de réponse que, si et seulement si, le message auquel il est répondu a été publié dans ce même espace (TGI Paris, réf., 19 novembre 2007, CNPA et a. c/ Alain Bazot, UFC-Que Choisir).

Bien que classiques, deux décisions de la Cour de cassation des 3 avril (Cass. Civ. 1^{re}, 3 avril 2007, ADE c/ journal *Le Parisien*) et 6 novembre 2007 (Cass. Crim., 6 novembre 2007, Manuel A. c/ Philippe V.) doivent être mentionnées en raison du fait qu'elles sont les premières concernant l'internet depuis l'adoption de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. Ces décisions ont, respectivement, justifié le refus d'insertion d'une réponse par le directeur de la publication lorsque les assertions sont de nature à nuire à des tiers et aligné la prescription de l'action, exercée à la suite d'un refus d'insertion du droit réponse sur le délai de trois mois prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881. Cette prescription débute au jour où le refus d'insertion a été caractérisé.

Infractions de presse

L'abus de la liberté d'expression donne l'occasion d'un contentieux toujours renouvelé sur l'internet. Plusieurs affaires ont marqué les esprits et certaines font figure de feuilleton. Si l'article initial de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique rappelle avec force que « la communication au public par voie électronique est libre », il précise immédiatement que « l'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public [...] ». Entre liberté et excès, se joue une partie sans cesse renouvelée, en ligne comme ailleurs.

L'avènement du web 2.0 confie une place toujours plus importante à l'expression individuelle au travers des blogs, des sites communautaires et des très classiques forums de discussion. Il offre de ce fait des occasions nouvelles de franchir certaines limites.

Ces limites s'affinent sans que les contentieux ne bouleversent radicalement le paysage du droit de la presse sur l'internet; les grandes affaires étant visiblement derrière nous si l'on veut bien laisser de côté la question de la responsabilité des intermédiaires techniques de l'internet (cf. p. 137). Comme à l'habitude, les diffamations et les injures forment le gros de la troupe. Les poursuites engagées par les entreprises contre des particuliers

qui usent de leur blog pour régler leurs comptes deviennent relativement courantes; quelques affaires cette année illustrent ce fait.

Par un arrêt du 2 février 2007, la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 14^e sect. B, 2 février 2007, R. S. c/ Sté Carrefour Hypermarchés et a.) est venue rappeler que la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est une loi spéciale. Les abus de la liberté d'expression relevant d'une qualification prévue par la loi du 29 juillet 1881 doivent donc être poursuivis selon les règles de cette loi et non selon celles du droit commun de la responsabilité civile.

Ensuite, la 17^e chambre du Tribunal de grande instance de Paris rendait (TGI Paris, 17^e, 26 novembre 2007, Sté Switch c/ P. B. et a.) un jugement favorable à un particulier poursuivi pour diffamation et chantage. Elle indiquait à l'occasion de cette affaire qu'un internaute «pouvait légitimement rendre accessible sur le réseau internet – désormais largement utilisé comme un moyen d'expression personnelle et subjective par les internautes désireux de faire connaître leurs opinions, leurs sentiments et leurs histoires à un large public appelé à y réagir et à dialoguer avec eux dans un cadre interactif – les récriminations qu'il adressait à un professionnel vendant des voyages en ligne et des prestations duquel il n'était pas satisfait». Malgré l'usage du mot «escroquerie» dans un courrier mis en ligne, le juge lui avait accordé le bénéfice de la bonne foi après avoir vérifié «qu'il poursuivait [...] un but légitime exclusif de toute animosité personnelle, qu'il a conservé dans l'expression une suffisante prudence et qu'il avait en sa possession des éléments au soutien de ses accusations, dès lors que, n'étant pas journaliste mais rendant compte de faits qui le concernaient personnellement, il n'était pas tenu à conduire sur ceux-ci une enquête sérieuse et emprunte d'une recherche d'objectivité».

Toujours devant la 17^e chambre, il nous est dit de l'auteur d'un message qu'il l'avait rédigé «avec la liberté de ton admissible sur le réseau internet, s'exprimant dans des termes très proches de ceux utilisés par les autres intervenants sur le même thème». Le Tribunal s'appuie là encore sur la bonne foi (TGI 17^e corr., 26 juin 2007, Le Cercle des vacances c/ Christian B. et a.).

Enfin, une décision d'appel rendue dans l'affaire «monputeaux.com» confirme la bonne foi du prévenu autour des quatre éléments constitutifs de celle-ci : légitimité du but poursuivi, absence d'animosité personnelle, prudence et mesure dans l'expression et qualité de l'enquête (TGI Paris, 17^e chambre, 17 mars 2006, Ministère public, commune de Puteaux c/ Christophe G.). On comprendra que l'internet – blogs et forums – est devenu un lieu d'expression personnelle pour lequel les auteurs bénéficient apparemment d'une certaine tolérance de la part des magistrats dans l'application de la loi sur la presse en matière de diffamation.

Cette tolérance peut aussi être constatée lorsque les faits reprochés ne peuvent être justifiés par la bonne foi mais que le blogueur fait toute diligence pour réparer son erreur (TGI Paris, réf., 23 janvier 2007, Sté Média Vidéo Son et M^{me} S. L. c/ M. Ph. O.). Elle ne doit cependant pas être interprétée comme un blanc-seing donné à la vindicte populaire.

2. De nouveaux moyens de régulation : codes et labels

Les discussions qui se sont nouées autour de la loi sur le «*happyslapping*» ont permis de poser clairement le problème auquel nous devons aujourd'hui faire face : certains contenus diffusés sur internet peuvent-ils être considérés comme préjudiciables, sous prétexte qu'ils n'émanent pas d'un journaliste professionnel et perdent ainsi leur caractère informatif ? Quel est le véritable statut du blogueur ?

Les blogueurs français, justement, ont réagi parfois vivement à une proposition de charte signée par deux personnalités du web (Jimmy Wales, fondateur de Wikipedia, et Tim O'Reilly, PDG de O'Reilly media) faisant suite, fin mars, à la décision d'une blogueuse, Kathy Sierra, d'interrompre ses publications après avoir été menacée de mort. Ce code de bonne conduite pour blogueurs établit en sept points des règles qui ont été très critiquées dans la blogosphère.

Les signataires de cette charte¹ s'engagent à assumer la responsabilité de leur propos, à refuser les commentaires anonymes, à modérer les commentaires et à privilégier des moyens de discussion courtois (y compris par un dialogue en privé).

Cette charte à géométrie variable n'est pas sans rappeler la «*Netiquette*» mais elle s'est vue opposer une grande résistance de la part des blogueurs eux-mêmes qui y ont vu une menace à la liberté d'expression, notamment dans l'interdiction de poster des commentaires anonymes, qui serait particulièrement handicapante pour certains opposants politiques.

La thématique de la liberté d'expression sur les réseaux a surtout été débattue dans le cadre des discussions autour de l'idée de labellisation des sites. En février, Marc Teysier rendait un rapport au ministre de la Culture et de la Communication intitulé «*La presse au défi du numérique*»². Ce rapport prévoyait notamment la création d'un label «*presse*» afin de distinguer les sites qui suivent, «*pour la production de ses contenus, des règles précises de déontologie et de contenu*».

Dans certains domaines spécialisés, une procédure de certification a d'ores et déjà été imposée. La loi du 13 août 2004 a notamment prévu une procédure de certification des sites dédiés à la santé. La Haute autorité de santé (HAS), en charge de cette mission, a retenu en décembre 2007 un système de labellisation développé par la fondation *Health On the Net*, qui a élaboré le code de conduite «*HON Code*».

L'idée de la labellisation des sites a largement alimenté le débat entre internautes durant la consultation menée par le Forum entre le 15 février et le 1^{er} avril 2007. Si les avis étaient partagés, un certain nombre de contributions indiquaient néanmoins que certains médias tels que la télévision et la presse sont déjà soumis à des régulations organisées par les pouvoirs publics sans pour autant qu'une censure soit survenue. Par ailleurs, certains domaines d'activités sur internet pourraient justifier une telle démarche (commerce électronique, protection de l'enfance...). Néanmoins, il était fortement mis l'accent sur la nécessité d'éviter tout «*amalgame entre l'information et la protection de l'enfance*».

1. <http://blogging.wikia.com>

2. Marc Teyssier et Maxime Baffert, *La presse au défi du numérique*, Rapport au ministre de la Culture et de la Communication, février 2007, en ligne sur le site internet du ministère de la Culture.

S'agissant du label « presse » proprement dit, les internautes en faveur d'un tel dispositif insistaient sur le fait qu'il doit s'agir d'informer sur les conditions de réalisation et de publication de l'information. La garantie apportée ici est celle d'une qualité éthique et non d'une valeur intrinsèque de l'information elle-même. Dès lors, il serait opportun de ne pas imposer un label mais de permettre à ceux qui veulent s'en prévaloir de mettre en avant leur démarche de qualité.

Pour autant, de nombreux arguments défavorables à la labellisation de l'information ont été exprimés, notamment l'inadéquation d'un tel système avec ce qui fait la spécificité d'internet, à savoir la capacité pour tout internaute de produire lui-même des informations. Par ailleurs, la procédure de labellisation serait contradictoire avec l'objectif primordial d'aider au développement de l'esprit critique des internautes. Enfin, dernier argument de poids, certains internautes ont rappelé le caractère international du réseau. Un dispositif purement national de labellisation n'aurait que peu d'intérêt et, en l'absence de régulateur international, toute démarche de ce type serait inutile.

Par ailleurs, le fait que la presse papier ne dispose pas de label de neutralité, notamment vis-à-vis de l'actionariat des organes de presse, a été fréquemment mis en avant. Dès lors, l'internet n'aurait pas vocation à aller plus loin que la presse traditionnelle.

S'agissant du risque d'atteinte à la liberté d'expression, les internautes craignaient à l'évidence que des sites d'information dont les contributeurs n'ont pas de carte de presse soient discrédités du fait de la labellisation. Cela s'apparenterait selon eux à une forme de censure et aurait pour conséquence de renforcer la position des médias traditionnels sur le net et d'assécher la diversité sur internet.

Au-delà du principe même de labellisation, se posait la question du régulateur en charge du dispositif et de la définition du « cahier des charges » qui devrait guider le processus de labellisation. La définition des critères semblait poser problème et les internautes jugeaient irréaliste de réfléchir à une labellisation du contenu lui-même sur la base, par exemple, d'une « exactitude de l'information » ou de la « qualification de l'auteur ». En revanche, il était admis que ces critères devraient plutôt s'attacher à définir des standards de « fabrication » et donc s'intéresser plutôt aux processus.

Le régulateur, lui, devrait impérativement apporter des garanties d'indépendance vis-à-vis de l'État. Ainsi, certains internautes ont insisté sur le risque d'une commission « indépendante » mais dont la composition serait définie par l'État, grâce au pouvoir de nomination des pouvoirs publics. Pour autant, certains internautes continuent de penser que c'est bel et bien à l'État de prendre la responsabilité d'une telle démarche de labellisation.

Si l'idée même d'une labellisation a été très ouvertement débattue, notamment dans son rapport potentiellement conflictuel avec le respect de la diversité et de la liberté d'information sur internet, il semble surtout que ce soit dans la définition du mécanisme de gestion opérationnel que vont venir se cristalliser les positions divergentes des internautes. Définir les critères et les procédures d'attribution du label, inventer un dispositif de contrôle et de sanction adapté, tout en garantissant le respect des principes fondamentaux de la démocratie tels que la liberté d'expression, voilà bien le défi que devront relever en 2008 ceux qui plaident pour une mise en œuvre d'une démarche de labellisation.

II - Le respect de la vie privée

La problématique de la protection des données personnelles et, partant, de la vie privée, est en 2007 l'une de celles qui agrège le plus d'attentes et de craintes au sein de la population. L'insuffisance de la protection de ces données est en effet la première cause de défiance des Français vis-à-vis de l'internet. Cette préoccupation est cependant différemment perçue selon les catégories de population. Ce sont principalement les internautes (29 %) et les personnes des groupes les plus favorisés (33 % des cadres supérieurs, 31 % des titulaires des revenus les plus élevés et des diplômés de l'enseignement supérieur) qui expriment cette crainte selon le Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC).

Principal frein à l'utilisation d'internet (en %)

	Juin 2005	Juin 2006	Juin 2007	Évolution 2006-2007
Les données personnelles ne sont pas suffisamment protégées	16	20	23	+ 3

Source : CREDOC, enquête sur les « Conditions de vie et les aspirations des Français » 2008.

Cette tendance lourde est confirmée par la richesse des débats issus de la consultation des internautes organisée en 2007 par le Forum. Données personnelles, anonymat et vie privée constituent bien un sujet de préoccupation majeur des Français comme en témoigne une réflexion d'un internaute pour qui « tout le risque vient donc du traitement massif des données individuelles » par « le passage d'un usage parcellaire d'une information d'origine privée à une utilisation massive ».

On se rappellera que cette année 2007 a été marquée par une affaire particulièrement médiatisée. Laure Manaudou, sportive adulée, a été frappée de plein fouet par la publication non autorisée de clichés intimes sur la toile. Ces clichés, qui portaient bien évidemment atteinte à sa vie privée, ont été très largement diffusés sur l'internet et leur propagation, tant en France qu'à l'étranger, a montré à quel point il pouvait être difficile de contrer une diffusion sur l'ensemble du réseau.

1. L'adresse IP est-elle une donnée à caractère personnel ?

Les interrogations que suscite la qualification de l'adresse IP ont été particulièrement importantes en 2007. Trois événements sont marquants.

Tout d'abord, à l'occasion de deux décisions des 15 mai 2007 et 27 avril 2007, la Cour d'appel de Paris est venue donner son interprétation de la qualification de l'adresse IP. La section A de la 13^e chambre estime ainsi que « le relevé de l'adresse IP de l'ordinateur ayant servi à l'infraction entre dans le constat de sa matérialité et pas dans l'identification de son auteur ; que cette série de chiffres en effet ne constitue en rien une donnée indirectement nominative relative à la personne dans la mesure où elle ne se rapporte qu'à une machine, et non à l'individu qui utilise l'ordinateur pour se livrer à la contrefaçon ». La section B de cette même chambre estimait que l'adresse IP ne permettait pas d'identifier une personne mais seulement un ordinateur et que l'identité des personnes ne pouvait être obtenue que du fournisseur d'accès à l'internet dans le cadre

d'une enquête. Aucune identification n'ayant été réalisée dans l'affaire, l'autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) n'était pas nécessaire.

Par ces deux décisions, la juridiction d'appel a clairement validé des procédures de collecte des adresses IP et les procès-verbaux établis par des agents assermentés de la société de gestion collective. Ce faisant, la Cour indique que la collecte et le traitement des adresses IP ne nécessitent pas l'autorisation de la CNIL car ces données ne sont pas des données à caractère personnel.

Pour autant, la question ne paraît pas totalement réglée. En effet, le Tribunal de grande instance de Saint-Brieuc adoptait le 6 septembre 2007 une position contraire à celle de la Cour d'appel de Paris. Au sein même de cette dernière juridiction, une position différente s'est exprimée dans une affaire « Benetton », la 14^e chambre prenant un parti inverse en qualifiant l'adresse IP de donnée à caractère personnel (CA Paris, 14^e ch., 12 décembre 2007, Sté Google Inc. c/ Sté Benetton Group et a.).

De façon connexe, un arrêt de rejet a été rendu par la Cour de cassation sur la question de la collecte des adresses IP des utilisateurs par un agent assermenté du Syndicat des éditeurs de logiciel de loisirs (Cass. Crim., 4 avril 2007, Jean-Michel X. c/ Syndicat des éditeurs de logiciel de loisirs).

Enfin, la CNIL indiquait clairement dans un communiqué de presse son inquiétude vis-à-vis des deux décisions parisiennes. La CNIL s'inquiète des répercussions qu'une telle jurisprudence pourrait avoir sur la protection de la vie privée et des libertés individuelles sur l'internet, de plus en plus largement utilisé par tous, dans notre société et l'autorité administrative indépendante a « demandé au garde des Sceaux de bien vouloir examiner la possibilité d'intenter un pourvoi dans l'intérêt de la loi contre ces deux arrêts ».

Deuxième événement, une décision du Conseil d'État rendue le 23 mai 2007 est intervenue pour contredire des délibérations de la CNIL. En 2005, la Commission avait refusé son autorisation à plusieurs sociétés de gestion collective pour des traitements de données visant à avertir les internautes repérés lors d'actes de partage et à poursuivre ces agissements. Contestées par les ayants droit, ces délibérations ont été annulées par le Conseil d'État. Le juge a retenu une erreur d'appréciation de la Commission dans sa délibération. Selon les magistrats, les traitements envisagés n'étaient pas disproportionnés par rapport au but à atteindre. Par contre, la position de la CNIL qui refusait la possibilité d'un envoi de message d'avertissement comme n'étant pas l'une des finalités prévues par l'article L. 34-1 du Code des postes et communications électroniques a été pleinement confirmée.

La CNIL, après avoir été de nouveau saisie de demandes expurgées des finalités d'envoi de messages d'avertissement, a autorisé les 8 et 22 novembre des sociétés de gestion collective à mettre en œuvre des traitements ayant pour objet la recherche d'infractions aux droits d'auteur sur les réseaux d'échange pair à pair.

Troisième événement enfin, d'ordre communautaire, avec l'affaire « Promusicae », pendante devant la Cour de justice des communautés européennes (CJCE, 29 janvier 2008, Productores de Música de España c/ Telefonica de España SAU). Selon les conclusions de Juliane Kokott, conseillère et avocate générale, « communiquer à quels utilisateurs certaines adresses IP ont été attribuées à des moments précis implique la communication de données à caractère personnel au sens de l'article 2, sous a), de la directive

95/46, à savoir la divulgation d'informations sur des personnes physiques identifiées ou identifiables [...]. La communication de pareilles données est expressément citée comme exemple d'un traitement de données à caractère personnel à l'article 2, sous b), de la directive 95/46, c'est-à-dire comme exemple d'une opération effectuée ou non à l'aide de procédés automatisés.»

Plus clairement encore, le groupe dit « de l'article 29 » (G29), qui regroupe les dirigeants des autorités de protection des données à caractère personnel de l'Union européenne, a rappelé dans un avis du 20 juin 2007 relatif au concept de données à caractère personnel, que l'adresse IP attribuée à un internaute lors de ses communications constituait une donnée à caractère personnel.

2. La question de la conservation des données de connexion

La conservation des données de connexion n'est certes pas uniquement liée aux données à caractère personnel mais elle implique nécessairement l'identification de la personne et la collecte, pour des raisons légales, de très nombreuses informations. Après que le ministère de l'Intérieur ait fait paraître en 2006 le texte du décret d'application de la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme, celui-ci a été attaqué devant le Conseil d'État. Par deux décisions du 7 août 2007 (CE, 7 août 2007 : n^{os} 293774 et 298436), la haute juridiction est venue valider le décret du 24 mars 2006.

Le Conseil d'État a considéré, d'une part, « que pour le motif exposé ci-dessus, le décret attaqué ne porte pas au droit au respect de la vie privée une atteinte qui serait disproportionnée par rapport aux buts de sécurité publique poursuivis et ne méconnaît pas, par suite, les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et « d'autre part, que le moyen tiré de ce que les sanctions pénales qui punissent, sur le fondement de l'article L. 39-3 du Code des postes et des communications électroniques, le fait pour les opérateurs de ne pas conserver les données liées au trafic, porteraient atteinte au principe de la légalité des délits et des peines ne peut qu'être écarté, compte tenu des précisions données par le décret attaqué sur la liste de ces données ». À l'opposé, l'arrêté du 22 août 2006 relatif à la tarification des réquisitions a été partiellement annulé.

Toujours en matière de conservation des données de connexion, le projet de décret d'application de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a suscité des réactions vives de certains représentants du secteur des publications en ligne et de l'hébergement. Le document, encore en préparation, a été dévoilé et son contenu vilipendé dans la presse avec le titre : « L'État veut-il tuer internet en France ? »¹

À la fin 2007, le décret n'était pas paru, ce qui n'a pas empêché la justice de rendre des décisions en la matière. Ces décisions ont apporté leurs contributions à la question en retenant l'application de la loi en l'absence même du décret, et en précisant tant les données à conserver que le degré de contrôle à opérer sur l'exactitude de celles-ci.

1. Philippe Jannet, *Le Monde*, 21 avril 2007.

Dans une affaire jugée à Grenoble, le Tribunal d'instance a estimé que si l'article 6-II de la loi du 21 juin 2004 faisait obligation à eBay de détenir et de conserver des données d'identification, il n'avait pas pour effet d'obliger cette société à vérifier l'exactitude des données (TI Grenoble, 1^{er} février 2007, Jean-Pierre C. c/ Sté eBay Int., RG 11-05-001040). Cette décision tranche bien évidemment avec celle rendue dans une affaire très remarquée de 2006 (CA Paris 4^e chambre, section A, 7 juin 2006, Tiscali Media c/ Dargaud Lombard, Lucky Comics) qui concluait «en effet, que la société Tiscali Media ne saurait, en premier lieu, prétendre que le décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, serait indispensable pour préciser le contenu des données qui doit être conservé, dès lors que ce décret ne constitue pas une condition nécessaire à l'application immédiate de la loi dans la mesure où la notion d'identification renvoie nécessairement et *a minima*, pour une personne physique à ses nom, prénom et adresse [...], alors que, au surplus, il convient, en l'espèce, de relever que les données mentionnées, telles que précédemment rappelées, présentaient un caractère manifestement fantaisiste ne permettant pas l'identification de la personne déclarée».

Il a été encore jugé par la Cour d'appel de Paris que «Google Inc ne pouvait [...] se contenter de fournir aux intimés une adresse IP en les renvoyant au fournisseur d'accès du blog litigieux pour obtenir l'identité de l'auteur du blog litigieux, alors qu'en qualité d'hébergeur, elle devait disposer, pour respecter la loi pour la confiance dans l'économie numérique, des éléments d'identité qui lui étaient demandés» (CA Paris, 14^e ch., 12 décembre 2007, Sté Google Inc. c/ Sté Benetton Group et a.).

Entre l'application immédiate de la loi et les incertitudes sur la portée de l'obligation de vérification des données conservées comme sur le périmètre des données devant être conservées, la publication de ce dernier texte réglementaire relatif à la conservation des données fait l'objet de fortes attentes pour 2008.

À l'étranger, la transposition de la directive 2006/24/CE du 15 mars 2006, dite «conservation des données de connexion», a fait l'objet de réserves de la part des autorités de protection des données. Tout d'abord, il faut rappeler les positions du G29 émises dans le cadre d'un avis du 25 mars 2006. Le groupe relève que la directive ne prévoit pas de garanties spécifiques suffisantes en matière de traitement des données de communication et que, sur ce point, elle se prête à des interprétations et des applications divergentes par les États membres.

Aux Pays-Bas, la *College bescherming persoonsgegevens* (équivalent de la CNIL aux Pays-Bas) s'est prononcée contre un texte qui prévoit la conservation des données permettant la localisation des communications. Elle a estimé que le texte était contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

En Allemagne, le Commissaire fédéral à la protection des données et au droit à l'information a estimé que le projet de texte qui oblige à associer une identité vérifiée à tout compte de message électronique est excessif.

3. Le phénomène des réseaux communautaires

Les sites dits communautaires ou sites de socialisation connaissent un véritable succès, notamment auprès des internautes de 15 à 30 ans. MySpace, Facebook et consorts offrent en effet des services innovants, la plupart du temps gratuits, qui suscitent un réel intérêt auprès des internautes qui trouvent dans ces outils un moyen adapté et ludique de se constituer et de gérer leurs réseaux.

Cependant, cet usage n'est pas neutre, notamment face aux questions qui entourent l'utilisation des données personnelles et le respect de la vie privée. Que ce soit pour s'amuser ou pour mieux être « retrouvé » par ses proches ou par des internautes partageant les mêmes centres d'intérêts, les utilisateurs sont incités à dévoiler un grand nombre d'éléments les concernant. En effet, aux côtés des traditionnels nom, prénoms et adresse électronique, les « profils » peuvent comporter des informations touchant à l'orientation politique ou religieuse des personnes, leurs goûts et centres d'intérêts, des photographies... Une véritable mine d'informations dont la valeur a attisé cette année les convoitises des grandes sociétés de l'internet et des publicitaires. Le bilan des recettes tirées de l'utilisation de ces sites pour mener un marketing comportemental est certes encore mince mais s'avère plus que prometteur.

La CNIL ne s'y est d'ailleurs pas trompée, elle qui a souhaité, fin 2007, rencontrer les représentants de Facebook pour obtenir un certain nombre d'informations notamment sur le système de ciblage publicitaire Facebook Ads qui permet aux annonceurs d'afficher des bannières publicitaires sur les profils des utilisateurs en fonction de critères « démographiques ». La CNIL a ainsi demandé quelques précisions sur les durées de conservation des données personnelles, des adresses IP traitées et des adresses de courrier électronique des personnes invitées par un membre. Elle a également rappelé que les informations sur l'utilisation des données doivent être claires, notamment sur la finalité des collectes, et permettre à l'internaute de refuser l'utilisation des données le concernant à des fins commerciales. Une information d'autant plus difficile à apporter à l'utilisateur que les conditions d'utilisation sont en anglais.

Au-delà du nécessaire débat sur l'encadrement de la marchandisation des données personnelles, les questions posées par ces sites sont surtout d'ordre sociologique. Cette génération de jeunes internautes sera-t-elle la première à faire le deuil de la protection de ses données personnelles? L'éducation aux médias et à l'internet doit certainement permettre d'inverser cette tendance en mettant en place les moyens pédagogiques adaptés pour sensibiliser l'internaute sur la vigilance à avoir lorsqu'il s'agit de se dévoiler sur la toile... et de dévoiler les autres! Car les sites de socialisation, en aidant l'internaute à produire lui-même son contenu, mettent à sa disposition les applications nécessaires pour diffuser, par exemple, des photographies et informations sur un tiers, sans accord préalable de ce dernier et sans que les conditions d'exercice du retrait de ces informations soient clairement définies. Certes, des systèmes de dépôt de plainte en ligne sont présents, mais leur efficacité et leur réactivité demandent à être améliorées; certes, les procédures judiciaires – longues et délicates dans un contexte international – existent mais il semble désormais nécessaire de se pencher sur des dispositifs alternatifs permettant à l'internaute de mieux gérer sa cyberidentité.

4. Des courriers non sollicités mais désormais traqués

Cette année, s'est engagée une lutte active contre les courriels non sollicités (*spam*). La CNIL avait expérimenté en 2002 un dispositif appelé «boîte à *spam*» qui avait en trois mois recueilli plus de 300 000 messages, témoignant ainsi de l'importance du phénomène et de la gêne occasionnée.

En mai 2007, l'association Signal Spam ouvrait une plate-forme nationale pour permettre aux internautes de signaler les *spams* dont ils ont été victimes.

Cette initiative, lancée sous l'impulsion de la Direction du développement des médias, regroupe les principaux professionnels de l'internet et les pouvoirs publics. Le Forum contribue à cette action.

La CNIL a par ailleurs signé une convention de partenariat qui définit les modalités de coopération entre elle-même et Signal Spam. Il est ainsi prévu la transmission de données statistiques sur les *spams*, la possibilité pour Signal Spam de saisir la CNIL d'une plainte contre un «spammeur» identifié. Sont également prévues des actions, tant au niveau national qu'international, pour mieux lutter contre le *spam*.

Le Forum engagé dans la lutte contre les courriers électroniques non sollicités

Le Forum s'est associé dès son lancement à la plate-forme de signalement de Signal Spam. Il contribue à l'information des internautes à travers ses rubriques d'information et par son association aux opérations «Surfez Intelligent» ou «Portail de la sécurité informatique».

III - La question spécifique de la protection de l'enfance

La France compte aujourd'hui plus de 30 millions d'internautes âgés de 11 ans et plus (soit près de 60 % de la population française). Il s'avère particulièrement délicat de mesurer les pratiques spécifiques des enfants sur l'internet. La plupart des études s'intéressent effectivement à des populations d'internautes globalisées, âgées de 11 ans et plus, 13 ans et plus ou encore plus régulièrement, les 15-24 ans.

Ajoutons à cela une difficulté supplémentaire qui tient à l'hétérogénéité des usages entre les différentes classes d'âge.

Pour autant, à partir de 11-12 ans, il devient possible de dresser quelques grandes tendances sur les usages des jeunes internautes.

Une utilisation très diversifiée

La quasi-totalité des jeunes Français entre 12 et 18 ans affirme avoir déjà utilisé l'internet : selon l'étude Médiappro¹ réalisée en France par le Centre de liaison de l'enseignement et des moyens d'information (CLEMI) et publiée l'an dernier, près de 70 % des jeunes interrogés déclarent avoir une pratique régulière, voire quotidienne de l'internet.

94 % des jeunes internautes français se déclarent utilisateurs des moteurs de recherche. Toutefois, on observe que l'objectif principal n'est pas la recherche d'information (dans un cadre de préparation pour les travaux scolaires par exemple), mais bel et bien l'exploration des différents sites proposés sur le réseau.

Le Forum poursuit sa mission de sensibilisation

Le Forum a publié en 2007 un nouveau Guide à destination des adolescents « Internet et moi ». Élaboré en partenariat avec *Okapi*, ce Guide sensibilise les adolescents aux pratiques et aux lois de l'internet. Le CIEM, la Délégation interministérielle à la famille et Microsoft se sont également associés à cette opération.

Xavier Bertrand a annoncé en septembre 2007 que ce Guide serait réédité et diffusé « auprès des 1 000 points d'information des familles que constituent les réseaux des CAF, des MSA, des centres sociaux et des Points Info Famille ».

Dans le cadre de l'opération « Ordi 35 » du Conseil général d'Ille-et-Vilaine, le Guide a été installé sur les 1 500 ordinateurs portables prêtés aux élèves de troisième.

Le Forum continue également de participer au programme « Confiance » dans le cadre du plan européen *Safer Internet*.

Cette curiosité apparaît néanmoins limitée par deux éléments :

- les recherches sont régulièrement orientées vers des sites déjà connus (sites favoris, bouche à oreille...);
- l'utilisation de ces outils de recherche se heurte souvent à une méconnaissance technique pour effectuer des requêtes plus précises.

Maintenir un contact quasi permanent avec ses proches est une motivation particulièrement forte pour près de 60 % des adolescents. L'internet s'inscrit ici dans une dimension de communication, aux côtés d'autres outils tels que le téléphone portable.

Les outils tels que le courriel, le dialogue en ligne (*chat*) ou la messagerie instantanée connaissent un réel succès dans ces catégories d'âge. Notons toutefois une véritable désaffection des salons de discussion en faveur de la messagerie instantanée (près de 70 % des jeunes de 12 à 18 ans déclarent utiliser régulièrement la messagerie instantanée). Ce qui est recherché ici est plus le contact avec les proches que la recherche de nouvelles relations (seuls les plus âgés d'entre eux semblent trouver un réel intérêt à ce dernier aspect).

Mais les échanges ne se limitent pas aux simples conversations et concernent également les téléchargements de fichiers. Près de la moitié des garçons de 12 à 18 ans et un quart des filles téléchargeraient de manière plus ou moins régulière des musiques, vidéos... Les jeunes internautes ont ici bien souvent conscience que le téléchargement de certains

1. <http://www.cleml.org>

fichiers s'effectue au détriment des droits des artistes sans pour autant que cela soit un véritable frein à leur usage. Cette question, notamment, met en avant le déficit de communication auprès des jeunes internautes sur leurs activités internet.

De nouveaux usages

Le web 2.0, entendu comme un internet favorisant l'interaction entre les utilisateurs (*via* notamment la création de réseaux sociaux), est fortement apprécié par les jeunes internautes. Ces derniers intègrent ainsi très aisément ce qui fait la véritable nature de l'internet, le passage de simple récepteur à celui de producteur.

Le Forum et les jeux vidéo en ligne

Le Forum a publié une Recommandation le 9 novembre 2007 intitulée «Jeux vidéo en ligne : quelle gouvernance?»

Ce rapport revient notamment sur les questions que peuvent se poser certains parents, inquiétés par les aspects chronophages du jeu et par leur méconnaissance de ces univers très prisés par leurs enfants. Il émet un certain nombre de recommandations afin de mieux appréhender les relations entre l'activité vidéo ludique et la protection des publics sensibles.

En effet, il suffit de s'intéresser au succès des blogs chez les jeunes pour comprendre que ceux-ci souhaitent désormais jouer un rôle non plus simplement passif, mais également actif sur la toile en proposant eux-mêmes des contenus. Plus d'un tiers des jeunes internautes entre 13 et 17 ans tiennent un blog et près de la moitié en consulte régulièrement. Néanmoins, il convient de pondérer ces chiffres en mettant en avant le fait que beaucoup de ces blogs sont «en sommeil».

Enfin, les jeux vidéo en ligne prennent eux aussi une place de plus en plus importante auprès des jeunes internautes. Si l'âge moyen du joueur en ligne est au-delà de 26 ans, force est de constater que ce loisir touche plus d'un quart des jeunes internautes (principalement des garçons même si la pratique tend à se féminiser).

1. Un effort législatif important sur la thématique de la protection de l'enfance

Deux lois en date du 5 mars 2007 sont venues compléter de façon importante le cadre juridique de la protection de l'enfance sur l'internet : la loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance et la loi n° 2007-293 réformant la protection de l'enfance.

La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

Le renforcement de l'interdiction de vente aux mineurs

Certaines dispositions de la loi viennent modifier la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs. Désormais, «lorsqu'un document fixé par un procédé déchiffrable par voie électronique en mode analogique ou en mode numérique présente un danger pour la jeunesse en raison de son caractère pornographique, le support et chaque unité de son conditionnement doivent comporter de façon visible, lisible et inaltérable, la mention

“mise à disposition des mineurs interdite” (article 227-24 du Code pénal) [...]. Cette mention emporte interdiction de proposer, donner, louer ou vendre le produit en cause aux mineurs». L'objectif de la loi est donc de rendre plus visible l'interdiction de vente aux mineurs.

La création d'une signalétique par âge pour les produits présentant un risque pour la jeunesse

Cette nouvelle mention d'interdiction de vente de certains produits aux mineurs s'accompagne d'un dispositif de classification des produits présentant un risque pour la jeunesse. Ainsi, «lorsqu'un document fixé par un procédé identique peut présenter un risque pour la jeunesse en raison de la place faite au crime, à la violence, à l'incitation à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants, à l'incitation à la consommation excessive d'alcool ainsi qu'à la discrimination ou à la haine contre une personne déterminée ou un groupe de personnes, le support et chaque unité de son conditionnement doivent faire l'objet d'une signalétique spécifique au regard de ce risque. Cette signalétique, dont les caractéristiques sont fixées par l'autorité administrative, est destinée à en limiter la mise à disposition à certaines catégories de mineurs, en fonction de leur âge».

La loi relative à la prévention de la délinquance prévoit en outre les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut interdire certains de ces documents et lui confère le soin de fixer les caractéristiques de la signalétique. Le Forum des droits sur l'internet a souligné à plusieurs reprises les éventuelles difficultés d'articulation de la signalétique nouvelle avec des signalétiques déjà existantes. Ceci peut s'avérer contreproductif en créant une confusion dans l'esprit du consommateur.

Ainsi, dans sa Recommandation «Jeux vidéo en ligne : quelle gouvernance?», le Forum a préconisé, «face aux risques liés à la multiplication des systèmes de classification et de confusion dans l'esprit du public», «que le dispositif de classification retenu par la loi du 5 mars 2007 s'articule de manière cohérente avec les dispositifs en vigueur, en particulier ceux de l'industrie des jeux vidéo». Compte tenu de cet existant, le Forum a souhaité «que la signalétique mentionnée dans le cadre du nouvel alinéa 2 de l'article 32 de la loi de 1998, soit la signalétique *Pan European Game Information* (PEGI), lorsqu'il s'agit de jeux vidéo».

Le Forum a également recommandé «qu'une meilleure information soit menée sur le système PEGI, notamment auprès des parents, et de veiller à ce que la multiplication des labels, références et autres initiatives ne vienne pas brouiller la communication nécessaire sur ce système de classification d'âge».

Enfin, le Forum a recommandé, «afin de s'assurer de la conformité des classifications PEGI avec la sensibilité propre à la société française, de confier à une commission consultative multiacteur, intégrant les pouvoirs publics, les professionnels de l'industrie et les représentants des consommateurs, le soin de veiller à l'adéquation entre la classification des jeux “16” et “18 +” et leurs conditions de commercialisation sur le territoire français».

La création d'une nouvelle incrimination pénale

La loi n° 2007-297 a également permis la création d'une nouvelle incrimination pénale de «proposition sexuelle à un mineur». Le Code pénal accueille donc désormais un article 227-22-1 qui prévoit que «le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles

à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsque les propositions ont été suivies d'une rencontre».

Cette évolution du droit fait suite à la Recommandation du Forum des droits sur l'internet «Les enfants du net II – Pédopornographie et pédophilie sur internet», de janvier 2005, qui recommandait expressément aux ministères de la Justice et de l'Intérieur «d'examiner et de provoquer un débat sur l'opportunité de créer ou non une nouvelle incrimination pénale punissant le fait, pour un adulte, d'émettre des propositions à caractère sexuel à destination de mineurs, ou de chercher à rencontrer un mineur auquel il aurait adressé des propositions à caractère sexuel».

De nouveaux moyens d'investigation

Les forces de l'ordre voient également leurs pouvoirs d'investigation renforcés par l'insertion dans le Code de procédure pénale d'un article 706-47-3 qui leur permet, sous certaines conditions, et afin de constater les infractions prévues aux articles 227-18 à 227-24 du Code pénal lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, de «participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques; être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions; extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret». Bien entendu, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre lesdites infractions sous peine de nullité.

Ces dispositions avaient également été envisagées dans la Recommandation du Forum des droits sur l'internet «Les enfants du net II – Pédopornographie et pédophilie sur internet» de janvier 2005, puisque le Forum recommandait aux pouvoirs publics «d'examiner l'opportunité d'élargir certaines des dispositions de la loi du 9 mars 2004, comme l'infiltration, aux enquêtes portant sur la diffusion de matériels pédopornographiques sur l'internet. Les pouvoirs publics pourraient également choisir de privilégier un dispositif alternatif permettant aux agents des forces de l'ordre de rechercher ces infractions sous le couvert d'une identité d'emprunt ou fictive, et de les constater sur des serveurs auxquels l'accès est conditionné par l'utilisation d'un moyen de paiement. Ces opérations devraient être réalisées sous le contrôle de l'autorité judiciaire».

L'élargissement du périmètre dans le cadre de la procédure de signalement

Le législateur a également saisi l'opportunité d'apporter certaines modifications à la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 en élargissant les cas dans lesquels les fournisseurs d'accès à l'internet et les hébergeurs doivent «concourir à la lutte contre certaines infractions». Ceux-ci incluent désormais les infractions de l'article 227-24 du Code pénal. Le dispositif de signalement prévu par l'article 6 I 7, alinéa 4, de la loi pour la confiance dans l'économie numérique permettra donc à toute personne de porter à la connaissance des prestataires techniques les contenus pornographiques, violents, attentatoires à la dignité humaine, susceptibles d'être perçus par un mineur.

La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance

La réalité des pratiques des pédophiles et l'utilisation qu'ils font des moyens de communication en ligne avaient mis en avant l'existence d'une faille juridique dans notre droit national. En effet, la rédaction de l'article 227-23 du Code pénal ne permettait pas de punir le simple fait de consulter des images ou représentations sexuelles mettant en scène des mineurs, sans pour autant les détenir. Un élargissement de l'incrimination prévue à l'article 227-23 du Code pénal était dès lors souhaitable afin de répondre au mieux à cette situation de fait.

Il peut paraître étrange que les dispositions modifiant l'article 227-23 du Code pénal n'aient pas été incluses dans la loi relative à la prévention de la délinquance. C'est dans la loi n° 2007-293 datée du même jour qu'est créée une nouvelle incrimination pénale. Ainsi, «le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition [l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique] ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende».

Cette nouvelle incrimination permet également de simplifier la constatation de l'infraction, une saisie du matériel informatique utilisé n'étant plus nécessaire. Il suffit de connaître l'identité des personnes s'étant connectées, le cas échéant *via* la collecte de leurs adresses IP, pour que l'infraction soit constituée.

La France fait désormais partie des pays dont la législation est la plus aboutie en matière de protection de l'enfance sur les réseaux et devrait, à ce titre, être imitée par un certain nombre de pays. Pour autant, l'arsenal législatif dont dispose notre pays n'est pas le seul levier sur lequel il est possible de s'appuyer pour gérer les problématiques liées à l'enfance.

2. Une participation active des acteurs de l'internet

Des actions dans le secteur de la téléphonie mobile

Dès le début de l'année 2007, Philippe Bas, ministre délégué à la Famille, et les opérateurs de téléphonie mobile regroupés au sein de l'Association française des opérateurs mobiles (AFOM), ont procédé à un bilan de la Charte d'engagements signée le 10 janvier 2006. À cette occasion, a été présentée la grille de classification des contenus multimédias mobiles élaborée par le Forum des droits sur l'internet en 2006.

La grille de classification met en avant :

- une information claire des utilisateurs;
- des contenus classés selon des critères communs à l'ensemble des acteurs;
- un système d'autoclassification des contenus par les éditeurs;
- un système d'*opt-in* pour les contenus adultes;
- une modération des services de blogs, *chats* et forums publics.

Cette grille est de ce fait utilisée dans le cadre de la mise en œuvre du système de contrôle parental désormais activable lors de l'ouverture d'une ligne destinée à un mineur qui permet d'empêcher l'accès aux contenus « - 16 », à l'internet hors portails et

aux services interactifs de rencontres. Dans un second temps, les systèmes de contrôle parental seront affinés afin de créer un second niveau de contrôle, dit «renforcé», sur la base des contenus classés «- 12» selon la grille.

Des actions dans le secteur de la fourniture d'accès

En 2004, les fournisseurs d'accès à l'internet (FAI) signaient une Charte contre les contenus odieux et s'engageaient à proposer des solutions de contrôle parental gratuites ou payantes.

Le 16 novembre 2005, dans une chartre signée avec le ministre délégué à la Famille, Philippe Bas, les FAI s'engageaient à proposer automatiquement des logiciels de contrôle parental gratuits. Ce dispositif fut finalisé à la fin du 1^{er} trimestre 2006.

Fin septembre 2007, Xavier Bertrand, ministre du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité, a réuni le comité de suivi «Protection de l'enfant sur l'internet», afin de faire le point sur les avancées concernant les dispositifs de contrôle parental proposés aux internautes par les industriels du web. À cette occasion, le ministre a évoqué les avancées réalisées en ce domaine et a mis l'accent sur les points d'amélioration nécessaires. Le ministre s'est ainsi félicité que les logiciels désormais proposés aux internautes disposent tous d'un certain nombre de fonctionnalités «répondant à la plupart des situations de risque potentielles pour les jeunes».

Par ailleurs, ces logiciels permettent de définir des profils d'utilisateurs variés afin de prendre en compte l'usage différent de l'internet selon l'âge. Ainsi, ces logiciels permettent de limiter l'accès des jeunes enfants à un certain nombre de sites contrôlés, c'est le système dit de «listes blanches»; pour des profils plus «adolescents», les listes noires empêchent la navigation sur des sites manifestement réservés aux adultes.

Enfin, ces dispositifs techniques permettent aux parents de mieux contrôler l'utilisation faite par leurs enfants en leur permettant de choisir et de limiter les plages horaires de navigation, d'accéder à un historique ou encore d'exclure des échanges écrits, certains mots ou informations pouvant mettre en péril la vie privée du jeune et sa sécurité (nom, prénom, adresse, n° de carte bleue, n° de téléphone, etc.).

S'il faut à l'évidence se féliciter des engagements des professionnels pris en ce domaine et des avancées réelles que de tels systèmes ont apportées, l'efficacité des filtrages reste néanmoins régulièrement décriée.

Des efforts à poursuivre pour les logiciels de contrôle parental

En effet, Xavier Bertrand a pointé du doigt les problématiques liées à «la facilité d'installation et d'utilisation par les parents» des logiciels de contrôle parental. Ce dernier point est effectivement crucial et a fait l'objet d'une étude menée par le Collectif interassociatif enfance et média (CIEM) entre octobre 2006 et janvier 2007.

Les résultats de cette étude révèlent que, si 96 % des parents ayant répondu à l'enquête sont informés de l'existence des logiciels de contrôle parental, pour autant :

- 7 parents sur 10 reliés à l'internet à domicile laissent leurs enfants surfer seuls;
- 6 parents sur 10 n'ont pas installé de logiciel de contrôle parental, notamment à cause des difficultés techniques rencontrées : blocages excessifs, ralentissement de la navigation, complexité des procédures, failles dans le contrôle. L'enquête montre également

qu'un grand nombre de parents préfèrent le dialogue et la surveillance directe de leurs enfants à ces outils techniques dont ils ont une maîtrise défailante ;
 – au final, seuls 24 % des parents – soit moins d'un parent sur quatre – se déclarent satisfaits des logiciels actuellement proposés.

Un groupe de travail a également été mis en place dans le cadre de la Délégation aux usages de l'internet (DUI) pour tenter d'apporter des réponses sur une meilleure efficacité des listes blanches.

Le Forum et la protection de l'enfance

Le Forum a relancé courant 2007 sa réflexion en matière de protection de l'enfance sur les réseaux.

Un groupe de travail a été constitué pour s'intéresser à l'amélioration des dispositifs de contrôle parental, mais aussi aux difficultés d'application pratique de l'article 227-24 du Code pénal. Cet article pose en effet le problème des systèmes de contrôle de l'âge des internautes avant de leur donner accès à un site proposant des contenus potentiellement préjudiciables aux mineurs.

Le groupe de travail devrait publier ses recommandations sur ce sujet à la fin du 1^{er} semestre 2008.

3. Et à l'étranger...

La problématique de la protection de l'enfance sur l'internet aura également donné lieu à un certain nombre de discussions à l'étranger :

En Italie tout d'abord, où le début de l'année a vu l'apparition d'un décret signé par Paolo Gentiloni, ministre des Communications, dont l'objectif est d'aider à la lutte contre la pédopornographie sur le réseau. Dans ce but, les fournisseurs d'accès à l'internet devront bloquer les sites pédophiles dans les six heures suivant une requête. La publication de ce décret a suscité un vif débat, notamment parce qu'il fait peser une responsabilité nouvelle sur les FAI.

Aux États-Unis ensuite, où le sénateur républicain John Mc Cain a soumis au Sénat un projet de loi dit « Safe Act » (*Securing Adolescents From Exploitation-Online Act*). Ce texte a vocation à identifier les personnes qui échangent ou accèdent à des images pédopornographiques. L'intérêt de ce texte réside notamment dans la prise en considération des particularités des connexions wifi présentes dans les bibliothèques, les hôtels ou chez les particuliers. Ainsi, au-delà des fournisseurs d'accès qui étaient déjà tenus de dénoncer au *National Center for Missing and Exploited Children* (NCMEC) toute personne ayant accédé à un contenu pédopornographique, ce sont désormais l'ensemble des services de communication électronique ou des services informatiques à distance qui devront procéder à ce signalement. Le refus de se soumettre à cette obligation est puni de 150 000 dollars d'amende et 300 000 dollars en cas de récidive. La Chambre des représentants a également voté ce texte qui aura été adopté dans un large consensus et selon une procédure accélérée.

En Australie, l'année 2007 aura vu apparaître le *Communications Legislation Amendment (Content Services) Act 2007*. Ce texte a eu pour conséquence l'adoption fin décembre par l'*Australian Communications and Media Authority* (AMCA) de nouvelles règles relatives à l'accès par l'internet ou le téléphone mobile à des contenus potentiellement

préjudiciables aux mineurs. Ainsi tous les fournisseurs de contenus susceptibles d'être classés MA15+ ou RI8+ en Australie devront témoigner de la mise en place d'un système de vérification d'âge adapté au nouveau document publié par l'AMCA et intitulé «*Restricted Access Systems Declaration*». Bien que très vague quant aux techniques de vérification d'âge jugées acceptables, ce dispositif prend néanmoins en compte le fait que les différentes preuves d'âge pouvant être apportées n'offrent pas toutes le même niveau de garantie et de fiabilité. Cela nécessite donc que le fournisseur procède à une véritable analyse des risques.

Enfin, l'année 2007 aura été marquée par l'accord signé le 6 février entre la Commission européenne et les opérateurs européens de téléphonie mobile. Cet accord porte notamment sur le fait que les signataires acceptent le contrôle d'accès pour des contenus adultes, le soutien à des campagnes d'information et de sensibilisation pour parents et enfants, la classification des contenus commerciaux selon des grilles nationales et la lutte contre les contenus illégaux. Les conséquences de cet accord seront néanmoins faibles pour les opérateurs français qui s'étaient déjà mobilisés sur des objectifs plus élevés avec la signature de la Charte du 10 janvier 2006.

4. Les perspectives en 2008

Un certain nombre d'éléments permettent d'ores et déjà d'avancer que 2008 sera une année marquée par la protection de l'enfance. Au niveau international tout d'abord, les discussions ayant eu lieu dans le cadre de la deuxième session de l'*Internet Governance Forum* à Rio de Janeiro ont permis de remettre cette question en tête de l'agenda des participants. Dans son discours introductif, le secrétaire général des Nations Unies, Ban Ki-Moon, rappelait l'importance de traiter cette problématique dans le cadre du processus de corégulation :

«One particular area of hope, but also concern, is the relationship of children and young people with the Internet. The Internet has opened new doors to them, to knowledge and culture. Yet, it can also present a threat to their safety. The program of this year's meeting has a strong focus on the protection of children. And I hope that it will contribute to making them safer.»

Les différentes organisations de protection des mineurs présentes à Rio ont ainsi été particulièrement présentes dans les ateliers et une nouvelle coalition dynamique a vu le jour afin de pérenniser les débats sur cette thématique pour la suite du processus et, en premier lieu, lors de la prochaine session en 2008 en Inde.

En Europe, une décision n° 854/2005/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 11 mai 2005 lançait la seconde étape du programme «*Safer Internet*» appelée «*Safer Internet Plus*». Ce plan sur quatre ans a pour but de promouvoir une utilisation plus sûre d'internet et des nouvelles technologies, en particulier pour les enfants, et de combattre les contenus illégaux.

Le *Safer Internet Plus* a un champ d'action résolument plus large que son prédécesseur afin d'inclure les nouveaux usages comme les jeux en ligne ou le P2P notamment. 2008 sera donc l'année des résultats de ce second volet avec un nécessaire bilan des actions menées dans les différents pays de l'Union et de leurs résultats.

De cela devrait dépendre la décision de relancer un troisième programme pour la période 2009-2013 qui, selon toute vraisemblance, se focalisera sur les nouveaux réseaux sociaux et les services du web 2.0.

Enfin, en France, 2008 devrait être l'occasion de redonner un coup d'accélérateur à la lutte contre la cybercriminalité. L'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) devrait en effet mettre en ligne sa plate-forme de signalement, qui permettra de recueillir et de mieux traiter les signalements de contenus illicites, notamment les contenus pédopornographiques.

De plus, la protection de l'enfance étant sans aucun doute l'un des aspects pour lesquels une meilleure coopération policière internationale peut être envisagée, la présidence française de l'Union européenne devrait être l'occasion de travailler à une réforme sur les procédures de coopération entre États en matière de cybercriminalité.

Le Forum, quant à lui, continuera son action de sensibilisation des internautes. Il poursuivra également ses réflexions dans le cadre du groupe de travail sur la «Protection de l'enfance», qui s'intéresse à la définition d'un standard des logiciels de filtrage et aux modalités concrètes de contrôle d'accès des sites préjudiciables aux mineurs.



La démocratie et la modernisation de l'État

I - Le vote électronique

L'année 2007 a été marquée par la montée d'un mouvement de défiance et de contestation du vote électronique aussi bien en France qu'à l'étranger alors que, dans le même temps, les applications de vote se développent et le cadre juridique de celles-ci est complété. Même s'il faut nuancer le propos et distinguer le vote électronique à distance de celui par machines à voter qui fut le plus bousculé, l'année 2007 a été une année « charnière » pour le vote électronique, notamment en matière de scrutins politiques.

1. L'émergence d'un mouvement de contestation du vote électronique

En France, c'est l'utilisation des machines à voter pour les élections présidentielles d'avril et mai 2007 qui a concentré l'essentiel des interrogations.

Leader de la contestation, l'association *Ordinateurs-de-vote.org* (devenue *CRII-vote*), qui dénonce les risques du vote électronique depuis 2005, s'est fait largement entendre lors de la préparation et de la tenue des tours de scrutin. Près de 100 000 internautes avaient signé, à la fin de l'année 2007, une pétition électronique dénonçant les risques du vote électronique compte tenu de l'opacité des systèmes utilisés et de l'impossibilité d'un contrôle citoyen sur les élections. En un mot, la critique estime que les machines n'apportent aucun progrès, si ce n'est la vitesse de dépouillement, alors qu'elles remettent en cause la sincérité et la confidentialité du scrutin, tout en limitant les possibilités de nouveau décompte et de contrôle par les citoyens eux-mêmes du scrutin.

Les partis politiques se sont joints à cette mobilisation citoyenne. Les oppositions du parti communiste, du parti socialiste et les réserves de l'UDF et des Verts vis-à-vis de cette technologie se sont ainsi exprimées en début d'année. Le candidat de l'UMP a fait part de sa réserve quant à la généralisation du vote électronique. Le parti socialiste a, quant à lui, appelé à un moratoire sur l'utilisation des machines à voter à la veille du scrutin.

À l'issue des élections de l'année 2007, le sénateur Philippe Dallier déposait le 25 juin une proposition de loi visant à interdire l'utilisation des machines à voter dans le cadre des élections politiques. Cette proposition n'a cependant pas été inscrite à l'ordre du jour du Sénat. Le texte propose l'abrogation des dispositions du Code électoral concernant les machines à voter. L'exposé des motifs du texte s'appuie essentiellement sur les risques liés à la sécurité et sur le fait que « rien ne permettra jamais de garantir que la sincérité du scrutin est préservée. Ni les pannes inhérentes à tout système informatique, ni le risque de malversation ne pourront jamais être ramenés à zéro ».

Saisi de cette question, le ministère de l'Intérieur annonçait en septembre la création d'une commission administrative dont la mission était d'éclairer les choix de la ministre, spécialement au regard des enjeux de sécurité. Le Forum des droits sur l'internet, qui avait lancé en juin 2007 un groupe de travail sur le vote électronique, a versé aux travaux de la commission ses premières réflexions issues des observations apportées par les collectivités sur leur bilan d'utilisation des machines à voter. À la fin de l'année 2007, la commission rendait ses conclusions (non rendues publiques).

2. Un bilan controversé de l'utilisation des machines à voter aux élections de 2007

Avant le scrutin, 82 communes avaient annoncé leur intention d'utiliser des machines à voter. Ce sont donc près de 1,5 million de Français qui se sont rendus aux urnes électroniques les 22 avril et 6 mai 2007. Cependant, avant même les élections, plusieurs événements sont venus agrémenter la campagne électorale et l'organisation des scrutins. Certaines collectivités ont renoncé à s'équiper en raison des discussions qui se sont tenues dans les conseils municipaux; dans d'autres cas, les désistements sont intervenus après que les décisions d'équipement ont été votées. Quatre communes ont été particulièrement regardées en raison de leur décision, juste avant ou après le premier tour, de renoncer à utiliser les machines à voter : Amiens, Iles, Saint-Malo et Le Perreux-sur-Marne.

Les actions du Forum dans le champ du vote électronique

En juin 2007, le Forum a constitué un nouveau groupe de travail consacré au vote électronique. Il fait suite à un précédent groupé créé en 2003.

Les travaux du groupe sont consacrés au thème «Vote électronique et modernisation du processus électoral».

Un premier rapport intermédiaire relatif aux machines à voter a été publié en décembre 2007.

Des difficultés, enfin, ont pu être rencontrées s'agissant de l'obtention des agréments pour les machines. Certaines n'ont ainsi reçu leur agrément que quelques jours avant le scrutin; d'autres, n'étant pas agréées, ont dû être remplacées précipitamment par des modèles conformes à la législation.

La participation historique pour cette élection présidentielle, la nouveauté des procédés de vote et une organisation parfois insuffisamment préparée ont conduit des milliers d'électeurs à devoir patienter pendant plus d'une heure pour pouvoir voter. Si de tels phénomènes ont pu être constatés dans des bureaux de vote classiques, l'attention importante portée aux bureaux de vote équipés de machines a conduit à mettre en cause celles-ci comme étant à l'origine de la difficulté. Au second tour de la présidentielle, la plupart des difficultés ont pu être résorbées et les législatives, pour lesquelles la participation fut moindre, n'ont pas posé de problèmes.

Les enseignements de ces scrutins ont été tirés par le Conseil constitutionnel. Dans le communiqué de presse accompagnant la déclaration du Conseil constitutionnel du 25 avril 2007 proclamant les résultats du premier tour de l'élection présidentielle, les sages de la rue de Montpensier estimaient que «l'usage des machines à voter a pu poser un certain nombre de problèmes et provoquer, notamment, des durées d'attente excès-

sives. Il demeure loisible aux communes concernées, lorsque des problèmes sérieux se sont produits le 22 avril, de renoncer provisoirement à ce procédé afin de mettre les prochaines échéances électorales, y compris le second tour de l'élection présidentielle, à l'abri de toute contestation».

Des délais d'attente importants ont également été observés dans des bureaux de vote où aucune machine à voter n'était en service. C'est la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel a recommandé de laisser voter tout électeur s'étant présenté avant l'heure de fermeture du bureau de vote.

Dans ses Observations sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2007 issues des Délibérations des 31 mai et 7 juin 2007, le Conseil indiquait encore que «l'usage des machines à voter a posé des problèmes, plus particulièrement au premier tour de l'élection. Il a pu contribuer à la formation de files d'attente excessives. Leur utilisation, qui rompt le lien symbolique entre le citoyen et l'acte électoral que la pratique manuelle du vote et du dépouillement avait noué, se heurte aussi à une résistance psychologique qu'il convient de prendre en compte. Ces difficultés ont cependant été moins importantes au second tour qu'au premier; ce qui montre qu'un apprentissage est possible et que les bureaux de vote gagnent à s'organiser:»

Et le Conseil de proposer des pistes de réflexion conduisant soit à l'augmentation du nombre de bureaux de votes, soit à la mise en réseau des machines après modification du Code électoral. Au-delà des constatations sur l'utilisation des machines, ce sont les contentieux sur le vote électronique qui ont apporté leur lot de précisions sur le cadre juridique du vote électronique.

3. Sur le terrain du contentieux

Quelques affaires ont émaillé l'année et permis de clarifier certains points d'application du Code électoral en matière de machines à voter:

Avant les élections présidentielles, plusieurs personnes ont saisi en référé le juge administratif pour obtenir l'annulation des délibérations de communes autorisant l'utilisation des machines à voter. Ce fut le cas pour les communes de Courdimanche, Issy-les-Moulineaux, Colombes et Vaucresson. Les tribunaux administratifs ont rejeté ces demandes. Celles-ci, fondées sur l'article 521-2 du Code de justice administrative, dénonçaient l'absence d'agrément des machines et un système de dépouillement à clé unique. Les demandeurs estimaient que cette situation portait une atteinte grave au caractère universel, égal et secret du scrutin, tel que garanti par l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958¹.

Dans deux espèces, le juge a conclu au fait que les machines en cause disposaient bien d'un agrément du ministère de l'Intérieur et des deux clés. Dans d'autres cas, il a estimé «qu'à la supposer établie, une telle circonstance ne permet pas, à elle seule, de caractériser une atteinte grave à la liberté fondamentale que constitue l'exercice du droit de suffrage; qu'il suit de là que la requête [...] ne peut qu'être rejetée». Dans une affaire cependant, différemment argumentée et dont la contestation portait sur la présence d'une horloge interne et sur des non-conformités vis-à-vis du règlement

1. <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

technique du 17 novembre 2003, le juge a ordonné la communication d'une partie du rapport d'expertise de la machine type établi par l'organisme chargé du contrôle. La requête a été cependant rejetée.

Au-delà de ce contentieux de référé, deux affaires relatives aux élections législatives retiennent spécialement l'attention.

La première concernait la ville de Reims où un écart de plus de 40 voix avait été constaté entre le nombre de votants et le nombre d'émargements (DC n° 2007-3872, 4 octobre 2007, Marne, 3^e circ., cons. 1). Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a été appelé à statuer sur l'incidence de cet écart sur le résultat de l'élection mais aussi et surtout, sur la présence de deux machines dans les bureaux de vote. Cette dernière question était jugée d'une importance particulière au regard du principe d'unicité de la machine à voter prévue par l'article L. 63 du Code électoral. Le Conseil constitutionnel a jugé « qu'il résulte de ces dispositions qu'il ne peut être mis à la disposition des électeurs qu'une seule machine à voter par bureau de vote; que l'installation de deux machines dans chacun des bureaux situés dans la ville de Reims, décidée afin d'écourter l'attente des électeurs, doit par suite être regardée comme irrégulière; que, toutefois, dans les circonstances de l'espèce, cet état de fait ne fait pas peser de doute sur l'exactitude des résultats proclamés; que, dès lors, elle ne justifie pas l'annulation du scrutin ». Il s'ensuit que le Conseil constitutionnel indique clairement qu'un bureau de vote ne peut être équipé que d'une et d'une seule machine à voter et, qu'à moins de modifier la loi (voir Observations sur l'élection), il ne peut être dérogé à ce principe.

La seconde affaire concernait le refus d'accéder à la demande de certains assesseurs de procéder avant le scrutin à un vote d'essai. Le Conseil a considéré que « les bureaux de vote de la commune de Villeneuve-le-Roi étaient dotés de machines à voter d'un modèle agréé; qu'entre les deux tours de scrutin ces machines ont été mises sous scellés et entreposées dans un local qui n'était pas accessible au public; qu'il résulte de l'instruction que l'ensemble des opérations imposées par la réglementation applicable pour s'assurer du bon fonctionnement des machines ont été réalisées immédiatement avant l'ouverture des bureaux de vote sans révéler de dysfonctionnement; que le déroulement du vote électronique n'a pas provoqué d'incident mentionné aux procès-verbaux; que, dans ces conditions, le refus d'autoriser certains assesseurs à procéder, avant l'ouverture du bureau de vote, à un vote d'essai, lequel n'est prévu par aucun texte, n'a pas été de nature à entacher d'irrégularité le déroulement du scrutin ». Une seconde question sur l'affaire résultait de l'absence de l'envoi de la copie de l'interface de vote aux électeurs entre les deux tours de scrutin. Le Conseil a estimé que cette absence n'était pas de nature à affecter la régularité du scrutin (DC n° 2007-3887, 13 décembre 2007, Val-de-Marne, 3^e circ.).

4. Une situation internationale contrastée

La situation internationale autour du vote électronique présente de très fortes disparités.

Alors que certains États poursuivent le déploiement de systèmes de vote électronique, d'autres, au contraire, mettent fin à leurs expérimentations ou diffèrent des projets en cours. Parmi les fermes partisans du vote électronique, l'Estonie et la Suisse figurent en tête de liste et se sont en réalité orientés vers le vote par l'internet. Dans trois cantons, la Suisse permet à ses citoyens de voter par l'internet dans le cadre des votations qui sont

périodiquement organisées sur diverses questions. Les bilans avancés par les organisateurs laissent apparaître que ces technologies leur donnent satisfaction. L'Estonie, quant à elle, a adopté une posture d'engagement résolu en permettant un vote par l'internet aux élections législatives de 2007. Si cette forme de vote ne concerne cependant qu'une part minime de la population, elle présente néanmoins des aspects particulièrement novateurs. Le vote repose sur l'utilisation d'une carte d'identité électronique; il peut être modifié avant la clôture du scrutin et il peut même être remplacé par un vote traditionnel si l'électeur s'estime victime de pressions ayant altéré sa décision.

À l'opposé, plusieurs pays ont mis fin au vote électronique ou ont modifié leur approche de la question. Le plus retentissant exemple de ces changements est à n'en pas douter celui des Pays-Bas qui, à la suite d'un rapport d'octobre 2007 sur le vote électronique, ont procédé au retrait de l'agrément des machines à voter qui étaient utilisées dans la quasi-totalité des bureaux de vote. La secrétaire d'État Ank Bijleveld (Intérieur) a indiqué qu'il ne serait plus employé de machines à voter tant qu'il n'existerait pas de système électronique vraiment fiable et contrôlable. Les prochaines générations de machines devraient être des machines à compter des bulletins remplis au stylo rouge. En Irlande, de même, à la suite de l'avis négatif rendu par la Commission sur le vote électronique, le Gouvernement a décidé de suspendre les expériences. Pour les élections européennes et locales de 2004 et pour les élections législatives de 2007, le système traditionnel des bulletins de vote papier a donc été utilisé.

Toujours à l'étranger, les mouvements d'opposition ou de contestation au vote électronique se sont révélés actifs. Des vidéos présentant les moyens de modifier le fonctionnement des machines sont postées sur les sites de partage vidéo.

Un rapport du Sénat (« le vote électronique », n° LC 176, septembre 2007), publié à l'automne, dresse un rapide panorama des cadres juridiques européens du vote électronique et des réalisations. Ce rapport traite aussi bien du vote à distance que du vote par machines.

5. Le cheminement des autres formes de vote électronique

Au-delà des élections politiques, le vote électronique investit progressivement tout type d'élection et les cadres juridiques sont complétés en ce sens. La préparation du scrutin des élections prud'homales de l'année 2008 a donné lieu à la publication, le 23 juillet 2007, d'un décret prévoyant un dispositif de vote électronique à distance à Paris. Ce dispositif reste pour l'heure expérimental.

Plus attendus encore étaient les textes d'application permettant la mise en œuvre du vote électronique en entreprise. Le décret du 25 avril 2007 et l'arrêté du même jour, qui le complète, viennent fixer les conditions et les modalités de vote par voie électronique pour l'élection des délégués du personnel (DP) et des représentants du personnel (RP) au comité d'entreprise. Classiquement désormais, on retrouve dans le texte la prise en compte des exigences formulées par la CNIL dans sa recommandation de 2003. On notera en outre que la mise en œuvre de ces dispositifs électroniques doit se faire en concertation avec les partenaires sociaux. Le choix de recourir au vote électronique ou non et de l'assortir ou non d'un vote traditionnel sera formalisé, conformément à l'article R. 423-1-2 I du Code du travail, par la conclusion d'un accord d'entreprise ou de groupe comportant un cahier des charges précis.

Parallèlement à l'introduction contrôlée et encadrée de ces procédés de vote électronique, la fin de l'année a également été marquée par une utilisation « spontanée » de ceux-ci. Dans le cadre des grèves étudiantes et des blocages d'universités, plusieurs présidents d'université ont eu recours – dans l'urgence – à des consultations électroniques des étudiants. Sur plainte, la CNIL a été conduite à réagir en informant les présidents d'université sur les conditions de mise en œuvre de ces consultations électroniques. En particulier, la Commission a indiqué que de tels systèmes devaient lui être soumis avant leur mise en œuvre afin qu'elle examine notamment les conditions d'utilisation des données personnelles, la confidentialité du vote, les mesures de sécurité et l'information des personnes.

6. Les perspectives

Au final, le vote électronique a, en 2007, été très fortement bousculé et remis en cause tant dans sa légitimité que dans sa pertinence. Pour autant, aucune fraude n'a pu être constatée en France. Il s'ensuit que si les dispositifs utilisés ne sont pas contestés sur le terrain de leur légalité intrinsèque, ils le sont fortement sur leurs qualités techniques et sur leur incidence sur les processus démocratiques. Cette crise de confiance marque le paysage et crée une véritable ligne de faille entre les partisans et les opposants de ces technologies. L'année 2008 apportera son lot de réponses et devra trancher la question de savoir si les positions sont irrémédiablement figées ou si des aménagements et des correctifs peuvent rapprocher les positions des uns et des autres et restaurer une confiance fortement affectée. À cet égard, les municipales seront un temps fort de 2008.

II - La communication électorale

En année électorale, la communication politique connaît un regain d'intérêt et une actualité forte. L'utilisation croissante de l'internet dans la vie quotidienne des Français n'a pas échappé au politique qui, sur le 1^{er} semestre de l'année 2007, a poursuivi ses efforts de communication et d'occupation de la toile en vue des élections présidentielles et législatives. En vérité, la campagne sur l'internet a débuté durant l'année 2006 et s'est poursuivie et achevée en 2007. À cet égard, il convient de rappeler qu'en octobre 2006, la CNIL et le Forum des droits sur l'internet avaient, à quelques jours d'intervalle, publié leurs recommandations concernant l'utilisation de l'internet pour la communication politique.

1. Une campagne bien maîtrisée

Le 9 octobre 2007, la Commission nationale de contrôle de la campagne en vue de l'élection présidentielle (CNCCEP) présentait son rapport établi à l'issue des scrutins du 22 avril et du 6 mai. Une section du rapport dresse le bilan de la campagne sur l'internet.

La Commission indique que « la campagne électorale sur l'internet a eu, en 2007, une ampleur inégalée. Elle s'est située dans un cadre juridique différent de celui en vigueur lors de l'élection présidentielle de 2002 et elle a profité du développement de nouveaux moyens de communication et de propagande par voie électronique ("blogs" et réseaux de "blogs"). Même si son effet est difficilement appréciable [...] le réseau internet a pris une part significative dans le débat électoral. »

Les actions du Forum dans le champ de la démocratie en ligne

La Recommandation du 17 octobre 2006 « Internet et communication électorale » a été mise en œuvre par l'ensemble des candidats et formations politiques.

L'Observatoire de la web campagne est intervenu pour prendre position sur l'utilisation des noms de personnalités figurant dans des noms de domaine (cf. p. 122) et sur la publication anticipée des résultats de l'élection présidentielle.

En prévision des municipales de 2008, le Forum a publié un cahier spécial avec le *Courrier des maires et des élus locaux* : « Bien communiquer sur internet en période électorale ».

Cette part importante dans la discussion et le débat politique s'est traduite par la création de centaines de sites internet dédiés à la campagne. S'il était assez évident que les partis politiques seraient présents sur la toile, la véritable nouveauté est liée à ce que l'on peut qualifier « d'effet web 2.0 ». Les contenus créés par les utilisateurs (« *User Generated Contents* ») ne concernent en effet pas seulement la vidéo amateur ; grâce aux blogs, ce sont des milliers de citoyens, militants ou non, qui se sont lancés dans le débat politique. La création d'un véritable « filet » de blogs personnels a été largement encouragée par les grands partis ; leurs appels répétés à l'expression citoyenne sur les blogs ont été entendus avec pour effet une explosion du nombre de sites politiques ou traitant de politique. En février 2007, on comptait ainsi plus de 130 000 commentaires en réponse aux 5 000 forums de www.desirdavenir.org.

Pour chaque formation et chaque candidat, le net a été le terrain complémentaire d'action des campagnes classiques. S'il n'est pas devenu un substitut, l'internet a pris sa place comme un espace de débat et d'information des citoyens. La modernité du support de communication a été pleinement exploitée en fonction des idées et des préférences des candidats. Le parti du Président de la République élu en 2007 a ainsi lancé de larges campagnes de parrainage et d'appel aux dons ainsi que des espaces d'expression audiovisuelle sur le site www.sarkozy.fr. Véritables navires amiraux des candidats, ces sites se sont trouvés entourés d'une escadre de sites affiliés et amis destinés à porter et à relayer la candidature des candidats.

Concernant les pratiques enregistrées sur ces sites divers, le spectre d'une « sale campagne » internet qui, un temps, avait pu être redouté, a été écarté, pour l'essentiel... Dans le contexte de préparation de la campagne, les recommandations du Forum sur « Internet et communication électorale » de 2006 ont été reprises par les partis et les candidats comme socle de droit et d'usages.

Ainsi, la coopération et le dialogue engagés par le Forum et divers organismes depuis plusieurs mois ont pleinement porté leurs fruits. La CNCCEP a invité les candidats et partis à se référer aux travaux du Forum et à prendre en considération l'ensemble des positions adoptées dans la Recommandation en ces termes : « Ses propositions sont généralement regardées par les divers interlocuteurs comme posant les principes à suivre par les candidats à une élection politique. La Commission a donc invité ceux-ci à s'y référer. Cette invitation a été bien comprise. »

Il est résulté de ces recommandations un arrêt simultané de toute forme de publicité en ligne au profit des partis et candidats au 1^{er} janvier 2007 sans qu'il puisse être constaté

autre chose que quelques rares écarts. Cela s'est aussi traduit par le respect de la fermeture des sites et spécialement des éléments d'actualisation et de diffusion dynamique à la veille du jour du scrutin, conformément à l'article L. 49 du Code électoral.

Du point de vue institutionnel, les positions retenues par la Recommandation en matière de financement politique et de non-imputation du bénévolat militant sur l'internet au compte de campagne ont été confirmées par la CNCCFP.

Au final, il faut constater une absence de contentieux sur les questions liées à l'internet, qui furent appréhendées avec prudence et dans le souci de ne pas prêter le flanc à la critique. On ne peut donc que se féliciter de cet état de fait qui démontre, si besoin en était, les vertus d'une approche collaborative et anticipée des questions de régulation de l'internet.

2. Des difficultés spécifiques

Ce *satisfecit* est pourtant tempéré par l'existence récurrente de comportements contestables : commentateurs de forum de discussion dont les interventions visaient uniquement à l'injure mais sans que cela n'ait eu de suites judiciaires; courriels diffusant de fausses informations ou porteurs d'images d'un goût plus que douteux, le cas échéant visant à déstabiliser un candidat... Si ces éléments peuvent être regrettés, ils ne sont pas apparus significatifs d'une dérive de la campagne en ligne.

Plus problématique a été, en revanche, la polémique relative aux sondages qui s'est déclenchée quelques jours avant le premier tour de l'élection présidentielle. Plusieurs journalistes, animateurs et blogueurs déclaraient leur intention de publier des résultats anticipés de l'élection avant l'heure de fermeture du dernier bureau de vote. Cette tentative a été très fraîchement accueillie par la plupart des observateurs et des régulateurs de la campagne; elle a suscité de très nombreux questionnements dans les rédactions des journaux publiés sur le net et dans les rédactions des organes de la presse audiovisuelle. La discussion a porté sur le caractère inadapté de la législation interdisant la publication anticipée des sondages et résultats. En effet, si dès 18 heures, les premières estimations « sorties des urnes » sont disponibles, l'article L. 52-2 du Code électoral, aussi bien que l'article 11 de la loi du 19 juillet 1977, prohibent la publication de tels éléments permettant de donner une connaissance immédiate du résultat du scrutin.

Le Forum, qui avait mis en place en décembre 2006 un Observatoire de la web campagne avec pour mission d'assurer un suivi des usages du web politique sur la période 2007-2008, a réagi aux annonces en condamnant fermement de telles initiatives. Il était rejoint par la CNCCEP et la Commission des sondages dans un communiqué commun. Face à la résistance de certains blogueurs et malgré une mobilisation de la blogosphère pour que soit respectée l'interdiction légale, la CNCCEP a notifié les hébergeurs des sites en cause afin que ceux-ci prennent toute mesure pour prévenir la réalisation du dommage. Les blogueurs, face à la menace pénale et sous la pression de leurs hébergeurs, ont fait connaître leur décision de ne pas publier de telles informations mais ont indiqué l'inefficacité de la loi française pour prévenir la commission de l'infraction depuis un site étranger.

Le jour de l'élection, vers 18 heures, plusieurs sites belges et suisses ont publié les informations dont ils disposaient. Les estimations communiquées étaient exactes mais

ont créé une véritable saturation des serveurs de ces sites. Seuls ceux qui avaient allégé leur première page pour n'afficher que le résultat sont restés accessibles entre 18 et 20 heures. Un site suisse proposait également de communiquer le résultat par SMS contre paiement.

Au second tour, une situation proche s'est reproduite mais sans que les serveurs soient saturés par l'affluence des connexions. En vérité, les audiences des sites des journaux belges et suisses ont été multipliées de 5 à 16 fois, avec des connexions provenant entre 70 et 90 % de la France.

Pour éviter que ne se reproduise ultérieurement la même situation, la CNCCEP recommande dans son rapport de fixer en métropole un horaire unique de fermeture des bureaux de vote et de renforcer de manière significative les sanctions encourues en cas de violation de l'interdiction de diffusion, avant cette fermeture, des sondages « sortie des urnes » ou des estimations de résultats.

III - L'administration électronique

1. Un développement satisfaisant de l'administration électronique

L'administration électronique fait figure de bon élève silencieux dans la classe vivante de l'internet. Cette année encore, c'est sans grande annonce que s'est poursuivi le déploiement des dispositifs d'administration électronique. Ce développement ne va cependant pas sans quelques difficultés; plusieurs grands chantiers attendus pour 2008 n'ont pas été concrétisés cette année et, pour certains, ont même été repoussés.

Proportion d'individus accomplissant des démarches administratives ou fiscales sur l'internet (en %)

	2005	2006	2007
Ensemble de la population	22	28	36
Internautes	40	49	57

Source : CREDOC, Enquête sur les conditions de vie et les aspirations des Français, 2007.

Plus d'un internaute sur deux effectue des démarches en ligne. Mieux, ces services innovants sont appréciés, le taux de satisfaction étant de 80 % sur la qualité des informations fournies et la simplicité des démarches. Les téléservices rendent désormais accessibles en ligne 70 % des services publics, ce qui place la France au septième rang européen. Le leader européen est l'Autriche qui a déjà atteint les 100 %; en queue de peloton, la Lituanie, la Roumanie, la Pologne, la Suisse et la Bulgarie, qui n'ont dématérialisé qu'environ 15 % de leurs procédures.

Le début d'année est incontestablement marqué par le lancement du nouveau portail du Gouvernement : Administration24h24.gouv.fr. Ce site concerne aussi bien les particuliers que les entreprises qui peuvent désormais accéder à près de 600 services et procédures administratifs de nature générale (remboursement d'assurance-maladie, extrait d'acte de naissance, consultation du compte fiscal) ou spécifique (inscription à

des concours, déclaration des revenus). Les deux tiers de ces services sont dédiés aux professionnels. L'objectif affiché est celui d'une réduction des coûts, une évaluation des économies devant être réalisée en 2008. Le portail doit s'accompagner en 2008 du lancement de «Mon Service-public.fr» qui constituera le «coffre-fort numérique» du citoyen.

L'application phare de l'administration électronique est, indubitablement, la télédéclaration de l'impôt sur le revenu. Cette année encore, un record a été battu par l'administration fiscale puisque près de 7,4 millions de déclarations ont été enregistrées sur le site impots.gouv.fr. Les embouteillages connus les années précédentes ont trouvé leur solution, malgré une augmentation de 30 % du nombre de télédéclarations. Tout paraît en place pour que le cadeau fiscal de 20 euros consenti aux contribuables internautes soit abandonné ou réservé aux nouveaux déclarants en ligne en 2008.

Parmi les nouveautés de l'année, on notera le service «télépoints» du ministère de l'Intérieur qui permet de consulter en ligne ses points de permis. Seul bémol : il suppose que l'on se déplace ou que l'on écrive pour obtenir son code confidentiel. Mais ce sont surtout les procédures de dépôt de plainte en ligne qui ont été annoncées cette année : le commissariat virtuel qui ouvrira à l'été 2008 enregistrera des préplaintes contre X pour des délits mineurs ; le plaignant devra s'identifier et se rendre au commissariat pour officialiser son dépôt de plainte.

Du côté des entreprises, le certificat TéléTVA a peiné à être mis en place. Depuis début janvier, les entreprises dont le chiffre d'affaires de l'exercice précédent est compris entre 760 000 et 1,5 million d'euros ont l'obligation de déclarer et régler la TVA en ligne. Cette application suppose le téléchargement sur le site des impôts d'un certificat professionnel calqué sur le modèle du certificat de déclaration de l'impôt sur le revenu. Il permet un accès sécurisé aux téléprocédures fiscales : TéléTVA (déclaration), consultation du compte fiscal professionnel et paiement en ligne des impôts professionnels.

2. La persistance de points chauds

En revanche, un dossier d'importance ne connaît pas les développements favorables qu'on lui prédisait : la généralisation du dossier médical personnel (DMP), dont le développement a été lancé en 2004, a été reportée à 2010. Au printemps, la CNIL rendait ses conclusions à la suite des contrôles sur place opérés auprès des principaux acteurs de l'expérimentation du DMP que sont les hébergeurs, centres hospitaliers, réseaux de santé, médecins libéraux et centres d'appels. À l'issue de ces contrôles, la CNIL soulignait « que la courte durée d'expérimentation du DMP ne permet pas de mesurer son fonctionnement effectif et que les mesures de sécurité doivent être renforcées ».

Au mois de juillet 2007, le Gouvernement a souhaité être informé de l'état d'avancement du projet et a désigné une mission composée de cinq membres chargée d'établir une « revue de projet » à l'intention de la ministre de la Santé et du ministre des Comptes publics. À l'automne, l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et l'Inspection générale des finances (IGF) venaient sévèrement dénoncer le projet de DMP en des termes peu amènes pour ses porteurs : « Les modalités de lancement de ce projet en font un antimodèle de gestion publique, le parfait exemple de tout ce qu'il faut faire pour conduire à l'échec un projet de portée nationale. » Les ministres ont annoncé l'ouverture d'une concertation qui devra définir une nouvelle « feuille de route » du

DMP avant mars 2008, «de manière pragmatique, en privilégiant des expérimentations sur le terrain et un déploiement progressif ciblé sur les professionnels de santé et les patients ayant le plus besoin du DMP».

Le retard du DMP et les interrogations qu'il a suscitées concernant notamment ses objectifs et son contenu ont également conduit la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale à créer, le 12 septembre 2007, une mission d'information chargée de faire le point sur ce dossier. Ce rapport sera publié début 2008. Les recommandations du rapport visent à contribuer au travail de «l'équipe resserrée», chargée par le Gouvernement de présenter au printemps 2008 des propositions précises sur la relance du DMP.

Le projet de carte nationale d'identité électronique (CNIE), en chantier depuis 2005, est en révision auprès du ministère de l'Intérieur pour prendre en compte les contestations dont il avait fait l'objet (la priorité avait été accordée au projet de développement du passeport électronique). Un projet de loi sur la «protection de l'identité» a été préparé, en prévision d'une inscription au calendrier parlementaire au printemps 2008.

Ce projet de loi permettrait de créer un tronc commun à la procédure et au système d'information de délivrance des passeports et des CNIE. Il permettrait de comparer automatiquement les éléments recueillis à l'occasion de la demande de titres (dont les empreintes digitales). Ce projet de loi créerait les nouvelles fonctionnalités électroniques de la carte d'identité, identification et signature, qui «sont les gages de sécurisation des échanges sur internet». Il définirait les éléments constitutifs de l'identité et introduirait des éléments de sécurisation de la procédure (échange des actes de l'état civil entre mairies), pour autoriser l'accès aux données personnelles contenues dans la puce aux services de police, de gendarmerie et de douanes dans des cas limitativement énumérés par la loi. Des sanctions pénales seraient instaurées en cas d'utilisation indue des données stockées dans la puce.





Partie 2

**CONSOMMATION
ET COMMERCE**

L'année 2007 aura été marquée par la poursuite du développement de la consommation sur l'internet. En termes de régulation, deux tendances ont marqué l'année. On constate un essor de la distribution sur l'internet, marqué à la fois par l'ouverture de secteurs auparavant fortement réglementés et par la prise en compte d'internet dans les circuits de distribution sélective. Dans le même temps, un renforcement de la protection des consommateurs s'est opéré, tant dans le secteur des télécommunications que du commerce électronique. Pour 2008, les perspectives communautaires et nationales sont nombreuses. Une certitude, l'internaute acteur du commerce sera au centre des préoccupations.

L'essor de la distribution sur l'internet

Les chiffres 2006 et 2007 du commerce électronique sont flatteurs. En chiffres d'affaires, le marché du commerce de détail s'établit ainsi à la troisième position au sein de l'Union européenne. Le dynamisme du secteur permet d'afficher des taux de croissance à deux chiffres, proches de 40 % par an depuis plusieurs années.

Pourcentage de particuliers ayant commandé des biens ou services à titre privé sur l'internet en 2006

	Trois derniers mois	Année	Jamais
UE 27	23 % (+ 3 pts)	30 %	29 %
Royaume-Uni	44 % (+ 6 pts)	53 %	21 %
Allemagne	41 % (+ 3 pts)	52 %	19 %
France	26 % (+ 7 pts)	35 %	31 %
Espagne	13 % (+ 3 pts)	18 %	36 %
Italie	7 % (+ 2 pts)	10 %	30 %

Source : EuroStat, 2006.

Chiffre d'affaires du e-commerce (en milliards d'euros)

Pays	2006	2007
Royaume-Uni	38	
Allemagne	19	
France	12	16*
Espagne	3	
Italie	4	

(*) Prévission.

Source : eMarketer, septembre 2006 / FEVAD pour France.

Le profil des acheteurs en ligne évolue sensiblement. La part des internautes et de la population ayant effectué des achats en ligne ne cesse de progresser. Ainsi, plus d'un internaute sur deux achète désormais sur l'internet. D'un point de vue sociologique, si l'écart se resserre, de grosses différences subsistent néanmoins en fonction de l'âge et de la catégorie socioprofessionnelle.

Proportion de personnes ayant effectué des achats par l'internet au cours des douze derniers mois (en %)

	Part de la population	Part des internautes
2007	33	54
2006	27	47
2005	21	39
2004	17	32

Source : Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC), Enquête sur les conditions de vie et les aspirations des Français, 2007.

L'achat sur l'internet concerne majoritairement¹ :

- des hommes : 36 % contre 31 %;
- des personnes âgées de 18 à 39 ans : environ 50 % contre 34 % des 40-60 ans et 16 % des 60-69 ans;
- des individus vivant dans des foyers de 3 personnes et plus : + de 40 % d'acheteurs contre 25 % pour les couples seuls et 21 % pour les personnes seules;
- des diplômés : du bac (49 %) ou du supérieur (61 %);
- des cadres supérieurs (71 %), professions intermédiaires (59 %) et employés (45 %). Les ouvriers (25 %), personnes au foyer (20 %) et retraités (10 %) sont encore en retrait;
- des hauts revenus : 60 % des personnes ayant un revenu de + de 3 100 € contre environ 20 % ayant un revenu inférieur à 1 500 €;
- des citadins : 40 % des habitants des villes de + de 100 000 contre environ 30 % en-deçà.

En tendance, l'assiette s'élargissant, les écarts se réduisent, principalement sur le lieu de résidence. La séparation en fonction de la catégorie socioprofessionnelle reste néanmoins encore très nette.

Dépenses annuelles moyennes des acheteurs en ligne (en euros)

Pays	2006	Prévisions 2010
Royaume-Uni	1 724	2 934
Allemagne	750	1 380
France	973	1 523

Source : eMarketer, septembre 2006.

L'internet constitue un canal de distribution qui vient de plus en plus compléter les autres canaux classiques (vente sur catalogue et en magasins). Les études effectuées par la FEVAD² tendent à démontrer que le consommateur passe facilement d'un canal à l'autre pour s'informer sur les produits et effectuer ses achats.

L'internet étant un réseau par essence ouvert, la concurrence, y compris internationale, s'y exerce librement. Le réseau mondial constitue un défi pour les secteurs de l'économie dans lesquels la distribution est encadrée. Le marché des produits culturels (art, musique, vidéo) a été fortement affecté dans les années passées par l'arrivée d'une offre concurrente en ligne. Cette lame de fond a entraîné des tensions vives en 2007 dans le secteur des jeux d'argent et paris en ligne. Une réflexion est également en cours dans le secteur des produits de santé. Le phénomène d'ouverture touche aussi la distribution sélective, dont les règles ont été modifiées pour permettre une commercialisation raisonnée sur l'internet. Ces questions devraient trouver des prolongements juridiques dans les mois à venir.

1. Source : CREDOC, Enquête sur les conditions de vie et les aspirations des Français, 2007. Part dans la population des personnes ayant acheté au cours des 12 derniers mois.

2. Source : baromètre Fevad-Médiamétrie / NetRatings sur « Les comportements d'achats multicanaux des internautes », 2007.

I - L'ouverture de secteurs fortement réglementés poussée par l'internet

Deux exemples topiques ont été retenus pour 2008 : le secteur des jeux d'argent et paris sportifs et celui des produits de santé. Ces deux activités sont en effet confrontées aux mêmes défis.

1. La présentation du cadre législatif et réglementaire

En droit français, ces produits et services font partiellement l'objet d'un monopole de droit ou de fait ou d'un encadrement fort.

La vente au détail des médicaments à usage humain ou vétérinaire relève du monopole des pharmaciens (art. L. 4211-1 du Code de la santé publique – CSP) et éventuellement des vétérinaires (art. L. 5143-2 du CSP). Seule la commercialisation des dispositifs médicaux est libre, bien que des dispositions particulières encadrent le marché, notamment en matière d'audioprothèses, de produits d'optique (monopole des opticiens-lunetiers, partagé avec les pharmaciens pour les produits d'entretien) ou de diagnostics *in vitro*.

S'agissant des jeux d'argent et paris sportifs, en France, les lois du 21 mai 1836 et du 12 juillet 1983 prohibent les loteries et les maisons de jeux de hasard non autorisées par la loi. Plusieurs dérogations existent : la loi du 31 mai 1933 a créé la loterie nationale (ancêtre de la Française des jeux), la loi du 15 juin 1907 a encadré l'activité des casinos, l'organisation des paris hippiques est limitée par la loi du 2 juin 1891 aux sociétés de course, regroupées au sein du pari mutuel urbain (PMU).

Ces monopoles sont justifiés par des impératifs d'ordre public.

La protection de la santé publique justifie que la commercialisation de produits de santé soit étroitement surveillée, tout au long de la chaîne qui conduit du fabricant au patient. Les professionnels de santé jouent un rôle essentiel dans la dispensation des produits. Ils sont les garants de l'information, du conseil et surtout de la dangerosité du produit vis-à-vis du patient, y compris après sa délivrance.

Les activités de jeu sont soumises à monopole pour protéger la moralité publique et les mineurs, mais aussi pour limiter les risques liés à la dépendance et au blanchiment d'argent. Accessoirement, l'organisation actuelle des jeux et paris permet d'assurer le financement de la filière hippique et constitue pour l'État une source substantielle de rentrées fiscales.

2. Une ouverture nécessaire

Le mouvement d'ouverture du marché est lié à un double phénomène. En premier lieu, il apparaît poussé par le développement d'offres de services provenant d'autres États, où ces pratiques peuvent être licites. La difficulté d'empêcher l'accès à de tels sites conduit les pouvoirs publics à envisager la proposition d'une offre licite en France.

En second lieu, c'est sous l'influence du droit communautaire que la position française est contrainte de changer. La législation française entrerait en contradiction avec les principes de libre établissement et de libre circulation des produits et services.

Les produits de santé au Forum en 2007

Constitution d'un groupe de travail

Réunissant les principaux acteurs institutionnels, professionnels et utilisateurs, le groupe a pour but d'étudier l'accessibilité sur le territoire français des officines étrangères, l'offre de produits pharmaceutiques interdits en France, la vente de produits contrefaits et la possibilité de créer des officines électroniques en France.

Dans le domaine des produits de santé, les règles ont été fixées par l'arrêt Doc Morris rendu par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) le 11 décembre 2003. Dans cette affaire, la Cour a pris nettement position contre la vente par l'internet de médicaments non autorisés dans le pays de l'acheteur. Toutefois, elle a estimé que l'article 30 du Traité de Rome ne saurait être invoqué pour justifier une interdiction absolue de vente par correspondance des médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale dans l'État membre concerné. Le juge reste particulièrement soucieux de garantir aux consommateurs une information de qualité sur les traitements proposés par un site internet ainsi qu'une délivrance sécurisée (CJCE, 11 décembre 2003, Doc Morris, C-322/01).

Les jeux au Forum en 2007

Consultation des internautes 2007 : le sujet des jeux d'argent et paris en ligne a été fortement débattu lors de la consultation des internautes 2007.

Participation au colloque organisé au Sénat sur l'adaptation du modèle français.

Audition par la commission présidée par Bruno Durieux, MINEFE.

Audition par Jacques Myard, député, dans le cadre de la mission sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires.

En matière de jeux d'argent, la CJCE a confirmé le 6 mars 2007 les règles fixées par l'arrêt Gambelli en 1993. Dans l'arrêt Placanica, la Cour européenne a considéré que constituent des entraves à la liberté d'établissement et des restrictions à la libre prestation de services les mesures nationales italiennes imposant l'obligation de se munir d'une concession, l'attribution de concession au moyen d'un appel d'offres excluant certains types d'opérateurs, l'obligation de se munir d'une autorisation de police et les sanctions pénales en cas de non-respect de la législation en cause (CJCE, 6 mars 2007, Placanica, C-338-4).

Faisant application des principes dégagés par la CJCE, la Commission européenne a adressé à la France un avis motivé en 2007 afin qu'elle modifie sa législation sur les jeux et paris. Deuxième étape de la procédure d'infraction prévue à l'article 226 du traité CE, l'avis motivé précède la saisine de la Cour de justice des Communautés européennes.

Au niveau national¹, la jurisprudence communautaire sur les jeux et paris a été appliquée pour la première fois par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 10 juillet 2007, dans une décision très remarquée (Cass. Com., 10 juillet 2007, Sté Zeturf et a. c/ PMU et a.). Au visa de l'article 49 du Traité CE, la Cour de cassation a estimé qu'une restriction à la libre prestation de services, découlant d'une autorisation limitée des jeux d'argent dans le cadre de droits spéciaux ou exclusifs accordés ou concédés à certains organismes, ne peut être justifiée que si elle est nécessaire pour atteindre l'objectif consistant à prévenir l'exploitation des jeux de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses en les canalisant dans des circuits contrôlables. Une telle restriction n'est susceptible d'être justifiée au regard de ce dernier objectif que si la réglementation la prévoyant répond, au vu de ses modalités concrètes d'application, au souci de réduire véritablement les occasions de jeux et de limiter les activités dans ce domaine d'une manière cohérente et systématique, ce qui est exclu lorsque les autorités nationales adoptent par ailleurs une politique expansive dans le secteur des jeux afin d'augmenter les recettes du trésor public.

Selon la Cour de cassation, la libre prestation de services ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État de destination de la prestation de services. Ces limitations doivent intervenir uniquement dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi. Les autorités de l'État de destination de la prestation de services doivent prendre en considération les contrôles et vérifications déjà effectués par l'État d'origine de celle-ci.

3. L'évolution en cours en 2007

Qu'il s'agisse des produits de santé ou des paris et jeux d'argent, l'ouverture de la commercialisation sur l'internet s'appuie sur un double axe, qui consiste à la fois à promouvoir le développement d'une offre licite en ligne et à lutter contre l'offre illicite, ce qui nécessite d'établir un référentiel clair pour les acteurs autorisés à exercer une telle activité réglementée en France.

Sur les produits de santé, la réflexion est menée par l'ensemble des acteurs concernés, notamment au sein d'un groupe de travail constitué par le Forum en 2007 et dont les conclusions sont attendues en 2008.

Concernant les jeux et paris en ligne, l'activité des pouvoirs publics a été intense dans le monde entier en 2007.

Au Royaume-Uni, le *Gambling Act* de 2005 est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2007. Les règles relatives aux paris en ligne se sont durcies, avec la création d'une liste blanche des sites internet fiables.

1. Une décision de moindre importance a été rendue le 15 mars 2007 par le Tribunal de grande instance de Nanterre dans l'affaire Partouche. Le Tribunal a condamné les exploitants d'un site internet mis en œuvre par les détenteurs d'une licence de l'État de Belize pour participation à la tenue d'une maison de hasard où le public est librement admis, en raison de son accessibilité par le public français.

En Allemagne, un traité interétatique sur les paris a été voté par 13 *länder* en décembre 2007, visant à interdire les sites de jeux d'argent et à imposer un filtrage des sites illicites aux fournisseurs d'accès à l'internet.

En Belgique, un projet de loi sur les jeux de hasard était en discussion en 2007. Les sites internet de jeux de hasard seraient pourvus d'un certificat de fiabilité.

Au niveau national, l'adoption de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a abouti à une série de mesures (art. 36 à 40) visant à renforcer les sanctions applicables aux délits commis en matière de jeux et de loteries. Ce texte offre la possibilité à l'État de bloquer les transferts de fonds tels que les gains perçus par les joueurs sur une plate-forme de jeux en ligne. Il prohibe la publicité pour de telles activités, et enjoint aux fournisseurs d'accès à l'internet et aux hébergeurs de mettre en place un dispositif de signalement et d'informer leurs abonnés sur les dangers de ces pratiques.

Le volet de la loi du 5 mars 2007 sur les jeux d'argent en ligne devant être précisé par décret, la France a communiqué un projet de décret aux autorités communautaires. Le 23 juillet, le porte-parole européen aux Entreprises de la Commission européenne a demandé au Gouvernement français de modifier son projet de texte. La Commission a en effet estimé que les dispositions envisagées violeraient l'article 49 du traité européen relatif à la libre prestation des services.

Plusieurs travaux parlementaires ont également porté sur le thème des jeux d'argent. Initié par le rapport du sénateur François Trucy sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent déposé en novembre 2006, le débat s'est poursuivi en 2007 avec le colloque organisé au Sénat le mercredi 17 octobre 2007 «pour une adaptation du modèle français des jeux de hasard et d'argent». Très active sur le sujet, la seconde chambre a également élaboré deux documents de législation comparée sur l'organisation des jeux d'argent en avril 2007 et sur les instances de contrôle des jeux en décembre 2007.

Enfin, deux missions étudient les évolutions possibles du cadre juridique français. La première, confiée à Bruno Durieux, s'opère sous la direction du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Emploi. La seconde a été confiée au député Jacques Myard. Ces travaux devraient aboutir en 2008.

II - L'évolution des règles de la distribution sélective sur l'internet

Avec le développement du commerce par l'internet, les titulaires de marques ayant organisé leurs réseaux de distribution se sont retrouvés face à trois formes de commerce qui portent atteinte à leur modèle économique : d'abord, un développement de la vente en ligne par les distributeurs agréés; ensuite, un essor des importations parallèles; enfin, la vente de leurs produits d'occasion par des particuliers, qui constitue un marché de la seconde main relativement significatif.

Le droit de la consommation et le commerce électronique en 2007 au Forum

Recommandation sur le droit de la consommation appliqué au commerce électronique (31 août 2007)

Au terme de 18 mois de travaux, le Forum a adopté plus de 100 recommandations poursuivant quatre idées-forces, dans le contexte de révision de l'acquis communautaire et de discussion de la loi Chatel :

- harmoniser les différents canaux de distribution,
- donner aux acteurs français des armes face à la concurrence internationale,
- améliorer l'information du consommateur,
- moraliser certaines pratiques liées à la commande.

Publication du Guide «Achats en ligne, suivez le guide» avant la période de Noël.

50 fiches pratiques révisées ou nouvelles sur les achats en ligne.

Près d'une question sur deux posée au Forum concerne le commerce et la consommation.

Au cours de l'année 2007, la jurisprudence a précisé les règles relatives aux conditions de commercialisation des produits faisant l'objet d'un accord de distribution sélective. Portant atteinte au principe de la libre concurrence et à la limitation des ententes (art. 81 Traité CE), ces accords ne sont valables qu'aux conditions définies par le règlement d'exemption du 22 décembre 1999 concernant les restrictions verticales, interprété à l'aune des lignes directrices dégagées par la Commission européenne (la part de marché du fournisseur ne doit notamment pas dépasser 30 % du marché pertinent).

Ces règles sont mises en œuvre, au niveau national, par le Conseil de la concurrence. Celui-ci a rendu une série de décisions en 2006 et 2007, pour préciser le cadre de la distribution sur l'internet des produits concernés. Les décisions du 3 février et du 24 juillet 2006 sur la distribution des montres commercialisées par Festina France avaient ouvert le bal, en indiquant qu'internet constituait un canal de distribution approprié. L'autorité avait en premier lieu admis la prohibition de la vente par l'internet sous certaines conditions, notamment pour des raisons de sécurité. Le Conseil avait également relevé que la vente sur l'internet, si elle était favorable au consommateur dès lors qu'elle facilitait la concurrence par les prix, pouvait être une source de distorsions entre vendeurs et était susceptible d'entraîner indirectement la disparition ou la raréfaction de certains services. Il avait ainsi accepté que le titulaire de la marque interdise la vente aux opérateurs opérant exclusivement sur l'internet («*pure players*») et limite la vente par ce canal aux membres de son réseau disposant d'un magasin physique destiné à la présentation des produits et à l'exercice du service après-vente (Cons. conc., décision n° 06-D-24, 24 juillet 2006, Distribution des montres commercialisées par Festina France).

La décision du Conseil de la concurrence a été confirmée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 octobre 2007. On retiendra que l'interdiction catégorique de vendre sur l'internet ou sur catalogue n'est admissible que si elle est objectivement justifiée. Un accord ne peut pas non plus réserver au fabricant l'exclusivité de la vente sur l'internet. Celui-ci peut en revanche limiter la vente sur l'internet aux seuls distributeurs agréés ayant un point de vente physique et respectant des engagements de qualité non excessifs (CA Paris, 1^{re} ch., 16 octobre 2007, Sté Bijourama c/ Sté Festina France).

Deux décisions dans un sens similaire ont été rendues par le Conseil de la concurrence : le 5 octobre 2006, sur les pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution sélective de matériels Hi-Fi et Home cinéma; et le 8 mars 2007, sur les pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle (Cons. conc., décision n° 06-D-28, 5 octobre 2006, Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution sélective de matériels Hi-Fi et Home cinéma; Cons. conc., décision n° 07-D-07, 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle).

Cette dernière décision a pour mérite d'analyser dans le détail les conditions restrictives imposées aux revendeurs agréés et d'opérer un contrôle de proportionnalité entre les exigences de qualité et les restrictions de concurrence que celles-ci entraînent. Par exemple, est jugée excessive l'obligation pour les revendeurs de disposer d'un site internet dédié à la commercialisation des seuls produits «vendus sur conseil pharmaceutique». Indirectement, cette exigence revenait à interdire la vente des produits en cause sur des plates-formes de mise en relation. Cette interdiction pouvait se retrouver dans d'autres clauses plus explicites, sous la forme de l'exigence d'un site détenu et géré directement par le distributeur agréé. Pour autant, le Conseil estime que les craintes des fabricants de produits dermo-cosmétiques suscitées par certaines pratiques illégales sur des plates-formes peuvent légitimer l'interdiction de ce canal de vente, lorsque les plates-formes n'apportent pas de garanties sur la qualité et l'identité des vendeurs. Le Conseil estime également disproportionnée l'obligation de présenter chaque produit sur une page distincte «avec une photo non pixélisée de 10 cm». Le Conseil a enfin accepté des limitations d'ordre quantitatif, destinées à lutter contre le développement d'un commerce parallèle, pour autant que ces restrictions quantitatives soient similaires dans les magasins physiques et en ligne.

Il résulte de cette jurisprudence un cadre aujourd'hui clair d'appréciation des contraintes imposées aux revendeurs agréés, créant un équilibre entre la volonté de protéger l'image de marque et la nécessité de développer la concurrence.



Le renforcement de la protection des consommateurs

Globalement, le commerce électronique arrive à maturité et la régulation du secteur s'en ressent. Les bases posées entre 1997 (directive «vente à distance») et 2004 (loi pour la confiance dans l'économie numérique) font l'objet d'un approfondissement.

Au niveau communautaire, l'année 2007 est caractérisée par deux événements marquants :

- l'arrivée d'une commissaire européenne, Meglena Kuneva, chargée pour la première fois exclusivement de la protection des consommateurs. Auparavant, la consommation était jumelée à la santé, sous la houlette du commissaire Markos Kyprianou;
- un vaste chantier de bilan et de révision d'un certain nombre de directives représentant l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs.

Au niveau national, l'année est dominée par les discussions sur la loi Chatel pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, définitivement adoptée en décembre 2007. Cette activité législative ne doit pas pour autant éclipser la richesse de l'activité de la jurisprudence et des autres organes participant à la régulation du secteur (Commission des clauses abusives, Conseil national de la consommation et Forum des droits sur l'internet notamment).

De manière générale, la France a pris le parti traditionnel d'un cadre juridique impératif très protecteur des consommateurs, allant au-delà des règles communautaires, qui aboutit à un renforcement des contraintes pour les acteurs du commerce électronique. Les règles relatives à la responsabilité de plein droit des cybermarchands et à l'obligation de conservation des contrats supérieurs à 120 euros, créations purement françaises, sont appréciées des consommateurs mais perçues par les professionnels comme des obstacles entraînant des distorsions de concurrence par rapport aux opérateurs installés à l'étranger. À ces différences juridiques entre États, s'ajoutent des distorsions selon les canaux de distribution, ce qui contribue à une certaine complexité juridique pour les acteurs économiques agissant à la fois en magasin, sur l'internet et à l'international.

I - La vente et la prestation de service à distance

1. Au niveau communautaire

La révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs

En toile de fond au niveau communautaire, la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, initiée en 2005, s'est poursuivie en 2007 et devrait se prolonger jusqu'en 2013.

Cette révision porte sur huit directives adoptées de 1985 à 1999, dont cinq concernent directement ou indirectement le commerce électronique et sont relatives aux voyages à forfait (90/314/CE), aux clauses abusives (93/13/CE), à la vente à distance (97/7/CE), aux prix (98/6/CE) et aux garanties (99/44/CE).

L'année 2007 aura été jalonnée par deux documents d'étape, qui serviront de base de travail aux futurs chantiers européens de révision de l'acquis.

En premier lieu, la Commission européenne a publié en février 2007 un livre vert sur la révision de l'acquis communautaire. Le livre vert explore plusieurs méthodes pour répondre à l'objectif poursuivi : une approche verticale, qui consisterait à réviser les directives existantes ; une approche mixte, combinant un toilettage de l'acquis doublé de l'adoption d'un texte horizontal intégré reprenant les notions communes ou enfin une absence d'action législative. Plusieurs pistes sont fournies sur le contenu de l'éventuel instrument horizontal à créer : la définition du consommateur et du professionnel, l'introduction d'une obligation générale de bonne foi et de loyauté, l'harmonisation de la durée et des modalités d'exercice des délais de réflexion et de rétractation, le transfert des risques et la livraison, les règles relatives aux biens d'occasion, la garantie de conformité (délais, notification), les garanties commerciales... Le livre vert a suscité plus de 300 contributions des acteurs concernés, publiées sur le site internet de la Commission.

En second lieu, afin de préparer ses travaux et de mieux connaître l'état du droit dans l'Union, la Commission européenne avait commandé une analyse comparative à l'Université Bielefeld. Celle-ci a publié en avril 2007 le « Compendium CE de droit de la consommation », qui recense en près de 900 pages les différentes transpositions nationales des directives en cours de révision.

L'adoption de deux règlements communautaires majeurs sur la loi applicable

Avec l'accroissement des échanges intracommunautaires, les litiges transfrontaliers ont tendance à augmenter.

Les règles relatives à la loi applicable apparaissent relativement inadaptées, en particulier dans les contrats de consommation conclus par l'internet. Le règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I », a été adopté par le Conseil le 7 décembre 2007 et a pour objectif de remédier au vieillissement de la Convention de Rome du 19 juin 1980.

L'enjeu consistait à déterminer s'il fallait appliquer la loi du pays de résidence habituelle du consommateur ou celle du siège de l'entreprise. La première solution, avantageuse pour le consommateur, aurait impliqué, pour un professionnel désireux de commercer dans tous les États membres de l'Union européenne, de connaître les législations nationales correspondantes. Pour le rapporteur du Parlement, une telle barrière aurait été dissuasive pour les petites et moyennes entreprises souhaitant développer une activité de commerce électronique au sein de l'Union.

Une position de compromis a donc été retenue, finalement assez proche des règles antérieures. Le professionnel pourra contractuellement prévoir la loi applicable. Toutefois, la loi ne pourra pas faire obstacle à l'application des dispositions d'ordre public protectrices du consommateur, en vertu de l'article 6 du règlement.

Par ailleurs, concernant la responsabilité extracontractuelle, le règlement dit Rome II a été également adopté en 2007, le 11 juillet (règlement n° 864/2007). Par principe, la loi applicable sera celle de l'État où le dommage survient. Des dérogations sont toutefois prévues, en matière de contrefaçon (loi du pays pour lequel la protection est revendiquée), mais aussi lorsque le «fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits» avec un État particulier.

L'harmonisation de la TVA sur les services électroniques repoussée à 2015

Le 5 décembre 2007, à la fin de la présidence portugaise de l'Union, le Conseil est parvenu à un compromis sur la directive du 28 novembre 2006 relative au système commun de TVA, dite «paquet TVA».

L'une des difficultés de ce texte concernait la TVA sur les télécoms, la radiodiffusion et les services électroniques. Le principe de la taxation pour ces services diffère suivant qu'ils sont rendus à des entreprises ou à des particuliers. Dans le premier cas, le taux de TVA est celui de l'entreprise consommatrice. En revanche, à l'égard des particuliers, c'est le taux de TVA du lieu d'établissement du prestataire qui s'applique. C'est ainsi que de très nombreux acteurs des services électroniques, tels qu'Amazon, eBay ou Apple ont fait le choix d'une installation au Luxembourg, pour bénéficier d'un taux de TVA à 15 % au lieu de 19,6 % en France, voire 25 % au Danemark.

La manne liée au différentiel de TVA est estimée à environ 220 millions d'euros par an pour le Luxembourg, qui était par conséquent réticent à changer des règles dont l'adoption requiert l'unanimité. L'accord auquel sont parvenus les États membres aboutit à une taxation identique pour les consommateurs et les particuliers, avec application du taux de TVA du pays de destination. Toutefois, cette règle n'entrera en vigueur qu'en 2015. Une période transitoire de quatre ans est prévue, au cours de laquelle une partie des recettes fiscales (30 % pendant deux ans, puis 15 %) sera rétrocédée à l'État du siège du prestataire.

2. L'adoption de la directive «SEPA»

L'un des autres chantiers législatifs communautaires concernait les moyens de paiement. La directive SEPA (*Single Euro Payment Area*) du 13 novembre 2007, réalisée en collabo-

ration étroite avec les nombreux acteurs de l'industrie bancaire européenne, a pour but de créer un espace unique de paiement en euros.

Elle instaure une nouvelle catégorie d'établissements financiers en Europe, les «établissements de paiement», qui pourront proposer leurs services aux résidents de la zone euro, soit potentiellement 320 millions de personnes. Les opérations de dépôt demeurent toutefois réservées aux seuls établissements bancaires.

La directive met en place trois «nouveaux» outils de paiement : un virement bancaire harmonisé, utilisable dans toute la zone euro avec un délai d'exécution fixé à J+1 ; une autorisation de prélèvement bancaire harmonisée paneuropéenne et un environnement harmonisé des cartes de crédit dans la zone euro, qui devrait avoir d'importantes conséquences sur leur fonctionnement, comme par exemple la généralisation de l'authentification par code PIN au lieu de la signature du porteur, couramment utilisée dans les autres pays européens. Des mesures propres à la prévention de la fraude ont également été adoptées et prévoient la mise en place d'un réseau d'information international mutualisant les outils et les bases de données existantes dans les différents États membres.

La directive SEPA devra être transposée par les États membres avant le 1^{er} novembre 2009. Les objectifs proposés sont ambitieux : d'ici fin 2010, les principaux outils de paiement devront avoir été adoptés et mis en œuvre par les nombreux acteurs du secteur bancaire. Les règles qui découleront de la directive auront un impact direct sur les paiements en ligne.

La Recommandation du Forum et les moyens de paiement

La Recommandation du 31 août fait état de plusieurs difficultés liées aux paiements en ligne et abordées par la directive :

- l'utilisation frauduleuse des moyens de paiement;
- le retrait de l'autorisation à des paiements récurrents par carte bancaire.

D'autres questions liées au paiement ont aussi été traitées dans la Recommandation :

- la demande de justificatifs après paiement;
- la facturation de certains modes de paiement;
- la proposition de plusieurs modes de paiement.

L'enquête européenne sur les agences de voyage en ligne

Dans le cadre de ses activités de contrôle, la Commission a eu l'occasion de pointer du doigt un certain nombre de difficultés. Parmi celles-ci, on relèvera l'enquête réalisée auprès de 447 sites internet proposant des voyages en ligne, dont les conclusions ont été rendues publiques en novembre 2007.

Selon la Commissaire européenne à la consommation, environ la moitié d'entre eux contreviendraient, à des degrés variables, à la législation communautaire protectrice des consommateurs. Le principal reproche concerne la transparence sur les prix, les prix affichés ne correspondant pas toujours aux prix effectivement dus par les consommateurs. La Commissaire pointe du doigt également certaines pratiques consistant à ajouter par défaut et parfois de manière obligatoire, une assurance voyage. Enfin, elle constate un déficit global de l'information contractuelle des consommateurs.

3. Au niveau national

La concertation sur le droit de la vente à distance s'est opérée au sein du Forum des droits sur l'internet et de la Commission des clauses abusives (CCA). Elle a abouti à l'adoption par le Forum d'une Recommandation sur le «Droit de la consommation appliqué au commerce électronique» le 31 août 2007, après une concertation multiacteur pendant un an et demi. Quant à la CCA, elle a émis une Recommandation le 24 mai 2007 relative aux contrats de vente mobilière conclus par l'internet.

L'activité législative s'est concentrée sur les derniers mois de l'année avec l'adoption de la loi Chatel et de la loi du 17 décembre 2007, qui est notamment venue renforcer les pouvoirs des agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). Sur ce dernier point, on notera simplement que le champ de compétence de la DGCCRF est étendu à la recherche et à la constatation des manquements et infractions au Titre II «Du commerce électronique» de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

L'activité jurisprudentielle est restée soutenue tout au long de l'année.

La loi «Chatel» et la vente à distance

La loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite Chatel, constitue pour partie une reprise du projet de loi dit «Breton», déposé fin 2006 et retiré par le Gouvernement en raison de la difficulté à voir aboutir le texte avant les élections législatives.

L'idée d'un projet d'envergure, couvrant notamment la création d'une action de groupe («*class action*») et la transposition de la directive du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales, a été rapidement écartée, au profit d'un texte synthétique portant sur un nombre restreint de sujets.

Le projet de loi, dans sa version initiale, ne contenait aucune disposition concernant le commerce électronique ou la vente à distance. Quatre mesures sont apparues en cours de discussion parlementaire, la plupart sur proposition du rapporteur de la Commission des affaires économiques avec le soutien du Gouvernement. Leur entrée en vigueur est fixée au 1^{er} juin 2008.

Dans l'ensemble, les dispositions relatives à la vente à distance adoptées par le Parlement s'avèrent particulièrement protectrices des consommateurs et vont au-delà des propositions consensuelles et équilibrées adoptées au sein du Forum des droits sur l'internet. La Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD) a déploré que des mesures ayant un fort impact sur le développement du commerce électronique aient été prises sans concertation préalable avec les acteurs intéressés.

Désormais, le professionnel de la vente à distance sera tenu d'indiquer, «avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de service. À défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de service dès la conclusion du contrat», en vertu de l'article L. 121-20-3 modifié. Auparavant, le professionnel n'était tenu d'indiquer une date limite de livraison que pour les contrats supérieurs à 500 euros. Le seuil est supprimé pour tout le secteur de la vente à distance.

La Recommandation du Forum et la loi Chatel

Toutes les questions traitées par la loi Chatel avaient été évoquées dans le cadre des travaux du Forum.

Sur les délais de livraison :

Le Forum avait recommandé aux professionnels de s'organiser pour proposer un nouveau délai de livraison prévisible ou annuler la commande en cas de retard.

Sur la communication avec le consommateur :

La Recommandation était pondérée. Elle visait à garantir l'efficacité des moyens de communication tout en laissant au professionnel le soin de choisir les modes de communication adaptés à son activité, dès lors qu'il en informait le consommateur.

Sur l'information sur le droit de rétractation :

Le texte adopté rejoint la Recommandation du Forum.

Sur le remboursement du consommateur :

La question de l'assiette avait été très discutée au Forum. En l'absence d'accord entre les acteurs économiques et les représentants des consommateurs, les positions des différents acteurs avaient été exposées.

Sur les modalités de remboursement, le Forum avait rappelé que les professionnels ne devraient pas imposer aux consommateurs un remboursement sous forme d'avoir, même plus favorable, dans le cadre de l'exercice du droit de rétractation.

Le texte renforce également les règles relatives à la communication du professionnel avec le consommateur. Des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui sont en effet maintenant exigées. La loi prévoit en outre que les services permettant « de suivre l'exécution de la commande, d'exercer son droit de rétractation ou de faire jouer la garantie » ne doivent pas être surtaxés.

Par ailleurs, le droit de rétractation est rénové. Dans ce domaine, le texte répond au besoin d'information des consommateurs, qui ignorent parfois les limites du droit de rétractation (notamment pour les prestations de loisirs et d'hébergement, les CD ou DVD descellés...). Le texte de l'article L. 121-18 du Code de la consommation a été modifié pour que le consommateur soit désormais informé, non seulement de l'existence d'un droit de rétractation, mais aussi de « ses limites éventuelles ou, dans le cas où ce droit ne s'applique pas, [de son] absence ».

Les règles sur le remboursement du consommateur sont aussi clarifiées. S'agissant de l'assiette du remboursement, le texte précise dorénavant que le professionnel est tenu de rembourser au consommateur « la totalité des sommes versées », ce qui inclut les frais d'envoi initial du produit mais pas les frais de retour du bien, qui restent à la charge du consommateur en vertu de l'article L. 121-20. S'agissant des modalités de remboursement, le texte prévoit que celui-ci « 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 ». La disposition met un terme à la pratique du remboursement sous forme d'avoir. Avec le nouveau texte, l'avoir n'est pas interdit mais il ne peut résulter que d'un choix positif du consommateur exprimé après l'exercice de son droit de rétractation.

La Recommandation du Forum et la transparence sur les prix

Dans la Recommandation du 31 août, le Forum a préconisé d'inclure dans le prix l'ensemble des sommes à verser par le consommateur du fait de sa commande en ligne et il a invité les autorités communautaires à adopter une définition du prix commune à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

Le Forum a recommandé aux professionnels étrangers actifs sur le marché français d'informer les consommateurs sur le montant de l'ensemble des sommes dues du fait de leur commande en ligne, lorsque cela est possible. Lorsque ce montant est inconnu du professionnel, il lui est recommandé de signaler clairement au consommateur son existence.

Une activité jurisprudentielle soutenue

La question de la responsabilité des intermédiaires techniques et des acteurs du commerce électronique constitue assurément l'un des sujets les plus discutés devant les juridictions françaises en 2007 (cf. p. 137). S'agissant de la responsabilité des commerçants électroniques, quelques décisions peuvent être notées mettant en œuvre la responsabilité de plein droit instituée par l'article 15 de la loi du 21 janvier 2004, principalement dans le secteur de la fourniture d'accès à l'internet (cf. p. 84).

La question des prix est aussi apparue fréquemment en jurisprudence. L'application de la loi « Lang » sur le prix du livre du 10 août 1981 a suscité au moins trois décisions remarquées. Il s'agissait de savoir si la gratuité des frais de port des livres commandés en ligne et l'offre de chèques-cadeaux dans ce secteur constituaient des réductions de prix ou des ventes avec primes sévèrement encadrées par les articles 1^{er} et 6 de la loi Lang. Le 20 novembre 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé un arrêt d'appel qui avait considéré la remise de bons d'achat à la suite de la vente de livres comme une vente à prime prohibée (Cass. Com, 20 novembre 2007, Sté Sodisro c/ Syndicat de la librairie française).

Dans une affaire comparable, la Cour d'appel de Paris a estimé, le 23 mai 2007, que la délivrance d'un chèque-cadeau utilisable immédiatement et simultanément à l'achat de livres ou de façon différée avait pour objet de permettre la vente d'ouvrages à des prix réduits, conduisant à dépasser les limites prévues par les articles 1 et 5 de la loi du 10 août 1981. Dans la même décision, les juges estiment que le seul fait pour le vendeur, dans un but de promotion et d'incitation à l'achat, d'annoncer au client qu'il assume lui-même le paiement de la livraison et d'en faire un service gratuit, caractérise la prime au sens des articles 6 de la loi du 10 août 1981 et L. 121-35 du Code de la consommation (CA Paris, 5^e ch. A, 23 mai 2007, Wanadoo e-merchant et a. c/ Syndicat de la librairie française).

Enfin, un jugement du Tribunal de grande instance (TGI) de Versailles a considéré le 11 décembre 2007 que la délivrance d'un chèque-cadeau constituait une remise de prix devant respecter la limite de 5 % fixée par l'article 1^{er} de la loi du 10 août 1981 et que la gratuité des frais de port constituait une prime prohibée par l'article 6 (TGI Versailles, 11 décembre 2007, Syndicat de la librairie française c/ Sté Amazon.fr).

Toujours sur les prix, une affaire importante a opposé la société Rueducommerce à des concurrents installés dans d'autres États de l'Union européenne à propos de l'informa-

tion des consommateurs français sur la rémunération pour copie privée. Lors de l'achat en France de supports d'enregistrement vierges, la rémunération pour copie privée est imputée sur le prix de vente de ceux-ci. L'acheteur n'a aucune démarche à effectuer. Il en va autrement pour l'achat de supports d'enregistrement vierges à l'étranger en vertu de l'article L. 311-4 du Code de la propriété intellectuelle. Si elle n'a pas été acquittée par le vendeur, la redevance est due par l'acheteur lors de l'importation ou de l'acquisition intracommunautaire. La société Rueducommerce estimait que ses concurrents installés hors de France ne respectaient pas leur obligation d'information des consommateurs français sur la totalité des sommes dues en cas d'achat de supports vierges d'enregistrement. Elle considérait que cette situation créait une distorsion de concurrence peu soutenable.

Infirmant le jugement de première instance, la Cour d'appel de Paris a finalement retenu, le 22 mars 2007, que les sociétés installées hors de France ne sont pas redevables de la rémunération pour copie privée et ne sont pas soumises par ailleurs, dans l'exercice de leur activité de vente à distance, à une obligation légale d'information de leurs clients sur les incidences de cette taxe sur les prix pratiqués ainsi que sur la nécessité de la payer. Selon la Cour, l'absence de versement de la rémunération pour copie privée par les sociétés établies dans certains États de l'Union européenne, n'est pas sans incidence sur les prix de vente des produits dans des pays comme la France dont la législation impose à leurs concurrents de s'acquitter d'une telle taxe (CA Paris 5^e chambre, section B, 22 mars 2007, Sté CD Folie et a. c/ Sté Rue du commerce et a.).

Dans le domaine de la publicité, quelques décisions sont à relever, tant en matière de publicité mensongère que de publicité comparative. Dans un arrêt du 7 mars 2007, la Cour d'appel de Lyon a confirmé la condamnation pénale du gérant de la célèbre société PereNoel.fr pour publicité mensongère. Celui-ci avait indiqué des délais de livraison s'étant avérés faux pour 485 clients, alors qu'il avait connaissance de son impossibilité à tenir les délais annoncés. Selon la Cour, l'infraction étant instantanée, la rectification postérieure de l'information erronée était indifférente (CA Lyon, 7 mars 2007, Ministère public et a. c/ T. C.).

Deux jugements peuvent être signalés sur la publicité comparative. Dans le premier cas, le Tribunal de grande instance de Strasbourg a condamné, le 11 octobre 2007, une société qui avait comparé des services sans s'appuyer objectivement sur des caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des contrats offerts en France (TGI Strasbourg, 11 octobre 2007, AGIPI c/ Sté AFER). Dans le second cas en revanche, le Tribunal de commerce de Paris a accepté la publicité comparative opérée par une grande enseigne de la distribution, estimant que le choix du nombre de comparaisons auxquelles l'annonceur souhaite procéder entre les produits qu'il offre et ceux de ses concurrents relève de sa liberté économique. Il peut ainsi choisir les paramètres qui lui sont favorables dès lors qu'il ne s'est appuyé que sur des renseignements exacts et vérifiables (T. com. Paris, 29 mars 2007, Sté Carrefour c/ GALEC et a.).

II - La fourniture d'accès à l'internet

Enjeu majeur de régulation de l'internet (cf. p. 109), l'accès à l'internet comporte également un volet relatif à la protection des consommateurs. Cet aspect a été traité au niveau national depuis plusieurs années dans les instances de concertation. Le Conseil national de la consommation (CNC) et la Commission des clauses abusives (CCA) ont ainsi rendu plusieurs avis et recommandations dans le secteur des communications électroniques.

S'agissant du CNC, neuf avis avaient été publiés en 2006, portant sur la portabilité du numéro de téléphone, la remise de contrat, l'information sur la qualité de service, les tarifs des services d'assistance, la résiliation, le traitement des litiges ou encore la publicité. Les travaux du CNC se sont conclus par l'adoption d'un Rapport sur les communications électroniques du 27 mars 2007, qui opère une synthèse sur le sujet. Les travaux du CNC sont en grande partie à l'origine des dispositions législatives de la loi Chatel concernant ce secteur.

La CCA n'était pas en reste, puisqu'elle a adopté le 15 février 2007 une Recommandation relative aux contrats proposant aux consommateurs les services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision («*tripleplay*»).

1. La loi Chatel et la fourniture d'accès à l'internet

La loi Chatel révisé en profondeur la section du Code de la consommation consacrée aux «*contrats de services de communication électronique*». Sont visés les contrats d'abonnement aux services de fourniture d'accès à l'internet, mais aussi ceux liés à la téléphonie fixe et mobile.

L'une des mesures emblématiques concerne la fin des appels surtaxés vers les services d'assistance (*hotlines*). Le sujet des lignes d'assistance surtaxées était discuté depuis plusieurs années. En 2006, le ministre de l'Industrie, François Loos, avait abouti à un accord des principaux fournisseurs d'accès à l'internet pour qu'ils ne recourent plus à des lignes d'appel surtaxées vers leurs services d'assistance à partir du 1^{er} janvier 2007. Le ministre avait alors prévenu qu'en cas d'inexécution par les fournisseurs d'accès, un texte législatif serait pris. Seuls sont visés les appels dits «*contraints*», c'est-à-dire liés à l'exécution du contrat, vers les services après-vente, d'assistance technique ou de traitement des réclamations. Les services concernés doivent être accessibles depuis le territoire métropolitain, par un numéro d'appel fixe et non surtaxé. En outre, lorsque le consommateur appelle le service d'assistance à partir d'une ligne téléphonique fournie par l'opérateur («*boucle locale*»), le temps d'attente doit être gratuit.

La loi limite par ailleurs le recours aux contrats comportant des périodes d'engagement. Le plafond de la durée d'engagement est fixé de manière générale à deux ans. Lorsqu'une durée d'engagement de plus d'un an est prévue, le consommateur doit se voir proposer une offre alternative avec une durée d'engagement d'un an au maximum. En outre, le consommateur se voit offrir la possibilité de résilier le contrat après un an, l'indemnité de résiliation étant alors limitée au quart du montant restant dû. Le consommateur sera désormais obligatoirement informé sur les factures de la durée d'engagement restant à courir.

La loi facilite les conditions de la rupture du contrat, en réduisant la durée du préavis à dix jours. La restitution des dépôts de garantie et des sommes versées d'avance aux opérateurs s'effectuera «dans un délai de dix jours à compter du paiement de la dernière facture» ou «de la restitution au professionnel de l'objet garanti». En cas de retard, les sommes dues sont, de plein droit, majorées de moitié. Enfin, le montant des frais de résiliation susceptibles d'être facturés au client est limité aux coûts que le fournisseur «a effectivement supportés au titre de la résiliation».

2. La jurisprudence continue à sanctionner les clauses abusives et rappelle les obligations essentielles des fournisseurs d'accès

L'essentiel de l'activité jurisprudentielle en France a concerné les clauses abusives et la responsabilité des fournisseurs d'accès à l'égard de leurs abonnés.

Dans un arrêt du 8 novembre 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré comme abusive la clause générale limitative de responsabilité portant sur l'obligation de résultat essentielle du professionnel. En revanche, elle a considéré licite la clause permettant de résilier le contrat unilatéralement, sans préavis ni mise en demeure préalable, en cas de manquement grave de l'autre partie à ses obligations. La validité de cette clause a été reconnue en raison de la réciprocité de la faculté de résiliation. La Cour a rappelé que la clause résolutoire était sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques. Est également licite une clause permettant à chacune des parties de résilier à tout moment l'abonnement sans motif, par notification écrite, dès lors que la faculté ainsi offerte est réciproque (Cass. 1^{re} civ., 8 novembre 2007, Sté AOL c/ UFC-Que Choisir et a.).

Des décisions analogues ont retenu le caractère abusif de la clause excluant ou limitant la responsabilité des fournisseurs d'accès en cas de manquement à leur obligation de résultat de fournir un accès à leur abonné. Ainsi, le Tribunal d'instance de Béthune, dans un jugement du 5 avril 2007, a considéré comme abusive la clause limitant la responsabilité en cas d'indisponibilité du service au prorata du prix de l'abonnement correspondant à la période d'indisponibilité et excluant l'indemnisation du préjudice subi de manière indirecte (TI Béthune, 5 avril 2007, C. c/ Sté Numéricable). De même, le Tribunal d'instance de Cherbourg a considéré dans une décision du 12 juillet 2007 que le fournisseur d'accès était tenu d'une obligation de résultat à l'égard de son client. En conséquence, la clause par laquelle il précise qu'il n'est soumis qu'à une obligation de moyens doit s'analyser en une clause limitative de responsabilité et doit être déclarée abusive et réputée non écrite (TI Cherbourg, 12 juillet 2007, Jean-Marie L. c/ Sté AOL France).

Plusieurs décisions de première instance ont mis en œuvre la responsabilité du fournisseur d'accès en cas de défaillance lors de la souscription du contrat ou dans sa mise en œuvre. Le Tribunal d'instance de Cherbourg a appliqué la responsabilité de plein droit prévue à l'article 15 de la loi du 21 juin 2004 à un fournisseur d'accès défaillant pendant près de deux ans dans le jugement *précité*. Quant au Tribunal de grande instance de Paris, il a estimé le 26 juin 2007 qu'un fournisseur d'accès à l'internet qui informe de manière erronée un consommateur sur son éligibilité au dégroupage est responsable de plein droit à l'égard de son client de l'exécution des obligations découlant du contrat. L'apparition d'un incident au niveau de la boucle locale ne constitue nullement un événement

imprévisible ou irrésistible de nature à exonérer le fournisseur de sa responsabilité (TGI Paris, 26 juin 2007, V. S. et a. c/ Sté Free).

Enfin, la juridiction de proximité d'Antony a considéré le 12 mars 2007 que l'information donnée par SMS ne répond pas à l'exigence d'une information explicite et préalable de tout projet de modification des conditions contractuelles de fourniture d'un service de communications électroniques au sens de l'article L. 121-84 du Code de la consommation (TI Anthony, 12 mars 2007, J. Z. c/ Sté NRJ Mobile).



Les perspectives

Plusieurs chantiers seront en discussion en 2008. La révision de l'acquis communautaire et du «paquet Telecoms» aura assurément des répercussions dans l'année à venir. Au niveau national, le projet de loi de modernisation de l'économie pourrait introduire en droit français une action de groupe à la française, éventuellement couplée à une promotion des modes alternatifs de règlement des différends.

Plusieurs recommandations émises par le Forum feront l'objet d'un suivi et nécessitent encore un effort de la part des pouvoirs publics ou des professionnels.

Des interrogations subsistent sur la méthode pour atteindre ces objectifs. Si une régulation législative paraît envisageable sur un nombre limité de sujets, par le biais du projet de loi sur la modernisation des entreprises, il serait souhaitable de passer, pour les autres, à un mode de régulation plus consensuel qui pourrait prendre la forme d'un accord entre le secteur professionnel avec les pouvoirs publics. Cet accord pourrait ainsi prévoir plus finement les engagements des parties prenantes et offrir la souplesse d'exécution nécessaire à un environnement commercial.

D'autres questions relatives au commerce électronique pourraient être évoquées, comme le moment de l'encaissement du paiement par les professionnels ou le traitement des sites de commerce des sociétés en liquidation judiciaire, parfois toujours actifs.

En 2008, des questionnements ne manqueront pas d'intervenir sur la responsabilité (cf. p. 137) ainsi que sur le «paracommercialisme». La définition de critères permettant de déterminer le passage dans la catégorie des vendeurs professionnels avait été évoquée dans la Recommandation sur le «Commerce électronique entre particuliers» adoptée le 8 novembre 2005 par le Forum.

Enfin, d'autres enjeux en termes de régulation se dégagent pour 2008. Ils concernent principalement l'essor de la publicité sur l'internet et l'émergence de nouvelles pratiques de vente en ligne. Le web 2.0 se retrouve à tous les niveaux : dans la publicité à travers l'essor du marketing viral et des systèmes de parrainage, dont les ventes privées fournissent un bon exemple; dans le croisement de données fournies par les utilisateurs sur des réseaux sociaux; dans le développement de l'évaluation faite par les utilisateurs des produits de consommation. Des nouvelles formes ou canaux de vente se développent : le commerce par mobile est en pleine expansion, les ventes privées foisonnent, des pratiques de distribution viennent d'outre-Atlantique (*drop off stores, drop shipping...*).

Enfin, les moyens de paiement devraient être amenés à évoluer dans le cadre de la transposition de la directive SEPA.

Le Forum accompagnera l'évolution des pratiques et de leur cadre réglementaire. Il continuera également sa mission d'information en complétant ses fiches pratiques pour mieux informer les consommateurs mais aussi les créateurs de sites internet et les acteurs du commerce électronique, en particulier les petites et moyennes entreprises.





Partie 3

**PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE
ET ARTISTIQUE
ET DIFFUSION
CULTURELLE**

En 2007, les questions autour de la propriété littéraire et artistique restent un vif sujet de débat, dans un contexte toujours marqué par la crise des industries culturelles.

Marché de la musique de gros et de détail en 2007

	Chiffre d'affaires (en millions d'euros)	Évolution 2006-2007 (en %)
CA gros éditeurs net	713	- 17,4
Ventes physiques	662	- 19,2
Ventes internet et mobile	51	+ 16,6
CA détail musique enregistrée	1 160	- 11,8
Ventes physiques	1 127	- 12,4
Ventes internet (hors mobile)	29	+ 26,1

Source : Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), 2007.

Pour la musique, la baisse enregistrée cette année – pour la cinquième année consécutive – n'a pu être contrebalancée par l'augmentation du marché du numérique. Les ventes physiques représentent toujours 92 % du marché de gros de la musique enregistrée. Les chiffres du Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP) indiquent qu'au cours de ces cinq dernières années, le marché physique a perdu 49,2 % de sa valeur, soit 640 millions d'euros.

Fait notable cette année, 4 % du chiffre d'affaires numérique en France proviennent de la diffusion en flux (*streaming*) et des abonnements. Les revenus provenant des téléchargements de sonnerie connaissent une forte baisse compensée par une augmentation des téléchargements de musique au titre.

Évolution de la part de la musique numérique dans le marché mondial

Année	Évolution (en %)
2004	2
2005	5
2006	11
2007	15

Source : International Federation of Phonographic Industry (IFPI), 2007.

Au niveau mondial, les revenus de la musique numérique progressent vite (40 %) et atteignent près de 2,9 milliards de dollars, soit 15 % des revenus globaux de la musique.

Pour l'audiovisuel, la situation reste plus contrastée puisque les chiffres avancés par le Centre national de la cinématographie (CNC) laissent apparaître une diminution de 4,1 % en volume de la consommation de supports vidéo en 2007 et une baisse de 10 % en valeur.

Consommation de supports vidéo en 2007

	En volume		En valeur	
	Unités (en millions)	Évolution 2006-2007 (en %)	Chiffre d'affaires (en millions d'euros)	Évolution 2006-2007 (en %)
VHS	0,36	- 64,5	2,21	- 50,7
DVD	130,41	- 3,7	1 479,63	- 10,6
Total	130,77	- 4,1	1 481,84	- 10,7

Source : CNC, 2007.

Selon le Syndicat de l'édition vidéo numérique (SEVN), cette baisse doit être mise en relation avec la contrefaçon sur l'internet. Le marché du film en salle connaît une régression de 6,6 % en 2007, ce qui serait en partie dû, selon la Fédération nationale des cinémas français (FNCF), au développement de la piraterie sur l'internet. À côté de cela, le chiffre d'affaires de la vidéo à la demande («*Video on Demand*» ou VoD) en 2007 s'établit à 31 millions d'euros, ce qui correspond à un doublement du marché sur la période 2006-2007.

Fréquentation des salles cinéma

	2007	2006	Évolution 2006-2007
Fréquentation (en millions d'entrées)	178,14	188,71	- 5,6 %

Source : CNC, 2007.

2007 paraît pourtant avoir été l'année d'un certain reflux des échanges de pair à pair («*peer to peer*» ou P2P) illégal selon une étude GFK qui indique une diminution de 50 % du téléchargement illégal. Le Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC), dans son étude «*La diffusion des technologies de l'information dans la société française 2007*», indiquait cependant une progression constante du téléchargement, mais sans distinguer entre les téléchargements licites et les actes illicites. Ainsi, 37 % des internautes déclarent télécharger des logiciels à partir d'internet, ce qui représente une évolution de 2 points par rapport à l'an passé. Sur les produits culturels classiques, les hausses sont encore plus importantes : 36 % téléchargent de la musique (+ 4 points / 2006) et 23 % déclarent télécharger des films (+ 7 points / 2006).

Pratique du téléchargement illégal (en %)

	Technophiles	Grand public
Oui, fréquemment	12	4
Oui, de temps en temps	24	13
Oui, au moins une fois	9	6
Non, jamais	53	76
NSP	2	1

Source : BVA The Phone House, octobre 2007.

Chez les adolescents, ces chiffres sont encore plus importants et progressent plus vite que chez leurs aînés. Le *streaming* constitue aujourd'hui, selon GFK, une alternative au téléchargement pour 1,6 million de foyers (13 %).

Dans ce contexte, les titulaires de droits paraissent miser sur une diversification sensible des canaux de diffusion des produits culturels sur le net, multipliant les offres et les modèles. Pour mémoire, l'année 2007 correspond à l'arrivée d'un service de *streaming* musical comme Deezer, dont l'originalité tient à la signature de plusieurs accords, notamment avec la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), la Société civile des producteurs de phonogrammes en France (SPPF) et Sony BMG. Ce service financé par la publicité est gratuit pour le public.

Avec Neufmusic, le fournisseur d'accès Neuf offre à ses abonnés un service de téléchargement intégré dans le prix de son abonnement. Limité dans sa partie gratuite, le service

payant ouvre l'accès à un large catalogue sur la base d'un accord avec Universal Music. EMI et Alice proposent un service proche. Les deux offres de téléchargement sont contrôlées par des mesures techniques de protection («*Digital Right Management*» ou DRM) dont les licences sont rafraîchies mensuellement.

L'innovation tient encore à l'expérimentation de systèmes comme SpiralFrog aux États-Unis, ou à la signature d'accords avec des fabricants de terminaux mobiles comme Archos pour la vidéo, Nokia pour la musique ou d'autres encore aux États-Unis, avec le projet Total Music de Universal.

Les sites communautaires (YouTube, DailyMotion, MySpace...) ne sont pas en reste puisque des accords se nouent pour permettre la diffusion sur ces plates-formes de contenus professionnels.

Dans bien des cas, la publicité et le modèle de la longue traîne fondent le postulat d'une rentabilité de la diffusion gratuite auprès des consommateurs.

En matière de VoD, apparaissent ici et là des offres de «*Free on Demand*» (FoD) qui permettent un accès gratuit à des contenus protégés. De grands espoirs sont fondés sur des offres de VoD sur abonnement, dites sVoD, permettant l'accès illimité à des catalogues contre un abonnement mensuel. Le secteur de la VoD, s'il ne représente pas encore un marché de grande ampleur, est cependant en France extrêmement dynamique, avec le nombre de canaux de diffusion le plus important d'Europe et des offres destinées à satisfaire le goût du public, comme c'est le cas avec des mises à disposition de séries télévisées le soir de leur diffusion. Dans un tel contexte de renouvellement des offres, l'année 2007 a suscité de grands débats en matière de lutte contre la contrefaçon et plus largement par l'ouverture de questions nouvelles et de grands chantiers pour 2008.



La poursuite de la lutte contre la contrefaçon

Alors que les offres permettant l'accès aux contenus culturels se développent, la lutte contre la contrefaçon en ligne se poursuit, notamment contre les réseaux de P2P qui restent, pour ces industries culturelles, la principale cause des difficultés qu'elles rencontrent. Cette ligne d'action combine à la fois des actions judiciaires et des modifications du cadre légal à l'initiative des pouvoirs publics.

I - La circulaire « P2P »

Sur le terrain judiciaire, l'année 2007 a débuté par la circulaire du 3 janvier 2007 du garde des Sceaux à l'attention des procureurs généraux et des procureurs de la République. Promise par le ministre de la Culture au lendemain de la censure partielle de la loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) par le Conseil constitutionnel, cette circulaire était particulièrement attendue pour apporter une réponse à la pénalisation jugée excessive de la contrefaçon domestique. Elle a fixé les orientations de la politique pénale pour l'application de la DADVSI par les parquets. Par ce fait même, le texte acquiert un tour singulier puisqu'il est le porteur d'une volonté de pacification sur le terrain de la lutte contre la contrefaçon issue du P2P.

La première partie du document présente la nouvelle loi et ses incriminations. La seconde vise à établir une « politique pénale de protection du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ». Cette politique pénale distingue trois niveaux dans la répression des actes illicites :

- au plus haut dans la hiérarchie, figurent les actes visés par l'article L. 335-2-1 du Code de la propriété intellectuelle, à savoir l'édition ou la diffusion d'un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public d'œuvres non autorisées ou d'objets protégés. Ces actes appellent le plus de sévérité puisque des peines hautement dissuasives sont souhaitées ;
- vient ensuite la mise à disposition des œuvres de façon illicite. La circulaire invite les parquets à faire peser plus lourdement la réquisition contre les primo-diffuseurs. Les réquisitions devraient diminuer à mesure que l'on s'éloigne du moment de la mise sur le marché et que le caractère massif de la mise à disposition décroît. Les actes de mise à disposition par un particulier, accessoires à l'utilisation d'un logiciel de P2P, sont jugés moins graves ;
- enfin, s'il doit être poursuivi, le téléchargement descendant est cantonné à l'échelon le plus bas des peines requises. Ainsi, seules des sanctions pécuniaires seront recommandées mais là encore, en conservant une gradation dans la réquisition en fonction

de la gravité du comportement du particulier. Certains éléments aggravants peuvent aussi servir à moduler la sanction : récidive, volume, fréquence, téléchargement avant mise sur le marché, mise à disposition accessoire. Les autres actes doivent être moins sévèrement réprimés.

II - La loi sur la contrefaçon

La loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon fait figure de texte majeur, en matière de propriété intellectuelle, dans le panorama législatif de l'année 2007. Ce texte vient pour partie transposer la directive du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Il concerne la totalité des droits de propriété intellectuelle, qu'il s'agisse des droits de propriété industrielle (brevet, marque, dessin et modèle ou semi-conducteurs...) ou des droits de propriété littéraire et artistique, ainsi que les appellations d'origine et les indications géographiques. La loi introduit des mesures très attendues par les professionnels victimes de la contrefaçon. Le texte «parachève l'effort de protection de la propriété intellectuelle engagé depuis la loi "Longuet" du 5 février 1994 et poursuivi par les lois du 18 mars 2003 et du 9 mars 2004. Il procède notamment à la transposition de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle».

Les dispositions visent à la fois à l'amélioration des mesures conservatoires, de l'information et de la réparation du préjudice.

Le texte offre des possibilités accrues de lutte contre la contrefaçon en étendant le champ de la saisie contrefaçon, tant pour la protection de certains droits qui n'en bénéficiaient pas, que par les objets et documents pouvant être saisis à des fins conservatoires et probatoires.

Dans la même veine, le texte offre la possibilité au juge de prononcer des mesures provisoires nouvelles destinées à garantir que la victime soit indemnisée et que l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle cesse. Ces mesures peuvent conduire à la saisie conservatoire des biens mobiliers ou immobiliers du contrefacteur présumé ainsi qu'au blocage de ses comptes bancaires. Elles peuvent être étendues aux intermédiaires ayant fourni leurs services.

Ce sont aussi les retenues en douane qui, pour les dessins et modèles et les marques, se trouvent étendues aux produits en transit. Deux procédures sont prévues, soit à l'initiative d'un titulaire de droit de propriété intellectuelle, soit à l'initiative des services douaniers.

Enfin, l'action en contrefaçon est désormais ouverte au licencié d'un droit de propriété intellectuelle.

Les actions en contrefaçon seront désormais intentées devant des juridictions spécialisées dont la liste est dressée par décret, sans que cette compétence soit exclusive.

1. Mesures d'information

Du point de vue procédural, le nouveau texte introduit, en cas de contrefaçon, un véritable droit à l'information. Si l'obtention de certaines informations dans le cadre des procédures civiles était précédemment possible, elle est désormais largement facilitée pour ceux qui ont à souffrir des atteintes à leurs droits :

«Si la demande lui est faite, [le juge] peut ordonner, au besoin sous astreinte, afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des marchandises et services qui portent atteinte aux droits du demandeur, la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de telles marchandises ou fournissant de tels services ou a été signalée comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution de ces marchandises ou la fourniture de ces services.»

Seule limite, l'existence d'un empêchement légitime dont on imagine qu'il pourra être lié au secret des affaires ou au respect de la vie privée.

2. Réparation du préjudice

La réparation du dommage causé par la contrefaçon est renforcée par la loi. Pour la fixation des dommages et intérêts, le juge peut prendre en compte les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, ce qui fait référence au manque à gagner, à la perte de chance et à la perte subie.

Plus novatrice est la prise en compte des «bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte». Il s'agit de faire entrer dans le calcul de la réparation du préjudice des éléments qui ne sont pas liés à la victime mais au délinquant.

Enfin, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le responsable de l'atteinte avait agi licitement. Cette mesure, demandée par la partie civile, lui permet donc d'obtenir une réparation forfaitaire correspondant au plancher des droits qui auraient été perçus.

III - Un contentieux peu nourri sur le P2P

L'application modérée par le juge des textes répressifs en matière de contrefaçon par des particuliers lors de leurs échanges *via* les réseaux P2P ne permet pas de constater de modification sensible des peines prononcées. Comme les années précédentes, les procédures engagées sur le fondement de l'action en contrefaçon pour des faits de téléchargement ont été accueillies favorablement par les magistrats du fond et ont donné lieu à des condamnations.

Plus intéressante est en revanche l'utilisation des nouvelles incriminations, issues de la loi DADVSI, par les ayants droit. La Société civile des producteurs phonographiques (SCPP) indique avoir entrepris une action ciblée fondée sur la nouvelle incrimination résultant

de l'article L. 335-2-1 du Code de la propriété intellectuelle. Jusqu'à présent, les éditeurs de logiciels de P2P n'avaient pas été poursuivis en France. Ces actions sont exclusivement orientées vers des services opérés par des sociétés connues et ne concernent pas les logiciels de P2P développés par des communautés de programmeurs, sans que préexiste une structure juridique susceptible d'être attraitée en justice. Le résultat de ces actions n'est pas connu à la fin de l'année 2007.

Une démarche similaire à celle de la SSCP a été menée par la SPPF, qui a entrepris des actions contre Morpheus, Azureus et Shareaza, avec des demandes de réparation à l'échelle de la notoriété des logiciels. Pour autant, la SPPF ne «s'illusionne pas», selon ses propres dires, et estime que «ce n'est pas avec cette action que nous mettrons un terme au téléchargement illégal».

La SACEM a, quant à elle, décidé de s'attaquer aux sites russes qui, depuis plusieurs années, font l'objet des plus vives critiques. Sont visés mp3sugar.com et surtout allofmp3.com. Avec la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique (SDRM), la SACEM a saisi le Tribunal de grande instance de Nanterre pour faire cesser les «activités illégales» de ces deux sites qui proposent en effet, avec d'autres, un énorme catalogue de musique dans des formats différents mais sans DRM et surtout, sans reversement d'un quelconque droit aux artistes. Pour leur défense, ces sites indiquent qu'ils bénéficient d'une autorisation délivrée par les homologues russes des sociétés de gestion collectives. La présence de ces sites est un point de négociation sur l'adhésion de la Russie à l'OMC et fait l'objet d'importantes pressions venues d'outre-Atlantique.

IV - La place incertaine des mesures techniques de protection

Les mesures techniques («*Digital Right Management*» ou DRM) qui avaient, en 2006, largement contribué à l'âpreté des discussions autour de la DADVSI, ont été, durant l'année 2007, de moins en moins privilégiées comme réponse à la contrefaçon. Les difficultés liées à l'absence d'interopérabilité ont créé au sein du grand public une réaction de rejet vis-à-vis de ces technologies. Petit à petit, les principaux promoteurs et défenseurs des DRM modifient leur ligne de conduite pour envisager des modèles sans DRM ou des utilisations plus circonspectes de ces technologies. Des techniques telles que les empreintes et tatouages numériques (*watermarking* et *fingerprinting*) paraissent devoir être privilégiées dans la lutte contre les contenus illicites.

Cependant, l'accueil fait aux DRM ne paraît pas être le même selon les types d'œuvres et les supports utilisés par les consommateurs. Pour la musique, il existe une forte demande d'interopérabilité et une défiance vis-à-vis des DRM. La situation ne paraît pas identique dans l'audiovisuel. Si les utilisateurs de systèmes d'exploitation libres se plaignent des DRM en raison de l'absence d'offres de VoD compatible avec leur environnement, le grand public ne paraît pas remettre en cause la présence de DRM pour les vidéos.

Il est probable que la différence des habitudes de consommation soit à l'origine du phénomène. Depuis une trentaine d'années, la musique devient de plus en plus nomade.

Elle fait partie de la vie quotidienne et se « consomme » non à l'acte mais à volonté. Les capacités de copie ont été accrues et adoptées par les consommateurs qui, dès lors, perçoivent toute limitation comme une régression. À l'opposé, la location de cassettes ou de DVD, la diffusion télévisuelle ou cinématographique, sont plus proches de modèles de consommation à l'acte, rendant plus acceptable une limitation technique.

1. Les offres sans DRM

Au début de l'année, Fnacmusic et Virginmega ont annoncé qu'ils allaient désormais proposer à leurs clients non plus quelques titres sans DRM mais des pans entiers de leur catalogue. Ce sont respectivement 200 000 et 150 000 titres qui sont disponibles sans restriction technique. Au mois d'avril, EMI avec Itunes renonce à l'utilisation des DRM pour protéger et contrôler les usages des titres téléchargés. Fin mai, le leader de la musique en téléchargement au titre proposait le catalogue d'EMI sans DRM. Pour autant, l'absence de DRM ne doit pas conduire les utilisateurs à mettre à disposition des tiers les fichiers acquis. C'est pourquoi les titres sans DRM téléchargés embarquent apparemment, en plus de la musique, le nom de leur acquéreur. Ces titres débarrassés de leurs DRM ont cependant été proposés à un coût supérieur de 30 %.

En France comme aux États-Unis, des petites plates-formes proposent des titres sans DRM, soit par des paiements à l'acte, soit par des formules d'abonnement, soit en laissant le client libre de fixer le prix dont il s'acquitte : le groupe Radiohead a utilisé cette formule à l'automne 2007 pour le lancement de son dernier album *In Rainbows*. Aux États-Unis, la major Universal Music s'essaie aussi à la musique sans DRM avec de nouveaux partenaires (Wal-Mart, Google et Best Buy). Le système proposé permet le téléchargement des titres contre rémunération.

2. La constitution de l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT)

L'actualité juridique des DRM a été marquée par la publication, le 5 avril 2007, du décret relatif à l'ARMT instituée par l'article L. 331-17 du Code de la propriété intellectuelle. Cette publication s'est accompagnée de la désignation des membres de l'Autorité. Présidée par Jean Musitelli, l'Autorité s'est vue dotée d'une procédure inspirée de celle du Conseil de la concurrence. Les missions de l'Autorité doivent la conduire soit à enregistrer des accords mettant fin aux pratiques contraires à l'interopérabilité, soit à prononcer des décisions motivées de rejet d'une demande ou enjoignant à une partie de communiquer les informations essentielles à l'interopérabilité. Elle dispose d'un pouvoir de sanction.

L'ARMT est également compétente pour assurer le bénéfice effectif de l'exception de copie privée, de l'exception d'enseignement et de celle au bénéfice des personnes handicapées à compter du 1^{er} janvier 2009. La saisine de l'autorité est ouverte à tout bénéficiaire des exceptions mentionnées ou à l'association le représentant. L'Autorité suscite une solution de conciliation et, à défaut, peut prendre une décision. Elle fixe par ailleurs, pour l'exception de copie privée, le nombre minimal de copies pouvant être réalisé selon les œuvres, les modes de communication et les possibilités offertes par les mesures techniques.

Pour 2007, aucune saisine de l'ARMT n'était publiquement connue. Du point de vue pénal, les nouvelles incriminations réprimant les atteintes aux mesures techniques de protection ne paraissent pas avoir été utilisées.

À la fin de l'année, la Commission européenne a fait connaître, dans une communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, les conclusions d'une consultation publique entamée en 2006. Elle propose que soit conduite une réflexion en vue d'élaborer, pour la mi-2008, une proposition de Recommandation du Parlement et du Conseil sur les contenus créatifs en ligne. Cette consultation porte largement sur les DRM – notamment sur les moyens d'améliorer l'interopérabilité et l'information du consommateur – et leur mise sur le marché de la diffusion de contenus numériques.

3. La Commission d'Albis

En France, les DRM font aussi l'actualité au travers de la copie privée. La Commission d'Albis, chargée de fixer les barèmes de la rémunération pour copie privée (RCP), si elle connaît des difficultés récurrentes depuis plusieurs années compte tenu de la réticence de certains au principe même de la RCP, a été le siège cette année d'un climat de franche hostilité : des membres de la Commission remettent en cause à la fois le principe de la redevance et le fonctionnement de l'organisme.

La publication des comptes rendus des séances de Commission, prévue par la DADVSI et le décret du 14 mai 2007, devrait donner des éclairages sur les positions exactes des acteurs.

Pour l'année 2007, on retiendra principalement que la décision d'assujettissement à la RCP des disques durs externes et clés USB de juillet 2007 a été attaquée devant le Conseil d'État par plusieurs membres de la Commission appartenant aussi bien aux collègues des consommateurs qu'aux industries du matériel électronique. La tension ne devait pas retomber malgré l'évocation à la fin de l'année de la perception d'une redevance sur les téléphones de type « *smartphone* ».

Pour mémoire, on rappellera la décision Rueducommerce (CA Paris 5^e chambre, section B, 22 mars 2007, Sté CD Folie et a. c/ Sté Rueducommerce et a., cf. p. 81) qui intéresse la copie privée sous l'angle de l'importation intracommunautaire par des particuliers de supports pour lesquels aucune RCP n'est perçue.

V - La mission Olivennes

Peu de temps après la demande par le Président de la République d'un plan de sauvetage pour l'industrie, les ministres de la Culture et de l'Économie, des Finances et de l'Emploi confiaient à un groupe restreint d'experts la délicate question de la lutte contre le téléchargement illicite et du développement de l'offre licite.

La mission, dirigée par Denis Olivennes avec le concours d'Isabelle Falque-Pierrotin, Pascal Faure et Olivier Bomsel, a largement entendu les principaux acteurs sur cette question qui déchire les milieux culturels et de l'internet depuis bientôt quatre ans. Elle

a remis au Président de la République son rapport le 23 novembre 2007. Le même jour, était signé à l'Élysée un accord rassemblant la plupart des ayants droit et des opérateurs de services de communications électroniques.

Salué comme un « moment décisif pour l'avènement d'un internet civilisé », cet accord comporte des engagements tripartites des pouvoirs publics, des ayants droit de l'audio-visuel, du cinéma et de la musique, ainsi que des chaînes de télévision et des prestataires techniques. Il rassemble 45 signataires en plus des pouvoirs publics mais ne comporte pas la signature de certains acteurs du web 2.0 comme YouTube et DailyMotion.

1. Les grands engagements issus de l'accord

L'accord de l'Élysée porte essentiellement sur trois points :

- créer une autorité publique d'avertissement et de sanction ;
- dynamiser l'offre licite pour « désinciter » à l'offre illicite ;
- expérimenter et mettre en œuvre des outils techniques de filtrage.

Sur le premier point, les pouvoirs publics assument l'essentiel de la charge d'engagement puisque c'est à eux qu'il incombera à bref délai de modifier les textes législatifs et réglementaires permettant la mise en place d'un mécanisme d'avertissement et de sanction des abonnés des fournisseurs d'accès qui se livreraient à des actes portant atteinte aux droits de propriété littéraire et artistique au moyen de leur connexion à l'internet. Ce mécanisme reposera sur le principe de la responsabilité de l'abonné du fait de l'utilisation frauduleuse de son accès. Pour ce faire, une autorité publique spécialisée, placée sous le contrôle du juge, sera créée, probablement par l'extension des missions et des moyens de l'ARMT créée en 2006 par la loi du 1^{er} août.

Sur plainte des ayants droit, l'autorité adressera, par l'intermédiaire des fournisseurs d'accès à l'internet, des messages électroniques d'avertissement à l'abonné. En cas de constatation d'un renouvellement des faits, l'autorité, ou le cas échéant le juge, pourra prendre des sanctions vis-à-vis de l'abonné telles que la suspension ou la résiliation de l'abonnement. Un fichier des abonnés « résiliés » sera créé après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

La filière culturelle, de son côté, prend des engagements de coopération avec les plateformes d'hébergement et de partage des contenus et les distributeurs pour améliorer leur coopération et l'offre légale faite au consommateur, laquelle se traduit par diverses mesures. Au nombre de celles-ci, on trouve la réduction de la « fenêtre VoD », c'est-à-dire le moment à partir duquel un film peut être proposé en VoD, qui avait fait l'objet d'âpres discussions dans le cadre d'un nouvel accord sur la VoD. Des réflexions en vue du réaménagement de la chronologie des médias devraient avoir lieu afin d'accélérer l'arrivée des œuvres cinématographiques sur l'internet mais aussi pour augmenter le catalogue proposé. L'offre musicale s'enrichira de titres du répertoire français sans DRM ou avec des DRM interopérables et les pouvoirs publics s'emploieront à faire baisser la TVA sur le disque. Certaines mesures n'interviendront cependant qu'après la mise en œuvre du dispositif d'information et de sanction.

Le filtrage est enfin l'élément jugé le plus polémique de l'accord. Il est abordé à deux niveaux différemment appréciés :

- les plates-formes du web 2.0 bénéficieront de la coopération des ayants droit pour mettre en place des bases d'empreintes. Elles devront évaluer, choisir et promouvoir des technologies de marquage et de reconnaissance des contenus communes à leurs professions;
- les fournisseurs d'accès à l'internet devront, de leur côté, collaborer avec les ayants droit sur les modalités d'expérimentation des technologies de filtrage des réseaux disponibles. En cas de résultat probant de ces expérimentations, un déploiement est prévu si la généralisation est techniquement et financièrement réaliste.

2. L'appréciation de l'accord

Salué par la plupart des acteurs, cet accord a été dans l'ensemble positivement accueilli et fait l'objet de l'intérêt de nombreux observateurs à l'étranger. Dans son *Rapport Digital Music Report 2008*, la Fédération internationale des industries phonographiques (IFPI) indiquait : «*More than anyone else in 2007, our industry has to thank French President Nicolas Sarkozy and the Chairman of FNAC Denis Olivennes for the change of mood. The Sarkozy Agreement, announced in November, is the most significant milestone yet in the task of curbing piracy on the internet [...]. Not every detail of the French plan will be exportable to other countries but the overriding principle behind the plan – the fundamental role that ISPs play in stopping piracy – sets an exciting example internationally.*»

Le Rapport et l'Accord ont cependant été critiqués par plusieurs organisations et associations : UFC-Que Choisir demanda «au Président de la République d'inverser l'ordre des priorités et de faire de l'amélioration de la qualité de l'offre en ligne un préalable à toute réforme à visée répressive». L'association estime également que «la seule question de la résiliation punitive [...] est [...] contraire à plusieurs principes constitutionnellement garantis, notamment le respect de la présomption d'innocence et l'imputabilité des actes de téléchargement à l'abonné».

En écho à ces positions, d'autres acteurs ont pu exprimer leur opposition comme la ligue Odebi ou l'Association pour la promotion et la recherche en informatique libre (APRIL).

Sur le terrain politique, peu de réactions se sont fait entendre à l'exception du député socialiste Christian Paul et des députés de la majorité Marc le Fur et Alain Suguenot, qui dénoncent la proposition de création d'une autorité publique. Ces deux derniers députés ont par ailleurs pris position, dans une proposition de loi, pour l'amnistie des faits de téléchargement illicite.



Les questions ouvertes en 2007

I - Le régime de l'exception de copie privée

En 2007, deux décisions étaient attendues avec fébrilité. L'une, directement liée au P2P, l'autre devant apporter des réponses aux interrogations sur la qualification exacte de l'exception de copie privée. Les décisions rendues n'ont cependant pas rempli toutes les attentes.

1. L'affaire « Mulholland Drive »

Chronologiquement, l'affaire dite « Mulholland Drive » a été la première à obtenir sa conclusion définitive. Sans être directement liée à l'internet, cette affaire a été l'une des plus emblématiques des discussions qui se sont nouées ces dernières années autour de l'exception de copie privée. Mettant fin à une série de décisions qui avaient débuté en 2004, l'affaire qui opposait un internaute et l'UFC-Que Choisir à la société Universal Picture Vidéo (notamment) se résout au profit des producteurs par une décision de la Cour d'appel de Paris du 4 avril 2007 rendue après renvoi de la Cour de cassation (CA Paris, 4^e sect. A, 4 avril 2007, association UFC-Que Choisir et a. c/ Sté Universal Pictures Video France et a.).

La Cour conclut, de façon surprenante, à l'irrecevabilité de l'action de l'internaute au motif qu'il « résulte de la nature juridique de la copie privée que celle-ci [...] ne constitue pas un droit mais une exception légale au principe de prohibition de toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire des droits d'auteur; qu'il se déduit de cette qualification que si la copie privée peut être, à supposer les conditions légales remplies, opposée pour se défendre à une action, notamment en contrefaçon, elle ne saurait être invoquée comme étant constitutive d'un droit, au soutien d'une action formée à titre principal, peu important au regard du principe pas de droit pas d'action, l'existence d'une rémunération pour copie privée acquittée par les consommateurs ».

Les apports de cette dernière décision sont importants puisqu'elle considère que l'exception de copie privée n'est pas un droit dont bénéficie le public, mais seulement un moyen pour le consommateur de résister à une action en contrefaçon dirigée contre lui par un titulaire de droit. Cette exception ne peut jouer que si les conditions prévues par le Code de la propriété intellectuelle sont remplies, notamment le « test en trois étapes » évoqué dans les décisions précédentes. Il s'ensuit que le consommateur ne peut exiger la levée d'une mesure de protection technique (cf. p. 98) restreignant sa faculté de copie d'une œuvre ou interprétation, le contournement de cette mesure technique étant l'objet, par ailleurs, d'une incrimination autonome.

2. L'affaire dite «Aurélien D.»

L'affaire dite «Aurélien D.» ou «de Rodez» trouve son dénouement cette année. Sur renvoi, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a eu à répondre aux demandes formulées par les ayants droit qui n'avaient pas été satisfaites par la première Cour d'appel (CA Aix-en-Provence, 5^e ch. corr., 5 septembre 2007, Ministère public c/ Aurélien D.). L'affaire avait débuté devant le Tribunal de grande instance de Rodez à la suite de la découverte par les gendarmes de plusieurs centaines de CD-Rom gravés reproduisant des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles.

Donnant lieu à une relaxe en première instance et en appel, l'affaire avait été portée devant la Cour de cassation, qui avait cassé l'arrêt d'appel le 30 mai 2006. La Cour de cassation avait renvoyé l'affaire pour être jugée à nouveau sur le fondement de l'article 593 du Code de procédure pénale. La Cour d'appel avait en effet omis de «s'expliquer sur les circonstances dans lesquelles les œuvres avaient été mises à disposition du prévenu et [n'ayant pas répondu] aux conclusions des parties civiles qui faisaient valoir que l'exception de copie privée prévue par l'article L. 122-5 2^o du Code de la propriété intellectuelle, en ce qu'elle constitue une dérogation au monopole de l'auteur sur son œuvre, suppose, pour pouvoir être retenue, que sa source soit licite et nécessairement exempte de toute atteinte aux prérogatives des titulaires de droits sur l'œuvre concernée».

L'affaire était particulièrement attendue en raison de l'importance de la question posée à la Cour : la source de la copie doit-elle être légale pour que l'exception de copie privée puisse être valablement invoquée par le défendeur ?

La Cour d'appel de renvoi n'a pas tranché la question avec toute la netteté qu'on pouvait espérer. Elle a estimé dans cette affaire que l'usage des copies excédait le cercle de famille puisque le prévenu reconnaissait avoir prêté des CD-Rom à des amis. De ce fait, la Cour tire la conclusion qu'en perdant le contrôle sur l'utilisation de la copie, celle-ci passant à un tiers, le prévenu ne se plaçait pas dans les conditions d'un usage strictement personnel au copiste et ne pouvait donc légitimement invoquer le bénéfice de l'exception de copie privée. En adoptant cette position, la Cour n'a pas directement apporté la réponse attendue à la question sur l'accès licite à la source de la copie.

II - La question de la responsabilité des intermédiaires techniques à nouveau posée

Si l'avènement des plates-formes communautaires a été un fait marquant de l'année 2007, ces nouvelles offres suscitent des tensions avec les ayants droit au regard de contenus qui peuvent y être diffusés sans autorisation.

Les plates-formes communautaires dédiées à la vidéo ont principalement attiré l'attention durant l'année 2007 : avec près de 40 millions de visiteurs uniques, DailyMotion est devenu en France le numéro deux derrière YouTube (Google) pour la diffusion de vidéos personnelles.

Même si beaucoup de ces nouveaux services du web 2.0 ont conclu durant l'année 2007 des accords de diffusion avec des titulaires de droits, ces sites communautaires sont contestés dans leur démarche et leur statut juridique donne lieu à débat.

1. Le statut des intermédiaires techniques

Après l'affaire «Tiscali c/ Dargaud Lombard» de 2006, les sociétés du web 2.0 ont été régulièrement visées par des actions judiciaires portant sur des faits de contrefaçon. Ainsi, à propos de la société MySpace, il a été reconnu qu'elle exerçait «les fonctions techniques de fournisseur d'hébergement». Le Tribunal de grande instance de Paris a toutefois considéré que sa fonction «ne se limite pas à cette fonction technique; qu'en effet, imposant une structure de présentation par cadres, qu'elle met manifestement à la disposition des hébergés et diffusant, à l'occasion de chaque consultation, des publicités dont elle tire manifestement profit, elle a le statut d'éditeur et doit en assumer les responsabilités» (TGI Paris, réf., 22 juin 2007, J.-Y. L. c/ Sté MySpace Inc.).

En sens contraire, dans une affaire de diffamation, la société Telefun, qui propose le service d'hébergement Skyblog, a été reconnue comme étant un hébergeur. Pour le Tribunal de grande instance de Paris, «la simple fourniture de logiciels aidant les internautes à mettre en place leur site personnel ne caractérise aucune complicité dans la commission par ceux-ci d'une éventuelle infraction pénale, complicité qui supposerait la connaissance du contenu litigieux» (TGI Paris, 17^e chambre, 26 novembre 2007 S.A. Switch c/ Sté Telefun et a.).

De même, dans l'affaire «Google» du 19 octobre 2007, le juge a estimé que la société Google agissait en tant qu'hébergeur et bénéficiait du régime de responsabilité prévu par l'article 6 II de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (TGI Paris, 3^e ch., 19 octobre 2007, Sté Zadig Productions et a. c/ Sté Google Inc. et a.). Il a aussi été jugé que «la commercialisation d'espaces publicitaires ne permet pas de qualifier la société DailyMotion d'éditeur de contenu dès lors que lesdits contenus sont fournis par les utilisateurs eux-mêmes, situation qui distingue fondamentalement le prestataire technique de l'éditeur, lequel, par essence, est personnellement à l'origine de la diffusion, raison pour laquelle il engage sa responsabilité» (TGI Paris, 13 juillet 2007, Nord-Ouest Production c/ Sté DailyMotion et a.).

2. Les initiatives récentes

Pour autant, le juge dans cette dernière affaire n'a pas exonéré de sa responsabilité le prestataire technique en retenant que «si la loi n'impose pas aux prestataires techniques une obligation générale de rechercher les faits ou circonstances révélant des activités illicites, cette limite ne trouve pas à s'appliquer lorsque lesdites activités sont générées ou induites par le prestataire lui-même».

Dans l'affaire «Zadig», le juge a considéré que «faute pour elle de justifier avoir accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible la remise en ligne du documentaire intitulé "Tranquility Bay" déjà signalé comme illicite, la société Google Inc. ne peut se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004».

Si la qualification d'hébergeur est parfois retenue par certaines juridictions, celles-ci se montrent circonspectes sur les moyens mis en œuvre par l'hébergeur pour éviter la diffusion de contenus contrefaisants par les utilisateurs et sur son devoir de réaction une fois que les contenus lui ont été notifiés.

Ces différentes affaires sont exemplaires des tensions autour de la question de la responsabilité des intermédiaires techniques. Pour défendre leurs intérêts, les intermédiaires du web 2.0 se sont regroupés au sein de l'Association des services internet communautaires (ASIC).

En octobre 2007, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) a décidé de constituer un groupe de travail dédié à la responsabilité des intermédiaires techniques. Les conclusions de cette commission, qui rassemble la plupart des prestataires techniques de l'internet et une très grande part des ayants droit, sont attendues pour la fin du mois de mai 2008.

Ces développements nationaux doivent être mis en relation avec l'ouverture à Bruxelles d'une mission d'étude sur la responsabilité des intermédiaires techniques. Cette mission a été confiée par la Commission à un consortium composé de centres de recherche des universités de Namur, Göttingen et Salerno. Les travaux sont coordonnés par le cabinet d'avocats Ulys (Thibault Verbiest) et n'ont pas été rendus publics. La mission doit «fournir à la Commission des informations précises quant à l'application de la section de la directive consacrée à la responsabilité afin d'évaluer le fonctionnement du cadre actuel, ainsi que l'éventuel besoin de mesures complémentaires conformément à l'article 21 de la directive». Les travaux pourraient servir de base à l'élaboration de la future directive commerce électronique, si cette hypothèse était retenue.

En parallèle, pour trouver de nouveaux moyens d'encourager le développement de contenus créatifs en ligne en Europe, la Commission avait lancé en juillet 2006 une consultation publique sur le contenu en ligne dans le marché unique. De très nombreuses contributions ont été reçues à la fin de l'année 2007. Une partie de ces contributions invitent la Commission à faire preuve de retenue et à ne pas intervenir de manière prématurée en prenant de nouvelles mesures législatives sur un marché naissant et en évolution rapide.

Un nouveau cycle de consultations a été entamé en décembre 2007 et s'achèvera à la fin du mois de février 2008. Parmi les questions posées, on notera celles qui ont directement trait à l'actualité française et notamment à la mission Olivennes et au filtrage.

II - La nouvelle directive « TVSF » ouverte aux services non linéaires

Du point de vue réglementaire, l'année 2007 a été marquée par la publication de la directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

Cette directive «Télévisions sans frontières» (TVSF révisée, devenue «Services de médias audiovisuels sans frontières», succède ainsi à la directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, modifiée par la directive 97/36/CE du 30 juin 1997.

La révision est liée au nouvel environnement numérique dû à la convergence des technologies (télévision sur l'internet, programmes à la demande, vidéo en ligne...), qui étaient régies par des textes différents selon la forme de distribution. Un accord politique le 24 mai 2007 a permis, après un court processus législatif préparatoire, de trouver une position commune sur la révision de la directive. Celle-ci s'ouvre à de nouveaux services audiovisuels et distingue les services linéaires des services non linéaires, dont la VoD.

La directive doit conduire à simplifier le cadre réglementaire des services linéaires et introduire des règles minimales pour les services de médias audiovisuels non linéaires. Elle définit un socle de grands principes partagés par les membres de l'Union. Pour l'essentiel, ils concernent la protection des mineurs et l'incitation à la haine raciale, l'identification des communications commerciales, l'identification du fournisseur de services de médias audiovisuels et la diversité culturelle. La directive pose des règles qualitatives en matière de communications commerciales : principe d'identification, interdiction des techniques subliminales, interdiction des communications commerciales en faveur du tabac, encadrement des communications commerciales en faveur de l'alcool, encadrement de la publicité à destination des enfants, placement du produit. Cette directive devra être transposée avant le 19 décembre 2009.





Partie 4

**RÉGULATION
ET GOUVERNANCE**



La gouvernance de l'internet

I - La gouvernance, un enjeu mondial et une priorité régionale

Depuis un certain nombre d'années, la communauté internationale se mobilise pour repenser la notion de gouvernance de l'internet. Ce fut le cas lors du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI) à Genève en 2003, puis à Tunis en novembre 2005 avec deux éléments clés.

Premier élément, une évolution du périmètre que recouvre la notion de gouvernance qui, sortie du carcan trop technique de la gestion du nommage internet, s'applique désormais clairement à «l'élaboration et l'application par les États, le secteur privé et la société civile, chacun selon son rôle, de principes, normes, règles, procédures de prise de décision et programmes communs propres à modeler l'évolution et l'utilisation de l'internet».

Second élément, la mise en place du Forum sur la gouvernance de l'internet («*Internet Governance Forum*» ou IGF) qui reconnaît comme méthode de travail la coopération à un même niveau entre les gouvernements, le secteur privé et la société civile. Ce changement de paradigme d'une régulation *top/down* vers une corégulation multiacteur est sans nul doute l'une des évolutions les plus notables qu'apporte l'internet dans la gestion des sociétés contemporaines.

1. La construction du web et de l'idée de gouvernance

L'évolution de l'internet vers le web 2.0 renforce d'autant plus l'intérêt de cette méthode de régulation multiacteur. En effet, non seulement les internautes produisent et diffusent eux-mêmes une partie de plus en plus importante des contenus disponibles sur le web, mais ils sont désormais encouragés à développer eux-mêmes de nouvelles applications à l'intérieur de sites communautaires (Facebook, par exemple). Il devient donc évident que l'internaute doit être repositionné au cœur de la politique de régulation. Les différentes conférences internationales de 2007 (Leipzig en mai, UNESCO en septembre et IGF de Rio de Janeiro en novembre) ont toutes mis l'accent sur l'intérêt de cette approche de corégulation incluant les internautes.

Par ailleurs, on voit émerger, aux côtés de ces discours, de véritables dispositifs opérationnels reconnaissant à l'internaute un rôle nouveau dans le «pilotage» des règles sur le réseau, en mettant par exemple à sa disposition un système de notation des vendeurs sur les plates-formes d'intermédiation en ligne, ou encore la mise en œuvre de dispositifs de plaintes lui donnant la capacité d'être une sorte de «surveillant» afin de faire remonter aux autorités les contenus inadaptés ou illicites.

Cependant, entre la participation à l'assainissement des réseaux et une autocensure en forme de délation qui pourrait s'avérer préjudiciable à terme, la frontière est délicate. Toutes ces questions illustrent le fait qu'une intégration des internautes dans les dispositifs de régulation apporte son lot de divergences venant de sensibilités locales diverses.

2. L'IGF de Rio de Janeiro

La seconde édition de l'IGF à Rio a été l'occasion de développer un peu plus la réflexion multiacteur sur les enjeux de l'internet. Elle a permis de mettre en avant des *process* et de faire émerger certaines thématiques.

Les process multiacteur

La session de Rio a ainsi conduit à s'interroger sur les modalités concrètes de la concertation multiacteur au niveau international, notamment sur l'articulation entre les assemblées plénières et les ateliers. Si les réunions plénières ont, semble-t-il, été désertées, le travail mené en amont par les différentes coalitions dynamiques créées dans le cadre de la session d'Athènes ont permis de dynamiser les ateliers et d'en faire de réels lieux de débat. Certains veulent aujourd'hui que les ateliers présentent leurs conclusions et fassent des propositions lors des séances plénières. Se pose alors la question de la composition de ces ateliers : doivent-ils réunir des opposants sur un sujet ou rassembler des partisans de l'une ou l'autre cause? Ne doivent-ils pas plutôt donner l'occasion de mettre en commun des bonnes pratiques?

Autre interrogation : le rôle des organisations internationales au sein de l'IGF. Rio a vu la participation plus ou moins active d'organisations telles que *l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) ou le Conseil de l'Europe. Ces organisations ont présenté leurs travaux et projets, ce qui a été grandement apprécié. L'IGF gagnerait grandement à devenir un lieu d'échanges avec ces diverses organisations, dans le cadre des «forums ouverts» inaugurés à Rio.

De nombreuses discussions ont porté également sur la dimension institutionnelle de l'IGF et sur ses instances de pilotage. Le *Multistakeholder Advisory Group* (MAG), collègue d'experts ayant pour fonction de conseiller et d'assister le conseiller spécial du secrétaire général des Nations Unies dans la conduite du processus de l'IGF, a fait l'objet d'un grand nombre de critiques quant à sa composition et son mode de fonctionnement.

Après deux étapes sur les cinq initialement prévues à Tunis, le dispositif élaboré pour permettre au processus de s'engager dans un relatif consensus ne semble plus approprié malgré une volonté notable de structuration.

Enfin, bien que les processus internationaux tels que l'IGF aient prouvé leur intérêt, il semble également aujourd'hui nécessaire de pousser des démarches aux niveaux local et régional.

La présidence française de l'Union européenne est l'occasion de proposer la mise en œuvre d'un IGF européen, conçu comme un réseau de structures de corégulation locales, afin de permettre à l'Europe de contrebalancer la voix aujourd'hui prédominante des États-Unis sur les questions de régulation de l'univers numérique. Initiée par le Forum des droits sur l'internet lors de la réunion européenne sur l'éthique et les droits de l'homme dans la société de l'information organisée par l'UNESCO et le Conseil de l'Europe en

septembre 2007, l'idée de pousser la création d'un IGF européen semble recevoir l'aval des participants à la session de Rio.

Les thèmes

D'un point de vue thématique, le processus de Rio a permis de mettre en avant un certain nombre de nouvelles questions allant au-delà des débats initiés à Athènes. Ainsi, le périmètre des interventions se trouve considérablement élargi et rend plus délicates la lisibilité des échanges et la possibilité pour les acteurs de participer à chacun des sujets les intéressant.

Relevons néanmoins deux éléments particulièrement importants :

Tout d'abord, la création d'une session sur la gestion des ressources critiques de l'internet (« *Critical Internet Resources* »). Absente lors des débats d'Athènes, la question des infrastructures et des ressources critiques de l'internet a été largement débattue. La gestion des serveurs racines, des protocoles et des infrastructures de télécommunication, ainsi que le développement des technologies innovantes, ont été néanmoins largement éclipsés des débats au profit de discussions sur la gestion des noms de domaines et sur le rôle et le fonctionnement de l'ICANN (cf. p. 126). Toutefois, l'inclusion de cette question à l'ordre du jour de l'IGF est, en soi, une avancée significative, permettant de se rapprocher des objectifs définis lors du SMSI de Tunis.

Surtout, alors qu'Athènes avait vu la formation d'une coalition dynamique sur les droits fondamentaux (« *Bill of Rights* »), dont l'objectif est d'aboutir à l'adoption d'une « Charte des droits » sur l'internet, la seconde session de Rio a permis de mettre en avant une segmentation entre des droits déjà exprimés dans des textes (vie privée, liberté d'expression...) et ceux nécessitant un effort de formalisation (comme le principe de neutralité sur le réseau par exemple). Pour autant, ces questions ont largement dépassé le cadre de l'atelier susmentionné et l'idée de réunir au sein d'un nouveau thème les préoccupations liées aux droits de l'homme ou au respect de la vie privée semble être poussée par un grand nombre d'acteurs. Ainsi, Rio aura permis de faire émerger la notion de « *Internet Rights* », plus transversale, qui ne manquera pas de faire l'objet de vives discussions lors de la prochaine session de l'IGF en 2008 à New Delhi.

3. La révision du cadre communautaire des communications électroniques

2007 devrait être l'année de la mutation de la gouvernance et de la régulation du secteur des communications électroniques au niveau européen.

Sur la gouvernance, la Commissaire européenne responsable de la société de l'information, Viviane Reding, a proposé, le 13 novembre 2007, la création d'une Autorité européenne du marché des communications électroniques (ETMA), qui serait destinée à favoriser la libéralisation du marché des télécoms. Vivement contestée par le Groupe des régulateurs européens (GRE), cette proposition a également suscité l'opposition d'un certain nombre d'acteurs institutionnels, comme l'ARCEP ou le sénateur Bruno Retailleau au niveau français (cf. p. 116).

L'ETMA serait responsable devant le Parlement et serait composée d'un Conseil des régulateurs réunissant les représentants des autorités régulatrices nationales. L'Autorité aurait pour mission d'assurer une meilleure coopération entre celles-ci et de régler

d'éventuels litiges les opposant. Elle aurait également des missions en matière d'harmonisation des radiofréquences et de la numérotation.

La création de cette autorité irait de pair avec l'accroissement des pouvoirs de la Commission dans le secteur des communications électroniques, ce qui attise le feu des critiques de certains États membres.

S'agissant de la régulation européenne du secteur, elle n'est pas en reste puisque la Commission a adopté une série de propositions de directives visant à réviser amplement le «paquet Télécom». Trois directives seront ainsi modifiées : la directive 2002/19 sur «l'accès» aux réseaux de communications électroniques, la directive 2002/20 relative à «l'autorisation» de réseaux et de services de communications électroniques, et la directive 2002/21 relative à un «cadre» réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

Parmi les mesures importantes, on peut citer la possibilité pour les autorités de régulation nationales d'imposer la séparation des activités de réseaux et de gestion, la réduction du nombre de marchés régulés, une gestion du spectre plus souple, l'amélioration de la portabilité du numéro de téléphone, le renforcement de la vie privée ou l'aménagement d'un système de sanction graduée.

Les discussions autour de la révision du paquet Télécom devraient se poursuivre en 2008 et promettent d'être âpres. L'entrée en vigueur du paquet révisé est projetée en 2010.

II - La gouvernance à l'échelle nationale

Au plan national, la question de la gouvernance de l'internet et des réseaux numériques, si elle n'a pas été clairement introduite dans le débat public, a fait l'objet de discussions vives entre experts et professionnels, publics et privés. Cette question polarise en effet des intérêts et des conceptions souvent divergentes.

Les discussions se sont concentrées sur l'organisation du dispositif de régulation français de l'univers numérique, compte tenu de la convergence et du développement des usages. Deux projets principaux peuvent être mentionnés.

1. Le projet de création d'une Commission nationale de déontologie

Au début de l'année, Philippe Bas, ministre délégué à la Famille, a réuni les représentants des opérateurs de téléphonie mobile pour évaluer la Charte d'engagement sur les contenus multimédias mobiles après un an d'application¹. À cette occasion a été annoncée la mise en place, au printemps 2007, d'une Commission nationale de déontologie des services de communication au public en ligne (CND). Le projet de décret a été

1. <http://www.archives.premier-ministre.gouv.fr>

rendu public fin 2006, avant sa présentation au Conseil des ministres, et a suscité une certaine opposition.

Cette commission administrative, placée auprès du Premier ministre, devait «réunir les représentants des usagers, des ministères concernés, des associations familiales et des professionnels» afin de «s'assurer de l'effectivité et de l'indépendance de la grille de classification des contenus et des services multimédias mobiles, qui doit permettre aux éditeurs de sites internet de classer les contenus par tranche d'âge, de la même manière que pour les jeux vidéo, le cinéma ou la télévision». La CND devait en outre délivrer «des labels de qualité attestant de l'engagement des professionnels à préserver la sécurité des publics sensibles».

Le texte prévoyait une composition multipartite de 23 membres, nommés par le Premier ministre et représentant les pouvoirs publics (sept membres), les usagers des services de communication au public en ligne (sept membres) et les professionnels des services de communication au public en ligne (sept membres). La CND devait être présidée par un membre du Conseil d'État avec pour vice-président un magistrat de la Cour de cassation.

Les missions de la CND devaient lui permettre de formuler des recommandations, à l'attention des opérateurs de communications électroniques fixes ou mobiles, des éditeurs et distributeurs de services de communication au public en ligne et des intermédiaires techniques. Ces recommandations, qui pouvaient s'inspirer des propositions du Forum des droits sur l'internet, devaient tendre à assurer le respect des principes de déontologie, tels que la protection des mineurs ou le respect de la dignité de la personne humaine.

La Commission pouvait également émettre des avis sur des projets de contrats ou de modifications de contrats, lorsque ces projets soulevaient des questions d'ordre déontologique. Elle pouvait délivrer ou retirer des labels de qualité attestant de l'engagement des professionnels à respecter ses recommandations ou les termes d'accords conclus avec l'État. De tels labels devaient en particulier attester de la fiabilité de dispositifs de contrôle parental proposés par les fournisseurs d'accès à l'internet.

Une formation restreinte, appelée «Comité chargé des différends», devait assumer une fonction de règlement des litiges, d'une part pour le respect des engagements pris par les professionnels bénéficiant d'un label, mais aussi pour les différends relatifs à l'application de clauses contractuelles ayant des incidences d'ordre déontologique. Le Comité chargé des différends devait disposer à cet effet d'un pouvoir de sanction. Il devait également assurer les missions jusqu'à présent dévolues au Comité de la télématique anonyme (CTA).

Saisi par ses membres, le Conseil d'orientation du Forum a rendu public un avis le 13 février 2007. Cet avis a été transmis au Gouvernement.

Aux termes de cet avis, les acteurs ont regretté, eu égard à l'importance du texte, qu'une concertation ouverte à l'ensemble des acteurs, marchands et non marchands, n'ait pas eu lieu. Ils se sont inquiétés du fait que le périmètre d'action de la Commission puisse s'étendre à l'ensemble des services de communication au public en ligne, tels que les services financiers ou la propriété intellectuelle et excéder les annonces ministérielles initiales, plutôt centrées sur la protection des mineurs. Enfin, ils ont estimé nécessaire

que des garanties soient apportées sur la place de la concertation multiacteur dans le dispositif ainsi que sur l'articulation envisagée entre les travaux de la CND et ceux du Forum.

Le texte n'a pas été publié au *Journal officiel* avant les présidentielles de 2007 mais, en septembre 2007, Xavier Bertrand a relancé le projet en annonçant la mise en place d'une «Commission nationale de déontologie du numérique» avec pour «missions, notamment, de formuler des recommandations d'ordre déontologique, liées au respect de la protection des enfants ou encore des consommateurs, et de renforcer la protection des enfants par la création d'un "label famille" ou "marque de confiance"»¹. Fin 2007, ces annonces n'avaient pas été suivies d'effet.

2. La régulation dans le secteur des communications électroniques

2007 aura également été l'occasion pour le Sénat de se pencher sur le bilan de la régulation sectorielle mise en place dans le domaine des communications électroniques. Le 27 juin 2007, le sénateur Bruno Retailleau rendait ainsi son rapport d'information intitulé «Dix ans après, la régulation à l'ère numérique», élaboré au nom de la Commission des affaires économiques du Sénat.

«Dix ans après, la régulation à l'ère numérique»

Convaincu que l'évolution du secteur des nouvelles technologies doit nous forcer à repenser les perspectives de régulation sectorielles en place, Bruno Retailleau dresse dans un premier temps le bilan de l'action menée en premier lieu par l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) puis par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). Celle-ci cumule aujourd'hui différents pouvoirs lui permettant, sur son secteur d'activité, de mener des investigations, de réglementer, de sanctionner, de pratiquer la médiation et de procéder au règlement des différends. Si ses pouvoirs se sont considérablement élargis depuis dix ans, ils s'imposent également à des acteurs de plus en plus nombreux avec un succès évident.

En effet, le rapport juge que ce mode de régulation a acquis une «crédibilité» et une «efficacité» reconnues en permettant notamment de faire bénéficier le consommateur de l'ouverture à la concurrence (on pense notamment aux faibles prix pratiqués par les opérateurs français sur les offres dites «triple play»). Par ailleurs, Bruno Retailleau juge efficace l'action menée pour promouvoir le développement d'une industrie française des télécommunications performante. Enfin, l'action du régulateur pour favoriser une meilleure couverture du territoire en haut débit et en téléphonie mobile est saluée.

Toutefois, le rapport pointe certaines insuffisances dues au caractère jugé trop «théorique» de la régulation menée par l'ARCEP. Ainsi, l'ouverture à la concurrence du marché des renseignements est montrée du doigt, tout comme la défaillance de l'Autorité à assurer une réelle protection des consommateurs, notamment s'agissant des services après-vente du haut débit.

1. <http://www.premier-ministre.gouv.fr>

Dès lors, la question du mode de régulation à retenir pour permettre à la France de se doter d'un outil capable de gérer les défis futurs reprend toute sa légitimité : « Faut-il abandonner la régulation sectorielle au profit d'une régulation de droit commun ? Faut-il fusionner l'ARCEP avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) ? Faut-il un régulateur européen des communications électroniques ? »

Le Rapport considère ainsi que si la régulation sectorielle semble « de moins en moins justifiée », elle « demeure nécessaire » afin d'assurer notamment le déploiement à venir des réseaux en fibre et l'accessibilité des opérateurs aux contenus. La solution ne semble donc pas résider dans la suppression de l'ARCEP mais bien dans un aménagement de celle-ci afin de la contrôler plus efficacement. Le Rapport prône ainsi un renforcement de l'implication du Parlement dans le contrôle de l'ARCEP, notamment au niveau budgétaire et un affermissement de l'expertise du Conseil d'État et de la Cour d'appel de Paris sur les décisions rendues.

Pour une redéfinition de l'architecture institutionnelle dédiée au numérique

Bien que maintenue, l'ARCEP devra, selon le Rapport, faire face à de nouveaux défis liés à une convergence sectorielle (informatique, télécommunications et audiovisuel). Ainsi, la question du dividende numérique et de l'amélioration de la gestion du spectre radioélectrique permet de s'interroger sur la nécessité, maintes fois débattue, de fusionner l'ARCEP et le CSA. Cette idée est fortement écartée par le sénateur Retailleau, qui lui préfère une redéfinition de l'architecture institutionnelle dédiée au numérique afin de la rendre plus adaptée aux défis de demain.

Ainsi, le Rapport plaide pour la création d'un Commissariat au numérique rattaché au Premier ministre afin de mener le pilotage politique des services de l'État concernés mais également d'orchestrer le dialogue entre le Gouvernement et le Parlement sur ces thèmes. Par ailleurs, il propose d'unifier la gestion des fréquences et de la confier à l'Agence nationale des fréquences, sous la tutelle du Premier ministre, qui bénéficierait des moyens de l'ARCEP et de la Direction des technologies du CSA pour mener à bien sa mission.

Enfin, dans le souci de définir un cadre de régulation des contenus adapté au monde numérique, le Rapport de la Commission des affaires économiques du Sénat se base notamment sur l'action menée depuis 2001 par le Forum des droits sur l'internet et « considère qu'il serait utile de confirmer la pertinence de cette nouvelle méthode consistant en une corégulation, adaptée au monde évolutif, transnational et multiacteur d'internet ».

Le Rapport propose ainsi « d'institutionnaliser le Forum, né de manière quasi officieuse, afin de marquer publiquement le choix d'une méthode nouvelle de corégulation adaptée au monde numérique et de rendre identifiable par tous le lieu de cette corégulation.

Cette institutionnalisation devrait aussi permettre de requalifier le Forum en « Forum du numérique », afin d'élargir son champ d'action pour tenir compte de la convergence. Notamment, le Forum pourrait être qualifié pour traiter des problématiques de la télématique : les opérateurs de la télématique et de la téléphonie, qui disposaient d'outils dédiés avec le Conseil supérieur de la télématique (CST) et le Comité de la télématique anonyme (CTA), aujourd'hui inactifs, ont un besoin réel d'un organe leur permettant de

gérer leurs contrats et outils déontologiques, voire de leur octroyer des labels. Dans un contexte de convergence forte, il paraît préférable d'utiliser à cette fin la structure existante du Forum.

Dans cette perspective, il faudrait envisager un renforcement du pôle "médiation" créé par le Forum, en ne le limitant pas à destination des particuliers mais en permettant aux professionnels d'y recourir. Du fait de la mise en veille du CST et du CTA, les opérateurs expriment le besoin de pouvoir se tourner vers un lieu susceptible de les aider à résoudre leurs différends, sinon par une décision arbitrale, au moins par une solution de médiation. Le Forum pourrait remplir ce rôle, fort de son succès en termes de médiation à destination des particuliers.»

Enfin, les déclarations de Viviane Reding, Commissaire européenne responsable de la société de l'information et des médias, sur l'intérêt de promouvoir un régulateur européen des communications électroniques ont été contestées par le Rapport qui considère qu'au nom des principes de subsidiarité et de proportionnalité, un tel dispositif poserait des problèmes juridiques et politiques. Toutefois, il est admis que l'Union européenne souffre d'un défaut de « cohérence » de la régulation, ce qui pousse Bruno Retailleau à demander une meilleure coordination au sein du Groupe des régulateurs européens (GRE).



Le nommage, véritable enjeu de gouvernance

La question du nommage sur l'internet est au confluent de multiples enjeux de la société numérique.

Un enjeu économique : pour les professionnels, il est en quelque sorte la vitrine du site internet, permettant d'être visible sur la toile et facilement accessible à partir d'un nom simple et concis, de développer une notoriété, de fidéliser une clientèle autour d'un nom. Les moyens financiers mis en œuvre par certains acteurs pour se démarquer de la concurrence attestent de l'importance de cet enjeu.

Un enjeu juridique : en l'absence d'une marque préalablement déposée à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), le dépôt d'un nom de domaine permet aux entreprises de se réserver l'exploitation future d'un nom pour un produit en phase de mise sur le marché, ou d'une nouvelle gamme de services. Le nom de domaine, nouvelle composante de la propriété industrielle¹ à côté des marques, des enseignes, des dénominations sociales et des brevets, doit donc faire l'objet d'une véritable démarche proactive chez les professionnels pour valoriser et protéger les actifs de l'entreprise. Les noms de domaine sont désormais officiellement listés parmi les éléments pouvant être comptabilisés en tant qu'actifs immatériels (norme comptable IFRS – IAS 38).

Un enjeu sociétal, quand il est utilisé par les personnes publiques, et notamment des collectivités locales, ou par les personnes physiques. La possibilité donnée aux particuliers, depuis juin 2006, de déposer leur nom patronymique comme nom de domaine afin de créer un site internet, un blog ou d'utiliser une adresse électronique pérenne est perçue de plus en plus comme un droit nécessaire de l'internaute averti qui souhaite affirmer sa présence numérique. Fin 2007, on comptait ainsi un million de noms de domaine déposés sur l'extension française *.fr* gérée par l'Association française pour le nommage internet en coopération (AFNIC), dont près de 300 000 par des particuliers.

Le nom de domaine est donc un enjeu de régulation, fort de surcroît en implications sur le fonctionnement et la gouvernance du réseau internet. Le nommage était ainsi un des thèmes inscrits à l'ordre du jour de la conférence de l'IGF à Rio.

1. Voir en ce sens un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme en date du 18 septembre 2007 (CEDH, sect. 5, 18 sept. 2007)

I - Le nommage français entame sa difficile mutation

Après l'ouverture du domaine *.fr* aux particuliers en 2006, le nombre de noms de domaine déposés sur l'extension nationale a connu une spectaculaire augmentation. Le cap du millionième devrait être franchi en 2008. La volonté des pouvoirs publics de moderniser le nommage français s'est incarnée en un décret ambitieux, aujourd'hui largement inappliqué, mais qui a cependant influé sur la jurisprudence abondante de l'année.

1. L'extension *.fr* en passe de franchir le cap du million de domaines déposés

L'AFNIC a présenté, en décembre 2007, en partenariat avec l'Institut national des télécommunications (INT), son premier « Observatoire » du domaine *.fr*, une radiographie complète des usages et pratiques de ce nom de domaine de premier niveau. Les résultats semblent encourageants : avec un taux de croissance annuel passé de 12 % à 44 % de 2000 à 2006, soit une moyenne annuelle de 36 %, le nombre de domaines enregistrés sur le *.fr* s'élevait ainsi à plus de 900 000 en octobre 2007.

État des lieux en décembre 2007 des noms de domaine (NDD) parmi plusieurs pays de l'Union européenne

Pays	Nombre de NDD	NDD pour 1 00 hab.	Évolution sur l'année 2007
Allemagne (<i>.de</i>)	11 236 036	13	+8 %
Belgique (<i>.be</i>)	734 164	6,1	-7 %
Danemark (<i>.dk</i>)	866 583	14	+15 %
Espagne (<i>.es</i>)	820 000	1,2	+59 %
France (<i>.fr</i>)	975 213	1,2	+38 %
Italie (<i>.it</i>)	1 470 246	2,2	+14 %
Pays-Bas (<i>.nl</i>)	2 672 368	13	+22 %
Pologne (<i>.pl</i>)	755 772	1,4	+36 %
Royaume-Uni (<i>.uk</i>)	6 445 465	9	+18 %
Domaines en <i>.com</i>	71 025 893	-	+18 %

Source : Statistiques mondiales des noms de domaine (*domainesinfo.fr*).

L'Observatoire de l'AFNIC constate un faible intérêt des utilisateurs pour les sous-domaines alternatifs proposés sur le *.fr*, tels que le *.asso.fr*, *.com.fr* et *.tm.fr*, qui ne comptent que 5 000 à 7 000 noms chacun, soit seulement 2,5 % des enregistrements, contrairement à l'extension britannique *.uk*, qui compte une large proportion de sous-domaines *.co.uk* (sites à caractère commercial).

Sur les 915 000 noms de domaine déposés sur le *.fr* en octobre 2007 (Source : *Observatoire 2007 de l'AFNIC*), 260 000 l'ont été par des particuliers, soit 28 %, ce qui témoigne d'un fort engouement du public pour le domaine, depuis son ouverture aux particuliers en juin 2006. Chez les professionnels, 60 % des 1 500 premières entreprises de France disposent d'un nom de domaine en *.fr*, 85 % des cent premières entreprises, et 100 % des entreprises du CAC 40. Les secteurs les mieux représentés sont les services informatiques (10,4 % des noms), le tourisme (8,1 % des noms), la culture et les médias

(7,9 %). Enfin, 23 % des communes françaises disposent d'un nom de domaine en *.fr* pour leur site internet et 55 % parmi les communes de plus de 2000 habitants. Les principaux sites associés aux noms en *.fr* sont les sites professionnels (46 %), dont 7,3 % pratiquent le commerce électronique. Seuls 4,7 % des noms de domaine sont utilisés pour des sites personnels, dont 0,9 % de *blogs*.

D'après une étude de l'AFNIC réalisée en partenariat avec le quotidien *20 minutes* et basée sur un panel de 800 personnes physiques majoritairement jeunes et vivant principalement dans les grandes agglomérations, la valeur principale associée au domaine *.fr* est celle de la francophonie pour 80 % des répondants.

Médiation et *.fr*

Depuis l'ouverture de cette procédure alternative de résolution des litiges, le service de médiation du Forum des droits sur l'internet a reçu un peu plus d'une centaine de dossiers.

Concernant les bureaux d'enregistrement, il y avait, fin juin 2007, 979 bureaux d'enregistrement permettant aux personnes physiques ou morales de déposer un nom de domaine en *.fr*, dont 12 % situés hors de France, principalement dans l'Union européenne. L'Observatoire de l'AFNIC souligne de fortes disparités entre les différents bureaux d'enregistrement. Le premier d'entre eux gère 25 % des noms de domaine, tandis que 250 bureaux gèrent moins de 10 noms. Pour les personnes physiques, le marché est relativement concentré, les 10 premiers bureaux gérant à eux seuls 87,3 % des noms de domaine, ce qui les place en situation oligopolistique.

Les tarifs pratiqués et les services proposés sont par ailleurs très hétérogènes : pour une prestation de base comprenant la réservation d'un nom de domaine sur une période d'un an, les tarifs vont ainsi de 6 à 110 euros, pour des prestations parfois similaires, sachant que le prix hors taxes facturé par l'AFNIC aux bureaux d'enregistrement s'élève à 4,80 euros.

Enfin, concernant les litiges sur le domaine *.fr*, essentiellement liés au *cybersquatting*, l'AFNIC constate une légère hausse depuis 2005. Elle comptait ainsi, au 30 juin 2007, 1 379 noms « bloqués » et 27 noms impliqués dans une procédure alternative de résolution des litiges.

Les différends sur les noms de domaine peuvent être résolus de différentes façons. Si les démarches auprès de l'AFNIC n'aboutissent pas, il est possible de recourir à trois procédures alternatives de résolution des litiges :

- la procédure de résolution des différends (« *Uniform domain-name dispute resolution policy* » dite UDRP) devant le Centre d'arbitrage et de médiation de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ;
- la procédure alternative de résolution des litiges par recommandation en ligne, devant le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) ;
- le service de médiation du Forum qui, depuis juin 2006, traite en médiation les litiges qui impliquent au moins un particulier.

2. Un décret prometteur, mais qui attend toujours son application

Le décret du 6 février 2007 relatif à l'attribution et à la gestion des noms de domaine, pris en application de la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, vient appliquer et préciser les dispositions de l'article L. 45 du Code des postes et des communications électroniques, en introduisant au sein de celui-ci une nouvelle section intitulée «Attribution et gestion des noms de domaine de l'internet».

Le décret définit le rôle des offices et des bureaux d'enregistrement des noms de domaine. L'office d'enregistrement est le responsable d'un suffixe local. En France, l'AFNIC est de *facto* l'office d'enregistrement pour les domaines en *.fr* et en *.re* (la Réunion), mais l'association n'a pas encore été officiellement retenue par le ministère. L'office doit en effet être choisi au terme d'un appel à candidatures préalable, publié au *Journal officiel*, à l'issue de laquelle il est désigné pour une période allant de cinq à dix ans. L'appel à candidatures n'ayant pas été lancé en 2007, il subsiste des incertitudes quant aux offices d'enregistrement qui seront, *in fine*, choisis pour gérer le *.fr* et les autres domaines tels que le *.re*. Le bureau d'enregistrement est, quant à lui, l'intermédiaire qui offre le service d'enregistrement aux déposants.

Nom de domaine et personnalités politiques

La Recommandation «Internet et communication électorale» du 17 octobre 2006 et le relevé de conclusions de l'Observatoire de la web campagne du 31 janvier 2007 sur les noms de domaine et les personnalités politiques ont contribué à la bonne gestion des noms de domaine dans le cadre de la campagne en ligne.

Dans son relevé de conclusions, l'Observatoire émettait des propositions pour réserver aux seuls candidats l'usage de leurs noms.

Le décret introduit plusieurs nouveaux principes en matière de nommage. Il est ainsi prévu une protection pour «le nom de la République française, de ses institutions nationales et des services publics nationaux, d'une collectivité territoriale, seul ou associé à des mots faisant référence à ces institutions ou services», ainsi que pour «le nom d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, seul ou associé à des mots ou abréviations faisant référence aux institutions locales».

Seules ces institutions ou services auront la possibilité d'enregistrer leur nom. Les noms de domaine dénigrant ou portant atteinte à ces personnes pourront être suspendus. Cette protection est étendue aux titulaires de mandats électoraux, qui peuvent ainsi réserver pour leur seul usage l'association de leur nom de famille associé à des termes désignant leur mandat. Une protection supplémentaire est par ailleurs prévue pour les noms patronymiques, qui ne pourront pas être choisis pour nom de domaine sauf si le demandeur a un droit ou un intérêt légitime à faire valoir sur ce nom et agit de bonne foi.

Le décret précise enfin que ne peut pas être choisi comme nom de domaine un nom protégé par un droit de propriété intellectuelle (propriété industrielle par la marque ou propriété littéraire et artistique à travers le titre d'une œuvre), sauf à ce que le demandeur dispose d'un droit ou d'un intérêt légitime et qu'il soit par ailleurs de bonne foi.

Le décret établit de nouvelles obligations à l'égard des offices et bureaux d'enregistrement, dans le but de lutter contre les comportements illicites éventuels, tant en termes de conservation de données et de signalement que de blocage. Les offices devront ainsi conserver «les données de toute nature nécessaires à l'identification des personnes morales ou physiques titulaires de noms de domaine»; ils devront mettre en place une base de données publique d'information (*Whois*) relative aux titulaires des noms de domaine.

L'article R. 20-44-47 du Code de postes et des communications électroniques prévoit que «chaque office informe sans délai les autorités publiques compétentes des noms de domaine [...] présentant un caractère illicite ou contraire à l'ordre public qu'il aurait constaté ou qui lui serait signalé [...]», ce qui peut viser les infractions d'incitation à la haine raciale, d'apologie des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, les images ou représentation de mineurs présentant un caractère pornographique, ou encore les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation.

Enfin, les offices peuvent bloquer, supprimer ou transférer des noms de domaine lorsque le titulaire ne répond pas aux critères d'éligibilité, tels qu'ils sont définis par les prescriptions ou que l'information fournie par celui-ci pour son identification est inexacte.

Le décret du 6 février 2007 met donc en place une véritable régulation du nommage autour des offices d'enregistrement, ce qui est parfois critiqué par certains acteurs. En l'absence de décision des pouvoirs publics en ce qui concerne le choix des offices d'enregistrement français, ces dispositions restent en grande partie lettres mortes.

3. Une jurisprudence qui anticipe les mutations du nommage engendrées par le décret

Dans cette année de transition et de réorganisation du domaine *.fr*, la jurisprudence en matière de noms de domaine s'est souvent montrée généreuse envers les parties demanderesse. Elle a ainsi anticipé la mise en œuvre prochaine du texte et les nouveaux droits qu'il prévoit en faveur de certaines catégories d'individus, telles que les personnes physiques ou les collectivités locales. Les décisions de la Cour de cassation sur le sujet se sont multipliées et ont fourni l'occasion d'affiner certains principes, notamment en matière d'utilisation de noms génériques.

Sur la légalité de l'usage de noms de domaine génériques, deux arrêts de la chambre commerciale sont venus éclairer la jurisprudence pour l'instant peu fournie de la Cour de cassation sur le sujet. Dans l'affaire «argus.fr» (Cass. Com., 23 janvier 2007, Sté SNEEP et a. c/ Sté News morning et a.), la société «L'Argus de l'automobile et des locomotions» tentait de se prévaloir du nom de domaine «argus.fr» contre une autre société. La Cour a relevé que le terme «argus» était déjà passé dans le langage courant et qu'il n'était pas spécifique au domaine de l'automobile, ni non plus distinctif de la société demanderesse.

Dans une autre affaire «decathlon.pl» (Cass. Com., 20 février 2007, Sté Décathlon / Sté Valley et a.), la Cour a débouté la société demanderesse Décathlon qui reprochait l'usage fait du nom de domaine par les défendeurs. La chambre commerciale a en effet relevé que «le mot décathlon est employé dans son acception usuelle» et «qu'en l'absence de toute autre référence aux signes distinctifs d'une entreprise, l'usage d'un mot, dans son acception usuelle, pour brocarder la pratique de l'activité ainsi nommée ne caractérise pas un dénigrement de cette entreprise». Il résulte de ces deux décisions que la propriété d'une marque, même notoire, constituée d'un nom commun, n'interdit pas l'usage de ce mot en son sens usuel.

Sur la contrefaçon d'une marque préexistante, un arrêt important de la Cour de cassation du 20 février 2007 (Cass. Com., 20 février 2007, Sté Atari Europe c/ Sté Brasserie Fischer) a rejeté le pourvoi de la société Atari Europe, qui s'était vu interdire l'usage de la dénomination «Desperados» dans les noms de domaine desperados-game.com et desperados-game.net, déposés en violation de droits de la Brasserie Fischer, titulaire des droits sur la marque «Desperados». Les juges du fond avaient en effet considéré que le terme «desperados» constituait l'élément essentiel du nom de domaine composé, déposé par la société Atari. La solution est identique à celle dégagée dans la jurisprudence de l'OMPI.

Concernant l'adoption de noms de domaine reprenant le nom d'une collectivité territoriale, une décision remarquable du Tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, 3^e ch., sect. 2, 6 juillet 2007, Ville de Paris c/ Association Paris sans fil) a fait application de l'article L. 711-4 h) du Code de la propriété intellectuelle, introduit par la loi du 4 janvier 1991 et qui n'avait pas été précisé par la jurisprudence. Ce texte dispose que «ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale». En l'espèce, la Ville de Paris faisait valoir ses droits sur le nom de domaine «paris-sansfil.fr», qui causait préjudice à son activité de prestation de services d'accès à l'internet par wifi et créait une confusion dans l'esprit des usagers. Le juge, après avoir rappelé que la déclinaison du nom de la ville n'était pas protégée, relève que «compte tenu du risque de confusion dans l'esprit du public entre les services proposés par l'association et ceux mis en place par la ville de Paris, il y a lieu de retenir le caractère fautif au sens de l'article 1382 du Code civil de tels agissements» et condamne le défendeur au transfert du nom de domaine.

Dans le même ordre d'idée, une autre décision du Tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, 3^e ch., sect. 3, 14 mars 2007, Association CNOSF et a. c/ G. L.) fait application du texte à portée plus générale qu'est l'article L. 712-6 du Code de propriété intellectuelle. En l'espèce, une personne avait déposé les noms de domaine «paris2012.com», «paris2016.com», «paris2020.com», qui correspondaient aux années potentielles de la tenue de jeux Olympiques à Paris. La Cour a considéré que le défendeur ne pouvait ignorer «qu'il s'appropriait le bénéfice de la notoriété d'un événement ne lui appartenant pas» et qu'il existait «un risque de confusion pour le consommateur moyennement attentif entre la marque première et les noms de domaine réservés par le défendeur».

Sur le sujet des informations concernant les déposants d'un nom de domaine en .fr, une affaire de «*typosquatting*» (TGI Versailles, réf., 21 juin 2007, Sté 3 Suisses Int. et a. c/ AFNIC) met en pratique l'une des dispositions de la charte de l'AFNIC (article 30.2) qui permet au déposant, personne physique, une diffusion restreinte de ses données personnelles dans la base de données *Whois*. Le juge relève en effet que «l'article 30.2 précise que dans l'hypothèse du choix d'une diffusion restreinte des informations d'ordre personnel, l'AFNIC peut toutefois communiquer ces dernières sur réquisition de l'autorité judiciaire» et qu'en vertu de l'article 23, «elle procède au blocage du nom de domaine sur décision de justice revêtue de l'exécution provisoire».

Quant aux applications jurisprudentielles du décret du 6 mars 2007, il faudra patienter encore un peu. Une première application est celle faite par le Tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, réf., 22 mai 2007, F. L. c/ AFCBD) concernant la protection prévue pour les noms patronymiques des personnes physiques. Une candidate aux législatives avait découvert que le nom de domaine reprenant son prénom suivi de son nom était utilisé par un autre candidat et avait tenté de faire valoir ses droits. Le tribunal a pris acte de la cession à titre gratuit du nom de domaine à la candidate par l'association défenderesse et, tout en écartant la nouvelle disposition, le nom de domaine en question ayant été enregistré un jour avant l'entrée en vigueur du décret, elle reconnaît néanmoins l'existence d'un trouble manifestement illicite. Par ailleurs, il faut noter que si le décret protège le patronyme des élus, il ne protège pas celui des candidats, autant exposés à des atteintes lors de la campagne.

II - Un bilan en demi-teinte pour le domaine européen .eu

Le 7 avril 2006, une nouvelle extension de premier niveau était disponible pour les Européens : le domaine .eu. Un an après, le bilan de l'utilisation de cette extension réalisé par l'EURid, organisme d'enregistrement responsable de l'extension .eu, semble contrasté. Au niveau quantitatif, 2,7 millions de noms de domaine ont choisi l'extension européenne, ce qui la place au 7^e rang mondial des noms de domaine les plus usités, et au 3^e rang au sein de l'Union européenne, derrière les extensions .de et .uk. Selon Viviane Reding, Commissaire européenne à la société de l'information, «le ".eu" a acquis une présence significative dans le cyberspace européen».

Les cinq premiers pays par nombre de titulaires de noms de domaine .eu au 31 décembre 2007

Pays	Nombre de noms déposés	Part des .eu (en %)	Part de la population dans l'UE (en %)
Allemagne	861 202	31,15	16,80
Royaume-Uni	380 059	13,99	12,39
Pays-Bas	363 994	13,40	3,38
France	192 109	7,07	12,99
Italie	136 264	5,02	11,86

Source : Rapport EURid, 4^e trimestre 2007.

Pourtant, en Europe, les noms de domaine génériques *.com*, *.net*, *.org* et *.info* restent plus demandés que le *.eu*. En France, selon un sondage réalisé par l'EURid auprès d'un échantillon représentatif de 5 500 personnes dans les 25 pays de l'Union européenne, seuls 10 % des sondés ont déposé un nom de domaine en *.eu*, tandis que 15 % ne savent pas comment en réserver un. Contrairement à l'Allemagne et aux Pays-Bas, la France est largement sous-représentée sur l'extension *.eu*.

L'EURid a par ailleurs mis en œuvre en avril un «Code de conduite» à destination des bureaux d'enregistrement qui proposent des noms de domaine *.eu*; ce code est destiné à promouvoir un ensemble de bonnes pratiques en matière de tarification, d'information du client, de validité des données, de niveau de service et de compétence des sociétés¹.

III - Le nommage international en quête d'identité

Le nommage au niveau international est un enjeu fort de gouvernance de l'internet. Il est aujourd'hui piloté par l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), organisme international de droit privé chargé de la régulation des noms de domaine sur l'internet. L'ICANN s'occupe également des extensions de premier niveau génériques (notamment *.com*, *.net*, *.org* et *.info*).

Pour la première fois, lors du sommet de l'IGF qui s'est déroulé à Rio de Janeiro du 12 au 15 novembre 2007, le nommage sur l'internet a été au cœur des discussions puisqu'il a fait l'objet de plusieurs groupes de travail sur le thème de la «gestion des ressources critiques de l'internet». Autre nouveauté, un groupe était plus particulièrement consacré au rôle et aux attributions de l'ICANN, sujet aujourd'hui largement débattu dans la communauté internationale. Le groupe a accueilli les arguments de chacun en présence de l'ICANN et a montré la volonté partagée des acteurs de l'internet d'ouvrir progressivement l'organisme de régulation sur l'international, sans toutefois se positionner de manière définitive sur le sujet.

1. Une recrudescence des cas de cybersquatting

Le *cybersquatting* est défini comme une «pratique abusive qui consiste à accaparer un nom de domaine reprenant ou évoquant une marque, un nom commercial, un patronyme ou toute autre dénomination, en le déposant, afin de tirer un profit matériel ou moral de sa notoriété présente ou à venir».

L'OMPI s'est inquiété à plusieurs reprises de la recrudescence des cas de *cybersquatting* et de la multiplication des modes opératoires des cybersquatteurs. Elle a constaté une hausse du nombre de procédures de type UDRP de 25 % entre 2005 et 2006 et un nombre record de plaintes reçues par ses services (1 823). Cependant, 84 % des

1. <http://www.coc.eu>

plaignants ont pu récupérer leur nom de domaine. L'OMPI a également remarqué une prolifération des logiciels permettant de déposer en masse un grand nombre de noms de domaine dans l'anonymat.

Le dépôt en masse de noms de domaine par des « spéculateurs », qui tirent un revenu régulier de la vente à prix fort de noms de domaine attractifs, apparaît comme une pratique de plus en plus répandue. Même quand ils sont inutilisés, ces noms de domaine sont très lucratifs : utilisés sur des sites dits « *parking* » présentant des listes de liens vers des sites internet, ils permettent d'optimiser le référencement de ces sites sur les moteurs de recherche et de tirer un revenu « au clic » sur les liens affichés.

Autre pratique, celle du « *domain tasting* » ou « essai de nom de domaine » : lors de l'expiration d'un nom de domaine, celui-ci est désactivé, mais une période dite de « grâce » de cinq jours à plusieurs semaines est accordée au déposant. Ceci lui permet de récupérer son nom de domaine avant qu'il soit remis sur le marché. Durant cette période de grâce, des personnes ou des bureaux d'enregistrement peuvent utiliser temporairement le nom de domaine pour y présenter des listes de liens et générer des revenus.

Enfin, de plus en plus de fournisseurs proposent des services de « *whois anonyme* ». Alors qu'il est en théorie obligatoire de fournir certaines informations personnelles et coordonnées lors du dépôt d'un nom de domaine, ces renseignements figurant sur une base de données mondiale accessible à tous, la technique permet pour le déposant de rester totalement anonyme, ce qui rend les procédures de règlement des différends très difficiles.

2. Vers l'internationalisation des noms de domaine

Aujourd'hui, les noms de domaine ne peuvent être composés que de caractères dits ASCII (*American Standard Code for Information Interchange*), une norme américaine qui comprend les caractères de l'alphabet occidental, les chiffres et certains caractères spéciaux tels que les tirets. Il s'agit d'un facteur très limitant pour des pays comme la Chine qui n'utilisent pas naturellement l'alphabet occidental et qui comptent une population d'internautes en forte croissance.

L'ICANN a validé, le 28 mars, le standard qui devrait permettre aux pays n'utilisant pas l'alphabet occidental de déposer plus facilement des noms de domaine. Elle a ensuite annoncé en octobre tester ce nouveau système d'enregistrement des noms de domaine, qui permettrait leur écriture en de multiples alphabets tels que l'arabe, le russe, le chinois, l'hébreu ou encore le japonais.

3. L'ouverture progressive du domaine .asia

Le registre officiel du *.asia*, la société DotAsia, basée à Hong Kong, a présenté en juin le calendrier de mise en œuvre de la nouvelle extension de premier niveau, ouverte à 73 pays sur la zone Asie et Pacifique. Les autres pays du monde peuvent également bénéficier de l'accès à cette extension s'ils disposent d'un contact quel qu'il soit (hébergeur, contact administratif ou technique) en Asie.

L'ouverture de l'extension asiatique s'est faite progressivement à partir du 9 octobre. Les gouvernements et entités publiques ont été les premiers invités à déposer un nom

de domaine en .asia. Ils ont été suivis par les titulaires de marques enregistrées. En 2008, l'extension sera ouverte aux sociétés commerciales immatriculées, puis à toutes les personnes physiques ou morales.

4. Le rejet définitif de l'extension .xxx par l'ICANN

Après trois ans de débats tendus et de prises de positions fluctuantes au sein de l'ICANN entre partisans et opposants de la création d'une extension accueillant des sites sponsorisés à contenus pour adultes, l'ICANN a finalement tranché au mois de février, après avoir revu en janvier sa copie sur le projet de création d'une nouvelle extension réservée à ces contenus : il n'y aura pas d'extension .xxx.

Cette décision, qui satisfait les Américains (opposants farouches à la création de cette extension), les sociétés titulaires de droits d'auteur sur les œuvres qui auraient pu être diffusées par ce nouveau biais, ainsi que certains acteurs européens, a cristallisé depuis plus de sept ans les tensions entre l'ICANN, parfois critiquée pour son manque d'indépendance vis-à-vis des institutions américaines et les autres États du monde, sur le sujet de la gouvernance internationale de l'internet.

Les raisons du rejet de l'extension illustrent aussi certaines craintes de l'ICANN de se retrouver confrontée à de nouvelles responsabilités en matière d'éthique et de régulation d'une communauté de producteurs de contenus pour adultes, appelée à s'étendre, mais qui n'est pas encore structurée autour d'un code de conduite.



Internet et développement durable

Les problématiques de développement durable sont progressivement entrées au cœur de la réflexion politique, et se sont même vues dotées récemment d'un ministère d'État pour les mettre en œuvre. Pour autant, les problématiques de l'internet et des technologies de l'information et de la communication demeurent largement inexplorées par les spécialistes du développement durable, ce qui est regrettable car les enjeux ne manquent pas : l'accessibilité technique des sites internet, la diversité linguistique et culturelle, une méthode de régulation innovante du secteur associant tous les acteurs...

I - La France prend du retard sur l'accessibilité technique des sites internet

Rendre un site internet accessible, c'est garantir l'accès le plus large possible aux personnes, dans leur diversité d'usages, de logiciels et de matériels. Selon Tim Berners-Lee¹, «c'est mettre le web et ses services à la disposition de tous les individus, quel que soit leur matériel ou logiciel, leur infrastructure réseau, leur langue maternelle, leur culture, leur localisation géographique, ou leurs aptitudes physiques ou mentales».

Lorsqu'un site internet n'est pas accessible, la navigation sur celui-ci est souvent plus difficile, moins intuitive et l'accès à certaines fonctionnalités parfois impossible. Des lacunes en la matière peuvent priver les sites d'une part non négligeable de visiteurs et notamment ceux qui utilisent des navigateurs alternatifs ou des navigateurs spécifiques adaptés à certains handicaps. Une telle négligence peut en outre ôter à des internautes le bénéfice de certains services, ce qui, en matière de services publics, serait contraire au droit positif : les services publics sont en effet soumis à certaines règles communes, exprimées notamment à travers les «lois de Rolland», régulièrement confirmées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel².

Le principe d'égalité d'accès et de traitement, corollaire des articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, de valeur constitutionnelle, s'applique ainsi à tous les services publics, qu'ils soient dématérialisés ou non.

Enfin l'accessibilité, c'est aussi faire en sorte que les sites internet soient développés selon des règles strictes de codage et de programmation des pages internet, règles et spécifications standardisées par les organismes compétents dans leurs domaines respec-

1. Directeur du W3C et inventeur du *World Wide Web* (Protocole internet *www* utilisé pour le codage des pages internet, que l'on peut traduire par l'expression française « toile d'araignée mondiale »).

2. Voir notamment la décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, ou encore la décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979.

tifs, de sorte que les contenus produits et édités aujourd'hui puissent être lisibles demain quand les logiciels auront évolué. Faire un site internet respectueux des standards, c'est donc le rendre plus accessible aux générations futures.

1. Un dispositif ambitieux, qui demeure inappliqué

Afin d'aider les webmestres et créateurs de sites internet à mettre en œuvre l'accessibilité sur les sites de l'administration dont ils sont responsables, l'Agence pour le développement de l'administration électronique (ADAÉ), devenue la Direction générale de la modernisation de l'État (DGME) en 2006, publiait en 2004 le « référentiel accessibilité des services internet de l'administration », composé essentiellement de 92 critères « AccessiWeb » et d'autres recommandations de nature rédactionnelle, ergonomique ou multimédia. Après audit (payant) par un comité d'experts en accessibilité, un site internet pouvait se voir décerner trois niveaux de certification : bronze, argent et or. Le bilan mitigé de cette initiative a conduit le législateur à améliorer le cadre juridique de l'accessibilité internet.

La loi du 11 février 2005 relative à l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées introduit en effet en France une obligation nouvelle et forte à la charge des administrations, collectivités locales et services publics : rendre accessibles leurs sites internet à tous, notamment aux personnes handicapées, dans un délai « qui ne peut excéder trois ans ». L'article 47 de la loi dispose à cet effet que « les services de communication publique en ligne des services de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics qui en dépendent doivent être accessibles aux personnes handicapées ». Plusieurs milliers de sites publics sont concernés par cette obligation légale.

L'accessibilité du site du Forum

Conscient de l'importance de l'accessibilité numérique, le Forum a porté en 2007 un effort particulier sur l'accessibilité du site portail www.foruminternet.org aux personnes en situation de handicap.

Depuis septembre, il respecte le standard XHTML 1.0 transitionnel établi par le W3C et tend à être conforme au plus haut degré d'accessibilité avec un niveau AAA selon les critères des WCAG 1.0.

Pour mettre en œuvre ces dispositions, la DGME, en collaboration avec plusieurs partenaires techniques, a été conduite à élaborer un référentiel officiel, le Référentiel général pour l'accessibilité des administrations (RGAA).

Ce dispositif innove sur plusieurs aspects : tout d'abord, le deuxième alinéa de l'article 47 fait directement référence aux normes internationales : « L'accessibilité des services de communication publique en ligne concerne l'accès à tout type d'information sous forme numérique quels que soient le moyen d'accès, les contenus et le mode de consultation. Les recommandations internationales pour l'accessibilité de l'internet doivent être appliquées pour les services de communication publique en ligne. » Sont ici visées les règles édictées par le *World Wide Web Consortium* (W3C) par l'intermédiaire de son initiative sur l'accessibilité du web (« *Web Accessibility Initiative* » ou WAI).

Les versions préparatoires du RGAA reprennent les 65 points de contrôle de la version 1.0 des lignes directrices de l'accessibilité sur le web (« *Web Content Accessibility Guidelines* » ou WCAG), le standard international du W3C en matière d'accessibilité. Elles prennent par ailleurs en compte certaines des évolutions introduites dans les avant-projets de la seconde version des WCAG¹.

La seconde innovation du nouveau référentiel réside dans son processus de validation. En effet, la certification ne sera plus effectuée par un organisme tiers et sur demande, mais automatiquement à partir de modalités de test prédéfinies dans le référentiel lui-même. Chaque point de contrôle du référentiel fait donc l'objet d'un ou plusieurs tests de validation très précis, qui permettent à l'équipe responsable d'un site internet de vérifier et d'améliorer elle-même l'accessibilité de celui-ci, sans passer par un comité de certification.

Les travaux sur le RGAA, au centre du projet de décret d'application, ont bien avancé ; le projet de référentiel a d'ailleurs fait l'objet d'un appel public à commentaires en mai 2007 sur le site internet de la DGME. Pourtant, à la fin de l'année, le décret et le référentiel se faisaient toujours attendre.

Renaissance Numérique, un club de réflexion qui regroupe des entrepreneurs et des chercheurs experts dans le domaine de l'internet et des nouvelles technologies, a alerté le Gouvernement sur la nécessité de mettre en œuvre les dispositions de la loi du 11 février 2005 relatives à l'accessibilité des sites internet. L'association recommande également que les règles d'accessibilité soient imposées non seulement aux sites internet des administrations, mais aussi aux sites des acteurs privés. Elle refuse toute possibilité d'accorder des dérogations à certains sites.

En décembre 2007, l'association BrailleNet, très active en France sur les questions d'accessibilité et responsable du label de qualité « AccessiWeb » mesurant le niveau d'accessibilité des sites internet, a proposé un projet de décret d'application pour l'article 47 de la loi du 11 février 2005. BrailleNet y suggère notamment la création d'un secrétariat d'État aux Nouvelles technologies, responsable de l'accessibilité numérique en France.

Enfin, selon une évaluation réalisée en octobre dans le cadre du groupe d'étude « e-inclusion » de la Commission européenne, un groupe consacré aux problématiques d'accès à l'internet et aux technologies de l'information et de la communication, « 97 % des sites publics français n'atteignent même pas le premier niveau d'accessibilité », tel que défini dans les WCAG.

2. L'accessibilité numérique, nouvel axe de travail majeur pour l'Europe

La Commission européenne a été très active sur le sujet de l'accessibilité numérique en 2007. Faisant suite aux besoins et attentes formulés par les 34 pays signataires de la Déclaration ministérielle de Riga en 2006, un communiqué de presse des services de la Commission européenne du 29 novembre 2007 précise les objectifs de cette nouvelle initiative « e-inclusion » : promouvoir l'accessibilité sur l'internet et l'usage des

1. Voir par exemple le rôle de la balise « *title* » pour les intitulés des champs de formulaire (point 12.4).

technologies de l'information et de la communication en général, pour permettre au plus grand nombre d'accéder à l'internet et à ses services, et pour accélérer l'intégration des personnes fragilisées ou en situation d'exclusion, du fait de leur âge ou de leur handicap.

Cette initiative s'inscrit dans le cadre de la politique d'action communautaire pour l'accès aux technologies de l'information et de la communication baptisée «i2010». Lancée en 2005, cette politique vise à financer les projets et à coordonner la recherche sur les sujets touchant aux technologies de l'information, de façon à rendre l'Europe plus dynamique et compétitive, et à stimuler l'innovation, suivant les objectifs posés en 2000 dans la «stratégie de Lisbonne».

La Commission relève que seulement 5 % des sites internet publics européens satisfont au niveau minimal d'accessibilité (niveau A des WCAG). Elle constate d'importantes disparités entre les pays de l'Union. Elle invite donc les industriels à proposer d'ici à 2010 des standards et à concevoir des matériels adaptés aux personnes fragilisées, afin d'améliorer l'accessibilité numérique au plus vite, en vue de la préparation d'une nouvelle législation sur l'accessibilité des sites internet.

Elle invite également les pouvoirs publics à favoriser la formation des personnes fragilisées et en situation d'exclusion, de façon à ce que ces citoyens puissent participer au monde numérique dans les meilleures conditions possibles. En effet, avec la dématérialisation progressive des services publics et privés, l'intégration des individus dans notre société passe désormais nécessairement par une maîtrise des outils techniques de base permettant d'accéder à l'internet. Enfin, la Commission souhaite améliorer l'information sur ces questions, contribuer à la coordination politique des projets d'accessibilité numérique des différents États membres, et renforcer la visibilité politique de ces sujets. À cette occasion, elle a lancé à la fin de l'année un nouveau site internet pour favoriser les échanges sur les bonnes pratiques en matière d'accessibilité, www.epractice.eu/einclusion.

II - Des projets ambitieux autour de la diversité culturelle et linguistique

Réfléchir à l'internet et aux technologies de l'information et de la communication dans un contexte de développement durable, c'est aussi prendre en compte les enjeux culturels et linguistiques posés par le renouveau de la langue écrite, mode de communication et d'expression privilégié sur l'internet.

En définitive, il s'agit de préserver la diversité culturelle et linguistique et d'assurer la sauvegarde du patrimoine intellectuel constitué par l'ensemble des créations des utilisateurs de l'internet :

Langue française, tout d'abord, dans la communication entre les personnes physiques ou morales, entre les administrés et les pouvoirs publics ou entre les clients et les entreprises.

Langues étrangères, ensuite, dans un contexte mondialisé où les internautes sont amenés à échanger des informations dans une grande diversité de langues et se heurtent, parfois, à des obstacles linguistiques, ce qui pénalise les échanges culturels entre les communautés présentes sur l'internet.

1. La langue française sur l'internet : peut mieux faire...

La réponse ministérielle du 20 février 2007 a été l'occasion de dresser un bilan synthétique sur l'utilisation de la langue française sur l'internet. La question de Jean-Claude Flory, député, soulignait le fait que sur les sites européens, seulement 5 % des pages internet sont en français, contre 45 % de pages en anglais, tandis que la langue française est la deuxième langue la plus parlée en termes de locuteurs en Europe (16 %), après l'allemand (23 %).

Répartition par langue à l'échelle mondiale (en %)

	Locuteurs	Internautes	Pages internet	Pages par internaute
Anglais	10,5	27,3	45	1,57
Espagnol	6,3	7,3	4,5	0,66
Français	2,2	4,5	5	1,14
Italien	1	3,8	3	0,81
Portugais	3,2	3,5	2	0,55
Allemand	2	6,5	7	1,06

Source : Union latine.

La réponse apportée par la ministre déléguée à la Coopération, au Développement et à la Francophonie fait état de résultats plus encourageants pour la présence de la langue française sur l'internet au niveau mondial mais elle évoque le décalage entre les pays francophones du Nord (principalement France, Canada, Belgique et Suisse), qui produisent la quasi-totalité des contenus francophones sur l'internet et les pays du Sud, qui ne contribuent qu'à hauteur de 0,4 % des pages francophones sur l'internet. La ministre souligne que « l'action gouvernementale française, qu'elle soit bilatérale ou multilatérale, s'efforce donc de contribuer à combler ce fossé numérique ».

Sur le plan national, la protection de la langue française est assurée depuis 1994 par la loi dite « Toubon ». Celle-ci a fait l'objet de plusieurs applications jurisprudentielles durant l'année. Sur les aspects liés au commerce électronique et, plus spécifiquement à l'utilisation de la langue française pour la description des produits vendus aux consommateurs en magasin ou sur l'internet, un arrêt du Conseil d'État du 27 juillet 2006 a rejeté un recours pour excès de pouvoir contre une circulaire de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF).

Ce texte donne la possibilité aux services de la DGCCRF d'apprécier au cas par cas si la méconnaissance de la règle de traduction impérative de la description d'un produit en français, posée par l'article 2 de la loi du 4 août 1994, n'est pas contraire au principe de proportionnalité affirmé par la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'exigences nationales. Cet arrêt confirme donc la souplesse octroyée par la DGCCRF à ses services pour apprécier la validité des traductions des présentations de produits sur des sites français.

En matière de relations du travail, une décision du Tribunal de grande instance de Nanterre du 27 avril 2007 a précisé la portée de l'article L. 122-39-1 du Code du travail, en étendant aux progiciels utilisés par les salariés d'une grande entreprise l'obligation de traduction en français des documents nécessaires à l'exécution du travail par les salariés.

Par ailleurs, la Commission spécialisée de terminologie et de néologie de l'informatique et des composants électroniques (CSTIC), dont l'objectif est « d'établir l'inventaire des cas dans lesquels il est souhaitable de compléter le vocabulaire français, de recueillir, analyser et proposer les termes et expressions nécessaires, notamment ceux équivalant à des termes et expressions nouveaux apparaissant dans les langues étrangères », contribue de manière significative à l'évolution et à la vitalité de la langue française, amenée à s'adapter et à prendre en compte le plus tôt possible les nouveaux usages apportés par les technologies de l'information et de la communication, tant parmi le grand public que chez les professionnels.

Le Forum et la terminologie

Le Forum a participé, dans le cadre des travaux de la CSTIC, à l'étude et à la proposition de nouveaux mots ou expressions relatives à l'internet. Les mots « œilleton » (*widget*), « courriel indésirable » (*spam*), « dévoiement » (*pharming*), « service de la toile » (*web service*), « offre groupée » (*bundle*) ont notamment été transmis durant l'année à la Commission générale pour validation.

Le Forum a par ailleurs participé dans le cadre de la Commission générale de terminologie et de néologie à l'examen et à l'adoption en procédure d'urgence le 19 décembre du mot « cybersquattage ».

Malgré ces efforts, le rapport de la Délégation générale à la langue française et aux langues de France (DGLFLF) intitulé « La langue au cœur du numérique », publié en février 2007, souligne l'importance croissante prise par les technologies de la langue dans la société de l'information et le manque d'implication des pouvoirs publics sur la partie linguistique de cette révolution culturelle, et surtout, le « manque de coordination entre les principaux ministères intéressés ». Un mode de régulation interministérielle sur le sujet, inexistant aujourd'hui, reste à inventer. Pour faire face à ces difficultés, il est proposé la création d'une agence de la langue française, ainsi que la création d'un poste de chargé de mission de haut niveau pour superviser et coordonner les actions en matière de politique linguistique sur l'internet.

Le rapport souligne l'importance de disposer de moteurs de recherche performants et fréquentés pour faciliter l'accès aux contenus. Aux utilisateurs, il recommande de « réenseigner la lecture » aux plus jeunes en tenant compte des nouveaux usages portés par la société de l'information. Aux créateurs de sites, il recommande d'effectuer des études préalables d'ergonomie cognitive et de linguistique, afin d'éviter des contenus accessibles à tous et de réduire « l'illelectronisme ».

Le rapport recommande d'appuyer la présence française dans les chantiers internationaux de normalisation et d'élaboration de standards : reconnaissance de la langue française comme langue officielle de l'*International Organization for Standardization (ISO)*, traduction des normes et des documents de travail de normalisation. Enfin, il invite les pouvoirs publics à montrer « l'exemple » en termes de pratiques linguistiques sur les

sites publics, par une traduction des sites internet à caractère international, la mise à disposition d'outils collaboratifs innovants ou de moteurs de recherche sémantiques sur les contenus culturels.

2. La promotion de la diversité culturelle et linguistique sur l'internet

L'activité sur le pôle multilinguisme en 2007 au niveau de la Commission européenne a déjà été initiée, avec la création d'un groupe d'experts chargé d'élaborer des recommandations sur la manière dont les langues peuvent renforcer le « dialogue interculturel et la compréhension mutuelle », en vue de la préparation de l'année européenne du dialogue interculturel en 2008.

Présidé par le Commissaire européen au multilinguisme, Leonard Orban, ce groupe d'experts s'est réuni pour la première fois le 29 juin 2007. Selon les mots du commissaire, « respecter et promouvoir la diversité linguistique et culturelle est l'une des priorités stratégiques de l'Union européenne et un élément fondamental de l'intégration européenne. La promotion du dialogue interculturel est indissociable du multilinguisme. » Le groupe a procédé à des auditions durant l'année et remettra ses conclusions en 2008. Le Commissaire européen s'est par ailleurs rendu en France en juillet et il a souligné qu'il fallait « établir une coopération sur le multilinguisme avec la France ». Pour autant, Abdou Diouf, Secrétaire général de la francophonie au sein de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF), constate que le multilinguisme n'est pas encore une réalité au sein de l'Union, malgré les règlements communautaires mis en œuvre et qu'il « s'étiole » en faveur de l'unilinguisme de fait, basé sur l'anglais.

Au niveau international, la diversité linguistique et culturelle sur l'internet a par ailleurs fait l'objet de plusieurs discussions au sein de l'IGF à Rio en 2007. Les discussions au sein de l'atelier « *Towards International Standards for a Truly Multilingual Global Internet* » (« vers la reconnaissance de standards internationaux pour un internet véritablement multilingue ») ont montré la détermination des acteurs présents à engager une dynamique pour promouvoir un multilinguisme fort, capable d'assurer la liberté d'expression de chacun ainsi que la libre circulation de l'information, des idées et des savoirs dans le monde numérique.

CyberTrophée des langues

Consciente des enjeux du plurilinguisme sur l'internet, Isabelle Falque-Pierrotin a décerné le CyberTrophée des langues édition 2007 au Sénat français, sélectionné par l'association *linguo-responsible* pour son effort particulièrement remarquable en termes de développement linguistique sur l'internet durant l'année, parmi un échantillon de 600 acteurs européens référencés par le site www.diversiteculturelle.eu.

Plus spécifiquement, le plurilinguisme sur l'internet, qui a pour objet de proposer aux visiteurs d'un site le choix le plus large possible de traductions des contenus publiés, est un levier efficace pour valoriser le patrimoine culturel et pour favoriser les échanges entre les peuples et les nations. Il convient, dans un souci d'équité, de faciliter la présence des langues peu représentées, qui peuvent représenter d'importantes populations. On constate par exemple que très peu de sites européens sont traduits en chinois, alors que

cette langue est parlée par une part croissante des internautes. De la même manière, l'internet chinois, rédigé essentiellement en chinois, reste fermé aux visiteurs du reste du monde, ce qui est préjudiciable aux échanges culturels.

Proposer un site en plusieurs langues, c'est aussi rendre accessible des contenus à une audience plus large, ce qui devrait permettre aux entreprises de bénéficier d'une clientèle potentielle plus importante. L'association linguo-responsable, qui s'intéresse à l'essor du multilinguisme sur la toile, a pris l'initiative de rédiger une «Charte de l'internet linguo-responsable» valorisant la qualité et la diversité linguistique sur l'internet.

Derrière les problématiques techniques, linguistiques ou culturelles du développement durable présentées ici, se dessinent des enjeux forts pour la société de l'information : réduire la fracture numérique; faciliter l'accès de tous les citoyens, quels que soient leur handicap, leur niveau de compétence ou de langue aux services proposés sur la toile; assurer la sauvegarde du patrimoine culturel et favoriser les échanges entre les peuples et les nations. Ces thématiques, poussées par les acteurs nationaux, européens et internationaux, ne manqueront pas d'être d'actualité en 2008.

La responsabilité des intermédiaires techniques : un enjeu de régulation

Comme il a été dit en matière de propriété intellectuelle (*cf.* p. 104), la question des intermédiaires techniques a trouvé cette année un regain d'actualité en plaçant les acteurs du web 2.0 sous les feux des prétoires et sous les lustres des salles de réunion. Mais les débats dépassent les problématiques des ayants droit pour atteindre beaucoup de champs et de métiers de l'internet.

Dans leur rapport sur le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique publié en 2005, les sénateurs Pierre Hérisson et Bruno Sido écrivent à propos de la responsabilité des acteurs de l'internet qu'elle est un « élément essentiel de la sécurité juridique des prestataires techniques de l'internet et donc facteur d'essor des activités en ligne »¹. Cette assertion reste parfaitement adaptée à l'année 2007, lorsque l'on constate l'intensité des débats.

Posée une fois au juge, la question est un point de droit ; posée aux juges et au législateur par de multiples acteurs, elle devient un enjeu de régulation, d'autant qu'elle est au cœur des modèles économiques des sociétés du web 2.0. Cet enjeu se traduit par une vague sans précédent de décisions judiciaires portant sur la qualification des activités des prestataires techniques et sur le régime qui en découle.

I - La qualification de l'activité d'hébergement réinterrogée

Alors que les fournisseurs d'accès à l'internet étaient les principaux intermédiaires techniques auxquels étaient adressées les critiques concernant les échanges illicites opérés par les internautes, le web 2.0 et le phénomène d'adhésion quasi immédiat des internautes pour ces technologies a entraîné un déplacement des questionnements concernant la responsabilité.

L'article 6 II de la loi pour la confiance dans l'économie numérique a été invoqué à de nombreuses reprises et les mécanismes prévus par la loi ont été soumis à l'épreuve des cours et tribunaux.

Au cours de l'année 2007, tous les secteurs d'activité pouvant revendiquer la qualification liée à l'activité d'hébergement ont été soumis à un feu nourri d'actions en justice.

1. Rapport n° 232 de Pierre HÉRISSEON et Bruno SIDO, fait au nom de la Commission des affaires économiques du Sénat, déposé le 3 mars 2004, p. 15 – www.senat.fr

1. Les plates-formes dédiées aux contenus créés par les utilisateurs

Les plates-formes communautaires, qu'elles offrent des services de réseaux sociaux ou qu'elles permettent aux utilisateurs de proposer des contenus audiovisuels, ont été visées pour apprécier la qualification des services. Ce sont essentiellement des actions liées à des contrefaçons du droit d'auteur et des droits voisins qui sont à l'origine de ces décisions. Trois affaires ont été relevées, dont deux ont qualifié d'hébergement l'activité de l'exploitant d'une plate-forme dédiée aux contenus créés par les utilisateurs.

En juin 2007, la société MySpace était jugée en référé par le Tribunal de grande instance de Paris. Le plaignant, auteur et interprète de sketches humoristiques, n'avait pas autorisé la publication de plusieurs vidéos sur une page hébergée par MySpace. Le Tribunal a reconnu les fonctions techniques de fournisseur d'hébergement de MySpace mais il a estimé que la société défenderesse avait une activité d'édition compte tenu de sa structure de présentation par cadre, de la présence de publicités et du profit réalisé (TGI Paris, réf., 22 juin 2007, J.-Y. L. c/ Sté MySpace Inc.).

En juillet, la société DailyMotion répondait de faits proches, liés à la diffusion d'un long-métrage en violation des droits des titulaires. Contrairement à la décision précédente, le Tribunal a estimé que DailyMotion avait bien une activité d'hébergement car les contenus sont fournis par les utilisateurs eux-mêmes, situation qui distingue fondamentalement le prestataire technique de l'éditeur, lequel, par essence même, est personnellement à l'origine de la diffusion, raison pour laquelle il engage sa responsabilité (TGI Paris, 13 juillet 2007, Nord-Ouest Production c/ Sté Dailymotion et a.).

Enfin, c'était au tour de Google Vidéo de se présenter devant le juge parisien pour répondre de la diffusion, sur sa plate-forme, d'un documentaire sans l'autorisation des auteurs et producteurs. Les magistrats ont distingué le prestataire technique de l'éditeur qui est « personnellement à l'origine de la diffusion » ; la société Google agissait dans le cadre d'une activité d'hébergement et bénéficiait des limitations de responsabilité prévues par l'article 6 II de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (TGI Paris, 3^e ch., 19 octobre 2007, Sté Zadig Productions et a. c/ Sté Google Inc. et AFA).

2. Les exploitants de forums de discussion

En ce qui concerne les forums de discussion, l'affaire « lesarnaques.com » apparaît marquante. Il était reproché à l'exploitant d'un forum de discussion d'avoir accueilli des propos relevant d'un dénigrement commercial. La Cour d'appel de Versailles a pris le soin de préciser que la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique instaure un régime de responsabilité propre à l'activité d'hébergement, pour éviter une censure destinée à prévenir une responsabilité pour des contenus hébergés.

Elle a qualifié d'hébergement l'activité des organisateurs de forums de discussion non modérés ou modérés *a posteriori* et elle a appliqué le régime de responsabilité afférent (CA Versailles, 14^e ch., 12 décembre 2007, Sté Lesarnaques.com et a. c/ Sté Éditions régionales de France).

3. Les exploitants de sites de commerce électronique

La richesse des décisions provient aussi des sites de commerce électronique et spécialement des sites reposant sur un système de courtage aux enchères par voie électronique.

Dans une affaire «eBay.fr», la Cour d'appel de Paris a retenu que la société défenderesse n'agissait «ni pour le compte du vendeur, ni pour celui de l'acheteur; qu'elle est un intermédiaire technique, tiers à la conclusion de la vente, son intervention se limitant à héberger les annonces». Elle a donc appliqué le régime de l'activité d'hébergement mais a indiqué que la société doit veiller, dans la mesure de ses moyens, à ce que son service ne soit pas utilisé pour des fins répréhensibles (CA Paris, 9 novembre 2007, Sté eBay c/ Sté DWC).

À l'opposé, dans une affaire de courtage de noms de domaine, la même Cour a estimé qu'une plate-forme de vente aux enchères en ligne de noms de domaine ne peut bénéficier de la qualité d'intermédiaire technique, alors qu'elle «déploie une activité, qui en tout état de cause, ne se limite pas à celle d'hébergeur de sites internet ou de fournisseur d'accès à l'internet» mais qu'elle «édite un site internet consacré aux noms de domaine qu'elle propose à la vente et, d'autre part, réalise des liens hypertextes publicitaires de sorte qu'elle exploite commercialement le site» (CA Paris, 4^e ch. A, 7 mars 2007, Sté Hôtels Méridien c/ Sté SEDO et a.).

Enfin, le Tribunal d'instance de Grenoble a estimé devoir retenir la qualification de prestataire technique pour une société exploitant une plate-forme de commerce électronique. Il n'a pas précisé la qualification, si ce n'est en exigeant la conservation des données d'identification des utilisateurs, ce qui renvoie nécessairement vers la qualification liée à l'activité d'hébergement (TI Grenoble, 1^{er} février 2007, Jean-Pierre C. c/ Sté eBay Int.).

4. Les moteurs de recherche

Les moteurs de recherche enfin, en ce qu'ils exploitent des services de liens commerciaux, ont aussi fait l'objet de quelques décisions au titre de la responsabilité des intermédiaires.

Tout d'abord, le Tribunal de grande instance de Strasbourg a retenu une qualification d'hébergement pour l'activité du service AdWords de Google, dès lors qu'il n'était pas démontré en l'espèce que l'exploitant du service de liens commerciaux aurait joué un rôle actif en suggérant des mots-clés (TGI Strasbourg, 1^{re} civ., 20 juillet 2007, Sté Atrya c/ Sté Google France et a.).

Ensuite, pour l'activité publicitaire de la société Google, une qualification de régie publicitaire a été retenue par le Tribunal de grande instance de Paris, qui a écarté de ce fait «les dispositions protectrices de la loi du 30 septembre 1986». Il a estimé cependant devoir retenir un défaut de vigilance constitutif d'une faute civile dans le fait de n'avoir pas vérifié si les mots-clés suggérés pouvaient porter atteinte à un droit privatif (TGI Paris, 3^e ch., sect. 1, 13 février 2007, Laurent C. c/ Sté Google France).

Identiquement, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a refusé le bénéfice du régime de l'activité d'hébergement à cette même société, en raison du fait qu'elle ne se comporte pas comme un simple prestataire technique de l'internet mais assure un rôle actif dans la

constitution des données servant à la diffusion des messages publicitaires. C'est la sélection des mots-clés, opérée à partir du «générateur de mots-clés», qui a été jugée constitutive d'un rôle actif de Google qui agréé les mots sélectionnés et fournit une aide intéressée. L'activité retenue est celle d'une régie publicitaire et la responsabilité de droit commun (CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 6 décembre 2007, Sté TWD Industries c/ Google France et Google Inc.).

En Allemagne et au Royaume-Uni, la mise en œuvre de la responsabilité pour des activités similaires paraît plus incertaine. On notera cependant une décision du 1^{er} mars 2007 du président du Tribunal de première instance de Louvain (Belgique) dans une affaire Google «Suggest» qui considère que les suggestions de recherches fournies par le service relevaient de la publicité mais n'étaient pas, en l'espèce, condamnables. Le juge a ajouté qu'il n'était pas souhaitable d'imposer une obligation de surveillance préalable et/ou constante à un moteur de recherche.

II - Les précisions sur le régime de l'activité d'hébergement

Au-delà de la question de la qualification juridique, les affaires judiciaires apportent aussi des précisions sur le régime applicable à l'activité d'hébergement et les conditions concrètes de mise en œuvre de la responsabilité qu'elle induit.

Ces précisions tiennent aussi bien aux obligations qui s'attachent aux qualifications retenues, qu'aux responsabilités propres que peuvent assumer les prestataires techniques dans le cadre d'une procédure de notification.

1. Des obligations attachées à la qualification d'activité d'hébergement

L'absence d'obligation générale de surveillance (LCEN 6 I 5)

L'absence d'obligation générale de surveillance est l'une des revendications fortes des intermédiaires techniques; elle fonde la limitation de responsabilité dont ils bénéficient. Si le principe n'est pas contesté en tant que tel, il peut donner lieu à des exceptions comme en témoignent deux ordonnances de référé.

Tout d'abord, une plate-forme de commerce électronique s'est vue contrainte de mettre en place pour une durée déterminée une politique de surveillance ciblée. Ainsi, la distribution hors réseaux de distribution sélective de plusieurs parfums contrefaits sur une plate-forme hébergeant des annonces de particuliers a-t-elle conduit le juge à ordonner sous astreinte aux sociétés exploitantes de prévenir ou de retirer toute annonce proposant lesdits parfums. Sans préciser les moyens devant être employés, le Tribunal a cependant indiqué clairement le but à atteindre. Cette application de l'article 6 I 7 al. 2 de la LCEN est limitée à 60 jours (T. com. Paris, réf., 26 juillet 2007, Sté Kenzo et a. c/ DMIS; T. com. Paris, réf., 31 octobre 2007, Sté Kenzo et a. c/ DMIS). À l'étranger, dans le même sens, on pourra se référer à l'affaire allemande «*Internetversteigerung I*» (BGH, 19 avril 2004).

Ensuite, dans l'affaire DailyMotion, le juge se prononce non pas pour faire droit à une demande de surveillance exceptionnelle mais au contraire, après avoir rappelé le principe dont dispose l'article 6 I 7 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, pour dire que « cette limite ne trouve pas à s'appliquer lorsque lesdites activités [illicites] sont générées ou induites par le prestataire lui-même ». Le tribunal estime qu'il incombe au prestataire d'effectuer un contrôle *a priori*. Faut-il dès lors y voir une application conditionnelle d'un principe pourtant posé par la loi et la directive ?

L'identification des utilisateurs

On sait que l'identification des utilisateurs et la conservation par les prestataires techniques des données permettant l'identification des créateurs de contenus est un point sensible (cf. p. 35), comme en témoigne l'affaire Tiscali c/ Dargaud Lombard (CA Paris, 4^e chambre, sect. A, 7 juin 2006, Tiscali Media c/ Dargaud Lombard, Lucky Comics) et les discussions autour du décret sur la conservation des données permettant l'identification des créateurs de contenus, qui est attendu depuis 2004.

L'année 2007 n'apporte pas de texte mais la jurisprudence a fourni deux éléments d'importance dans ce contexte.

Tout d'abord, dans une affaire « Benetton », la Cour d'appel a estimé que l'adresse IP est une donnée personnelle permettant d'identifier un ordinateur et donc indirectement une personne ; elle a surtout rappelé que la loi pour la confiance dans l'économie numérique prévoit la conservation directe d'un certain nombre de données, à savoir le nom, les prénoms, le domicile et le numéro de téléphone des personnes physiques (CA Paris, 14^e ch., 12 décembre 2007, Sté Google Inc. c/ Sté Benetton Group et a.). Cette conservation est une obligation légale sanctionnée par une peine délictuelle prévue par l'article 6 VI 1 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

Ensuite, selon le Tribunal d'instance de Grenoble, aucune obligation légale ou contractuelle n'impose de vérifier l'exactitude de ces données (TI Grenoble, 1^{er} février 2007, Jean-Pierre C. c/ Sté e-Bay Int., RG 11-05-001040).

2. Les incertitudes sur l'intensité du régime de responsabilité

La responsabilité conditionnée à la notification

Selon l'article 6 I 2 et 3 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, la responsabilité des prestataires qui assurent une activité d'hébergement ne peut être engagée au civil s'ils « n'avaient pas effectivement connaissance [du] caractère illicite [des activités ou des informations stockées] ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère » ; au pénal, s'ils « n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites » et dans les deux cas, s'ils ne réagissent pas promptement à une notification dont le contenu est défini à l'article 6 I 5.

Cette notification a été cette année au centre des discussions. Tout d'abord, il a été jugé que l'exploitant d'un forum de discussion assurant une activité d'hébergement ne pouvait voir sa responsabilité civile engagée si les réclamations qui lui étaient adressées restaient floues et que la procédure de notification prévue à l'article 6 I 5 n'était pas respectée (CA Paris, 14^e ch., 12 décembre 2007, Sté Les arnaques. com et a. c/ Sté Editions Régionales de France). Ensuite, c'est seulement au jour de l'assignation et à

la fourniture des pièces justificatives exigées par l'article 6 I 5 que la présomption de connaissance des faits est considérée comme acquise (CA Paris, 14^e ch., 12 décembre 2007, Sté Google Inc. c/ Sté Benetton Group et a.).

Plus fondamental est le fait que, selon le Tribunal de grande instance de Paris, on doit considérer la connaissance d'un fait illicite acquise après une notification, quand bien même des faits illicites identiques seraient commis par des tiers à l'occasion de nouvelles mises en ligne portant sur un même contenu. En d'autres termes, il suffirait de faire savoir une fois que l'on s'oppose à un fait illicite et que l'on exige la suppression d'un contenu pour que toute autre publication du même contenu soit considérée comme connue du prestataire d'hébergement (TGI Paris, 3^e ch., 19 octobre 2007, Sté Zadig Productions et a. c/ Sté Google Inc. et AFA).

Plus incertaine est la portée qu'il faut tirer de l'affirmation du même Tribunal de grande instance de Paris selon lequel «la société doit être considérée comme ayant connaissance à tout le moins de faits et circonstances laissant à penser que des vidéos illicites sont mises en ligne». S'agit-il d'une connaissance générale d'activités ou de faits illicites qui permettrait de se dispenser d'une notification conforme et de faire remonter à la réalisation du fait dommageable la responsabilité du prestataire technique? Dans sa généralité, la formule abolit le régime de responsabilité prévu et établit une présomption de connaissance des faits en lieu et place de celle qui résulte de la notification (TGI Paris, 13 juillet 2007, Nord-Ouest Production c/ Sté Dailymotion et a.).

Vers une responsabilité pour risque ?

Dans le même esprit, mais en poussant le raisonnement plus loin, d'aucuns pourraient voir dans la jurisprudence les indices de l'émergence ou de la résurgence d'une responsabilité fondée sur le risque, induit par l'activité même des sociétés du web 2.0. Plusieurs décisions, rendues en 2007, conduisent à s'interroger sur la ou les responsabilités que doivent assumer les prestataires de l'internet.

Dans l'affaire «Sedo» (*précitée*), quand bien même il n'a pas été considéré que l'activité de la société relevait du régime de l'hébergement, le juge a indiqué que «les principes de loyauté et de libre concurrence, attachés à l'exercice de toutes activités commerciales, imposent à une entreprise intervenant sur le marché de s'assurer que son activité ne génère pas d'actes illicites au préjudice de tout autre opérateur économique, obligations qui n'ont pas été manifestement respectées par la société Sedo, de sorte que celle-ci a, par son comportement fautif constitutif d'un préjudice pour la société appelante, engagé sa responsabilité à l'encontre de la société des Hôtels Méridiens».

Ensuite, dans l'affaire DailyMotion (*précitée*), le juge a rappelé que le régime de responsabilité lié à l'activité d'hébergement n'implique pas une exonération de responsabilité mais seulement une limitation aux cas où les prestataires «n'ont pas effectivement connaissance du caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère». Il estime que si ceux-ci ne sont pas tenus d'une obligation générale de surveillance, «cette limite ne trouve pas à s'appliquer lorsque lesdites activités sont générées ou induites par le prestataire lui-même» et que «la société DailyMotion doit être considérée comme ayant connaissance à tout le moins de faits et circonstances laissant à penser que des vidéos illicites sont mises en ligne». Cette mention de la connaissance des faits est ici générale et ne vise pas un contenu en particulier. Le juge

retient donc la responsabilité de DailyMotion non pas dans une défaillance postérieure à la notification mais dans son absence de mesures préventives de la publication non autorisée de la vidéo litigieuse.

Ces décisions ne peuvent manquer de rappeler les termes de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 février 1999 dans l'affaire « Estelle H. » mais aussi ceux évoqués, certes dans un contexte différent, dans l'affaire « Grokster » jugée par la Cour suprême des États-Unis le 27 juin 2005.

Ces riches échanges judiciaires illustrent les interrogations qui se font jour autour des métiers nouveaux de l'internet, les modèles économiques et les statuts juridiques.

La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est depuis quelques mois l'objet d'un travail de bilan conduit par Jean Dionis du Séjour, au nom de la Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale. La question de la responsabilité comme celle de la surveillance des contenus et du filtrage ne manqueront pas d'être évoquées dans le rapport final. Ces travaux viendront s'ajouter aux conclusions de la Commission spécialisée présidée par Pierre Sirinelli au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) et aux réflexions communautaires en cours (cf. p. 104).

Ces décisions, discussions et travaux témoignent de ce que nous sommes en présence d'un véritable enjeu de régulation qui concerne tous les secteurs d'activité de l'internet. Il pourrait faire l'objet d'une attention particulière dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne à compter de l'été 2008.





ANNEXES

Annexe 1

La composition du Forum des droits sur l'internet

La composition du Conseil d'orientation

Collège des acteurs économiques

Caisse des dépôts et consignations (CDC), représentée par Serge BERGAMELLI

Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD), représentée par Marc LOLIVIER

Union des annonceurs (UDA), représentée par Christine REICHENBACH

Yahoo! France, représentée par Andrew CECIL

Collège des utilisateurs

Aquitaine Europe Communication (AEC), représentée par Marcel DESVERGNE

Association pour la promotion et la recherche en informatique libre (APRIL), représentée par Christophe ESPERN

Organisation générale des consommateurs (ORGECO), représentée par Élyane ZARINE

Union nationale des associations familiales (UNAF), représentée par Olivier GÉRARD

Personnalités qualifiées

Patrice MARTIN-LALANDE, député du Loir-et-Cher et président du groupe d'études «Internet, technologies information, commerce électronique» de l'Assemblée nationale

Michel VIVANT, professeur des Universités, Sciences Po

Daniel KAPLAN, consultant

Isabelle FALQUE-PIERROTIN, membre du Conseil d'État, présidente du Conseil d'orientation

Observateurs

Direction du développement des médias (DDM), service du Premier ministre

Direction générale des entreprises (DGE), ministère de l'Économie, des Finances et de l'Emploi

Le Conseil d'orientation est investi des pouvoirs les plus étendus pour diriger, gérer et administrer l'association sous réserve de ceux statutairement reconnus au Conseil de surveillance et à l'Assemblée générale. Il valide les Recommandations du Forum avant publication.

La composition du Conseil de surveillance

Personnalités qualifiées

François TERRÉ, professeur des Universités, président de l'Académie des sciences morales et politiques, président du Conseil de surveillance

Collège des acteurs économiques

Institut national de l'audiovisuel (INA), représenté par Olivier LOMBARDIE

Collège des utilisateurs

Bibliothèque nationale de France (BNF), représentée par Valérie VESQUE-JANCARD

L'équipe du Forum des droits sur l'internet

L'équipe du Forum des droits sur l'internet est composée de la manière suivante :

Déléguée générale : Isabelle FALQUE-PIERROTIN

Secrétaire générale : Marie-Françoise LETALLEC

Assistante : Sophie OUZEAU

Communication : Corinne LONGUET

Service d'information : Thibault GROUAS et Émilie DUMÉRAIN

Service de médiation : Marie-Françoise LE TALLEC (responsable) assistée de Céline BOYER et d'Anne VIVANT (qui remplace Laure BAËTÉ)

Service de concertation :

- propriété littéraire et artistique, démocratie en ligne et administration électronique : Stéphane GRÉGOIRE
- libertés individuelles et cybercriminalité : Laurent BAUP
- commerce électronique, relations du travail : David MELISON
- dossiers santé et accès public à l'internet : Laure BAËTÉ
- Réseau européen de corégulation de l'internet (EICN) : Laurent BAUP

Annexe 2

Les adhérents et le barème de cotisations

Les adhérents du Forum des droits sur l'internet (décembre 2007)

Collège des acteurs économiques	Collège des utilisateurs
<p>Professions juridiques Association droit électronique et communication (ADEC) Juritel Cabinet Latournerie Wolfrom et Associés Mouvement jeune notariat Cabinet Cyril Rojinsky</p>	<p>Associations Association pour le développement de l'informatique juridique (ADIJ) Association des professionnels de l'information et de la documentation (ADBS) Aquitaine Europe communication (AEC) Association française pour le nommage internet en coopération (AFNIC) Association internationale des jeunes professionnels de la communication (AIJPC) Association pour la promotion et la recherche en informatique libre (APRIL) Collectif interassociatif enfance et médias (CIEM) Club du e-public CréaTIF Fondation internet nouvelle génération (FING) Free Software Foundation France (FSF) JeuxOnLine (JoL) Internet Society France (ISOC) Observatoire des usages de l'internet (OUI)</p>
<p>Secteur bancaire Caisse des dépôts et consignations Cofidis SA Fédération bancaire française Société générale</p>	<p>Associations de consommateurs Confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC) Organisation générale des consommateurs (ORGECO) Union nationale des associations familiales (UNAF)</p>
<p>Commerce électronique eBay France Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD) PayPal France PriceMinister</p>	<p>Collectivités territoriales Artesi Villes-Internet</p>
<p>Industrie hi-tech/internet Association des fournisseurs d'accès et de services Internet (AFA) Association française des opérateurs mobiles (AFOM) Security.com Certeurope Cirès DoCoMo France Fédération nationale des tiers de confiance (FNTC) Fédération nationale de l'information d'entreprises et de la gestion de créances (FIGEC) France Télécom Google France La Poste Microsoft Orange France Syndicat de l'industrie des technologies de l'information (SFIB) Xooloo Yahoo! France</p>	<p>Droits de l'homme et libertés Action Innocence E-enfance Conseil représentatif des institutions juives de France (CRIF) Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP)</p>

Collège des acteurs économiques	Collège des utilisateurs
<p>Presse/média/culture Agence civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI) Bureau de vérification de la publicité (BVP) France 5 Institut national de l'audiovisuel (INA) Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) Société des auteurs compositeurs éditeurs de musique (SACEM) Syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs (SELL) Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP) Union des annonceurs (UDA) Vivendi Universal</p>	<p>Culture, enseignement et recherche Association du master 2 de droit du multimédia et de l'informatique (ADMI) Bibliothèque nationale de France (BNF) Centre national de la recherche scientifique (CNRS) Linguo-responsable.org Société française des sciences de l'information et de la communication (SFSIC) Wikimédia</p>

Le barème des cotisations 2007

	Cotisation 1	Cotisation 2	Cotisation 3	Cotisation 4
Personnes morales CA ou budget > 150 millions d'euros				16 000 €
Personnes morales CA ou budget > 30 millions d'euros			8 000 €	
Personnes morales CA ou budget > 200 000 euros		1 000 €		
Personnes morales CA ou budget < 200 000 euros	100 €			

Les cotisations sont dues par tous les membres. Elles sont annuelles, forfaitaires, basées sur le chiffre d'affaires ou le budget de la structure adhérente. Elles sont payées en début d'année ou lors de l'adhésion en une seule fois et calculées sur le montant du budget/chiffre d'affaires prévisionnel de l'année en cours.

Annexe 3

Bilan de l'activité du service de médiation du Forum des droits sur l'internet en 2007

Le Forum des droits sur l'internet a, tout au long de l'année 2007, mené à bien sa mission de médiation pour les litiges liés à l'internet. Son expérience de plus de trois ans dans cette activité lui permet d'établir un bilan chiffré des affaires traitées et de porter une appréciation argumentée sur les pratiques des internautes et des acteurs économiques du secteur.

Par ailleurs, le Forum continue à mener, en parallèle à son action sur le terrain, une réflexion de fond sur la médiation. L'ensemble de ces actions et de ces réflexions a contribué à alimenter l'évolution de l'outil technique avec lequel le Forum travaille. La troisième génération de sa plate-forme logicielle a été lancée en septembre 2007. Elle fait de ce dispositif de règlement en ligne des litiges (« *Online dispute resolution* » ou ODR) un leader européen.

La médiation : au carrefour de plusieurs enjeux

Le Forum considère que ce moyen de règlement des différends constitue une régulation souple et participative des problèmes rencontrés sur la toile. Le pari, lancé en 2003, d'utiliser les outils de l'internet pour résoudre les litiges nés en son sein est gagné. La création, la gestion et l'évolution de sa plate-forme ODR a ainsi permis de recevoir plus de 15 000 dossiers et de traiter plus de 6 000 cas depuis son ouverture.

De par le monde, le terme de médiation est désormais très employé. Dans bon nombre de foyers conflictuels, un médiateur est dépêché avec la mission de résoudre la crise dans les meilleures conditions. La volonté de dialogue et d'apaisement des conflits apparaît aujourd'hui dans de nombreux aspects de la vie collective tant privée que publique. Cette tendance ne concerne pas seulement la France. Des États aussi différents dans leur culture et leurs traditions que les pays d'Amérique du Nord ou du Maghreb lancent des programmes d'accès à la justice comportant un volet médiation. Par ailleurs, des pays intégrés récemment au sein de l'Union européenne travaillent à la mise en place de tels dispositifs pour gérer les conflits entre commerçants et consommateurs que l'essor de leur économie engendrera nécessairement.

La médiation est devenue un véritable outil de pacification des conflits au carrefour de plusieurs enjeux.

Un enjeu de société

Le recours à la médiation, c'est-à-dire le choix de faire intervenir un tiers indépendant des parties pour les aider à pacifier leur relation et trouver une solution à leurs difficultés

participe d'un choix de vie où les principes d'équité sont particulièrement mis en valeur. Reprenant l'adage populaire « un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès », il convient de constater que les parties qui arrivent à renouer le dialogue et à résoudre leur différend par cette voie ne détruisent pas complètement le lien qui a pu les unir à un moment.

Toutefois, il faut se garder des effets de mode. On ne s'improvise pas médiateur. Certains secteurs, comme celui de la médiation familiale, ont souhaité ainsi s'organiser. Avec le soutien des pouvoirs publics, des formations ont été créées et des diplômes délivrés.

Dans le secteur de la consommation, les pouvoirs publics ont également commencé à identifier des critères essentiels devant caractériser la médiation. Ainsi, le 27 mars 2007, le Conseil national de la consommation (CNC) a rendu un avis et un rapport relatifs à la médiation et aux modes alternatifs de règlement des litiges pour les conflits de consommation¹. Ces travaux s'inscrivent dans la continuité de ceux lancés, en 2004, par ce même Conseil.

Dans l'avis de 2007, les pouvoirs publics, les associations de consommateurs et les professionnels constatent que « le développement du recours aux modes alternatifs de règlement des litiges est devenu à notre époque une nécessité absolue ». Ils dégagent les critères principaux d'une « bonne » médiation :

- un service de médiation, avant d'intervenir, doit veiller à ce que les démarches préalables aient été effectuées par le consommateur mécontent auprès de l'entreprise. Ce n'est que si ce premier recours n'aboutit pas que le service de médiation pourra être saisi;
- le médiateur doit de préférence être extérieur à l'entreprise;
- son champ d'intervention doit être large, permettant ainsi aux consommateurs de l'identifier clairement;
- le consommateur doit être informé du statut réservé à sa demande de médiation, une fois celle-ci déposée. Si elle n'est pas recevable, il est prévenu et réorienté.

Le service de médiation du Forum, qui a participé aux travaux du CNC, met en pratique ces recommandations et constate que ces critères sont essentiels pour donner confiance aux parties.

Des enjeux politique et économique

La question du modèle économique de la médiation est essentielle, sous-jacente à son développement et sa réussite. Comment financer cette activité? Les pouvoirs publics français, avec les professionnels et les associations de consommateurs, dans le cadre de l'avis du CNC de 2007, ont érigé en critère essentiel la gratuité de la médiation pour le consommateur.

Quel doit donc être l'apport des parties et le rôle des pouvoirs publics dans le développement des processus de médiation? Les pouvoirs publics, au-delà de la définition des critères d'une « bonne médiation », doivent-ils être impliqués dans le développement de celle-ci? La médiation est-elle l'affaire des seuls acteurs économiques?

1. <http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr>

En France, deux modèles économiques coexistent : le financement exclusivement privé (médiateur d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises) et le financement public (médiation familiale). Dans certains pays d'Europe ou d'Amérique du Nord, des modèles de partenariat public/privé se sont constitués. Cette piste pourrait être utilement étudiée en France pour développer cette activité avec un maximum de garanties de réussite.

Du choix du modèle économique et du rôle de l'État, découle la question de l'accès de tous à la médiation. Si le seul modèle retenu est celui du financement par les entreprises, un certain nombre de conflits ne pourra pas être résolu par cette méthode. Il en est ainsi des différends entre deux particuliers ou encore des litiges entre une personne physique et une entreprise qui n'entend pas mettre en place un service de médiation.

Par ailleurs, le développement de la médiation peut constituer également pour l'État un retour sur investissement utile en limitant le contentieux auprès des tribunaux et le nombre de plaintes déposées auprès des administrations.

Un enjeu technique

Un service de médiation peut être conduit à gérer de très nombreux dossiers. Dans ces conditions, la mise en place d'un outil logiciel approprié pour les traiter devient vite indispensable. Un marché s'est donc constitué autour de ces besoins et des sociétés éditrices de logiciels travaillent à la mise en place de matériels standardisés. La France, sur ce marché, fait figure de petit poucet face notamment aux entreprises nord-américaines.

Le Forum développe, pour sa part, son propre outil depuis quatre ans. Une troisième version de la plate-forme technique a ainsi été mise au point en 2007 et un certain nombre de pays membres de l'Union se sont déclarés intéressés par celle-ci.

Avec cet outil, l'originalité du travail du Forum a consisté à combiner les techniques de médiation, éprouvées depuis des décennies, avec certaines des fonctionnalités de l'internet (dialogue avec modérateur, fluidité et rapidité des échanges...).

Cet outil répond pleinement aux besoins exprimés :

- le traitement d'un grand nombre de dossiers et la capacité de gérer individuellement chaque cas en conduisant les échanges entre les parties de façon efficace et rapide;
- l'identification en *back-office* de tout élément nouveau apporté à un dossier et la consignation des tâches à effectuer dans des délais préalablement fixés et configurables;
- la présence d'outils de recherche et de statistique, fournissant des indicateurs sur l'évolution des pratiques et le mode de conduite des dossiers, leur nombre, leur type et le pilotage de chacun d'entre eux.

Cette plate-forme est utilisée dans sa dimension *back-office* par le service et *front office* par les parties.

Une personne, entreprise ou particulier, souhaitant déposer son affaire va pouvoir la saisir en ligne¹. Si son dossier est déclaré recevable, elle devra suivre son déroulement sur le site et agir directement sur sa résolution par l'envoi de messages.

Les parties défenderesses qui ont accepté la médiation vont pouvoir, quant à elles, si elles ont plusieurs dossiers en cours, disposer d'un compte sur le *front office* afin de consulter l'ensemble de leurs dossiers et les traiter soit par lots, soit de façon individuelle.

L'intervention des parties se fait toujours sous le contrôle du médiateur qui suit et conduit les échanges.

Cette plate-forme présente la caractéristique de disposer de plusieurs entrées configurées pour chaque partie et le médiateur en fonction de leur rôle respectif.

Elle permet, par ailleurs, un filtrage des demandes au stade du dépôt de dossier. La personne qui saisit le service va, en effet, suivre différentes étapes. Tout d'abord, elle va devoir renseigner un formulaire très précis qui insiste tout particulièrement sur le détail et la date des démarches préalables accomplies par elle pour régler son différend. Il lui sera également demandé si son dossier est traité en parallèle par un autre organisme ou est en cours devant la justice. Si cela est le cas, sa demande de médiation ne sera pas enregistrée et elle sera invitée à mener à leur terme les démarches déjà entreprises.

Le *front office* de la plate-forme présente également, suivant les types de litige, un menu déroulant comportant le nom de parties avec lesquelles le litige peut potentiellement être engagé. Suivant le nom sélectionné dans la liste, le demandeur peut être réorienté automatiquement vers un autre dispositif de résolution. Ainsi, les clients de certains fournisseurs d'accès à l'internet disposant de leur propre service de médiation sont réorientés vers celui-ci.

La plate-forme technique permet également le dépôt de pièces jointes utiles à la compréhension et la résolution du dossier.

Le Forum a conscience de tracer avec cet ODR une voie de gestion dématérialisée des différends très innovante en France et en Europe.

Les données chiffrées du service de médiation

Le nombre de demandes reçues

En 2007, il a été déposé auprès du service de médiation 3 559 demandes en ligne². Ce chiffre, en baisse par rapport aux 5 439 demandes de 2006, s'explique par plusieurs facteurs :

– la fermeture du service pendant un peu plus de trois mois pour installer sa troisième génération de plate-forme logicielle;

1. En 2007, 3 559 dossiers ont été déposés sur le site et 536 demandes sont arrivées par courrier postal.

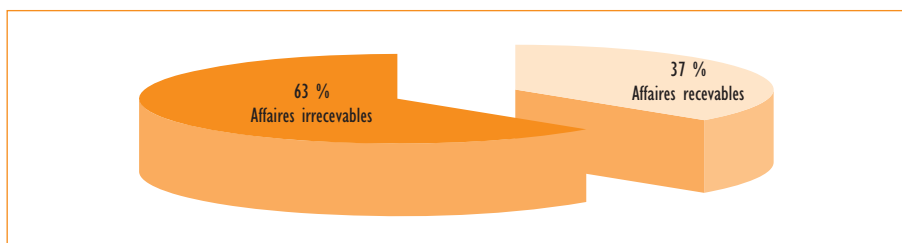
2. Le service a reçu, par ailleurs, 536 courriers postaux.

- la mise en place au sein de cette nouvelle plate-forme, à compter du dernier trimestre 2007, d'un outil de filtrage et de réorientation automatique des dossiers n'entrant pas dans le champ de compétence du service¹. À titre d'exemple, les cas déposés par des abonnés des fournisseurs d'accès, membres de l'Association médiation des communications électroniques (AMCE), n'ont plus été comptabilisés dans les demandes reçues, mais réorientés directement vers le service du médiateur des communications électroniques, compétent pour traiter les litiges de ces entreprises²;
- un travail de redéploiement technique de la plate-forme qui a entraîné une communication externe réduite et, par conséquent, une moins grande visibilité du service.

Le taux de recevabilité

Le taux de recevabilité des affaires déposées en 2007 est de 37 % contre 43 % en 2006.

Statut des demandes reçues



Cette baisse du taux de recevabilité des affaires s'explique essentiellement par la mise en place d'un formalisme plus exigeant et automatisé concernant les prérequis au dépôt d'un dossier en médiation.

Ainsi, le service demande à ce que des contacts préalables significatifs et infructueux aient été effectués par la partie demanderesse avant de présenter son dossier en médiation. Le Forum applique en cela strictement les nouvelles recommandations de 2007³ du CNC. Il souhaite qu'un dialogue préalable se soit établi entre les parties avant de recourir à la médiation.

Par ailleurs, si le dossier du requérant est déjà déposé devant la justice ou une administration, le service laisse ces autres moyens d'action suivre leurs cours.

Enfin, compte tenu des annonces de l'AMCE, dès le début de l'année 2007 et avant la mise en place par le service d'une réorientation automatisée des demandes, les dossiers déposés par les abonnés des fournisseurs d'accès membres de cette association étaient comptabilisés dans les demandes irrecevables⁴.

1. Le service a recensé 550 demandes filtrées au cours du dernier trimestre.

2. <http://www.mediateur-telecom.fr>

3. <http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr>

4. Ces affaires étaient jusqu'au 31 décembre 2006 traitées par le service mais à compter du 1^{er} janvier 2007, les membres de l'AMCE ont élargi le champ de compétence du médiateur des communications électroniques afin qu'il puisse traiter ces demandes d'accès à l'internet.

Au total, pendant cette période, 460 demandes de médiation provenant des clients de ces opérateurs ont été déclarées irrecevables par le service de médiation.

Concernant les démarches préalables, il ressort que pour un certain nombre de dossiers examinés par le service et, notamment pour les litiges opposant une entreprise à un client, l'envoi préalable par ce dernier à son vendeur d'une lettre recommandée avec accusé de réception peut se révéler très utile. Ce premier contact va en effet permettre de conserver une trace matérielle de la démarche et va inciter le professionnel à répondre à son client.

Pour être ainsi contactés, les cybermarchands doivent respecter les obligations légales qui sont les leurs¹, obligations qui vont permettre de les identifier².

Le service a constaté que les formulaires de contact, lorsqu'ils existent, peuvent conduire à une réponse rapide du service clients. Toutefois, très souvent, des internautes témoignent d'une fin de non-recevoir de l'entreprise contactée par ce biais.

Enfin, pour les achats réalisés sur un site étranger, se pose la question de la capacité de l'acheteur à entrer en contact avec son vendeur en rédigeant, dans la langue de ce dernier, un courrier exposant son problème.

Conseil pratique

Avant d'entamer une démarche de médiation, il est utile de faire parvenir à l'autre partie, chaque fois que cela est possible, un courrier recommandé avec accusé de réception pour lui faire part des problèmes rencontrés.

Le taux de résolution des affaires traitées et clôturées en 2007

Les affaires pour lesquelles un processus de médiation a été engagé et qui ont été menées à leur terme en 2007 présentent un taux de résolution de 87 %, comparable à celui de 2006 (88 %). En matière de résolution amiable des litiges, il convient de constater qu'une fois le dialogue engagé et les parties déterminées à participer à la médiation, la solution de sortie du conflit est, dans la plupart des cas, trouvée.

1. Voir la Recommandation « Droit de la consommation appliqué au commerce électronique », p. 10.

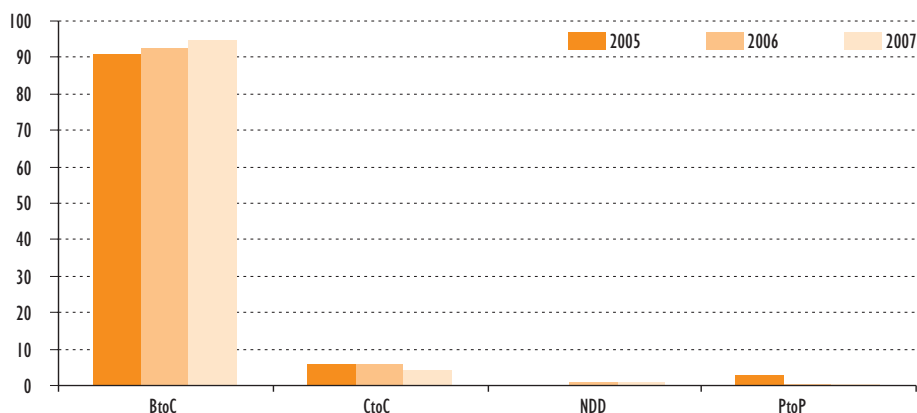
2. Le service est amené à rencontrer des cas où une adresse postale est bien mentionnée sur le site mais le courrier recommandé jamais retiré ou encore des situations où la lettre est bien retirée mais aucune réponse n'est apportée au client. Cette difficulté d'établir un lien entre le vendeur et l'acheteur ne se retrouve pas avec la même ampleur dans le monde réel, où le client, après avoir réalisé son achat, peut retourner discuter avec son vendeur.

Les types de litiges traités

Quatre grandes catégories de litiges sont recensées depuis l'ouverture du service, en 2004¹ :

- les litiges entre une entreprise et un consommateur (dits BtoC) ;
- les litiges intervenant sur les plates-formes d'enchères en ligne, de courtage, de rencontre... (CtoC) ;
- les litiges liés aux noms de domaine en .fr (NDD) ;
- les litiges entre personnes hors liens commerciaux (PtoP).

Typologie des demandes traitées entre 2005 et 2006



1. Les différends entre une entreprise et un consommateur (BtoC)

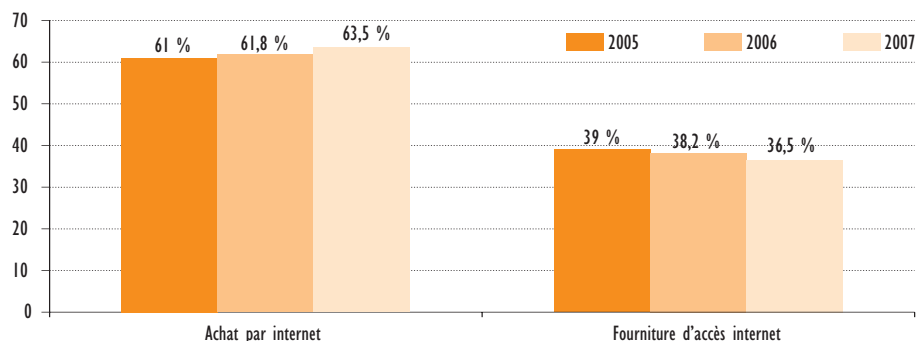
94,8 % des affaires traitées en 2007 concernent les litiges entre une entreprise et un consommateur (93 % en 2006 et 91 % en 2005). Cette hausse est constante de deux points chaque année depuis l'ouverture du service. Elle peut s'expliquer par une augmentation très sensible des achats effectués sur l'internet car celle-ci entraîne mécaniquement une hausse des litiges.

La hausse de ce type d'affaires et le tassement des autres catégories peuvent aussi être dus, au cours des deux dernières années, à une plus grande identification du service de médiation au traitement des seuls litiges de la consommation. À cet égard, il est intéressant de noter qu'un nombre de plus en plus important de consommateurs rencontrant un problème avec leur cybermarchand ou leur fournisseur d'accès sont orientés vers le service du Forum par des organismes publics comme la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), les services départementaux en charge du même secteur (DDCCRF), les associations de consommateurs ou encore les greffes des tribunaux.

Le service distingue, dans cette catégorie BtoC, les litiges liés aux achats par l'internet (API) et ceux liés à la fourniture d'accès à l'internet (FAI).

1. Le service de médiation du Forum des droits sur l'internet est compétent pour intervenir sur les litiges liés à l'internet, quand au moins l'une des deux parties au litige est une personne physique.

Répartition des affaires BtoC entre achat par l'internet et fourniture d'accès

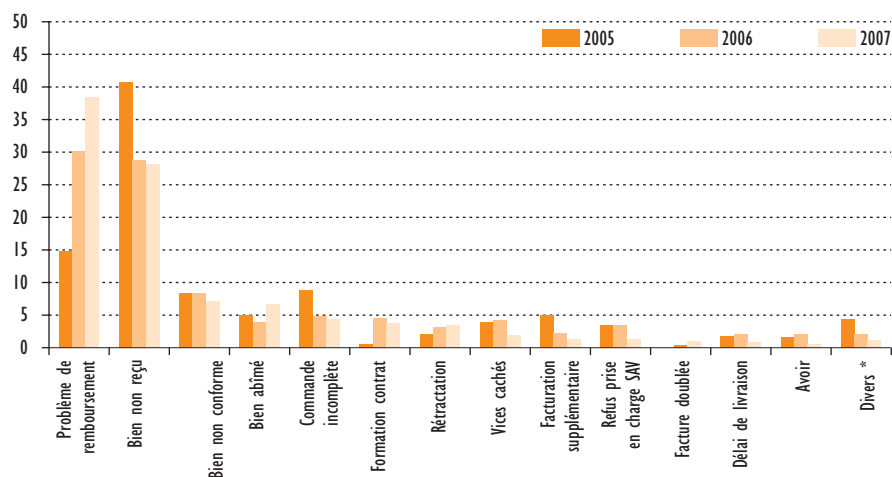


En 2007, 63,5 % des dossiers BtoC étaient liés à un achat par l'internet et 36,5 % à la fourniture d'accès à l'internet. En 2006, la répartition était respectivement de 61,8 % et 38,2 % et, en 2005, 61 % et 39 %.

Les litiges liés aux achats par l'internet

Ces litiges représentent pour le service environ les deux tiers des différends rencontrés entre consommateurs et professionnels. Ils ont conduit le service à établir des contacts avec plus de 160 entreprises au cours de l'année 2007.

Répartition des affaires « achats par l'internet » entre 2005 et 2007



(*) Litiges regroupant les types suivants : notice en langue étrangère, commande doublée, délai de garantie, rupture du contrat par l'entreprise, erreur sur le prix, publicité mensongère, service d'assistance téléphonique, achat de produits pharmaceutiques, achat par un mineur.

Plus d'une dizaine de types de litiges concernant les achats par l'internet sont recensés par le service. Les deux premiers concernent les problèmes de remboursement et les biens non reçus ; ils concentrent, en 2007, plus de 60 % des différends rencontrés.

Il s'agit, tout d'abord, des litiges dont l'objet principal concerne le remboursement du consommateur de la somme versée au vendeur pour acheter le bien. La situation la plus couramment rencontrée est celle du client qui a passé commande mais n'a pas reçu le produit. Il peut s'agir également du cas où le remboursement a été promis mais n'a pas été effectué.

Cette catégorie de litige est en augmentation très sensible en 2007 : 38,2 %, contre 30,2 % en 2006 et 14,7 % en 2005.

Il est possible de déceler derrière cette augmentation sensible des cas, deux phénomènes :

– *Un consommateur de plus en plus exigeant*

Le cyberacheteur tend à adopter désormais une attitude de plus en plus courante qui consiste à attendre sa commande dans des délais rapides et, s'il ne la reçoit pas, il est de moins en moins enclin à patienter et de plus en plus prompt à dénoncer la vente et vouloir récupérer la somme versée. Il estime que la concurrence est telle sur le net qu'il pourra repasser commande du même produit auprès d'un autre cybermarchand plus diligent. Toutefois, bon nombre de clients doivent attendre le remboursement de la somme versée pour pouvoir effectuer une autre commande. Les délais de remboursement sont longs et le litige naît de cette situation.

– *Des problèmes de gestion de stocks chez certains cybermarchands*

Du côté du cybermarchand, les problèmes sont souvent liés à la gestion des stocks. Le consommateur est informé, généralement tardivement, de l'indisponibilité du produit. Le remboursement est alors promis mais tarde à arriver.

Au-delà de l'aléa d'approvisionnement, qui peut toucher chaque vendeur dans son activité, le service de médiation constate que quelques entreprises ont concentré, en 2007, ce type de litige.

La 2^e grande catégorie de différend concerne les « biens non reçus ». Il s'agit essentiellement de problèmes liés au transport du bien, 28,1 % des cas en 2007, pour 28,7 % en 2006. Ce type de litige reste stable sur les deux dernières années.

Pour ces cas, avant d'agir, le service de médiation attend d'être en possession de toutes les pièces essentielles du dossier et, notamment, de l'enquête de la Poste lorsque l'acheminement a été assuré par elle.

Viennent ensuite les litiges concernant les biens non conformes, 7,1 % en 2007 contre 8,3 % en 2006 puis les biens abîmés, 6,7 % en 2007. Cette dernière catégorie, en hausse de trois points par rapport à 2006 (3,9 %), est à mettre en corrélation avec les problèmes de transport décrits précédemment pour les biens non reçus. En effet, c'est souvent pendant le transport que le bien est endommagé.

Au regard des cas portés à la connaissance du service, on constate que les cybermarchands disposant de leur propre réseau de distribution présentent un nombre de litiges extrêmement faible dans cette catégorie.

Sur l'ensemble des dossiers déposés, l'acheminement des produits reste toujours, en 2007, un talon d'Achille de la vente en ligne

Dans le cadre de la réception d'un bien abîmé, quelques conseils pratiques peuvent être formulés. En effet, la résolution de ce type de conflit présente des difficultés majeures si certaines précautions ne sont pas prises préventivement par le client.

Ainsi, la plupart des cybermarchands, dans leurs conditions générales de vente, invitent les internautes, au moment de la livraison, à vérifier l'état général du colis avant d'en prendre possession et, en cas de dégâts constatés, leur demandent d'émettre des réserves sur le bon de livraison.

Il est fréquent que les clients, au moment de la remise du bien, vérifient l'aspect général du colis et, souvent pressés par le temps et le transporteur, en prennent possession sans émettre de réserve dès lors qu'il ne présente pas de défaut extérieur apparent. Mais, à l'ouverture du colis, ils peuvent constater que le bien est abîmé.

Dans ces dossiers, les cybermarchands opposent généralement aux clients l'absence de réserve faite sur le bon de livraison au moment de la livraison ou l'absence d'envoi de courrier recommandé dans le délai prévu dans leurs conditions générales de vente (en général de deux à trois jours).

Bon nombre de ces cas n'ont pu être résolus à l'amiable, les cybermarchands maintenant leur position de refus d'échange du bien car aucune réserve n'apparaissait sur le bon de livraison.

Conseils pratiques

Le service de médiation conseille vivement aux clients de :

- vérifier, au moment de la livraison, l'état du colis et du bien qu'il contient, et d'émettre des réserves précises sur le bon de livraison si des dommages sont constatés. Des réserves trop générales (« sous réserve de déballage ») ne seront d'aucun effet;
- recevoir le colis en mains propres, chaque fois que cela est possible.

Il convient, par ailleurs, que le transporteur vérifie l'identité du réceptionnaire du colis. Il est aussi important que le vendeur permette à ses clients d'identifier le transporteur afin qu'ils puissent protester auprès de lui de l'état du bien reçu dans les conditions fixées par l'article L. 133-3 du Code de commerce¹.

Sur le terrain du droit applicable, le Forum s'est penché sur la question des réserves à faire sur le bon de livraison dans sa Recommandation « Droit de la consommation appliqué au commerce électronique ». Le groupe de travail composé d'acteurs économiques, d'associations de consommateurs et de représentants des pouvoirs publics, a considéré que « l'obligation imposée au consommateur d'émettre des réserves dès réception, sous peine d'être privé de tout recours pour les dommages liés au transport, est contraire à l'article L. 133-3 du Code de commerce. Il recommande en conséquence la suppression de telles clauses »².

1. Art. L. 133-3 du Code de commerce : « La réception des objets transportés éteint toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle si dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée... ».

2. Recommandation « Droit de la consommation appliqué au commerce électronique », p. 70.

Il a par ailleurs considéré « que le délai de protestation de trois jours auprès du transporteur prévu à l'article L. 133-3 du Code de commerce ne concerne que les rapports entre le transporteur et le destinataire. Il ne prive pas le consommateur de ses recours contre le vendeur, tant sur le fondement de la garantie de conformité que sur le fondement de la responsabilité de plein droit » et a recommandé « aux professionnels de lever toute ambiguïté dans leurs conditions contractuelles sur ce point »¹.

La mise en œuvre de ces recommandations devrait permettre de résoudre un certain nombre de conflits.

Concernant les autres catégories de litiges, il est à noter qu'en 2007, le nombre de litiges portant sur des vices cachés a très sensiblement diminué, passant à 1,9 % contre 4,2 % en 2006 (3,9 % en 2005). La qualité des produits vendus sur le net s'améliore.

Enfin, il convient de signaler que le service est régulièrement confronté à des cas de fraude qu'il réoriente vers les autorités compétentes. Au cours de l'année 2007, plusieurs cas ont concerné des sites frauduleux dont les dirigeants avaient été condamnés.

Le service de médiation a constaté que ces sites pouvaient, soit être toujours accessibles plusieurs semaines après la condamnation de leurs responsables (des achats étant toujours possibles), soit présenter une page blanche sans autre forme d'explication.

- ▶ En cas d'identification par les autorités compétentes du caractère frauduleux d'un site, il conviendrait, si cela ne nuit pas à l'enquête ou à l'instruction en cours, d'informer les consommateurs en mettant en ligne à l'adresse du site un message permettant à ceux-ci de connaître la situation de fraude et de pouvoir se manifester si elles ont été victimes.
- ▶ De la même façon, un autre type de cas, en augmentation par rapport aux années précédentes, a été rencontré en 2007. Il concerne des internautes ayant fait un achat sur un site exploité par une société mise en liquidation judiciaire. Il revient, effectivement, au consommateur, avant tout achat, de vérifier si l'entreprise n'est pas en liquidation². Si c'est le cas, des formalités de publicité ont été accomplies dans les quinze jours de la date de son jugement avec mention au Registre du commerce et des sociétés (RCS) et publicité dans un journal d'annonces légales et au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC). Il est toutefois rare qu'un consommateur s'informe sur l'état de liquidation du vendeur. En outre, la dénomination sociale de l'entreprise exploitant le site peut différer du nom commercial de celle-ci. Le service de médiation est très souvent amené à conduire lui-même ce type d'enquête pour trouver la trace et la situation de l'entreprise, et à orienter le consommateur vers le liquidateur judiciaire.

1. *Ibid.*, p. 72. La Commission des clauses abusives, dans la Recommandation n° 07-02 relative aux contrats de vente mobilière conclus par internet, a considéré qu'il « est fréquent qu'en violation de l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation, des conditions générales exonèrent le professionnel de sa responsabilité de plein droit, notamment en faisant peser sur le consommateur ou sur un tiers les risques de la livraison, en donnant de la force majeure une acception plus large que celle admise par la jurisprudence, en excluant certains préjudices du champ de sa responsabilité ou en subordonnant la mise en œuvre de sa responsabilité à des conditions de forme ou de délai destinées à paralyser l'action ; que, maintenues dans les contrats, elles sont abusives ».

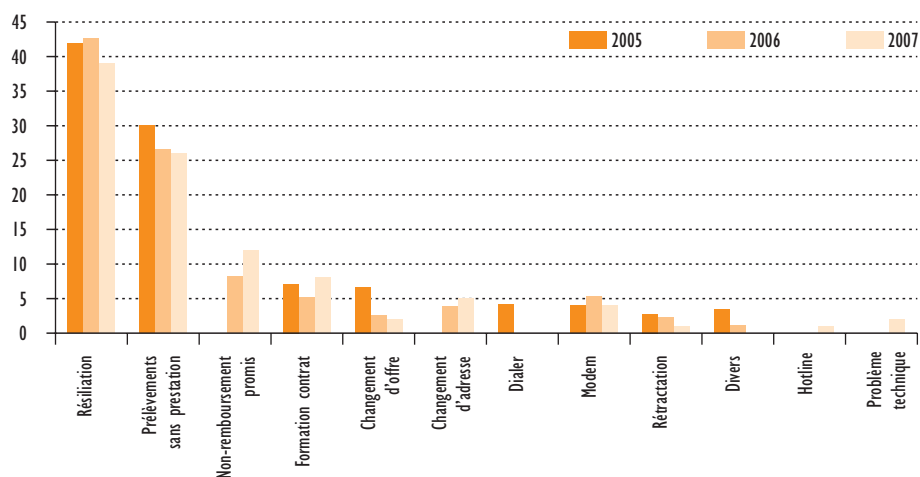
2. *Ibid.*, p. 85. Dans cette Recommandation, le Forum « conseille aux consommateurs d'être attentifs à la solvabilité de l'entreprise » et mentionne qu'il « est possible de consulter ses bilans sur l'internet à partir de son numéro de RCS. Ce système n'est toutefois pas disponible dans l'ensemble de l'Union européenne ». Le Forum a également rédigé une fiche pratique sur ce sujet.

À l'instar de certains sites étrangers, plutôt que de laisser le site ouvert et permettre à de nouveaux consommateurs de passer commande ou alors de le fermer avec une mention lapidaire «le site est en rénovation», il serait judicieux de faire figurer une bannière d'information indiquant la situation de l'entreprise avec la date du jugement, le tribunal compétent, le nom du liquidateur et la nécessité de déclarer sa créance auprès de lui pour ceux qui ont déjà contracté.

Les litiges liés à la fourniture d'accès à l'internet

L'autre catégorie de litiges BtoC concerne les litiges liés à la fourniture d'accès à l'internet. Celle-ci reste un secteur qui concentre un grand nombre de différends. Une dizaine de catégories de litiges a été recensée.

Répartition des affaires « fourniture d'accès à l'internet » entre 2005 et 2007



En 2007, arrivent en premier lieu les différends concernant les conditions de résiliation d'un abonnement (38,6 %), les prélèvements sans service effectif (26,4 %) et le non-remboursement (12,2 %). Ces litiges concentrent plus de 75 % des dossiers reçus par le service.

Les litiges liés aux conditions de résiliation sont en baisse de 4 points par rapport à 2006, 38,6 % en 2007 contre 42,6 % en 2006 (41,9 % en 2005). Cette baisse est due à l'effort accompli par les fournisseurs pour rendre plus abordables leurs conditions générales d'abonnement. Elle est également liée à la moins grande volatilité de leur parc d'abonnés.

Ces dossiers concernent des clients qui souhaitent résilier leur abonnement avec leur fournisseur d'accès. La résiliation se passe souvent dans de mauvaises conditions car l'internaute pense avoir respecté les conditions fixées par l'opérateur. Il va très rapidement se sentir, unilatéralement, délié de toute obligation contractuelle et cesser de payer le service. Le fournisseur va alors se manifester en lui opposant, si le cas s'y prête, la période

initiale d'engagement prévue au contrat¹, et faire intervenir, si le client n'obtempère pas, une société de recouvrement. Cette situation choque beaucoup d'abonnés.

Conseils pratiques

Afin d'éviter les conflits, il est conseillé aux futurs clients d'un opérateur de lire attentivement, avant tout engagement ferme, l'ensemble des conditions générales d'abonnement.

Les fournisseurs, pour leur part, doivent rendre intelligibles ces conditions pour l'ensemble de leurs abonnés. Une information plus didactique éviterait un grand nombre de conflits.

Ainsi, les fournisseurs d'accès pourraient rédiger sur une page de leur site une note explicative des étapes principales du contrat (formation, exécution et résiliation), avec un focus particulier sur les principaux points de litige rencontrés, renvoyant ainsi les clients vers les articles spécifiques des conditions générales de vente².

Les litiges liés aux prélèvements effectués, sans service rendu, sont la deuxième cause de litiges rencontrés, 26,4 % en 2007 pour 26,6 % en 2006.

Il s'agit de dossiers où, à la suite de la souscription d'un accès à l'internet et l'installation du matériel, l'abonné ne peut pas avoir accès aux services. Malgré plusieurs appels au service d'assistance, diverses manipulations techniques voire le changement du matériel, l'abonné ne peut toujours pas bénéficier des services auxquels il s'est abonné. De même, il arrive qu'un client connaisse une panne au cours de son abonnement et ne puisse plus se connecter. Dès lors, constatant que le fournisseur d'accès à l'internet n'exécute pas son obligation de service alors même que de son côté l'abonné continue à payer l'abonnement, celui-ci va souhaiter se libérer de ses obligations de paiement, être remboursé des prélèvements indus et faire opposition à tout nouveau prélèvement.

Le service de médiation arrive, pour ces différends, à trouver des solutions amiables dans la plupart des cas. À partir des pièces justificatives fournies par les abonnés, le remboursement des sommes indûment perçues est accepté par l'opérateur et des gestes commerciaux sont parfois consentis.

Conseil pratique

En cas de coupure d'accès au service, le client doit envoyer dans les meilleurs délais, un courrier recommandé de mise en demeure au fournisseur afin qu'il rétablisse le service. Il peut préciser, dans ce courrier, qu'à défaut de la remise en état de sa connexion dans un délai rapide, il demande au prestataire d'interrompre ses prélèvements.

1. La loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « Chatel », adoptée par le Parlement le 20 décembre 2007, prévoit une limitation de la durée minimale d'engagement dans les contrats de services de communications électroniques. Cette limitation entrera en vigueur le 1^{er} juin 2008.

2. Dans sa Recommandation « Droit de la consommation appliqué au commerce électronique », p. 23, le Forum mentionne également la nécessité d'avoir des conditions contractuelles lisibles et compréhensibles. Il recommande également de mettre en avant les informations contractuelles principales, telles que les modalités de paiement, les dispositions relatives aux garanties commerciales et au service après-vente ainsi que les modalités de résiliation des contrats d'abonnement.

La troisième grande catégorie de litiges liés à la fourniture d'accès concerne les remboursements promis de sommes indûment perçues. Dans ces dossiers, malgré l'engagement de remboursement pris par le professionnel, les sommes attendues ne sont pas versées. Cela représente 12,2 % des cas en 2007, contre 8,2 % en 2006. Ce même phénomène s'observe pour les achats par l'internet.

Ces litiges sont liés, bien souvent, à l'organisation interne des entreprises qui ont des difficultés à faire face aux réclamations des clients et à effectuer les remboursements dans des délais raisonnables. La médiation permet à ces dossiers de se débloquer plus rapidement.

Enfin, il convient de mettre en lumière un type de litige particulier lié au changement d'adresse car il est en augmentation d'un point par rapport à 2006 (4,7 % contre 3,8 %).

Les fournisseurs d'accès, afin d'inscrire dans le temps les relations contractuelles qui les lient à leur clientèle, peuvent lui permettre de se réabonner de manière avantageuse à la suite d'un déménagement. Pour bénéficier d'un tel réabonnement, les conditions à remplir et à respecter sont très strictes.

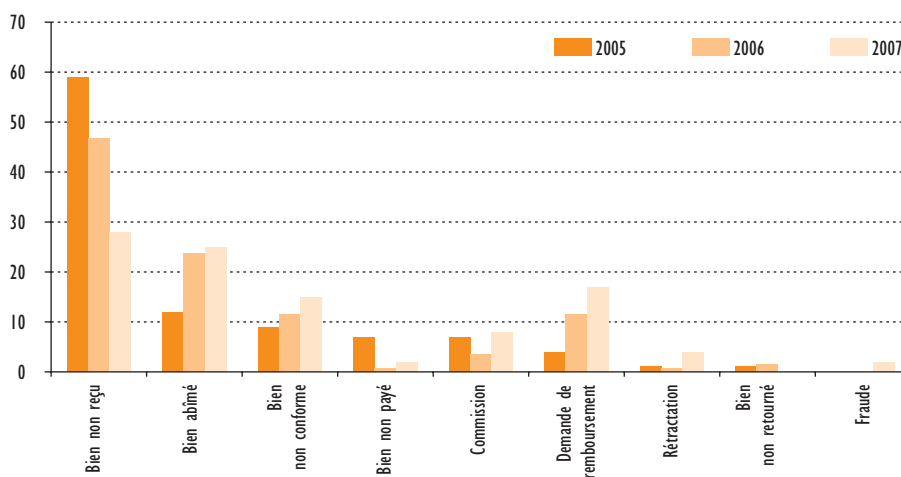
Conseil pratique

En cas de changement d'adresse, le client doit lire de manière très attentive les conditions générales de son fournisseur d'accès et savoir qu'en règle générale, le nom de l'abonné de la ligne téléphonique, entre l'ancien et le nouveau domicile, doit être identique afin de permettre un remboursement rapide et sans difficulté.

2. Les litiges intervenant sur les plates-formes d'enchères en ligne, de courtage, de rencontre... (CtoC)

Ces litiges représentent un peu plus de 4 % des litiges traités en 2007 par le service, en diminution de deux points par rapport à 2006.

Répartition des affaires CtoC entre 2005 et 2007



Dans le cadre de ces différends, les principaux problèmes rencontrés concernent les biens non reçus, 28,3 % en 2007 contre 46,7 % en 2006 (59 % en 2005), et les biens non conformes, 24,5 % en 2007 contre 23,7 % l'année précédente (12 % en 2005). Ces deux catégories représentent plus de la moitié des différends rencontrés.

Globalement, les litiges CtoC traités par le service ont été en diminution de près de deux points au cours de l'année 2007. Toutefois, un nombre plus élevé de dossiers (plus du triple) ressortissant de cette catégorie de vente sur plate-forme a été présenté au service. Ils ont été déclarés irrecevables pour cause de fraude potentielle, d'absence de démarches préalables ou de non-identification de l'une des deux parties.

Sur les différentes catégories de litige, on constate une régression très sensible des litiges liés à l'expédition du bien. Les vendeurs professionnels et amateurs prennent désormais de plus grandes précautions lors de leurs envois.

Le Forum s'en félicite. Il avait, dès 2005, suggéré aux vendeurs dans sa Recommandation sur le commerce électronique entre particuliers « de soigner l'expédition de leurs objets et de recourir, pour les biens d'une valeur importante, à des produits postaux permettant un suivi de l'envoi ».

Les demandes de remboursement sont, quant à elles, en sensible augmentation, 17 % des litiges en 2007 contre 11,5 % en 2006 (4 % en 2005). Tout comme pour les achats en ligne et la fourniture d'accès, les clients sont plus exigeants et plus prompts à demander un remboursement rapide.

Enfin, parmi les litiges les plus significatifs, on trouve les biens abîmés, en augmentation de près de 4 points, 15,1 % en 2007 contre 11,5 % en 2006 (9 % en 2005). La question du transport est au centre de ces litiges. Bien souvent toutes les précautions ne sont pas prises par le vendeur au moment de l'expédition du bien, qu'il s'agisse de l'emballage du produit ou du type d'expédition. Pour ces différends, l'une des questions essentielles pour les parties au cœur du litige est celle du moment où la dégradation s'est produite, pendant le transport ou lorsque le bien était encore en possession du vendeur¹.

Il convient de noter que pour bon nombre de ces litiges, les contacts entre les parties sont quasiment impossibles une fois la transaction effectuée car le vendeur ne répond plus aux demandes.

Le service de médiation tient à souligner le grand désarroi des internautes confrontés à une vente qui se passe mal car ils ne savent pas vers qui se tourner pour faire valoir leurs droits.

Dans son Bilan 2005, le service de médiation avait déjà souligné les cas de fraude rencontrés. Au cours de l'année 2007, plusieurs affaires ont été repérées et transmises aux autorités compétentes. À titre d'exemple, des personnes ont été escroquées en achetant une voiture en ligne. Après plusieurs semaines de mise en confiance, les premières sommes sont versées au vendeur qui disparaît dans la nature. L'acheteur se retourne alors contre le site de mise en relation qui ne peut le dédommager qu'à

1. En pur droit, l'article L. 211-7 du Code de la consommation prévoit que « les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance sont présumés exister au moment de la délivrance sauf preuve contraire ».

hauteur de la garantie contractée. Pire encore, si la rencontre s'est faite *via* le site, mais que le contrat a été conclu hors plate-forme pour éviter de payer la commission, ce que proposent très souvent les escrocs, aucune assurance ne peut jouer.

Le service de médiation n'intervient pas sur ces cas car il revient aux autorités de police et aux autorités judiciaires de se saisir de ces dossiers. Toutefois, il faut souligner que les clients lésés ont peu d'espoir de récupérer leur argent.

Le Forum réoriente plus particulièrement ces plaignants vers les services spécialisés du ministère de l'Intérieur comme l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC), qui recense les cas et se met en contact avec ses homologues étrangers. Mais la tâche est lourde pour ce service.

Il est donc important que les autorités nationales et communautaires prennent conscience de l'existence de ces réseaux d'escroquerie et mettent en place un dispositif de coopération efficace pour lutter contre cette délinquance qui sévit régulièrement sur la toile.

La prévention apparaît essentielle et les plates-formes de mise en relation ont fait des efforts notables, dans les pages d'information de leur site, pour informer les internautes des risques encourus et leur expliquer le fonctionnement des garanties. Ces efforts doivent être poursuivis et s'accompagner d'une plus grande vigilance des internautes qui doivent consulter ces pages de mise en garde.

En dehors de ces cas de fraude, le service de médiation a constaté une difficulté quant à l'identification de la qualité juridique du vendeur sur les sites de mise en relation.

Cette difficulté se résume en deux questions : lorsque je m'engage, mon cocontractant est-il un professionnel ou un particulier? Quels sont mes droits et mes devoirs?

Le Forum s'est intéressé à la notion de vendeur professionnel et de vendeur particulier dans le cadre de sa Recommandation sur le commerce électronique entre particuliers publiée en novembre 2005.

Il a identifié plusieurs indices essentiels permettant de retenir la qualité de vendeur professionnel :

- la régularité de l'activité : les juges rechercheront si le vendeur procède à son activité de manière fréquente et régulière et non pas de manière occasionnelle. La doctrine administrative a ainsi pu estimer que le particulier qui se livre, à titre habituel, à des actes de vente sur un site marchand est un commerçant de fait au sens de l'article L. 121-1 du Code du commerce. La circulaire du 12 août 1987 avait adopté le même critère en estimant qu'en « aucun cas, la vente d'objets mobiliers personnels par un particulier [qui ne souhaite pas devenir un professionnel], qu'elle soit réalisée dans des lieux publics ou privés, ne doit présenter un caractère habituel »;
- le caractère lucratif de l'activité : les juges tenteront de déterminer si le vendeur souhaite tirer des revenus de son activité. L'absence de revenus suffisants pour vivre n'est pas pour autant un élément prouvant le caractère non lucratif de l'activité;
- l'intention d'avoir une activité professionnelle : ce critère permet de déterminer la volonté réelle du vendeur;
- l'existence d'un système organisé de vente à distance : il s'agira par exemple de la réalisation par le vendeur d'une page personnelle présentant les objets mis en vente.

Par ailleurs, une décision du Tribunal correctionnel de Mulhouse du 12 janvier 2006 est venue également préciser cette notion de professionnel et de particulier (T. corr. Mulhouse, 12 janvier 2006, Procureur de la République c/ M. X.).

Si le vendeur professionnel se voit appliquer les dispositions du Code de la consommation, protectrices pour le consommateur, il ne faut pas oublier que le vendeur amateur est également responsable de la bonne exécution du contrat et de la garantie des vices cachés de la chose vendue (art. 1641 du Code civil¹). Il convient de constater que bon nombre de vendeurs non professionnels ne respectent pas ces obligations, souvent dans l'ignorance de l'existence de celles-ci.

Il est important de responsabiliser vendeurs et acheteurs sur ces sites et de demander aux plates-formes de sensibiliser à ces questions les vendeurs amateurs et professionnels.

L'engagement des sites de mise en relation semble désormais bien réel sur un certain nombre de points : la délivrance d'informations visibles et compréhensibles de tous sur les règles de garantie, les dispositifs de lutte contre la fraude, en particulier le « *phishing* »². Les plates-formes doivent être encouragées dans leurs actions de sensibilisation. Quant aux internautes, il leur revient la responsabilité de se montrer vigilants et de s'informer avant de contracter.

Le service de médiation du Forum souhaite qu'une coopération plus étroite s'établisse entre lui et ces plates-formes; d'une part, pour la résolution des litiges et, d'autre part, pour l'identification des cas de fraude.

3. Les litiges relatifs aux noms de domaine en .fr (NDD)

En juillet 2006, le service s'est ouvert au règlement des litiges relatifs à des noms de domaine de l'extension .fr et impliquant au moins un particulier. Cette nouvelle catégorie a représenté 0,8 % des cas traités en 2006. En 2007, ce pourcentage est le même.

La première année de son ouverture, le service avait été avant tout sollicité par des cas de réservation en masse et anticipée de noms patronymiques. Sans ouvrir un processus de traitement de ces dossiers, il avait averti très tôt l'Association française pour le nommage internet en coopération (AFNIC) des cas portés à sa connaissance. L'AFNIC avait alors mis en place une cellule spéciale d'information et de recensement des personnes victimes de cette situation.

1. Au titre de l'article 15 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, le régime de responsabilité de plein droit du cybervendeur régit les contrats conclus par un particulier; y compris lorsque le vendeur est un non-professionnel. L'article 15 l fait référence à toute personne physique ou morale exerçant une activité de commerce électronique, définition qui n'intègre pas que les seules personnes exerçant cette activité à titre professionnel. Ce principe signifie que le vendeur non-professionnel devra s'assurer de la livraison du bien commandé, sans dommage ni absence de conformité aux caractéristiques précisées dans l'offre. Conformément à l'article 15 l, un vendeur ne pourra s'exonérer de sa responsabilité que dans trois situations : en cas de faute commise par l'acheteur (qu'il devra alors être en mesure de prouver), en cas de force majeure ou de faits irrésistibles et imprévisibles d'un tiers au contrat. Par ailleurs, toujours dans sa Recommandation de 2005, le Forum a rappelé à tous les vendeurs qu'ils demeurent soumis à la garantie légale sur les vices cachés, quand bien même le produit vendu serait un bien d'occasion.

2. Le filoutage est une technique de fraude visant à obtenir des informations confidentielles, telles que des mots de passe ou des numéros de cartes de crédit, au moyen de messages ou de sites usurpant l'identité d'institutions financières ou d'entreprises commerciales.

Le même phénomène n'a pas été constaté en 2007.

Au cours de l'année, les trois quarts des cas soumis ont été résolus au stade du dépôt d'affaire, avant même qu'une médiation ne soit engagée. Il s'agit généralement de situations qui, pour la plupart, concernent des particuliers découvrant qu'ils peuvent déposer leur nom patronymique avec l'extension *.fr*. Ils souhaitent alors ouvrir un site qui retracera l'histoire familiale et permettra de découvrir des parentés éloignées. Or, en se lançant dans un tel projet, ils découvrent que le nom de domaine est déjà déposé par un autre particulier ou par une entreprise.

Dans ces conditions, le service de médiation informe le demandeur des règles d'usage en la matière et mentionne les possibilités alternatives qui sont les siennes pour le dépôt du nom de domaine familial. Il peut s'agir, par exemple, d'adjoindre à son nom de famille un terme qui le distinguera du nom déjà déposé. Bon nombre de cas sont ainsi réglés.

Par ailleurs, il convient de signaler que le service a été sollicité par quelques petites ou très petites entreprises ayant découvert que leur nom de domaine avait été « typosquatté »¹ par un particulier détournant, sur les moteurs de recherche, le trafic vers son propre site. L'activité de ce dernier est généralement très proche des activités de l'entreprise et comporte des annonces publicitaires. L'exploitant du site mentionne, par ailleurs, que le nom de domaine est à vendre démontrant ainsi un but spéculatif.

Ces cas sont difficiles à résoudre car la partie défenderesse ne souhaite généralement pas entrer dans un processus de médiation. Le service se montrera vigilant, en 2008, sur l'augmentation éventuelle de ces dossiers et se rapprochera de l'AFNIC.

4. Les litiges entre personnes hors relations commerciales (PtoP)

Enfin, le dernier type de cas traité concerne les litiges entre particuliers. Peu de cas ont été soumis (0,3 %). Ils ont concerné des dossiers liés à l'injure, à la discrimination et au non-respect du droit à l'image ou à la vie privée.

Le montant des différends et le profil des demandeurs

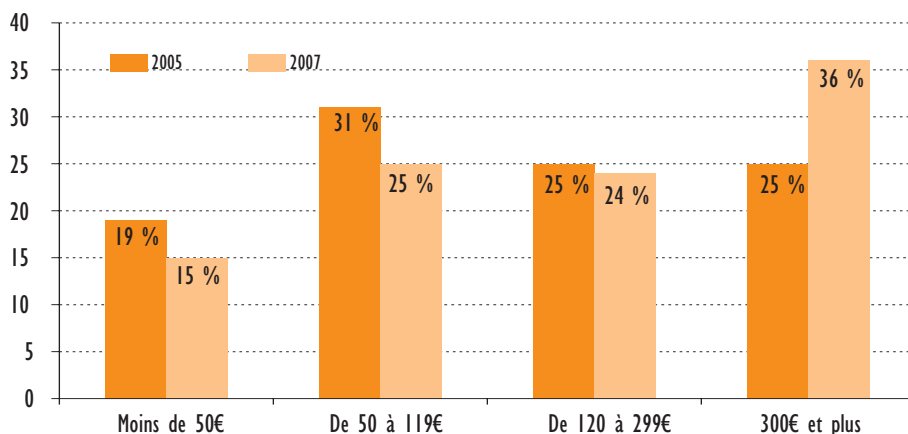
Le montant des différends a été calculé sur l'ensemble des litiges liés au commerce électronique. Pour comparer ces montants avec les chiffres de 2005, une même répartition en quartiles a été retenue.

On constate une augmentation sensible du montant des différends présentés au service. 60 % d'entre eux ont une valeur supérieure à 120 euros contre 50 % en 2005. Par ailleurs, le dernier quartile augmente de 11 points entre 2005 et 2007.

Le montant moyen des litiges reçus en médiation est bien supérieur au panier moyen de l'achat en ligne qui s'élève à 92 euros selon la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD).

1. Forme très répandue de « cybersquatting » qui consiste à enregistrer un nom de domaine dont l'orthographe est très similaire à un autre nom ou qui comporte un trait d'union...

Montant des différends (comparatif 2005-2006)



Ces chiffres témoignent de l'essor de la vente en ligne et de l'augmentation de la vente de produits plus coûteux, comme dans le secteur de la haute technologie.

Par ailleurs, le service a constaté une saisine faite toujours majoritairement par des hommes 65 % (73 % en 2005).

La durée moyenne de traitement des dossiers

Le délai moyen de traitement des dossiers est de trois mois. Toutefois, il s'agit d'une moyenne qui prend en compte la diversité des dossiers reçus par le service. Certains litiges avec des fournisseurs d'accès ou des cybermarchands étrangers peuvent prendre plusieurs mois avant d'être résolus car des pièces doivent être échangées entre les parties. *A contrario*, des dossiers avec des cybermarchands diligents peuvent être résolus en quelques jours.

Les perspectives 2008

L'année 2007 conforte le service de médiation du Forum dans son action quotidienne. Les nombreux témoignages des parties au conflit dont l'affaire a été ainsi résolue démontrent toute l'utilité d'une telle démarche.

Le service, au travers des cas traités, constate que les relations entre professionnels et consommateurs pour les achats par l'internet tendent à se réguler. Certains professionnels sont plus en avance que d'autres. Ainsi, l'écart est flagrant entre les grandes enseignes de la vente à distance et du commerce électronique, disposant de toute la logistique nécessaire pour traiter leurs réclamations, et les petites entreprises, qui commencent à déployer leur activité. Dans le premier cas, en règle générale, le service de médiation est confronté à des problèmes ponctuels inhérents à toute activité en contact avec le public. Dans le second cas, il peut s'agir de litiges révélateurs de dysfonctionnements structurels profonds, comme une mauvaise gestion des stocks ou des clauses contractuelles contraires aux dispositions légales en vigueur.

La fourniture d'accès à l'internet suscite, quant à elle, beaucoup de réclamations et de mécontentements. Ces derniers s'expliquent par les conséquences importantes d'une coupure d'accès au réseau pour la vie quotidienne des abonnés. Certaines de ces sociétés devraient donc améliorer leurs pratiques en mettant en place une véritable politique de gestion de leurs abonnés (résiliation d'abonnement, panne, changement d'adresse...).

Au-delà de ces constats, le service de médiation tient à remercier tous les acteurs au sein des entreprises, qu'il s'agisse des responsables de service clientèle, des responsables juridiques, pour leur disponibilité dans les échanges établis avec eux. Plus de deux cent cinquante entreprises ont été contactées au cours de l'année.

Du côté des internautes, il est important de les informer des questions essentielles qu'ils doivent se poser avant de passer commande : avec qui vais-je contracter? Quelle est l'identité du site? Que contiennent les conditions générales de vente? Quels seront mes recours possibles en cas de problème? Pourrai-je joindre un service clientèle? La communauté des internautes sur les forums de discussion peut, à cet égard, être très utile en apportant des témoignages¹. Si l'achat impulsif sur le net ne doit pas être banni, il doit être tempéré par le respect de certaines précautions essentielles avant de contracter.

Concernant les perspectives 2008, le service entend mettre plus particulièrement l'accent sur la dimension européenne de son activité. Les achats sur les sites étrangers vont se développer et des problématiques spécifiques de droit international privé vont naître de ces pratiques. À ce titre, la coopération engagée depuis trois ans avec le Centre européen des consommateurs de Kehl porte ses fruits : chaque année, plusieurs dizaines d'affaires sont traitées en partenariat et des échanges ont lieu sur le droit applicable en matière de vente à distance².

Un autre objectif, en 2008, sera de convaincre les autorités communautaires, qui adopteront définitivement la directive sur les modes alternatifs de règlement des litiges, et les pouvoirs publics français, que la médiation joue un rôle social essentiel et qu'il faut lui donner toutes les garanties d'un développement serein, notamment en dégagant un modèle économique pérenne. La notification à Bruxelles en 2007 par les pouvoirs publics français d'une dizaine de services de médiation, dont le service du Forum, a été une première étape.

Le 4 octobre 2007, le Forum des droits sur l'internet a été auditionné par le Parlement européen dans le cadre du «*Workshop mediation : pushing the boundaries*» ; à cette occasion, il a fait part aux pays membres de l'Union européenne de l'expérience qui est la sienne et des avantages d'un tel dispositif. Il a pu se rendre compte qu'il était précurseur en Europe d'une telle médiation en ligne, médiation qui a suscité un véritable intérêt auprès des parlementaires.

En 2008, le Forum entend continuer son action sur le terrain et approfondir ses contacts, partout en Europe, afin de contribuer au développement de tels services ODR.

1. Dans le cadre de sa mission d'information et de sensibilisation, le Forum met régulièrement en ligne de nombreuses fiches pour informer les internautes sur le droit du commerce électronique.

2. Le service reçoit des dossiers qui concernent des consommateurs européens ayant un litige avec des sociétés dont la raison sociale est en France. Par ailleurs, le service de médiation renvoie vers Kehl des dossiers déposés par des consommateurs français ayant un litige avec des sociétés établies dans un pays de l'Union.

Annexe 4

Le règlement de médiation

Article 1. Présentation du service

1.1 www.foruminternet.org/particuliers/mediation est le site du Service de médiation du Forum des droits sur l'internet (www.foruminternet.org). Il sera dénommé ci-après «le Service».

1.2 Le Service est offert à la personne qui souhaite être aidée dans la recherche d'un règlement amiable de son différend lié à l'internet (ci-après dénommée «la Partie Requérante») et l'opposant à une tierce personne (ci-après dénommée «l'Autre Partie»).

1.3 Le médiateur du Service est, tout d'abord, chargé d'analyser la recevabilité de la demande de médiation, de constituer un dossier avec la Partie Requérante et d'entrer en contact avec l'Autre Partie pour lui proposer de participer à un processus de médiation. Il lui revient ensuite la mission de mener le processus de médiation entre les parties.

1.4 Un médiateur externe peut être proposé à celles-ci par le Service pour conduire des médiations nécessitant notamment une spécialisation.

1.5 Toutes ces personnes, dénommées «les Intervenants» au processus de médiation, s'engagent à respecter le présent Règlement de médiation et ceci en vue de permettre aux parties de parvenir à une solution extrajudiciaire négociée et amiable au différend qui les oppose.

Article 2. Principes fondamentaux

2.1 Tous les Intervenants qui ont volontairement accepté de participer au processus de médiation, s'engagent à respecter les principes de bonne foi, de loyauté, de courtoisie, de politesse et de réactivité, nécessaires à la recherche d'une solution amiable.

2.2 Les parties gardent à tout moment la possibilité de se retirer du processus de médiation après en avoir informé le Service.

2.3 Les parties peuvent se faire assister par le conseil (avocat ou association de consommateurs) de leur choix. Elles ne peuvent cependant pas être représentées. Cela signifie que leur conseil ne peut se substituer à elles.

Article 3. Domaine de compétence

3.1 Le Service traite des différends impliquant l'usage de l'internet et concernant au moins un particulier. Il doit s'agir d'un problème juridique. À ce titre, le Service est notamment compétent :

Pour les différends liés à un achat par l'internet, il peut s'agir d'une non-livraison d'un bien ou d'un service; d'une non-conformité d'un bien ou d'un service ou encore de la découverte de vices cachés sur un produit...

Pour les différends liés à la fourniture d'accès à l'internet, il peut s'agir d'un problème de prélèvements sans prestation effective, d'un problème de résiliation...

Pour les différends de nature commerciale entre particuliers, il peut s'agir d'une transaction qui se déroule mal entre un acheteur et un vendeur sur le site d'une plate-forme de mise en relation.

Pour les différends non commerciaux entre particuliers, il peut s'agir d'atteinte au respect de la vie privée; d'atteinte aux droits d'auteur (à l'exception notamment des différends entre les titulaires de droits et les utilisateurs au cas où ceux-ci estimeraient qu'une mesure technique de protection les empêche de bénéficier de l'exception de copie privée); il peut encore s'agir de diffamation, d'injure...

Pour les différends liés aux noms de domaine en .fr, il s'agit des différends apportés par des particuliers majeurs ayant une adresse postale en France et concernant, soit deux particuliers, soit un particulier et une entreprise.

3.2 Le Service n'intervient pas pour :

- les problèmes techniques empêchant l'accès à l'internet (dégrouper, synchronisation du modem...);
- les demandes de retrait de contenus à caractère pédopornographique ou incitant à la haine raciale;
- les différends de masse, c'est-à-dire les demandes émanant de plusieurs internautes contre une même personne et pour le même fait générateur.

3.3 Le Service peut, notamment, refuser de prendre en charge une affaire si :

- la phase de dépôt de dossier n'est pas finalisée;
- la demande de médiation est incomplète, notamment si les éléments d'identification de l'Autre Partie, les identifiants clients de la Partie Requérante sont absents ou encore si les démarches préalables auprès de l'Autre Partie n'ont pas été effectuées;
- une action en justice est déjà engagée;
- l'Autre Partie au différend est difficilement identifiable;
- il apparaît que l'une ou l'autre des parties est de mauvaise foi;
- les délais de prescription sont sur le point d'arriver à expiration.

3.4 Le Service peut également refuser à tout moment la prise en charge de nouvelles demandes de médiation pour assurer un niveau de prestation satisfaisant pour le traitement des affaires en cours.

3.5 L'action du Service peut, enfin, être suspendue en cas de maintenance de sa plate-forme de médiation en ligne.

Article 4. Les conditions requises pour saisir le Service

La personne qui souhaite saisir le Service doit :

- avoir préalablement tenté de résoudre son problème avec l'Autre Partie par écrit ou par tout moyen significatif dans le cadre d'une première prise de contact appelée « Démarches préalables »; ces démarches devront être précisément décrites dans le cadre du dépôt de dossier;
- vouloir trouver une solution amiable à son problème;
- être de bonne foi;
- être majeure ou avoir la pleine capacité juridique;
- avoir un intérêt à agir dans l'affaire.

Article 5. Les modes de saisine du Service

5.1 La demande de médiation doit se faire par voie électronique via le formulaire sur le site <http://www.mediateurdunet.fr> ou, si la Partie Requérante ne dispose d'aucun accès à l'internet, par voie postale à l'adresse : Forum des droits sur l'internet, Service MediateurDuNet.fr, 6 rue Déodat de Séverac, 75017 Paris.

5.2 La demande de médiation doit obligatoirement comporter :

- le nom ou la dénomination sociale de la Partie Requérante;
- son numéro de téléphone;
- son adresse électronique;
- la nature du différend (achat par l'internet, fourniture d'accès, diffamation, nom de domaine...);
- les circonstances des faits;
- les coordonnées de l'Autre Partie (nom, téléphone ou adresse électronique) ou tout autre élément permettant d'identifier celle-ci;
- un identifiant s'il existe (numéro client, numéro de ligne ADSL, pseudo...);
- si un autre service de médiation ou de conciliation a déjà été sollicité;
- si la justice, une association de consommateurs, la DGCCRF (Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) ou toute autre structure ont déjà été saisies pour les mêmes faits.

Article 6. L'inscription en ligne

6.1 La Partie Requérante s'engage à donner une information claire et conforme à la réalité et à informer le Service de tout évènement intervenu dans le différend depuis sa saisine.

6.2 La Partie Requérante doit, en cas de perte des identifiants de connexion, cliquer sur «Mot de passe oublié» sur le site pour obtenir communication desdits identifiants.

Article 7. Étude de recevabilité de la demande

7.1 Après avoir accepté le présent Règlement, la Partie Requérante reçoit un accusé de réception de sa demande par courrier électronique ou par courrier postal si la demande a été faite par voie postale.

7.2 Le Service s'assure alors de la recevabilité de la demande de médiation au regard de son domaine de compétence, des conditions requises pour participer au processus de médiation, et du niveau de renseignement de celle-ci.

7.3 Le Service avise dans les meilleurs délais la Partie Requérante de la recevabilité de sa demande.

7.4 En cas de recevabilité, et si la demande a été faite via internet, la Partie Requérante est prévenue par courriel et doit alors utiliser son adresse électronique et le mot de passe choisis lors de son inscription. Celle-ci s'engage à les conserver tout au long du processus de médiation.

Article 8. La prise de contact avec l'Autre Partie

8.1 Après prise en charge de la demande de médiation, le Service entre en contact avec l'Autre Partie pour lui faire part du différend dont il est saisi et pour lui proposer

de participer au processus de médiation. Le présent Règlement est alors porté à sa connaissance par courrier électronique ou par courrier postal.

8.2 La réponse de l'Autre Partie fixe la date de commencement du processus de médiation.

8.3 La durée de la médiation ne doit pas, en principe, excéder trois mois à compter de la date de commencement du processus de médiation. Toutefois, le Service peut, avec l'accord des deux parties, proroger la durée du processus de médiation s'il le juge opportun.

8.4 En cas de refus implicite ou explicite de l'Autre Partie ou en cas d'impossibilité d'établir un contact avec elle, le Service en avise la Partie Requérante; dès lors, le processus de médiation ne peut pas s'engager et le dossier est clôturé.

Article 9. Déroulement du processus de médiation

9.1 Les parties ayant accepté de participer au processus de médiation s'engagent à respecter les principes de bonne foi, de loyauté, de courtoisie, de politesse et de réactivité nécessaires dans la recherche d'une solution amiable. À défaut, le Service pourra interrompre ou mettre fin au processus de médiation après en avoir informé chacune des parties concernées.

9.2 Le Service n'est ni juge, ni expert; c'est un facilitateur de dialogue entre les parties dont la mission peut aller jusqu'à émettre des propositions concrètes de compromis que les parties sont libres d'accepter ou de refuser.

9.3 Le Service s'engage à mener toute démarche utile, conformément au présent Règlement, pour faciliter le dialogue entre les parties dans un esprit d'équité. Il ne peut cependant en aucun cas garantir une issue favorable au processus de médiation. En ce sens, le Service n'est soumis qu'à une obligation de moyens.

9.4 Le Service ne pourra voir sa responsabilité engagée à l'égard d'aucune des parties au différend pour aucun propos, acte ou omission fait par l'une des parties au préjudice de l'autre avant, pendant et après le processus de médiation.

9.5 Le Service garantit son impartialité et son indépendance à l'égard des parties. Il leur fait connaître les circonstances susceptibles de les remettre en cause.

9.6 Sauf accord contraire des parties et du Service, toute personne associée directement ou indirectement au processus de médiation s'engage pendant et après le processus de médiation, à ne pas révéler ou utiliser comme preuve ou d'aucune manière les informations, opinions, suggestions, aveux ou propositions présentés sous quelque forme que ce soit par les parties ou le Médiateur au cours du processus de médiation. Ceci ne concerne pas les éléments établis antérieurement au processus de médiation ou qui n'auraient pas été produits au cours dudit processus.

Les Intervenants au processus de médiation autorisent néanmoins le Service à utiliser les éléments recueillis au cours de la médiation notamment dans le cadre de son bilan d'activité ou dans ses publications statistiques. Dans ces hypothèses, le Service s'engage à respecter l'anonymat demandé par les Intervenants.

Article 10. La désignation d'un Médiateur externe

10.1 Avec l'accord des deux parties, le Service peut proposer la désignation d'un Médiateur externe, choisi en fonction de ses compétences spécifiques et répondant à un besoin ponctuel du Service.

10.2 Les parties disposent d'un délai de 15 jours ouvrables à compter de la notification de cette proposition pour accepter ou refuser ce Médiateur. Chacune des parties ne peut faire valoir un tel refus qu'une seule fois. En cas de refus, un nouveau Médiateur est proposé. À défaut d'accord des parties sur le choix du Médiateur, le processus de médiation prend fin et le dossier est clôturé.

10.3 Le Médiateur externe doit mener le processus de médiation dans le respect du présent Règlement de médiation, auquel il a adhéré. Il dispose des mêmes prérogatives et est soumis aux mêmes obligations que celles du Service telles qu'énumérées à l'article 9 des présentes.

10.4 Le Médiateur externe s'interdit, en outre, d'exercer avec les parties une autre fonction que celle de médiateur.

Article 11. La fin du processus de médiation

11.1 Le processus de médiation prend fin :

- en cas d'exécution volontaire ou de déclaration de volonté d'exécuter de l'une des parties, vidant le différend de sa substance, ou par la signature d'un accord de règlement amiable entre les parties;
- par une décision écrite et motivée du médiateur du Service, si celui-ci estime que les règles de la médiation ne sont pas respectées ou lorsqu'il estime qu'il n'est plus en mesure d'assurer la poursuite de sa mission. Tous les Intervenants à l'affaire en sont alors avisés;
- par une décision non équivoque de retrait du processus de l'une ou l'autre des parties au différend;
- si une action en justice est engagée dans l'affaire en cause;
- en l'absence de réponse prolongée de l'une des parties au différend;
- à l'expiration du délai de médiation si celui-ci n'a pas été prorogé conformément aux stipulations de l'article 8.3 du présent Règlement.

11.2 À l'issue du processus de médiation, le Service notifie aux parties, la date de clôture et le résultat du processus de médiation.

11.3 L'accord de règlement amiable intervenu n'a pas de force contraignante. Les deux parties s'engagent néanmoins à le mettre en œuvre dans un délai raisonnable.