

# Sommaire

<b>Préface</b> .....	9
<i>Isabelle Falque-Pierrotin</i>	
<b>LE FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET EN 2008</b> .....	11
<b>Partie 1 : L'activité du Forum en 2008</b> .....	13
A - Le fonctionnement du Forum en 2008 .....	15
1 - Un budget stable .....	15
2 - Le renouvellement au sein des organes dirigeants .....	15
B - La concertation entre les acteurs publics et privés sur les enjeux juridiques de l'internet.....	16
1 - Deux nouveaux groupes de travail en 2008.....	16
2 - Cinq Recommandations émises en 2008 .....	17
3 - Des Recommandations suivies d'effet .....	19
4 - Les relations avec les assemblées parlementaires .....	20
C - Les actions d'information et de sensibilisation.....	20
1 - Informer les internautes .....	21
2 - Consulter les internautes .....	22
3 - Débattre avec les acteurs .....	24
D - La médiation .....	25
E - La coopération internationale.....	27
F - Et pour 2009?.....	27
<b>Partie 2 : L'activité du service de médiation en 2008</b> .....	29
A - Les données chiffrées générales du service de médiation, Médiateur Du Net, pour l'année 2008 .....	33
1 - Le nombre de demandes reçues.....	33
2 - Le taux de recevabilité .....	33
3 - Le taux de résolution des affaires traitées et clôturées et la durée moyenne de traitement.....	34
4 - La valeur des différends et le profil des personnes saisissant le service.....	34
5 - Les litiges concernant des parties étrangères.....	35
B - Les données chiffrées du service de médiation par type de litige en 2008 .....	36
1 - Les différends entre un consommateur et une entreprise (BtoC).....	36
2 - Les litiges intervenant sur les plates-formes d'enchères en ligne, de courtage, de rencontre... (CtoC) .....	40
3 - Les litiges relatifs aux noms de domaine en .fr (NDD).....	41
4 - Les litiges entre personnes hors relations commerciales (PtoP) .....	42
C - Les perspectives 2009 .....	42

<b>INTERNET : BILAN 2008 ET PERSPECTIVES</b> .....	45
<b>Partie 1 : Libertés fondamentales</b> .....	55
<b>I - Les libertés individuelles</b> .....	57
A - La liberté d'expression .....	57
1 - La jurisprudence sur les infractions de presse .....	57
2 - Les évolutions possibles des textes concernant la liberté d'expression .....	59
B - Le respect de la vie privée.....	61
1 - Le jeu des équilibres entre vie privée et pouvoir de direction de l'employeur.....	61
2 - La vie privée en quête d'une identité .....	64
<b>II - La lutte contre la cybercriminalité et la protection de l'enfance</b> .....	69
A - Une année ponctuée d'annonces .....	69
1 - Les annonces du ministère de l'Intérieur .....	69
2 - Les annonces du plan France Numérique 2012 .....	71
B - La question spécifique de la protection de l'enfance .....	73
1 - Les débats autour du blocage des sites pédopornographiques .....	73
2 - Une année agitée pour le jeu vidéo .....	75
3 - Le projet de loi visant à lutter contre l'anorexie .....	76
4 - L'Europe et le programme <i>Safer Internet</i> .....	77
<b>Partie 2 : Consommation et commerce</b> .....	79
<b>I - Les cadres généraux du commerce électronique évoluent</b> .....	83
A - La LME et l'assouplissement des règles relatives au commerce .....	83
1 - La création du statut d'auto-entrepreneur.....	83
2 - Le dépoussiérage du dispositif encadrant les soldes .....	84
3 - Le plafonnement des délais de paiement.....	84
B - Le renforcement de la protection des consommateurs .....	84
1 - La délicate mise en œuvre de la loi « Chatel » .....	84
2 - Le renforcement de la protection des consommateurs par la LME.....	85
3 - La liquidation judiciaire des cybermarchands, un nouvel enjeu .....	86
4 - Le lent ouvrage de la jurisprudence se poursuit .....	88
<b>II - Les questions sectorielles en attente de réponse</b> .....	91
A - L'ouverture des marchés encore discutée.....	91
1 - Les jeux d'argent .....	91
2 - Les produits de santé .....	97
3 - Les enchères en ligne .....	99
B - Publicité en ligne : nouveaux enjeux .....	100
1 - La publicité ciblée, un enjeu stratégique pour les acteurs de l'internet .....	100
2 - La publicité en ligne des boissons alcooliques .....	102
3 - La contrefaçon de liens commerciaux : la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) saisie.....	104

C - L'intermédiation dans le commerce électronique sous les feux de l'actualité .....	105
1 - Les questionnements autour de la responsabilité .....	106
2 - Les engagements des sites internet comparateurs .....	107
<b>Partie 3 : Propriété littéraire et artistique et diffusion culturelle</b> .....	109
<b>I - Le projet de loi « création et internet »</b> .....	114
A - La phase préparatoire du projet de loi .....	114
B - La phase parlementaire .....	115
<b>II - La responsabilité des intermédiaires techniques</b> .....	118
A - Les rapports sur le statut des intermédiaires techniques en prise avec l'actualité .....	118
1 - Le panorama jurisprudentiel .....	119
2 - Le constat d'une insatisfaction partagée .....	121
B - Les nouvelles mesures pour 2009 .....	122
<b>III - La copie privée dans la tourmente</b> .....	124
A - La Commission d'Albis et la rémunération pour copie privée .....	124
B - Les propositions du plan France Numérique 2012 .....	126
C - La copie privée vue de l'exception .....	126
<b>Partie 4 : Régulation et gouvernance</b> .....	129
<b>I - La révision du cadre de gouvernance de l'internet</b> .....	131
A - L'organisation de la gouvernance internationale de l'internet .....	131
1 - Les premiers balbutiements du Forum sur la gouvernance de l'internet européen .....	131
2 - La session 2008 du Forum sur la gouvernance de l'internet .....	132
B - La réorganisation de la gouvernance nationale .....	134
1 - La préparation du plan d'action français pour le numérique : les Assises du numérique .....	135
2 - La régulation de l'internet dans le plan France Numérique 2012 .....	136
3 - La réorganisation du paysage de la régulation de l'internet opérée hors du plan France Numérique 2012 .....	138
<b>II - Le nommage, véritable enjeu de gouvernance</b> .....	142
A - Au niveau national .....	142
1 - L'extension <i>.fr</i> , poursuit sa croissance, mais bénéficie toujours d'un potentiel inexploité .....	142

- 2 - Le chantier de la désignation du gestionnaire du *.fr* bat son plein ..... 145
- 3 - La fin de la publicité des nouveaux dépôts sur le domaine *.fr* ..... 146
- B - Au niveau international ..... 147
  - 1 - Vers une gouvernance mondiale du nommage plus internationalisée ..... 147
  - 2 - L'ouverture des noms de domaine génériques de premier niveau révolutionne le nommage ..... 148
  - 3 - La migration vers l'adressage IPv6 avance à petits pas..... 149
- III - L'accessibilité de l'internet à tous, enjeu fort de l'année 2008** ..... 151
- A - Des évolutions majeures au plan international ..... 152
  - 1 - De nouvelles recommandations internationales pour l'accessibilité ..... 152
  - 2 - L'extension du champ d'application de l'accessibilité des sites internet ..... 154
- B - Vers une directive communautaire sur l'accessibilité? ..... 154
- C - En France, les réflexions se poursuivent mais ne sont pas mises en pratique ..... 156
  - 1 - Une forte demande pour l'accessibilité des sites internet ..... 156
  - 2 - La Recommandation du Forum des droits sur l'internet sur l'accessibilité des sites internet ..... 157
- ANNEXES** ..... 159

## Préface

L'année 2008 est une année où la dimension internationale de l'internet a rappelé toute son importance. La réunion de l'ICANN en juin à Paris a souligné l'urgence à imaginer un cadre plus équilibré de gestion des noms de domaine; l'*Internet Governance Forum* (IGF) à Hyderabad a une fois de plus illustré la mobilisation de la société civile sur les questions de gouvernance tout en mettant en lumière les divisions des organisations internationales sur le sujet. Au plan européen, l'enjeu des données personnelles est entré dans l'actualité et le groupe des CNIL européennes (G 29), a dénoncé les pratiques des moteurs de recherche et enjoint ceux-ci à se mettre en conformité avec les exigences de la directive de 1995.

D'autres exemples pourraient être cités; ils illustreraient tous le constat selon lequel la normativité internationale de l'internet, si elle se cherche encore dans ses méthodes et ses fondements, est en mouvement et un ensemble d'acteurs se mobilise.

En France, on peine à voir l'évidence d'un tel mouvement!

Certes la nomination d'Éric Besson au poste de secrétaire d'État au numérique a constitué un signal fort et augurait de belles promesses : enfin un portefeuille dédié à ce sujet d'avenir; une prise en compte politique de la société de l'information sous la bannière du Premier ministre. On attendait avec intérêt le rebond que devaient apporter les Assises du numérique qui, lancées en mai, avaient pour vocation de réunir tous les acteurs en vue de l'élaboration d'un plan concerté pour le numérique en 2012.

Le processus s'est soldé par un document de synthèse, publié en octobre, rassemblant effectivement beaucoup de sujets en débat, des infrastructures à la formation des élèves, mais sa mise en œuvre début 2009 reste encore théorique. Le dynamisme attendu de cette initiative, n'est pas évident; la progression reste largement centrée sur les aspects techniques et les leviers de croissance que représente le numérique ne sont pas réellement pris en compte dans le plan de relance.

En fait, hormis quelques sujets comme la lutte contre le téléchargement ou la sécurité qui suscitent une réelle mobilisation politique, le Gouvernement ne semble pas avoir entièrement pris la mesure des changements qui sont à l'œuvre et qui conduisent à la société numérique. Or, cette société-là est la nôtre et pas seulement celle de quelques «geeks». Faut-il alors craindre ou admirer l'engagement volontariste de l'administration Obama?

La situation présente fragilise notre avenir car nous risquons de passer à côté des industries de demain, du gisement d'emplois que celles-ci représentent et des opportunités de nous armer face à l'émergence d'une société plus internationalisée et plus compétitive.

En outre, notre capacité de régulation de cet univers risque d'être mise en défaut.

L'entrée du grand public dans le numérique rend en effet la régulation de cet univers indispensable au risque de voir se développer des pratiques contestables. Cette régulation ne relève pas d'une politique sectorielle à l'image de la radiodiffusion ou de la banque; elle doit prendre en compte toutes les règles de droit applicables et faire en

sorte que les activités et usages se développent dans un cadre acceptable par tous. Elle doit faire appel à de nouveaux outils de coopération public-privé. Mais surtout, au-delà de toutes ces caractéristiques, cette régulation doit exister! La crise financière actuelle est là pour nous rappeler la nécessité absolue de cette fonction.

Or l'attentisme sur cette question nuit plus que tout. Le report depuis plus de deux ans de la création d'un organisme fédérateur, capitalisant sur la corégulation mise en œuvre par le Forum des droits sur l'internet depuis 2001, permet à une régulation de fait de s'instaurer et ouvre la voie à des stratégies très négatives : soit, le recours à des solutions diabolisant l'internet et mettant en place un contrôle inefficace car inadapté aux spécificités de cet univers ; soit, à l'inverse, une volonté croissante de certains de ne rien faire ou ne rien contrôler au nom de la liberté « originelle » de l'internet. Ces deux orientations conduisent à des impasses.

Il est donc urgent pour les pouvoirs publics de réaliser les actions décidées et, au diapason de ce mouvement international, de se mettre en ordre de marche pour entrer pleinement et avec volontarisme dans cette société de l'information et de l'innovation.

Isabelle Falque-Pierrotin

*Conseiller d'État*

*Présidente du Conseil d'orientation du Forum des droits sur l'internet*

*Vice-présidente de la CNIL*

**LE FORUM DES DROITS  
SUR L'INTERNET  
EN 2008**





**Partie 1**

# **L'ACTIVITÉ DU FORUM EN 2008**



L'année 2008 a consolidé la place du Forum des droits sur l'internet dans la régulation de l'univers numérique. Celui-ci a mené ses actions à travers ses quatre missions : concertation, information, médiation et coopération internationale.

Sur saisine des pouvoirs publics, de ses membres ou, de sa propre initiative, ses travaux se sont portés sur de très nombreux enjeux juridiques ou sociétaux liés à l'univers numérique.

Ces huit années d'existence confèrent au Forum une expertise unique du monde numérique et en font un interlocuteur de référence sur toutes ces problématiques.<sup>1</sup>

## A - Le fonctionnement du Forum en 2008

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...

### 1 - Un budget stable

Le Forum mène ses activités et assure son développement à subvention constante depuis 2001. La convention triennale avec l'État, renouvelée en 2007, fixe le cadre d'intervention du Forum et ses objectifs annuels. Elle arrête notamment le niveau de la subvention apportée par le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi (1 143 368 euros en 2008).

Outre la participation financière des pouvoirs publics, le budget du Forum est composé de fonds provenant des cotisations des adhérents qui contribuent à hauteur d'environ 14,7 % au budget total.

Le Forum dispose d'un important réseau de membres, rassemblant près de soixante-dix acteurs de l'internet. En 2008, LeGuide.com, France Élection, Livre-rare-book, la Fédération des industries électriques électroniques et de communication (FIEEC), Myspace et le cabinet Didier ont rejoint le Forum en tant qu'adhérents.

### 2 - Le renouvellement au sein des organes dirigeants

En 2008, le Conseil de surveillance s'est réuni deux fois et le Conseil d'orientation onze fois, dont cinq fois en ligne (cf. annexe 1).

L'assemblée générale, qui s'est déroulée le 23 juin 2008 au siège du Forum en présence de ses membres, a permis l'élection des représentants dans les instances dirigeantes. L'Union nationale des annonceurs (UDA) et Yahoo! France - collègue des acteurs

---

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 ([www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org)).

économiques – ainsi que l'Aquitaine europe communication (AEC) – collège des utilisateurs – ont été reconduits au Conseil d'orientation.

Le Conseil d'orientation du 30 juin 2008 a désigné Bruno Retailleau, sénateur de la Vendée, pour trois ans en tant que personnalité qualifiée.

L'Association pour le logiciel libre (APRIL) reste adhérente au Forum mais a souhaité quitter son Conseil d'orientation le 8 octobre 2008.

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

### **1 - Deux nouveaux groupes de travail en 2008**

#### **Le groupe de travail «Publicité en ligne»**

Mis en place en juin 2008, le groupe de travail «Publicité en ligne» a souhaité approfondir les Recommandations antérieures<sup>1</sup> du Forum. Les travaux se sont portés dans un premier temps sur la publicité en ligne en faveur des boissons alcooliques et ont abouti à la publication d'une Recommandation en décembre 2008 (cf. p. 100). Les réflexions du groupe de travail se poursuivront en 2009 sur la publicité ciblée et les différentes formes de publicité (marketing viral, publicité contextuelle, liens commerciaux, formats publicitaires émergents).

#### **Le groupe de travail «Internet et développement durable»**

La France a inscrit l'accessibilité numérique comme sujet important de sa présidence de l'Union européenne. Elle faisait écho en cela à la mobilisation de ses partenaires et aux programmes européens sur ce sujet. Dans ce contexte, le Forum a ouvert en juillet 2008 un groupe de travail élargi aux problématiques de développement durable. Ce terme désigne l'ensemble des questions permettant d'assurer que le monde numérique s'enracine de façon pérenne et harmonieuse dans les usages collectifs et individuels. Le premier volet des travaux du groupe de travail a consisté à faire des propositions aux pouvoirs publics en matière d'accessibilité numérique des sites internet du secteur public, dans le cadre de la mise en œuvre des textes d'application de la loi du 11 février 2005 (Recommandation du 25 novembre 2008, cf. p. 157). En 2009, le deuxième volet des réflexions portera sur les aspects linguistiques et s'interrogera notamment sur le cadre protecteur de la langue française, sa place sur internet, les moyens de mettre en œuvre le multilinguisme sur un site internet, les mesures pouvant inciter les créateurs de sites à concevoir des pages multilingues.

---

1. La Recommandation du 9 novembre 2007 traite en partie de l'*ingame advertising*;

- la Recommandation du 11 juillet 2006 abordait les problématiques juridiques soulevées par les publiciels et espionciels;

- la Recommandation du 26 juillet 2005 traitait des liens commerciaux;

- la Recommandation du 3 mars 2003 sur les hyperliens a abordé la question des liens profonds qui peuvent être constitutifs de publicité mensongère.

## 2 - Cinq Recommandations émises en 2008

Au total, trente et une Recommandations ont été émises par le Forum depuis sa création en 2001. L'intégralité des Recommandations est disponible sur le site internet du Forum ([www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org)).

### **Recommandation « Commerce en ligne et produits de santé », 30 juin 2008**

Avec le développement d'internet, le secteur de la santé doit faire face à des changements de ses modes de distribution. La vente en ligne de produits de santé, poussée par le droit communautaire mais aussi par la démocratisation de l'achat par internet qui touche désormais tous les secteurs, est aujourd'hui possible dans plusieurs États membres. Pour autant, les produits de santé ne sont pas des produits comme les autres et la distribution de certains d'entre eux est encadrée et réservée à des professionnels qualifiés et compétents, qui garantissent aux patients la délivrance d'un produit adapté à leurs besoins et conforme aux exigences de santé publique.

La Recommandation du Forum préconise un cadre maîtrisé pour la vente en ligne de ces produits, notamment en limitant le périmètre de vente (exclusion des médicaments soumis à prescription obligatoire) et en maintenant les monopoles existants des professionnels de santé.

Pour lutter contre les activités illicites, le Forum conseille de mettre l'accent sur l'information et la sensibilisation des consommateurs et des professionnels. Par exemple, il recommande de lancer une campagne de grande envergure pour informer et sensibiliser les internautes français sur les risques liés à l'achat de produits de santé en ligne et en particulier, en cas de sollicitation du consommateur par courriel, à l'heure où près d'un *spam* sur deux fait la promotion de services ou de dispositifs médicaux liés à la santé. Il souhaite la création d'une base de données, s'appuyant sur l'expertise de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS), recensant les produits de santé interdits à la commercialisation en ligne, à un niveau national voire communautaire.

### **Recommandation « Le vote électronique et la modernisation du processus électoral : les machines à voter », 30 juin 2008**

Objet d'importantes discussions, l'utilisation des machines à voter pour les élections politiques reste dans l'attente d'une réponse qui satisfasse toutes les parties prenantes de l'élection. Dans cette perspective, la Recommandation du Forum invite les pouvoirs publics à engager un débat approfondi sur ce thème. En effet, le sujet reste extrêmement polémique et la conduite de différentes études permettrait de clarifier l'existant. Le Forum estime en outre nécessaire d'adopter une méthode d'encadrement différente de celle suivie pour le vote traditionnel dans la mesure où ces deux modes de votation sont totalement distincts. Enfin, la Recommandation met en avant plusieurs points qui apparaissent d'ores et déjà essentiels pour apporter, tout au long du processus électoral, des garanties supplémentaires de transparence, d'efficacité et de sécurité.

### **Recommandation « Les enfants du net III », 29 octobre 2008**

Les actions menées par les services de police et de gendarmerie se heurtent fréquemment à l'impossibilité de faire fermer certains sites pédopornographiques hébergés à l'étranger. Le filtrage au niveau de l'accès de ces sites a ainsi fait l'objet d'un intérêt

particulier de la part du ministère de l'Intérieur, notamment par le biais d'actions de lutte contre la cybercriminalité, et du secrétariat d'État chargé de la Famille. Dans le contexte d'une probable décision des pouvoirs publics en faveur d'une telle mesure, ceux-ci ont demandé au Forum de réfléchir à l'élaboration d'un cadre juridique et technique acceptable par l'ensemble des acteurs.

La Recommandation constitue le troisième volet des réflexions du Forum en matière de protection des mineurs sur internet<sup>1</sup>. Elle pose les conditions nécessaires à la mise en place du filtrage des sites pédopornographiques par les fournisseurs d'accès à l'internet, qui peuvent être regroupées autour de trois grandes idées :

- un cadre juridique et technique dédié exclusivement à la prévention de la pédopornographie;
- un dispositif qui repose sur le respect absolu des libertés fondamentales;
- une mise en œuvre qui doit prendre en compte des contraintes techniques importantes.

### **Recommandation « Internet et développement durable : l'accessibilité des services de communication publique en ligne du secteur public », 25 novembre 2008**

Premier volet des réflexions du groupe de travail « Internet et développement durable » (cf. p. 157) installé en juillet 2008, le Forum souligne la nécessité d'un engagement fort de la part des pouvoirs publics sur ce sujet, compte tenu de sa complexité mais aussi de la consultation obligatoire de plusieurs autorités compétentes (Comité national consultatif des personnes handicapées, Commission consultative d'évaluation des normes, Conseil d'État et Commission européenne). Les propositions du Forum s'articulent autour de quatre grands principes :

- une priorité pour les sites internet du secteur public;
- une conformité absolue aux recommandations internationales;
- un déploiement orchestré par une structure de pilotage dédiée;
- une démarche incitative plutôt que répressive.

### **Recommandation « Publicité et alcool », 15 décembre 2008**

Ces propositions constituent le premier volet des réflexions du groupe de travail du Forum « Publicité en ligne » (cf. p. 102). La Recommandation préconise d'actualiser le cadre légal de la loi Évin pour intégrer le support internet dans celui-ci. Elle propose d'autoriser la publicité pour l'alcool sur internet de manière raisonnée pour permettre la conciliation de deux impératifs, protéger les mineurs et préserver la santé publique, avec le respect de l'équilibre économique de la filière viti-vinicole. Elle pose aussi le principe de « neutralité technologique » qui considère que le même régime juridique doit s'appliquer à la radio traditionnelle et en ligne. Le recours à une charte multiacteur est enfin recommandé pour encadrer les formats de publicité en ligne.

---

1. Recommandation « Les enfants du net I », 11 février 2004 ;  
Recommandation « Les enfants du net II », 25 janvier 2005.

### 3 - Des Recommandations suivies d'effet

Plusieurs Recommandations du Forum ont été mises en œuvre au cours de l'année 2008. Outre, la reprise par la jurisprudence, on peut mentionner notamment :

#### **Recommandation « Le télétravail en France », 14 décembre 2004**

Le 15 octobre 2008, cinquante-neuf députés ont déposé à l'Assemblée nationale une proposition de loi visant à promouvoir le télétravail en France. Cette proposition s'appuie à la fois sur la Recommandation du Forum « Le télétravail en France » de décembre 2004 ainsi que sur le rapport présenté le 10 novembre 2006 au Premier ministre par le député Pierre Morel-à-l'Huissier. La proposition de loi prévoit notamment :

- la création d'une présomption simple de télétravailleur ;
- la consultation des délégués du personnel ou du comité d'entreprise lors du recours au télétravail ;
- l'insertion du télétravail au sein des obligations générales de l'employeur en matière de protection de santé et de sécurité de ses salariés ;
- le bénéfice d'une réduction d'impôt sous certaines conditions ;
- la présentation d'un projet de loi par le Gouvernement visant à promouvoir et à développer le télétravail au sein des administrations publiques, dans un délai d'un an à compter de la date de la promulgation de la présente loi.

#### **Recommandation « Droit de la consommation appliquée au commerce électronique », 31 août 2007**

La première chambre civile de la Cour de cassation a tranché, dans une décision très attendue en date du 27 novembre 2008, l'affaire initiée par Rue Du Commerce en matière de rémunération pour copie privée. La société française dénonçait un trouble des prix de marché français provoqué par des offres de concurrents installés dans d'autres pays de l'Union européenne ne mentionnant pas la rémunération pour copie privée, dite « taxe SACEM », dans le prix des supports vierges d'enregistrement (CD, DVD, disques durs...) vendus à des consommateurs.

La Cour de cassation, au visa de l'article 1382 du Code civil, a cassé partiellement l'arrêt d'appel qui avait estimé que cela ne provoquait ni trouble, ni distorsion et a ainsi suivi les conclusions de l'avocat général, qui s'était notamment appuyé sur la Recommandation « Droit de la consommation appliquée au commerce électronique » du Forum et sur une analyse de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). Visant le cas de la rémunération pour copie privée sur les supports vierges, le Forum avait en effet 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 ». Le Forum estimait en effet, que l'obligation d'information impliquait pour les « professionnels d'inclure dans le prix l'ensemble des sommes à verser par le consommateur du fait de sa commande en ligne », y compris les taxes comme la rémunération pour copie privée.

### **Recommandation « Internet et communication électorale », 17 octobre 2006**

Tout comme la Commission nationale de contrôle de la campagne en vue de l'élection présidentielle avait pu s'appuyer sur la Recommandation du Forum des droits sur l'internet et inviter les candidats à en respecter les propositions estimant que celles-ci posaient « les principes à suivre par les candidats à une élection politique », les élections municipales des 9 et 16 mars 2008 ont permis de vérifier à nouveau la pertinence de la Recommandation. Lors de ces élections importantes pour la vie locale, les candidats ont pu s'appuyer, à l'invitation des partis politiques et en l'absence d'une autorité de contrôle, sur ces recommandations. Le faible contentieux électoral lié à l'internet constaté pour ces élections démontre à lui seul de l'importance pour les partis et les candidats de disposer de règles claires et admises par tous pour la conduite des campagnes électorales.

#### **4 - Les relations avec les assemblées parlementaires**

Depuis deux ans maintenant, le Forum des droits sur l'internet a souhaité apporter son expertise aux parlementaires et mieux articuler son action avec celle des assemblées. À cette fin, deux des postes du Conseil d'orientation du Forum ont été confiés aux présidences des groupes d'études « internet et nouvelles technologies » des deux chambres. Le député Patrice Martin-Lalande et le sénateur Bruno Retailleau participent désormais aux travaux du Forum. Au-delà de ces liens, le Forum des droits sur l'internet a été auditionné à diverses reprises par les commissions des deux assemblées. Plusieurs sujets, à l'ordre du jour des chambres ou faisant l'objet de missions au sein des diverses commissions doivent être mentionnés. Ainsi, le Forum a-t-il été entendu dans le cadre de la préparation du rapport des députés Jacques Myard et Émile Blessig sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires, du rapport du sénateur David Assouline *Les nouveaux médias : des jeunes libérés ou abandonnés?*, de celui des députés Paul Jeanne et Arlette Grosskost sur la cyberdépendance. Il a été également sollicité pour la préparation de l'examen des projets de loi, notamment pour le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision. S'ajoutent à ces auditions formelles, des rencontres avec les parlementaires nationaux, européens ou étrangers sur les différents sujets dont le Forum a à connaître (cf. annexe 3).

## **C - Les actions d'information et de sensibilisation**

Le Forum renforce un peu plus chaque année son action de sensibilisation à l'univers numérique et l'année 2008 a été riche dans ce domaine. Cette activité consiste à décrypter pour les internautes (professionnels et grand public) cet univers en leur donnant les clés de compréhension et de bonnes pratiques pour un usage maîtrisé de l'internet.

L'ensemble de ces informations pratiques est mis gratuitement à la disposition du public sur le site portail du Forum ([www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org)). Lancé en octobre 2007, ce portail



d'information a atteint son rythme de croisière. En 2008, il a enregistré 938 556 visiteurs uniques et près de 3,5 millions de pages vues. Avec près de trois pages consultées par visite et un temps moyen passé sur le site de deux minutes et demi, les internautes témoignent leur intérêt pour les contenus publiés par le Forum.

Le Forum est également un lieu d'échange et de dialogue. Cette proximité avec les internautes mais aussi avec les acteurs du monde numérique s'est traduite cette année par la mise en place de plusieurs consultations en ligne et l'organisation d'un atelier de réflexion sur la gouvernance dans le cadre des Assises du numérique.

## 1 - Informer les internautes

### **La veille juridique**

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 2008, le Forum a publié plus de 188 décisions de justice, textes officiels, actualités et brèves, deux fois plus que l'année précédente. La base de connaissance ainsi constituée depuis 2001 comporte près de 900 publications.

### **Les fiches pratiques et le point de contact**

Le Forum a enrichi sa rubrique «Fiches pratiques» de quarante-trois nouvelles publications dans des domaines aussi variés que les jeux vidéo en ligne, les produits de santé et les blogs. Aujourd'hui, ce sont plus de 300 fiches pratiques qui peuvent être consultées par les internautes. Enfin, le point de contact du Forum a comptabilisé 1 837 questions posées par les internautes en matière de fourniture d'accès à internet, d'achats en ligne, de liberté d'expression...

### **Les guides pratiques**

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

#### **Le livret *Internet et moi***

*Internet et moi*, le guide pratique du Forum réalisé en mai 2007 sur la cible enfants, a fait l'objet en mars 2008 d'un partenariat avec Xavier Bertrand, alors ministre du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité. Le ministre a souhaité diffuser 15 000 exemplaires du livret dans les réseaux REAP, Points info famille, CAF, MSA, UDAF...

Pour susciter la mise en place d'opérations de sensibilisation auprès des jeunes par les conseils généraux, le Forum a adressé un courrier aux responsables jeunesse et sport présentant le livret.

Des partenariats, avec le Conseil général de l'Oise et le Rectorat de Créteil ont été négociés en 2008 et seront mis en œuvre en 2009.

#### **Le guide des Éditions Fabert**

En novembre 2008, le Forum a participé à l'opération des éditions Fabert ([www.fabert.com](http://www.fabert.com)) en fournissant neuf fiches pratiques délivrant des conseils clés pour bien utiliser

l'internet. Elles ont été employées pour illustrer le guide *Réussir à l'école* qui propose une sélection de 150 sites internet éducatifs et ludiques, blogs et forums, illustrés, commentés et classés par grandes disciplines scolaires. Tiré à 50 000 exemplaires, un numéro a été gracieusement adressé aux collèges et lycées français. Le guide est également disponible à la vente, sur le site internet des éditions Fabert, dans les librairies spécialisées et dans les points presse à Paris et en région.

### **Le guide pour bien acheter en ligne**

Comme chaque année, le Forum publie la version actualisée de son guide pour bien acheter sur internet. Cette sixième édition de *Achats en ligne, suivez le guide...* apporte des informations nouvelles, à jour des deux textes de loi adoptés en 2008, qui renforcent la protection des consommateurs, notamment en matière de délai de livraison, de remboursement ou d'achat sur les plates-formes... Depuis déjà plusieurs années, le guide reçoit le soutien d'acteurs du commerce électronique. Cette année encore, le ministère de l'Économie, des Finances et de l'Emploi (MINEFE), la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD) et l'association de défense des consommateurs, OR. GE. CO ont témoigné de leur confiance en soutenant l'opération. En outre, le Forum s'est associé au portail MSN pour permettre une diffusion plus large de ces informations pratiques. Ainsi, la chaîne «Finances» du site ([www.msn.fr](http://www.msn.fr)) a publié, un dossier complet «Acheter en toute confiance sur internet» qui a repris intégralement le contenu du guide.

### **Le site d'information PédaGoJeux**

En novembre 2007 dans la Recommandation «Jeux vidéo en ligne», le Forum avait préconisé la mise en place d'un site internet sur le jeu vidéo, mutualisant les ressources d'éditeurs et d'experts pour apporter aux parents et aux éducateurs une information claire sur les conséquences et les atouts de ce loisir. En 2008, sous pilotage du Forum, un collectif de neuf partenaires<sup>1</sup> composé des pouvoirs publics, d'acteurs économiques et d'associations s'est constitué pour mettre en place cet outil pédagogique. PédaGoJeux a été lancé le 15 décembre 2008, en présence notamment d'Éric Besson, secrétaire d'État chargé de la Prospective, de l'Évaluation des politiques publiques et du Développement de l'économie numérique.

## **2 - Consulter les internautes**

Le Forum a souhaité se rapprocher plus encore des internautes afin de mieux cerner leurs attentes, préoccupations ou encore mécontentements. Le Forum a ainsi mis en place quatre consultations, sur ses propres forums de discussion ou sur ceux de partenaires référents dans leurs domaines.

---

1. La Délégation interministérielle à la famille, la Délégation aux usages de l'internet, Internet Sans Crainte, le Forum des droits sur l'internet, l'Union nationale des associations familiales, Action Innocence, le Syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs, Microsoft, Bayard Jeunesse et JeuxOnLine.

### **La consultation annuelle du Forum**

Du 5 février au 4 mars 2008, le Forum a conduit une consultation publique auprès des internautes sur les forums de discussion de son site internet. Le Forum a souhaité recueillir leurs avis, préoccupations et commentaires en matière de numérique pour nourrir ses réflexions et orienter ses travaux. Les portails 01net.fr et Yahoo! France ont soutenu l'opération en offrant un relais médiatique à la consultation sur leurs espaces.

La consultation a enregistré 15 000 visiteurs uniques, 80 000 pages vues, 40 fils de discussion, 170 contributions (posts) et 240 comptes personnels.

Les internautes se sont exprimés sur des sujets très variés mais trois thématiques principales se sont dégagées : les libertés fondamentales, avec notamment les questions de vie privée et d'identité numérique ; l'enseignement et l'internet ; le commerce électronique et plus particulièrement le sujet de la fourniture d'accès à l'internet. En trame de fond, les internautes souhaitent une meilleure prise en compte des enjeux de l'internet par les pouvoirs publics et demandent à ceux-ci de faire des efforts en matière d'information et de sensibilisation sur les questions d'internet.

À l'issue de la consultation, le Forum a ouvert sur son site internet un forum de discussion permanent, « le café de l'internet ».

### **La consultation de service-public.fr**

À la demande de La Documentation française, une consultation sur la refonte et les évolutions du portail de l'administration française (service-public.fr) a été menée par le Forum des droits sur l'internet. Ainsi, du 3 au 23 avril 2008, les particuliers et professionnels utilisateurs de « service-public.fr » comme les agents de l'administration, ont pu faire part de leurs opinions sur l'ergonomie, le graphisme, l'accès à l'information du portail et, exprimer leurs attentes en matière de services publics en ligne.

Cette consultation a enregistré 100 messages, 34 fils de discussions et 32 000 pages vues.

Au niveau du portail, les internautes ont exprimé le souhait que le site de l'administration soit davantage personnalisable, à la façon de « iGoogle ». Ils estimaient que le moteur de recherche n'était pas suffisamment pertinent, mais appréciaient l'aspect graphique du portail. Ils ont demandé que les messages traités sur le point de contact soient publiés en ligne afin d'aider les autres internautes qui se posent la même question. Au niveau des contenus, les internautes déploraient un manque d'accessibilité de certaines téléprocédures et souhaitaient le doublage en langue des signes des séquences vidéo. L'ergonomie des formulaires est selon eux à revoir et a donné lieu à un grand nombre de messages. Un mini-sondage a montré que les fiches pratiques et les questions réponses étaient jugées les plus utiles (pour 81 % des répondants).

### **La consultation santé sur doctissimo.fr**

Le 10 avril 2008, le Forum a lancé une consultation publique sur les forums de discussion du site « doctissimo.fr », leader sur le positionnement grand public axé santé. Cette consultation, ouverte pendant trois semaines, avait pour objectif de recueillir les témoignages et avis des internautes en matière de commercialisation de produits de santé en ligne afin de nourrir les réflexions qui étaient en cours au sein du groupe de

travail du Forum «Produits de santé et pharmacie en ligne». Les internautes ont été plus particulièrement consultés sur leurs pratiques et leurs souhaits en matière d'achats de médicaments (à usage humain et vétérinaire) et de dispositifs médicaux (optique lunetterie, prothèses auditives, pansements, fauteuils roulants...).

La consultation a enregistré 241 messages, 10 fils de discussion et 25 000 pages vues.

Cette opération a montré que les internautes étaient conscients que la vente des produits de santé n'était pas libre en France, et notamment sur internet, même s'ils ont demandé une meilleure sensibilisation sur ces sujets. Globalement, ils estimaient que recourir à de tels achats à l'étranger est dangereux, notamment en raison du grand nombre de *spams* proposant des médicaments à prix réduits tel que le Viagra®. Concernant l'ouverture de la vente de produits de santé sur internet, les internautes ont fait part de leurs inquiétudes, même si le procédé comporte selon eux certains avantages. Ils ont exprimé la crainte que l'essor de ce mode de vente développe l'automédication, tout en notant qu'internet permet aussi de renforcer les échanges entre le patient et le pharmacien. Selon eux, la vente de produits de santé doit donc être strictement encadrée de façon à s'assurer que le vendeur est bien un pharmacien et peut s'avérer cependant bénéfique au consommateur, surtout s'il peut utiliser des comparateurs de prix.

### **La consultation sur la vie privée numérique**

Le 16 septembre 2008, le Forum et la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ont ouvert une large consultation publique sur le thème de la vie privée numérique : «Votre vie privée vous intéresse et vous n'êtes pas les seuls!» Devant les nombreuses interrogations et parfois même inquiétudes suscitées notamment par les projets en cours (création et internet, conservation des données de connexion, carte nationale d'identité électronique...), les dispositifs (Edvige...) comme les nouveaux services de la société de l'information (réseaux sociaux, services publics en ligne...), le Forum a souhaité recueillir l'avis des Français et faire le point sur ces questions. Les conclusions seront connues au premier trimestre 2009.

## **3 - Débattre avec les acteurs**

Dans le cadre des Assises du numérique initiées par Éric Besson, secrétaire d'État chargé du Développement de l'économie numérique, le Forum a animé le 19 juin un atelier sur la régulation des usages de l'internet. Intitulé «Des besoins de régulation, des solutions innovantes», cet atelier a permis, au terme d'un après-midi de travail, de vérifier la nécessité d'apporter des réponses concertées et évolutives aux enjeux du monde complexe de l'internet.

Le début d'après-midi a été l'occasion pour les acteurs variés de l'internet<sup>1</sup> de faire part de leurs expériences et de présenter, pour leur secteur, les outils de régulation qu'ils mobilisent. De la loi en matière de pédopornographie, à l'engagement d'un acteur privé, en passant par la concertation multiacteur traduite dans une charte, tous les outils de

---

1. François Jaspard, ministère de l'Intérieur; Christophe Espen, Association pour la promotion et la recherche en informatique libre (APRIL); Yves Le Mouél, Fédération française des télécoms (FFT); Véronique Fima-Fromager, Action innocence France; Hervé Nabarette, Haute Autorité de santé; Catherine Brel, eBay France; Jean-Marie Danjou, Association française des opérateurs mobiles (AFOM).

la régulation ont été envisagés. Les intervenants ont ainsi pu faire part des avantages et inconvénients des solutions retenues et marquer leur attachement à la prise en compte de la discussion multiacteur.

À l'issue de ces retours d'expérience, le député Patrice Martin-Lalande a pu témoigner de la profonde évolution du travail du législateur et de la pertinence qu'il y a à ne pas tout attendre de la loi. Le représentant français au Sommet mondial de la société de l'information (SMSI), Bertrand de la Chapelle, a souhaité replacer la discussion dans le cadre de la gouvernance de l'internet et a indiqué l'avance qu'a la France en matière de corégulation. Enfin, le professeur de droit Michel Vivant a plaidé pour la modernité et l'inventivité. La régulation n'est pas monolithique et doit se nourrir de tous les instruments mis à sa disposition en privilégiant le dialogue.

Le compte rendu de cet atelier a été remis à Éric Besson pour alimenter ses réflexions dans le cadre du projet de création du Conseil national du numérique (CNN).

## D - La médiation

En 2008, la médiation a été à l'honneur en Europe avec l'adoption de la directive européenne 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, visant à développer dans les pays membres de l'Union le recours aux modes alternatifs de règlement des différends. Elle est également à l'honneur en France avec la publication de plusieurs rapports<sup>1</sup> préconisant son déploiement de façon plus effective, notamment au sein des organes judiciaires.

Pour sa part, en 2008, le Forum a dépassé les quatre années d'expérience. Son service de médiation, Médiateur Du Net, ouvert au grand public en septembre 2004, a su développer une offre originale qui intéresse le grand public. 20000 demandes de médiation ont été déposées depuis son lancement.

### **Les chiffres clés de la médiation en 2008**

En 2008, 1 739 demandes de médiation ont été déposées. Avec la nouvelle plate-forme technique mise en place fin 2007, les dossiers avant d'être acceptés en dépôt, doivent remplir de stricts critères de recevabilité. Les litiges non liés à internet et n'impliquant pas au moins un particulier sont rejetés automatiquement et les personnes réorientées vers des services compétents.

Le service est également très vigilant à ce que les personnes effectuent préalablement à la saisine toutes les démarches utiles auprès de l'autre partie. L'échec de ces démarches ou le silence gardé par l'autre partie ouvre droit au dépôt du dossier.

---

1. *Célérité et qualité de la justice. La médiation, une autre voie*, Jean-Claude Magendie, premier président de la Cour d'appel de Paris, rapport au garde des Sceaux, 15 octobre 2008 ; *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge Guinchard, remis au garde des Sceaux, 30 juin 2008.

Les litiges impliquant une partie étrangère représentent sur l'ensemble des dossiers déposés 6,5 % d'entre eux. Il s'agit, soit d'un consommateur étranger, soit d'une entreprise qui n'a pas de siège social en France. Les litiges avec une partie européenne sont majoritaires et représentent 76 % des cas.

En 2008, le taux de recevabilité des dossiers déposés est de 56,4 % contre 37 % en 2007.

Sur l'ensemble des affaires pour lesquelles un processus de médiation a été engagé en 2008 et mené à son terme, le taux de résolution a été de 89 %.

Quatre grandes catégories de litiges sont prises en charge par le service de médiation :

- 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).

Le temps moyen de traitement pour toutes ces catégories, à compter de l'ouverture du dialogue entre les parties, est de soixante-dix-sept jours, soit moins de trois mois.

#### Répartition des demandes traitées en 2008 (en %)

BtoC	93,4
CtoC	5,6
NDD	0,7
PtoP	0,3

Source : Service de médiation du Forum, 2008.

Pour les litiges entre une entreprise et un consommateur, le service distingue les litiges liés aux achats par l'internet (API) et ceux liés à la fourniture d'accès à l'internet (FAI). En 2008, 54,4 % des dossiers déclarés recevables sont liés à un achat par l'internet (63,5 % en 2007) et 45,6 % ressortent de la fourniture d'accès à l'internet (36,5 % en 2007).

L'année 2008 a ouvert de multiples perspectives pour la médiation en Europe et en France. Bon nombre d'observateurs français ou étrangers s'intéressent à la pratique de la médiation en ligne développée par le Forum des droits sur l'internet. Elle apparaît comme un moyen de résoudre les litiges à la portée du grand public, facile d'usage et porteur de résultat. Aussi, fort de l'expérience qui est la sienne, le Forum continuera en 2009 le traitement des dossiers pour lesquels certaines expériences pilotes seront menées avec différents partenaires, dont notamment la Cour d'appel de Paris au cours du premier trimestre 2009.

Le détail de l'analyse chiffrée des litiges traités par le service de médiation se trouve dans le Bilan d'activité 2008 du service (cf. p. 29). Celui-ci donne, par ailleurs, des conseils pratiques à destination des acteurs économiques, des consommateurs et des pouvoirs publics.

## E - La coopération internationale

L'année 2008 aura une nouvelle fois été l'occasion pour le Forum des droits sur l'internet d'accentuer sa participation aux discussions internationales et de travailler en collaboration avec différentes organisations supranationales.

Ainsi, sur la délicate question des jeux d'argents en ligne, le Forum a participé en avril 2008 au premier *Responsible Gaming Day* organisé par l'*European Gaming & Betting Association* (EGBA) au Parlement européen.

Le Forum a, par ailleurs, poursuivi son travail en matière de jeux vidéo, notamment à travers sa présence au sein de l'*Interactive Software Federation of Europe* (ISFE), en charge de la gestion de la signalétique PEGI ou encore par des interventions dans différents colloques sur les aspects de protection des mineurs dans le cadre des activités vidéo ludiques. Le Forum était notamment présent à Berlin en octobre pour prendre part aux discussions organisées par le *Hans Bredow Institut* sur le thème de la protection de la jeunesse en matière de jeux vidéo en ligne.

De plus, le Forum a eu l'occasion de présenter sa Recommandation sur les jeux vidéo en ligne au D<sup>r</sup> Tanya Byron, chargée par le Premier ministre anglais d'une étude sur la jeunesse et les nouvelles technologies. Cette rencontre a notamment conduit à la reprise dans le rapport anglais de certaines recommandations élaborées au sein du Forum.

L'engagement du Forum sur les questions de protection de l'enfance s'est poursuivi au sein du *Youth Protection Round Table* (YPRT). En lien direct avec le plan d'action *Safer Internet* de la Commission européenne, le YPRT cherche à établir une approche des relations sociotechniques en matière de protection de l'enfance sur internet. Plusieurs réunions internationales ont ainsi eu lieu en 2008 en vue d'échanger les points de vue des experts sollicités et aboutir à la publication de recommandations communes en 2009.

Enfin, que ce soit au travers des réunions nationales de préparation de la troisième session de l'*Internet Governance Forum* (IGF) ou, par le biais d'une action concertée au niveau européen, le Forum des droits sur l'internet a continué de détailler sa vision des méthodes de régulation adaptées à l'internet. Cela s'est notamment matérialisé par une action en faveur de la création de l'IGF européen ou encore par la participation d'Isabelle Falque-Pierrotin à la première réunion de l'*European Dialogue on Internet Governance* (EuroDIG) organisée par le Conseil de l'Europe. Par ailleurs, le Forum des droits sur l'internet a participé à la dernière réunion autour de l'*Internet Bill of Rights* qui s'est tenue à Cagliari fin octobre.

## F - Et pour 2009 ?

Plusieurs sujets sont à l'ordre du jour des travaux du Forum en 2009, parmi lesquels la question de l'information des internautes en cas de liquidation judiciaire d'un cybermarchand, la publicité ciblée et les problématiques linguistiques. Le Forum organisera sa consultation annuelle des internautes et publiera deux guides, l'un en matière d'achats en ligne, l'autre à destination des mineurs. D'une manière générale, et comme chaque année, l'actualité de l'internet fera celle du Forum, donnant lieu à de nombreux autres thèmes de réflexion.





**Partie 2**

# **L'ACTIVITÉ DU SERVICE DE MÉDIATION EN 2008**



### **L'adoption de la directive du 21 mai 2008**

En 2008, la médiation a été à l'honneur.

Au plan européen, tout d'abord, avec l'adoption après plusieurs années de discussion de la directive européenne 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Cette directive a pour objet de «faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges et de favoriser le règlement amiable des litiges en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires». Le texte s'applique «aux litiges transfrontaliers» relevant du droit civil et commercial. L'article 2.1 du texte précise que par litige transfrontalier, il faut entendre «tout litige dans lequel une des parties au moins est domiciliée ou à sa résidence habituelle dans un État membre autre que l'État membre de toute autre partie». La directive prévoit toutefois que rien n'empêche les États membres d'appliquer les mêmes règles en ce qui concerne les médiations internes.

Ces règles concernent notamment la qualité de la médiation grâce à l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes par les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation. La formation initiale et continue des médiateurs est également promue afin que la médiation soit menée avec efficacité, compétence et impartialité à l'égard des parties.

La directive souligne, par ailleurs, la nécessaire confidentialité de la médiation et l'information du public afin que celui-ci puisse contacter les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation.

En outre, ce texte ne s'applique pas «aux processus quasi judiciaires tels que certaines procédures judiciaires de conciliation, les plaintes de consommateurs, l'arbitrage et les décisions d'expert» ainsi qu'«aux processus dans lesquels des personnes ou des instances émettent une recommandation formelle, contraignante ou non, quant à la solution du litige».

Les États membres doivent transposer la directive avant le 21 mai 2011, à l'exception de l'article 10 (informations devant être fournies à la Commission sur les autorités nationales compétentes) pour lequel la mise en conformité a lieu au plus tard le 21 novembre 2010.

La France a transposé, dès le printemps 2008, une disposition essentielle de ce texte; en l'occurrence, son article 8 qui dispose que «Les États membres veillent à ce que les parties qui choisissent la médiation pour tenter de résoudre un litige ne soient pas empêchées par la suite d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage concernant ce litige du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation».

Ainsi, la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a inséré dans le Code civil un nouvel article 2238 ainsi rédigé :

«Article 2238. - La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation.»

«Le délai de prescription recommence à courir; pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée.»

La présidence française de l'Union européenne a été également l'occasion pour le Gouvernement français de mettre à l'agenda, dans le cadre du programme *e-justice*, la médiation et, plus particulièrement, la dématérialisation de celle-ci. C'est à ce titre que le service de médiation du Forum des droits sur l'internet a été invité à présenter son action depuis 2004 auprès des autres pays membres de l'Union, de la Commission et du Conseil européen. Cette réunion s'est déroulée à Bruxelles, le 30 octobre 2008, et a été l'occasion pour le Forum de montrer tout l'intérêt d'un tel outil de médiation en ligne et d'échanger avec les autres États membres sur leurs intentions en matière de déploiement de tels services.

### **Les rapports français sur la médiation**

En France, l'année 2008 a été aussi marquée par la présentation de deux rapports importants émanant du monde judiciaire soulignant, tous les deux, l'intérêt du recours à la médiation.

Le premier; le rapport que le garde des Sceaux a demandé au recteur Serge Guinchard, traite de la répartition des contentieux. Lors de l'installation du groupe de travail, la ministre avait souhaité que soient faites des propositions pour le développement de la médiation. Remis le 30 juin 2008, le rapport consacre certaines de ses propositions au déploiement de la médiation, notamment par la désignation d'un magistrat coordonnateur et d'un référent au sein de chaque Tribunal de grande instance (TGI); l'établissement de listes de médiateurs par TGI (en lien avec le Réseau famille pour les médiateurs familiaux) et la généralisation du pouvoir; aujourd'hui reconnu au juge en matière familiale, d'enjoindre les parties à rencontrer un médiateur; pour une réunion (gratuite) d'information sur la médiation.

Par ailleurs, le rapport met l'accent sur la nécessité de délivrer, dès le stade du greffe, une information de qualité permettant la meilleure orientation du justiciable.

Le second rapport a été rendu public le 15 octobre 2008 par le premier président de la Cour d'appel de Paris, Jean-Claude Magendie. Ce rapport intitulé *Célérité et qualité de la justice. La médiation, une autre voie* souligne la nécessité de développer de façon très concrète, le cas échéant à travers des opérations pilotes, le recours à la médiation. Il met l'accent sur le besoin d'informer de la façon la plus précise possible les justiciables sur les modalités de recours à la médiation avant et pendant la procédure judiciaire.

Par ailleurs, au cours de l'année 2008, des déclarations publiques sont venues appuyer la nécessité de recourir à la médiation. Le Président de la République lui-même, dans le cadre de la révision générale des politiques publiques, a souhaité son développement.

Enfin, à la fin de l'année 2008, en pleine crise financière, un médiateur du crédit a été installé afin de gérer les relations entre les banques et les entreprises. Sa mission est ouverte à tout chef d'entreprise, artisan, commerçant, profession libérale, entrepreneur individuel qui rencontre avec sa ou ses banques des difficultés pour résoudre ses problèmes de financement.

On le constate, la médiation a du succès et le terme même de médiation est utilisé désormais très fréquemment pour ses vertus apaisantes. Défi et enjeu hier, la médiation est aujourd'hui une réelle voie d'avenir pour le règlement d'un certain nombre de litiges.

## A - Les données chiffrées générales du service de médiation, Médiateur Du Net, pour l'année 2008

Depuis son ouverture en septembre 2004 et jusqu'en décembre 2008, le service de médiation a reçu plus de 20 000 demandes.

### 1 - Le nombre de demandes reçues

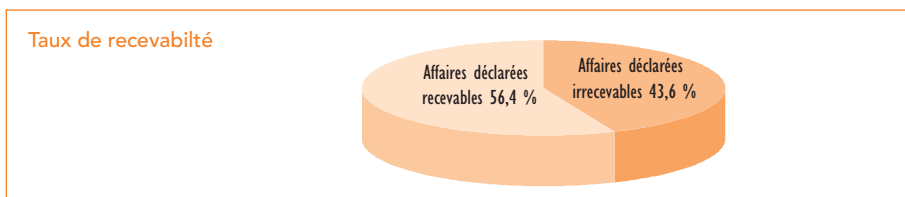
En 2008, il a été déposé auprès du service, 1 739 demandes de médiation. Désormais, avec la nouvelle plate-forme technique mise en place fin 2007, les dossiers avant d'être acceptés en dépôt doivent remplir de stricts critères de recevabilité. Les litiges non liés à internet et n'impliquant pas au moins un particulier sont rejetés automatiquement et les personnes réorientées vers des services compétents. De la même manière, en matière de communication électronique, les dossiers des entreprises membres de l'Association médiation communication électronique (AMCE) ne sont pas traités et les clients renvoyés, via un message en ligne, vers cette association. Par ailleurs, les personnes n'ayant effectué aucune démarche préalable de contact auprès de l'autre partie avant d'engager une médiation ne voient pas leur demande acceptée. Enfin, celles qui ont déjà leur affaire en cours de traitement auprès d'un autre organisme sont priées d'attendre la fin de ce premier traitement avant de solliciter une médiation.

L'objectif de ces premiers filtres automatiques est d'orienter de manière efficace et rapide les demandes des personnes et de traiter en médiation les dossiers éligibles nécessitant la plus grande attention.

### 2 - Le taux de recevabilité

Le dossier ayant franchi l'étape du dépôt va faire ensuite l'objet d'un second examen par le service pour s'assurer qu'il dispose de tous les éléments pour être traité.

En 2008, le taux de recevabilité des dossiers déposés est de 56,4 % contre 37 % en 2007.



Tout au long de l'année, le service a, tout particulièrement, veillé à ce que la médiation soit l'ultime voie de recours amiable. Les personnes déposant un dossier auprès du service doivent avoir pris préalablement contact ou tenter de prendre contact par des moyens significatifs (exemple : lettre recommandée avec accusé de réception) avec l'autre partie. Il est également fortement conseillé aux personnes requérantes de constituer un dossier permettant d'alimenter la demande de médiation (n° de commande du bien, contenu des échanges par courrier électronique ou par courrier postal avec l'autre partie...). Ces éléments permettront un traitement plus rapide et plus efficace de la demande.

En cas de fraude constatée, les dossiers sont immédiatement réorientés vers les services publics compétents, une médiation ne pouvant pas être engagée avec une personne de mauvaise foi.

### 3 - Le taux de résolution des affaires traitées et clôturées et la durée moyenne de traitement

Sur l'ensemble des affaires pour lesquelles un processus de médiation a été engagé en 2008, processus qui a été mené à son terme, le taux de résolution a été de 89 %. Les litiges liés à la fourniture d'accès à l'internet présentent le meilleur taux de résolution avec plus de 90 % des affaires résolues, suivis par les achats par l'internet. *A contrario*, les affaires naissant sur les plates-formes de courtage présentent, quant à elles, un taux de résolution atteignant à peine les 50 %.

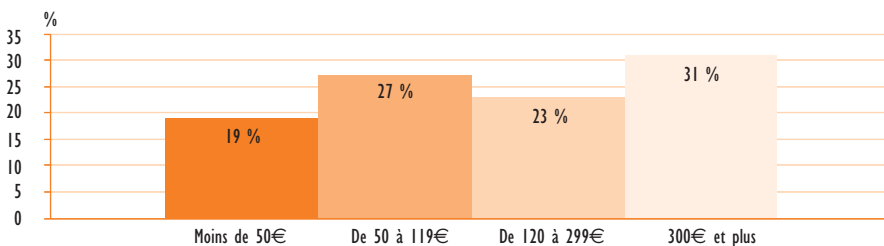
Les statistiques sur le temps de traitement des dossiers sont opérées sur l'ensemble des types de dossiers traités, qu'il s'agisse des achats par l'internet, de la fourniture d'accès à l'internet, des litiges sur les plates-formes de courtage, des noms de domaine ou des litiges entre particuliers. Le temps moyen de traitement pour toutes ces catégories, à compter de l'ouverture du dialogue entre les parties, est de soixante-dix-sept jours, soit moins de trois mois.

Dans le détail, il est à noter que les litiges les plus prompts à se résoudre dans le temps sont ceux relatifs aux achats par l'internet et à la fourniture d'accès à l'internet, certains de ces dossiers étant réglés en un mois. Les moins rapides sont ceux relatifs aux noms de domaine, aux litiges entre particuliers et aux plates-formes qui peuvent être réglés, dans certains cas, en une centaine de jours.

### 4 - La valeur des différends et le profil des personnes saisissant le service

Le calcul de la valeur des différends est réalisé sur les litiges portant uniquement sur les achats par l'internet.

Valeur des différends pour les achats par internet



Les tendances 2007 sont confortées. 19 % des litiges ont un montant inférieur à 50 euros (15 % en 2007), 27 % se situent dans la tranche 50 à 119 euros (25 % en 2007), 23 % se situent dans la tranche 120 à 299 euros (24 % en 2007) et, enfin, 31 % ont une valeur supérieure à 300 euros (36 % en 2007).

Par ailleurs, le service constate qu'il est toujours saisi majoritairement par des hommes à hauteur de 63 % mais la tendance s'infléchit lentement (65 % en 2007 et 73 % en 2005).

## 5 - Les litiges concernant des parties étrangères

Sur l'ensemble des dossiers déposés auprès du service de médiation, 6,5 % d'entre eux impliquent une partie étrangère, en l'occurrence soit un consommateur étranger, soit une entreprise qui n'a pas de siège social en France. Les litiges avec une partie européenne sont majoritaires et représentent 76 % des cas. De façon générale, ces dossiers «étrangers» sont délicats et nécessitent une instruction plus longue que les dossiers strictement nationaux.

Les litiges avec l'une des parties européenne représentent, en 2008, quatre-vingt-cinq dossiers. Ces dossiers sont gérés par le service dans le cadre de sa notification à Bruxelles par les autorités françaises en 2006 pour régler à l'amiable les litiges que lui transmettent les points de contact européens, comme le Centre européen des consommateurs de Kehl (CEC).

Les consommateurs européens en conflit avec une société française représentaient onze pays différents de l'Union. À titre d'exemple, ils étaient, par ordre décroissant, belges, espagnols, allemands et irlandais. Dans le cas d'un conflit entre un consommateur français et une entreprise européenne, la majorité d'entre elles était allemande, britannique, belge et espagnole.

Au cours de la résolution de ces cas, le service a identifié un problème important lié aux modalités de remboursement d'un consommateur étranger par une entreprise française. En effet, les sociétés françaises sont nombreuses à procéder au remboursement par chèque. Or, l'encaissement par les banques étrangères se révèle très coûteux. Pour un chèque d'un montant de 60 euros, le prélèvement opéré peut aller jusqu'à la moitié de cette somme.

Dans ces conditions, le chèque ne faisant pas partie des premiers moyens de paiement prévus par le *Single Euro Payments Area* (SEPA - espace unique de paiement en euros), il est préférable que les entreprises françaises remboursent un client étranger par un autre moyen de paiement que le chèque.

Les litiges, hors Europe, concernent des consommateurs français avec des sociétés dont le siège social est situé hors Europe.

Il s'agit de consommateurs français ayant acheté des biens, souvent coûteux, sur des sites américains, chinois, suisses, monégasques, indonésiens, marocains, brésiliens ou australiens. Bien souvent, ces dossiers ont du mal à aboutir rapidement et efficacement car il est difficile d'entrer en contact avec l'entreprise. La question de la fraude potentielle ne doit pas être éludée. Dans un certain nombre de cas, le service peut réorienter les consommateurs vers les pouvoirs publics français compétents, comme le Centre de surveillance du commerce électronique de la Direction générale de la consommation,

de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) ou l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information (OCLCTIC) du ministère de l'Intérieur.

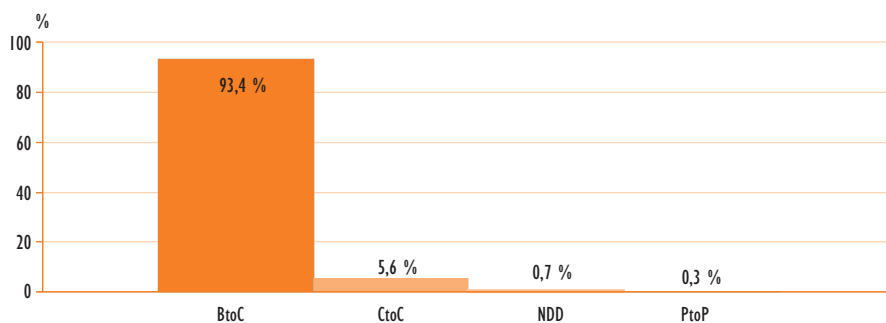
La mise en place d'un point de contact pour le commerce électronique dans les pays hors Union où les entreprises ont une forte activité de vente à l'étranger serait de nature à sécuriser les échanges et à résoudre les litiges.

## B - Les données chiffrées du service de médiation par type de litige en 2008

Quatre grandes catégories de litiges sont prises en charge par le service de médiation :

- 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).

### Types de litiges traités



### 1 - Les différends entre un consommateur et une entreprise (BtoC)

93,4 % des affaires recevables en 2008 concernent des différends entre un consommateur et une entreprise (94,8 % en 2007). Ce pourcentage, en hausse depuis 2004, se stabilise en 2008 et diminue même d'un point, les litiges sur les plates-formes de courtage (CtoC) augmentant eux de plus d'un point et demi.

Le service distingue, dans la catégorie BtoC, les litiges liés aux achats par l'internet (API) et ceux liés à la fourniture d'accès à l'internet (FAI).

En 2008, 54,4 % des dossiers déclarés recevables sont liés à un achat par l'internet (63,5 % en 2007) et 45,6 % ressortent de la fourniture d'accès à l'internet (36,5 % en 2007).



La baisse relative des litiges liés aux achats par internet s'explique par différents facteurs. D'une part, le service constate, après examen, que dans un certain nombre de cas, les démarches préalables ne sont pas véritablement pertinentes et des pièces peuvent manquer au dossier; ces cas ne se retrouvent pas en même proportion pour les litiges avec un fournisseur d'accès. D'autre part, certains consommateurs ayant acheté un bien ou un service en ligne peuvent être victimes de sites ne respectant pas la réglementation en vigueur sur les mentions légales à faire apparaître sur leurs pages *web*; ces dossiers sont difficilement acceptables en médiation car une discussion sera impossible à engager entre le service et le cybermarchand anonyme.

Les clients, dans ces conditions, sont réorientés vers les services publics compétents pour identifier et traiter ces cas. Par ailleurs, en contrepoint de cette observation sur les cybermarchands non identifiables, certaines entreprises ayant pignon sur *web* depuis plusieurs années ont, quant à elles, réussi à offrir un service clientèle joignable et réactif. Le nombre de litiges liés à ces entreprises est en nette diminution.

### Conseil pratique

Avant de s'engager dans un achat en ligne, vérifiez que le cybermarchand sera facilement joignable en cas de problème. Les dispositions légales introduites par la loi du 3 janvier 2008 dite loi « Chatel » imposent au vendeur du produit ou au prestataire de service de décliner son nom, ses coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre. Vérifiez si ces informations sont effectives avant d'engager un achat (article 121-18 du Code de la consommation). L'article 121-19 de ce même code dispose que le consommateur devra également recevoir en temps utile et, au plus tard au moment de la livraison, l'adresse de l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations.

### Les litiges liés aux achats par l'internet

En 2008, le service de médiation a été en contact avec plus de 450 entreprises de la vente à distance.

Le premier motif de réclamation reste le problème du remboursement du client par le cybermarchand. Ce type de conflit est en augmentation constante depuis 2005 : 40 % des cas rencontrés en 2008, 38,2 % en 2007, 30,2 % en 2006 et 14,7 % en 2005.

Les observations du service sur les quatre dernières années dessinent le portrait d'un consommateur de plus en plus exigeant, tenant au respect des délais de livraison et à la qualité des produits. Au regard de la multitude d'offres et des défaillances possibles du cybermarchand, le consommateur est prompt à dénoncer la vente et attendre un remboursement qui peut tarder à venir et déclencher de ce fait l'ouverture d'un conflit.

La deuxième catégorie de différends reste toujours en 2008 les « biens non reçus »; ils ont représenté 24,1 % des cas traités en commerce électronique. Cette catégorie diminue de quatre points par rapport aux observations de l'année 2007 (28,1 % des cas).

Il est à noter que la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2008, impose dans le cadre d'un nouvel article L. 121-20-3 alinéa 1 du Code de la consommation à tout fournisseur

d'indiquer à son client consommateur, «avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services».

Ces deux premières catégories de litiges représentent près des deux tiers des réclamations liées à l'achat en ligne et confirment bien la tendance décrite en 2007.

Viennent ensuite, dans le même ordre qu'en 2007, les litiges relatifs aux biens non conformes, 14,7 % en 2008 (7,1 % en 2007)<sup>1</sup> puis les biens abîmés, 5,6 % en 2008 (6,7 % en 2007).

### **Conseil pratique**

La réception du bien après un achat fait en ligne est une étape importante dans le processus d'achat. Il convient pour limiter les litiges pouvant intervenir à ce stade de bien vérifier l'état du colis ainsi que du bien transporté lors de sa réception et de noter sur le bon de livraison des réserves précises en cas de dommages constatés.

Enfin, il convient de mentionner que le service de médiation est toujours confronté à des cas de fraude et de contrefaçon concernant essentiellement l'achat de voitures, d'équipements sportifs ou de produits de luxe. Ces cas ne peuvent pas être traités par un accord amiable du fait de la mauvaise foi d'une des parties et du caractère pénal de l'infraction. Ces dossiers sont rapidement repérés par le service et renvoyés vers les services publics compétents.

Par ailleurs, au cours du second semestre 2008, le service a été de plus en plus confronté à des entreprises en difficulté financière pour lesquelles une procédure collective avait été engagée, confirmant ainsi la tendance décrite dans le bilan 2007. Ces affaires sont difficiles à identifier au stade de l'admissibilité sans mener une enquête sur l'entreprise, ce que ne peut pas faire le service faute d'une information fiable et actualisée sur la situation des sociétés. En effet, dans le cadre d'une liquidation judiciaire et sauf intervention des pouvoirs publics comme cela a été le cas pour la société CAMIF en 2008, aucune information n'est disponible sur le site web du cybermarchand permettant de renseigner les clients sur les démarches à accomplir pour faire valoir leurs droits.

Compte tenu de ces éléments, le Forum des droits sur l'internet va lancer, en 2009, un groupe de travail sur l'information des internautes en cas de liquidation judiciaire.

### **Les litiges liés à la fourniture d'accès à l'internet**

L'autre grande catégorie de litiges confrontant le consommateur à l'entreprise concerne les différends liés à la fourniture d'accès à l'internet. En 2008, ils ont représenté 45,6 % des litiges BtoC traités par le service de médiation (contre 36,5 % en 2007), soit une augmentation de neuf points. Au regard, du nombre de Français bénéficiant désormais de tels services haut débit (plus de 17 millions d'abonnés à la fin de l'année 2008, soit une hausse de 16 % par rapport à l'année 2007), cette augmentation des réclamations n'est pas étonnante.

---

1. Dans les statistiques de l'année 2008 du service, les litiges liés aux problèmes de vices cachés ont été regroupés avec les litiges relatifs aux biens non conformes, ce qui explique une hausse de cette catégorie.

Ces litiges, malgré leur augmentation substantielle au cours de l'année, se résolvent à plus de 90 % par des accords amiables. La médiation est un mode de résolution bien appropriée à ce type de différends.

En 2008, le service a traité des litiges liés à la fourniture d'accès à l'internet pour les abonnés des entreprises fournissant ce service, à l'exception des entreprises membres de l'AMCE qui disposent de leur propre médiateur<sup>1</sup>. Afin de faciliter l'orientation des abonnés à internet confrontés à un problème, la plate-forme technique du service de médiation du Forum des droits sur l'internet a identifié les noms des entreprises membres de l'AMCE et, chaque fois, que ce nom est repéré, l'internaute est réorienté vers le site de cette association.

En ce qui concerne la répartition des différends, arrivent en premier lieu, à hauteur de 48,3 %, les différends concernant les conditions de résiliation d'un abonnement. Ce type de litige était également la première cause de conflit dans le bilan 2007 du service (38,6 % en 2007). Ces différends sont toutefois en augmentation sensible (près de dix points sur l'année 2008).

Ce chiffre traduit les difficultés plus grandes que les clients ont rencontrées en 2008 pour résilier leur abonnement. Le service constate que cette résiliation peut intervenir pour des raisons diverses liées, soit à des problèmes techniques, à un déménagement ou tout simplement au souhait de faire jouer la concurrence et de s'engager avec un autre opérateur. Bien souvent, dans ces circonstances, les différends portent sur des prélèvements que le client estime ne pas devoir.

Autant les démarches pour s'abonner apparaissent aisées, autant la sortie de contrat peut poser de multiples difficultés.

### Conseil pratique

Lors de l'abonnement à une offre haut débit ainsi qu'au moment de la sortie d'un tel abonnement, le consommateur doit lire attentivement les conditions générales de vente de son opérateur et, en particulier, les articles concernant les conditions de résiliation qui doivent expliquer en termes clairs et sans équivoque les démarches à suivre. Il revient à l'abonné de les suivre et de se constituer des moyens de preuve justifiant de ses actions.

Les prélèvements sans service effectif représentent 24,3 % des cas rencontrés en 2008 (26,4 % en 2007). Ce motif de réclamation est en diminution de deux points auprès du service. Il s'agit, en règle générale, de clients abonnés auprès d'un fournisseur d'accès à l'internet mais se trouvant dans l'impossibilité de faire usage de leur abonnement et continuant à être prélevés du montant mensuel de celui-ci. Ce type de litige trouve à se résoudre dans la plupart des cas par la production d'une facture de l'abonné démontrant qu'aucune consommation n'a été engagée ou, plus généralement, par le constat de l'opérateur qu'aucun usage de la ligne n'a été fait pendant la période indiquée par l'internaute.

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

### 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.

Dans le cadre d'une résiliation d'abonnement ou d'un changement d'équipement, il convient lorsque cela figure dans les conditions générales de vente de ne pas oublier de restituer à l'opérateur le modem dans les délais indiqués.

Arrivent ensuite les problèmes liés au modem qui représentent 9,3 % des cas en 2008 contre à peine 4 % en 2007. L'augmentation de ce type de litige est de cinq points en un an. Il s'agit, dans la plupart des dossiers, de problèmes liés au retour du boîtier numérique chez l'opérateur.

Les autres catégories de litiges examinées en 2008 ont concerné, dans l'ordre, les problèmes liés au changement d'adresse (6,1 %) ; à la formation du contrat (5,3 %) ; au non-remboursement promis (2,7 %) ; à la rétractation (1,9 %) ; au changement d'offre (1,1 %) ; à la *hot line* (0,8 %) et, enfin, au dégroupage (0,2 %).

## 2 - Les litiges intervenant sur les plates-formes d'enchères en ligne, de courtage, de rencontre... (CtoC)

Ces litiges ont représenté 5,6 % des cas traités, soit une augmentation d'un point et demi par rapport à l'année 2007 (4 %).

Les cas traités ont été plus nombreux et plus complexes. Ils concernent notamment les plates-formes de rencontre. Certaines d'entre elles dont le siège social est situé hors des frontières françaises ont suscité des difficultés qui avaient pour origine, à la fois le manque de transparence des grilles tarifaires accessibles à la seule condition de passer par une inscription présentée comme « gratuite » mais aussi, le caractère non explicite du droit de rétractation. Celui-ci était bien souvent inapplicable car le prestataire arguait, d'un début d'usage du service.

De façon plus générale, les principaux problèmes rencontrés ont été, tout d'abord, les biens non conformes à hauteur de 32,7 % (24,5 % en 2007), soit une augmentation de huit points. Viennent ensuite les problèmes liés aux demandes de remboursement (26,5 % pour 17 % en 2007) en augmentation de neuf points, aux biens non reçus (16,3 % pour 28,3 % en 2007) en diminution, quant à eux, de douze points, aux problèmes de commission (12,2 % pour 8,5 % en 2007), soit une augmentation de près de quatre points. À moins de 5 %, on retrouve les différends relatifs aux biens abîmés, aux biens non payés et aux modalités de paiement.

La tendance observée en 2007 d'une diminution des différends liés aux biens non reçus se confirme.

La forte augmentation des problèmes liés à la non-conformité des produits et aux demandes de remboursement se confirme également très nettement en 2008.

Les différends résultant de biens abîmés sont, quant à eux, en très sensible chute.

Le taux de résolution de ces dossiers «CtoC» en médiation est inférieur à 50 %. La difficulté majeure qui avait été soulignée dans le bilan 2007 du service concernait certains vendeurs ne pouvant plus être contactés une fois la transaction effectuée. Tout dialogue se révèle impossible à établir. La fraude n'est pas la seule raison à ce silence ; il est bien souvent dû au sentiment d'irresponsabilité ressenti par le vendeur.

Le service de médiation souligne une nouvelle fois le grand désarroi des internautes confrontés à une telle situation ne sachant plus vers qui se tourner :

La mise en place, à l'instigation des hébergeurs de ces offres d'achat et de vente, d'un logo signifiant l'acceptation par le vendeur et par l'acheteur d'un processus de médiation en cas de litige serait de nature à diminuer très sensiblement le nombre de conflits et à générer une plus grande confiance lors des actes d'achat et de vente.

Il a également été constaté, en 2008, une tendance déjà observable en 2007 relative aux difficultés de mise en œuvre des garanties offertes par les sites de courtage, les délais étant très souvent dépassés au moment de leur saisine.

### Conseil pratique

Au moment de contracter par l'intermédiaire d'une plate-forme de courtage en ligne, il faut se renseigner de façon précise sur les garanties offertes et les délais de leur mise en œuvre pour, en cas de différend, faire usage de celles-ci.

Le bilan 2007 du service de médiation soulignait, par ailleurs, la difficulté de repérer le statut professionnel ou particulier du vendeur sur de telles plates-formes. La loi de modernisation de l'économie du 23 juillet 2008 instaure un statut d'auto-entrepreneur entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009. Cet auto-entrepreneur exerçant son activité sur de telles plates-formes sera soumis aux règles du Code de la consommation. Il faut toutefois souligner qu'en l'absence d'immatriculation au registre des sociétés, l'auto-entrepreneur qui ne laissera pas ses coordonnées accessibles sera difficile à joindre, comme l'a été le particulier vendeur au cours de l'année 2008.

### 3 - Les litiges relatifs aux noms de domaine en .fr (NDD)

Le service de médiation du Forum des droits sur l'internet, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ainsi que le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) constituent les trois procédures alternatives de résolution des litiges (PARL) ouvertes à ceux qui estiment qu'une autre personne aurait porté atteinte à leurs droits en déposant un nom de domaine en .fr et/ou en l'utilisant d'une manière qui lui porte préjudice.

Le service de médiation est compétent pour traiter des litiges relatifs aux noms de domaine de l'extension en .fr et impliquant au moins un particulier. Ces différends ont représenté 0,7 % du total des affaires traitées par le service de médiation en 2008 ; ce pourcentage est stable par rapport à 2007 (0,8 %). Le taux de recevabilité de ces dossiers a été de 54,5 %.

La grande majorité des affaires soumises a été relative à des conflits entre noms de domaine et marques ou signes distinctifs (dénomination sociale) et, plus particulièrement,

à des cas de *cybersquatting* ou *typosquatting* entraînant des situations de parasitisme ou de concurrence déloyale. Les *cybersquatteurs* qui dirigent les internautes vers un site coquille ou parking portent ainsi préjudice aux petites entreprises souhaitant se développer sur la toile et être référencées en bonne place sur les moteurs de recherche. Agissant dans un but spéculatif, les particuliers à l'origine de ces pratiques tentent ensuite de revendre les noms de domaine litigieux au prix le plus élevé possible.

Ce phénomène touche, comme cela a été constaté dès 2007, les très petites entreprises voulant faire connaître leur activité *via* internet mais ne disposant pas de moyens juridiques pour se mettre à l'abri des pratiques de *cybersquatting*. L'émergence de ces litiges doit être prise au sérieux afin de permettre à ces entrepreneurs de ne pas être sujets à un chantage financier comme l'ont été par le passé les grandes entreprises et les collectivités locales.

### Conseil pratique

Il convient pour les responsables d'entreprises de bien procéder à l'enregistrement de leurs marques préalablement au dépôt de leurs noms de domaine.

## 4 - Les litiges entre personnes hors relations commerciales (PtoP)

Pour ce type de litiges entre particuliers, le service a agi essentiellement sur des affaires relatives à la mise en ligne d'informations à caractère personnel sur des sites ou des moteurs de recherche.

Des cas ont également concerné le spam ; ils ont été renvoyés vers le site des services publics <https://www.signal-spam.fr/> ; d'autres, enfin, ont concerné des usurpations d'identité sur des messageries instantanées, ils ont pu être traités par la délivrance d'informations pratiques.

Le pourcentage des différends relatifs à cette catégorie a été identique à celui de 2007, soit 0,3 %.

## C - Les perspectives 2009

Le développement de la médiation en France est désormais acquis.

Le Forum, pour les litiges liés à l'internet, a tracé depuis presque cinq ans un chemin démontrant tout l'intérêt d'une telle démarche.

De plus, l'usage des outils techniques comme supports au traitement des cas est de nature à accompagner efficacement les litiges et à permettre à un grand nombre de personnes de bénéficier d'un tel service.

Le Gouvernement, dans son ensemble, souligne la nécessité de promouvoir la médiation. D'ailleurs, le plan de développement de l'économie numérique «France Numérique 2012» évoque dans sa proposition 145, la mise en place au sein d'un Conseil

national du numérique, d'un « médiateur du numérique ». Il rejoint en cela la proposition faite par les chefs d'entreprises réunis au sein du Club des énergies numériques.

Au-delà des déclarations, le Forum des droits sur l'internet continuera en 2009 son action au service du déploiement en France de la médiation en ligne. Il conclura des partenariats à même de développer cette activité.

Déjà, des contacts ont été engagés avec les conciliateurs de justice confrontés à un nombre de plus en plus important de litiges liés au commerce électronique et à la fourniture d'accès à l'internet. Il en a été de même avec les juges d'instance et les juges de proximité grâce au partenariat entre le Forum des droits sur l'internet et la Cour d'appel de Paris devant donner lieu, au cours du premier trimestre 2009, à un protocole d'accord.

Dans le cadre de cet accord, les greffes des tribunaux pourront orienter utilement les personnes ayant un litige lié à internet vers le pôle d'information du Forum des droits sur l'internet ainsi que vers son service de médiation, Médiateur Du Net. Les magistrats, pour leur part, dans le cadre des procédures judiciaires pourront demander aux parties qui le désirent de tenter de résoudre leur litige auprès du service de médiation du Forum.

Par ailleurs, le service continuera à dialoguer avec les associations de consommateurs et la DGCCRF dans le cadre de la complémentarité de l'action de ces organismes.

Enfin, au plan communautaire, il s'agira de poursuivre la démarche d'information des autres pays membres de l'Union ainsi que les autorités communautaires elles-mêmes sur les bénéfices du déploiement d'une telle médiation en ligne.





**INTERNET :  
BILAN 2008  
ET PERSPECTIVES**



2008 confirme la place de l'internet dans le quotidien des Français et leur rattachement croissant à la toile.

En témoigne naturellement la progression du taux d'équipement des ménages : désormais, plus de deux tiers des adultes (67 %) disposent chez eux d'un ordinateur. Mais des écarts se creusent concernant cet équipement entre les plus jeunes (12-17 ans), qui sont équipés à 92 % et les plus de 70 ans, équipés seulement à 17 %. De même, le niveau de revenu et la composition des foyers sont des facteurs discriminants. Les enfants tirent le taux d'équipement vers le haut alors que les foyers disposant de revenus inférieurs à 900 euros ou les non diplômés, ne voient pas leur situation s'améliorer. Cette évolution est d'autant plus préoccupante que le rapport entre ordinateur et connexion à internet tend de plus en plus vers l'identité.

Au total, à la fin de l'année, la France comptait 17,72 millions d'abonnements au haut débit selon l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), soit une hausse de 14 % par rapport à 2007, en léger ralentissement en comparaison à la période de référence antérieure. En outre, la fréquence de connexion est en augmentation sensible puisque, désormais, 45 % des personnes se connectent quotidiennement, soit une évolution positive de quatre points par rapport à l'an passé.

Selon le Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC), 58 % des Français se connectent à l'internet depuis leur domicile. Comparé à nos voisins européens, ce chiffre place la France en neuvième position, légèrement au dessus de la moyenne européenne ce qui correspond, selon l'Eurobaromètre de 2008, à une progression de cinq places par rapport à 2007.

L'accès à l'internet ne saurait cependant se réduire à l'accès domestique puisque la population dispose d'autres points de connexion : lieu de travail ou d'étude, lieux d'accès public à l'internet ou cybercafés. 39 % des actifs français disposent d'un accès sur leur lieu de travail et 84 % des 12-17 ans d'une connexion dans leur établissement scolaire. Ces chiffres ne présentent pas de progression par rapport à l'année antérieure et marquent même un léger recul pour les salariés dans les entreprises.

Par contraste, les usages en mobilité ne se développent guère plus cette année qu'en 2007, avec 7 % des Français équipés d'un téléphone mobile qui s'en servent pour surfer sur l'internet; aucune progression n'est enregistrée, tout au plus observe-t-on une augmentation d'un point du nombre de personnes utilisant cette technologie pour consulter le courrier. L'explosion attendue en 2008, n'est donc pas au rendez-vous et la télévision sur mobile n'a pas non plus encore trouvé son public.

Si la fracture numérique liée à l'accès au haut débit tend à se réduire - 96 % des abonnés bénéficiant d'une offre haut débit -, les mesures prises pour le déploiement du très haut débit devront être évaluées dans les années à venir.

Parmi les usages du haut débit, la téléphonie *via* les boîtiers ADSL connaît toujours un succès grandissant puisque 69 % des personnes disposant d'une connexion ADSL l'utilisent également pour la téléphonie. Fait marquant de l'année 2008, des populations qui jusqu'à présent étaient réticentes à quitter l'opérateur historique (40-59 ans, non diplômés) pour un autre opérateur n'hésitent désormais plus à recourir au dégroupage.

Les usages culturels du net restent en croissance mais moins que les années passées : le téléchargement de films ne progresse que d'un point (15 % de la population) et la musique de deux points (24 % de la population). Là encore, les jeunes de 18-24 ans se différencient largement puisque pour eux seuls, la progression est respectivement de 8 % et 10 %.

Les Français utilisent plus que la moyenne des autres Européens les services de l'administration électronique mais cet engouement marque le pas en 2008.

Le phénomène du web 2.0 continue sur sa lancée mais il soucie toujours les internautes quant à la protection de leurs données personnelles, notamment avec l'essor des réseaux sociaux.

Le commerce électronique poursuit son développement et les cyberconsommateurs représentent désormais 58 % des internautes et 38 % de la population totale. Le commerce électronique est vu par les internautes comme un moyen d'améliorer leur pouvoir d'achat; soit, qu'ils peuvent ainsi comparer les offres (56 %), soit que les produits sont perçus comme moins chers (53 %). La proportion augmente même très sensiblement pour les cyberacheteurs.

Au total donc, la dimension numérique s'infiltré toujours plus dans les usages des Français. La compréhension du cadre juridique de ceux-ci, au plan national comme international, est donc un enjeu essentiel. Au fil des pages de ce rapport sont présentées les grandes perspectives de cet encadrement : libertés fondamentales, commerce et consommation, propriété intellectuelle et, bien évidemment, enjeux plus généraux de régulation. Les analyses sont précédées d'une frise retraçant, mois par mois, les faits importants de l'internet en France; elles sont servies par l'adjonction d'illustrations nationales, européennes et internationales, permettant de mieux appréhender les questions saillantes qui intéressent les internautes et les professionnels. S'y ajoutent des encarts présentant l'essentiel des actions menées en 2008 par le Forum pour soutenir et participer à la régulation de l'internet.

Cette présentation offre pour la seconde année, à grands traits, une perspective 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.

## Les dates clés de 2008

	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>3 janvier</b> : loi n° 2008-3 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs  <b>8 janvier</b> : TGI Paris, ANPAA c/ SAS Heineken : la publicité par messages électroniques diffusés sur le site de heimeken.fr emprunte un support qui n'entre pas dans l'autorisation limitative de l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique  <b>9 janvier</b> : TGI Paris, SARL Matek Productions et autres c/ Société YouTube : nécessité d'une notification précise pour présumer de la connaissance de l'illicéité  <b>14 janvier</b> : 1 million de noms de domaine pour le .fr  <b>16 janvier</b> : CA Paris, Société Sunshine AFNIC c/ Monsieur A. D., Société OVH : les dispositions protectrices spécifiques au domaine national sont en grande partie applicables, même en l'absence de désignation de l'office de l'enregistrement  <b>17 janvier</b> : Résolution du Parlement européen sur le deuxième Forum sur la gouvernance de l'internet organisé à Rio de Janeiro, du 12 au 15 novembre 2007  <b>23 janvier</b> : rapport sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique n° 627 déposé par M. Jean Dionis du Séjour et Mme Corinne Erhel  <b>29 janvier</b> : rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le dossier médical personnel n° 659 déposé par M. Jean-Pierre Door  <b>29 janvier</b> : affaire «Promusica» : CJCE, Productores de Música de España (Promusicae) c/ Telefónica de España SAU : la communication de données personnelles par les FAI possible à condition d'être proportionnée</p>
	<p><b>Seconde quinzaine</b></p>	<p><b>4 février</b> : l'ICANN annonce que six des treize serveurs racines sont prêts pour IPv6  <b>5 février</b> : lancement de la consultation annuelle du FDI  <b>5 février</b> : rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers présenté par MM. Eric Dard et Julien Dray  <b>6 février</b> : rapport d'information sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires, présenté par MM. Émile Blessig et Jacques Myard  <b>7 février</b> : lancement par la Direction du développement des médias (DDM) du site <i>Surfiez intelligent</i>  <b>7 février</b> : lancement par le Secrétariat général de la défense nationale (SGDN) du site internet d'informations consacré à toutes les questions de sécurité informatique et des réseaux  <b>13 février</b> : arrêt de la Cour d'appel de Paris, Société Heimeken Entreprise c/ Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie (ANPAA) : confirme que la publicité en faveur de l'alcool n'est pas autorisée sur internet  <b>14 février</b> : plan de lutte contre la cybercriminalité présenté par Michèle Alliot-Marie, ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales  <b>15 février</b> : proposition de loi tendant à faire la distinction entre publicités et articles de presse rédactionnels, en matière d'information sur le vin, déposée au Sénat  <b>27 février</b> : proposition de loi relative à la publicité en faveur du vin sur internet, déposée au Sénat</p>
<p><b>Février 2008</b></p>	<p><b>Première quinzaine</b></p>	
	<p><b>Seconde quinzaine</b></p>	

<p><b>Mars 2008</b></p>	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>3 mars</b> : TGI de Paris, Ord. réf., Mesdames G. D., C. M., H. D., H. B., Messieurs D. D., J. G. et autres, SNEFS-FSU, FSU c/ SARL Note2be.com, Monsieur S. C. : ordonne la suspension de la mise en œuvre du traitement automatisé de données personnelles des enseignants sur le site Note2be</p> <p><b>11 mars</b> : TGI de Bordeaux, Union fédérale des consommateurs - Que Choisir c/ SA CDiscount : CDiscount condamné à supprimer un certain nombre de clauses illicites de ses conditions contractuelles et à cesser des pratiques illicites</p> <p><b>13 mars</b> : TGI Toulouse, K. K. c/ P. G., Amen : l'hébergeur notifié doit réagir dans les 24 heures de la notification</p>
	<p><b>Seconde quinzaine</b></p>	<p><b>18 mars</b> : création d'un secrétariat d'Etat chargé du Développement de l'économie numérique et nomination d'Eric Besson</p> <p><b>26 mars</b> : affaire « fuzz » : TGI Paris, Monsieur O. M. c/ SARL Bloobox Net : retient la qualification d'éditeur de services de communication au public en ligne pour un site agrégateur de liens</p>
	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>1<sup>er</sup> avril</b> : remise du rapport du groupe de travail sur les « mécanismes de réduction des prix » à Christine Lagarde, Luc Chatel et Hervé Novelli, élaboré par Valérie Expert et Philippe Moati</p> <p><b>3 avril</b> : proposition de loi visant à combattre l'incitation à l'anorexie déposée à l'Assemblée nationale</p> <p><b>14 avril</b> : TGI Paris, Madame B. S. c/ Société Google Inc. et SARL Google France : la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés n'est pas une loi de police</p> <p><b>15 avril</b> : adoption en première lecture par l'Assemblée nationale de la proposition de loi visant à lutter contre les incitations à la recherche d'une maigreur extrême ou à l'anorexie</p> <p><b>15 avril</b> : TGI Paris, M. J. L. et autre c/ SA Dailymotion et autres : les hébergeurs doivent apprécier le caractère illicite des contenus mis en ligne au regard « de la vraisemblance des actes de contrefaçon et la vraisemblance de la titularité des droits »</p>
<p><b>Avril 2008</b></p>	<p><b>Seconde quinzaine</b></p>	<p><b>22 avril</b> : jeux vidéo, la Commission européenne prévoit des mesures dans un objectif de protection des mineurs</p> <p><b>22 avril</b> : proposition de loi relative au service public local du très haut débit, déposée au Sénat</p> <p><b>23 avril</b> : recommandation de la Commission des clauses abusives sur les contrats de fourniture de voyages proposés sur internet (BOCCRF du 23 avril 2008)</p> <p><b>24 avril</b> : remise au Premier ministre du rapport de la mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard de Bruno Durieux</p> <p><b>25 avril</b> : consultation publique sur les noms de domaine .fr et d'outre-mer par le ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi</p> <p><b>30 avril</b> : décret n° 2008-1726 du 30 décembre 2005 relatif aux passeports électroniques</p>
	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>6 mai</b> : proposition de loi relative à la publicité en faveur du vin et autres boissons alcoolisées, déposée au Sénat</p> <p><b>8 mai</b> : rapport intermédiaire de la Commission européenne sur la vente en ligne de billets d'avion</p> <p><b>9 mai</b> : arrêt du Conseil d'Etat, Société Zeurf Limited : le CE surseoit à statuer dans l'attente d'une décision de la CJCE sur la conformité au droit communautaire de la gestion hors hippodrome du pari mutuel en France</p>
<p><b>Mai 2008</b></p>	<p><b>Seconde quinzaine</b></p>	<p><b>20 mai</b> : trois arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation concernant Google : renvoi à la CJCE une question préjudicielle sur la qualification de l'activité du fournisseur de liens commerciaux</p> <p><b>21 mai</b> : remise du rapport e-Educ pour l'enseignement au ministre de l'Éducation nationale, formule plusieurs propositions destinées à promouvoir les technologies de l'information et de la communication dans les écoles et les établissements scolaires</p> <p><b>21 mai</b> : directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale</p> <p><b>22 mai</b> : CA Rennes, M. C. S. c/ SAGEM, SDRM et Ministère public : l'adresse IP est une donnée à caractère personnel</p> <p><b>28 mai</b> : proposition de loi visant à sanctionner la vente d'objets liés au nazisme ou à d'autres auteurs de crimes contre l'humanité, déposée au Sénat</p> <p><b>29 mai</b> : lancement des Assises du numérique</p>

	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>1<sup>er</sup> juin</b> : entrée en vigueur des dispositions concernant la vente à distance de la loi « Chatelet »</p> <p><b>10 juin</b> : conférence nationale du handicap organisée par l'Élysée</p> <p><b>11 juin</b> : signature par la FEVAD et Eric Besson de la « charte des sites internet comparateurs » élaborée par la FEWAD</p> <p><b>juin</b> : rapport de la Commission spécialisée sur les prestataires de l'internet du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique</p> <p><b>17 juin</b> : loi n° 2008-561 portant réforme de la prescription en matière civile</p> <p><b>18 juin</b> : projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet déposé au Sénat</p> <p><b>18 juin</b> : affaire « <i>Mulholland drive</i> » : arrêt de la 1<sup>re</sup> ch. civ. de la Cour de cassation, M. X. c/ Association UFC -Que Choisir : l'exception pour copie privée ne peut être invoquée au soutien d'une action formée à titre principal</p> <p><b>19 juin</b> : arrêt de la 1<sup>re</sup> ch. civ. de la Cour de cassation, Association des fournisseurs d'accès et de service internet (AFA) et autres c/ Association l'Union des étudiants juifs de France (UEJF) et autres : la prescription de mesures de filtrage aux fournisseurs d'accès n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement</p> <p><b>22-26 juin</b> : trente-deuxième réunion annuelle et publique de l'ICANN</p> <p><b>23 juin</b> : article du journal « Les Echos » : annonce de l'ouverture des noms de domaine génériques de premier niveau</p> <p><b>24 juin</b> : décret n° 2008-601 portant définition des caractéristiques de la signalétique prévue par l'article 32 de 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 et portant désignation de l'autorité administrative compétente pour prendre les mesures prévues à l'article 33 de la même loi</p> <p><b>25 juin</b> : proposition de loi tendant à allonger le délai de prescription de l'action publique pour les diffamations, injures ou provocations commises par l'intermédiaire d'internet déposée au Sénat</p> <p><b>25 juin</b> : CA Paris, SARL Note2be.com, Monsieur S. C. c/ Fédération syndicale unitaire (SNES-FSU) et autres : le site Note2be doit suspendre l'utilisation de données personnelles permettant la notation des enseignants par des tiers</p> <p><b>26 juin</b> : remise du rapport relatif aux jeux en ligne et aux menaces criminelles, d'Alain Bauer à Éric Woerth</p> <p><b>27 juin</b> : décret n° 2008-632 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « EDWIGE »</p> <p><b>30 juin</b> : trois jugements du TGI de Paris prononçant une condamnation record d'eBay pour contrefaçon et atteinte à des réseaux de distribution sélective</p> <p><b>30 juin</b> : Recommandation du FDI « Commerce en ligne et produits de santé »</p> <p><b>30 juin</b> : Recommandation du FDI « Le vote électronique et la modernisation du processus électoral : les machines à voter »</p> <p><b>30 juin</b> : rapport « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée » de la Commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge Guinchard, remis au garde des Sceaux, ministre de la Justice</p>
		<p><b>Seconde quinzaine</b></p>
<p><b>Juin 2008</b></p>		

<p><b>Juillet 2008</b></p>	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>1<sup>er</sup> juillet :</b> présidence française du Conseil de l'Union européenne  <b>3 juillet :</b> arrêt de la Cour d'appel de Paris, 8<sup>e</sup> ch. sect. A, ASA Look Voyages et Société Corsair c/ M<sup>me</sup> Cécile A., M. Daniel C. et SAS Expédia France, la loi spéciale du 13 juillet 1992 s'applique au vente de voyage en ligne  <b>9 juillet :</b> arrêt de la Cour de cassation, ch. soc., M. X. c/ Société Entreprise Martin : les connexions établies par un salarié sur des sites internet sont présumées avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de la présence du salarié  <b>11 juillet :</b> publication du rapport annuel de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement pour 2007  <b>11 juillet :</b> Conseil d'Etat, Syndicat de l'industrie de matériels audiovisuels électroniques : toute prise en compte de la contrefaçon dans les modalités de calcul de la rémunération pour copie privée est jugée contraire à la loi</p>
<p><b>Août 2008</b></p>	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>4 août :</b> loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie</p>
<p><b>Septembre 2008</b></p>	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>2 septembre :</b> condamnation de <i>Target Corporation</i> à verser six millions de dollars à des plaignants pour défaut d'accessibilité du site internet (USA)  <b>9 septembre :</b> avis du Contrôleur européen à la protection des données personnelles sur le Paquet Télécom  <b>13 septembre :</b> le Tribunal correctionnel de Tulle estime que la modification d'une page d'un blog conduit au départ d'un nouveau délai de prescription  <b>13 septembre :</b> sondage (NIL) : 71 % des Français estiment que la protection de la vie privée est insuffisante sur internet</p>
<p><b>Octobre 2008</b></p>	<p><b>Seconde quinzaine</b></p>	<p><b>18 septembre :</b> avis de la Commission européenne concernant le commerce d'optique-lunetterie adressé à la France  <b>24 septembre :</b> adoption en première lecture par le Parlement européen du Paquet Télécom (vote de l'amendement 138)</p>
<p><b>Octobre 2008</b></p>	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>2 octobre :</b> lancement des états généraux de la presse écrite  <b>15 octobre :</b> rapport « Célérité et qualité de la justice. La médiation, une autre voie » de Jean-Claude Magendie premier président de la Cour d'appel de Paris, au garde des Sceaux, ministre de la Justice  <b>15 octobre :</b> proposition de loi visant à promouvoir le télétravail en France déposée à l'Assemblée nationale</p>
<p><b>Octobre 2008</b></p>	<p><b>Seconde quinzaine</b></p>	<p><b>16 octobre :</b> arrêt « Bundesverband » de la CJCE statuant sur les coordonnées à indiquer par les prestataires de services de la société de l'information  <b>17 octobre :</b> projet de rapport du Parlement européen sur l'intégrité des jeux d'argent en ligne  <b>20 octobre :</b> « Plan France Numérique 2012 » : plan de développement de l'économie numérique présenté par Eric Besson, secrétaire d'Etat chargé de la Prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du Développement de l'économie numérique  <b>20 et 21 octobre :</b> EuroDIG : colloque pour le dialogue européen sur la gouvernance de l'internet, Strasbourg  <b>21 octobre :</b> arrêt de la Cour de cassation, ch. com., Société Sedo GmbH, M. S. H. c/ SAS des Hôtels Méridiens : la plate-forme de vente Sedo reste responsable si elle procède à la vente de noms de domaine contrefaisants, puisqu'en l'espèce la marque notoire « Le Méridien » prévalait sur les noms de domaine  <b>22 octobre :</b> projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision déposé à l'Assemblée nationale  <b>22 octobre :</b> projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires déposé à l'Assemblée nationale  <b>27 octobre :</b> liquidation judiciaire de la société CAMIF Particuliers  <b>28 octobre :</b> jugement du TGI de Paris condamnant Amazon à supprimer un certain nombre de clauses abusives, notamment des conditions générales de vente  <b>29 octobre :</b> Recommandation du FDI « Les enfants du net III »  <b>30 octobre :</b> adoption par le Sénat du projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet  <b>30 octobre :</b> synthèse des contributions à la consultation publique sur les modalités de gestion du domaine internet («.fr») et des extensions d'outre-mer</p>



<p><b>Novembre 2008</b></p>	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>novembre :</b> lancement d'un portail dédié aux auto-entrepreneurs</p> <p><b>4 novembre :</b> proposition de loi tendant à allonger le délai de prescription de l'action publique pour les diffamations, injures ou provocations commises par l'intermédiaire d'internet adoptée au Sénat</p> <p><b>6 novembre :</b> proposition de loi relative à la pénalisation de l'usurpation d'identité numérique, déposée au Sénat</p> <p><b>14 novembre :</b> TGI Paris, Société Éditions nouvelles et autres c/ Société YouTUBE et autres : l'article 6 III de la LCEN définit déjà les éléments devant être conservés par le fournisseur d'hébergement alors même que le décret n'est pas paru</p> <p><b>25 novembre :</b> Recommandation du FDI «Internet et développement durable : l'accessibilité des services de communication publique en ligne du secteur public»</p> <p><b>25 novembre :</b> affaire «Wizzgo» : SA Wizzgo c/ SAS M6 Web et autres : la société Wizzgo est mal fondée à se prévaloir des exceptions de copie transitoire et de copie privée, son activité est déclarée contretraisante</p> <p><b>25 novembre :</b> publication de l'observatoire 2008 de l'AFNIC</p> <p><b>27 novembre :</b> affaire «RuebuCommerce» : Cour de cassation, 1<sup>er</sup> ch. civ., SA Rue du commerce c/ Société DABS et autres : impose une information des consommateurs sur les taxes restant à leur charge en cas d'achat hors de France</p> <p><b>27 novembre :</b> adoption de la position commune sur le Paquet Télécom (rejet de l'amendement 138)</p> <p><b>30 novembre - 2 décembre :</b> Sommet européen «e-Inclusion» à Vienne</p>
<p><b>Décembre 2008</b></p>	<p><b>Première quinzaine</b></p>	<p><b>décembre :</b> 21,7 millions d'internautes ont visité au moins un site de réseau social</p> <p><b>1<sup>er</sup> décembre :</b> communication de la Commission des CE : elle souhaite l'élaboration de normes européennes de l'accessibilité sur la base des WCAG 2</p> <p><b>3 - 6 décembre :</b> <i>Internet Governance Forum</i> (IGF) Hyderabad, Inde</p> <p><b>4 décembre :</b> plan d'action pour la réduction de la fracture numérique présenté par Renaissance Numérique</p> <p><b>11 décembre :</b> publication officielle des WCAG 2.0 par le W3C</p> <p><b>15 décembre :</b> Recommandation du FDI «Publicité et alcool»</p> <p><b>15 décembre :</b> lancement du site d'information PedaGoJeux.fr</p> <p><b>15 décembre :</b> ouverture du site «Mon-service-public.fr» par la Direction générale de la modernisation de l'État (DGME)</p> <p><b>16 décembre :</b> décision n° 1351/2008/CE du Parlement européen et du Conseil instituant un programme communautaire pluriannuel visant à protéger les enfants lors de l'utilisation de l'internet et d'autres technologies de communication</p> <p><b>18 décembre :</b> proposition de loi «visant à protéger les clients d'entreprises de vente à distance» déposée à l'Assemblée nationale</p> <p><b>18 décembre :</b> proposition de loi «tendant à protéger les consommateurs victimes de la faillite des sociétés de vente par correspondance» déposée à l'Assemblée nationale</p> <p><b>31 décembre :</b> lancement de la première version du portail officiel de signalement des contenus illicites de l'internet</p> <p><b>31 décembre :</b> la France compte 17725 000 d'abonnements haut débit</p>
	<p><b>Seconde quinzaine</b></p>	



**Partie 1**

# **LIBERTÉS FONDAMENTALES**





## I - Les libertés individuelles

### A - La liberté d'expression

En cette année olympique, il est opportun d'entamer ce volet sur la liberté d'expression par un bref rappel des événements ayant entouré les Jeux olympiques de Pékin.

Alors que fin 2007, se profilait un assouplissement des réglementations chinoises afin d'assurer une couverture médiatique acceptable lors des JO de Pékin, l'année 2008 aura été particulièrement marquée par les signes contradictoires envoyés par le Gouvernement chinois.

Malgré les promesses faites au Comité international olympique (CIO), les jeux de Pékin auront, au final, fait l'objet d'une dénonciation unanime des associations de défense des droits de l'homme et de la liberté de la presse.

Les conditions d'exercice des journalistes présents dans la capitale chinoise auront été incertaines jusqu'au dernier instant dans l'un des pays régulièrement «épinglé» par Reporters sans frontières (RSF) pour être un «ennemi» de la liberté d'expression sur internet.

Pour autant, il est délicat de dresser un bilan particulièrement précis de l'étendue des difficultés rencontrées par les journalistes étrangers d'un côté, chinois de l'autre. Rappelons cependant que si la couverture sportive de l'événement sur internet a été rendue possible, la couverture de manifestations ou les enquêtes sur des sujets «sensibles» aux yeux des autorités chinoises n'ont pas été facilitées par le fameux «pare-feu» chinois.

#### 1 - La jurisprudence sur les infractions de presse

En France, comme à son habitude, le contentieux autour des abus de la liberté d'expression aura alimenté les rubriques judiciaires consacrées à l'internet sans que des évolutions majeures ne se fassent jour dans une jurisprudence déjà largement établie.

C'est tout d'abord la chambre criminelle de la Cour de cassation qui est venue, dans un arrêt du 26 février 2008 (Cass. Crim., 26 février 2008 : M. Vivien X. c/ Ministère public et Paul Y.), rappeler les contours du critère de publicité de la diffamation. En effet, l'ensemble des infractions de presse encadrées par la loi du 29 juillet 1881 doivent être appréciées au regard de l'élément de publicité. À défaut, la qualification délictuelle ne peut être retenue et la diffamation ou l'injure se voient réduites au rang de contraventions. Or, certains usages de l'internet rendent délicat le fait d'apprécier si la diffamation est de nature publique ou non.

En l'espèce, c'est un simple courrier électronique, dont le caractère diffamatoire était évident, qui a été envoyé à différents destinataires, dont deux journaux. La Cour vient rappeler que «la multiplicité des destinataires et l'absence de communauté d'intérêts entre eux ont assuré la publicité». Deux critères cumulatifs puisqu'à l'évidence des destinataires multiples peuvent former une communauté d'intérêts ce qui conduirait à

placer le message dans le registre de la communication privée. Par ailleurs, le caractère intentionnel de la publicité a été déduit de l'envoi du message à différents journaux.

Cette décision, si elle n'est guère surprenante, comporte toutefois une imprécision qu'il convient de relever. En effet, la Cour évoque des messages «dont le contenu ne revêt nullement le caractère d'une correspondance personnelle et privée». On peut s'étonner que le juge puisse ici apprécier le caractère privé d'un message en fonction de son contenu, juste avant de rappeler le caractère déterminant de la «communauté d'intérêts», c'est-à-dire de la qualité du ou des destinataires.

La Cour de cassation a également été confrontée à une question intéressante en matière de liberté d'expression des syndicats sur internet. En l'espèce, un syndicat avait publié sur un site internet des informations sur une entreprise que cette dernière estimait confidentielles. La décision de première instance avait ordonné la suppression des documents litigieux du site. La Cour d'appel, en revanche, avait considéré que le syndicat n'était pas soumis à une obligation de confidentialité. Dans un arrêt en date du 5 mars 2008 (Cass. Soc., 5 mars 2008, TNS Secodip c/Fédération CGT), la Cour de cassation retient que, selon le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des «restrictions [proportionnées] peuvent être prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires à la protection des droits d'autrui, notamment pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles». Par ailleurs, la Cour évoque l'article 1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, selon lequel des limites à l'exercice de la communication électronique peuvent être acceptées en vue, notamment, de «la protection de la liberté et de la propriété d'autrui».

La Cour sanctionne donc la décision d'appel pour ne pas avoir recherché si les «informations litigieuses avaient un caractère confidentiel et si ce caractère était de nature à justifier l'interdiction de leur divulgation au regard des intérêts légitimes de l'entreprise».

De façon presque anecdotique, l'affaire «monputeaux.com» donne lieu, cette année encore, à un épisode judiciaire (Cass. Crim., 26 mars 2008, Joëlle et Charles CR c/ Christophe G.) qui conduit à la confirmation de la décision d'appel, la Cour ayant «exactement apprécié le sens et la portée des propos incriminés et a, à bon droit, retenu qu'ils comportaient des imputations diffamatoires visant Christophe G. en sa qualité de particulier».

C'est une affaire particulièrement «littéraire» qui a donné lieu à un jugement du Tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 4 décembre 2008, Serge M. c/Stéphane Z.). En l'espèce, un écrivain reproduisait sur son site internet le contenu d'un message électronique injurieux qu'il avait lui-même adressé auparavant à l'ayant droit d'un auteur célèbre. La défense du prévenu est originale, invoquant «la tradition pamphlétaire française, le style "incontestablement littéraire" du libellé et son caractère de pastiche». Une interprétation qui n'a pas convaincu le juge pour qui «le style s'assume comme les propos, en l'espèce intrinsèquement outrageants pour la partie civile qui s'est vue ainsi publiquement injuriée en réponse à une correspondance privée, sans que les éventuels lecteurs du texte litigieux puissent aisément se convaincre qu'il ne s'agirait que d'un exercice littéraire sans portée ou de métaphores vides de sens.»

Les propos racistes et antisémites sur internet ont connu cette année 2008, une actualité spécifique puisque, lors des tout derniers jours de l'année, les événements de Gaza et l'intervention militaire israélienne ont conduit à de très vives réactions sur internet et notamment en France. Sur plusieurs sites de grands médias d'information, la proportion de messages ouvertement racistes ou antisémites a atteint de tels niveaux que les responsables de ces canaux de discussions ou des journaux ont dû en supprimer l'accès.

La jurisprudence est également concernée par ce sujet. Si l'activité de la «Tribu Ka», désormais dissoute, avait déjà alimenté les débats judiciaires dans le passé, son fondateur a de nouveau été condamné dans un jugement du Tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 7 octobre 2008, SOS Racisme et a. c/SCC). Interviewé sur un blog, le prévenu s'était montré particulièrement virulent dans ses réponses contre ceux qu'ils qualifient de «sionistes» en des termes peu reluisants, les accusant notamment d'avoir joué un rôle dans l'esclavage africain. Le tribunal s'est livré à une lecture entre les lignes pour conclure que «en parlant, avec précaution, des sionistes», l'interviewé désignait «en réalité clairement les membres de la communauté juive, visée non pas au titre d'un quelconque choix politique lié à la création ou au renforcement de l'État d'Israël, mais en tant que tels». Dès lors, le délit de diffamation publique envers un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée apparaît bien constitué. Bien que la décision fasse l'objet d'un appel, il est intéressant de noter que, sur cette question délicate, le juge ne s'est pas contenté d'analyser le vocable «prudent» de l'accusé, mais l'a analysé et replacé dans le contexte de l'entretien pour tirer ses conclusions.

Enfin, citons un jugement du 9 septembre 2008 du Tribunal correctionnel du Tulle (T. corr. Tulle, 9 septembre 2008, Comité des Martyrs de Tulle et a. c/ Christophe P.) qui a condamné à cinq mois de prison l'auteur d'un texte publié sur un blog et qui faisait l'apologie de crime de guerre. Au-delà du contenu du texte lui-même, cette décision trouve son intérêt dans son application de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de prescription. Après avoir rappelé que «la mise en ligne sur internet d'un texte publié sur un blog est constitutive d'un seul acte matériel qui, s'il est susceptible de causer une atteinte prolongée dans le temps, n'en est pas pour autant réitéré par le seul maintien de la publication», le juge rejette l'exception de prescription aux motifs que la modification du texte par le prévenu a fait repartir le point de départ du délai de prescription.

## 2 - Les évolutions possibles des textes concernant la liberté d'expression

Ce dernier jugement est un nouveau témoignage de la difficulté, régulièrement évoquée, posée par le délai de prescription de certains délits de presse sur internet.

En effet, contrairement aux publications sur support papier, la dispersion des sites rend souvent difficile le fait, pour la victime d'une diffamation ou d'une injure, de prendre connaissance du texte litigieux et d'agir dans le délai imparti de trois mois à compter de sa première publication.

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 avait créé un article 65-3 dans la loi du 29 juillet 1881 prévoyant une prescription d'un an, mais uniquement pour les infractions liées à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur

non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée (articles 24 et 24 bis loi du 29 juillet 1881). Les autres infractions conservant un délai de prescription de trois mois.

C'est le problème posé par cette prescription à «double vitesse» qu'entend régler une proposition de loi déposée au Sénat. Le but est de porter à un an le délai de prescription prévu au premier alinéa de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 (soit le délai concernant l'ensemble des crimes, délits et contraventions prévus dans la loi du 29 juillet 1881) dès lors que les infractions ont été commises par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne.

Discuté le 4 novembre 2008, le texte a été adopté par le Sénat. Il est précisé que cet allongement du délai de prescription ne sera pas applicable «en cas de reproduction du contenu d'un message diffusé par une publication de presse ou par un service de communication audiovisuelle régulièrement déclaré ou autorisé lorsque cette reproduction est mise en ligne sous la responsabilité de leur directeur de publication». Cette précision apparaissait en effet utile dans la mesure où la presse écrite bénéficie aussi généralement d'une édition en ligne et que le risque de voir deux durées de prescription courir pour un même texte devient évident. Pour autant, les contours de cette «exemption» semblent faire débat. Nul doute que les discussions reprendront en 2009 lors de l'examen du texte à l'Assemblée nationale.

L'année 2008 aura également été marquée par le retour du débat autour de la dépenalisation de la diffamation. Le 30 juin 2008, la Commission présidée par Serge Guinchard remettait à la ministre de la Justice un rapport contenant soixante-cinq propositions sur la «répartition des contentieux». Parmi celles-ci, la Commission préconisait la dépenalisation de la diffamation, à l'exception de celles présentant un caractère discriminant (raciste, sexiste...).

Par ailleurs, le rapport évoque la suppression de la compétence résiduelle du Tribunal d'instance sur ces sujets et son transfert aux tribunaux de grande instance. Un projet qui n'aura pour autant pas trouvé l'écho escompté, notamment auprès des professionnels de la presse. En effet, si à première vue, le retrait du risque pénal qu'encourent les responsables des organes de presse peut séduire la profession, force est de constater que celle-ci s'est fortement exprimée contre le principe de la dépenalisation.

En effet, de par sa nature pénale, la loi de 1881 apporte des garanties fortes notamment eu égard à l'interprétation stricte de l'infraction de presse. Par ailleurs, des journalistes précisent que l'anonymat de certains messages sur internet nécessite une identification de l'auteur que seul le juge pénal est à même d'ordonner. Sans cette prérogative du juge pénal, l'internaute se trouverait très démuné dans l'éventualité d'une action sur le seul terrain civil.

Enfin, la question se veut éthique puisque certains s'interrogent sur le fait que ce projet puisse porter en lui-même le risque de focaliser l'attention des justiciables sur les seuls enjeux financiers (octroi de dommages-intérêts) que porte l'action civile. Le syndicat national des journalistes (SNJ) estimait donc que «le texte de la Commission Guinchard est du "sur-mesure" pour condamner à coup sûr la presse dès lors que les puissants du moment le voudront. C'est une régression qui nous ramène au Second Empire».



La proposition a par ailleurs été largement commentée lors de l'arrestation tumultueuse de Vittorio de Filippis, ancien directeur de la publication de «Libération», fin novembre 2008, pour une affaire de diffamation.

Lors des états généraux de la presse écrite qui se sont tenus du 2 octobre à la fin de l'année 2008, sous la coordination d'un comité de pilotage assuré conjointement par Bernard Spitz, le cabinet du Président de la République, la ministre de la Culture et la Direction du développement des médias (DDM), il a pu être discuté de cette idée de dépénaliser la diffamation. La profession semble n'avoir à cet égard aucun état d'âme et rejette largement cette idée alors qu'elle plaide pour la reconnaissance d'un statut d'éditeur de presse en ligne.

Un projet de loi devrait être déposé début 2009 devant le Parlement.

## **B - Le respect de la vie privée**

### **1 - Le jeu des équilibres entre vie privée et pouvoir de direction de l'employeur**

L'utilisation des technologies de l'information sur le lieu de travail a suscité ces dernières années de nombreuses jurisprudences souvent contestées par les employeurs. Ces derniers sont en effet soucieux d'encadrer strictement l'utilisation du matériel informatique à des fins personnelles sur les lieux de travail. Les juges ont recherché un équilibre entre le professionnel et le personnel.

La jurisprudence s'est construite sur l'idée que la vie privée avait sa place sur le lieu de travail mais de manière limitée.

Ainsi, l'arrêt «Nikon» (Cass. Soc., 2 octobre 2001 : Société Nikon France c/ Monsieur O.) a posé le principe selon lequel le salarié a droit au respect de l'intimité de sa vie privée et notamment du secret des correspondances privées pendant les heures de travail.

De même, l'arrêt «Cathnet» (Cass. Soc., 17 mai 2005 : Philippe X. c/ Société Cathnet-Science) a énoncé que «sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé».

Durant l'année 2008, la jurisprudence de la Cour de cassation, confrontée à la pratique, a subi quelques modifications. Les principes énoncés par les arrêts «Nikon» et «Cathnet» ont, en effet, été corrigés sous l'influence de la pratique du monde de l'entreprise et de nouveaux équilibres se mettent en place.

#### **Un renforcement des pouvoirs de l'employeur**

La chambre sociale de la Cour de cassation, le 9 juillet 2008, (Cass. Soc. 9 juillet 2008 : Monsieur X. c/ Société Entreprise Martin) est venue renforcer le pouvoir de direction de l'employeur en ce qui concerne l'utilisation de l'internet par les salariés.

À l'occasion d'une inspection par un employeur de l'ordinateur d'un salarié sans que ce dernier ait été présent et dûment appelé au préalable, l'employeur a pris connaissance des sites consultés sur son lieu de travail. À la suite de cette constatation, le salarié a été licencié pour faute grave. Cette faute fut reconnue par la Cour d'appel.

Le salarié a avancé pour contester le licenciement que les agissements de son ancien employeur étaient contraires aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 9 du Code civil, de l'article 9 du Code de procédure civile et de l'article L. 1121-1 du Code du travail. Il a invoqué le droit au respect de l'intimité de sa vie privée et donc au secret de ses communications électroniques sur le lieu de travail.

La chambre sociale a considéré que les connexions établies par un salarié sur des sites internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de la présence du salarié.

La Recommandation du Forum des droits sur l'internet du 17 septembre 2002 avait préconisé de reconnaître une présomption d'utilisation professionnelle d'internet mais également la possibilité d'une utilisation raisonnable et encadrée à des fins personnelles.

Cette décision fait écho à une décision plus ancienne de la même chambre (Cass. Soc., 18 octobre 2006 : Monsieur L. c/ Société Techni-Soft) à propos des dossiers et fichiers des salariés enregistrés sur le disque dur de l'ordinateur professionnel de ces derniers. Le *off line* et le *on line* paraissent donc avoir le même régime.

L'accroissement de ce pouvoir de contrôle de l'employeur se vérifie également vis-à-vis des preuves admises en matière de téléphonie.

Dans une décision du 29 janvier 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que la vérification des relevés téléphoniques (durée, coût et numéros) de chaque poste au moyen de l'autocommutateur téléphonique de l'entreprise ne constituait pas un procédé de surveillance illicite (Cass. Soc., 29 janvier 2008 : M. X c/ Canon). Ce procédé n'avait donc pas besoin d'être porté à la connaissance du salarié.

Le salarié licencié avait passé plus de 60 heures de communication avec deux messageries privées entre le 1<sup>er</sup> juillet 2002 et le 8 janvier 2003. Classiquement, la défense du salarié a porté sur l'absence de connaissance du système par le personnel préalablement à sa mise en place, et ceci conformément aux dispositions de l'article L. 1222-4 du Code du travail, rendant les preuves ainsi obtenues illicites. Par ailleurs, il invoquait le droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée sur le fondement des articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil, 9 du Code de procédure civile et L. 1121-1 du Code du travail.

La Cour de cassation a estimé que ce type de preuves récoltées pour licencier un salarié était recevable car « la simple vérification des relevés de la durée, du coût et des numéros des appels téléphoniques passés à partir de chaque poste édités au moyen de

l'autocommutateur téléphonique de l'entreprise ne constitue pas un procédé de surveillance illicite pour n'avoir pas été préalablement porté à la connaissance du salarié».

### **Un équilibre qui s'ajuste**

En référence à l'arrêt fondateur «Nikon», il n'est pas inutile de s'arrêter sur deux décisions concernant l'utilisation de la messagerie professionnelle qui viennent affiner le régime de la correspondance au sein de l'entreprise.

La première affaire jugée par un Tribunal de grande instance vient statuer sur l'utilisation au sein de l'entreprise de la messagerie pour adresser des messages de nature mixte, privée et professionnelle. Le Tribunal de grande instance de Quimper, en date du 17 juillet 2008, s'est prononcé sur la question d'un courriel interne dont la spécificité était de présenter un caractère à la fois privé et professionnel (TGI Quimper, 17 juillet 2008 : Thierry V./Gilles S). Adressé par un «répondre à» et non par un «répondre à tous» après que fût envoyé un courriel circulaire, le salarié avait été sanctionné en raison du contenu privé du courriel. Arguant de l'atteinte au secret des correspondances privées, que ces correspondances soient explicitement indiquées comme personnelles ou pas, le salarié fut entendu et le supérieur hiérarchique sanctionné.

Le courriel présentait deux parties distinctes : la première était humoristique et critique vis-à-vis de la hiérarchie, la deuxième partie portait sur les besoins de son service en informatique, en réponse au courriel circulaire destiné à la préparation d'un budget global.

Le courriel, bien que n'étant pas identifié comme personnel, s'est vu reconnaître cette valeur et la protection afférente. Cela résultait du fait qu'il avait pu être établi que le supérieur hiérarchique connaissait la nature personnelle du courriel malgré l'absence de signe extérieur dans l'entête. L'intention du rédacteur a primé donc sur l'apparence et a permis de renverser la présomption.

Dans la seconde affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la validité d'une mesure d'instruction *in futurum* destinée à faire constater, avant tout procès, l'existence d'actes de concurrence déloyale (Cass. Soc., 10 juin 2008 : M<sup>me</sup> X. c/ Société Mediasystem).

Il était reproché au salarié l'utilisation de son ordinateur à des fins personnelles, notamment par l'envoi de fichiers à un salarié d'une société concurrente et de vidéos pornographiques à des tiers. Il était encore reproché au salarié d'avoir adressé, à partir de l'ordinateur de sa collègue absente, son carnet d'adresses à son adresse électronique personnelle.

La Cour de cassation a estimé que, dès lors que cette mesure d'instruction procède d'un motif légitime et est nécessaire à la protection des droits de la partie qui la sollicite, elle ne peut se voir opposer le respect de la vie privée du salarié.

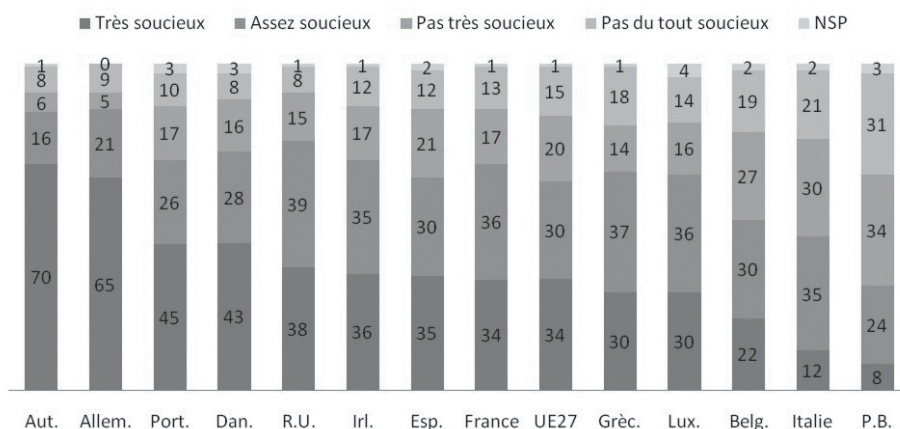
Malgré l'indication d'un caractère personnel des fichiers, des éléments autres comme les destinataires du message laissent craindre à l'employeur qu'il ne soit victime de son salarié. La Cour en accueillant la mesure d'instruction *in futurum* et en refusant l'exclusion du champ de l'instruction des éléments argués d'être personnels, donne l'indication des moyens permettant de combattre une utilisation abusive d'un droit fondamental.

## 2 - La vie privée en quête d'une identité

En France, comme ailleurs en Europe et dans le monde, la problématique de la préservation de la vie privée des utilisateurs de l'internet reste au cœur des enjeux. Plus que toute autre, cette question fait figure de nœud sur le réseau des réseaux; elle irrigue tous les usages et alimente toutes les polémiques.

Si globalement en Europe, 64 % des personnes se disent soucieuses de la protection des données personnelles, on constate, malgré une législation harmonisée, de fortes disparités des sensibilités entre Européens.

### Préoccupations relatives à la protection des données par les organismes qui détiennent des données personnelles (extrait sur 14 pays, en %)



Source : Eurobaromètre 2008, Perceptions des contrôleurs de données en matière de protection des données, The Gallup Organization.

Plus spécifiquement, 82 % des Européens estiment que la transmission de données sur internet n'est pas assez sûre. La majorité (67 %) des citoyens européens s'inquiète quand ils laissent des informations comme le nom ou l'adresse sur internet. Entre 2003 et 2008, le degré de préoccupation tend à la hausse en Europe passant de 64 % à 70 %.

La moitié des Européens estime que la législation ne peut faire face à la quantité grandissante d'échanges d'informations personnelles. Seuls 5 % estiment que la législation en vigueur en matière de protection des données est tout à fait adaptée (Eurobaromètre 2008 précit.).

En France, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) publiait en septembre 2008 un sondage qui faisait apparaître l'inquiétude des Français. Ils déclaraient alors à 71 % que la protection de la vie privée est insuffisante sur internet. Selon l'étude annuelle du Crédoc *Conditions de vie et aspirations des Français* publiée en juin 2008, l'insuffisance de protection des données personnelles reste le premier frein à l'utilisation d'internet avec près de 20 % des réponses pour la population globale, soit un recul de 3 % par rapport à l'année précédente. Mais l'écart entre les internautes (26 %) et les non-internautes (12 %) est significatif.

Cependant, le paradoxe de la vie privée reste toujours aussi important comme en témoigne l'engouement planétaire pour les réseaux sociaux très gourmands en matière de données personnelles. Facebook compte plus de 140 millions d'utilisateurs dans le monde, dont près de sept millions de Français selon certaines estimations. Myspace, quant à lui, disposait en 2008 de 230 millions d'utilisateurs dans le monde.

Ces services qui mettent en avant la personne dans sa relation sociale conduisent à faire apparaître une identité en ligne qui devient de plus en plus saillante, que le profil de la personne soit établi par la personne elle-même ou au contraire qu'il soit la résultante d'une agrégation de données éparses réalisée par un tiers. À mesure que la présence des individus sur la toile s'accroît, monte la défiance vis-à-vis de la surveillance ou des risques liés à la maîtrise des données à caractère personnel des individus.

Hors de l'internet il est vrai, l'affaire Edvige a été le révélateur d'une sensibilité réelle du public français à la question de la protection des données à caractère personnel. Publié à l'été 2008, le décret 2008-632 du 27 juin 2008 autorisait la création du système Exploitation documentaire et valorisation de l'information générale (Edvige). Il résultait de la restructuration des services de renseignement français ayant conduit à la création de la Direction centrale du renseignement intérieur (DCRI). Comme jamais auparavant, ce fichier a fait l'objet d'une critique puissante, organisée par un collectif de dix-huit associations rassemblées sous le nom de « Non à Edvige ». Une pétition en ligne rassembla en quelques jours 220 000 signataires particuliers et plus de 1 000 personnes morales. Les critiques portaient sur divers points mais spécialement sur la notion de personnes « susceptibles de porter atteinte à l'ordre public » et la possibilité de fichier les mineurs dès treize ans. La collecte de données concernant l'état de santé ou l'orientation sexuelle des personnes était également ressentie comme une menace majeure pour les libertés. Face au tollé provoqué dans l'opinion publique française par la publication du décret et aux recours en annulation introduits devant le Conseil d'État, les pouvoirs publics furent contraints de faire marche arrière. Le décret fut retiré en novembre et un nouveau décret portant création du fichier Exploitation documentaire et valorisation de l'information relative à la sécurité publique (EDVIRSP) fut préparé. Soumis à la CNIL en septembre, ce texte ne donna pas lieu à une publication.

Ailleurs en Europe, des pertes de données importantes viennent illustrer les risques vis-à-vis de ces gros corpus de données. Ainsi, les données personnelles de 600 000 Britanniques ont-elles été perdues en janvier 2008 lors du vol d'un ordinateur portable appartenant à un officier de la Royal Navy à Birmingham. Toujours outre-Manche, une chaîne hôtelière aurait été victime d'un piratage informatique ayant conduit à la perte des données de près de huit millions de clients alors qu'en Allemagne, plusieurs affaires de même nature concernant des centaines de milliers ou des millions de personnes conduisaient à de vives réactions concernant la nécessité d'un renforcement de la législation pour faire face à la perte de données aussi sensibles que les adresses et numéros de comptes bancaires.

Plus éloignés du grand public mais non moins sensibles, plusieurs questionnements autour de l'utilisation des données des utilisateurs se sont affirmés comme des sujets de première importance.

Le premier est lié au statut de la donnée « adresse IP » dont on sait qu'il a été l'un des sujets, de l'année 2007 avec une passe d'arme entre la Cour d'appel de Paris, la CNIL et

le Conseil d'État. L'année 2008 n'apporte pas de réponse à la question mais propose en contrepoint de la jurisprudence parisienne une vision radicalement opposée dans deux décisions de la Cour d'appel de Rennes (CA Rennes, 23 juin 2008 : M.T. L. c/Ministère public et CA Rennes 22 mai 2008 : M. C. S. c/ SACEM, SDRM et Ministère public).

Selon ces décisions, «L'adresse IP de l'internaute, constitue une donnée indirectement nominative car, si elle ne permet pas par elle-même, d'identifier le propriétaire du poste informatique, ni l'internaute ayant utilisé le poste et mis les fichiers à disposition, elle acquiert ce caractère nominatif par le simple rapprochement avec la base des abonnés, détenue par le fournisseur d'accès à internet.» (CA Rennes 22 mai 2008 : M. C. S. c/ SACEM, SDRM et Ministère public). Combattant ainsi à distance la jurisprudence parisienne, la Cour bretonne constate qu'il est possible et même simple de rapprocher l'adresse IP avec la base de données recensant les abonnés du fournisseur d'accès. En cela, elle apprécie le caractère identifiable de l'abonné à l'aune des moyens détenus par des tiers et auxquels peut avoir accès le responsable du traitement et ceci, en opposition avec les décisions parisiennes (cf. rapport annuel 2007).

Pour autant, sur ce même terrain, d'autres n'ont pas manqué de faire savoir leurs positions. Ainsi dans le cadre de la révision du paquet télécom, des amendements ont été déposés pour exclure les adresses IP de la catégorie de données à caractère personnel, comme cela avait pu être évoqué, en France, dans le rapport Olivennes sans que la piste ne fut suivie.

Le Contrôleur européen à la protection des données personnelles, dans son avis du 2 septembre 2008, estimait que, sauf s'il existait de bonnes raisons de faire autrement, il était inapproprié de légiférer sur le caractère personnel ou non d'une information, la législation actuelle permettant au juge de déterminer cette qualification.

Quoique cette prise de position ne fût pas décisive, elle confirmait celles adoptées régulièrement par le groupe de l'article 29 de la directive 95/46 CE (G29). En juin 2007, celui-ci rappelait : «Le groupe de travail a considéré les adresses IP comme des données concernant une personne identifiable»; il précisait, à cette occasion, que les «moyens susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre» pour identifier un utilisateur sont présumés disponibles pour le responsable du traitement faute de quoi le traitement serait inutile. Ces prises de position ont été confirmées dans un avis 1/2008, sur les moteurs de recherche et encore dans un avis 2/2008, sur la révision de la directive ePrivacy dans le cadre du Paquet télécom.

De façon connexe, la question des moteurs de recherche, abordée par le G29 dans un avis 1/2008 du 4 avril 2008 a retenu l'attention des commentateurs. Cet avis a mis en évidence une appréciation divergente quant à l'application de la législation européenne sur la protection des données de connexion à ces services. Il apparaît que contrairement au groupe de l'article 29, les moteurs de recherche estiment ne pas être soumis aux directives européennes, leurs services étant opérés depuis des territoires extra-européens. Ensuite, l'un des points épineux reste lié à la qualification de l'adresse IP et à la conservation des données des recherches. Enfin, la finalité des profils qui résulte de l'exploitation de ces données reliées à l'adresse IP fait problème pour le G29. De nouvelles rencontres en 2009 et de nouveaux développements devraient permettre de clarifier ces points.

On ne saurait clore ces paragraphes sans évoquer une décision du Tribunal de grande instance de Paris du 14 avril 2008 (TGI Paris, ord. réf., 14 avril 2008 : Google/Bénédicté S.) rendue à propos de l'applicabilité de la loi française aux messages postés sur

des groupes Usenet, et archivés sur des serveurs de Google. Au-delà des faits de l'affaire liés à la suppression de messages archivés datant de 1998 et contenant des données à caractère personnel, l'affaire présente un intérêt majeur par le fait que le juge se prononce sur la question de la loi applicable. La plaignante soutenait que Google opérait des traitements de données sur le territoire national rendant applicable la loi française. Le juge estima au contraire que la loi applicable était celle de la localisation des serveurs. Le tribunal a par ailleurs jugé que la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 n'était pas une loi de police et que la loi de l'État de Californie apportait un niveau de protection équivalent. Ce faisant, le tribunal remet largement en cause l'efficacité de la législation nationale et la protection des nationaux utilisant des services transnationaux, comme c'est le cas pour la plupart des grands services qui sont opérés par des sociétés de droit américain, la filiale locale de Google n'étant regardée que comme un simple agent ne disposant d'aucun mandat pour opérer les services de la société mère.

Dans un tel contexte, la question du respect de la vie privée des internautes, devient de plus en plus pour les sociétés commerciales un enjeu concurrentiel où le mieux disant espère remporter l'adhésion des consommateurs. Ainsi, la limitation de la durée de conservation des données enregistrées par les fournisseurs de moteurs de recherche fait elle l'objet d'une surenchère de vertu. Google Inc ayant abaissé cette durée à neuf mois comme l'y invitait le G29, Yahoo! propose de la limiter plus encore et Microsoft met en avant la qualité de ses procédures d'anonymisation.

Le plan France Numérique 2012 ne s'y trompe d'ailleurs pas puisqu'il invite, dans une action n° 81, à l'élaboration, sur les plans européen et international, de recommandations, voire de standards définissant la durée de conservation maximale des données personnelles détenues par les moteurs de recherches.

Cette question de la conservation des données, cette fois de connexion, n'est toujours pas réglée en France puisque le décret d'application de la loi 2004-575 du 21 juin 2004, devant compléter le dispositif, n'est pas paru. Dans son rapport, le député Jean Dionis du Séjour (rapp. AN. 627) notait à ce sujet que les raisons qui avaient conduit au retard étaient recevables. Le projet de décret avait en effet été l'objet de nouveaux arbitrages après que, l'on s'en souvient, il avait été critiqué par une partie des professionnels.

Ce sujet est particulièrement sensible comme peuvent en témoigner les échanges entre internautes lors de la consultation «Votre vie privée vous intéresse et vous n'êtes pas les seuls!», organisée par le Forum des droits sur l'internet. La polémique ne manquera pas de se faire jour à la publication d'un texte dont le contenu devrait aller au-delà des seuls éléments prévus par la loi du 21 juin 2004 et qui sont déjà contestés par les internautes soucieux de leur anonymat.

L'identité des individus sur l'internet, et sa préservation, prend une forme de plus en plus évidente à mesure que les services se raffinent et se diversifient. Cette identité numérique, ou en ligne, affecte pour l'essentiel deux formes : une forme voulue et maîtrisée au moins pour partie, et une forme plus fugace et plus subie par l'individu résultant de la prolifération des données et des capacités de rapprochement de celles-ci.

Les usages faisant appel à des systèmes d'identité numérique en ligne s'installent dans le paysage des services offerts à la population, que ceux-ci soient privés ou publics. Sans parler des systèmes déjà connus que sont *CardSpace* de Microsoft, des programmes *Liberty alliance* ou encore du programme de recherche-développement FC<sup>2</sup>, il faut constater cette année l'apparition de services diversifiés. De nouveaux services dédiés à la santé comme *Google Health* ou *Health Vault* de Microsoft aux États-Unis complètent l'offre de services, alors qu'en France le dossier médical personnel (DMP) paraît, cette année encore, ne pas trouver d'issue appropriée aux difficultés notées les années précédentes. L'administration électronique, avec «[monservicepublic.fr](http://monservicepublic.fr)», progresse vers la gestion d'une identité administrative en ligne couplée à un espace de stockage personnel. L'apparition de ce service au mois de novembre 2008, n'a pas été marquée par des annonces, le lancement se voulant restreint à quelques administrations partenaires.

La carte nationale d'identité numérique qui constitue le socle attendu par beaucoup d'une identification et d'une authentification forte reste encore dans les cartons du ministère de l'Intérieur, alors que le passeport biométrique est en phase de généralisation suite à la publication, le 4 mai 2008, du décret n° 2008-426 du 30 avril 2008 modifiant le décret n° 2005-1726 relatif aux passeports électroniques. Désormais, les passeports contiennent une image numérisée du visage et les empreintes digitales de huit doigts du demandeur.

Enfin, de la future loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI 2) devrait créer un nouveau délit, celui d'usurpation d'identité afin de sanctionner le fait d'adopter l'identité d'un tiers.





## II - La lutte contre la cybercriminalité et la protection de l'enfance

### A - Une année ponctuée d'annonces

#### 1 - Les annonces du ministère de l'Intérieur

Le 14 février 2008, Michèle Alliot-Marie, ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités territoriales s'est rendue à l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information de la communication (OCLCTIC) pour se faire présenter la nouvelle plate-forme de signalement des sites internet illicites. L'occasion de présenter son plan de lutte contre la cybercriminalité.

Ce plan, s'inspire notamment des conclusions de la mission « cybercriminalité et usage des technologies de la communication à des fins frauduleuses » dirigée par François Jaspard durant l'année 2007.

#### **Une meilleure connaissance de la cybercriminalité**

Distinguant deux formes de cybercriminalité (l'atteinte aux réseaux et l'utilisation des réseaux comme « terrain d'action »), la ministre évoque la nécessité de mieux appréhender les différentes composantes de la cybercriminalité à travers notamment la mise en place d'un indicateur spécifique et l'utilisation du logiciel Ardoise (Application de recueil de la documentation opérationnelle et d'informations statistiques sur les enquêtes). Ces outils sont censés permettre une ventilation des statistiques de la criminalité, afin de mieux saisir l'impact des nouvelles technologies en matière de criminalité.

#### **La reconnaissance de la dimension multiacteur**

Si, à l'évidence, police et gendarmerie sont les premiers intervenants de la lutte contre la cybercriminalité, la ministre reconnaît la nécessité de travailler en partenariat étroit avec « l'ensemble des acteurs de la chaîne », au premier rang desquels les fournisseurs d'accès à l'internet, mais aussi les fournisseurs d'hébergement, opérateurs, associations d'utilisateurs et les familles.

Cette coopération, devrait notamment se matérialiser par l'adoption d'une « charte de bonnes pratiques » incluant la difficile question du blocage des sites « illicites », et notamment des sites pédopornographiques (cf. p. 73). La ministre y voit également l'instrument devant permettre une « accélération de la transmission des informations aux services de police et de gendarmerie ».

La présentation du plan de lutte contre la cybercriminalité voit également ressurgir l'idée d'une « Commission nationale de déontologie des services de communication au public en ligne » censée réunir pouvoirs publics, opérateurs et associations d'usagers (cf. p. 138). Publiant des recommandations déontologiques et délivrant des labels, cette Commission semble correspondre en tout point à celle qui avait suscité une certaine opposition fin 2006.

### **Une « adaptation » de la législation nationale**

La nécessité de répondre à l'extrême vélocité des usages et comportements sur internet pousse la ministre à envisager de nouvelles mesures législatives. Ainsi, le plan prévoit une mise en conformité technique et juridique afin de permettre « l'identification des utilisateurs d'internet » et, dans le cadre de procédures judiciaires, le recours à la « géolocalisation des utilisateurs ». Dans cet esprit est annoncée la publication du décret sur la conservation des données de connexion (article 6 I 2 de la loi 2004-575 du 21 juin 2004) en lien avec la loi n° 2006-64 dite « antiterrorisme » du 23 janvier 2006. La ministre précise d'ailleurs à ce sujet que cette conservation aura matière à s'appliquer « aux bornes d'accès wifi, aux éditeurs de messagerie électronique, aux points d'accès dans les lieux publics ». En cela, elle répond aux interrogations formulées par les députés Éric Diard et Julien Dray dans le rapport d'information n° 683 du 5 février 2008 rendu sur l'application de la loi « antiterrorisme ». Dans ce rapport, les auteurs soulignaient à propos de la mise en œuvre de l'article L. 34-1 du Code des postes et communications électroniques, le fait qu'il « serait sans doute préférable qu'un texte, décret ou circulaire, décrive très précisément les organismes qui relèvent de l'obligation de conservation des données et ceux qui ne sont pas concernés ». Ils relevaient par ailleurs que, quatre ans après la promulgation de la loi du 21 juin 2004, le décret d'application de l'article 6 I 2 n'était toujours pas paru alors que les données visées par l'article de loi sont essentielles pour assurer l'identification des personnes.

Autre mesure d'importance, l'autorisation d'organiser, sous le contrôle du juge, la « captation à distance de données numériques se trouvant dans un ordinateur ou transitant par lui ».

Le ministre évoque également la création d'un nouveau délit « d'usurpation d'identité » sur internet qui serait punissable d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Enfin, le plan prévoit la création de peines alternatives de travaux d'intérêt général pour les individus coupables de piratage et révélant des compétences particulières en la matière.

Ces mesures devaient être mises en œuvre après l'adoption de la seconde loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI 2).

### **Une amélioration de la coopération internationale**

Afin de contrer la difficulté qui résulte de l'hébergement de sites à l'étranger, Michèle Alliot-Marie propose de travailler sur une coopération internationale permettant d'opérer des « perquisitions à distance ».

Bien qu'autorisées dans le cadre de la loi n 2001-1062 du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne (LSQ) lorsque les systèmes sont basés sur le territoire national, les perquisitions sur des équipements basés à l'étranger se heurtent en pratique à la lourdeur des commissions rogatoires internationales. La ministre a souhaité que des accords internationaux soient élaborés, dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne. Cela permettrait d'agir « sans qu'il soit nécessaire de demander au préalable l'autorisation du pays hôte du serveur ».

Cette nécessaire coopération internationale doit passer par un travail particulier avec les États-Unis, la Russie ou la Chine qui hébergent une part importante des sites illicites.

### **Une mutualisation des compétences**

Citant l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) comme exemple de mutualisation des compétences des forces de police et de gendarmerie, la ministre annonce que l'Office verra son action renforcée par la création d'un groupe dédié aux escroqueries sur internet.

Les différents services de la police nationale et de la gendarmerie nationale en charge de la lutte contre la cybercriminalité sont par ailleurs, appelés à mutualiser leurs expériences et savoirs-faire.

Le plan prévoit également une augmentation significative du nombre des personnels formés à la lutte contre la cybercriminalité. Est ainsi annoncé le doublement du nombre de cyber-enquêteurs policiers (ESCI) ou gendarmes (N'TECH). Par ailleurs, le ministre entend leur apporter une formation plus approfondie en établissant des partenariats avec l'industrie ou les centres de recherche.

### **Le renforcement des dispositifs de signalement**

Enfin, l'une des annonces les plus remarquées sera sans doute l'élargissement de la plate-forme automatisée du ministère de l'Intérieur à des contenus autres que la seule pédopornographie. Ce dispositif doit alors permettre à l'internaute de « signaler automatiquement toute forme de malversation constatée sur internet ».

Cette plate-forme de signalement fera l'objet d'une information spécifique auprès des internautes à travers la création d'un « site internet de conseils et de prévention contre les contenus illicites d'internet ».

Enfin, Michèle Alliot-Marie a souhaité placer le mécanisme français au sein d'une réflexion plus large au niveau européen sur la mise en œuvre, dans le cadre d'Europol, d'une plate-forme européenne de signalement des sites illicites.

À plusieurs reprises au cours de l'année, le ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités territoriales a eu l'occasion d'exprimer une nouvelle fois son attachement à ce plan. Celui-ci a cependant d'ores et déjà enregistré un certain retard puisque le calendrier initial de la LOPSI 2 a été grandement retardé.

Toutefois, s'agissant notamment de l'élargissement des compétences de la plate-forme de signalement de l'OCLCTIC, de la mise en place d'un groupe spécifique en son sein traitant des escroqueries et des discussions devant amener à la création d'une plate-forme européenne de signalement, les vœux de la ministre auront été rapidement exaucés puisque ces mesures devraient donner leurs premiers résultats dès le tout début de l'année 2009.

## **2 - Les annonces du plan France Numérique 2012**

Le plan de développement de l'économie numérique présenté le 20 octobre 2008 par Éric Besson, secrétaire d'État à la Prospective et au Développement de l'économie numérique, comporte bien évidemment un volet important consacré à la lutte contre la cybercriminalité (Plan France Numérique 2012).

Force est de constater que celui-ci reprend à l'identique les grandes lignes évoquées par Michèle Alliot-Marie en février.

Ainsi peut-on trouver parmi les « actions » préconisées le fait de :

- « créer un groupe spécialisé sur les escroqueries sur internet, assurant la centralisation opérationnelle des enquêtes et moyens, au sein de l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information (OCLCTIC) [...]»;
- développer, dans le cadre du projet Ardoise (Application de recueil de la documentation opérationnelle et d'informations statistiques sur les enquêtes), un outil de connaissance des statistiques des infractions relevant de la "cybercriminalité" [...]»;
- doubler d'ici à 2012 le nombre d'enquêteurs spécialisés en criminalité informatique dans la police nationale, la gendarmerie nationale et les services des douanes [...]»;
- introduire à l'occasion de la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI) :
  - a) un délit d'usurpation d'identité sur les réseaux de communications électroniques;
  - b) une disposition permettant, en accord avec les fournisseurs d'accès internet, de bloquer sur signalement des sites pédopornographiques;
  - c) des peines alternatives d'intérêt général pour les hackers condamnés sans intention de malveillance [...]»;
- créer d'ici à la fin de l'année, un site internet de conseils pédagogiques dédié aux utilisateurs pour prévenir les infractions commises sur internet [...]»;
- créer d'ici à 2009, une plate-forme européenne d'échanges d'informations sur la cybercriminalité et les sites illicites dans le cadre d'Europol, à l'image de la plate-forme française d'harmonisation, de recueil, d'orientation des signalements (PHAROS), qui sera opérationnelle fin 2008».

Il est vrai que les deux mois de concertation ayant précédé la rédaction du rapport n'auront pas permis de faire remonter particulièrement la question de la cybercriminalité. Peu d'ateliers organisés durant les Assises du numérique (cf. p. 135) se seront essayés à cette thématique et il n'est donc pas surprenant de retrouver dans le plan Besson la confirmation des propositions du ministère de l'Intérieur.

Pour autant, il convient de citer trois actions, distinctes des annonces antérieures de Michèle Alliot-Marie. Estimant que la France doit être un « moteur dans la coordination internationale des moyens de lutte contre la contrefaçon, en particulier sur internet [...] », le secrétaire d'État propose « d'accentuer la lutte contre la contrefaçon vendue sur internet ». Cette action se manifeste par la volonté de profiter de la présidence française de l'Union européenne pour faire adopter un « plan intégré européen de lutte contre la contrefaçon, comprenant la lutte contre la contrefaçon vendue sur internet, décliné au plan national à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 ».

Autre action visant spécifiquement la cybercriminalité, l'amélioration de la lutte contre les *spams*. Au-delà du dispositif « signal spam », les opérateurs sont « invités » à s'engager aux côtés des pouvoirs publics afin de « limiter l'accès aux numéros et SMS surtaxés correspondant à des services frauduleux ainsi que la réception des messages ou appels provenant de ces numéros et les versements financiers associés ». La définition des *spams* est donc curieuse. En se reportant au « guide d'accompagnement » du rapport, on comprend que le plan vise bien à apporter un éclairage particulier à la lutte contre les pratiques de filoutage (*phishing*). Dans la même veine, Luc Chatel, secrétaire d'État chargé de l'Industrie et de la Consommation et Frank Esser, président de la Fédération française des télécoms (FFT), ont annoncé la mise en place pour le 15 novembre 2008 d'une mesure destinée à mettre un terme aux SMS non sollicités par les clients de

la téléphonie mobile. Désormais, les clients mobiles victimes de *spams* SMS pourront contacter le 33700 pour dénoncer ces abus.

Enfin, un soin tout particulier a été apporté à l'information des internautes en matière de prévention d'infractions puisqu'en plus du site de «conseils pédagogiques» déjà évoqué, le secrétaire d'État rajoute la nécessité de mieux coordonner les différentes campagnes de sensibilisation ministérielles «en lien avec la Direction du développement des médias (DDM), le secrétariat général de la Défense nationale (SGDN) et la Délégation aux usages de l'internet (DUI)».

## B - La question spécifique de la protection de l'enfance

### 1 - Les débats autour du blocage des sites pédopornographiques

Déjà évoquée dans le plan de lutte contre la cybercriminalité de Michèle Alliot-Marie, la possibilité de bloquer l'accès des sites pédopornographiques est à nouveau l'objet d'une attention forte de la part des pouvoirs publics et notamment de la secrétaire d'État en charge de la Famille à compter de mai 2008.

Suite à un voyage en Angleterre (pays dans lequel les fournisseurs d'accès ont accepté de procéder à ce blocage de manière volontaire depuis 2004), Nadine Morano a rappelé aux fournisseurs d'accès français qu'un million d'images pédopornographiques circulaient en permanence sur internet. À l'occasion de la Journée internationale de la famille, elle leur a demandé de renforcer leur implication en matière de protection de l'enfance et, notamment de lutte contre la pédophilie. Si les fournisseurs d'accès français ont affirmé partager cet objectif, il restait à travailler sur un dispositif satisfaisant l'ensemble des parties prenantes.

#### La Recommandation du Forum des droits sur l'internet

Le mécanisme ainsi proposé repose sur un cadre juridique et technique dédié exclusivement à la prévention de la pédopornographie. Le dispositif envisagé comporte quatre étapes assorties de fortes garanties afin d'assurer le respect des libertés fondamentales.

- 1) Identification des sites pédopornographiques par les forces de police et de gendarmerie, les internautes (plates-formes de signalement) et la coopération internationale.
- 2) Constitution, par les services spécialisés de l'OCLTIC, d'une liste quotidienne de sites à filtrer et transmission de celle-ci de manière sécurisée et cryptée à une autorité nationale compétente.
- 3) Validation de la liste par l'autorité nationale compétente, intermédiaire entre les forces de l'ordre et les fournisseurs d'accès à l'internet, puis transmission de la liste de façon sécurisée et cryptée aux opérateurs de communication électronique. Cette autorité est la seule habilitée à demander aux opérateurs de procéder au filtrage.
- 4) Contrôle *a posteriori* par l'autorité nationale compétente de la procédure et du blocage des sites.

Dans cette perspective, la secrétaire d'État a confié au Forum des droits sur l'internet le soin d'élaborer un rapport sur les conditions d'un tel blocage. Après plusieurs mois de concertation, la Recommandation du Forum des droits sur l'internet, a été rendue publique le 4 novembre 2008 («Les enfants du net III - Conditions nécessaires à la mise en place du filtrage des sites pédopornographiques par les FAI»).

Dans le même temps, le ministère de l'Intérieur poursuivait l'élaboration de la «charte de bonnes pratiques» prévue par le plan de lutte contre la cybercriminalité. Cette question était donc également abordée dans un groupe de travail différent, travaillant notamment sur la rédaction du texte devant figurer dans la LOPSI 2.

### **Extraits de la Recommandation du Forum des droits sur l'internet : «Jeux vidéo en ligne : Quelle gouvernance ?»**

Face aux risques liés à la multiplication des systèmes de classification et de confusion dans l'esprit du public, le Forum des droits sur l'internet recommande 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.

Le Forum des droits sur l'internet recommande que la signalétique mentionnée dans le cadre du nouvel alinéa 2 de l'article 32 de la loi de 1998, soit la signalétique PEGI, lorsqu'il s'agit de jeux vidéo.

Le Forum des droits sur l'internet recommande de mettre en place un site d'information et de vulgarisation sur les jeux vidéo en ligne permettant d'accompagner les parents dans la découverte du jeu vidéo, de ses conséquences et de ses atouts.

Notons sur ce sujet délicat une décision d'importance en date du 19 juin 2008 (Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 19 juin 2008, AFA et a. c/ UEJF et a.). Appelée à se prononcer sur une mesure de filtrage d'un site négationniste ordonnée en référé et confirmée par la Cour d'appel de Paris, la Cour de cassation est venue préciser que «la prescription de ces mesures n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement». Les fournisseurs d'accès invoquaient en effet la méconnaissance du principe de subsidiarité présent à l'article 6-1.8 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. Ils n'auront pas été entendus et cet arrêt prend donc une importance toute particulière, notamment en matière de lutte contre les contenus pédopornographiques, régulièrement hébergés à l'étranger et chez des prestataires difficiles à identifier. Il semble donc que le juge puisse ordonner une mesure de filtrage aux fournisseurs d'accès sans avoir «au préalable» mis en cause l'hébergeur.

Ainsi l'année 2009 débute avec, sur ce sujet, de réelles incertitudes. La volonté du Gouvernement d'obtenir le blocage des sites pédopornographiques par les fournisseurs d'accès ne fait aucun doute et la LOPSI 2 devrait, malgré son retard, être le véhicule législatif permettant la mise en œuvre d'une telle mesure. Néanmoins, les garanties demandées dans l'élaboration du dispositif, et notamment son non-élargissement au blocage d'autres contenus, risquent d'alimenter les débats parlementaires au moment de la discussion du texte à l'Assemblée nationale et au Sénat.

## 2 - Une année agitée pour le jeu vidéo

La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance était venue modifier les articles 32 à 39 de 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.

Il était ainsi prévu que : «Lorsqu'un document fixé par un procédé [déchiffrable par voie électronique en mode analogique ou en mode numérique] 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».

L'on était donc dans l'attente des caractéristiques de cette signalétique. Celles-ci ont été définies par un décret n° 2008-601 du 24 juin 2008 (décret n° 2008-601 du 24 juin 2008 portant définition des caractéristiques de la signalétique prévue par l'article 32 de 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 et portant désignation de l'autorité administrative compétente pour prendre les mesures prévues à l'article 33 de la même loi).

Ce décret a suscité une opposition extrêmement vive dans l'industrie du jeu vidéo. En effet, les industriels du secteur disposent d'ores et déjà d'une signalétique harmonisée au niveau européen, la signalétique *Pan-European Game Information* (PEGI). Celle-ci est d'ailleurs régulièrement mise en avant par les différents représentants des pouvoirs publics en charge de la protection des mineurs et des consommateurs.

Or, la classification prévue par le décret, s'articule difficilement avec la signalétique PEGI. En effet, elle ne permet d'informer le consommateur que sur la base de trois catégories d'âge (contre cinq au PEGI) et quatre types de contenus (contre huit au PEGI).

Par ailleurs, les critères de classification devant être pris en compte par la nouvelle Commission que crée le décret ne sont pas connus.

Le secteur du jeu vidéo s'étant très fortement mobilisé, le texte n'a pour l'instant pas été mis en œuvre et les membres de la « Commission » n'ont pas été désignés, permettant aux industriels de poursuivre l'utilisation du système PEGI.

Ce débat relatif au choix de la signalétique de référence est d'autant plus délicat que le 15 décembre 2008 a été lancé, par un collectif de neuf partenaires, un site internet d'information et de sensibilisation sur le jeu vidéo. En effet, un besoin d'information des parents et éducateurs a été largement exprimé, notamment dans la Recommandation du Forum des droits sur l'internet de novembre 2007. Dans le cadre du suivi de ces travaux, la mobilisation des acteurs a été importante et a abouti à la mise en place du site ([www.PedaGoJeux.fr](http://www.PedaGoJeux.fr)). Ce site a notamment pour vocation d'informer les parents sur la signalétique PEGI.

Il est intéressant de constater que parmi les partenaires au projet figurent la Délégation aux usages de l'internet (DUI) et la Délégation interministérielle à la famille (DIF). Par ailleurs [pedagojeux.fr](http://pedagojeux.fr) a été officiellement lancé par Éric Besson, secrétaire d'État à la

Prospective et au Développement de l'économie numérique et soutenu par Nadine Morano, secrétaire d'État en charge de la Famille.

Ainsi, l'incertitude que le décret fait peser sur l'industrie du jeu vidéo se voit peu à peu compensée par un soutien sans faille de la Commission européenne au système PEGI et par l'appui des pouvoirs publics français aux dispositifs de sensibilisation cherchant à informer les parents de l'existence du système PEGI.

Par ailleurs, il convient d'évoquer ici la situation britannique en matière de protection de l'enfance par rapport aux jeux vidéo. Missionnée en septembre 2007 par le Premier ministre, le D<sup>r</sup> Tanya Byron a rendu fin mars 2008 son rapport *Safer children in a Digital World* traitant des risques d'exposition des mineurs à des contenus préjudiciables sur internet et dans les jeux vidéo. En matière de jeux vidéo, le rapport s'appuie notamment sur la Recommandation du Forum des droits sur l'internet mais se focalise aussi sur une problématique spécifique à l'Angleterre qui est celle de la coexistence de deux systèmes de classification. En effet, la signalétique PEGI coexiste avec une signalétique nationale gérée par la *British Board of Film Classification* (BBFC). Cette situation, particulièrement confuse dans l'esprit du consommateur anglais, pousse le D<sup>r</sup> Tanya Byron à plaider pour une répartition «hybride» des rôles (signalétique PEGI pour les classes d'âge les plus basses, BBFC pour les autres).

Dès lors, l'opposition entre les partisans des deux systèmes s'est renforcée au point que les pouvoirs publics britanniques ont mené une grande consultation en fin d'année 2008 sans se décider à accorder leur préférence à l'un ou l'autre des systèmes ou à privilégier le modèle hybride susmentionné. Une incertitude lourde de conséquence devant le poids du marché anglais des jeux vidéo au niveau européen. Toutefois la décision devrait intervenir dès le début de l'année 2009. Il est par ailleurs intéressant de noter que le rapport Byron plaide pour la mise en place d'un système particulièrement proactif en matière de contrôle parental. En effet, il est prévu que l'ensemble des ordinateurs mis en vente sur le territoire britannique à destination des particuliers soit équipé d'un logiciel de contrôle parental bénéficiant du label *Kitemark* bien connu des Anglais. Dès lors, un processus de labellisation des logiciels de contrôle parental est à l'œuvre au sein du *BSI British Standards* (l'équivalent anglais de l'AFNOR). La mesure devrait être opérationnelle dès 2009.

Cette disposition fait écho à la volonté française, exprimée par Nadine Morano, d'améliorer le niveau de fiabilité des logiciels de contrôle parental en faisant en sorte que ceux-ci (du moins ceux proposés par les fournisseurs d'accès en réponse à l'accord du 16 novembre 2005) répondent à une norme de qualité de type AFNOR. Les débats autour du référentiel d'évaluation des dispositifs de contrôle parental seront donc à suivre courant 2009.

### 3 - Le projet de loi visant à lutter contre l'anorexie

Le 16 avril 2008, l'Assemblée nationale adoptait en première lecture un projet de loi visant à lutter contre les incitations à la recherche d'une maigreur extrême ou à l'anorexie.



Ce texte actuellement discuté au Sénat viendrait créer à la suite de l'article 223-14 du Code pénal, deux articles permettant :

- de punir de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, le fait de « provoquer une personne à rechercher une maigreur excessive en encourageant des restrictions alimentaires prolongées ayant pour effet de l'exposer à un danger de mort ou de compromettre directement sa santé ». Les peines s'aggravant en cas de décès de la personne, pour aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende ;
- de punir également de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de faire de la « propagande ou [de] la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyens de parvenir à une maigreur excessive ayant pour effet de compromettre directement la santé ».

L'intérêt de ce texte est de venir combler un flou relatif quant à la capacité d'utiliser les textes réprimant la provocation au suicide en matière d'anorexie. Cependant, il convient de noter que les termes « maigreur excessive » sont délicats à appréhender.

Par ailleurs, une condamnation pénale sur la base de ce texte nécessitera que le juge soit en mesure d'apprécier si la « provocation » a été suivie d'effet, ce qui risque de s'avérer particulièrement délicat, d'autant que l'anorexie est considérée comme une « pathologie mentale » dont les causes ne sauraient se limiter uniquement à la consultation de sites internet.

Il semble évident que la volonté du législateur est ici de lutter contre les sites dits « pro-ana ». Toutefois la Commission des affaires sociales du Sénat a proposé de largement remodeler ce texte, notamment en ne retenant pas son caractère pénal (rapp. n° 439 de la sénatrice Patricia Schillinger). Les discussions autour de ce projet devraient reprendre en 2009.

#### 4 - L'Europe et le programme *Safer Internet*

2008 a vu s'achever le deuxième volet du programme de la Commission européenne *Safer Internet Plus*.

Le programme se basait pour cette période 2005-2008 autour de quatre thématiques principales :

- lutte contre les contenus illégaux ;
- lutte contre les contenus préjudiciables ou non désirés ;
- promotion d'un environnement plus sûr ;
- sensibilisation.

En France, cette initiative s'est notamment matérialisée d'une part par la réalisation du site « internetsanscrainte » élaboré dans le cadre du projet « Confiance » piloté par la Délégation aux usages de l'internet (DUI) et, d'autre part, par une participation au financement du point de contact de l'Association des fournisseurs d'accès et de services internet (AFA).

Par une décision du Parlement européen et du Conseil en date du 16 décembre 2008, le programme s'est vu relancé pour quatre années supplémentaires. Pourvu d'un budget non négligeable de 55 millions d'euros, il se focalisera sur les services du web 2.0 et les réseaux sociaux.

Il aura vocation à financer en partie les projets :

- permettant une meilleure sensibilisation du public, notamment au travers de la mise en place d'une *helpline* permettant aux parents et enfants d'obtenir les réponses à leurs questions en matière de sécurité en ligne et de leur fournir des conseils quant aux comportements à adopter en cas de *grooming* et harcèlement;
- fournissant au public un réseau de points de contacts (*hotlines*) permettant de signaler les contenus et comportements illégaux et préjudiciables (en particulier en matière de contenus représentant des abus sexuels sur mineurs, de *grooming* et de harcèlement);
- basés sur une approche d'autorégulation et impliquant les enfants pour établir un environnement en ligne plus sûr;
- établissant une base de connaissance sur les nouvelles tendances dans les usages des nouvelles technologies et sur leurs conséquences sur les enfants.

**Partie 2**

# **CONSOMMATION ET COMMERCE**



Les chiffres 2008 du commerce électronique en France continuent à progresser à un rythme élevé, proche de 30 %. En période de crise et de quête de pouvoir d'achat, internet constitue un canal privilégié par les consommateurs.

**Proportion globale de personnes ayant effectué des achats par internet (en %)**

Année	Part population	Part internautes
2008	38	58
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, 2008.

**L'achat sur internet concerne majoritairement**

- des hommes : 41 % contre 34 % des femmes;
- des personnes âgées de 18 à 39 ans : environ 57 % contre 38 % des 40-60 ans et 17 % des 60-69 ans;
- des individus vivant dans des foyers de trois personnes et plus : environ 50 % d'acheteurs contre 30 % pour les couples seuls et 23 % pour les personnes seules;
- des diplômés : + de 60 % des personnes ayant le bac ou un niveau supérieur;
- des cadres supérieurs (74 %), professions intermédiaires (67 %) et employés (43 %);
- les ouvriers (32 %), personnes au foyer (23 %) et retraités (13 %) sont encore en retrait;
- des hauts revenus : 67 % des personnes ayant un revenu de + de 3 100 euros contre environ 20 % ayant un revenu inférieur à 1 500 euros;
- des citadins : 40 % des habitants des villes de + de 100 000 contre environ 33 % en deçà.

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, 2008 (données extraites tab. 50, p. 134).

Contrairement à l'année 2007, l'année 2008 est marquée par un accroissement des écarts, notamment entre hommes et femmes, entre jeunes fortement acheteurs et personnes âgées, chez qui l'achat en ligne progresse peu.

En revanche, l'achat des professions intermédiaires et des personnes titulaires d'un niveau bac a fortement progressé (respectivement + 8 % et + 11 %).

Dépenses annuelles moyennes des acheteurs en ligne (en euros)

<b>Pays</b>	<b>2006</b>	<b>2010 (*)</b>
Royaume-Uni	1 724	2 934
Allemagne	750	1 380
France	973	1 523

Source : eMarketer, septembre 2006.

(\*) Prévision.



# I - Les cadres généraux du commerce électronique évoluent

La loi de modernisation de l'économie (LME), discutée en urgence d'avril à juillet 2008 et publiée le 4 août 2008, constitue l'événement marquant de l'année en France (loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie). Elle procède d'une double dynamique, consistant, d'une part, à favoriser le commerce, notamment par la création du statut « d'auto-entrepreneur » ; et d'autre part, à poursuivre le mouvement de renforcement de la protection des consommateurs, initié par la loi « Chatel » du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

## A - La LME et l'assouplissement des règles relatives au commerce

### 1 - La création du statut d'auto-entrepreneur

De nombreuses propositions avaient été formulées en faveur de la création d'un statut d'auto-entrepreneur (cf. notamment le rapport « Les micro-revenus numériques » élaboré par Club Sénat en juillet 2008). Les professionnels et les pouvoirs publics constataient en effet avec désarroi l'essor du « para-commercialisme », pratique consistant à utiliser la qualité de particulier pour dissimuler une activité commerciale. Outre les problèmes de distorsion de concurrence créés par une telle pratique, le para-commercialisme aboutissait à la dissimulation d'une partie des micro-revenus tirés d'activités en ligne.

Mesure phare de la loi de modernisation de l'économie, la création du statut d'auto-entrepreneur vise à simplifier les démarches des micro-entreprises individuelles et à les soumettre à un régime de prélèvements fiscaux et sociaux, allégé et proportionnel.

Cette innovation concerne les entreprises individuelles ayant un chiffre d'affaires annuel maximum de 80 000 euros HT pour une activité de vente de produits et de 32 000 euros HT pour les prestations de services.

La création de l'auto-entreprise repose sur un système de déclaration simplifiée auprès des centres de formalité des entreprises. L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés est facultative.

L'auto-entrepreneur peut s'acquitter forfaitairement de ses charges sociales et de ses impôts uniquement sur ce qu'il gagne, mensuellement ou trimestriellement (forfait de 13 % pour une activité commerciale et de 23 % pour une activité de services). Le versement est libératoire des charges sociales et de l'impôt sur le revenu. De plus, l'auto-entrepreneur n'est pas soumis à la TVA. Le micro-entrepreneur qui choisit le statut est enfin exonéré de taxe professionnelle pendant trois ans.

Afin de sensibiliser les internautes, le plan France Numérique 2012 prévoit de lancer une campagne nationale d'information avec les acteurs du secteur afin d'inciter les internautes achetant et vendant sur internet de consommateur à de consommateur (CtoC) à se lancer dans la création d'entreprise, en bénéficiant des facilités du statut d'auto-entrepreneur (action I 18).

À l'occasion du lancement du site officiel «[www.lautoentrepreneur.fr](http://www.lautoentrepreneur.fr)» en octobre 2008, Hervé Novelli avait indiqué viser la création de 200 000 «auto-entreprises» dès 2009, puis 500 000 nouvelles inscriptions par an.

## 2 - Le dépoussiérage du dispositif encadrant les soldes

Les deux périodes de soldes d'été et d'hiver seront désormais fixées officiellement pour cinq semaines chacune par décret, au niveau national et non plus départemental. Cette évolution met en œuvre l'une des recommandations émises par le Forum des droits sur l'internet dans la Recommandation du 31 août 2007 sur le «Droit de la consommation appliqué au commerce électronique».

Toutefois, les dérogations dans les zones touristiques et frontalières sont maintenues, avec les distorsions qu'elles engendrent en matière de commerce électronique.

Grande nouveauté, l'ajout d'une période de deux semaines ou deux périodes d'une semaine, dont la fixation est laissée à la discrétion du commerçant, sous réserve de ne pas chevaucher les périodes de soldes nationales. Les dates des périodes de soldes dites «flottantes» sont soumises à déclaration un mois avant leur commencement.

## 3 - Le plafonnement des délais de paiement

De manière plus générale, la loi tend à réduire les délais de paiement. Elle fixe un plafond conventionnel à quarante-cinq jours fin de mois ou à soixante jours à compter de la date d'émission de la facture. Le taux d'intérêt de retard conventionnel est également rehaussé fortement.

# B - Le renforcement de la protection des consommateurs

## 1 - La délicate mise en œuvre de la loi «Chatel»

La loi «Chatel», adoptée en urgence en décembre 2007 et publiée le 3 janvier 2008, comportait un certain nombre de dispositions relatives aux services de communications électroniques et au commerce électronique (cf. rapport annuel 2007).

Ce texte a suscité une levée de boucliers de la part des professionnels du commerce électronique, qui reprochaient le coût de certaines mesures, comme l'obligation de rembourser les frais d'envoi en cas d'exercice du droit de rétractation ou l'interdiction de proposer des services d'assistance téléphonique surtaxés.



Le texte de loi est néanmoins entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin. Si certaines mesures, comme la prohibition du remboursement sous forme d'avoir en cas d'exercice du droit de rétractation, ont été mises en œuvre sans difficulté majeure, d'autres peinent encore à produire leurs effets. Ainsi, on constate encore des difficultés à trouver un numéro de téléphone effectif non surtaxé pour assurer le suivi de la commande ou son exécution.

La LME a conforté les règles mises en place en faveur des consommateurs par la loi «Chatel».

## **2 - Le renforcement de la protection des consommateurs par la LME**

### ***Le dispositif de lutte contre les pratiques commerciales déloyales complété***

La LME se place dans la continuité de la loi «Chatel», qui avait transposé sans grand débat la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales et défini une série de pratiques commerciales trompeuses ou agressives.

La loi de modernisation de l'économie apporte des précisions aux définitions posées par la loi «Chatel». Elle complète le dispositif en réputant trompeuses ou agressives une série de pratiques visées aux nouveaux articles L. 121-1-1 et L. 122-11-1 du Code de la consommation.

On relèvera notamment que sont désormais considérées comme des pratiques commerciales trompeuses le fait d'afficher un label de qualité sans avoir obtenu l'autorisation préalable, de proposer à la vente des produits en quantité insuffisante par rapport à l'ampleur de la publicité, de présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme une caractéristique propre à l'offre faite par le professionnel.

La lutte contre le para-commercialisme n'est pas oubliée. Constitue désormais une pratique commerciale trompeuse le fait de se présenter faussement comme un consommateur.

Le texte de loi modifie également les règles sur les clauses abusives et prévoit l'adoption de deux décrets en Conseil d'État, après avis de la Commission des clauses abusives, fixant la liste des clauses présumées abusives de manière irréfragable (premier décret) ou simple (second décret).

### ***De nouveaux textes sur le service après-vente***

La LME ajoute au Code de la consommation une section spécifique consacrée aux prestations de service après-vente. Elle prévoit la conclusion d'un contrat «remis à l'acheteur» pour les prestations de service après-vente exécutées à titre onéreux et ne relevant pas de la garantie commerciale.

Le texte crée une nouvelle notion juridique, «la mise en service» de l'appareil, distincte de la livraison du produit. Cette mise en service, lorsqu'elle est effectuée par le professionnel, inclut l'installation et la vérification du produit.

L'intérêt du texte, en matière de commerce électronique, porte sur deux points. En premier lieu, l'article L. 211-11 al. 1 du Code de la consommation ajoute une obligation d'information. Selon ce texte, «le vendeur indique par écrit à l'acheteur lors de son achat, s'il y a lieu, le coût de la livraison et de la mise en service du bien». Il impose également

la fourniture de plusieurs documents, dont le format n'est pas défini, lors de la livraison et de l'entrée en possession du bien. L'article L. 211-10 al. 2 précise que « la livraison ou la mise en service s'accompagne de la remise de la notice d'emploi et, s'il y a lieu, du certificat de garantie de l'appareil ». L'article suivant indique quant à lui qu'un « écrit est laissé à l'acheteur lors de l'entrée en possession du bien, mentionnant la possibilité pour l'acheteur de formuler des réserves, notamment en cas de défauts apparents de l'appareil ou de défaut de remise de la notice d'emploi ».

Ces mesures devraient améliorer concrètement la résolution des difficultés liées à la livraison de matériel défectueux ou non-conforme.

### **L'ajout d'une disposition supplémentaire sur la non-surtaxation des « hotlines »**

La loi « Chatel » avait introduit deux dispositions sectorielles relatives aux services d'assistance téléphonique. La première imposait aux opérateurs de services de communications électroniques l'indication d'un numéro de téléphone fixe non surtaxé accessible depuis le territoire métropolitain pour les appels dits « contraints », avec gratuité du temps d'attente en cas d'appel depuis la boucle locale de l'opérateur. La seconde précisait que les moyens de communication des professionnels de la vente à distance destinés à suivre l'exécution de la commande, à exercer le droit de rétractation et à « faire jouer la garantie » ne supportaient que les coûts de communication sans « coût complémentaire spécifique » (numéro fixe non surtaxé ou mobile).

La LME ajoute une disposition générale, commune à tous les contrats de consommation, qu'ils soient conclus à distance ou non. Selon le nouvel article L. 113-5 du Code de la consommation, « le numéro de téléphone destiné à recueillir l'appel d'un consommateur en vue d'obtenir la bonne exécution d'un contrat conclu avec un professionnel ou le traitement d'une réclamation ne peut pas être surtaxé. Il est indiqué dans le contrat et la correspondance. » Cette disposition est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Cette avalanche de textes sur le même sujet, avec des rédactions et des contours différents, a suscité des réserves de la part des acteurs professionnels, qui estiment la mesure coûteuse et inadaptée à l'ère du numérique. Celle-ci répond en revanche aux attentes des associations de consommateurs, qui estimaient anormal de faire supporter au consommateur des frais téléphoniques en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des obligations pesant sur les professionnels.

## **3 - La liquidation judiciaire des cybermarchands, un nouvel enjeu**

L'année 2008 a vu des sociétés de vente à distance faire l'objet de liquidations judiciaires. Les consommateurs démunis et en manque d'information par rapport à cette situation n'ont pu obtenir la livraison ou le remboursement des biens achetés sur internet. L'importance des acteurs concernés, la répétition du phénomène et la survenue de la crise en septembre 2008 ont poussé la question de la liquidation judiciaire des cybermarchands sur le devant de la scène et conduit le Gouvernement comme les parlementaires à réagir.

Après Showroom2001, l'affaire de la CAMIF a claqué comme un coup de semonce en octobre 2008 alertant les professionnels comme les consommateurs. En effet, la société de vente par correspondance « SA CAMIF Particuliers » a connu des difficultés

financières puis a été mise en liquidation judiciaire par décision du Tribunal de commerce de Niort, le 27 octobre 2008.

Des milliers d'internautes consommateurs qui avaient passé commande et réglé leurs achats, alors même que la société connaissait des difficultés, n'ont pas été livrés.

Face à ces situations délicates pour les sociétés en difficulté, voire liquidées, et pour les consommateurs, les réactions et initiatives se sont multipliées. Tout d'abord, de manière exceptionnelle, le Gouvernement est intervenu pour le cas particulier de la CAMIF.

En effet, pour la CAMIF, Luc Chatel, secrétaire d'État chargé de l'Industrie et de la Consommation, porte-parole du Gouvernement, a mobilisé ses services afin que les consommateurs lésés puissent obtenir la livraison de leur commande ou leur remboursement. L'objectif était d'informer au mieux ces derniers afin qu'ils puissent connaître les démarches à effectuer dans une telle situation. Pour donner une idée de l'importance du problème, il suffit de relever que pour les personnes qui avaient été débitées de leur commande après la cessation des paiements et qui ont pu être remboursées, le montant total de ces remboursements correspondait à 770 000 euros de chèques et 400 000 euros de cartes bancaires. Près de 2 000 paquets entreposés chez les transporteurs devaient être livrés aux consommateurs qui avaient réglé les frais de transport.

Par ailleurs, Luc Chatel a missionné la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD) pour mener « une réflexion sur un ou plusieurs dispositifs permettant d'apporter aux consommateurs des garanties sur le bon déroulement de leurs actes d'achat ». Il a indiqué que « cela pourrait passer par la mise en place de fonds de garantie, éventuellement mutualisés, ou de mécanismes d'assurance, ou de règles de paiements à l'expédition du bien ». Il a précisé également « qu'une démarche volontaire est préférable au recours à la réglementation, qui poserait inévitablement des questions de loyauté de la concurrence en cas d'achats transfrontaliers. La mise en place d'un label pourrait en revanche être envisagée pour permettre aux consommateurs d'identifier en toute transparence les entreprises qui apportent une telle garantie ». Les conclusions des travaux de la FEVAD devraient être rendues début 2009 ; elles doivent conduire à une amélioration de la situation pour les consommateurs.

Enfin, les parlementaires se sont également mobilisés. Une proposition de loi visant à protéger les clients d'entreprises de vente à distance, a été déposée par soixante-deux députés, le 18 décembre 2008 (PPL n° 1339 AN).

Cette proposition vise à mettre en place une obligation légale pour le commerçant d'encaissement du paiement uniquement à l'expédition des biens : « Les entreprises de vente à distance, par correspondance ou par internet sont tenues d'attendre l'expédition des marchandises commandées pour encaisser le paiement correspondant effectué par le client ». Cette solution permettrait d'éviter les problèmes soulevés par les incertitudes textuelles du Code monétaire et financier concernant l'opposition et le délai. Toutefois, les cybermarchands se multiplient sur internet et tous n'ont pas les liquidités suffisantes pour mettre en place ce type de mesures qui risque d'affecter la trésorerie des entreprises déjà menacées par la crise. Le risque pour le commerce électronique français n'est pas à négliger. Cette proposition de loi a été examinée en première lecture à l'Assemblée nationale et a été renvoyée à la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire.

Une autre proposition de loi a également vu le jour le 18 décembre 2008 (PPL 1342 AN). Elle vise à protéger les consommateurs victimes de la faillite des sociétés de vente par correspondance. Il y est proposé de renforcer la législation existante en modifiant l'article L. 132-6 du Code monétaire et financier et en portant à 120 jours le délai légal pendant lequel le titulaire d'une carte de paiement ou de retrait a la possibilité de déposer une réclamation s'il ne reçoit pas le produit qu'il a commandé sur ce site : « Dans le cas où le bénéficiaire du paiement se trouve en situation de redressement ou de liquidation judiciaire, le délai légal est porté à 120 jours. »

Le Forum des droits sur l'internet envisage de mettre en place un groupe de travail au début de l'année 2009 afin de mieux informer les consommateurs, mais également les professionnels de la procédure collective. Une réflexion sur les incertitudes textuelles du Code monétaire et financier pourra être envisagée également.

Enfin, il est à noter que le 15 février 2009 est entrée en vigueur l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté qui s'applique aux procédures ouvertes à compter de cette même date. Cette ordonnance a pour but d'inviter le dirigeant de l'entreprise à anticiper très en amont les difficultés et à avoir plus souvent recours aux procédures de prévention telles que le mandat *ad hoc*, la conciliation ou la sauvegarde. Elle vise à simplifier, voire accélérer, le régime de liquidation pour les petites entreprises.

Le débat législatif devrait connaître de nouveaux rebondissements pour que soient gérées au mieux ces difficultés financières et leurs conséquences sur le consommateur final.

#### 4 - Le lent ouvrage de la jurisprudence se poursuit

L'année 2008 a été riche en jurisprudence en matière de commerce électronique. Elle est venue éclaircir certaines incertitudes.

Tout d'abord, les professionnels du voyage en ligne et les consommateurs avaient commencé à s'interroger en 2007 sur la loi applicable en cas de différend à la suite d'un achat en ligne pour un vol sec. L'achat de voyages (séjour, vol sec, etc.) relève de plusieurs droits : droit de l'internet, droit du tourisme et droit du commerce. Les incertitudes subsistaient quant à savoir quelle loi s'appliquait, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) ou la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours. En effet, la loi du 21 juin 2004 prévoit une responsabilité de plein droit du cybermarchand, tandis que la loi spéciale du 13 juillet 1992 n'en prévoit pas à chaque fois.

Le juge de proximité de Montreuil du 3 mars 2008 a appliqué l'article 15 de la LCEN pour indiquer que le voyageur en ligne pouvait s'exonérer de sa responsabilité car le retard du vol était dû au fait d'un tiers, soit la compagnie aérienne. Le juge n'a pas évoqué la loi de 1992 et n'a donc appliqué que la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

Dans un autre jugement du 8 mars 2008 de la juridiction de proximité de Metz, il en a été autrement : le juge a écarté, en effet, la responsabilité de plein droit prévue par la loi pour la confiance dans l'économie numérique et fait une application de la loi du 13 juillet 1992. Il précise que les dispositions de cette loi spéciale dérogent aux dispositions générales de la LCEN. La *lex specialia* prévaut donc sur la loi du 21 juin 2004, loi d'ordre général.

De même, la Cour d'appel de Paris, le 3 juillet 2008, a fait uniquement référence à la loi du 13 juillet 1992 et n'a pas appliqué la loi pour la confiance dans l'économie numérique (CA Paris, 8<sup>e</sup> ch. Sect. A, 3 juillet 2008 : ASA Look Voyages et Société Corsair c/ M<sup>me</sup> Cécile A., M. Daniel C. et SAS Expédia France).

Alors que les affaires se multiplient concernant la responsabilité des voyages en ligne, la jurisprudence n'est pour le moment pas encore homogène. Ces jugements de 2008 devraient être éclairés pendant l'année 2009, d'autant plus que la Commission des clauses abusives a émis une recommandation sur le sujet (Recommandation n° 08-01 relative aux contrats de fourniture de voyages proposés sur internet (BOCCRF du 23 avril 2008)).

La Commission des clauses abusives ne s'est pas limitée en 2008 aux seuls voyages en ligne. Elle s'était déjà intéressée au commerce en ligne d'une manière générale et a relevé de nombreuses clauses abusives chez les cybermarchands (Recommandation n° 07-02 relative aux contrats de vente mobilière conclus par internet). Une décision de la première chambre civile du Tribunal de grande instance de Bordeaux, le 11 mars 2008 (TGI Bordeaux, 1<sup>re</sup> ch. civ., 11 mars 2008 : Union fédérale des consommateurs - Que Choisir (UFC) c/ SA CDiscount) est venue mettre de nouveau en exergue les clauses abusives telles que la seule indication d'un « délai moyen » de livraison, l'impossibilité pour le consommateur d'annuler une livraison pour cause de retard, le droit de retour d'un produit ne doit pas être conditionné à la délivrance d'un numéro de retour, etc. Par ailleurs, le juge a précisé qu'il était interdit de présélectionner des produits de manière automatique dans le panier du cyberconsommateur. Le cybermarchand a été rappelé à l'ordre et a effectué des modifications de ses conditions générales de vente dans un souci de meilleure protection du consommateur.

Il est à noter que l'ajout du produit, tout comme le délai de livraison avait, été évoqué dans la Recommandation du Forum des droits sur l'internet « Droit de la consommation appliqué au commerce électronique » du 31 août 2007 ; tout comme la question de la rémunération pour copie privée évoquée par les magistrats de la première chambre civile de la Cour de cassation du 27 novembre 2008 (Cass. Civ., 27 novembre 2008 : SA Rue du commerce c/ Société DABS, CD Folie EG, Société Nierle Media GmbH, Société Omnisoft Multimédia, Société Megamatic et autres). Cet arrêt de principe rendu par la Cour de cassation au visa de l'article 1382 du Code civil a repris les recommandations du Forum des droits sur l'internet sur la question de l'information des consommateurs français sur l'assujettissement à la rémunération pour copie privée des produits achetés hors de France.

La Cour de cassation a estimé que tout opérateur visant les consommateurs français doit informer ceux-ci sur leur « impérieuse obligation de payer la rémunération pour copie privée ».

Le plan France Numérique 2012 dans ses actions quarante-six à cinquante et une aborde d'ailleurs la question de la copie privée et de la réforme de la Commission pour copie privée (cf. p. 126).

Enfin, le 16 octobre 2008, la Cour de justice de Communautés européennes (CJCE) a eu à se prononcer dans le cadre d'un litige opposant le *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband eV* à *deutsche internet versicherung AG* sur la question suivante : un prestataire de services, opérant exclusivement sur internet, doit-il obligatoirement communiquer son numéro de téléphone à ses clients avant même la conclusion d'un contrat? La demande de décision préjudicielle portait donc sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique).

La CJCE a indiqué que le législateur communautaire a entendu exiger du prestataire de services qu'il fournisse aux destinataires du service, outre son adresse de courrier électronique, d'autres informations permettant une prise de contact rapide ainsi qu'une communication directe et efficace. Ces informations ne doivent pas obligatoirement correspondre à un numéro de téléphone. Elles peuvent résider dans un formulaire de contact électronique, au moyen duquel les destinataires du service peuvent s'adresser sur l'internet au prestataire de services et auquel celui-ci répond par courrier électronique, sauf dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique.



## II - Les questions sectorielles en attente de réponse

### A - L'ouverture des marchés encore discutée

#### 1 - Les jeux d'argent

L'année 2008 aura, à nouveau, été alimentée par les débats autour des jeux d'argent en ligne. Poussée depuis de nombreux mois par la Commission européenne à repenser sa législation, la France a vécu un début d'année particulièrement actif sur le sujet.

Les dispositions communautaires (article 49 du Traité instituant la Communauté européenne, TCE) prévoient en effet qu'un État membre ne peut restreindre la libre prestation de services. Néanmoins, la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) vient préciser que des restrictions sont acceptables si celles-ci s'avèrent nécessaires, proportionnées, non discriminatoires et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité ou de santé publique.

Aux yeux de la Commission européenne, les restrictions opérées par la France dans le secteur des paris sportifs en ligne ne semblaient pas remplir ces conditions et un avis motivé de la Commission européenne en date du 27 juin 2007 a forcé le Gouvernement français à entamer des négociations avec le Commissaire européen McCreevy.

#### **De nombreux rapports publiés**

Bien que n'étant pas spécifiquement consacré à cette question, il est utile de rappeler que le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française (rapport de la Commission pour la libération de la croissance française : *300 décisions pour changer la France*) déposé le 23 janvier 2008 par Jacques Attali, recommande une ouverture des professions réglementées à la concurrence internationale. Sans les mentionner expressément, il semble bien que les jeux en ligne soient directement visés par cette « ambition ».

Ce rapport trouve d'autant plus d'intérêt qu'il s'agit du premier document d'une longue série à venir, en 2008, pour développer l'hypothèse d'une ouverture de ce secteur.

Le 6 février 2008, était déposé un rapport d'information de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur *Le monopole des jeux au regard des règles communautaires* présenté par les députés Jacques Myard et Émile Blessig (rapp. d'info. n° 693). S'agissant d'internet, ce rapport part du principe que le réseau « met en échec » la capacité des États à faire appliquer leurs législations pénales et fiscales spécifiques, y compris envers des industriels exerçant dans des pays membres. Internet serait également de nature à « permettre la multiplication des instruments de fraude ». Enfin, internet démultiplierait « les risques d'addiction pathologique ».

Cependant, le « réalisme » invoqué par les auteurs plaide pour une « ouverture maîtrisée ». Termes d'importance dans un rapport officiel sur le sujet. Premier pas en tout cas

vers une solution d'ouverture et qui va venir déporter le débat vers les modalités de cette ouverture. Les députés, s'appuyant notamment sur l'audition du Forum des droits sur l'internet, évoquent ainsi la nécessité d'encadrer et de promouvoir l'offre licite. Pour cela, ils appellent à la réalisation de trois types d'actions distinctes :

- la mise en place d'un cahier des charges précis (définissant les critères d'agrément d'une licence nationale);
- la mise en avant des sites autorisés en France (par le biais d'un site gouvernemental et d'un label);
- la création d'un organe interministériel placé sous l'autorité du Premier ministre ayant le pouvoir de sanctionner et de retirer l'agrément aux sites ne respectant pas leurs engagements.

Ces propositions s'accompagnent d'un volet spécifique afin de lutter, dans le même temps, contre l'offre illicite. Pour cela, il est évoqué :

- l'interdiction, pour tous les opérateurs, des paris à la cote pour les paris sportifs;
- l'encadrement strict des pratiques publicitaires;
- le blocage de sites interdits (notamment par le biais des fournisseurs d'accès à la condition qu'ait été mise en place une base de données publique des sites illicites);
- le blocage des transactions bancaires illégales.

En novembre 2007, le Premier ministre confie à Bruno Durieux une mission de réflexion sur le « marché des jeux d'argent et de hasard ». Le 24 avril 2008, un rapport est remis au Premier ministre, reprenant en grande partie les conclusions du rapport de Myard-Blessig et présentant trois scénarios d'ouverture différents (rapport de la mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard, Bruno Durieux).

L'ouverture pourrait ainsi concerner, soit les seuls paris sportifs, soit les paris et jeux de cercle, soit enfin la totalité des jeux (en dehors des loteries).

Le principe d'une licence nationale délivrée sur la base d'un cahier des charges strict est repris. Cela coïncide donc avec la volonté affichée du Gouvernement d'écarter le principe de reconnaissance mutuelle. En pratique, un opérateur s'étant vu confier une licence dans un autre État membre ne pourrait automatiquement être autorisé en France et devrait répondre aux critères du cahier des charges précédemment cité afin d'exercer une activité sur le territoire français.

Bien que les critères de ce cahier des charges restent, aujourd'hui encore, à définir, le rapport Durieux évoque quelques engagements précis, tels que l'interdiction de jeu aux mineurs, l'interdiction du jeu à crédit ou encore la mise en place d'un seuil plafond pour les mises autorisées.

Le processus d'ouverture envisagé reposerait également sur une autorité administrative en charge d'une politique des jeux unifiée et qui aurait notamment pour rôle de :

- préparer la réglementation applicable au secteur et définir les types de jeux autorisés;
- définir le cahier des charges précisant les conditions à respecter pour pouvoir opérer sur le territoire national;
- octroyer les agréments aux opérateurs (après examen des candidatures et des garanties apportées par les opérateurs);
- contrôler les opérateurs agréés et le respect des engagements pris, notamment sur la base du cahier des charges. En cas de manquement, l'autorité administrative pourrait prononcer des sanctions allant jusqu'à la suspension ou au retrait de l'agrément;



– lutter contre les opérateurs illégaux, notamment par la constitution et la mise à jour d'une liste noire permettant aux intermédiaires techniques (fournisseurs d'accès, hébergeurs, moteurs de recherche, banques...) de participer au travail de lutte.

Enfin, cette autorité se verrait adjoindre les services d'un observatoire dont les missions restent encore floues mais qui aurait, à tout le moins, un rôle de conseil, au travers d'études, sur les conséquences addictives des jeux.

Un rapport sur le sujet des jeux d'argent en ligne a été commandé par Éric Woerth, ministre du Budget, à Alain Bauer, président de l'Observatoire national de la délinquance (OND). Cette étude sur «les jeux en ligne et les menaces criminelles», rendue le 26 juin 2008, vient préciser quelques-uns des critères qui seraient susceptibles de figurer dans le cahier des charges précité.

Ainsi le contrôle des candidats, à l'instar de ce qui est déjà pratiqué dans certains États membres, devrait porter non seulement sur la structure mais également sur la répartition du capital. Fait important afin d'éviter le contournement du système de licence, le rapport évoque la nécessaire stabilité de l'actionariat.

De plus, seules les sociétés ayant suffisamment d'ancienneté (le rapport évoque sept années d'existence) et ayant prouvé leur solidité financière seraient susceptibles de postuler pour obtenir une licence française.

Autre restriction de taille, les opérateurs devraient se doter d'une entité basée sur le territoire français et y installer leurs systèmes informatiques (notamment leurs serveurs) afin de faciliter les mécanismes de contrôle. Cette dernière condition se heurtant visiblement avec le principe de la liberté d'établissement, il est probable que les discussions s'enveniment autour de l'élaboration des critères du cahier des charges.

Le rapport prend également une position intéressante s'agissant des moyens de lutter contre l'offre illégale, en rejetant les solutions de blocage des sites non-licenciés, perçus comme trop complexes techniquement.

### **Les annonces gouvernementales**

Ainsi, la situation juridique du secteur du jeu d'argent et de hasard en ligne est en passe de connaître de véritables bouleversements. Cependant, malgré l'intérêt de ces divers rapports, le calendrier de l'ouverture reste incertain.

Début juin 2008, le ministre du Budget a présenté au Commissaire européen McCreevy les grandes orientations du projet français d'ouverture. Un projet de loi était alors attendu pour la fin de l'année 2008.

Ce calendrier était encore confirmé à l'occasion du colloque organisé le 23 octobre 2008 par le sénateur François Trucy sur «les conditions d'ouverture du marché des jeux de hasard et d'argent en France». À cette occasion, le directeur adjoint du cabinet d'Éric Woerth, a évoqué les différentes étapes de l'ouverture, réaffirmant qu'un projet de loi serait soumis au Parlement avant fin 2008. La création de l'autorité de régulation et la formalisation du cahier des charges n'attendant que le vote du texte, les premières licences devaient donc pouvoir, comme convenu, être octroyées au second semestre 2009.

Par ailleurs, le colloque a été l'occasion de rappeler les grandes lignes de l'ouverture telle que souhaitée par le Gouvernement. Ainsi celle-ci ne concernera que les jeux sur internet et inclura les paris hippiques (paris mutuels uniquement), les paris sportifs (uniquement sur le résultat d'une épreuve sportive réelle) et les autres jeux de salles de casinos (le poker notamment).

La publicité sera autorisée pour les opérateurs ayant reçu l'agrément mais les conditions de cette publicité n'ont pas été dévoilées. Par ailleurs, il est confirmé que le principe de reconnaissance mutuelle ne sera pas mis en œuvre.

Ainsi, c'est une partie minime du marché qui sera soumise à l'ouverture et il apparaît désormais évident que le calendrier annoncé souffrira d'un retard conséquent. Le 31 octobre 2008, lors d'une visite au *Master Series* de Paris Bercy, Éric Woerth a lui-même annoncé que l'ouverture du marché des jeux n'interviendrait «pas avant fin 2009, début 2010». Quoiqu'il en soit, ce sujet restera plus que jamais à l'ordre du jour en 2009, l'examen du futur projet de loi par le parlement étant finalement prévu pour mars 2009.

### **Le glissement du débat sur d'autres aspects juridiques**

Le marché des jeux d'argent est en pleine expansion et aurait, selon le rapport Myard-Blessig, généré en France, en 2006, trente-huit milliards d'euros de mise, dont 390 millions pour les seuls paris sportifs. Une manne qui représente donc un enjeu de taille pour l'ensemble des opérateurs mais aussi pour les clubs et fédérations sportives.

En effet, au-delà du débat entourant l'ouverture du marché des jeux en ligne, se joue un autre match économique : le paiement de droits aux clubs par les opérateurs de paris en ligne.

Afin de faire remonter cette question au plus haut niveau, les clubs et fédérations sportives ont livré plusieurs batailles juridiques d'importance en 2008, déportant le débat sur le terrain du droit de marque et du droit de la concurrence.

Une méthode *a priori* efficace puisque le futur projet de loi pourrait venir intégrer des dispositions spécifiques en la matière, ainsi que l'a évoqué, au cours du colloque précité du 23 octobre 2008, le directeur adjoint du cabinet d'Éric Woerth. Il a en effet été fait mention, à cette occasion, de la volonté du Gouvernement de garantir le droit des marques des clubs et des fédérations sportives. Élément d'autant plus important que le 8 mai 2008, une résolution du Parlement européen réclamait que la Commission européenne établisse une proposition sur cette question de la rémunération des organisateurs de manifestations sportives et des fédérations eu égard aux paris.

Concernant le droit des marques, trois affaires distinctes auprès du Tribunal de grande instance de Paris ont marqué l'année.

Le 30 janvier 2008, la troisième chambre du Tribunal rendait un jugement dans une affaire opposant la société Unibet à la Juventus de Turin (TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 3<sup>e</sup> sect., 30 janvier 2008 : Société Juventus Football Club SPA c/ Société Unibet Limited, société William Hill Credit Limited). En l'espèce, il était reproché à la société Unibet d'avoir utilisé la marque «Juventus» dans une démarche publicitaire pour attirer les joueurs, indépendamment des paris concernant réellement l'équipe italienne. Appelé à se prononcer sur la licéité de la pratique, le Tribunal a conclu que «cette autorisation qui constitue

une exception au principe du monopole d'utilisation conférée à la société Juventus par l'enregistrement de sa marque doit être limitée aux utilisations strictement nécessaires à l'activité de paris en ligne; que tel n'est pas le cas lorsque les sociétés défenderesses utilisent la marque Juventus à titre publicitaire pour promouvoir leur activité en exploitant la notoriété des équipes ainsi que cela apparaît dans les slogans publicitaires précités. Ces actes constituent une contrefaçon.»

Le 30 juin 2008, le même tribunal retrouvait la société Unibet face, cette fois, à la Fédération française de tennis (FFT), (TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect., 30 juin 2008 : Association fédération française de tennis (FFT) c/ Société Unibet International Ltd et société Unibet Groupe Plc).

Cette fois, la question concernait l'utilisation par le défendeur des marques détenues par la Fédération française de tennis. Unibet a ainsi invoqué les dispositions de l'article L. 713-6 du Code de la propriété intellectuelle aux termes desquelles le monopole attaché au droit de marque peut être sujet à une limitation lorsque l'utilisation de la marque est une «référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service». Le tribunal est donc venu confirmer que l'opérateur était contraint d'utiliser les marques évoquées afin de permettre aux joueurs d'identifier le tournoi faisant l'objet des paris.

Une décision similaire avait été rendue le 17 juin 2008 à propos de la marque «PSG» (TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 17 juin 2008 : PSG/Société Unibet International et autres). Là encore, le juge a considéré que la référence à la marque était «nécessaire» dans le cadre d'une activité de paris.

Point de contrefaçon donc, même si, à l'évidence, ces jugements demandent à être confirmés. Il n'en reste pas moins que la frontière entre ce qui est autorisé (affaires «PSG» et «FFT») et ce qui est constitutif d'une contrefaçon (affaire «Juventus») promet des débats importants dans les mois à venir. Ceci d'autant plus que le droit de marque n'est pas le seul domaine du droit dans lequel les vellétés des clubs et fédérations sportives trouvent à s'exprimer.

En effet, les affaires «PSG» et «FFT» se sont aussi concentrées sur les pratiques anti-concurrentielles et notamment sur l'existence d'agissements parasitaires de la part de l'opérateur de paris en ligne.

Dans l'affaire «FFT», les juges ont ainsi reconnu que les termes «Internationaux de France» avaient été utilisés par l'opérateur de paris afin d'inciter le consommateur à parier sur un autre événement sportif et ainsi générer un profit, sans prendre part aux investissements réalisés par l'organisateur du tournoi.

En revanche, dans l'affaire «PSG», l'utilisation de la notoriété du club parisien pour doper les paris proposés sur des «événements sportifs susceptibles d'intéresser les internautes parieurs en matière de football comme dans divers autres sports» a été plus discutée. Le PSG a en effet été débouté de sa demande, faute de pouvoir établir, notamment, qu'en annonçant sur leurs sites les matchs auxquels participe le PSG, les sociétés de paris en ligne connaissent une augmentation de leur bénéfice.

Enfin, autre bataille judiciaire d'importance, celle opposant la société Zeturf au PMU. En effet, suite à la décision de la Cour de cassation du 10 juillet 2007 (Cass. Com., 10 juillet

2007 : Société Zeturf limited, société de droit maltais c/ Groupement d'intérêt économique (GIE) Pari mutuel urbain (PMU) et autre), Zeturf a saisi le Conseil d'État afin de lui demander d'invalider le décret de 1997 sur le monopole du PMU. Cette affaire a connu un tournant intéressant le 9 mai 2008 avec la décision du Conseil d'État (CE, sect. cont. 9 mai 2008 : Société Zeturf Limited) de surseoir à statuer dans l'attente d'une décision de la CJCE sur la conformité au droit communautaire de la « gestion hors hippodrome du pari mutuel en France ».

Le Conseil d'État a en effet posé deux questions préjudicielles à la CJCE concernant « l'existence d'une éventuelle hiérarchisation entre les objectifs recherchés par l'octroi de droits exclusifs au PMU en cas de contradiction partielle entre eux » et le « cadre dans lequel ils doivent être examinés » (c'est-à-dire s'il faut analyser la restriction apportée à la libre prestation de services par rapport aux seuls paris hippiques en ligne ou à l'ensemble des paris hippiques).

Nul doute que la réponse de la CJCE fera l'objet de toutes les attentions car au-delà de l'affaire elle-même, c'est bel et bien le monopole du PMU qui est en jeu.

### **Au niveau européen**

La France n'est pas la seule à se débattre dans les querelles entre partisans du monopole et militants de l'ouverture. À des degrés variés, on retrouve dans divers pays européens les mêmes atermoiements des politiques locaux sur cette délicate question dont l'enjeu économique n'est plus à présenter.

C'est tout d'abord l'Allemagne qui, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, et malgré la pression européenne, faisait un surprenant retour en arrière en adoptant un dispositif très répressif contre les jeux d'argent en ligne. Inspiré du modèle américain, le texte intitulé *Glücksspielstaatsvertrag*, interdit aux fournisseurs d'accès à l'internet de laisser les joueurs allemands accéder aux sites de jeux. Il réclame également des banques une coopération dans le but de bloquer les flux financiers vers les sites des opérateurs de jeux et paris, et interdit toute publicité en la matière.

Une telle démarche de prohibition risque de se heurter aux règles européennes. Une affaire pendante devant la Cour fédérale de justice devrait d'ailleurs relancer le débat outre-Rhin.

L'Italie, confrontée comme la France à une demande d'harmonisation de sa politique avec les règles européennes, se montre également très active. Un projet de décret a ainsi été très critiqué cette année par les opérateurs qui ont saisi l'occasion pour réclamer une uniformisation des mesures de protection des consommateurs demandées par les différents États membres. Si la Commission a également fait part de ses doutes sur le texte (tout en saluant l'effort politique qu'il représente), c'est de Malte que sont venus les commentaires les plus acerbes. En effet, le texte italien projetait d'obliger les opérateurs à se connecter de manière permanente à un système central opéré par le régulateur national, ce qui est considéré comme une mesure disproportionnée et devrait appeler une révision du texte dans les mois à venir.

Par ailleurs, il est à noter que l'Italie s'est dotée d'un système technique de blocage des sites particulièrement complexe mais qui a suscité le plus vif intérêt de la part du ministre du Budget français.

Enfin, plusieurs États membres, dont la France, ont plaidé en 2008 pour la création d'un groupe de travail sur le sujet auprès de la Commission européenne. Il a été décidé que ces discussions se dérouleraient dans le cadre du groupe sur la liberté d'établissement et des services. Décision largement portée par la présidence française à compter de juillet 2008. Dès lors, un projet de rapport basé sur une étude concernant l'intégrité des jeux en ligne a fait l'objet d'une circulation entre les membres du Parlement européen (projet de rapport sur l'intégrité des jeux d'argent en ligne (2008/2215 (INI)). Ce projet se fonde sur vingt et un points, allant de la protection du consommateur à la création d'un code de conduite européen, en passant par la mise en place d'actions de recherche sur le phénomène. Mais surtout, ce projet insiste sur le rôle de la Commission qui devrait « clarifier les compétences des États membres et de l'Union européenne dans le domaine des jeux d'argent en ligne [...] et estime qu'il ne revient pas à la Cour de justice de définir le marché européen des jeux d'argent ». Discuté début novembre 2008, ce texte fera sans nul doute l'objet de nouveaux débats en 2009.

## 2 - Les produits de santé

Le Forum des droits sur l'internet avait lancé une réflexion sur le commerce en ligne de produits de santé en 2007 ; cette réflexion nationale se double d'une dimension européenne qui la rend tout spécialement intéressante.

### ***L'adoption de la Recommandation sur le commerce en ligne de produits de santé***

Après plus d'un an réflexion, le groupe de travail du Forum des droits sur l'internet qui réunissait les professionnels concernés, les pouvoirs publics et les associations de consommateurs et d'utilisateurs a abouti à une Recommandation adoptée le 30 juin 2008.

Le Forum s'est attaché à définir les conditions acceptables d'une vente en ligne de ces produits, dans un contexte d'incitation communautaire à l'ouverture. Il a également émis des préconisations pour encourager la lutte contre les activités illicites, qui croissent fortement dans ce secteur.

En juillet 2008, un bilan publié par l'Alliance européenne pour l'accès à des médicaments sûrs (EAASM) tend en effet à démontrer que près de 62 % des médicaments achetés sur internet sont des contrefaçons ou répondent à un standard de qualité inférieur à ceux commercialisés en officine. (*The Counterfeiting Superhighway - the growing threat of online pharmacies*, EAASM 2008).

Le premier constat du Forum des droits sur l'internet est celui d'une absence de prise en compte, par les textes actuels et en particulier par le Code de la santé publique (CSP), de la vente à distance de produits de santé. Il est ainsi recommandé « d'adapter les dispositions du CSP, afin de fixer clairement le principe de l'autorisation ou de l'interdiction de la vente à distance de produits de santé soumis à monopole ; d'en déterminer le champ d'application et les conditions, dans le but de conserver un niveau de sécurisation aussi élevé que celui offert par les circuits actuels de vente au détail ».

Par prudence et dans l'attente d'une étude d'impact, le Forum recommande de limiter le périmètre des produits vendus en ligne. Il conseille notamment d'interdire la vente des

médicaments soumis à prescription médicale obligatoire et des dispositifs médicaux sur mesure ou adaptés aux particularités du patient (lentilles, lunetterie...).

En cas d'ouverture de la vente en ligne, le Forum recommande de maintenir les monopoles existants des professionnels de santé et d'interdire la vente par des *pure players*.

En tout état de cause, la nature particulière des produits en cause conduit à rechercher le maintien d'un contact de qualité avec les patients et conduit donc le Forum des droits sur l'internet à déconseiller des systèmes de conseils automatiques et à préférer un dialogue pertinent et simultané entre le professionnel de santé et le patient (*via le chat, la vidéo conférence, le téléphone*). Enfin, le retrait des produits directement à l'officine ou le portage à domicile est privilégié.

La Recommandation suggère de s'appuyer sur des portails mis en place par les ordres professionnels et d'imposer un niveau de sécurité en ligne aussi élevé que dans la distribution physique, tant au niveau de la traçabilité des produits, que de la sécurité des échanges avec le patient ou du respect des données personnelles de celui-ci.

Par ailleurs, pour lutter contre le développement d'activités illicites, le Forum recommande de lancer une campagne d'information d'envergure, de créer des bases de données recensant les produits interdits à la vente en ligne et de renforcer la coopération des entreprises et des pouvoirs publics, notamment par la création d'un dispositif de signalement aisément accessible.

### **L'avis motivé de la Commission européenne sur l'optique lunetterie et ses suites**

À la suite de plaintes, la Commission européenne a adressé à la France un avis le 18 septembre 2008 concernant le commerce d'optique-lunetterie.

La Commission européenne reprochait au cadre juridique français applicable au commerce de produits d'optique-lunetterie son incompatibilité avec le droit communautaire.

Selon elle, le droit français poserait une interdiction de commercialiser des produits d'optique-lunetterie contraire aux principes de libre établissement et de prestation de services (articles 43 et 49 Traité CE) et de libre circulation des services de la société de l'information (article 3 § 2 de la directive 2000/31/CE «commerce électronique»). La Commission estimait en outre que l'obligation de faire enregistrer son diplôme au niveau départemental, qui aurait pour conséquence une limitation territoriale à l'activité de vente de produits d'optique-lunetterie, est contraire au principe de libre prestation de services (article 49 Traité CE).

L'État français a apporté une réponse aux arguments avancés par la Commission européenne. Aucun recours en manquement n'a pour l'instant été entrepris.

L'année 2009 devrait logiquement conduire au dépôt d'un ou plusieurs projets de textes législatifs permettant de clarifier la situation et de poser les bases d'une offre en ligne par les officines de médicaments non soumis à prescription obligatoire. Ces textes pourraient également porter sur l'ouverture de la vente en ligne de certains produits d'optique-lunetterie par des professionnels compétents.

### 3 - Les enchères en ligne

La question du courtage aux enchères par voie électronique est revenue à l'ordre du jour à l'occasion de la future transposition de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur dite « Services » ou « Bolkestein ».

Le Conseil des ventes volontaires, autorité de régulation du secteur des enchères, a souhaité lancer un débat autour des enchères par voie électronique, dans le cadre des Assises du numériques, puis sous forme de consultation publique.

Les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sont régies par un système dérogatoire au droit de la vente de gré à gré. L'article L. 320-1 du Code de commerce précise le principe selon lequel « nul ne peut faire des enchères publiques un procédé habituel de l'exercice de son commerce ».

Le caractère dérogatoire du régime des ventes aux enchères est dû au caractère plus risqué de l'opération, qui fait intervenir un public néophyte n'ayant pas la possibilité d'évaluer le bien selon des critères pertinents.

Compte tenu de ce risque, les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques :

- sont limitées à certains biens, en particulier les biens d'occasion et les biens neufs issus directement de la production du vendeur, ce qui exclut notamment les ventes privées ;
- réservées aux sociétés de ventes volontaires agréées par le Conseil des ventes volontaires.

La libéralisation du secteur, qui a mis fin en 2000 au monopole des commissaires-priseurs, n'a pas pour autant permis une liberté de prestation de services, qui devrait résulter de la transposition de la directive dite « services ».

La loi de 2000 a établi une exception aux règles prévues par le Code de commerce pour les opérations de courtage aux enchères réalisées à distance par voie électronique (article L. 321-3), ces dernières se caractérisant par l'absence d'adjudication et d'intervention d'un intermédiaire dans la conclusion de la vente.

Restent en revanche soumises aux dispositions du Code de commerce :

- les ventes aux enchères effectuées par un mandataire du propriétaire ;
- les opérations de courtage portant sur des biens culturels.

L'exception en matière de courtage en ligne aux enchères est fondée sur le principe de liberté des échanges, proclamé, s'agissant de la société de l'information, par les articles 3 et 4 de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique (cf. la Recommandation du Forum « Courtage en ligne de biens culturels » du 22 juillet 2004).

La directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, dite « Services », a pour but de promouvoir la liberté d'établissement des prestataires de services au sein de l'Union européenne. Elle doit être transposée en droit interne avant le 28 décembre 2009.

La directive vise à limiter les régimes d'autorisation de certaines activités. Par ailleurs, elle interdit une série d'exigences imposées par les États et contraires aux principes de libre établissement et de libre circulation des services. Elle impose aux États d'apprécier la pertinence des autres exigences prévues par leur droit positif à l'aune de trois conditions : non-discrimination, nécessité, proportionnalité.

Le Conseil des ventes volontaires souhaitait profiter de la transposition de la directive services pour envisager une refonte complète des règles relatives aux enchères et étendre sa compétence au marché «non régulé».

Relayées au Sénat par une proposition de loi déposée par le sénateur Philippe Marini, les conclusions des consultations publiques menées par le Conseil des ventes volontaires devraient déboucher sur la rédaction d'un « Livre blanc ».

## B - Publicité en ligne : nouveaux enjeux

Internet est un vecteur de communication de plus en plus prisé des annonceurs qui ne connaît pas encore la crise. En 2008, les annonceurs français ont investi 3,72 milliards d'euros bruts sur internet, selon le bilan de l'*Internet Advertising Bureau France* (IAB France), le syndicat des régies internet (SRI) et TNS Media Intelligence (Internet, relais de croissance bilan 2008 Vs 2007, IAB France).

### Croissance comparée de l'investissement publicitaire par média (en %)

Média	Internet	Publicité extérieure	Presse	Radio	Télévision	Cinéma
Croissance 2007-2008	+ 19	+ 3,9	+ 3,1	+ 2,5	- 2,6	- 11,8

Sources : Évolution des médias entre 2007 et 2008, Baromètre 2008, IAB-SRI par TNS Media Intelligence.

Cette croissance, chaque année de plus en plus importante, s'explique notamment par l'arrivée de nouveaux annonceurs sur le web. Sur les 4865 annonceurs actifs sur ce média, un tiers est nouveau, de nombreuses entreprises étant séduites par les possibilités créatives offertes par internet. En effet, internet permet de nombreux formats de publicité (statiques, dynamiques, animées) et, chaque jour de nouvelles idées voient le jour. Les bannières et les liens commerciaux sont toujours présents mais le *streaming* vidéo se développe de plus en plus comme support publicitaire.

Par ailleurs, les annonceurs déjà présents en ligne consacrent un budget plus important sur le web afin de dynamiser leurs campagnes publicitaires. En France, internet est désormais le troisième média après la presse et la télévision mais devant la radio. Il représente aujourd'hui 15 % du marché publicitaire français.

Les pays européens voisins ne sont d'ailleurs pas en reste ; et contrairement au marché américain, le marché européen n'a pas encore atteint sa pleine maturité et devrait continuer à progresser en 2009.

### 1 - La publicité ciblée, un enjeu stratégique pour les acteurs de l'internet

En 2008, la publicité ciblée a fait l'objet de nombreuses discussions, du côté des professionnels comme des consommateurs.

Les professionnels sont conscients de l'importance de la publicité et le modèle économique de nombreuses sociétés repose sur celle-ci. Elle permet de financer



majoritairement, voire totalement, ces sociétés qui peuvent de ce fait proposer aux internautes des services gratuits. Il s'ensuit que la publicité représente une manne financière essentielle. Aussi, elle se doit d'être de plus en plus ciblée afin d'avoir un impact plus fort sur l'internaute et déclencher l'acte d'achat.

L'objectif est donc de recueillir le plus de données sur l'internaute afin de réaliser le meilleur ciblage possible.

Les réseaux sociaux, utilisés désormais par des millions d'internautes dans le monde (21,7 millions d'internautes français ont visité au moins un site de réseau social en décembre 2008, soit 63,9 % de l'ensemble des internautes - *ComScore World Metrix "European Social Networking"* décembre 2008), constituent un terrain de prédilection pour cette publicité. En effet, ils disposent d'un gisement inédit de données mises à disposition par les usagers eux-mêmes ou leurs « amis » et relations. Fin 2007, aux États-Unis, Facebook avait d'ailleurs souhaité exploiter ce gisement en lançant "Beacon", une application qui reliait le profil des membres du réseau social aux actions de ces derniers effectuées sur des sites marchands. Cette application "Beacon" informait les amis d'un utilisateur des sites web qu'il avait visités. Les internautes, soucieux de préserver ces informations personnelles, ont fait une pétition qui a remporté de nombreux soutiens. Facebook a alors été obligé de faire marche arrière en retirant cette application face à la levée de bouclier des internautes.

Ces derniers réalisent progressivement que leurs données personnelles peuvent être utilisées à des fins commerciales et ils ne sont pas toujours informés, voire conscients de l'existence de ce type de publicité. Yahoo! au mois d'août 2008 avait d'ailleurs annoncé qu'il allait permettre aux utilisateurs de son portail de s'opposer à l'apparition de publicités ciblées sur les pages qu'ils visitaient. Il s'agissait de mettre en place une solution "d'opt-out" pour répondre aux inquiétudes des parlementaires américains concernant la vie privée des internautes. Ceux-ci avaient en effet adressé un courrier aux grands portails et moteurs de recherche pour obtenir des réponses aux interrogations sur la protection des données à caractère personnel et la vie privée.

La publicité ciblée soulève donc d'évidentes questions de protection des données personnelles et est dans le « collimateur » des instances européennes qui y réfléchissent, comme c'est le cas du groupe de l'article 29 (G29). Dans son avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche du 4 avril 2008, le groupe relevait que « la rentabilité de ces moteurs de recherche dépend généralement de l'efficacité de la publicité qui accompagne les résultats des recherches. Dans la plupart des cas, les recettes sont générées au moyen de la méthode du « paiement par clic ». Dans ce modèle, le moteur de recherche facture la société de publicité chaque fois qu'un utilisateur clique sur un lien sponsorisé. Une bonne partie des recherches sur la précision des résultats de recherche et de la publicité est axée sur la contextualisation. Pour que les moteurs de recherche produisent les résultats souhaités et ciblent correctement les publicités afin d'optimiser leurs recettes, ils tentent de déterminer au mieux les caractéristiques et le contexte de chaque requête. »

Pour autant, Peter Fleisher le responsable Europe de la protection des données personnelles de Google indique que sa société « ne récupère pas de données personnelles pour profiler des utilisateurs et leur proposer de la publicité en fonction de leurs caractéristiques [...] Nous ne pratiquons que la publicité contextuelle. »

La CNIL a, par ailleurs, débuté une réflexion en 2008 sur la publicité ciblée et ses incidences techniques et juridiques en matière de données personnelles. Elle a interrogé de nombreux acteurs, et notamment Facebook, afin d'obtenir des compléments d'information sur les fichiers mis en œuvre; en particulier sur les traitements des données personnelles des membres de Facebook, les adresses IP traitées, les adresses de courrier électronique des personnes invitées par un membre; elle a souhaité également «avoir des informations sur la manière dont Facebook analyse les profils de ses membres afin de leur délivrer des publicités ciblées».

Le Forum des droits sur l'internet a mis en place en 2008 un groupe de travail «Publicité en ligne». Les réflexions portent notamment sur la publicité ciblée. En effet, cette forme de publicité soulève des questions sur le plan des données à caractère personnel et en matière de droit de la consommation.

## 2 - La publicité en ligne des boissons alcooliques

En 2008, les décisions Heineken ont fait couler beaucoup d'encre en affirmant expressément qu'internet n'était pas un support publicitaire autorisé par la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, dite loi «Évin». En effet, le 8 janvier 2008, en référé, le Tribunal de grande instance de Paris retenait que «la publicité faite par la société Heineken Entreprise par messages électroniques diffusés sur le site [www.heineken.fr](http://www.heineken.fr); emprunte un support qui n'entre pas dans l'autorisation limitative de l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique [...]» (TGI Paris, ord. réf., 8 janvier 2008 : Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie (ANPAA) c/SAS Heineken Ent.). Confirmée par la Cour d'appel de Paris le 13 février 2008 (CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., sect. A, 13 février 2008 : Sté Heineken Ent. c/ ANPAA), cette jurisprudence a conduit le site internet du brasseur à fermer.

La question est donc posée de savoir si, au regard de l'interprétation stricte de la loi «Évin», un producteur d'alcool, par exemple, peut promouvoir son activité sur internet (que cela soit sur son site ou sur d'autres sites comme un moteur de recherche ou un site personnel).

Le support internet n'avait en effet pas été envisagé dans la loi «Évin» dont l'objectif est d'infléchir les comportements en réduisant la fréquence et les incitations à la consommation d'alcool.

Le Conseil d'État, dans son rapport de 1998 *Internet et les réseaux numériques* avait cependant estimé que l'intention du législateur était d'inclure dans la liste des messages autorisés ceux adressés par minitel et par téléphone. Dans le silence de la loi et par analogie, le Conseil d'État avait considéré que la publicité sur le réseau internet devait être autorisée. Il avait néanmoins préconisé de lever les ambiguïtés relatives au régime de la publicité sur internet et avait appelé le législateur à confirmer son interprétation.

Par ailleurs, l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP), anciennement Bureau de vérification de la publicité (BVP), avait repris l'interprétation du Conseil d'État dans une recommandation sur l'alcool de juillet 2004. Elle avait considéré que «conformément à l'interprétation du Conseil d'État, les services de communication en

ligne, assimilés à des messages, sont des supports publicitaires autorisés. Les sites de marques respectent les recommandations ci-dessus [...]».

Avec le développement d'internet, les acteurs de la filière alcool ont investi ce canal de diffusion. Ils ont mis en place des sites internet relatifs à leur activité comportant des publicités sur leurs boissons alcooliques. Ils ont pris l'habitude d'utiliser internet pour faire de la publicité sur leurs propres sites et en dehors de ceux-ci.

Ces pratiques ont été ébranlées par les décisions de justice Heineken, laissant ainsi tout un secteur économique dans l'incertitude.

Les professionnels de la filière se sont dès lors fortement mobilisés, de même que les associations de santé publique et de défense des consommateurs et des familles. Ces différents acteurs partagent des préoccupations de santé publique et de protection des mineurs mais n'ont pas la même position quant à l'ouverture ou non de l'internet à la publicité pour les boissons alcooliques.

### **Recommandation du Forum du 15 décembre 2008**

Deux préoccupations fortes se font face :

- protéger les mineurs ;
- préserver la santé publique.

L'objectif étant de concilier ces deux impératifs avec le respect de l'équilibre économique de la filière vitivinicole. Dans cette perspective, le Forum a préconisé d'autoriser la publicité pour l'alcool sur internet de manière raisonnée.

Deux situations existent selon que le site internet appartienne ou non à la filière économique :

- sur les sites de la filière économique (producteurs, fabricants, distributeurs et les sites des collectivités locales, des offices de tourisme), il est recommandé d'autoriser la publicité, dans les mêmes conditions que pour les supports visés par la loi «Évin» (mentions obligatoires, message sanitaire...);
- au-delà de la filière économique (moteurs de recherche, blogs...), il est recommandé d'interdire la publicité pour l'alcool sur les sites internet sportifs et sur ceux destinés à la jeunesse.

Pour les sites hors filière économique et visant d'autres publics, de vifs débats ont eu lieu autour de la proposition consistant à introduire une «présomption de minorité» pour réserver l'exposition aux publicités aux personnes identifiées comme majeures.

Le principe de «neutralité technologique», réaffirmé par les acteurs, a conduit le Forum à considérer que le même régime juridique devait s'appliquer à la radio traditionnelle et en ligne.

Enfin, le Forum des droits sur l'internet est attaché à ce qu'une charte multiacteur soit mise en place afin d'encadrer les formats publicitaires. Le message publicitaire en ligne présente, en effet, la particularité d'être interactif.

De même, les parlementaires, issus des régions viti-vinicoles, ont souhaité faire part de leur avis sur ces questions de publicité en ligne et d'alcool. Plusieurs propositions de loi ont vu le jour. La première réponse parlementaire a été celle de Roland Courteau, sénateur de l'Aude. Dans une proposition de loi du 15 février 2008 (PPL n° 213), le sénateur fait la distinction entre publicités et articles de presse rédactionnels, en matière d'information sur le vin et ceci en réponse à deux décisions de 2007 dans lesquelles le journal *Le Parisien* avait été condamné pour publicité déguisée à la suite d'articles élogieux sur le champagne.

La proposition du 27 février 2008 (PPL n° 219) du même sénateur prévoit l'ajout d'un alinéa à l' L. 3323-2 du Code de la santé publique pour inclure les services de communications électroniques dans les supports autorisés. Cette proposition a été reprise par cinquante députés, le 9 mai 2008. Enfin, le 6 mai 2008, le sénateur de la Gironde, Gérard César, a déposé une proposition de loi n° 311 dont la particularité était de poser une définition négative de la publicité, en plus de prévoir internet comme support autorisé.

Face à l'ensemble de ces initiatives parlementaires, le Gouvernement a décidé, en juin 2008, de mettre en place un groupe de travail interministériel (ministères de la Santé et de l'Agriculture).

Le Forum des droits sur l'internet a été sollicité pour intervenir comme expert et observateur dans ce groupe. Ce dernier n'a pu aboutir faute de consensus; les positions des acteurs en présence (représentants de la filière viti-vinicoles, des brasseurs, des associations de santé publique) étant très divergentes.

Le Forum des droits sur l'internet a, quant à lui, émis une Recommandation sur le sujet dans le cadre de son groupe de travail sur la publicité en ligne, installé en mai 2008 (cf. encadré p. 103).

Les débats relatifs à l'ouverture à l'internet des boissons alcooliques ont été vifs tout au long de l'année 2008 et risquent de l'être encore en 2009. En effet, plusieurs amendements au projet de loi «Hôpital, patients, santé et territoires» du 22 octobre 2008 seront examinés début 2009. Ils prévoient une ouverture de la publicité en ligne des boissons alcooliques. Les parlementaires devraient se prononcer au printemps 2009 sur les modalités de l'ouverture.

### **3 - La contrefaçon de liens commerciaux : la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) saisie**

En 2008, les juges se sont de nouveau interrogés sur la contrefaçon des liens commerciaux et la responsabilité des prestataires proposant ces liens. Les trois affaires «Google» (Cass. Com., 20 mai 2008 : Sociétés Google Inc. et Google France c/ Société Louis Vuitton Malletier; Cass. Com., 20 mai 2008 : Société Google France c/ Société CNRHH et autres; Cass. Com., 20 mai 2008 : Société Google France c/ Sociétés Viaticum et Luticiel) en sont une bonne illustration.

La saga des liens commerciaux a débuté en 2006. Les juges ont cherché à apprécier la responsabilité du prestataire technique lorsqu'il y avait contrefaçon de marques dans les liens commerciaux. Dans un premier temps, le tribunal a estimé que seul l'annonceur faisait «usage» de la marque. Aussi, le prestataire ne pouvait être condamné car il se contentait de proposer à ce dernier un lien commercial. C'était uniquement l'annonceur qui décidait alors d'utiliser telle ou telle marque comme mot clé était responsable de contrefaçon (TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 3<sup>e</sup> sect., 12 juillet 2006, Gifam c/ Google France).

La responsabilité du moteur de recherche n'était pas engagée sur le terrain de la contrefaçon mais pouvait toutefois l'être sur le fondement de la faute civile délictuelle. Les juges ont ainsi estimé que la société Google était responsable car elle «propose comme mots clés des signes et en fait un usage commercial, elle se doit de vérifier qu'ils ne sont pas objets de droits privatifs et si tel est le cas, vis-à-vis des titulaires de ceux-ci, de vérifier que ces annonceurs sont bien autorisés à les utiliser» (TGI Paris, 13 février 2007, M.

C. c/ Google France). Google précisait, quant à lui, que cette obligation de vérification des mots clés était disproportionnée car ceux-ci étaient générés automatiquement sur la base de critères statistiques. Mais, pour les juges, Google était à même de concevoir un outil permettant ce contrôle pour éviter ces actes de contrefaçon (CA Paris, arrêt du 28 juin 2006, Google France et a. c/ Louis Vuitton Malletier).

Par la suite, d'autres décisions ont confirmé le rôle actif de Google dans le choix des mots clés et les magistrats ont considéré qu'il était responsable de ce choix (CA d'Aix-en-Provence, 6 décembre 2007 : TWD Industries c/ Google). Le moteur de recherche était condamné sur le fondement de la contrefaçon de marque : « L'usage des marques que réalise, avec profit, Google dans la vie des affaires constitue une contrefaçon ». (CA de Paris, 1<sup>er</sup> février 2008 Gifam c/ Google, TGI de Lyon, 13 mars 2008 : Rentabiliweb c/ Google)). Les magistrats ont précisé que Google ne pouvait pas s'exonérer de sa responsabilité en invoquant son impossibilité matérielle de vérifier l'utilisation des mots clés ou en se réfugiant derrière l'affichage de mises en garde.

L'évolution jurisprudentielle semble donc bien aller, sur le fondement de la contrefaçon, vers une condamnation des prestataires qui proposent des liens commerciaux reproduisant une marque. Toutefois, la Cour de cassation, le 20 mai 2008, dans les trois affaires « Google » précitées, n'a pas souhaité se prononcer et a préféré s'en remettre à la CJCE. Elle souhaite, en effet, être éclairée sur l'interprétation des textes communautaires en la matière.

La question est de savoir si Google a commis des actes de contrefaçon en proposant *via Google Adwords*, son service de référencement payant, des mots reproduisant des marques. Le prestataire de service de référencement payant peut-il alors être considéré comme fournissant un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, au sens de l'article 14 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, de sorte que sa responsabilité ne pourrait être recherchée avant qu'il ait été informé par le titulaire de la marque de l'usage illicite du signe par l'annonceur?

La CJCE devrait se prononcer dans le courant 2009 sur ces questions préjudicielles et ainsi peut-être, mettre fin à la jurisprudence parfois hésitante en matière de liens commerciaux.

## **C - L'intermédiation dans le commerce électronique sous les feux de l'actualité**

Les intermédiaires du commerce électronique ont fortement mobilisé l'attention en 2008. L'année a été scandée par les rapports, réflexions et décisions sur la responsabilité des plates-formes de commerce électronique. Les sites comparateurs ont quant à eux pris les devants en signant une chartre sous l'égide de la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD).

## 1 - Les questionnements autour de la responsabilité

Débatte depuis de nombreuses années (cf. Recommandation du Forum sur le « Commerce entre particuliers sur internet » du 8 novembre 2005), la qualification des plates-formes de commerce dites « C2C » était au centre des discussions.

Le rapport sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), présenté par Jean Dionis du Séjour et Corinne Erhel fait état de la diversification des activités d'hébergement, avec l'essor du web 2.0. Les rapporteurs considèrent qu'avec ces services, « on arrive à la limite du statut d'hébergeur tel qu'il est défini par la LCEN ». Ils recommandent de « légiférer pour adapter la loi à la diversification de l'activité d'hébergeur, en tenant compte, par exemple des spécificités de l'activité d'hébergeur de sites collaboratifs ou de sites de vente aux enchères ». Ainsi, s'agissant des sites d'enchères, les rapporteurs concluent qu'il « faut un statut de gestionnaire de site de vente en ligne où ces gestionnaires acceptent d'être responsables non pas de la délinquance, notamment de la contrefaçon, pouvant s'exprimer sur leur site, mais d'un dispositif de lutte contre celle-ci et destinée à l'empêcher ». Ils estiment par ailleurs que l'obligation pour les hébergeurs de communiquer sur les moyens qu'ils consacrent à la lutte contre les activités illicites devrait être mise en œuvre par les plates-formes et étendue « aux atteintes aux intérêts privés, qu'il s'agisse de dif-famation, de droits d'auteur ou de contrefaçon ».

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) s'est également intéressé à la responsabilité des intermédiaires techniques, à travers les travaux d'une Commission dirigée par le professeur Pierre Sirinelli, dont les conclusions ont été adoptées le 4 juillet 2008. La Commission, qui réunissait des représentants des plates-formes, des fournisseurs d'accès et des titulaires de droits, a analysé avec une grande précision les activités auxquelles se livrent les plates-formes de commerce électronique. Le CSPLA estime qu'en pratique « la multitude de tâches [effectuées par les plates-formes] montre [...] que les activités des plates-formes de commerce électronique dépassent très largement le simple stockage des offres publiées par les internautes, ce qui rend l'analyse plus complexe ».

D'un point de vue juridique, le CSPLA dresse un état complet des décisions déjà nombreuses rendues en la matière. Il s'appuie sur une réponse de la Commission européenne apportée le 3 juin 2008 à une question écrite posée par Janelly Fourtou pour développer une approche « distributive » des régimes de responsabilité applicables aux différentes activités des plates-formes. « La Commission [européenne] estime qu'une seule partie des activités des gestionnaires de sites d'enchères électroniques tombe clairement dans le champ d'application de l'article 14 de la directive 2000/31/CE entraînant l'absence de responsabilité : il s'agit de la pure activité de stockage d'information provenant de tiers. Les activités économiques accompagnant ce stockage d'information ne sont pas concernées par l'exemption de responsabilité ».

Sans prendre parti sur la question de la qualification, le CSPLA propose des recommandations concrètes, afin de fixer des « normes de référence » en matière de filtrage des contenus publiés par les plates-formes de commerce électronique.

Enfin, le plan France Numérique 2012 élaboré par Éric Besson propose deux actions susceptibles d'avoir un impact sur l'activité des plates-formes de commerce électronique.

Le secrétaire d'État propose de « donner aux prestataires de services de l'internet un cadre sûr, pérenne et propice au développement de l'écosystème des services en ligne. Responsabiliser les prestataires de services d'hébergement et donner un cadre aux concertations entre ayants droit et acteurs des plates-formes de partage ». Selon le rapport, « l'absence d'obligation de surveillance *a priori* protège les services d'hébergement; elle doit toutefois être compensée par des efforts constants de mise à disposition des utilisateurs et des ayants droit des outils permettant l'autorégulation du service en matière de respect des droits ». Il préconise la conclusion d'une charte donnant « l'occasion de consolider les acquis de la LCEN tout en promouvant un code de responsabilité des nouveaux acteurs ». Cette idée est confirmée par la volonté de fixer « les normes de référence pour les plates-formes de commerce électronique afin d'inciter les acteurs de e-commerce à une collaboration avec les ayants droit pour lutter contre la contrefaçon ».

La jurisprudence n'a pas été en reste, puisque plusieurs décisions, fortement médiatisées en raison du montant record des sanctions prononcées, sont venues apporter des éclairages sur la question de la qualification des activités des plates-formes de commerce électronique. Plusieurs terrains juridiques ont été explorés. Il a notamment été reproché à l'un des acteurs majeurs du secteur de porter atteinte à des réseaux de distribution sélective et de concourir à des activités contrefaisantes.

Le Tribunal de grande instance de Troyes a retenu, dans un jugement en date du 4 juin 2008 (*Hermès International c/ Cindy F, eBay et a.*), a retenu une telle approche « distributive » : « dans la gestion de leur service de courtage en ligne, les [plates-formes] assument deux rôles différents hébergeur et éditeur de services ». Le tribunal a ainsi considéré que les plates-formes « ne sont pas dispensées de veiller, dans la mesure de leurs moyens, à ce que leur site ne soit pas utilisé à des fins répréhensibles ».

Trois décisions particulièrement sévères ont enfin été rendues le 30 mars 2008 par le Tribunal de commerce de Paris à l'encontre de la même plate-forme (*Louis Vuitton Malletier c/ eBay; Christian Dior c/ eBay; Parfums Christian Dior et a. c/ eBay*). Le tribunal a exclu l'exonération de responsabilité dérogatoire des hébergeurs, estimant que la plate-forme exerçait un contrôle sur les informations transmises par son intermédiaire et exerçait à titre principal une activité de courtage dépassant la simple prestation d'hébergement.

## 2 - Les engagements des sites internet comparateurs

Élaborée par la FEVAD, la « charte des sites internet comparateurs » a été signée le 11 juin 2008 par Éric Besson, secrétaire d'État chargé du Développement de l'économie numérique, la FEVAD et un certain nombre d'acteurs majeurs du secteur (*Easyvoyage, Kelkoo, Leguide.com, Pangora, Pricerunner, Shopping, VoyagerMoinsCher*).

La charte constitue une réponse des professionnels aux résultats d'une enquête lancée par la DGCCRF et publiés le 7 mars 2007. Cette enquête avait notamment pointé des insuffisances sur la loyauté des informations délivrées aux consommateurs par les sites comparateurs et dans les relations entre les sites comparateurs et les sites marchands référencés. La charte correspond également aux conclusions du rapport du groupe de travail sur les *Mécanismes de réduction des prix* remis en mars 2008 au ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi (MINEFE).

Les signataires ont pris quinze engagements, répartis en deux groupes principaux, qui concernent, respectivement, la transparence vis-à-vis des utilisateurs et les relations des sites comparateurs avec les sites marchands.

Dans leurs rapports avec les consommateurs, les plates-formes se sont engagées à les informer sur la fréquence d'actualisation, les méthodes de classement, les liens commerciaux avec les sites référencés, l'absence d'exhaustivité des offres proposées et les procédures à suivre pour toute réclamation ou différend. Une attention particulière est portée à l'actualisation des offres présentées, qui doit être effectuée aussi souvent que possible et au *minimum*, toutes les 24 heures les jours ouvrés.

Afin d'améliorer la transparence sur les prix, les plates-formes s'engagent à un affichage des prix « tous frais compris », qui correspond à une analyse déjà exprimée par le Forum des droits sur l'internet dans la Recommandation « Droit de la consommation appliqué au commerce électronique », adoptée le 31 août 2007. Le Forum avait en effet recommandé « aux professionnels d'inclure dans le prix l'ensemble des sommes à verser par le consommateur du fait de sa commande en ligne ».

Les plates-formes s'obligent également à indiquer les caractéristiques principales, les délais de livraison et la durée de la garantie comprise, par défaut et *au minimum*.

Dans leurs rapports avec les sites marchands, les plates-formes doivent assurer notamment le respect d'une transparence tarifaire, la communication des conditions contractuelles régissant les conditions de référencement des offres des sites marchands référencés, une information sur les modalités précises de référencement et, notamment, les règles d'affichage des offres. Enfin, la charte fait œuvre de pédagogie en rappelant les règles relatives à la facturation, à la loi « Sapin » et à la protection des données personnelles.

Un bilan de l'application des engagements devait être dressé avant la fin de l'année 2008.



**Partie 3**

**PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE  
ET ARTISTIQUE  
ET DIFFUSION  
CULTURELLE**



En 2008, les développements autour de la propriété littéraire et artistique poursuivent l'évolution entamée en 2007 mais sans que des avancées déterminantes n'aient mis un terme à la crise que vivent certaines industries culturelles.

### Marché de la musique de gros et de détail en 2007

	Million d'euros	Évolution 2007-2008 (en %)
CA gros éditeurs net	606	- 15
Ventes physiques	530	- 19,9
Ventes internet et mobile	76	+ 49
CA détail musique enregistrée	983	- 15
Ventes physiques	941	- 16,5
Ventes internet (hors mobile)	42	+ 44

Source : Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), 2008.

Pour la musique enregistrée, la baisse enregistrée en 2008, et pour la sixième année consécutive, n'a pu être contrebalancée par l'augmentation du marché du numérique pourtant en forte hausse. Les ventes physiques représentent toujours plus de 95 % du marché de gros de la musique enregistrée. Les chiffres du syndicat national de l'édition phonographique (SNEP) indiquent qu'au cours de ces six dernières années, le marché physique a perdu 60 % de sa valeur, soit 713 millions d'euros dans un contexte où le prix du CD est en diminution de 3 % cette année. Pour la première fois, le nombre de nouveaux contrats (soixante-neuf) conclus par les éditeurs de musiques inférieurs au nombre de contrats rendus (quatre-vingt-quatre).

Les offres de *streaming* et d'abonnement qui avaient été lancées les années précédentes représentent désormais 22 % du chiffre d'affaires numérique (abonnements mobiles inclus). 14,5 millions de morceaux à l'unité ont été vendus en France. Au final, 58 % des revenus de la musique numérique sont produits par les mobiles, le reste étant fourni par l'internet.

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

Année	Évolution (%)
2004	2
2005	5
2006	11
2007	15
2008	20

Source : International Federation of Phonographic Industry (IFPI), 2008.

Au niveau mondial, les revenus de la musique numérique progressent toujours (25 %) et atteignent près de 3,7 milliards de dollars, soit 20 % des revenus globaux de la musique enregistrée.

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 2,1 % en volume de la consommation de supports vidéo en 2007 et une baisse de 7,5 % en valeur.

## Consommation de supports vidéo en 2008

En volume	Unités (millions)	Évolution 2007-2008 (en %)
HD	2,15	+ 298,1
DVD	126,02	- 3,4
Total	128,17	- 2,1
En valeur	Chiffre d'affaires (M euros)	Évolution 2006-2007 (en %)
HD	51,42	+ 260,3
DVD	1 330,83	- 10,1
Total	1 382,25	- 7,5

Source : Centre national de la cinématographie, baromètre vidéo 2008 (CNC-GFK).

Si le marché de la vidéo paraît cette année encore souffrir, le marché du cinéma en salle progresse et fait apparaître de bons scores pour le film français.

## Fréquentation des salles cinéma

	2006	2007	2008	Évolution 2007-2008
Fréquentation en millions d'entrées	188,71	177,73	188,82	+ 6,2 %

Source : Centre national de la cinématographie (CNC), 2008 (estimations 2008).

L'année 2008 confirme le reflux des échanges de pair à pair (*peer to peer* ou P2P) illégal, selon une étude annuelle GFK, à l'exception notable de la catégorie grand public recourant fréquemment au téléchargement. 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 2008*, indique une progression constante du téléchargement de films et de musique, mais sans distinguer entre les téléchargements licites et les actes illicites. La proportion d'internautes téléchargeant de la musique atteint désormais 37 %, soit 24 % de la population. Pour le film, le rapport est de 24 % et 15 % en évolution d'un point également. Désormais, 40 % des internautes déclarent télécharger des logiciels à partir d'internet, ce qui représente une évolution de trois points par rapport à l'an passé qui marquait déjà une évolution positive. Les pratiques restent cependant fortement corrélées à l'âge des personnes, et les tranches 18-24 ans, ou disposant d'un niveau d'étude supérieur ou de revenus élevés, marquent les pratiques les plus actives dans leurs usages.

## Pratique du téléchargement illégal (en %)

Pratique du téléchargement illégal	Technophiles	Grand public	Technophiles 2008	Grand public 2008
Oui, fréquemment	12	4	8	4
Oui, de temps en temps	24	13	17	
Oui, au moins une fois	9	6	8	5
Non, jamais	<b>53</b>	<b>76</b>	<b>65</b>	<b>81</b>
NSP	2	1	2	1

Source : BVA The Phone House-La Tribune, octobre 2008 et rappel 2007.

Les nouveaux modèles apparus en 2007, comme ce fut le cas du service de *streaming* musical Deezer, confirment qu'ils intéressent les Français, avec près de trois millions d'utilisateurs et des piques de fréquentation à plus d'un million de pages vues par jour (juillet 2008). Ce même service poursuit sa politique de signature avec les titulaires de

droit et reverse une fraction de ses revenus publicitaires, même si les résultats ne paraissent pas nécessairement à la hauteur des attentes. Sa politique d'offre de streaming est marquée cette année par la possibilité d'écouter de la musique en mobilité, via un iPhone.

La diversification des moyens d'accéder à l'offre culturelle se poursuit par le biais de la signature d'accord avec les sites du web 2.0, et notamment les réseaux sociaux, également avec de nouveaux services de téléchargement, comme par exemple celui qui unit désormais la Société Générale avec Universal à travers la carte bancaire *So Music*. Celle-ci apporte à ses détenteurs, pour une somme de 1 à 2,50 euros par mois, l'accès à une partie du catalogue de la *major*.

L'innovation tient encore à l'apparition de services de FreeVOD, comme celui proposé par Cdiscount sur son site de commerce électronique; ou en matière musicale, des forfaits gratuits permettant le téléchargement illimité de musique dans un catalogue pour l'acquisition d'un type déterminé de téléphone mobile ou de baladeur.

Fait marquant en matière de musique, l'abandon des *Digital Right Management* (DRM) se confirme en France et à l'étranger:

Enfin les offres de *catchupTV* ou télévision de rattrapage tendent à se généraliser, proposant des formules gratuites ou payantes selon les types de contenus et la période. Le rattrapage est même devancé puisque les fans de séries TV peuvent visionner, sur certains services des chaînes de télévisions, les épisodes le lendemain de leur diffusion outre-Atlantique mais en VOST (version originale sous-titrée) uniquement. Enfin des services de *Video On Demand* (VOD) illimitée sur abonnement apparaissent, notamment à l'initiative de fournisseur d'accès au profit de leurs abonnés dégroupés.

Comme les années précédentes, la contrefaçon reste au centre des préoccupations. Cela se traduit par la poursuite de la mise en œuvre des accords de l'Élysée de novembre 2007 et des actions ou réflexions sur la responsabilité des intermédiaires techniques dont l'aboutissement est attendu pour 2009. De la même façon, pour la copie privée, l'année 2008 pose les éléments d'une discussion qui devrait aboutir durant 2009.



## I - Le projet de loi « création et internet »

À la fin de l'année 2007, les accords dits de l'Élysée marquaient l'engagement des professionnels des industries culturelles, de certains acteurs de l'internet et des pouvoirs publics. Parmi les propositions, il était prévu de mettre en œuvre un mécanisme de réponse graduée dont la gestion serait confiée à une autorité publique. Durant le premier semestre 2008, le projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (« création et internet ») a été préparé par les services du ministère de la Culture en liaison avec un certain nombre de signataires des accords de l'Élysée. Ce travail préparatoire a conduit la ministre de la Culture à présenter, le 18 juin 2008, au Conseil des ministres un projet de texte.

### A - La phase préparatoire du projet de loi

Le texte a fait l'objet d'avis rendus par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), le Conseil d'État et par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). À l'exception de l'avis de la CNIL, qui a été publié suite à une indiscretion, le contenu des différents avis n'est pas connu et a donné lieu à des échanges d'arguments entre la ministre la Culture et les opposants au texte. Ainsi, l'avis du Conseil d'État a-t-il été l'objet de suppositions quant à son contenu. Pour la ministre, il validait entièrement le projet de loi alors que les opposants arguaient d'un contenu qui remettait en cause le projet de loi.

Au final, et sous l'influence des divers avis rendus sur les différentes versions du texte, celui-ci a été amendé. Fut ainsi abandonné l'idée de confier à l'autorité publique le droit de prononcer des injonctions vis-à-vis des prestataires techniques les enjoignant de procéder au filtrage de certains services de communication au public en ligne.

Le texte propose donc à l'examen du Parlement un système de réponse graduée spécialement adapté à la question des échanges de pair à pair (P2P), il inclut quelques dispositions dont la finalité est d'améliorer la connaissance des échanges illicites et de l'offre légale.

Le système proposé par le projet de loi repose sur la modification de l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) qui doit changer de nom et assumer de nouvelles missions. Rebaptisée Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), la jeune autorité administrative indépendante devra assumer la tâche d'être le fer de lance du dispositif de lutte contre le P2P voulu par le Gouvernement.

Les victimes d'atteintes aux droits de propriété littéraire et artistique font établir, dans le cadre de leur surveillance des réseaux de P2P, des constats par leurs agents assermentés. Sur la base de ces constats, elles saisissent l'Autorité chargée de lutter contre ces atteintes. Cette dernière, sur la base d'une obligation légale faite aux abonnés de veiller

à l'utilisation licite de leur accès au réseau, vérifie le manquement à l'obligation et, le cas échéant, déclenche une procédure en trois temps :

- au premier temps de la procédure, un message électronique, appelé « recommandation », peut être adressé à l'abonné ayant manqué à son obligation de veiller à ce que sa connexion ne soit pas utilisée à des fins illicites;
- en cas de réitération du comportement, une seconde recommandation pourra être adressée; cette fois, sous forme de lettre recommandée;
- la sanction prend la forme d'une suspension de l'abonnement pour une durée plus ou moins longue, éventuellement des injonctions pourront être prononcées.

## *B - La phase parlementaire*

Déposé au bureau du Sénat le 18 juin 2008, le projet de loi « création et internet » s'est vu désigner le sénateur Michel Thiollière comme rapporteur pour la Commission des affaires culturelles. Ce dernier avait déjà été rapporteur du projet de loi sur le droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information voté en 2006. La Commission des affaires économiques s'est saisie pour avis des principales dispositions du texte, le sénateur Bruno Retailleau, étant son rapporteur.

Le texte du rapport du sénateur Michel Thiollière indique la forte attente attachée à ce texte par les professionnels qui constituent à leurs yeux une « urgence absolue ». Ceci est probablement à l'origine de l'examen en urgence du texte par le Sénat.

L'examen du texte au Sénat s'est fait rapidement, les 29 et 30 octobre 2008. Les quelque cinquante amendements déposés par la Commission des affaires culturelles ont été retenus et votés.

Ces amendements visaient à modifier le texte dans cinq directions de façon à en renforcer la légitimité et parer les critiques qui depuis le début s'élèvent contre lui.

Ces amendements doivent rendre la Haute Autorité irréprochable et efficace en la dotant de la personnalité morale, en complétant le régime des incompatibilités, en imposant le secret professionnel à ses membres et non plus à ses seuls agents. Ils visent également à consolider ses attributions et sa légitimité en lui conférant un pouvoir de recommandation aux pouvoirs publics.

Ensuite, une série de mesures vise à concilier les droits des créateurs et ceux des internautes. Il est ainsi envisagé la possibilité d'une sanction alternative à la suspension de l'abonnement si l'état de la technique permet de n'interdire que les téléchargements tout en laissant la possibilité d'utiliser les services de messagerie et de consultation de l'internet. Cette sanction alternative a été préférée à celle proposée par le rapporteur de la Commission des affaires économiques et du plan qui envisageait la transformation de la sanction de suspension en amende administrative. Cette solution a été très largement rejetée par les sénateurs. Par ailleurs la durée minimale de la suspension de l'abonnement est ramenée de trois mois à un mois.

En outre, les recommandations de la Haute Autorité ne devraient plus être adressées pour des faits susceptibles de constituer des manquements mais pour des faits qui

constituent des manquements à l'obligation de sécurisation. Cependant, la Haute Autorité, même si elle doit motiver ses décisions *in fine*, n'a plus à divulguer les contenus des éléments téléchargés ou mis à disposition par l'abonné sanctionné. En d'autres termes, l'abonné est sanctionné pour des faits qui constituent des manquements mais sans connaître la base sur laquelle la sanction est prise. Le Sénat explique que cette information pourrait porter atteinte à la vie privée de tiers, l'abonné sanctionné et l'auteur des actes argués d'être contrefaisants n'étant pas nécessairement les mêmes.

Si l'examen du texte au Sénat n'a suscité que peu d'oppositions, l'arrivée du texte devant la haute chambre s'est fait sur fond de discussions européennes fort actives. La révision du paquet télécom engagée par la Commission a été le terrain privilégié des affrontements entre les pros et les antiréponses graduées. Le texte, qui doit être présenté au Parlement européen, conduit à la révision de plusieurs directives européennes, dont la directive 2002/58 CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques). Il a été le véhicule et le terrain choisi par les adversaires pour discuter des choix nationaux, soit pour en faciliter la mise en œuvre, soit pour essayer de les bloquer.

Ainsi, en avril 2008, le vote par le Parlement européen d'une motion sur le rapport du député du Parti socialiste européen (PSE) Guy Bono avait marqué l'ouverture d'une série d'échanges sur le thème de la compatibilité du droit européen avec les positions françaises. S'en est suivie une bataille d'amendements visant, soit à accroître la collaboration des prestataires de l'internet à la lutte contre la contrefaçon ou à faciliter celle-ci, soit au contraire à renforcer le dispositif de protection des données à caractère personnel et à réaffirmer certains droits des personnes.

Le point haut de cette passe d'arme fut certainement le vote à une large majorité par le Parlement européen, le 24 septembre 2008, de l'amendement n° 138 du député européen Guy Bono dont les termes étaient qu'«aucune restriction aux droits et libertés fondamentales des utilisateurs finaux ne doit être prise sans décision préalable de l'autorité judiciaire en application notamment de l'article 11 de la charte des droits fondamentaux, sauf en cas de menace à la sécurité publique où la décision judiciaire peut intervenir postérieurement». Selon son auteur, cet amendement mettait à bas l'idée même d'une réponse graduée et devait conduire le Gouvernement français à revoir son projet de loi. Sur la demande des autorités françaises, l'amendement fut retiré par le Conseil des ministres européens des télécoms, le 27 novembre. L'auteur de l'amendement promet de le soumettre à nouveau au vote du Parlement. La Commission qui avait, le 7 novembre, reconnu que l'amendement laissait aux «États membres une marge suffisante pour parvenir à un juste équilibre entre différents droits fondamentaux, notamment le droit au respect de la vie privée, le droit à la protection de la propriété, le droit à un recours effectif et le droit à la liberté d'expression et à l'information», adressait à la France ses remarques sur le projet de loi qui lui avait été notifié conformément à la procédure prévue par la directive 98/48 du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998 portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques. Ces observations portaient notamment :

— sur la compatibilité du texte avec le service universel;



- sur les aspects transfrontaliers en cas de prestation de service d'accès opérée par des fournisseurs étrangers au profit de Français;
- sur l'incidence de l'envoi d'une recommandation sur la responsabilité des prestataires techniques (connaissance du fait illicite);
- sur la possibilité pour les ayants droit de recourir à deux voies d'actions (administrative et pénale);
- sur la compatibilité du mécanisme avec le droit fondamental à un procès équitable.

Après le vote du texte au Sénat, l'examen par l'Assemblée nationale est attendu pour le mois de mars 2009, les réponses à ces remarques devraient être apportées au fil de l'examen.



## II - La responsabilité des intermédiaires techniques

Alors que les nouvelles offres de services sur plate-forme se sont développées durant les deux dernières années, la contestation du régime de l'activité d'hébergement est devenue une voie d'action privilégiée pour de nombreux ayants droit dans leur lutte contre la contrefaçon. Cette voie d'action vient compléter les évolutions attendues de la législation en matière de lutte contre la contrefaçon et sert la discussion sur les dispositifs techniques destinés à lutter contre la diffusion de contenus sur les services du web 2.0 en violation des droits de propriété intellectuelle.

### *A - Les rapports sur le statut des intermédiaires techniques en prise avec l'actualité*

Les études et rapports ont tenu cette année une place importante dans les réflexions des acteurs et des pouvoirs publics sur le statut de l'activité d'hébergement. Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) qui avait constitué une « Commission spécialisée sur les prestataires de l'internet », sous la responsabilité du professeur Pierre Sirinelli, a rendu publics les travaux de cette Commission dans le courant de l'année 2008.

Dans un temps proche, le rapporteur du projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, le député Jean Dionis du Séjour, présentait un rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Le rapport Sirinelli s'attache à réinsérer la question de la responsabilité des intermédiaires techniques dans le contexte plus large de l'économie du web 2.0. Sont ainsi envisagés les modèles économiques des acteurs, les marchés et la place des industries de contenus dans les modèles d'audience. La responsabilité des intermédiaires techniques de l'internet fait l'objet d'un vaste état des lieux qui inclut les diverses dimensions de la question.

S'il n'a pas conduit aux évolutions de la loi du 21 juin 2004 en ce qui concerne le régime de responsabilité des intermédiaires techniques, comme le souhaitaient un certain nombre d'ayants droit, le rapport a permis de dresser le bilan de la situation et des positions des diverses parties prenantes au regard de la jurisprudence et de la doctrine. Il permet donc de préparer les discussions de l'année 2009 sur les accords éventuels entre les parties pour une meilleure lutte contre la contrefaçon sur les services du web 2.0.

## 1 - Le panorama jurisprudentiel

En 2008, la jurisprudence sur la responsabilité des intermédiaires techniques a été nourrie et a permis d'affiner la lecture de la loi du 21 juin 2004. Le rapport du CSPLA rapporte l'existence de deux courants jurisprudentiels en ce qui concerne les plateformes, ce qui n'apporte guère de solution aux débats engagés en 2007.

Hors du champ du droit d'auteur, le premier courant concerne les agrégateurs de flux RSS. Les juges ont retenu pour ces sites une responsabilité d'éditeur alors que les responsables des sites revendiquaient l'application du régime de responsabilité conditionnelle applicable aux prestataires d'hébergement (TGI Paris, ord. réf., 26 mars 2008 : Olivier M. c/ Bloobox Net «Fuzz»). Pour l'essentiel, ces sites proposent des liens vers des contenus publiés sur d'autres sites ou agrègent des contenus par le biais de flux RSS présentés sous un court chapeau. La sélection des liens a, soit pour origine l'action des internautes abonnés à un service de marquage permettant de recommander des contenus remarqués par la communauté des utilisateurs, soit l'action du propriétaire du site lui-même (TGI Nanterre, ord. réf., 28 février 2008 : Olivier D. c/ Aadsoft Com (dicodunet); TGI Nanterre, ord. réf., 7 mars 2008 Olivier D. c/ Planete Soft (wikio.fr); TGI Nanterre, ord. réf., 28 février 2008 : Olivier D. c/ Eric D. «lespipoles»).

Dans ces différentes affaires, le juge a retenu divers éléments tels que l'agencement des rubriques, l'existence de cadres préétablis caractérisant un choix éditorial, la présence d'un moteur de recherche interne et de revenus publicitaires afin de qualifier l'activité de la société. Dans l'affaire «Fuzz» qui a été la plus emblématique de la série, il a été jugé qu'en «renvoyant au site "celebrities-stars.blogspot.com", la partie défenderesse opère un choix éditorial, de même qu'en agencant différentes rubriques telle que celle intitulée «People» [...] qu'il s'ensuit que l'acte de publication doit donc être compris la concernant, non pas comme un simple acte matériel, mais comme la volonté de mettre le public en contact avec des messages de son choix; qu'elle doit être dès lors considérée comme un éditeur de service de communication au public en ligne au sens de l'article 6. III. I. c de la loi [LCEN]» (TGI Paris, ord. réf., 26 mars 2008 : Olivier M. c/ Bloobox Net «Fuzz»).

Ces décisions venaient compléter celles des années précédentes (cf. rapport annuel 2007) qui renaient cette qualité d'éditeur et la responsabilité liée.

À l'opposé, les tribunaux ont pu retenir la qualité d'hébergeur pour l'activité des plateformes dans des termes proches ou identiques à ceux des décisions qui les ont précédées. Les juges ont considéré que la société n'avait pas de contrôle sur les contenus par le simple fait qu'elle organise la présentation du site et permet aux internautes de stocker et présenter leurs vidéos, la société n'ayant aucune initiative dans le choix et la présentation des œuvres. Le critère tiré de la rémunération publicitaire étant sans effet sur la qualification, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique n'interdisant pas cette forme de rémunération (T. com. Paris, 20 février 2008 : Flash Film contre Google France et Google Inc.; TGI Paris 3<sup>e</sup> ch. 1<sup>er</sup> sect., 15 avril 2008 : M. J. L. et *alii* c/ SA Dailymotion, SA StudioCanal et autres).

Cependant, le rapport du CSPLA pointe certaines faiblesses de la jurisprudence qui tendent à faire du statut applicable à l'activité d'hébergement un statut par défaut en

l'absence de l'application d'un autre statut. Ainsi, si une activité ne relève pas de l'édition, elle relèverait nécessairement de l'hébergement.

De même, certaines décisions usent de citations de texte de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) qui ne figurent pas dans la loi ou retiennent des définitions tronquées (TGI Paris, 15 avril 2008 : M. J. L. et *alii* c/ SA Dailymotion, SA StudioCanal et autres).

Trois décisions de la Cour de cassation du 20 mai 2008 doivent également être mentionnées car elles ont donné lieu à une question préjudicielle adressée à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sur l'interprétation de l'article 14 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 et la responsabilité d'un prestataire de services de référencement payant (Cass. Com., 20 mai 2008 : Sociétés Google Inc. et Google France c/ Société Louis Vuitton Malletier; Cass. Com., 20 mai 2008 : Société Google France c/ Société CNRHH et autres; Cass. Com., 20 mai 2008 : Société Google France c/ Sociétés Viaticum et Luticiel), (cf. p. 104).

Au-delà de la question de la qualification des activités des plates-formes du web 2.0, la mise en œuvre de la loi pour la confiance dans l'économie numérique par les cours et tribunaux a permis cette année de préciser le régime et les obligations des uns et des autres.

Ainsi, la décision du 15 avril 2008 du Tribunal de grande instance de Paris vient-elle préciser que les hébergeurs doivent apprécier le caractère illicite des contenus mis en ligne au regard de la « vraisemblance des actes de contrefaçon et la vraisemblance de titularité des droits résultant éventuellement des mentions portées sur les supports de diffusions des œuvres communiquées ». En cela, la décision apporte une précision, non sur la connaissance du fait, mais sur l'appréciation du caractère illicite de celui-ci dans le cadre d'une notification qui est adressée à l'hébergeur (TGI Paris, 15 avril 2008 : précit.)

Ensuite, l'obligation de réagir « promptement » trouve elle aussi cette année dans la jurisprudence la source d'importantes précisions. L'hébergeur notifié doit en effet réagir dans les 24 heures de la notification et ne saurait se réfugier pour justifier de son inertie derrière des erreurs mineures de la notification (TGI Toulouse, ord. ref., 13 mars 2008 : Krim K. c/ P. G., Amen).

Enfin, la nécessité de préciser, lors de la notification d'un contenu illicite à un hébergeur, les œuvres en cause et leur localisation exacte sont affirmées par le Tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, 9 janvier 2008, Monsieur R. M., SARL Matex Productions c/ Société YouTube Inc.). En l'absence d'une telle information, l'hébergeur n'est pas réputé avoir connaissance de l'illicéité des contenus. Le juge oppose le « manifestement illicite » correspondant aux cas de pédophilie, de crime contre l'humanité et de l'incitation à la haine raciale aux autres situations, où la connaissance de l'illicéité des contenus n'est présumée acquise que si la notification est suffisamment précise.

De la même façon, le Tribunal de grande instance de Paris a pu estimer que « faute pour les demandeurs d'avoir respecté eux-mêmes les dispositions de la LCEN et donné les moyens effectifs à la société défenderesse d'apprécier le caractère manifestement illicite des vidéos litigieuses et d'agir promptement, ils ne peuvent reprocher à la société Dailymotion d'avoir engagé sa responsabilité » (TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 15 avril 2008 : Messieurs O. S., F. T., B. D., SARL Korokoro et SARL Cocoljet c/ SA Dailymotion).

En contrepoint de ces questions, la collecte et l'accès à la connaissance des éléments permettant d'identifier les personnes à l'origine de la mise en ligne des contenus reste une question âprement discutée devant les tribunaux. En l'absence du décret d'application de l'article 6 II de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, certaines décisions tendent à reconnaître le caractère suffisant de la loi.

Le 19 novembre 2008, le Tribunal de grande instance de Paris retenait que l'article 6 III de la LCEN définissait déjà les éléments devant être conservés par le fournisseur d'hébergement alors même que le décret d'application de la loi n'était pas encore paru (TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect., 14 novembre 2008 : M. J. L., SA L. Anonyme, M. D. L., M. D. M., M. H. L., Société Éditions nouvelles G. M. c/ Société YouTube, société Canal+ et société Studiocanal). Cette même décision se prononçait également sur l'absence d'obligation de vérification de ces données. À cet égard, la jurisprudence a pu retenir une faute alors que les données recueillies présentaient un caractère fantaisiste (CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., sect. A, 7 juin 2006 : SA Tiscali Media c/ SA Dargaud Lombard et société Lucky Comics).

À l'opposé, une décision de début 2009 précisait que « les éléments d'identification personnelle que l'hébergeant est susceptible de recueillir à l'occasion des mises en ligne ne font pas actuellement, en l'absence de décret d'application de la loi LCEN du 21 juin 2004, l'objet d'une communication susceptible d'être ordonnée ; qu'il n'apparaît pas au demeurant que le projet de décret fasse obligation à l'hébergeur de collecter les noms, prénoms, adresses et numéros de téléphone de l'éditeur du contenu ».

Cette dernière décision statue donc sur l'exigibilité des données qui n'est pas acquise en l'absence du décret et semble par ailleurs se prononcer sur la nature des données devant être conservées.

## 2 - Le constat d'une insatisfaction partagée

Malgré ces avancées jurisprudentielles, le rapport du CSPLA pointe le caractère insatisfaisant de la situation, tant pour les prestataires d'hébergement que pour les ayants droit. Pour les uns, l'insatisfaction provient de l'application à des pratiques nouvelles (*web 2.0*) d'un régime de responsabilité conçu pour une activité *web 1.0* ; pour les autres, elle provient d'une incertitude juridique quant à la façon dont les textes seront interprétés.

Pour les ayants droit, la difficulté provient du fait que, lorsque des actes illicites, sont constatés, ils ne peuvent directement agir contre leurs auteurs mais doivent s'adresser aux plates-formes qui seules détiennent les informations permettant d'identifier les auteurs. Alors même qu'ils contestent l'application du régime de responsabilité prévu par la loi du 21 juin 2004, les ayants droit, par précaution notifient aux hébergeurs et assument de ce fait le coût d'une procédure jugée trop lourde et n'apportant aucune certitude, quant au retrait du contenu et à sa non-répartition.

De la même façon, même si le statut de l'activité d'hébergement est reconnu par la jurisprudence aux plates-formes, la mise en œuvre du régime conduit à un alourdissement des obligations du prestataire d'hébergement et à une incertitude sur son rôle qui tend à devenir de plus en plus actif vis-à-vis des contenus hébergés.

Au final, on pouvait lire dans le rapport du CSPLA : « Le régime des hébergeurs paraît s'épuiser à vouloir appréhender des situations qui n'étaient pas celles pour lesquelles il avait été élaboré à la fin des années 1990 et son évolution dans le sens d'un durcissement

des obligations peut inquiéter les hébergeurs plus traditionnels qui craignent, par contamination logique, de recevoir son application. La situation ne paraît satisfaisante ni pour les ayants droit, ni, en dépit de certaines décisions qui leur sont favorables, pour les prestataires des sites contributifs (s'agissant du régime de responsabilité), ni pour les personnes qui exercent une activité d'hébergement limité au stockage traditionnel. La jurisprudence démontre dès lors l'inadéquation du statut (qualification d'hébergeur et obligations imposées aux prestataires) posé par la LCEN.»

C'est également à cette conclusion qu'aboutit le rapport sur l'application de la loi du 21 juin 2004 présenté à l'Assemblée nationale par les députés Dionis du Séjour et Erhel (rapport n° 627 du 23 janvier 2008).

Au terme d'une analyse de la jurisprudence, les députés concluaient : «Il semble bien que, avec les *web 2.0*, comme aussi dans le cas des sites de vente aux enchères, qu'on analysera plus bas, on arrive à la limite du statut d'hébergeur tel qu'il est défini par la LCEN [...]. Pour autant, il faut être clair: La LCEN a créé un statut d'hébergeur distinct de celui d'éditeur. Cette distinction ne doit pas être vidée de son sens par des décisions de justice.

En revanche, l'évolution de l'action d'hébergement suppose de légiférer rapidement, voire de façon urgente, pour fixer plus précisément les limites au sein desquelles le statut d'hébergeur, qui est un statut exonératoire de responsabilité, s'applique. Autant la loi doit être appliquée, autant elle doit régir une réalité.

L'une des pistes est sans doute l'éclatement du statut d'hébergeur, en fonction du caractère plus ou moins actif de l'hébergement. Deux exemples paraissent significatifs de cette nécessaire évolution. [...] Il faut que la loi définisse des règles pour les sites collaboratifs. Le deuxième est celui des sites de vente aux enchères.»

Les rapporteurs proposent donc de «légiférer pour adapter la loi à la diversification de l'activité d'hébergeur» mais poursuivent leurs propositions en cherchant des pistes nouvelles, au-delà de la seule adaptation législative. Cette démarche est celle qu'a également retenue la Commission du CSPLA, sans pour autant formuler de préconisations extrêmement précises.

## *B - Les nouvelles mesures pour 2009*

Deux idées sont au cœur des discussions et des propositions : d'une part, assurer un partage des recettes publicitaires issues de la diffusion de contenus autorisés sur les plates-formes; d'autre part, lutter activement contre les contenus illicites aux moyens d'outils techniques.

Ces préconisations se retrouvent dans le plan France Numérique 2012, rendu public par le secrétaire d'État au numérique au mois d'octobre 2008, qui fait cinq propositions sur ce sujet :

L'action n° 36 entend favoriser la rédaction et à promouvoir une charte d'engagement des acteurs du *web 2.0* à mieux respecter le droit d'auteur et à mettre en œuvre les

principes techniques de protection des contenus. Cette action se traduira par la poursuite des travaux de la Commission du CSPLA de l'année 2008 mais dans une formation probablement restreinte aux seuls acteurs directement impliqués.

Les actions 31, 32, 33 et 34 visent à créer les conditions pour le déploiement de technologies de marquage et de détection des œuvres protégées. Il est ainsi proposé que soient créés un banc d'essai des technologies de marquage et un observatoire au sein de l'Autorité de régulation des mesures techniques pour assurer la promotion de ces technologies et leur déploiement.

De façon plus ambitieuse, il est prévu de mettre en place un répertoire national des œuvres protégées afin de renforcer leur protection et faciliter la connaissance des œuvres protégées. Le répertoire permettrait ainsi, en étant ouvert à toute technologie, de disposer de métadonnées pour assurer la protection territoriale des droits et une meilleure gestion de ceux-ci par une identification directe des ayants droit et des autorisations délivrées si celles-ci ne sont pas couvertes par le secret des affaires.

L'ensemble du dispositif doit donc assurer la double mission de prévenir l'apparition de contenus illicites en facilitant leur détection tout en permettant une meilleure gestion des droits autorisant ainsi un partage des revenus.

Ce sont sur ces bases que s'engageront les discussions de l'année 2009.



## III - La copie privée dans la tourmente

Comme les années précédentes, la copie privée est un sujet important : l'exception est en effet à la croisée des intérêts des titulaires de droits, du public et des professionnels de l'internet et trois sujets principaux la concernent. Le premier en importance est lié à la crise que traverse la Commission de l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle (Commission d'Albis) qui trouve sa ramification dans les développements judiciaires autour de la vente transfrontalière de support vierges (cf. p. 89). Le second, toujours sur le terrain judiciaire, conduit à clôturer l'affaire «*Mulholland drive*» et à préciser le régime de l'exception. Le dernier marque l'arrêt d'un modèle de développement économique fondé sur une exception.

On notera en 2008 que les poursuites liées au P2P, qui ces dernières années conduisaient à des discussions sur l'application de l'exception aux pratiques en cause, ont été plus que discrètes. Il semble que dans l'attente de l'adoption de la loi création et internet, peu de poursuites nouvelles n'aient été lancées ou aient abouties.

### A - La Commission d'Albis et la rémunération pour copie privée

L'année 2008 est une année de crise pour la Commission d'Albis, ses décisions sont contestées et certains acteurs jouent la politique de la chaise vide. Les tensions, qui depuis maintenant deux ans montaient graduellement autour de cette commission administrative, ont conduit un certain nombre d'acteurs à prolonger la manifestation de leur mécontentement par une contestation, devant le Conseil d'État, des décisions prises par la Commission. En février de 2008, les industriels «*Simavelec, SFIB, Secimavi et SNSII*» décident de quitter la table de discussion. Le motif d'une telle politique de la chaise vide est à trouver dans la prise en compte du piratage dans le calcul de la rémunération, la demande d'études d'usages et dans une organisation jugée déséquilibrée des collèges de la Commission.

Les consommateurs, pour certains d'entre-eux du moins, s'étaient par ailleurs opposés à des décisions de la Commission au tout début de l'année.

Au mois de février, la rupture est consommée et un recours est formé contre la décision de la Commission du 20 février 2006 relative à la rémunération compensatoire perçue sur les CD, DVD, disques durs externes et disques durs intégrés dans les appareils de salon.

Dans l'attente d'une décision du juge administratif, la Commission poursuit néanmoins ses travaux et examine, malgré les absences répétées des industriels, la perception de la rémunération compensatoire sur les téléphones multimédias, les disques *blue ray* notamment.



Les pouvoirs publics entendent mettre fin aux atermoiements qui entourent désormais toutes les décisions de la Commission et stopper les polémiques qui les suivent. Le nouveau secrétaire d'État chargé de la Prospective, de l'Évaluation des politiques publiques et du Développement de l'économie numérique, auprès du Premier ministre se voit donc confier la mission d'examiner «les modalités de décision en matière de rémunération pour copie privée [...] afin de disposer d'une procédure objective et transparente». Cette demande du Premier ministre suit celle formulée par le Président de la République dans la lettre de mission adressée en 2007 à la ministre de la Culture (cf. rapport annuel 2007).

Cette question de la copie privée et de son périmètre n'est d'ailleurs pas que française puisque la Commission européenne a lancé en février une consultation sur la rémunération pour copie privée sous le titre «Compensation équitable pour les actes de copie privée». Les objectifs de la Commission étaient de mieux connaître les systèmes, d'évaluer le chiffre gris des échanges transfrontaliers depuis des pays ne connaissant pas de système de rémunération équitable et de prévoir des mesures en réponse. Dans sa réponse, la France, par la voix du ministère de la Culture, estimait que le système français alliait souplesse et transparence dans son fonctionnement.

Avant même la tenue des Assises du numérique, des réunions furent tenues pour trouver la voie d'une sortie de crise; les Assises furent également l'occasion de discussions dont les conclusions se retrouvent dans le plan France Numérique 2012.

C'est en juillet que le Conseil d'État a rendu sa décision qui venait mettre à mal les positions de la Commission d'Albis en annulant, conformément à la demande des industriels, la décision du 20 février 2006 et mettant en cause la validité de toutes les autres décisions (CE, sect. cont., 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ss.-sect. réun. 11 juillet 2008 : syndicat de l'industrie de matériels audiovisuels électroniques). Dans sa décision le Conseil d'État a estimé que «la détermination de la rémunération pour copie privée ne peut prendre en considération que les copies licites réalisées dans les conditions prévues par les articles L. 122-5 et L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle précités, et notamment les copies réalisées à partir d'une source acquise licitement». Dès lors, toute prise en compte de la contrefaçon dans les modalités de calcul de la rémunération pour copie privée est jugée contraire à la loi.

Ensuite, il retient que pour déterminer le taux de la rémunération pour copie privée, la Commission d'Albis ne pouvait prendre en compte le préjudice subi du fait des copies illicites de vidéogrammes ou de phonogrammes et que, ce faisant, elle a méconnu les dispositions du Code de la propriété intellectuelle.

Le naufrage n'est pas total puisque le Conseil d'État écarte le caractère rétroactif de la décision d'annulation en raison des «conséquences manifestement excessives». La décision prendra donc effet début 2009.

Malgré cette décision, les ayants droit ont contre-attaqué en estimant que la décision ne remettait pas en cause la perception de la rémunération équitable et que celle-ci était en réalité minorée par rapport au montant qui devrait être prélevé si l'on prenait en compte l'ensemble des usages et les capacités de compression des fichiers informatiques. La «redevance actuelle étant, selon la Société civile des producteurs phonographiques (SCPP), dix fois moins élevée que son coût réel pour la filière».

## B - Les propositions du plan France Numérique 2012

Le plan France Numérique 2012 propose, dans une section 2.4 consacrée à la copie privée, de préciser certaines des règles de fonctionnement de la Commission d'Albis pour lever les obstacles qui se sont dressés sur la route de celle-ci.

Pour renforcer la légitimité de la rémunération pour copie privée les consommateurs, devraient être mieux informés de la présence du prélèvement, de son montant et de l'affectation de cette rémunération à l'aide à la création. Pour cela, un affichage spécifique sur de la rémunération devrait exister et être séparé du prix du support. Ce souci d'affichage rejoint évidemment la préoccupation des acteurs français du e-commerce qui se trouvent confrontés à des acquisitions intracommunautaires faites par les consommateurs depuis des pays qui ne connaissent pas la rémunération équitable créant ainsi des distorsions de concurrence.

Ensuite, la transparence de l'action de la Commission devrait être renforcée par l'affectation à la Commission de moyens propres pour réaliser des études indépendantes portant sur l'usage par les consommateurs des supports de copie assujettis à la rémunération.

Le président de la Commission disposerait du pouvoir de demander une seconde délibération des décisions de la Commission, conduisant à un vote à la majorité qualifiée des deux tiers. La critique tenant au déséquilibre de la Commission et au fait que les ayants droit disposeraient *de jure* d'une majorité devrait par ce biais être écartée. De la même façon, la désignation du président et des organisations siégeant à la Commission devrait faire l'objet d'un arrêté conjoint de trois ministres et ne plus résulter du choix du seul ministère de la Culture, suspecté d'être, par nature, favorable aux ayants droit.

Enfin, pour lutter contre la politique de la chaise vide, il est prévu que le mandat d'un membre est perdu de plein droit au cas où celui-ci serait absent trois fois de suite sans justification.

## C - La copie privée vue de l'exception

Au-delà de la question de la rémunération pour copie privée, celle-ci a été discutée dans les enceintes judiciaires à plusieurs reprises. Tout d'abord l'affaire, «*Mulholland drive*» connaît son dénouement par une décision de la Cour de cassation du 19 juin 2008 qui n'apporte cependant pas de surprises (Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 juin 2008 : M. X. c/ Association union fédérale des consommateurs). Dans une formule qui reprend celle de la Cour d'appel de Paris, la Cour de cassation considère que si l'exception pouvait être opposée pour défendre à une action, notamment en contrefaçon, dès lors que les conditions légales en seraient remplies, elle ne pouvait être invoquée au soutien d'une action formée à titre principal. Il n'existe donc pas de droit à la copie privée faite pour le bénéficiaire de l'exception de pouvoir se prévaloir d'un intérêt légitime juridiquement protégé.

Si les particuliers ont pu revendiquer un droit à la copie privée pour contester les mécanismes techniques de protection des supports, d'autres ont pu fonder le *business model* de leurs *start up* sur cette même exception. Il en va ainsi d'une jeune pousse qui a connu durant l'année 2008 un succès important avant d'être rattrapée par les revendications des titulaires de droits, faute d'avoir estimé avec justesse la portée réelle de l'exception. Si l'affaire «Wizzgo» est intéressante, c'est essentiellement par le fait qu'elle démontre la fragilité des modèles économiques entièrement fondés sur une exception légale, et également parce qu'elle permet de mesurer la puissance de la nouvelle loi anticontrefaçon adoptée en France en octobre 2007 (loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon).

Wizzgo proposait depuis le printemps un magnétoscope numérique virtuel qui permettait d'enregistrer à la demande des internautes les émissions de la TNT. Le succès fut au rendez-vous puisque 400 000 utilisateurs étaient recensés en octobre 2008. Le modèle de la société reposait sur la gratuité pour l'utilisateur et sur la perception d'une rémunération publicitaire liée à l'affichage de bannières sur le site de la société et dans l'interface logicielle présente sur le poste de l'utilisateur.

Très vite la société a été attaquée par les chaînes de télévision qui proposait un service de vidéo à la demande (VOD) ou de *catchup TV*. Pas moins de quatre ordonnances de référé et une décision au fond furent rendues contre Wizzgo en quatre mois.

La défense de la société a principalement été axée sur l'exception de copie privée, celle-ci devant couvrir les actes de reproduction opérés pour permettre la transmission différée des fichiers des serveurs de Wizzgo vers l'ordinateur de l'utilisateur. Wizzgo revendiquait un simple rôle d'intermédiaire technique n'opérant qu'une copie transitoire prévue par l'article L. 122-5 6° du Code de la propriété intellectuelle, l'utilisateur réalisant pour sa part une copie privée (art. L. 122-5 2° du Code de la propriété intellectuelle). Les juges refusèrent l'argument en retenant non pas deux opérations de copie, mais une seule, qu'ils affectèrent à Wizzgo et qui ne présentait, selon eux, ni un caractère transitoire, car elle était définitivement conservée par l'utilisateur, ni un caractère privé étant réalisée par Wizzgo mais utilisée par un tiers. Cette mise en œuvre classique de l'arrêt «Rannou-Graphie» (Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1984 : Rannou-Graphie) condamnait Wizzgo à indemniser de multiples contrefaçons.

Pour la seule chaîne M6, le montant de l'indemnisation a été établi à 400 000 euros au terme d'un court calcul résultant de l'application du nouvel article L. 331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle. Introduit par la loi du 29 octobre 2007, la nouvelle disposition permet, pour fixer le montant des dommages-intérêts, d'allouer une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

En d'autres termes, le calcul opéré conduit à indemniser chaque contrefaçon sur la base du prix qui aurait dû être acquitté pour une exploitation normale. En l'espèce, plus de 200 000 téléchargements avaient été enregistrés pour les seules émissions de M6 et sur une période de quatre mois. Sur la base du coût d'un acte de téléchargement légal en VOD pour un distributeur, l'indemnisation est calculée simplement.

D'autres chaînes attendent encore la transmission de données par la société permettant d'établir l'étendue de leur préjudice. Le nouveau dispositif anticounterfeiting démontre donc ici son efficacité pour lutter contre des actes massifs de contrefaçon opérés en ligne par un exploitant non autorisé visant un modèle économique fondé sur l'audience.

**Partie 4**

# **RÉGULATION ET GOUVERNANCE**





# I - La révision du cadre de gouvernance de l'internet

## A - L'organisation de la gouvernance internationale de l'internet

### 1 - Les premiers balbutiements du Forum sur la gouvernance de l'internet européen

L'idée n'est pas neuve. Ceux qui suivent le «*process*» du Forum sur la gouvernance de l'internet (FGI) piloté par les Nations unies, ont bien vu fleurir ça et là les initiatives régionales et locales. Il est vrai que le principe d'une régulation multiacteur de l'internet est désormais bien ancré et fait l'objet d'un consensus évident dans les différentes enceintes internationales. Il reste néanmoins que l'Europe ne s'était pas particulièrement illustrée au sommet de Rio en 2007 en raison d'une présence «*discrète*» et d'une homogénéité toute relative dans les propos de ses intervenants.

2008 débute donc par l'adoption d'une résolution du Parlement européen déposée notamment par Catherine Trautmann (Résolution du Parlement européen du 17 janvier 2008 sur le deuxième Forum sur la gouvernance de l'internet organisé à Rio de Janeiro, du 12 au 15 novembre 2007). Très active sur ces questions, la députée européenne présente un véritable plaidoyer pour une participation plus active des instances européennes lors des prochaines sessions du FGI. On trouve ainsi dans ce texte un encouragement à «*l'organisation d'un "FGI européen" avant la mi-2009, de manière à renforcer la dimension européenne de l'ensemble du processus FGI/SMSI*» et une demande logistique «*en vue d'une rencontre préparatoire précédant le FGI de New Delhi, avec la participation des membres des Parlements des États membres*».

Une première pierre posée sans que l'on sache exactement ce qui se cache derrière la notion de FGI européen. Dès lors, diverses visions de ce que devrait être ce mécanisme sont régulièrement évoquées. En France, l'idée séduit et se traduit par un communiqué de presse commun des principaux organes de régulation du monde numérique. En effet, l'Association française pour le nommage en coopération (AFNIC), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), le Forum des droits sur l'internet (FDI) et l'*Internet society France* (ISOC France) prennent position en mai 2008 et estiment que :

- «*les forums de concertation multiacteur sont des modalités éprouvées et efficaces de réflexion et d'action sur les enjeux de gouvernance de l'internet; ils permettent de mobiliser tous les outils de la régulation de façon souple et adaptée au monde numérique;*
- *il est nécessaire de construire un FGI européen permettant aux acteurs européens de faire valoir leurs propositions au plan mondial; les premiers FGI locaux qui se sont constitués sont autant d'échelons essentiels à cette initiative européenne;*
- *la protection des données personnelles dans l'univers numérique est un enjeu majeur de préoccupation des internautes; il convient d'y répondre de façon vigoureuse en faisant valoir le modèle européen et en travaillant à l'élaboration de standards mondiaux*

de protection; la réunion internationale des commissaires à la protection des données en octobre prochain offre un premier lieu de débat sur cette question;

– de façon générale, la sécurisation des usages et la lutte contre les contenus illicites est un facteur clé de confiance dans l'univers numérique et donc de sa croissance; à ce titre, la protection des mineurs est une priorité;

– enfin, l'internet et les services du monde numérique doivent être accessibles à toutes les catégories de populations ou de territoires. Le développement de l'accès et de contenus adaptés dans différentes langues, la formation des utilisateurs aux usages tout au long de la vie, l'éducation en milieu scolaire, le codéveloppement sont des leviers essentiels pour faire de la France une nation numérique et, au plan mondial, favoriser une nouvelle génération d'utilisateurs. Les signataires s'engagent à soutenir chacun de ces thèmes dans le cadre de la préparation d'un *Internet Governance Forum* (IGF) européen.»

L'initiative est donc d'autant plus séduisante qu'elle met très clairement en avant les thématiques sur lesquelles la préparation d'une «vision européenne» s'avère indispensable.

Pour autant, il faut attendre les 20 et 21 octobre 2008 pour que s'opère un début de formalisation. Le premier Dialogue paneuropéen sur la gouvernance de l'internet (EURODIG) est ainsi l'occasion, comme le souhaitait le Parlement européen, de «préparer» les différentes interventions européennes devant avoir lieu en Inde deux mois plus tard. Se voulant une plate-forme, la plus ouverte possible, facilitant les prises de paroles et de positions sur les questions de gouvernance débattues dans le cadre onusien, l'EURODIG va même jusqu'à publier un document recensant les messages clés devant être portés au niveau international (tout en prenant le soin de préciser que ceux-ci ne sauraient être lus comme étant l'objet d'un véritable consensus). 2009 devrait donc voir les initiatives de ce type se régulariser et, bien que n'étant qu'une préfiguration de ce que pourrait être le futur FGI européen, l'EURODIG aura sans nul doute une fonction de rassemblement essentiel à jouer en prévision de la quatrième puis de la dernière session du FGI.

## 2 - La session 2008 du Forum sur la gouvernance de l'internet

Bien qu'initialement prévue à New Delhi, c'est finalement à Hyderabad que s'est tenue la troisième session du FGI, du 3 au 6 décembre 2008. Après Athènes (qui s'était concentré sur l'identification des questions à aborder et sur la méthodologie des débats à travers notamment la création de coalitions dynamiques) et Rio (qui avait légèrement piétiné autour des modalités concrètes de la concertation multiacteur, tout en mettant en avant de nouvelles thématiques fondamentales, telles que la gestion des ressources critiques de l'internet), c'était donc en Inde qu'a eu rendez-vous l'ensemble des parties prenantes à la régulation de l'univers numérique.

Bien que prometteuse, cette session a malheureusement été amputée de la présence de très nombreux intervenants suite aux attentats de Bombay. Compte tenu de la situation en Inde, de nombreuses organisations ont annulé leur participation. L'Europe, malgré les travaux préparatoires précités, n'a ainsi pas eu l'impact qu'elle espérait. Placée sous la thématique générique de «l'internet pour tous», la réunion s'est déroulée autour de cinq sessions principales : *“Reaching the next Billion”*, *“Promoting Cyber-security and Trust”*, *“Managing Critical Internet Resources”*, *“Emerging Issues, The Internet of*



*tomorrow*" et *"Taking stock and the way forward"*. Fidèle à son mode de fonctionnement, le FGI a également mis à l'agenda, sans pour autant aboutir à des avancées significatives, près de quatre-vingt-dix ateliers, forums de bonne pratique et coalitions dynamiques.

Sans dresser un compte rendu exhaustif des débats, il est intéressant de s'attarder sur quelques sujets particuliers.

Premiers éléments mis à l'ordre du jour, la promotion de la diversité, le multilinguisme et la généralisation de l'accès. Les débats ont essentiellement porté sur quatre aspects :

- l'importance des contenus en langues locales et de la capacité des internautes à s'exprimer dans leurs langues ;
- l'importance de développer des outils (logiciels et équipements) permettant l'utilisation des langues locales ;
- l'internationalisation des noms de domaine et les travaux notamment autour du script arabe ;
- la nécessité de porter la réflexion sur les médias autres que l'écrit et notamment autour des technologies mobiles.

Sur la notion d'accès, la discussion s'est attachée à démontrer qu'un certain nombre de facteurs devaient se combiner pour permettre de réelles avancées. Au-delà des coûts, les notions de connectivité, de *business models* novateurs ou encore l'intérêt des technologies mobiles ont été mises en avant. Le rôle de la réglementation est ici pointé comme un frein à l'investissement et comme n'étant pas assez incitatif, notamment s'agissant de barrières à l'entrée sur certains marchés.

La seconde session principale était dédiée à la cybersécurité. Par nature ouvert, l'internet devient nécessairement vulnérable et peut se transformer en outil dévastateur comme cela a été le cas à plusieurs reprises à travers d'attaques contre les infrastructures critiques de certains pays. Apparaissent ainsi de nouvelles formes de criminalité informatique. Il a été mis en avant que la difficulté du travail des forces de police provenait principalement des conflits de juridiction entre pays. Dès lors les interventions ont permis de faire remonter la nécessité d'apporter de nouvelles réponses, en s'appuyant notamment sur l'ensemble des utilisateurs. Plusieurs besoins ont ainsi été relevés :

- le renforcement de la résistance des infrastructures ;
- une politique combinant prévention, analyse des risques et actions curatives ;
- une meilleure coordination et coopération entre l'ensemble des acteurs impliqués sur ces sujets au travers notamment de réseaux de « confiance ».

Les débats se sont également concentrés sur la difficulté à trouver un équilibre satisfaisant entre la sécurité du réseau et son ouverture, tout en préservant les droits fondamentaux tels que la vie privée.

La notion de vie privée a par ailleurs fait l'objet d'un atelier spécifique, co-organisé par la commission française de l'UNESCO, le Conseil de l'Europe et la CNIL, dont il convient de dire ici quelques mots rapides.

Confrontés à la délicate question d'une possible harmonisation au niveau mondial des dispositions concernant les données personnelles, les différents intervenants ont évoqué la nécessité de procéder à un lissage des différentes législations en la matière dans la mesure où le développement des réseaux sociaux et de l'internet des objets pousse à une vision commune. Ainsi, la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe a été mise

en avant comme base de discussion possible pour des principes mondiaux communs. Un vaste chantier, entre notamment l'Europe et les États-Unis, qui devrait alimenter les débats en 2009, y compris en dehors du cadre du FGI.

La troisième session principale, a été consacrée à la gestion des ressources critiques de l'internet. Au-delà des débats autour du modèle de gouvernance de l'ICANN (cf. p. 147), c'est la question de la transition de l'IPv4 vers l'IPv6 qui a été mise à l'honneur. En effet, les experts estiment que les adresses en IPv4 seront épuisées d'ici 2011. Dès lors le déploiement de l'IPv6 doit s'établir de manière organisée. La coexistence entre IPv4 et IPv6 n'est pas source d'inquiétude. En revanche, il a été relevé que la transition s'effectuerait avec plus de douceur si celle-ci résultait d'une participation active de l'ensemble des acteurs impliqués. La création de "task forces" nationales a donc été souhaitée avec un objectif d'éducation et de fourniture de méthodologies permettant le transfert.

À l'heure du bilan, le FGI n'a permis en trois ans que peu d'avancées concrètes, ce qui conduit certains à un sentiment de frustration compréhensible à deux ans de la fin du mandat. Pour autant, il n'y a rien d'étonnant à cela car il faut bien interpréter le processus onusien comme un environnement de discussion «non-menaçant» et devant permettre le partage d'expériences. À ce titre l'ensemble des participants aura une nouvelle fois insisté sur l'importance du dialogue et de la concertation multiacteur. Une méthodologie de gouvernance systématiquement présentée lors des discussions internationales comme la plus adaptée au monde de l'internet. Au final, un effort de formalisation et d'institutionnalisation du processus semble désormais nécessaire et vient faire écho aux décisions menées au niveau national.

## B - La réorganisation de la gouvernance nationale

L'année 2008 est, à n'en pas douter, marquée en ce qui concerne la gouvernance de l'internet par la création d'un secrétariat d'État chargé du Développement de l'économie numérique. Ce secrétariat d'État, initialement consacré à la Prospective et à l'Évaluation des politiques publiques, a été confié à Éric Besson le 18 mars 2008. L'idée d'un secrétariat ou d'un portefeuille ministériel spécifiquement dédié au monde numérique n'est certes pas une idée neuve puisqu'elle était encore évoquée lors des élections présidentielles de l'année 2007. À cette occasion, plusieurs acteurs ou associations avaient pu émettre le souhait que soit créé un poste ministériel dédié ; comme s'y était engagé le Président de la République lors de la campagne de 2007. «La France aujourd'hui n'est pas en état de conduire une politique cohérente de développement numérique. Trop de structures et guichets se sont développés, personne n'incarne la volonté politique. Je confierai à un membre du Gouvernement la mission de prospective, de pilotage et de coordination de la politique de l'internet et du numérique. Chef de file, il disposera des moyens politiques et financiers nécessaires à sa mission et représentera la France dans les négociations européennes et internationales sur le sujet.»

Avec la nomination du secrétaire d'État directement rattaché au Premier ministre s'est engagée une volonté d'œuvrer au développement du numérique.

## 1 - La préparation du plan d'action français pour le numérique : les Assises du numérique

Dès après sa nomination le secrétaire d'État a souhaité lancer une vaste opération à destination des acteurs de l'internet : les Assises du numérique.

Sur une durée de trois mois les Assises ont eu pour objectif de permettre une large concertation entre les diverses parties prenantes pour débattre des positions et réfléchir sur la base d'un cahier de vingt-sept propositions principales. Ces propositions structurent les ateliers et conférences selon cinq axes :

- permettre à tous les Français d'accéder aux réseaux numériques;
- développer la production et l'offre de contenus numériques;
- diversifier les usages et les services numériques;
- adapter notre organisation et notre gouvernance aux enjeux du numérique;
- bâtir la société de demain avec le numérique.

Ces pistes visaient au final à «transformer la technologie en un projet de développement économique, culturel et social au service de tous».

L'ambition affirmée des Assises du numérique a cependant été quelque peu contestée par l'absence remarquée de certains acteurs non économiques sur des sujets particuliers comme celui de la culture. La critique principale portait sur l'orientation résolument industrielle et économique donnée aux Assises et sur le calendrier trop resserré de la concertation.

Durant les deux mois qu'ont duré les Assises, plus de 130 ateliers et conférences ont pu être organisés dans toute la France pour débattre des vingt-sept pistes d'actions retenues par le Gouvernement et de celles proposées par les acteurs ou les internautes sur un wiki dédié.

La très grande majorité des ateliers s'est penchée sur des questions relatives aux usages des nouvelles technologies. Les questions de contenus ou de réseaux ont constitué les autres domaines de prédilection des pilotes d'ateliers.

Ainsi, le très haut débit a été le thème central des ateliers portant sur les réseaux. Des ateliers sur les contenus ou les usages ont permis de s'interroger sur la place du numérique dans des domaines variés (diffusion des contenus, commerce électronique, jeu vidéo, télétravail, santé, formation, dématérialisation, culture...).

Sur le sujet de la gouvernance de l'internet, ce sont pour l'essentiel trois ateliers qui ont été organisés pour traiter de la question au niveau national et international.

Le premier d'entre eux, sous la responsabilité du Forum des droits sur l'internet avait pour titre «des besoins de régulation, des solutions innovantes». Il a réuni autour de la table des acteurs tant publics que privés venus témoigner des besoins de régulation et des méthodes qu'ils estimaient les plus adaptées à leurs attentes. Ces confrontations ont permis de mettre en évidence, lors d'une table ronde de synthèse réunissant le député Patrice Martin-Lalande, le professeur Michel Vivant et le représentant français au Sommet mondial de la société de l'information (SMSI), Bertrand de la Chapelle, plusieurs éléments clés concernant : la place de la puissance publique, l'importance des outils de régulation et la forme de la structure de régulation du monde numérique.

Sur le premier point, il a pu être affirmé que la place de la concertation devait être pleinement reconnue confirmant le rôle des différents acteurs dans la régulation afin d'offrir un cadre de régulation assurant sécurité et visibilité aux partenaires. À cette fin, la puissance publique doit organiser les moyens du dialogue, ne pas se substituer aux acteurs et porter une attention toute particulière à la dimension internationale.

Le deuxième point conduit à retenir que le degré d'efficacité et de pertinence de la norme est lié au sujet et à la méthode d'élaboration. Une régulation efficace suppose du temps pour que s'instaure le dialogue. Dans ce cadre, la définition en commun des meilleurs outils disponibles pour la régulation et l'emploi de l'ensemble de la palette des outils (loi, règlement, charte, label...) est préférable à la seule réponse légale.

Enfin, la future instance de régulation doit s'appuyer sur un processus de concertation multiacteur, elle doit être largement ouverte à tous les acteurs et disposer des moyens nécessaires à son action.

Les ateliers organisés par la Fédération française des télécoms (FFT) et par Bertrand de la Chapelle pour le ministère des Affaires étrangères ont apporté des éléments complémentaires. Ainsi la nécessité de garantir l'indépendance du futur organisme chargé de la régulation est elle mise en avant dans les deux ateliers. De même son caractère paritaire est jugé essentiel pour garantir son succès, la question de la représentativité des membres est à cet égard pointée comme étant l'une des difficultés majeures.

Si le consensus s'établit autour de la nécessité d'un organe de concertation dédié, des appréciations différentes subsistent en ce qui concerne le périmètre d'intervention d'un tel organisme. Notamment, deux questions font débat :

- la faculté pour cet organisme de produire de la norme professionnelle contraignante;
- les facultés de contrôle, voire de sanctions, attachées à l'organisme en cause.

Les positions présentent donc des différences entre les tenants d'une unité et l'organe de concertation et de règlement des litiges devant succéder au Conseil de la télématique anonyme (CTA) et ceux qui estiment préférable une séparation fonctionnelle plus marquée.

En ce qui concerne l'international, la place de la France dans les organisations chargées de la gouvernance de l'internet est jugée insuffisante. Le besoin d'un meilleur relais entre les attentes et positions des acteurs français et la représentation de la France à l'international est exprimé. De la même façon, la nécessité de porter plus haut la voix de l'Europe et des acteurs nationaux conduit à discuter de l'opportunité d'un IGF européen composé de démembrements nationaux.

## **2 - La régulation de l'internet dans le plan France Numérique 2012**

À l'issue des Assises du numérique, le secrétaire d'État a présenté le 20 octobre 2008 à l'Élysée un plan intitulé «France Numérique 2012». Ce plan comporte 154 mesures devant être mises en œuvre dans la perspective du développement du monde numérique à l'horizon 2012. Les mesures se répartissent selon la distribution des pistes de réflexion des Assises du numérique.

L'accès au réseau et le développement des infrastructures est la poutre maîtresse du plan. Il fait de l'accès aux réseaux et services numériques l'une des conditions du

développement de l'économie et de la société. Cet accès est vu comme une «commodité essentielle» au même titre que l'eau ou l'électricité. Cela conduit à retenir un objectif de généralisation de l'accès au haut débit pour tous à l'horizon 2012 et à une diversification des moyens d'accéder à l'internet tant fixe que mobile par la réaffectation des fréquences libérées par le passage au tout numérique audiovisuel. En parallèle, l'accent sera mis sur le très haut débit pour permettre de nouveaux usages alors que le service universel de l'accès au haut débit permettra à chacun de se connecter pour moins de 35 euros.

La télévision numérique est l'un des grands chantiers, son déploiement technique s'accompagnera d'une augmentation du nombre de chaînes disponibles avec le souci de réduire la fracture numérique par la création d'ambassadeurs du numérique.

Le développement de la production et l'offre de contenus numériques sont déclinés dans diverses mesures telles que celles destinées à améliorer la diffusion des contenus cinématographiques, audiovisuels et musicaux, à aider le secteur du jeu vidéo ou du logiciel ou encore, d'un point de vue plus technique, en réformant la commission pour copie privée ou en garantissant le statut de l'hébergeur de données.

Ensuite, les usages étant considérés comme structurants pour la société de l'information, diverses mesures sont envisagées pour assurer leur développement et leur diversification. À ce titre, des mesures visent spécifiquement des secteurs d'activité ou des services publics. Les entreprises sont encouragées à développer l'utilisation du numérique, à permettre le télétravail. De même l'e-administration, la télésanté, l'université ou encore la facilitation de l'accès à la justice par le numérique sont envisagées.

Enfin, la rénovation de la gouvernance et de l'écosystème de l'économie numérique est identifiée et adressée de façon autonome au sein du plan France Numérique 2012. Outre les actions dédiées à adapter les politiques publiques dans le domaine des PME innovantes du numérique ou à dynamiser la recherche et le développement dans les TIC, le plan propose deux mesures clés pour rénover les cadres institutionnels de la gouvernance de l'internet. Elles concernent d'une part, la création d'un pôle public au sein de l'administration pour adresser de façon transversale la question du numérique et d'autre part, la volonté de rationaliser le paysage des organismes consultatifs ou de concertation dédiés au numérique.

L'action 144 doit ainsi conduire à la mise en place d'une Délégation nationale au numérique (DDN) regroupant les moyens humains et financiers consacrés, au sein de l'administration, au numérique. La future DNN, qui devait être créée au début 2009, aura pour fonction de rassembler, au sein d'une même délégation, les services consacrés à l'économie numérique du Service des technologies et de la société de l'information (STSI), de la Direction du développement des médias (DDM), de la Direction générale de la modernisation de l'État (DGME), de la Délégation aux usages de l'internet (DUI). Outre la rationalisation administrative attendue du rapprochement de ces services par la mise en commun de moyens humains et financiers, la future Délégation aura également pour mission de rapprocher les services nationaux des politiques locales entreprises autour du numérique. En effet, comme le note le plan France Numérique 2012, «les collectivités territoriales sont des acteurs importants du développement de l'économie numérique à travers leur action en faveur de l'accès au réseau, du développement des espaces publics numériques ou de la création de services d'utilité locale». En co-animant

avec la Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires (DIACT) et en assurant la gestion administrative du réseau des chargés de mission numérique des préfectures de région, il est attendu une meilleure articulation des politiques territoriales consacrées au numérique avec les politiques nationales et, partant, un gain en terme d'efficacité de l'action de l'État sur la question des politiques d'aménagement numérique du territoire.

L'action 145 quant à elle prévoit la création d'un Conseil national du numérique (CNN), regroupant les attributions du Comité de la télématique anonyme (CTA), du Conseil supérieur de la télématique (CST), du Forum des droits sur l'internet (FDI), du Conseil consultatif de l'internet (CCI), du Conseil stratégique des technologies de l'information (CSTI) et du Comité de coordination des sciences et technologies de l'information et de la communication (CCSTIC).

Ce nouvel organisme succéderait ainsi aux projets jusqu'alors avortés de création d'un organisme unique dédié au numérique qui avaient pu être évoqués dans les années précédentes.

Le rôle du CNN sera d'animer une concertation multiacteur sur une base ouverte assurant une bonne représentativité de l'ensemble des acteurs. Cette mission de concertation doit conduire à l'adoption de chartes d'engagement et de bonne conduite dont la gestion serait assurée au sein de l'organisme par une formation restreinte.

Pour répondre aux besoins du grand public, le futur CNN abritera également une mission d'information sur le cadre juridique et les risques de l'univers numérique. Il pourra également s'appuyer sur la compétence d'un « médiateur du numérique » pour adresser les problèmes rencontrés par le public dans son utilisation du numérique.

Si comme pour la Délégation nationale au numérique, il était prévu que le CNN voit le jour en janvier 2009 force est constaté, à cette date, que l'acte de naissance de l'organisme n'a pas été publié même si lors d'une réunion consacrée à la mise en œuvre du plan numérique le 12 janvier 2009, le Premier ministre annonçait que les décrets de création du Conseil national du numérique seraient finalisés avant la fin février 2009.

### **3 - La réorganisation du paysage de la régulation de l'internet opérée hors du plan France Numérique 2012**

Trois éléments sont particulièrement marquants en ce qui concerne la réorganisation du paysage de la régulation de l'internet. Le premier concerne la transformation du Bureau de vérification de la publicité (BVP) en une nouvelle instance plus ouverte et plus à l'écoute de la société civile. Le second résulte de l'annonce faite dans le discours du Président de la République lors de la présentation du plan France Numérique 2012 d'une mission de réflexion sur la fusion ARCEP/CSA. Le dernier provient des discussions parlementaires sur le texte de la loi communication audiovisuelle qui ont vu des tentatives pour faire rentrer dans le giron du CSA la régulation de l'internet.

Le BVP qui existe en France depuis près de soixante-dix ans a fait évoluer en 2008 sa structure pour mieux répondre aux enjeux de la régulation moderne du secteur de la publicité. Pour ce faire, entre 2006 et 2007, il a mené avec les annonceurs, les agences et les médias une réflexion sur les nouveaux enjeux de la régulation professionnelle « pour répondre aux exigences croissantes du public en matière de transparence, d'implication

de la société et d'efficacité, et [pour] adapter l'éthique publicitaire aux profondes évolutions que connaissent la publicité et la société.»

Cette démarche, a donné naissance le 25 juin 2008 à l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARRP) qui succède au BVP en adoptant de nouveaux statuts et en dotant le secteur de nouveaux organes.

Le but du nouveau dispositif est d'être plus concerté et plus ouvert à la société civile et aux consommateurs. L'architecture nouvelle adjoint donc aux services opérationnels de l'ARPP, trois nouvelles instances :

- le Conseil de l'éthique publicitaire (CEP), qui a pour mission d'aider le conseil d'administration de l'ARPP à anticiper les problèmes fondamentaux, notamment d'ordre éthique, que posent le contenu de la publicité, sa diffusion, son évolution et son acceptabilité par le corps social;
- le Conseil paritaire de la publicité (CPP) qui contribue à la réflexion sur l'évolution des règles professionnelles de la publicité; il est composé à parité de professionnels et de représentants de la sphère associative (consommateurs et associations environnementales);
- le Jury de déontologie publicitaire (JDP), qui a pour mission de se prononcer publiquement sur des plaintes émises à l'encontre d'une publicité ou d'une campagne, au regard des règles professionnelles.

Cette gouvernance rénovée du secteur de la publicité marque la volonté d'une meilleure articulation avec l'ensemble des parties prenantes et de transparence accrue.

Alors qu'était présenté le plan France Numérique 2012, le Président de la République a souhaité que soit mené un travail de réflexion sur le rôle de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) et du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). La réflexion doit porter sur les moyens de mieux contrôler «le monde des télécommunications et le monde des contenus». Cette mission bien que n'ayant pas pour objectif direct de préparer une fusion de l'ARCEP et du CSA ne peut néanmoins que rappeler les discussions qui ont, déjà en 2007, entouré l'idée d'une telle fusion en vue de la création d'un *Ofcom* (*Office of communications*) à la française. À cet égard, le sénateur Bruno Retailleau dans son rapport de 2007 *Dix ans après, la régulation à l'ère numérique* (cf. rapport annuel 2007) n'avait pas manqué de pointer les difficultés d'un tel projet et ses préventions quant à sa légitimité dans le paysage de la régulation française. À court terme, le projet lui paraissait difficilement réalisable et peu opportun.

Les deux ministres en charge de la mission (culture et numérique) devraient présenter leurs propositions dans le courant 2009, pour que la décision puisse être prise le cas échéant lorsque, en 2012, l'audiovisuel sera passé au tout numérique.

En écho à ces questions institutionnelles sur la régulation, les débats sur le projet de loi sur la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision doivent retenir l'attention dans cette année 2008. Annoncée au début de l'année par le Président de la République, la suppression de la publicité après 20 heures sur les chaînes du service public n'a pas manqué de créer des remous jusque dans les rangs des acteurs de l'internet. La mission Copé pour la nouvelle télévision publique s'est prononcée sur le financement du service de la télévision publique par la création d'une nouvelle taxe sur les opérateurs de télécommunications, ce qui n'a pas manqué de faire réagir les acteurs. La taxe a été retenue pour un montant de 0,9 % du chiffre d'affaires de ces opérateurs.

Plus directement dans le champ de la régulation, le débat s'est porté sur deux questions d'importance pour l'internet. La première vise à la taxation de la publicité et à sa soumission au contrôle du CSA; la seconde vise à étendre, aux services de communication au public en ligne communautaire les règles de protection de la jeunesse mises en place par le CSA et à affirmer le contrôle de celui-ci sur ces services, notamment en ce qui concerne la publicité.

Ces mesures résultaient non pas d'une transposition fidèle de la directive du 11 décembre 2007 dite services médias audiovisuels mais de l'initiative de plusieurs députés (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).

En ce qui concerne la publicité, le rapport de Christian Kert fait au nom de la Commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale (rapp. n° 1267 TI) retenait un amendement Panafieu dont l'objet était de confier au CSA un contrôle sur la publicité placée par l'éditeur sur les sites de partage, afin que celle-ci ne puisse nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs.

Adopté en commission, cet amendement fut présenté par l'un des membres de la Commission «un précédent [...] dotant le CSA d'une compétence sur des contenus mis en ligne sur internet, en dehors de tout cadre législatif».

L'amendement cristallisa l'opposition des professionnels de l'internet qui le dénoncèrent comme n'ayant pas de légitimité, une telle solution de régulation n'étant pas adaptée à l'internet. Malgré cela la solution fut adoptée par l'Assemblée avant que le Sénat ne revienne sur cette disposition qui mettait à mal les efforts de régulation entrepris par les professionnels notamment à travers l'ARPP.

Sur le second point, l'offensive fut le fruit de plusieurs députés; elle visait soit très directement à placer sous la coupe du CSA les services de communication au public en ligne dit communautaires lorsque les contenus produits et édités l'étaient par des internautes soit, à créer une zone de flou dans la définition des frontières entre la communication au public en ligne et la communication audiovisuelle à travers une transposition de la directive laissant une part d'incertitude sur le régime applicable à certains services.

Dans le premier cas, c'est principalement au député Frédéric Lefebvre (amendement n° 844 Lefebvre) que l'on doit de s'être engagé dans la voie d'une assimilation des services du web communautaire aux services de médias audiovisuels à la demande. Ces derniers étant soumis au contrôle du CSA, la voie de l'assimilation conduisait à retenir en raison de la forme d'expression audiovisuelle utilisée une régulation opérée par le CSA.

Pour cela, il était prévu de créer une nouvelle catégorie de services et de lui appliquer le régime des services médias audiovisuels à la demande (SMAd) : «Est considéré comme un service audiovisuel de partage et de complément tout service de communication au public par voie électronique, qui, n'étant pas un service de médias audiovisuels à la demande, a pour objet, dans le cadre d'une activité économique au sens de l'article 256 A du Code général des impôts, de permettre le visionnage de programmes, dont la



sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service, au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, y compris dans les cas suivants :

- « 1) lorsque le service consiste à éditer du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échanges au sein de communautés d'intérêt;
- 2) lorsque le service consiste à assurer, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le seul stockage de signaux audiovisuels fournis par des destinataires de ces services;
- 3) lorsque le contenu audiovisuel est secondaire.»

Si cette idée n'a pas été retenue par les députés, elle a cependant suscité de nombreux commentaires et a conduit une centaine d'entrepreneurs de l'internet à signer une tribune intitulée « Non, internet n'est pas la télévision » et plusieurs organisations professionnelles à s'engager dans une lutte contre ce projet sous la bannière du web 2.0.

L'essentiel des entrepreneurs du web 2.0, les internautes et les organismes professionnels ou paritaires ont d'un même mouvement contesté la compétence du CSA sur les contenus diffusés par internet. Si la protection de l'enfance est un objectif légitime et louable, les professionnels de l'internet comme le monde associatif ont depuis longtemps pris la mesure du problème et se sont résolument engagés dans une politique de protection aux côtés des pouvoirs publics. Le mode de régulation organisé par une autorité administrative disposant d'un pouvoir réglementaire délégué est adapté à un système de diffusion national, concernant un nombre limité d'acteurs mais il s'avère inefficace pour accompagner une situation complexe, internationale et mouvante.

En effet, le levier d'action pertinent que peut être l'éditeur lorsqu'il s'agit de contrôler un contenu diffusé devient non pertinent dans le cas des services de communication au public en ligne. Soit le nombre d'éditeurs ne peut être maîtrisé, comme c'est le cas avec les services qui proposent à l'utilisateur de publier ses propres contenus, soit que ceux-ci ne sont pas identifiés, identifiables ou ressortent d'un autre État. Il s'ensuit donc que l'action présentant l'efficacité optimale ne se situe pas au niveau de l'éditeur mais doit donc être répartie sur l'ensemble de la filière.

Au final, le texte de la loi ne reprend pas ces amendements et vient même apporter, par l'action des sénateurs, une mouture du texte plus proche encore de la directive en retenant un certain nombre de termes directement issus de celle-ci pour définir les services médias audiovisuels à la demande. Ce faisant, le texte rend plus certaine et plus tangible la séparation entre le domaine de la communication audiovisuelle et ses accessoires nécessaires tels que prévus par la directive et les services de communication au public en ligne définis et réglementés par la loi du 21 juin 2004. Le sénateur Bruno Retailleau qui s'était engagé dans la voie d'une réflexion parlementaire sur la régulation de l'internet lors de l'examen du projet de loi est revenu sur son amendement. Mais il a été entendu dans son souhait par la ministre de la Culture qui a déclaré qu'il « est temps en effet qu'une instance de concertation soit créée, car on mesure bien l'ampleur des problèmes qui se posent et leur nouveauté. »



## II - 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 industrielle (CEDH, sect. 5, 18 septembre 2007, Paeffgen GmbH c/ Allemagne) 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 2008, on comptait ainsi près d'1,3 million de noms de domaine déposés sur l'extension française .fr gérée par l'Association française pour le nommage internet en coopération (AFNIC).

Le nom de domaine est donc un enjeu de régulation.

### A - Au niveau national

Les domaines nationaux, et notamment le .fr, ont poursuivi leur croissance, dans un contexte marqué par la réorganisation de la gouvernance du nommage français.

#### 1 - L'extension .fr, poursuit sa croissance, mais bénéficie toujours d'un potentiel inexploité

L'AFNIC a présenté fin novembre 2008, en partenariat avec TELECOM et Management Sud Paris (anciennement INT), son deuxième « 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 de 36 %, le nombre de domaines enregistrés sur le .fr a dépassé le cap du million le 14 janvier 2008 et s'élevait à 1 288 258 en décembre 2008.

Le domaine .fr progresse avec une croissance soutenue d'environ 10 % par trimestre, stable depuis 2005, ce qui représente environ 300 000 nouveaux noms de domaine par an. Sa croissance a été peu affectée par la crise, puisque l'on a enregistré une augmentation de 7 % pour le dernier trimestre 2008 selon DomainesInfo.fr. Le potentiel de croissance du domaine reste encore très important, dans la mesure où la France se situe largement derrière ses homologues européens en termes de noms de domaine par habitant (cf. le tableau *infra*). Selon les déposants, la principale valeur attachée aux domaines en .fr est celle de la francophonie.

### État des lieux en juillet 2008 des noms de domaine (NDD) parmi plusieurs pays de l'Union européenne

Pays	Nombre de NDD	NDD pour 1 000 habitants	Évolution 2007-2008 (en %)
Allemagne (.de)	12 102 967	147	+ 10
Belgique (.be)	803 612	77	+ 18
Danemark (.dk)	923 558	165	+ 10
Espagne (.es)	985 000	24	+ 62
France (.fr)	1 166 796	18	+ 36
Italie (.it)	1 548 014	26	+ 18
Pays-Bas (.nl)	2 989 557	180	+ 22
Pologne (.pl)	1 077 306	28	+ 66
Royaume-Uni (.uk)	6 941 940	113	+ 16
Domaines en .eu	2 864 091	6 (Union européenne à 27)	+ 14
Domaines en .com	76 473 177	-	+ 23

Sources : Observatoire de l'AFNIC, 2008; EURid 3rd quarter report 2008; CIA World Factbook, juillet 2008 (populations).

Selon l'Observatoire 2008 de l'AFNIC, le domaine .fr représente 30 % des enregistrements de noms de domaine en France. Cette part du domaine .fr a cru de 3,6 % tandis que le domaine .com, qui représente 47,2 % des enregistrements, a subi une baisse de 1,4 %.

L'Observatoire constate par ailleurs 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 4 500 à 7 000 noms chacun, soit seulement 2 % des enregistrements, contrairement à l'extension britannique .uk, qui compte une large proportion de sous-domaines .co.uk (extension à caractère commercial).

Les noms de domaine déposés sont de plus en plus longs (11,6 caractères en moyenne en 2008) et il est intéressant de noter que 80 % des mots du dictionnaire ont été déposés, deux tiers des prénoms, un quart des noms de communes françaises et 70 % des raisons sociales des entreprises.

Les utilisateurs des noms de domaine en .fr n'ont généralement pas de noms de domaine dans d'autres extensions, à l'exception de quelques très gros déposants qui gèrent des portefeuilles de plusieurs milliers de noms de domaine. 40 % des déposants se situent

en Île de France. La proportion de déposants personnes physiques est passée de 28 % en juillet 2007 à 34 % en juillet 2008 et leur âge moyen a décru, malgré le vieillissement d'un an des titulaires présents en 2007.

Le tarif pratiqué par les 950 bureaux d'enregistrement accrédités par l'AFNIC pour les domaines *.fr* s'étend de 5 à 90 euros HT, en fonction des services proposés. Le prix moyen d'un nom de domaine *.fr* a baissé de 13 % en 2008, à 22,50 euros HT. Tandis que le marché est peu concentré pour les personnes morales (les quatre premiers bureaux détiennent 39 % du marché), il est fortement concentré en ce qui concerne les personnes physiques, où les quatre premiers bureaux d'enregistrement détiennent 71,4 % du marché. À titre de comparaison, sur le marché mondial des noms de domaine génériques, les quatre premiers bureaux d'enregistrement représentent 45 % du marché.

L'année 2008 est par ailleurs l'année du décollage du «second marché» des domaines en *.fr* : sur la plate-forme Sedo, un des principaux acteurs de la vente et revente de noms de domaine, le nombre de transactions s'est très fortement accéléré depuis 2006 sur l'extension *.fr* : tandis que la plate-forme enregistrait trente et une transactions en 2006 et quatre-vingt-neuf en 2007, on peut compter 190 transactions sur la seule période allant de janvier à août 2008, ce qui représente, en volume, plus de 500 000 euros.

Le prix moyen d'un nom de domaine *.fr* sur le second marché atteint désormais 2 547 dollars en moyenne, contre 5 016 dollars en moyenne pour un domaine en *.com*, ou encore 6 775 dollars pour un *.co.uk*, l'extension la plus onéreuse sur le second marché. La transaction la plus importante a été *voitures.fr*, vendu pour 78 935 dollars. Toutes extensions confondues, c'est la catégorie «économie/droit» qui est la plus prisée avec 19 % du marché, tandis que pour les domaines *.fr*, la catégorie «internet» représente à elle seule 28 % des transactions.

Une première décision de la Cour de cassation (Cass., Com., 21 octobre 2008, Société Sedo GmbH, M. S. H. c/ SAS des Hôtels Méridiens) concernant la vente de noms de domaine sur le second marché a rappelé que la plate-forme de vente Sedo restait responsable si elle procédait à la vente de noms de domaine contrefaisants, puisqu'en l'espèce la marque notoire «Le Méridien» prévalait sur les noms de domaine *meridianhotel.com*, *meridiantravel.net*, *meridianworldwide.com*, *meridiantravelling.com*, *meridian.it*, *meridianhotel.co.uk* et *méridien.com*.

### **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 plus d'une centaine de dossiers.

Concernant les litiges survenus, l'Observatoire relève que le nombre total de procédures déposées auprès de l'AFNIC pour des difficultés liées à un nom de domaine *.fr* (levées d'anonymat, vérifications *a posteriori* de la conformité du domaine à la charte de nommage, procédure de résolution des cas de violation manifeste des dispositions du décret du 6 février 2007, blocage par l'AFNIC pour violation manifeste de la charte notamment) est en hausse en valeur absolue, mais reste stable une fois rapporté au nombre de domaines gérés.

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.

Il faut enfin noter que l'AFNIC a mis en place en juillet 2007 une nouvelle procédure (payante) sur son site internet pour les « cas de violation manifeste des dispositions du décret du 6 février 2007 », telle que la reproduction à l'identique ou quasi-identique des dénominations des institutions de la République française ou des collectivités, des marques antérieures ou des noms patronymiques.

## 2 - Le chantier de la désignation du gestionnaire du .fr bat son plein

La procédure de sélection des organismes gestionnaires des extensions nationales telles que le .fr, mais aussi le .re, le .gp ou encore le .wf, définie par le décret du 6 février 2007, suit son chemin.

Le 25 avril 2008, le ministère en charge des Télécommunications a lancé une consultation publique sur les noms de domaine nationaux visant notamment à préciser les critères de sélection des candidats à la gestion des domaines nationaux, dénommés « offices d'enregistrement » dans le décret (décret n° 2007-162 du 6 février 2007 relatif à l'attribution et à la gestion des noms de domaine de l'internet et modifiant le Code des postes et des communications électroniques).

Le rapport de synthèse, publié en octobre par le ministère en charge des Télécommunications, indique avoir reçu vingt et une réponses de personnes morales, onze réponses de personnes physiques, et une réponse d'un élu.

Il ressort du rapport de synthèse que le domaine .fr est globalement bien positionné, et permet aux visiteurs d'associer clairement le site internet visité à la francophonie. Selon les répondants, la gestion du domaine est satisfaisante, le système est fiable et les orientations prises par le décret du 6 février 2007 sont les bonnes.

L'équilibre délicat entre les mesures de protection et la facilité d'enregistrement semble avoir été trouvé, la majorité des répondants estimant qu'une modération *a priori* des domaines serait préjudiciable. L'ouverture du domaine national aux déposants communautaires ou étrangers ne fait en revanche pas consensus.

Les contributions témoignent cependant d'un trop grand éparpillement des bureaux d'enregistrement, jugés trop nombreux, ainsi que du manque de transparence tarifaire de ces derniers : il semble en effet difficile d'identifier quels sont les services rattachés à l'offre des bureaux d'enregistrement, surtout quand les tarifs sont élevés. Il est par conséquent proposé de confier à l'Office d'enregistrement la mission de s'assurer de la lisibilité du marché des noms de domaine en .fr.

Concernant les autres extensions dites « ultra-marines », il est critiqué un manque d'ouverture, étant par exemple quasiment impossible de déposer un nom de domaine en *.mq* (Martinique).

Au niveau des orientations proposées, les répondants font part de leur souhait de protéger efficacement certains noms compilés au préalable dans des listes, bien qu'il soit regretté que de trop nombreuses collectivités territoriales n'utilisent pas les domaines en *.fr*. Pour le règlement des litiges, les répondants recommandent de recourir aux procédures de médiation ou d'arbitrage, sous l'égide des pouvoirs publics comme « régulateur et contrôleur du système ».

De l'avis quasi général, la concertation sur le domaine *.fr* a été jugée satisfaisante par les répondants. En revanche, la proposition d'un système d'accréditation préalable par l'*Internet corporation for assigned names and numbers* (ICANN), des bureaux d'enregistrement n'a pas été jugée opportune.

Cette consultation ouvre la voie à l'appel à candidatures pour la sélection des offices d'enregistrement compétents pour la gestion des domaines nationaux, qui devrait contre toute attente se terminer en 2009 et parfaire le schéma de gouvernance du nommage posé par le décret du 6 février 2007.

Quant à la question de savoir si les dispositions protectrices du décret du 6 février 2007 ne visant pas directement l'office d'enregistrement des domaines nationaux sont applicables ou non avant le choix définitif du ministère des Télécommunications, une première réponse a été apportée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., section A, 16 janvier 2008, Société Sunshine (SNC)), Association française pour le nommage internet en coopération (AFNIC) c/ Monsieur A. D., Société OVH (SAS)) : « Considérant que s'il n'est pas démontré que l'AFNIC a été nommée en qualité d'office prévu à l'article R. 20-44-35 du Code des postes et télécommunications électroniques il n'en demeure pas moins que l'AFNIC est tenue d'exécuter une décision de justice (ce qu'elle s'est d'ailleurs engagée à faire) et de respecter les prescriptions de la loi; que de même la SNC, qui a recours aux services de l'AFNIC devra respecter les prescriptions contractuelles de celles-ci, non contraires à ladite loi. »

Il semble dès lors que les dispositions protectrices spécifiques au domaine national sont en grande partie applicables, même en l'absence de désignation de l'office de l'enregistrement.

### 3 - La fin de la publicité des nouveaux dépôts sur le domaine *.fr*

Depuis 2000, l'AFNIC, gestionnaire du domaine *.fr*, publiait sur son site internet les derniers domaines enregistrés par les déposants. Cette pratique a généré un certain nombre d'utilisations malveillantes entraînant des atteintes à la protection des droits des tiers, telles que le *cybersquat* ou le *typosquat*. Elle permettait aussi à des tiers de connaître la date d'expiration potentielle des noms de domaine déposés.

Depuis le 19 février 2008, la publicité des nouveaux dépôts de noms de domaine a donc pris fin. Il est néanmoins possible, sous certaines conditions strictement contrôlées, de solliciter auprès de l'AFNIC l'accès à un « service qualifié d'accès au *Whois* » (annuaire délivrant des renseignements techniques et administratifs sur les déposants des noms de domaine).

## B - Au niveau international

Au niveau international, en ce qui concerne le nommage, l'année 2008 aura été marquée par un approfondissement des réflexions sur le statut et le rôle de l'ICANN, organisme international de droit privé chargé de la régulation des noms de domaine sur l'internet, et de la gestion de certaines extensions génériques de premier niveau, ainsi que par l'annonce de la diversification et de l'ouverture imminente de noms de domaine génériques de premier niveau. En ce qui concerne le passage progressif à IPv6, la nouvelle technologie d'adressage sur l'internet, les technologies sont prêtes, mais les usages sont à la traîne.

### 1 - Vers une gouvernance mondiale du nommage plus internationalisée

La gouvernance du nommage au niveau mondial a été un sujet de préoccupation croissant des différents acteurs impliqués au niveau international ou local dans la gestion du nommage. Les acteurs du secteur reprochent notamment à l'ICANN sa trop grande proximité avec le *Department of Commerce* américain et le manque d'ouverture de ses instances dirigeantes aux acteurs européens ou étrangers. Le contrat liant l'ICANN à Washington a été reconduit en septembre 2006 pour trois ans, tandis que les prérogatives étendues de l'ICANN sur la gestion des domaines *.com* et *.net* sont assurés jusqu'en 2011.

Le Comité stratégique du président de l'ICANN (PSC) a élaboré un plan de transition établissant les « exigences clés à respecter pour que l'ICANN remplisse son mandat » et identifiant les points permettant d'améliorer le fonctionnement multipartite de l'institution. Le plan de transition, révisé en septembre 2008, prévoit notamment de « renforcer la responsabilité de l'ICANN vis-à-vis de sa communauté » et de s'internationaliser.

Ce plan de transition a conduit l'*Internet governance forum* (IGF) à organiser plusieurs groupes de travail consacrés au nommage et à la gouvernance des ressources critiques de l'internet lors du sommet qui s'est tenu à Hyderabad (Inde) entre le 3 et le 6 décembre, pour faire avancer la réflexion sur l'avenir de la gouvernance internationale du nommage et plus précisément sur le fonctionnement de l'ICANN.

Le plan France Numérique 2012 proposé par Éric Besson s'est lui aussi fait écho de cette question de l'évolution de l'ICANN. Selon l'action n° 150, il faut « agir pour une véritable transition de l'ICANN, en septembre 2009, vers une organisation pleinement multiacteur, internationalisée dans sa structure et ses implantations, et donnant leur juste place aux Gouvernements pour les politiques publiques d'intérêt général. » Le plan préconise ainsi de renforcer la concertation européenne sur la question de la transition institutionnelle de l'ICANN et de soutenir une gestion multipolaire du *Domain Name Service* (DNS).

La trente-deuxième réunion annuelle et publique de l'ICANN s'est par ailleurs tenue à Paris du 22 au 26 juin 2008. Elle a été l'occasion de faire un point sur le contrat entre l'ICANN et le *Department of commerce* américain, sur le plan de transition de l'institution, sur l'avancement de la migration vers la nouvelle norme d'adressage sur internet, IPv6, mais a surtout été remarquée par l'annonce de la libéralisation des noms de domaine génériques de premier niveau.

## 2 - L'ouverture des noms de domaine génériques de premier niveau révolutionne le nommage

C'est dans un article du journal *Les Échos* daté du 23 juin que la nouvelle a été divulguée au public. L'annonce est passée presque inaperçue chez le grand public, mais a suscité un grand intérêt chez les professionnels du nommage.

L'ouverture, par l'ICANN, des noms de domaine de premier niveau, aujourd'hui limités aux quelques *.com*, *.net*, *.org*, très connus, aux extensions nationales telles que le *.fr*, le *.de* ou le *.it*, ou aux *.travel*, *.mobi*, ou encore *.tel*, beaucoup moins connus, risque en effet de modifier profondément le nommage et l'usage de l'internet.

Aujourd'hui, le processus d'ouverture d'une nouvelle extension générique est long et parsemé de contraintes, nécessitant la validation puis la mise en œuvre de moyens importants du côté de l'ICANN qui centralise la gestion des domaines.

Une fois le dispositif mis en place, il sera possible pour toute personne morale publique ou privée, d'acheter un nom de domaine générique de premier niveau, à charge pour elle d'en assurer la gestion complète, qui nécessite notamment d'importantes compétences techniques en la matière, à l'instar d'un office d'enregistrement national.

Le rôle de l'ICANN dans la procédure d'attribution de ces noms de domaine génériques de premier niveau, dénommés «*gTLD*», sera de s'assurer de la validité technique et financière des opérateurs désireux d'acquérir un nom de domaine générique de premier niveau. Le coût financier très important de ces transactions, qui devrait se chiffrer en «centaines de milliers de dollars» selon Paul Twomey, président de l'ICANN, devrait décourager les tentatives de *cybersquat* ou d'usurpation des marques existantes.

L'annonce a suscité un grand intérêt de la part de certains acteurs institutionnels. La ville de Paris a par exemple très rapidement déclaré son souhait d'acquérir le domaine *.paris*. D'autres grandes villes de France ont ensuite témoigné de leur intérêt pour de tels noms de domaine.

Les grandes entreprises sont elles aussi fortement intéressées, ces nouveaux noms de domaine leur offrant de nouvelles opportunités de marketing sur internet : il sera ainsi possible, à l'avenir, et pour les opérateurs qui auront acquis un nom de domaine de premier niveau, de proposer à leurs visiteurs des sites internet tels que *windows.microsoft*, ou encore *megane.renault*. Le dénommé «*CorpTLD*» ne sera cependant réservé qu'aux plus grandes entreprises, étant donné la contrainte technique très lourde afférente à la gestion du domaine.

Ces nouvelles possibilités en matière de nommage ont suscité l'intérêt des opérateurs français qui se sont exprimés lors des Assises du numérique. Le plan «France Numérique 2012» intègre ainsi plusieurs mesures directement relatives à ces noms de domaine génériques de premier niveau :

- l'action n° 151 préconise de «soutenir l'internationalisation des noms de domaine», qui «permettra d'optimiser la création de valeur économique mais aussi sociale pour l'ensemble de la communauté»;
- l'action n° 152 suggère d'«encourager les acteurs français à introduire des noms de domaine génériques» et cite comme exemple le domaine «*.paris*».



Cette évolution devrait cependant entraîner de lourdes conséquences, tant pour les professionnels que pour les acteurs du nommage. La multiplication des noms de domaine génériques de premier niveau risque en effet de faire grimper en flèche les coûts des entreprises gérant un important parc de noms de domaine. Ces dernières devront en effet étendre le champ de leur veille à de nouvelles extensions, et acquérir un nombre plus important de domaines pour se prémunir du cybersquat et du typosquat.

Certains experts évoquent par ailleurs le risque d'aboutir à «un nommage à deux vitesses», le nom de domaine générique de premier niveau étant *de facto* inaccessible aux petites et moyennes entreprises de par son coût extrêmement élevé.

Néanmoins, les initiatives fédératives ou sectorielles dans des domaines aussi variés que la création musicale, le sport ou l'hôtellerie devraient se multiplier. Des extensions telles que *.musique*, *.sport*, *.hotel*, pourraient ainsi favoriser l'usage des nouvelles technologies dans certains secteurs aujourd'hui peu présents ou mal organisés sur l'internet, et inciter des acteurs de petite taille à acquérir un nom de domaine sur une extension qui leur correspond mieux.

Il faut enfin se poser la question de l'utilisation qui sera faite de ces nouveaux domaines par les utilisateurs : dans cette pléthore de noms de domaine, la vie des internautes ne sera-t-elle pas moins aisée ? Les moteurs de recherche, qui déterminent eux-mêmes les critères prépondérants dans les requêtes effectuées par les internautes (les mots apparaissant dans l'adresse internet ou *URL* sont aujourd'hui le critère prioritaire), auront un rôle d'aiguillage de l'utilisateur déterminant dans le processus, et seront une des clés du succès du nouveau dispositif.

Selon Paul Twomey, président de l'ICANN, l'ouverture du processus de dépôt des dossiers devrait démarrer au deuxième trimestre 2009.

### 3 - La migration vers l'adressage IPv6 avance à petits pas

Selon le plan France Numérique 2012, il y avait en janvier 2008 1,3 milliard de personnes connectées sur le globe. Il devrait y en avoir le double d'ici cinq ans. Au même moment, 85 % des adresses internet, dites adresses IP (*Internet Protocol*) étaient utilisées. La saturation des adresses internet classiques, dites IPv4 (*Internet Protocol version 4*) est donc imminente. La future version du protocole d'adressage d'internet, IPv6, permettra de connecter un nombre presque illimité de matériels sur le réseau : il est donc urgent de prévoir la transition vers cette nouvelle technologie.

L'importance du passage à la prochaine version de la technologie d'adressage de l'internet est soulignée dans le plan France Numérique 2012 : elle permettra notamment de favoriser la connexion à internet d'appareils tels que des réverbères, des passages piétons, ou encore des appareils électroménager, de façon à faciliter le contrôle à distance de ces appareils. La migration a cependant été repoussée continuellement par les acteurs industriels, ceux-ci n'y voyant pas de bénéfice immédiat. Le plan insiste donc sur la nécessité d'« introduire progressivement, à partir de 2009, la compatibilité avec IPv6 dans les marchés publics de l'État ».

Dans ce domaine, le début de l'année 2008 a été marqué par l'annonce de l'ICANN, le 4 février, de la compatibilité avec IPv6 de six des treize « serveurs racine », indispensables pour l'utilisation et l'accès aux sites internet disposant d'un nom de domaine public. Cela

signifie qu'il est désormais possible, si les gestionnaires de noms de domaine de niveau inférieur le permettent, d'utiliser un matériel utilisant uniquement le protocole IPv6. Le domaine *.fr*, géré par l'AFNIC, a été la deuxième extension au monde à proposer une compatibilité totale avec le protocole IPv6, après le Japon.

D'après les statistiques RIPE.NET, la France se situe, en novembre, au deuxième rang mondial en matière d'utilisation d'IPv6, avec 0,65 % des matériels connectés, derrière la Russie, située à 0,76 %. Ce score honorable est en grande partie dû à la compatibilité IPv6 des terminaux de la société Free (*Freebox*). Le consortium *Number Resource Organization* (NRO) note par ailleurs en décembre 2008 que le nombre d'adresses IPv6 a cru de 300 % depuis deux ans.



## III - L'accessibilité de l'internet à tous, enjeu fort de l'année 2008

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-Lee, directeur du *World Wide Web Consortium* (W3C) et inventeur du *web*, « 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 est parfois impossible. Des lacunes en la matière peuvent priver les sites d'une part non négligeable de visiteurs, et notamment ceux qui utilisent des terminaux mobiles, 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 Roland », régulièrement confirmées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel (décisions n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 et n° 79-107 DC du 12 juillet 1979). Le principe d'égalité d'accès et de traitement, corollaire des articles 1<sup>er</sup> 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 respectifs, de sorte que les contenus produits et édités aujourd'hui puissent être perçus correctement par les moteurs de recherche et robots d'archivage, et lisibles demain quand les logiciels auront évolué. Faire un site internet respectueux des standards, c'est donc le rendre plus accessible aux générations présentes et futures.

En 2008, l'accessibilité des sites internet a été placée sous le feu des projecteurs à plusieurs occasions.

Au niveau international, tout d'abord, le référentiel de recommandations internationales a fait l'objet d'une mise à jour majeure, et son domaine d'application a été fortement étendu par l'effet de plusieurs décisions jurisprudentielles.

Au niveau communautaire, ensuite, l'accessibilité de l'internet à tous a été un leitmotiv de la présidence française de l'Union européenne et la Commission européenne a réaffirmé son attachement aux recommandations communes de l'accessibilité émises par le W3C.

Enfin, au niveau national, les réflexions sur la mise en œuvre du dispositif législatif prévoyant l'obligation pour les acteurs publics de rendre leurs services de communication

au public conformes aux recommandations internationales ont repris et donné lieu à une Recommandation spécifique du Forum des droits sur l'internet sur ce sujet, adoptée le 25 novembre 2008 (Recommandation «Internet et développement durable I : l'accessibilité des services de communication publique en ligne du secteur public» du 25 novembre 2008).

## A - Des évolutions majeures au plan international

2008 est avant tout, en ce qui concerne l'accessibilité des sites internet, l'année du renouveau des recommandations internationales pour l'accessibilité. Parallèlement à cette évolution, la prise en compte croissante de ces recommandations et l'extension progressive de son domaine d'application est aussi à souligner :

### 1 - De nouvelles recommandations internationales pour l'accessibilité

Les recommandations internationales pour l'accessibilité sont issues du *Web Accessibility Initiative* (WAI), sous l'égide du W3C, l'organisme international et indépendant responsable de l'évolution des différents standards techniques de l'internet, depuis ses origines. Les recommandations internationales pour l'accessibilité avaient été définies et arrêtées dans un document qui a donné lieu à de très nombreuses déclinaisons, applications et traductions de part le monde : les *Web Content Accessibility Guidelines 1.0* (WCAG 1.0).

Ces recommandations, qui ont été publiées le 5 mai 1999, font office depuis lors de standards pour les différents pays et organismes en charge de l'accessibilité des pages, mais n'ont jamais fait l'objet d'une mise à jour. Pourtant, les technologies et les usages de l'internet ont fortement évolué depuis 1999 : la généralisation massive de l'accès à internet dans les foyers ou les entreprises et l'augmentation rapide de la qualité des liaisons numériques et des débits sur internet ont permis l'essor de nouvelles technologies de diffusion plus interactives, davantage orientées « multimédia ». Les recommandations pour l'accessibilité devaient donc s'adapter à ce contexte nouveau et prendre en compte les difficultés posées par la mise en accessibilité de ces technologies.

Les WCAG 1.0 étaient composées de quatorze recommandations, chacune déclinée en un ou plusieurs points de contrôle (*checkpoints*) mettant en œuvre la recommandation. Ces points de contrôle (soixante-cinq au total), rédigés de façon synthétique, n'atteignent pas un niveau de détail suffisant pour permettre une mise en application systématique et uniforme de la recommandation sur toutes les technologies de l'internet et comportent un faible nombre d'exemples.

Les méthodes de mise en œuvre sont déclinées dans un autre document intitulé «Techniques pour la mise en œuvre des WCAG 1.0» qui, en raison de son ancienneté (6 novembre 2000), est difficilement applicable à l'internet d'aujourd'hui et concerne essentiellement le *Hypertext Markup Language* (HTML), sans envisager des technologies

très répandues aujourd'hui telles que les feuilles de style en cascade *Cascading Style Sheets* (CSS), le *Javascript*, ou encore le format d'animation *Flash* de la société Adobe.

Les WCAG 2.0, publiées le 11 décembre 2008 par le W3C au terme d'un long processus de concertation et de validation avec les acteurs concernés, ont été intégralement revues à l'aune des difficultés et des besoins des utilisateurs et des prestataires techniques, mis en exergue au fil des années par les WCAG 1.0.

Elles intègrent les technologies précitées et tentent d'atteindre une compatibilité maximale avec les technologies et standards de diffusion de demain. La structure du document, profondément modifiée, est désormais composée de quatre parties constituant les principes de l'accessibilité :

- l'information doit être perceptible (*perceivable*) c'est-à-dire qu'elle doit être présentée à l'utilisateur d'une façon qu'il puisse les percevoir;
- elle doit être utilisable (*operable*), les différents composants de l'interface utilisateur devant être utilisables par tous;
- elle doit être compréhensible (*understandable*), les informations et l'utilisation de l'interface utilisateur devant pouvoir être comprises par tous;
- enfin, elle doit être robuste (*robust*), les contenus devant être suffisamment robustes pour être interprétés par une large variété d'agents (moteurs de recherche ou d'archivage par exemple), d'utilisateurs et de technologies d'assistance.

Les WCAG 2.0 prennent par ailleurs en considération des outils aujourd'hui incontournables, tels que les CAPTCHA (tests de vérification utilisés sur les sites internet, généralement composés d'une image codée devant être déchiffrée, et permettant d'empêcher l'accès des robots aux fonctionnalités interactives du site); voir à cet égard la recommandation 1.1 des WCAG 2.0.

Les WCAG 2.0 sont accompagnées d'un document «*Techniques*» constitué des méthodes d'implémentation et des exemples relatifs aux recommandations pour l'accessibilité. Ce document fleuve (près de 250 pages) s'est étoffé de manière significative par rapport à la précédente version des recommandations, et permet de mettre en œuvre l'accessibilité pour toutes les technologies de l'internet. Du fait de sa complexité et de sa disponibilité limitée à la langue de Shakespeare, l'utilisation de ce document risque d'être confinée aux experts les plus chevronnés de l'accessibilité.

Un document pour comprendre les WCAG 2.0 «*understanding WCAG 2.0*» permet de situer le contexte et l'utilité pour les utilisateurs de chaque recommandation. Enfin, le système de hiérarchisation du niveau de priorité des points de contrôle en trois niveaux (A, double-A, triple-A) a été conservé, mais de nombreux points de contrôle ont vu leur niveau de priorité modifié.

Le Forum des droits sur l'internet participe au comité de traduction en langue française des WCAG 2.0, qui a été composé suite à la publication de la nouvelle version de ces recommandations à la fin de l'année. La traduction en français des WCAG 2.0 devrait être rendue publique au premier semestre 2009.

## 2 - L'extension du champ d'application de l'accessibilité des sites internet

L'accessibilité des services internet des administrations publiques aux personnes handicapées est aujourd'hui garantie et encadrée dans de nombreux pays d'Europe et d'Amérique du Nord. La question de l'extension du périmètre de l'obligation de mise en conformité aux recommandations pour l'accessibilité des sites internet des acteurs privés se pose néanmoins de plus en plus fréquemment.

La quasi-totalité des pays fortement industrialisés dispose aujourd'hui d'un dispositif juridique permettant de lutter contre les discriminations à l'égard de certains groupes de personnes, et notamment celles en situation de handicap (à l'exception notable du Japon). On peut dès lors se poser la question de savoir si ces dispositifs peuvent sanctionner ou non la non-conformité aux recommandations pour l'accessibilité d'un site internet d'une personne privée. De la même manière, l'impossibilité d'acheter un bien ou un service du fait de l'inaccessibilité d'un site internet peut-elle s'analyser comme un refus de fourniture d'un bien ou d'un service (sanctionnée, en France, par l'article 225-2 1° du Code pénal)?

Aux États-Unis, une importante bataille juridique, initiée par un recours collectif, qui a duré plus de deux ans entre la Fédération nationale des aveugles (NFB) et la *Target Corporation*, une importante chaîne de supermarchés américaine, a donné lieu, en septembre 2008, à un accord entre les parties.

L'intérêt de ce recours réside dans le fait qu'il est fondé non pas sur la loi «section 508» qui vise les exploitants fédéraux de sites internet, mais sur la loi *Americans with disabilities Act* (ADA) de 1990, qui sanctionne les discriminations à l'égard des personnes en situation de handicap, à l'instar de la loi *Disability Discrimination Act* (DDA) de 1995 en Angleterre, de la directive européenne 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ou encore des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal en France.

L'accord condamne la société Target à verser six millions de dollars aux plaignants, et oblige la chaîne de supermarchés à former ses équipes internet à l'accessibilité et à mettre en conformité son site internet avec les recommandations pour l'accessibilité sous trois ans. Il permet d'éviter à Target une probable condamnation par les juridictions américaines et fait état de l'évolution de la jurisprudence américaine en faveur d'une extension de l'obligation de mise en conformité aux recommandations pour l'accessibilité à l'égard des acteurs privés.

## B - Vers une directive communautaire sur l'accessibilité?

L'accessibilité des sites internet est une préoccupation constante des institutions communautaires. L'année 2008 prolonge les efforts entrepris depuis 2006 et la déclaration de Riga, dans le cadre du plan 2010 «Une société de l'information pour la croissance et l'emploi».

L'European Communications Standards Institute (ETSI) et le Comité européen de normalisation (CEN) ont notamment, dans le cadre du mandat 376 de la Commission européenne, continué leurs efforts en 2008 pour dresser un inventaire le plus complet possible des besoins, usages et standards existants en matière d'accessibilité des sites internet (phase I) dans le but d'élaborer une norme commune et une documentation complète pour la mise en œuvre de l'accessibilité sur internet en Europe (phase II).

Par ailleurs, dans une communication datée du 1<sup>er</sup> décembre relative à l'accessibilité de la société de l'information, la Commission européenne a rappelé aux États membres qu'ils devaient assurer l'accessibilité totale des sites internet publics pour 2009-2010 et préparer la transition rapide vers les nouvelles spécifications de l'accessibilité.

La communication fait écho au sommet européen qui s'est déroulé à Vienne du 30 novembre au 2 décembre sur *l'e-Inclusion* (terme à portée générale désignant l'accessibilité et l'inclusion des citoyens dans la société de l'information). Elle dresse un bilan qui n'est pas très satisfaisant en termes d'accessibilité des sites internet, puisque, selon la communication, «une étude récente a montré que seulement 5,3 % des sites internet de l'administration publique étaient conformes aux orientations de base en matière d'accessibilité et que pratiquement aucun des sites commerciaux étudiés ne l'était».

Dans leurs déclarations de Riga de 2006, les ministres européens avaient fixé comme objectif une accessibilité totale des sites internet publics en 2010. Pour atteindre celui-ci, la Commission européenne a recommandé aux États membres d'assurer «l'accessibilité totale des sites web publics». Elle a en outre recommandé aux propriétaires de sites internet «fournissant des services d'intérêt général» et aux «propriétaires d'autres sites web pertinents» d'améliorer leur niveau d'accessibilité.

Le Forum des droits sur l'internet, dans la Recommandation sur «l'accessibilité des services de communication publique en ligne du secteur public» adoptée le 25 novembre 2008, a notamment invité les pouvoirs publics à garantir aux usagers l'accessibilité de tous les sites internet publics et ceux des acteurs privés investis d'une mission de service public et à prévoir des mesures incitatives à l'égard des acteurs privés.

La Commission demande aux États membres de mettre en œuvre d'ici 2010 deux moyens d'action :

- publier en 2009-2010 les orientations techniques actualisées et, le cas échéant, traduire les spécifications actualisées du W3C;
- recenser, en 2009, les sites internet publics et les intranets concernés et assurer leur accessibilité d'ici 2010.

En ce qui concerne les recommandations pour l'accessibilité, la Commission a considéré «qu'il est largement admis que les WCAG 2.0 constituent les spécifications techniques à respecter scrupuleusement en matière d'accessibilité du web» et a recommandé aux «organismes européens de normalisation, en coopération avec les acteurs concernés» d'élaborer rapidement «sur la base des WCAG 2.0, des normes européennes concernant l'accessibilité du web».

Le Forum des droits sur l'internet a considéré, dans la Recommandation précitée, qu'il était indispensable d'aligner l'outil de mise en conformité français, dénommé «Référentiel général pour l'accessibilité des administrations» (RGAA) avec la prochaine version, très attendue, des recommandations internationales du W3C.

La Commission européenne a enfin rappelé que les États membres devaient jouer «un rôle prééminent, cohérent et efficace, pour ce qui est de sensibiliser davantage à l'accessibilité du web et de mieux la comprendre et rendre compte des progrès accomplis au groupe à haut niveau». Ce dispositif apparaît indispensable à la bonne prise en compte par tous les acteurs des recommandations pour l'accessibilité.

Le Forum a considéré, dans la Recommandation précitée, qu'il était nécessaire de mettre en place une structure en charge du pilotage de l'accessibilité en France, afin notamment d'accompagner, de sensibiliser, et d'informer les acteurs concernés.

En fonction des progrès constatés sur les sites concernés, la Commission européenne pourrait proposer prochainement des mesures législatives sur le sujet (directive sur l'accessibilité des sites internet notamment).

## *C - En France, les réflexions se poursuivent mais ne sont pas mises en pratique*

### **1 - Une forte demande pour l'accessibilité des sites internet**

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 principalement de quatre-vingt-douze 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 a introduit 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, en respectant les recommandations internationales pour l'accessibilité, dans un délai «qui ne peut excéder trois ans» (loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées).



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.

Les textes d'application de l'article 47 de la loi du 11 février 2005, ainsi que la méthode d'application des recommandations internationales, dénommée « Référentiel général pour l'accessibilité des administrations » (RGAA) n'ont cependant toujours pas été publiés en 2008. L'obligation de l'article 47 n'est donc pas encore applicable et le point de départ du délai de trois ans n'a pas encore été posé.

Cette situation soulève des interrogations de la part des Français qui se mobilisent. L'accessibilité des services de communication de l'administration a d'ailleurs été présentée comme un chantier prioritaire lors de la Conférence nationale handicap organisée par l'Élysée le 10 juin 2008.

Renaissance Numérique, un collectif regroupant de nombreuses entreprises françaises impliquées dans le développement de l'économie numérique, a fait part en juillet de plusieurs propositions aux pouvoirs publics en faveur de l'accessibilité des sites internet dans le cadre de l'initiative France Numérique 2012 : « Sensibiliser les entreprises françaises aux bénéfices d'un site accessible et au risque engendré par le non-respect de la loi de 2004 sur la non-discrimination » et « rendre 100 % de nos sites publics accessibles en publiant le décret d'application de l'article 47 de la loi du 11 février 2005 ».

Le plan « France Numérique 2012 » proposé par Éric Besson a invité les pouvoirs publics à développer l'usage du numérique par les personnes handicapées (action n° 28), à lancer un plan stratégique de l'administration électronique avant la fin de l'année 2008 (action n° 120) et à assurer l'accessibilité des sites de l'administration (action n° 127).

## **2 - La Recommandation du Forum des droits sur l'internet sur l'accessibilité des sites internet**

Afin d'aider les pouvoirs publics dans la rédaction de ces différents textes et dans la mise en place d'un véritable plan de déploiement de l'accessibilité des services de l'administration, le Forum des droits sur l'internet, à la demande de la Délégation interministérielle aux personnes handicapées (DIPH), a entamé une réflexion sur ces sujets dès le mois de juin 2008 dans le cadre de son groupe de travail « Internet et développement durable » installé au mois de mai.

Les travaux sur ce thème ont abouti à une Recommandation proposant aux acteurs concernés des solutions pratiques pour la mise en œuvre de l'accessibilité sur les sites et services de l'administration.

#### **Sur le périmètre de l'accessibilité**

Le Forum a considéré que le périmètre devait être entendu de manière large, s'appliquant aux différentes technologies de diffusion actuelles ou futures, et à l'intégralité des sites internet et intranet des acteurs publics.

#### **Sur les recommandations applicables pour l'accessibilité**

Le Forum a invité les acteurs publics à respecter le niveau double-A des recommandations internationales pour l'accessibilité (WCAG) du W3C tel que préconisé par la Commission européenne, leur implémentation pouvant être facilitée par une méthode d'application.

#### **Sur la mise en œuvre et le déploiement de l'accessibilité**

Le Forum a estimé nécessaire la mise en place d'une « structure de pilotage » prenant en charge les missions de pilotage stratégique et de coordination des acteurs publics, d'information et de sensibilisation, de vérification et de contrôle des démarches effectuées, de gestion d'un canal de plaintes et de coordination de la formation des personnels à l'accessibilité.

#### **Sur la méthode de gouvernance**

Le Forum a recommandé aux pouvoirs publics de privilégier un dispositif souple et incitatif, et de communiquer sur les multiples bénéfices de la mise en accessibilité d'un site internet.

Faisant suite à ces travaux, le projet de décret d'application de l'article 47 de la loi de 2005 a été transmis au Conseil national consultatif des personnes handicapées (CNCPH) où il a reçu un avis favorable en décembre. Il a ensuite été transmis pour avis au Conseil d'État et à la Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN).

Le document final pourrait nécessiter une circulation pour avis auprès de la Commission européenne, dans le cadre du respect de la directive 98/34/CE relative aux services de l'information (directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques). Il devrait être publié au courant du premier semestre 2009 et mis en œuvre par une structure spécialisée en charge du déploiement de l'accessibilité en France.

# 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 Sophie BERNAY

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 (OR. GE. CO), 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

Bruno RETAILLEAU, sénateur de la Vendée et président de la Commission du dividende numérique membre du groupe d'études de l'énergie, du groupe d'études nouvelles technologies, Médias et société, du groupe d'études postes et communications électroniques

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*

### *Personnalité qualifiée*

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 Anne VIVANT

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
- publicité et commerce électronique : Laure BAËTÉ
- Réseau européen de corégulation de l'internet (EICN) : Laurent BAUP

## Annexe 2

# Les adhérents du Forum des droits sur l'internet et barème des cotisations

Les adhérents du Forum des droits sur l'internet (décembre 2008)

Collège des acteurs économiques	Collège des utilisateurs
<p><b>Professions juridiques</b>            Association droit électronique et communication (ADEC)            Juritel            Cabinet Latournerie Wolfrom et Associés            Mouvement jeune notariat            Cabinet Cyril Rojinsky            Cabinet Isabelle Didier</p>	<p><b>Associations</b>            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 inter associatif enfance et médias (CIEM)            Club du e-public            CréaTIF            JeuxOnLine            Internet SOciety France (ISOC)</p>
<p><b>Secteur bancaire</b>            Caisse des dépôts et consignations            Cofidis SA            Fédération bancaire française            Société Générale</p>	<p><b>Associations de consommateurs</b>            Confédération nationale des associations familiales (CNAFC)            Organisation générale des consommateurs (OR.GE.CO)            Union nationale des associations familiales (UNAF)</p>
<p><b>Commerce en ligne</b>            eBay France            Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD)            Leguide.com            PayPal France SAS            PriceMinister</p>	<p><b>Collectivités territoriales</b>            Artesi            Villes-Internet</p>
	<p><b>Droit de l'homme et libertés</b>            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>
<p><b>Industrie hi-tech/internet</b>            Association des fournisseurs d'accès et de services internet (AFA)            Association française des opérateurs mobiles (AFOM)            Cecurity.com            Certurope            Fédération des industries électriques, électroniques et de communication (FIEEC)            Fédération nationale des tiers de confiance (FNTC)            Fédération nationale de l'information d'entreprises et de la gestion de créances (FIGEC)            France Élection            France Télécom            Google France            La Poste            Microsoft            MYSFACE            Syndicat de l'industrie des technologies de l'information (SFIB)            XOOLOO            Yahoo! France</p>	<p><b>Culture, enseignement et recherche</b>            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)            Wikimedia</p>

Collège des acteurs économiques	Collège des utilisateurs
<b>Presse/média/culture</b> Agence civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI) Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) Institut national de l'audiovisuel (INA) Livre-rare-book Société des auteurs et compositeurs éditeurs de musique (SACD) Syndicat des éditeurs de Logiciels de loisirs (SELL) Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP) Union des annonceurs (UDA)	

### Le barème des cotisations 2008

Type de structure	Cotisation 1	Cotisation 2	Cotisation 3	Cotisation 4
Personnes morales CA ou budget > 150 millions d'euros				16 000 euros
Personnes morales CA ou budget > 30 millions d'euros			8 000 euros	
Personnes morales CA ou budget > 200 000 euros		1 000 euros		
Personnes morales CA ou budget < 200 000 euros	100 euros			

Les cotisations sont dues par tous les membres. Elles sont annuelles. Elles sont 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

# Liste des auditions du Forum des droits sur l'internet

Le Forum a été auditionné à de nombreuses reprises en 2008 dans le cadre de missions ou par des personnalités.

Sur les jeux d'argent :

- dans le cadre de la mission sur l'ouverture des jeux d'argent et de hasard conduite par l'Inspecteur général des finances Bruno Durieux;
- dans le cadre du rapport des députés Myard et Blessig sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires;
- dans le cadre du *Responsible Gaming Day*;
- par La Française des jeux.

Sur les jeux vidéo et sur l'enfance :

- dans le cadre du rapport *Safer children in a Digital World* du Dr Tanya Byron;
- dans le cadre du rapport des députés Jeanneteau et Grosskost sur la cyberdépendance.

Sur les jeux vidéo et sur internet : dans le cadre de la mission Reiser « Images des femmes dans les médias ».

Sur l'enfance :

- dans le cadre de la mission Spitz et Mulot portant sur l'éducation aux médias;
- par la Défenseure des enfants, Dominique Versini;
- dans le cadre du rapport du sénateur Assouline, « Les nouveaux médias : des jeunes libérés ou abandonnés ? ».

Sur les jeux vidéo : par le *Hans Bredow Institut*.

Sur la télévision mobile personnelle : par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Sur les services à valeur ajoutée : par le Conseil général des technologies de l'information.

Sur les enchères électroniques : par le Conseil de ventes volontaires.

Sur la médiation : dans le cadre du groupe ejustice à Bruxelles sous présidence française.



## Annexe 4

### Service de médiation (textes)

#### *Règlement de médiation, décembre 2008*

##### **Article 1. Présentation du service de médiation du Forum des droits sur l'internet : Médiateur Du Net**

1.1 <http://www.foruminternet.org/particuliers/mediation/> est le site du service de médiation du Forum des droits sur l'internet <http://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 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 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 entre une entreprise et un consommateur (BtoC), il peut s'agir d'un problème lié à un achat par internet (une non-livraison d'un bien ; une non-conformité d'un bien...) il peut également s'agir d'un problème lié à la fourniture d'accès à l'internet (problème de prélèvements sans prestation effective, problème de résiliation...).

Pour les différends entre consommateurs (CtoC), 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 entre particuliers (PtoP), 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 (NDD), il peut s'agir 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 d'un grand nombre d'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 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;
- le dossier est déjà en cours de traitement au sein d'un autre organisme (associations de consommateurs; service juridique de l'assurance de la Partie Requérante, autre service de médiation ou de conciliation...);
- 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 Le Service peut, enfin, être suspendu 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 »;
- 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.foruminternet.org/particuliers/mediation/> 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 Médiateur Du Net, 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;
- une adresse de courrier électronique;
- la nature du différend (commerce électronique, 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 ou toute autre structure ont déjà été saisies pour les mêmes faits.

## **Article 6. Étude de recevabilité de la demande**

6.1 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.

6.2 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.

6.3 Le Service avise dans les meilleurs délais la Partie Requérante de la recevabilité de sa demande.

6.4 En cas de recevabilité de celle-ci, un numéro d'affaire est attribué à la Partie Requérante. Celle-ci s'engage à le conserver tout au long du processus de médiation.

## **Article 7. Le complément d'information**

7.1 Lorsque les informations communiquées par la Partie Requérante ne permettent pas au service de terminer l'étude du dossier, il est alors demandé à la Partie Requérante un complément d'information.

7.2 La Partie Requérante s'engage à donner une information claire et conforme à la réalité et à informer le Service de tout événement intervenu dans le différend depuis sa saisine.

7.3 La Partie Requérante appelée à exprimer ses attentes lors du dépôt du dossier ou du complément d'information s'engage à ne pas formuler de nouvelle demande au cours du processus de médiation.

7.4 À la réception du complément d'information, le Service termine alors l'étude du dossier. Il s'assure de la recevabilité de la demande de médiation au regard des informations complémentaires apportées par la Partie Requérante, puis informe cette dernière des suites réservées à sa demande.

## **Article 8. La prise de contact avec l'Autre Partie**

8.1 Une fois le dossier dûment complété pris en charge, 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 de prendre 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.

## Charte de déontologie du Forum des droits sur l'internet, décembre 2008

**Le service de médiation dispose d'une charte de déontologie garantissant le respect de principes essentiels.**

### I - Préambule

Dans le respect des recommandations communautaires du 30 mars 1998 et du 4 avril 2001 et de la directive européenne 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, le service de médiation du Forum des droits sur l'internet fait siens les éléments de définition et les principes de la médiation élaborés dans le cadre des travaux du Conseil national de la consommation (CNC). La médiation opérée par le Forum des droits sur l'internet constitue un processus extrajudiciaire dont le but est de faciliter la résolution d'un différend intervenant entre deux parties dont un particulier.

La médiation a pour objectif de favoriser le rétablissement de la communication entre les parties et de les aider à trouver elles-mêmes un accord mutuellement acceptable ou à leur proposer une solution sous forme d'avis. Ces deux types d'approche ne sont pas exclusives l'une de l'autre.

Il s'agit d'un processus librement accepté par les parties. Celles-ci sont et restent libres d'interrompre, poursuivre, conclure ou non, à leur gré, la médiation qu'elles ont entreprise.

La médiation est un processus strictement confidentiel sauf si les parties en conviennent autrement.

Le recours à la médiation est gratuit.

### II - Principes et compétences du service de médiation

#### A - Principes

**1 - Indépendance du Service** : le service de médiation exerce ses missions en toute indépendance.

**2 - Impartialité du Service** : le service de médiation exerce sa mission en toute impartialité.

**3 - Confidentialité** : le service de médiation respecte une stricte obligation de confidentialité dans le cadre des missions qui sont les siennes. Sont confidentiels, le nom des parties ainsi que les circonstances propres à chaque affaire. Sont également confidentiels les échanges entre les parties dans le cadre du processus de médiation ainsi que les accords trouvés. Ils ne peuvent pas être portés à la connaissance de tiers, sauf accord des parties. Certains exemples d'accords peuvent toutefois, après anonymisation, être repris dans le rapport annuel du Service.



**4 - Respect du contradictoire** : le service de médiation veille à ce que chaque partie puisse faire connaître son point de vue sur l'affaire.

### **B - Champ de compétence du Service**

Le Service traite des différends de nature juridique touchant l'usage de l'internet et impliquant au moins un particulier: Il peut être saisi, soit par un particulier; soit par une entreprise.

## **III - Fonctionnement de la médiation**

### **A - Modalités de saisine**

La demande de médiation se fait par voie électronique *via* le formulaire sur le site du Forum des droits sur l'internet <http://www.foruminternet.org> ou par voie postale à l'adresse du Forum des droits sur l'internet. Le Service adresse un accusé de réception à la partie qui l'a saisi.

### **B - Démarches préalables**

La demande de médiation est examinée par le Service, elle doit contenir tous les éléments décrivant les démarches préalables accomplies avant la saisine pour résoudre le différend.

Pour les différends entre un consommateur et une entreprise, le service de médiation a la possibilité de réorienter la demande de médiation vers le service compétent de l'entreprise, si toutes les voies de recours internes n'ont pas été épuisées.

Pour ces différends, chaque entreprise fait connaître au Service les modalités de recours internes qui doivent être suivies par les clients. Toute modification de ceux-ci doit être portée sans délai à la connaissance du Service.

Si, au bout d'un mois et demi, l'autre partie a gardé le silence face à la réclamation qui lui est adressée, le dossier est éligible à la médiation. Si, trois mois après le dépôt d'une réclamation, aucun accord ne se dégage entre les parties, elles peuvent saisir le service de médiation.

### **C - Recevabilité de la demande**

Le service de médiation décide de la recevabilité de la demande de médiation. Il examine celle-ci au regard de son champ de compétence, des démarches préalables accomplies, et du niveau de renseignement de celle-ci.

Le Service avise, dans les plus brefs délais, la partie qui a déposé l'affaire de la recevabilité de celle-ci. Elle en informe l'autre partie.

### **D - Traitement de l'affaire en médiation**

Les échanges entre le service de médiation et les parties se font, à titre principal, par écrit. Les autres modes de communication ne sont pas exclus s'ils concourent à traiter rapidement et efficacement les affaires.

Les parties doivent fournir au service de médiation tous les éléments d'information lui permettant d'instruire le différend en droit et en équité.

La durée moyenne de traitement d'une affaire est fixée à trois mois. Le service de médiation dispose de la faculté de réduire ou d'étendre ce délai si la nature ou la complexité du différend le justifie.

En fonction de la complexité de l'affaire, le service de médiation peut faire appel à un expert indépendant des parties.

#### **IV - Accord des parties et clôture de l'affaire**

##### **A - Accord des parties**

L'accord trouvé par les parties ainsi que l'avis rendu par le Service n'ont pas de force contraignante sauf celle que les parties s'accordent à lui donner.

L'accord ou l'avis est adressé aux parties sous forme écrite. Il est également consultable et imprimable en ligne par les parties.

##### **B - Clôture de l'affaire**

L'affaire est clôturée après qu'un accord ait été trouvé entre les parties. Elle est également clôturée par le Service si celui-ci constate que le délai de traitement est écoulé et que les parties ne pourront aboutir à un accord amiable.

L'affaire est clôturée si une action en justice est engagée au cours du processus de médiation.

##### **V - Rapport annuel**

Une fois par an le service de médiation rend public son rapport annuel. Ce rapport respecte l'anonymat des parties. Il comporte des éléments d'information sur le Service, des données statistiques sur les affaires reçues et traitées. Il comporte également des analyses sur les questions de droit rencontrées. Il analyse les tendances d'une année sur l'autre.