



Le Forum des droits sur l'internet

Rapport d'activité année 2009



Sommaire

Préface	7
<i>Isabelle Falque-Pierrotin</i>	
LE FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET EN 2009	9
Partie 1 : L'activité du Forum en 2009	11
A – Le fonctionnement du Forum en 2009	13
1 – Un budget stable	13
2 – Le renouvellement au sein des organes dirigeants	14
3 – Le projet de Conseil national du numérique	14
B – La concertation entre les acteurs publics et privés sur les enjeux juridiques de l'internet	15
1 – Deux Recommandations émises en 2009	15
2 – Deux nouveaux groupes de travail en 2009	17
3 – Des Recommandations suivies d'effet	18
4 – Les relations avec les assemblées parlementaires	20
C – Les actions d'information et de sensibilisation	20
1 – L'information à destination des internautes	21
2 – Les partenariats	25
3 – Les consultations auprès des internautes	26
D – La médiation	26
1 – Les chiffres clés de la médiation en 2009	27
2 – Le Protocole d'accord avec la Cour d'appel de Paris	28
E – La coopération internationale	29
F – Et pour 2010?	29
Partie 2 : L'activité du service de médiation en 2009	31
A – L'analyse chiffrée du service en 2009	34
1 – Les données chiffrées générales	34
2 – Les données chiffrées du service de médiation par type de différend en 2009	40
B – Le Protocole d'accord avec la Cour d'appel de Paris	46
C – Quel avenir pour la médiation?	48

INTERNET : BILAN 2009 ET PERSPECTIVES	51
Introduction	53
Partie 1 : Libertés fondamentales	63
I – Les libertés individuelles	65
A – La liberté d’expression	65
1 – Chine : le débat continue	65
2 – Iran et l’impact diplomatique de Twitter	66
3 – France : l’accès à l’internet est-il un droit fondamental?	67
4 – France : le racisme sur l’internet	70
B – Le respect de la vie privée	72
1 – Le rapport sénatorial sur le droit à l’oubli	72
2 – Les développements législatifs sur la vie privée	73
II – La lutte contre la cybercriminalité et la protection de l’enfance	77
A – La lutte contre la cybercriminalité	77
1 – La naissance de PHAROS	77
2 – La création de l’Agence nationale de la sécurité des systèmes d’information	78
3 – La clarification du fonctionnement des « cyberpatrouilles »	79
4 – Les conférences sur la cybercriminalité s’étoffent	80
5 – Le projet de loi LOPPSI	80
B – La question spécifique de la protection de l’enfance	87
1 – 2009, l’année des réseaux sociaux	87
2 – Le Conseil de l’Europe n’est pas en reste	87
3 – La sensibilisation, l’éducation aux médias et la défense des enfants	88
Partie 2 : Consommation et commerce	93
I – Les cadres généraux du commerce électronique évoluent	95
A – Les évolutions acquises	95
1 – La prise en compte de la dimension internet	95
2 – Le droit de la consommation, au service de la protection de l’internaute	102
B – Les évolutions possibles	105
1 – Le paiement, une préoccupation évolutive en matière de commerce électronique, en particulier, pour les professionnels	105
2 – L’encadrement du commerce électronique par les labels et les chartes	106
II – Les questions sectorielles en attente de réponse	108
A – L’ouverture des marchés : les jeux d’argent	108
1 – Une décision qui change tout?	108
2 – Les principaux éléments du projet de loi	109
3 – La fin du feuilleton	115

B – La publicité en ligne.....	115
1 – L’encadrement de la publicité ciblée.....	115
2 – La contrefaçon de liens commerciaux : la décision finale de la Cour de justice des Communautés européennes	117
Partie 3 : Propriété littéraire et artistique et diffusion culturelle.....	119
I – Les dispositifs d’avertissements/sanctions des lois Hadopi	124
A – Hadopi I : la riposte graduée amputée de la riposte	124
1 – Le mécanisme de riposte graduée	124
2 – La décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009.....	127
B – Hadopi II : la sanction pénale réintégré au dispositif	128
1 – Le projet de loi adopté par le Parlement	128
2 – La décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 2009	130
II – Les éléments en faveur du développement de l’offre culturelle en ligne.....	132
A – Les discussions autour de la chronologie des médias	132
B – Les entreprises de presse en ligne	134
1 – Les aides à la presse en ligne	134
2 – Le droit d’auteur des journalistes.....	135
C – La mission Zelnik	136
III – La responsabilité des acteurs de l’internet	138
A – L’intermédiation technique	138
1 – Le panorama jurisprudentiel.....	138
2 – Une décision qui relance le débat pour 2010	141
B – La nouvelle responsabilité des directeurs de la publication	143
Partie 4 : Régulation et gouvernance	145
I – La révision du cadre de gouvernance de l’internet.....	147
A – L’organisation de la gouvernance internationale de l’internet.....	147
1 – L’EuroDIG 2009 (septembre 2009)	147
2 – La session 2009 du FGI (15-18 novembre 2009).....	149
B – Le nommage, enjeu de gouvernance	152
1 – Au niveau national.....	153
2 – De nombreuses évolutions au niveau international.....	156
C – La neutralité de l’internet	160
1 – La neutralité de l’internet : une notion largement débattue outre-Atlantique	160
2 – Un débat récent en Europe	161
3 – Une prise en compte nationale tardive?	163

II - Développement durable et internet	164
A - L'accessibilité numérique	164
1 - Un contexte national en forte restructuration	165
2 - Vers un règlement communautaire sur l'accessibilité numérique?.....	168
3 - Une problématique qui doit nécessairement être prise en compte pour la justice américaine.....	169
B - L'accessibilité linguistique.....	169
C - L'apparition d'une nouvelle éco-responsabilité	171
1 - Des fortes pressions sur l'industrie des technologies	171
2 - Un engagement très mesuré des pouvoirs publics français	173
D - La responsabilité sociale des dirigeants face aux technologies.....	173
ANNEXES	177

Préface

Au cours de l'année écoulée, le réseau poursuit sa conquête, entraînant dans son sillage toujours plus d'usages, toujours plus de publics. Nous sommes désormais près de trente-cinq millions à nous connecter; la fréquence de connexion est majoritairement quotidienne, les réseaux sociaux sont plébiscités, les achats en ligne concernent plus de vingt-six millions de consommateurs et progressent toujours, le haut débit avance à un rythme continu et le très haut débit commence à être une réalité commerciale. Le sacre est venu avec le grand emprunt et son volet numérique : les technologies de l'information ont rejoint les industries « nobles » au sein des financements publics les plus prestigieux.

Tout ceci témoigne d'une société numérique qui mûrit ce qui, au Forum des droits sur l'internet, ne peut que nous réjouir. Ce *satisfecit* numérique ne doit cependant pas oblitérer les lacunes de cet univers ; plus que tout, il ne doit pas nous conduire au laisser-faire.

Le besoin d'explication et de pédagogie

Au Forum, nous sommes régulièrement saisis par des internautes témoignant de leur incompréhension du monde numérique : parents dépassés par les pratiques de leurs enfants, utilisateurs de réseaux sociaux inquiets du sort de leurs données, consommateurs déconcertés par des offres de plus en plus complexes... Il faut le reconnaître : l'internet n'est pas un univers toujours lisible. La prise de conscience par les utilisateurs de leur responsabilité dans la gestion de leur vie privée est probablement le seul point à mettre à notre crédit collectif mais il reste que cette grande cause qu'est l'éducation au média ne progresse pas ou si peu...

La formation de nos concitoyens au numérique reste plus incantatoire que réelle. Les rapports se succèdent, les propositions de loi s'égrènent mais le constat demeure : nous sommes en retard par rapport à nos voisins européens, l'éducation au numérique dans les collèges et lycées reste centrée sur les apprentissages techniques, au détriment des aspects sociétaux et des usages ; ceci risque à terme – à court terme – de nous handicaper pour valoriser le potentiel de la société de l'information.

Le risque de découplage

En neuf ans, nous avons vu se développer une culture de la gratuité en matière culturelle en ligne qui, au-delà du téléchargement, témoigne d'un rapport nouveau à la consommation. Des voix s'élèvent régulièrement pour dénoncer le manque d'éthique du numérique, l'installation d'un monde qui, tant en matière de vie privée que d'expression publique, ne répond plus aux canons de la société territoriale. Entre l'instrumentalisation des faits et la réalité d'un comportement collectif qui change, nous devons nous prémunir du risque de découplage.

Le bouleversement que l'internet occasionne à nos principes est réel, il ne faut pas le craindre mais s'en soucier pour réexaminer ceux-ci à l'aune des nouveaux usages. Bien sûr, les usages peuvent être différents dans le monde en ligne et hors ligne; on le voit en matière d'identité par exemple, mais ces différences doivent être ancrées dans des principes communs. Il ne peut, en effet, y avoir deux référentiels, l'un pour la vie physique, l'autre pour la vie virtuelle; l'individu lui est unique! Nous devons donc sans cesse examiner cette ligne de faille et travailler à jeter les ponts qui permettront à tous de circuler dans les deux espaces sociaux. Le cas échéant, il faudra que nos principes, nos comportements, nos regards ou notre droit évoluent; c'est à cette tâche que le Forum des droits sur l'internet œuvre depuis neuf ans.

À ce titre, il est essentiel que la réflexion autour des technologies de demain, dans le cadre du grand emprunt, s'accompagne d'un travail approfondi sur les enjeux sociétaux et de régulation que ces technologies peuvent susciter : télémédecine, voitures intelligentes, internet des objets... autant de défis à notre humanité qui doivent être abordés en parallèle des discussions techniques ou de recherche.

Les enjeux internationaux

C'est finalement sous la contrainte du caractère international du réseau que nous travaillons sur la régulation du numérique. Les enjeux de souveraineté, de libertés disputent la vedette aux enjeux commerciaux.

Négociation avec les grands acteurs américains sur la vie privée, opacité de la Chine, nommage et neutralité du réseau, propriété intellectuelle et finalement attentisme collectif sur la gouvernance mondiale de l'internet... L'Europe n'apparaît pas comme un acteur majeur, et la France est relativement absente des enceintes de négociation. Pourtant, ce sont bien autour de ces enjeux que se dessinent les contours de la société numérique de demain. Les outils sont à portée de main, standards européens, projets applicatifs ou de recherches européens, réseau de coopération régional EuroDIG, autant de moyens que nous devrions mieux employer afin de pouvoir jouer un rôle dans la construction de la société numérique.

L'attente du Conseil national du numérique

Pour le Forum des droits sur l'internet, l'année 2009 a été une année de consolidation de son expertise, très sollicitée par les pouvoirs publics, mais aussi d'attente de la mise en place du Conseil national du numérique. Maintes fois annoncé, ce projet ne s'est pas réalisé au cours de l'année, fragilisant l'institution et, plus grave encore, la démarche de corégulation empruntée par notre pays depuis 2001.

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 2009**

Partie 1

L'ACTIVITÉ DU FORUM EN 2009

Sur fond de crise économique et après l'annonce de la création du Conseil national du numérique, l'année 2009 a été une année délicate pour le Forum des droits sur l'internet. Beaucoup d'acteurs ont, en effet, pris argument de ce contexte pour suspendre des participations ou des projets.

Cependant, le Forum a poursuivi ses actions dans le cadre des quatre missions qui lui sont confiées : la concertation avec les acteurs de l'internet, l'information et la sensibilisation du public, la médiation et la coopération internationale. Il a renforcé sa place dans la régulation de l'univers numérique.

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 du monde numérique.

Ces neuf années d'existence confèrent au Forum une expertise unique du monde numérique et en font un interlocuteur de référence sur toutes ces problématiques¹.

A – Le fonctionnement du Forum en 2009

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. Une convention triennale avec l'État fixe le cadre d'intervention et les objectifs annuels du Forum des droits sur l'internet. Elle arrête également le niveau de la subvention apportée par le ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi (1 143 368 euros en 2009). Fin 2009, la convention avec l'État a été renouvelée pour une durée de neuf mois au lieu des trois années habituelles. Ces neuf mois doivent permettre aux pouvoirs publics de mettre en place le Conseil national du numérique.

Outre la participation financière des pouvoirs publics, le budget du Forum est composé de fonds provenant des cotisations des adhérents qui ont contribué en 2009 à hauteur d'environ 10,5 % du montant de la subvention principale.

En 2009, ont rejoint le Forum en tant qu'adhérents dans le collège utilisateurs :

- l'Association française de droit de l'informatique et de la télécommunication (AFDIT) ;
- le Comité national de promotion des aveugles et amblyopes (CNPSAA).

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).

Une dizaine de membres ont quitté le Forum en 2009. Près de cinquante-cinq membres adhèrent au Forum des droits sur l'internet en 2009.

2 – Le renouvellement au sein des organes dirigeants

Le Conseil de surveillance s'est réuni deux fois, dont une fois en ligne. Le Conseil d'orientation s'est tenu cinq fois, dont quatre fois en ligne (cf. annexe 1).

L'assemblée générale, qui s'est déroulée le 15 décembre 2009 au siège du Forum, en présence de ses membres (cf. annexe 2), a permis l'élection des représentants dans les instances dirigeantes :

- le mandat de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) a été reconduit au Conseil de surveillance;
- sont entrées au collège utilisateurs du Conseil d'orientation :
 - Action Innocence,
 - la Confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC);
- est entrée au collège économique du Conseil d'orientation :
- l'Association française des opérateurs mobiles (AFOM).

3 – Le projet de Conseil national du numérique

Le projet de Conseil national du numérique (CNN) a été présenté dès 2008 par Éric Besson, premier secrétaire d'État au numérique (cf. rapport annuel 2008 p. 134 sq.). Au terme des Assises du numérique, le plan France numérique 2012 prévoyait la mise en place d'un Conseil national du numérique (action 145), 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),
- du Comité de coordination de sciences et technologies de l'information et de la communication (CCSTIC).

Le départ d'Éric Besson a interrompu la réflexion qui a été reprise en 2009 par la nouvelle secrétaire d'État, Nathalie Kosciusko-Morizet. Après avoir mentionné le projet de CNN à plusieurs reprises, celle-ci a organisé en octobre des réunions de concertation avec les acteurs concernés, souhaitant à nouveau recueillir leur avis sur le principe de création du CNN. Fin novembre, une réunion interministérielle se tient, qui confirme la volonté gouvernementale de mettre en place le CNN, capitalisant ainsi sur l'expérience du Forum des droits sur l'internet, dont la convention avec l'État est, exceptionnellement, reconduite à compter de janvier 2010 sur neuf mois pour mettre en place le CNN. Le budget de ce Conseil doit être revu à la hausse par rapport au budget du Forum des droits sur l'internet, compte tenu de l'élargissement de ses missions aux chartes et labels.

Malgré cette dernière étape, toutes ces réflexions, qui n'ont pas abouti opérationnellement en 2009, ont pesé lourd dans l'équilibre du Forum des droits sur l'internet au cours de l'année écoulée.

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

1 – Deux Recommandations émises en 2009

Au total, trente-quatre 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).

Recommandation « Commerce électronique et procédures collectives », 15 juillet 2009

La fin de l'année 2008 avait été marquée par la mise en liquidation de plusieurs sites marchands et, en conséquence, par les difficultés rencontrées par un nombre important de consommateurs. Luc Chatel, alors secrétaire d'État chargé de l'Industrie et de la Consommation, s'était largement mobilisé et avait mandaté la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD) pour faire des propositions visant à garantir aux consommateurs le bon déroulement de leurs actes d'achat. Deux propositions de loi avaient par ailleurs été déposées à l'Assemblée nationale, le 18 décembre 2008¹. Le Forum des droits sur l'internet avait souhaité participer à cette mobilisation, saisi lui-même de nombreuses interrogations des internautes, et avait installé en mars 2009 un groupe de travail. La Recommandation « Commerce électronique et procédure collective », qui a suivi, a été adoptée par le Conseil d'orientation du Forum le 15 juillet 2009.

Partie d'un double constat : un défaut d'information du consommateur et un déficit de culture numérique des professionnels de la procédure collective, la Recommandation du Forum fait des propositions autour de deux axes principaux. Le premier consiste à proposer des mesures pratiques visant à renforcer l'information du consommateur. Ainsi, il s'agit pour les sites marchands, d'indiquer sur leurs pages d'accueil et de validation de commande leur situation de mise en liquidation ; alors qu'il est préconisé aux sites marchands en situation de redressement judiciaire, de spécifier dans les conditions générales de vente (CGV) ou les documents FAQ (Foire aux questions), l'existence ou non, d'un système de garantie en cas de procédure collective.

Le deuxième axe de la Recommandation porte sur la nécessaire adaptation des pratiques des professionnels de la procédure collective aux spécificités de l'internet. Ceux-ci connaissent mal cet univers. Dès lors, ces professionnels doivent vérifier l'existence de tous les canaux de distribution du marchand (en ligne et hors ligne) afin de pouvoir agir sur l'ensemble de ceux-ci ; ou encore désactiver le site marchand (ou au minimum, fermer la page de validation de la commande) en situation de liquidation, sauf en cas de poursuite exceptionnelle de l'activité.

1. Proposition de loi « visant à protéger les clients d'entreprises de vente à distance » (PPL n° 1339 AN) ; proposition de loi « tendant à protéger les consommateurs victimes de la faillite des sociétés de vente par correspondance » (PPL n° 1342 AN).

Recommandation « Internet et développement durable II : langues et internet », 22 décembre 2009

Dans la continuité de ses travaux sur le thème du développement durable, le Forum a, en 2009, porté sa réflexion sur les questions linguistiques. La langue constitue un sujet de préoccupation prioritaire dans l'univers numérique. En effet, contrairement aux médias apparus progressivement au xx^e siècle (radio, télévision, cinéma), qui laissaient une faible part à l'écrit, l'internet renverse la donne et consacre la langue écrite comme vecteur fondamental d'échange d'informations entre les individus, et, du fait de son caractère mondial, entre les nations, les peuples et les cultures.

La Recommandation « Internet et développement durable II : langues et internet » a été adoptée par le Conseil d'orientation du Forum des droits sur l'internet, le 22 décembre 2009. Elle constitue une étude multidimensionnelle inédite en France : multilinguisme, évolution des langues sur internet, panorama des technologies de la langue, aspects techniques et bonnes pratiques.

La Recommandation préconise :

- que la langue soit perçue comme un enjeu stratégique du numérique; dans cette perspective, il est nécessaire de mettre en place un dispositif public pour accompagner la diversité linguistique sur internet;
- la création d'un service interministériel dédié à la traduction, rattaché au Premier ministre, en charge de la traduction des contenus publics et notamment, ceux des sites internet;
- d'encourager les initiatives autour de la langue, comme par exemple la valorisation de l'effort de recherche sur les technologies linguistiques (correcteurs automatiques, outils d'aide à la traduction, synthèse vocale...);
- d'améliorer le multilinguisme et l'accessibilité linguistique sur internet, notamment en permettant l'utilisation de tous les caractères de la langue française pour les noms de domaine, afin de respecter par exemple les patronymes français.

Extrait de la tribune de Xavier North, délégué général à la langue française et aux langues de France, publiée sur le site internet du Forum le 2 février 2010

« La mondialisation pose la question de la présence et de l'interaction des langues, de toutes les langues, car l'internet d'aujourd'hui est celui des réseaux d'accès. Internet est un gigantesque réseau télématique sur lequel convergent toutes les innovations des technologies de l'information et de la communication : abolissant les contraintes d'espace et de temps, il donne une visibilité et un accès en temps réel à un grand nombre de langues.

Quand nous échangeons des fichiers et des courriers électroniques, consultons des sites sur la toile, dialoguons en temps réel par messagerie instantanée ou par vidéo, recherchons une information grâce à des services numériques mobiles ou avec la téléphonie, nous utilisons de nouvelles formes de communication qui passent par le langage et nécessitent d'être accessibles à tous. »

2 – Deux nouveaux groupes de travail en 2009

« Publicité ciblée sur internet »

Le deuxième volet du groupe de travail « Publicité en ligne ¹ », mis en place en mai 2008, porte sur le sujet de la publicité ciblée. Celle-ci revêt trois formes : publicité contextuelle, personnalisée et comportementale. Le groupe de travail s'est particulièrement attaché à la publicité comportementale, format en pleine expansion sur internet, très « consommateur » d'informations sur la navigation de l'internaute et donc porteur d'inquiétudes auprès de celui-ci. Le groupe de travail a largement auditionné en 2009 (CNIL, Google, Microsoft, Yahoo!...) et ses travaux conduisent à l'adoption de la Recommandation « Publicité ciblée sur internet », le 8 mars 2010.

Cette Recommandation formule des propositions qui, au-delà des clivages, entreprises/consommateurs, esquissent une charte d'engagement des professionnels en matière de publicité ciblée. Ces engagements préservent les équilibres des parties prenantes en assurant une plus grande transparence des pratiques envers les internautes dans le respect du modèle économique de l'internet. Parmi les principales recommandations, on peut noter :

- la mise en place d'un visuel cliquable identifiant l'annonce publicitaire comme étant une publicité comportementale et indiquant l'identité de la régie publicitaire ;
- l'adoption, par tous les professionnels qui souhaitent recueillir tout type d'informations de navigation pour les campagnes de publicité comportementale, de l'*opt-out*, système permettant de s'opposer à la publicité. Le Forum demande de privilégier le dispositif de l'*opt-out* persistant lié à l'ordinateur, au navigateur ou tout moyen comparable afin d'éviter de devoir réactiver le système d'opposition à chaque navigation ;
- la création d'un *Network advertising initiative* (NAI) français, une initiative américaine qui consiste à mutualiser les systèmes d'opposition d'une grande majorité d'acteurs de la publicité sur une seule page internet. L'internaute dispose ainsi d'un véritable tableau de bord des *cookies* et peut, en toute simplicité, sélectionner ceux qu'il souhaite refuser ;
- l'exclusion des catégories de ciblage publicitaire des centres d'intérêt spécifiques des enfants de moins de treize ans.

« Publications judiciaires sur internet »

La modification de l'article 131-35 du Code pénal par la loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 n'avait suscité jusque-là aucune difficulté particulière. Or, durant l'été 2009, deux affaires portant sur la publication judiciaire sur internet de jugements condamnant des particuliers, ont entraîné des interrogations relatives notamment au droit à l'oubli et aux modalités pratiques de mise en œuvre des dites décisions. Dans la perspective de prévenir des difficultés dans l'utilisation et la mise en œuvre de telles mesures, le Forum a ouvert, en collaboration avec le ministère de la Justice, un groupe de travail en décembre 2009.

1. Le groupe de travail s'était penché dans un premier temps sur la publicité pour les alcools sur les sites internet. La Recommandation « Publicité en ligne et alcool » a été adoptée le 16 décembre 2008.

Extrait de la tribune de Gérard Noël, vice-président directeur général de l'Union des annonceurs (UDA), publiée sur le site internet du Forum le 16 mars 2010

« Une priorité : la confiance des internautes »

Est-ce cette nouveauté technologique qui a fait que la publicité comportementale a soulevé dès sa présentation au marché des inquiétudes, avec des questions sur la nature des procédés utilisés, l'immixtion éventuelle dans la sphère privée (que sait-on de moi?), la nature des informations recueillies (des données de navigation ou des données personnelles?), préoccupations qui devaient être prises en compte sans attendre. Aucun mode de publicité n'a jamais été en effet bâti sur la défiance des consommateurs, et les annonceurs le savent. L'UDA a donc décidé de presser le pas en dressant dès juin 2009 un premier inventaire de bonnes pratiques déjà mises en œuvre par bon nombre des acteurs du secteur. Notre souci était d'inciter un maximum d'entre eux à en débattre afin de partager et développer des principes communs, cela en concertation avec les parties prenantes pour désamorcer les inquiétudes par un travail d'explication, et apporter au consommateur des réponses rapides, concrètes, proportionnées et praticables.

Une démarche nationale

Diverses initiatives ont été lancées en France dans cet esprit par les professionnels autour de grands principes de transparence, d'information du consommateur, de mise en place de systèmes d'*opt-out* pour que l'internaute exprime son choix, du respect du jeune public... Le Forum des droits sur l'internet, dans le cadre de son chantier sur la publicité en ligne, a permis que ces travaux soient ouverts à la concertation en réunissant acteurs de l'internet, annonceurs, associations familiales et de consommateurs, pouvoirs publics, pour mieux comprendre le fonctionnement de ces nouvelles techniques et progresser autour de principes qui pourraient guider la mise en place d'une charte.»

3 – Des Recommandations suivies d'effet

Plusieurs Recommandations du Forum ont été mises en œuvre au cours de l'année 2009.

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

La Recommandation « Droit de la consommation appliqué au commerce électronique » a été citée dans l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 1940 « visant à renforcer la protection des consommateurs en matière de vente à distance » (Assemblée nationale, 29 septembre 2009). L'article 3 de la proposition de loi visant à exclure l'action directe des transporteurs contre les consommateurs pour les contrats de vente à distance constitue une reprise d'une des préconisations du Forum des droits sur l'internet.

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

Dans le cadre du suivi de la Recommandation « Commerce en ligne et produits de santé », le Forum des droits sur l'internet a été sollicité par le ministère de la Santé sur la vente en ligne des produits d'optique-lunetterie. La Recommandation a été versée aux débats afin de compléter les travaux des professionnels des dispositifs médicaux et la réflexion menée par le ministère sur l'encadrement possible d'une commercialisation en ligne de ces produits.

Par ailleurs, en avril 2010, la presse s'est fait écho de l'engagement de discussions entre les professionnels de l'industrie pharmaceutique et le ministère de la Santé car la France envisage d'autoriser la vente de médicaments en ligne. Ces discussions vont dans le sens des recommandations du Forum, notamment la limitation de la vente en ligne aux médicaments non soumis à prescription obligatoire.

Recommandation « Accessibilité numérique », 25 novembre 2008

À la suite de la publication de la Recommandation « Internet et développement durable I : l'accessibilité des services de communication publique en ligne du secteur public », le groupe de travail a fait une proposition chiffrée à la Délégation interministérielle aux personnes handicapées pour la mise en œuvre d'une structure en charge de l'accessibilité. Il a également recommandé plusieurs mesures quant au contenu et aux modalités de validation du Référentiel général pour l'accessibilité de l'administration (RGAA), a participé à la traduction en français des recommandations internationales pour l'accessibilité (WCAG 2.0) en tant que membre du comité de traduction, ainsi qu'aux réunions du comité de pilotage mis en place par la Délégation interministérielle aux personnes handicapées.

Extrait de la tribune de Patrick Gohet, délégué interministériel aux personnes handicapées, publiée sur le site internet du Forum le 30 juin 2009

« Le principe selon lequel l'investissement dans l'accessibilité bénéficie à tous devrait se vérifier également au niveau de la communication électronique : l'accessibilité réalisée pour les personnes handicapées bénéficiera automatiquement à la population croissante des personnes âgées. Par ailleurs, les administrations ont encore peu l'habitude de s'appuyer sur les réactions et les attentes des usagers. La mise en place de réseaux de « testeurs d'accessibilité » prévue dans le dispositif de contrôle créera des réflexes transposables aux relations avec les autres publics.

La mise en place de l'accessibilité des sites publics en ligne constitue donc un incontestable et intéressant facteur de lien et de progrès. »

Recommandation « Publicité en ligne et alcool », 15 décembre 2008

Le Forum des droits sur l'internet a participé aux réflexions interministérielles sur le thème de la publicité en ligne des boissons alcooliques à la suite des décisions dites Heineken qui avaient suscité des interrogations, tant du côté des acteurs de la filière vitivinicole, que des représentants de la société civile. Le 15 décembre 2008, le Forum des droits sur l'internet rendait sa Recommandation réaffirmant la nécessaire actualisation du cadre légal et la prise en compte de la protection des mineurs et de la préservation de la santé publique. Le 21 juillet 2009, la loi n° 2009-879 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires a été promulguée. En son article 97 (portant modification de l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique), il est expressément prévu qu'internet est un nouveau support pour la publicité en faveur des boissons alcooliques. Cette publicité en ligne des boissons alcooliques est accompagnée de deux exceptions : les sites qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinés à la jeunesse ; les sites édités par des associations, sociétés et fédérations sportives ou des ligues professionnelles. Enfin, la loi a exclu

les publicités intrusives et interstitielles. Sur ce dernier point, la Recommandation du Forum des droits sur l'internet n'avait pas visé un format spécifique de publicité afin de pouvoir anticiper les évolutions techniques en la matière.

4 – Les relations avec les assemblées parlementaires

Le Forum des droits sur l'internet apporte son expertise aux parlementaires pour 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'étude «internet et nouvelles technologies» des deux chambres. Le député Patrice Martin-Lalande et le sénateur Bruno Retailleau participent ainsi 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. En 2009, ces contacts se sont intensifiés témoignant de l'intérêt croissant des parlementaires pour les enjeux numériques. On peut ainsi noter l'audition du Forum :

- dans le cadre de la préparation du rapport de la Commission des lois sur les projets de loi audiovisuelle;
- dans le cadre du rapport des sénateurs Escoffier/Détraigne, «la vie privée à l'heure des mémoires numériques»;
- pour le rapport de la Commission des lois préparatoires à l'examen du projet de proposition de loi n° 93 Escoffier/Détraigne par le sénateur Christian Cointat;
- à l'Assemblée nationale par Jean-Michel Fourgous, député des Yvelines dans le cadre de ses travaux sur l'éducation aux médias;
- par Cécile Dumoulin, députée des Yvelines et Patrice Verchère, député du Rhône dans le cadre des réflexions engagées sur la représentation des jeux dangereux à l'école;
- par la mission du groupe UMP consacrée à «l'éthique des TICs» par le député Mariton.

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.

C – Les actions d'information et de sensibilisation

Depuis plusieurs années déjà, le Forum des droits sur l'internet a clairement identifié un besoin d'«éducation» des internautes aux usages numériques. Cette nécessité d'accompagnement se fait sentir un peu plus chaque année, à mesure que le numérique envahit tous les terrains de la vie quotidienne. Qu'il s'agisse d'un usage professionnel ou privé, le Forum des droits sur l'internet met à la disposition des internautes de nombreux outils de compréhension et de prévention.

L'ensemble de ces informations pratiques est accessible gratuitement sur le site portail du Forum, www.foruminternet.org.

- En 2009, le portail du Forum a enregistré 815 342 visiteurs uniques et près de trois millions de pages vues. Ces chiffres sont légèrement en baisse par rapport à l'année

précédente (938 556 visiteurs uniques, près de 3,5 millions de pages vues), compte tenu d'une légère diminution des publications sur le site.

- Les internautes qui consultent le site internet passent en moyenne deux minutes et demi sur ce dernier; ce temps reste inchangé par rapport à 2009.
- L'espace «Internet et vous» du site, dédié aux publics non spécialistes de l'internet, draine la plus grande part des consultations (1 113 712 consultations uniques contre 493 651 pour l'espace réservé aux spécialistes).

1 – L'information à destination des internautes

Les fiches pratiques et le point de contact

En 2009, le Forum a continué de publier et de mettre à jour de nombreuses fiches sur le commerce électronique, les jeux vidéo, la santé et la protection de l'enfance. Une nouvelle rubrique sur les fournisseurs d'accès à l'internet a été créée.

Cette «bibliothèque» pédagogique est aujourd'hui :

- composée de plus de 300 fiches pratiques,
- constitue la rubrique la plus consultée du site internet du Forum : plus de 78 % de l'espace «Internet et vous» (875 810 consultations uniques sur 1 113 712 consultations uniques de l'espace «Internet et vous»).

Le Forum a répondu à plus de 2 000 questions posées par les internautes sur le point de contact de son site portail. Ces interrogations permettent de constater de nouveaux usages, de relever les difficultés rencontrées et d'identifier les besoins des internautes. Elles reflètent en outre l'intérêt et l'implication des Français pour le monde de l'internet.

Il est intéressant de souligner que les messages reçus proviennent d'un large éventail de publics : les collectivités territoriales, les consommateurs, les entreprises, les parents et les enfants, les enseignants, les employeurs, les salariés... Tous se trouvent confrontés à des interrogations liées aux usages de l'internet.

Les questions adressées au Forum sont un indicateur précieux des préoccupations des internautes. Les types de demandes sont variés :

1) Demande d'explication sur les évolutions législatives en cours ou achevées (loi «Chatel», réglementation en matière d'optique lunetterie, de jeux d'argent, Hadopi...)

«Pourriez-vous m'en dire plus sur la législation relative à la vente de lentilles de contact en ligne ou me réorienter vers des publications traitant de la question?»

«J'aimerais savoir si le projet de loi création et internet (Hadopi), voté fin octobre 2008, allait être opérationnel bientôt. Actuellement, un consommateur qui télécharge de la musique sur internet risque une condamnation pénale pouvant aller jusqu'à trois ans de prison et 300 000 euros d'amende. Si la loi dite "Création et internet" est votée, ces dispositions disparaîtront-elles? D'après ce que j'ai pu lire sur internet la réponse était plutôt non. J'aimerais connaître votre avis sur la question.»

2) Demande d'information sur les droits et les obligations

«Je suis responsable d'un cybercentre; nous avons eu une réunion sur les obligations de garder les logs, et sur les obligations lorsqu'on propose une connexion wifi au public. Je n'arrive pas à trouver d'informations sur ces thèmes.»

«J'envisage en tant que particulier passionné de créer un site dédié à une série TV et bien sûr je voudrais pouvoir mettre sur mon site photos et logotypes de cette série. J'ai vu que nombre de sites existants utilisent les mentions "Tous les produits, logos, images, ou autres, cités dans nos pages, sont la propriété de leurs marques respectives et de leurs ayants droit" ou "Conformément au Code de la propriété intellectuelle, toute image est susceptible d'être retirée du site à la demande de son auteur ou ayant droit". Ces mentions valent-elles quelque chose juridiquement? Donnent-elles le droit d'utiliser les images jusqu'à ce qu'un ayant droit se manifeste?»

«Je cherche à connaître mes droits concernant mes comptes et mes contributions sur les forums. Plus particulièrement, j'aimerais savoir si je peux exiger la suppression de 1) mon compte 2) mes contributions.»

«Des élèves d'un collège ont émis des propos injurieux ou diffamatoires envers certains de leurs professeurs sur un réseau social depuis 2008. Dès qu'ils en ont eu connaissance, des professeurs ont porté plainte contre X. Deux jours plus tard la direction du collège a exclu onze élèves pour huit jours sans réunion du conseil de discipline. Motif : "L'enfant est impliqué dans une affaire de propos injurieux, voire diffamatoires, publiés sur internet dans un réseau social." J'aimerais connaître la législation sur les injures et diffamations et savoir si le collège peut exclure un élève pour une affaire extérieure au collège, pour le seul fait d'être impliqué dans une affaire et pour une affaire dont "l'instruction" n'est même pas encore commencée.»

3) Demande d'information sur les démarches à suivre en cas de problème

«Bonjour, j'aurais besoin de quelques informations sur un fait qui m'est arrivé. Je suis mineure (dix-sept ans) et une personne dont je ne connais pas l'identité a publié une photo de moi sur un site internet (blog) et m'a "critiqué". Que puis-je faire? Sachant que cette photo était déjà sur internet puisque je l'avais mise sur un réseau social, mais je n'ai jamais autorisé cette personne à la publier.»

«Mon fils de neuf ans a acheté en ligne, en deux clics, grâce au service Internet + , des crédits pour le jeu X, pour un montant de 150 euros. Je souhaite contester cet achat auprès d'X. Quelle démarche dois-je entreprendre? Ai-je un droit de rétractation? Dois-je adresser une lettre recommandée avec AR? Dois-je saisir la justice?

Je suis très surpris qu'une telle situation puisse se produire, alors que j'ai un contrôle parental activé.»

«J'ai effectué il y a plus d'un mois une commande sur internet (baskets). Le montant de ma commande a bien été prélevé sur mon compte, soit 128 euros mais je n'ai à ce jour toujours rien reçu. J'ai envoyé plusieurs mails au site internet en question mais sans succès, je n'ai reçu aucune réponse. J'aurais voulu savoir quels recours pouvait avoir un consommateur dans un tel cas de figure.»

4) Signalement de pratiques ou de contenus perçus par les internautes comme litigieux

«Je suis abonné à un fournisseur d'accès à l'internet; je paie cet abonnement par prélèvement automatique. Je souhaite changer mon mode de règlement en passant au règlement par chèque. J'accède donc à mon compte et voici leur message : "Attention : le changement de votre moyen de paiement implique un dépôt de garantie de X euros qui vous sera immédiatement facturé, ainsi que des frais de traitement et de gestion de X euros mensuels". Ont-ils le droit de faire ça?»

«Voilà j'ai déposé une annonce pour vendre mon véhicule sur le net et j'ai été contacté par mail par ce M. X. Tout laisse à penser que c'est probablement un mauvais personnage. Voici le contenu de son message; je vous le signale car je ne sais pas à qui m'adresser. Merci de prévenir les services compétents pour cela.»

«Je suis choquée, voyant un réseau social laisser des créateurs racistes publier des groupes avec des propos racistes. Je voudrais savoir qui dirige ce réseau social, ou alors les surveillants du web, je veux qu'on stoppe ceci, avant que les gens visés se sentent exclus!»

5) Demande d'éclaircissement sur le fonctionnement de certains usages

«J'ai un fils de 13 ans. J'ai installé le contrôle parental proposé par le logiciel d'exploitation X.

Cependant, mon fils a réussi à le contourner en allant sur un site de charme.

Comment dois-je faire pour que ce site soit référencé comme site pornographique et donc inaccessible?»

«Comment s'assurer que les élèves ne seront pas confrontés à des sujets sensibles sur le web? Existe-il des solutions techniques mises en place par l'institution? Quels conseils doit-on donner à des élèves de l'école primaire?»

«Savez-vous s'il y a un moyen pour empêcher que l'historique de navigation soit effacé (logiciel, mot de passe...) sans installer de logiciel de contrôle parental?»

Compte tenu de la variété des questions, la typologie des réponses est délicate et celles-ci pourront s'avérer très variables selon la question posée et le niveau de compréhension de l'internaute. Ainsi, dans la plupart des réponses, le Forum des droits sur l'internet pourra être amené à :

- analyser la situation décrite afin de dégager les questions juridiques soulevées, parfois mal identifiées par l'internaute;
- expliquer un usage ou une pratique;
- apporter une information sur les règles de droit applicables et rappeler le contexte si nécessaire;
- renvoyer sur les textes cités;
- délivrer des conseils de prévention;
- indiquer les démarches à suivre;
- orienter vers les autres organismes;
- donner des informations complémentaires ou supplémentaires.

Par ailleurs, des actions spécifiques sont engagées par le Forum des droits sur l'internet pour répondre à des besoins et des difficultés qu'il a pu identifier à partir des messages reçus : publication de fiches pratiques, rédaction d'actualités et de dossiers, ouverture de groupes de travail, élaboration de partenariats avec des organismes...

Le Forum est très attentif aux attentes des internautes et exigeant quant à la qualité des services qu'il fournit. Depuis juin 2009, a été mis en place un questionnaire de satisfaction permanent pour les fiches pratiques. Cette démarche permet de mieux connaître le public qui fréquente le site du Forum des droits sur l'internet, les besoins que celui-ci exprime en matière d'informations pratiques, tant sur la forme que sur le fond, et le cas échéant, de réaliser des ajustements.

Les guides pratiques

Le Forum a créé une collection de guides pour permettre au grand public de connaître ses droits et ses devoirs en matière d'internet. Depuis plusieurs années, le Forum édite un guide pour bien acheter sur internet, «Achats en ligne, suivez le guide...».

Publié en novembre 2009, il constitue la septième édition et a reçu le soutien de :

- l'Institut national de la consommation (INC),
- la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD),
- l'Union nationale des associations familiales (UNAF).

En 2009, le Forum a souhaité aller encore plus loin avec la création d'un mini-site dédié aux courses de Noël sur internet : «Un Noël très Net». Pendant un mois et demi, du 18 novembre jusqu'aux lendemains de Noël, le Forum a donné rendez-vous aux internautes sur ce mini-site. Chaque semaine, ils ont trouvé des informations et conseils pratiques pour réaliser sereinement leurs achats de fin d'année en ligne. Des bannières de communication ont été publiées sur les sites internet des partenaires (FEVAD, l'UNAF et service-public.fr) pour relayer la campagne.

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 2009, le Forum a publié plus de cent décisions de justice, textes officiels, actualités et brèves. La base de connaissance ainsi constituée depuis 2001 atteint le millier de publications.

Le site d'information PédaGoJeux

Le Forum a été à l'origine, en 2008, du lancement du site «PédaGoJeux» qui s'inscrivait dans le prolongement de son groupe de travail «Jeux vidéo en ligne : quelle gouvernance?». En 2009, avec l'ensemble des partenaires de ce projet, il s'est agit de concrétiser les ambitions de ce site qui consistent à informer et animer la réflexion sur les jeux en ligne.

Tout au long de l'année 2009, la fréquentation du site a été en constante augmentation avec plus de 300 000 pages vues.

- Le Comité de pilotage, qui regroupe à la fois les acteurs publics et privés¹, a procédé à des évolutions éditoriales régulières (nouvelle rubrique sur les jeux les plus débattus, articles sur le jeu à l'école, les métiers du jeu vidéo...).
- Des outils de communication (affiches, dépliants d'information et bâches) ont également été réalisés afin de diffuser l'information le plus largement possible (MJC, écoles, salons...).
- PédaGoJeux a été présent en septembre au Festival du jeu vidéo et à la Foire de Marseille, au Salon Kid Expo en octobre ainsi qu'au Salon de l'éducation en novembre.
- Enfin, à l'occasion des fêtes de fin d'année, une campagne web s'est déroulée du 10 décembre 2009 au 10 janvier 2010.

1. Le Forum des droits sur l'internet, la Délégation interministérielle à la Famille, la Délégation aux Usages de l'internet, Internet sans crainte, l'Union nationale des associations familiales, Action Innocence, le Syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs, Microsoft, Bayard Jeunesse et JeuxOnLine.

2 – Les partenariats

Le Forum a accentué en 2009 sa politique de partenariats, apportant son expertise sur les usages et leur encadrement à un nombre croissant d'acteurs. Une telle démarche dissémine une culture de la civilité de l'internet de façon efficace ; elle n'est limitée à ce jour que par les ressources du FDI.

Le livret « Internet et moi »

Le Forum a, en 2008 signé un accord de partenariat avec le Conseil général de l'Oise. Ce dernier, dans le cadre de son investissement dans le domaine des TICE, a choisi de doter les collégiens de l'Oise et leurs familles d'un ordinateur portable. L'opération intitulée « Ordi 60 » se déroule sur trois ans (25 000 PC en 2009, 25 000 en 2010 et 15 000 à 20 000 en 2011).

Dans le cadre de cette opération, le Forum des droits sur l'internet fournit aux élèves le guide pratique « Internet et moi ». La version numérique du guide est proposée dans les ressources livrées avec les ordinateurs portables pour accompagner les mineurs dans leurs usages de l'internet. Elle est également mise à disposition sur le site internet www.peo60.fr.

Net Écoute

Le Forum des droits sur l'internet et le service d'assistance téléphonique, Net Écoute, ont mis en place un partenariat pour apporter aux internautes des réponses à leurs questions d'ordre juridique en matière d'internet. Net Écoute (0820 200 000) est une ligne nationale d'accueil téléphonique, gérée par l'association e-enfance, pour la protection des mineurs sur internet. Ce service a été mis en place en décembre 2008 par des spécialistes de l'enfance et d'internet ainsi que par des psychologues dans le cadre du programme Internet sans crainte¹. Il répond aux questions des enfants et des parents en matière de sécurité sur internet et de téléphonie fixe et mobile.

Le site « Comment être Pub Malin »

Le Forum des droits sur l'internet est partenaire du site « Comment être Pub Malin » de l'Union des annonceurs (UDA) lancé en décembre 2009 (www.pubmalin.fr). Le site propose aux enfants de huit à onze ans, aux parents et aux enseignants, un outil d'éducation aux médias centré sur la publicité. Le Forum participe au programme en diffusant sur le site dix conseils aux enfants sur la publicité.

L'exposition « Les images de vingt années de communication publique »

En septembre, le Forum des droits sur l'internet a accueilli l'exposition « Les images de vingt années de communication publique », réalisée par l'association Communication publique en partenariat avec le mensuel *Acteurs publics*. L'exposition retrace, à travers des photos et des commentaires, les campagnes de publicités, événements marquants, textes essentiels en matière de communication publique. Elle a été inaugurée le 8 septembre 2009 au Forum des droits sur l'internet en présence des membres de Communication publique et du Forum des droits sur l'internet.

1. Il s'agit du programme national de sensibilisation des jeunes aux risques et enjeux de l'Internet représentant la France au sein du projet européen *Safer Internet Plus* qui regroupe vingt-six pays de l'Union européenne.

3 – Les consultations auprès des internautes

Une consultation publique a été lancée par le Forum des droits sur l'internet en février 2009 ; elle s'inscrit dans le cadre des consultations annuelles du Forum auprès des internautes pour recueillir des informations sur leurs usages ou leurs préoccupations. La consultation s'est déroulée sous forme d'un questionnaire de dix questions qui portaient sur cinq thématiques : réseaux sociaux, publicité, protection de l'enfance, propos racistes et antisémites, règlement des litiges liés à l'internet. Elle a rassemblé 902 répondants, les résultats sont disponibles en annexe n° 3.

D – La médiation

La médiation est un sujet qui aura fait l'objet, en 2009, d'un certain nombre de réflexions et de mobilisations tant au plan international que national. Dans de nombreux domaines, le recours à un médiateur apparaît comme une solution appropriée et de nombreux médiateurs aux statuts multiples ont encore vu le jour cette année.

Une chose est sûre, et l'expérience acquise du Forum des droits sur l'internet dans la gestion des conflits de la vie courante liés à internet depuis 2004 le démontre : il y a une véritable demande de résolution douce des conflits de la part de nos concitoyens.

Cette demande ne s'opère pas, dans bon nombre de cas désormais, sans que les parties qui s'en remettent à la médiation ne se soient renseignées sur l'indépendance du médiateur et de son service, sur son efficacité, son coût ainsi que sur les méthodes employées. En effet, face à la montée en puissance des offres de règlement alternatif des conflits, on voit poindre une curiosité salutaire et une exigence sur l'origine et sur l'identité de la médiation qui est proposée. Le Forum des droits sur l'internet souscrit à cette démarche d'information qui concourt à l'investissement que les parties doivent avoir dans la résolution de leur différend.

Il convient, dans le même temps, de noter que cette offre de médiation peut présenter certaines zones d'ombre. Sur le rôle du médiateur, par exemple. Alors que certains y voient un simple facilitateur dénué de pouvoir, d'autres y voient un arbitre chargé de statuer en droit et en équité sur les dossiers. Par ailleurs, aucune réflexion de fond n'a été engagée jusqu'à présent sur le modèle économique d'un dispositif de médiation. Qui paye le médiateur et son service ? Quel modèle économique peut le mieux assurer le bon respect des principes déontologiques de la médiation ? Ces questions restent entières et les modèles bien différents.

Le Forum participe de façon innovante au développement en France de la médiation. Il offre, en ligne et gratuitement pour les parties, un dispositif original permettant aux personnes éloignées géographiquement, qui ne pourraient jamais se rencontrer physiquement, la possibilité de régler à l'amiable leur différend par le dialogue réinstauré entre elles grâce au médiateur. C'est dans ce cadre que les nouvelles technologies de l'information et de la communication contribuent à démocratiser la médiation et à en faciliter l'usage sans renoncer à ses principes et ses modalités traditionnelles de mise en œuvre.

À la fin de l'année 2009, après cinq années d'exercice, le service Médiateur Du Net aura reçu près de 22 000 cas et en aura traité près de la moitié. Ainsi, dix ans après son adoption, la France a répondu à la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE) du 8 juin 2000 qui, dans son article 17, prévoyait un règlement extrajudiciaire en ligne des litiges : « I. Les États membres veillent à ce que, en cas de désaccord entre un prestataire de services de la société de l'information et le destinataire du service, leur législation ne fasse pas obstacle à l'utilisation des mécanismes de règlement extrajudiciaire pour le règlement des différends, disponibles dans le droit national, y compris par des moyens électroniques appropriés. »

Un évènement a marqué l'année 2009, la signature le 7 avril 2009 entre le Forum des droits sur l'internet et la Cour d'appel de Paris d'un Protocole d'accord pour développer la médiation au sein des juridictions d'instance du ressort de la Cour. Cette expérimentation s'inscrit dans la démarche conduite depuis de nombreuses années par le premier président de la Cour qui souhaite voir se développer la médiation au sein des juridictions de son ressort. Jean-Claude Magendie a ainsi présenté, le 15 octobre 2008, un rapport sur la médiation, issu du groupe de travail : « Célérité et qualité de la justice. La médiation : une autre voie ». Un des messages forts de ce document résidait dans sa volonté de mettre en œuvre des expérimentations concrètes afin de sortir du cadre théorique de la réflexion sur la médiation et de pouvoir évaluer l'impact concret de tels dispositifs. C'est dans ce cadre que certains magistrats à la tête de tribunaux d'instance ont manifesté un intérêt à l'égard du service de médiation du Forum. C'est donc avec leur aide que, concrètement, cette expérimentation a pu se mettre en place à compter du dernier trimestre 2009.

1 – Les chiffres clés de la médiation en 2009

En 2009, 2 003 dossiers ont été déposés auprès du service de médiation. Ces demandes étaient au nombre de 1 739 en 2008, soit une augmentation de 15 % des dossiers déposés. Par ailleurs, 3 800 sollicitations ont été enregistrées par la plate-forme pour cette année 2009 (3 503 en 2008), soit une augmentation de l'ordre de 8 %. Ces sollicitations concernent des personnes qui vont sur l'outil d'enregistrement en ligne du service de médiation et qui prennent connaissance des informations délivrées.

À ce stade, une première réorientation est opérée pour les dossiers non éligibles à la médiation. Les renseignements accompagnant le dépôt d'un dossier permettent à la personne d'être éclairée sur son problème et d'agir sur celui-ci s'il en est encore temps au regard des informations qu'elle peut trouver sur les pages de la médiation.

En 2009, le taux de recevabilité des dossiers déposés a été de 48,6 % (56,4 % en 2008).

Sur l'ensemble des affaires pour lesquelles un processus de médiation a été engagé en 2009 et mené à son terme, le taux de résolution a été de 83,3 % (89 % en 2008).

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

- les litiges entre une entreprise et un consommateur (BtoC) ;
- les litiges intervenant sur les plates-formes d'enchères en ligne, de courtage, de mise en relation, 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 jours, soit moins de trois mois.

Répartition des demandes traitées en 2009 (en %)

BtoC	94
CtoC	4,8
NDD	0,8
PtoP	0,4

Source : Service de médiation du Forum, 2009.

La répartition des dossiers en quatre grandes catégories (BtoC, CtoC, NDD et PtoP) reste stable pour cette année 2009. La majorité des dossiers traités concerne les litiges de la consommation entre une entreprise et un consommateur (BtoC). Ils représentaient déjà 93,4 % des litiges en 2008. La deuxième catégorie vise les différends entre deux personnes *via* des sites chargés de les mettre en relation afin qu'elles effectuent leur acte d'achat et de vente. On observe une diminution des dossiers pris en charge dans cette catégorie. Cela ne signifie pas pour autant que les différends sont cette année moins nombreux. En réalité, cette catégorie est en nette augmentation au regard du nombre d'affaires déposées (+ 12 %) mais dans le cadre de l'examen d'éligibilité de celles-ci, une plus grande proportion d'entre elles a dû être écartée et déclarée irrecevable. En effet, un certain nombre de cas de fraudes ou d'incivilités manifestes ont été découverts ; dans ces conditions, la médiation reposant sur la bonne foi des parties, aucun dialogue ne peut être engagé.

Concernant les litiges entre une entreprise et un consommateur, le service de médiation distingue les litiges liés aux achats par l'internet (API) et ceux liés à la fourniture d'accès à l'internet (FAI). En 2009, 68,5 % des dossiers déclarés recevables sont liés à un achat par l'internet (54,4 % en 2008) et 31,5 % ressortent de la fourniture d'accès à l'internet (45,6 % en 2008).

2 – Le Protocole d'accord avec la Cour d'appel de Paris

Le Protocole signé avec la Cour d'appel de Paris prévoit une expérimentation sur un an (avril 2009-avril 2010) pour le traitement d'un nombre d'affaires fixé au maximum à cent dossiers. L'accent est mis sur une étude qualitative et non quantitative, visant à dresser un bilan de la mise en place d'un tel dispositif tant auprès des juridictions que des personnes, trois points étant particulièrement observés : la mesure des besoins de la population en informations relatives au droit de l'internet, le comportement des acteurs face à l'incitation qui leur sera faite, dans le cadre judiciaire ou pré-judiciaire, de recourir à la médiation, leurs réactions enfin face à l'usage d'un outil électronique d'aide au traitement des litiges.

Dans ce cadre judiciaire, le médiateur reste toujours le facilitateur, «l'accoucheur» de solutions permettant aux parties de sortir de leur différend. Il ne prend pas position et ne rend aucun avis en droit ou en équité, il va aider les parties à trouver un terrain d'entente.

Les premiers résultats enregistrés de cette expérimentation, détaillés dans le Bilan de la médiation pour l'année 2009, sont extrêmement encourageants. Ils montrent la résolution de trois quarts des dossiers traités en médiation.

Le Bilan du service de médiation (cf. p. 46) offre un panorama complet de l'activité du service.

E – La coopération internationale

Le Forum a participé aux grands rendez-vous internationaux et européens de la gouvernance de l'internet tout au long de l'année 2009.

À ce titre, le Forum était présent à l'*European Dialogue on Internet Governance* (EuroDIG), les 14 et 15 septembre 2009 dans le cadre de la préparation de la quatrième session de l'*Internet Governance Forum* (IGF). Il a d'ailleurs pris part aux discussions dans les différents ateliers de l'IGF qui s'est tenu à Sharm el Sheikh (Égypte) du 15 au 18 novembre 2009.

Par ailleurs, le Forum des droits sur l'internet a de nouveau participé aux travaux européens de régulation du système de classification des jeux vidéo PEGI, dans une année qui aura vu de nombreuses évolutions et notamment la création d'une entité indépendante PEGI SA pour gérer le dispositif. Le Forum continue d'être fortement présent et actif sur ce sujet.

Enfin, le Forum s'est une nouvelle fois impliqué dans les travaux menés par l'*Oxford Internet Institute* afin, notamment, de promouvoir les évolutions du centre de recherche anglais en matière de régulation des univers numériques.

F – Et pour 2010 ?

Les travaux portant sur les publications judiciaires sur internet sont attendus pour le premier semestre. Par ailleurs est envisagé la création d'un groupe de travail « Internet et communication électorale III » dans la perspective des élections présidentielles de 2012. À ce titre, une convention de partenariat a été signée en mai 2010 avec la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques pour réfléchir sur les nouveaux usages du web politique et mettre en œuvre des actions communes.

En outre, le Forum des droits sur l'internet travaillera sur les jeux vidéo en ligne. D'une part, en matière de sport électronique, il réfléchira avec les représentants des joueurs et des organisations de compétition à une série d'engagements, notamment vis-à-vis des joueurs mineurs. D'autre part, il assistera le secrétariat d'État en charge de la Famille, pour l'élaboration d'une charte sur la distribution des logiciels de loisirs.

Le Forum des droits sur l'internet poursuivra ses actions en direction du grand public avec la création de nouveaux guides et fiches pratiques. Il souhaite que cette mission soit amplifiée pour accompagner les Français dans leur vie numérique.

À partir de septembre 2010, le Forum des droits sur l'internet prendra en charge la gestion des tests comparatifs sur les logiciels de contrôle parental pour le compte du ministère en charge de la Famille. Ces tests s'inscrivent dans le cadre du suivi de la charte signée par les fournisseurs d'accès à l'internet en novembre 2005.

Suite au rapport d'Isabelle Falque-Pierrotin « Lutter contre le racisme sur internet » remis en janvier 2010 à François Fillon, celui-ci a chargé les ministères compétents de mettre en œuvre les propositions qui les concernent et veillera à coordonner leurs

actions. Le Forum des droits sur l'internet est sollicité pour participer à ce plan d'action initié à partir d'avril 2010.

Enfin, le Forum continuera à travailler à la mise en œuvre de l'IGF européen, notamment en fédérant les fora multiacteur nationaux.

Partie 2

**L'ACTIVITÉ DU SERVICE
DE MÉDIATION
EN 2009**

En septembre 2009, le service de médiation du Forum des droits sur l'internet, Médiateur Du Net, a fêté ses cinq années d'activité passées à la résolution amiable des différends liés à l'internet. Il a, à ce titre, constitué une expérience précieuse sur la médiation et, plus particulièrement, sur la médiation en ligne (e-médiation), dont il a pu faire part tout au long de l'année 2009 lors de différentes manifestations internationales et nationales.

Le Forum a ainsi participé, en octobre 2009, aux Assises internationales de la médiation organisées en France par le Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME) pour lequel «régler autrement les conflits que par la voie judiciaire classique est devenu indispensable dans une société affaiblie par la complexité de ses règles de fonctionnement et par l'individualisme de ses membres. La conciliation et la médiation permettent, en favorisant la compréhension mutuelle des parties au litige, de réconcilier le citoyen avec la société dans laquelle il vit». Cette manifestation a mis en lumière les multiples expériences de médiation existantes à travers le monde.

Au plan international, le Forum a été invité à la conférence de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) se tenant à Washington les 8, 9 et 10 décembre 2009. Il s'agissait pour l'OCDE de revoir sa politique en matière de commerce électronique définie dix ans plus tôt et de prévoir les grands axes de sa politique pour les dix prochaines années, notamment dans le cadre d'un renforcement de la protection du consommateur. Il a été souligné lors de cette manifestation qu'un des axes de cette protection passait par le déploiement de modes alternatifs de règlement des différends, notamment transfrontaliers afin de rassurer le consommateur quant à ses voies de recours lors de ses achats sur des sites étrangers. Le Forum a pu ainsi faire connaître aux pays membres le travail effectué en France et les bons résultats obtenus. Cette rencontre internationale a été l'occasion de mesurer l'intérêt de la part de nombreux États pour la mise en place de modes de résolution en ligne des litiges.

À ce titre, l'exemple belge est particulièrement intéressant. Le service public fédéral économie, PME, classes moyennes et énergie a lancé en 2009, un appel d'offre pour la mise en place d'une plate-forme logicielle de résolution en ligne de litiges commerciaux. Ce projet ambitieux prend, à certains égards, modèle sur le service de médiation du Forum et devra commencer à traiter ses premiers cas à la fin de l'année 2010.

À moyen terme, d'autres pays européens prendront l'initiative de la mise en place de modes en ligne de résolution amiable des différends car ceux-ci se caractérisent par une facilité d'usage ainsi qu'une rapidité et une efficacité d'action. Ils s'intègrent, par ailleurs, parfaitement au programme de l'Union européenne sur la «e-justice» qui a pour objectif la mise en place d'une «justice plus accessible, plus rapide et moins coûteuse».

Au plan national cette fois, se sont déroulées les Assises nationales de la consommation organisées par le ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, le 26 octobre 2009. Le Forum avait été invité à participer à la table ronde sur les modes de résolution des conflits entre consommateurs et entreprises. Les débats ont été animés avec, en filigrane des discussions, la réflexion portée sur la mise en place, en France, de l'action de groupe.

Enfin, un autre évènement a marqué l'année 2009 : la signature, le 7 avril 2009, entre le Forum des droits sur l'internet et la Cour d'appel de Paris d'un Protocole d'accord pour développer la médiation au sein des juridictions d'instance du ressort de la Cour.

Les résultats chiffrés du premier trimestre d'expérimentation (septembre-décembre 2009) sont extrêmement encourageants : trois-quarts des dossiers éligibles à la médiation ont été résolus.

Avant de procéder à l'examen détaillé des résultats chiffrés du service pour l'année 2009, il convient, face à toutes les discussions internationales et nationales portant sur la médiation et évoquées *supra*, de rappeler l'objet même de la médiation et lever ainsi toute ambiguïté ou contresens sur l'activité du service. Selon les termes 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, la médiation peut être définie comme un « processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre ». Le médiateur est bien un facilitateur chargé de participer à la résolution du différend. C'est en ce sens que le service de médiation a œuvré au cours de l'année 2009.

A – L'analyse chiffrée du service en 2009

1 – Les données chiffrées générales

Depuis son ouverture en septembre 2004 et jusqu'à décembre 2009, le service de médiation aura été sollicité par près de 22 000 personnes.

Le nombre de demandes reçues

En 2009, il a été déposé auprès du service 2 003 demandes de médiation (1 739 en 2008), soit une augmentation de 15 % des demandes reçues. 3 800 personnes ont, quant à elles, sollicité le service au cours de l'année en se rendant sur la plate-forme de gestion des demandes (3 503 en 2008). L'ensemble de ces dossiers n'a pas été traité en médiation car, dès le stade du formulaire de dépôt, les personnes ont été réorientées vers des démarches adaptées à leur situation, la médiation n'étant pas la réponse la plus appropriée à leur problème.

L'objectif de ces premiers filtres automatiques est d'orienter de manière efficace et rapide les demandes adressées au service vers les voies de recours les mieux adaptées et d'engager en médiation les seuls dossiers répondant aux premiers critères d'éligibilité.

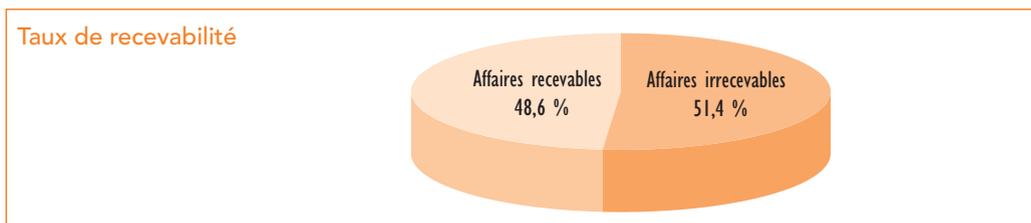
Le service a ainsi su maîtriser ses demandes en effectuant des réorientations et, surtout, en dispensant des informations utiles *via* le service d'information et de sensibilisation au public du Forum chaque fois que cela s'est avéré nécessaire.

Le taux de recevabilité

Le dossier, après son dépôt, fait l'objet d'une instruction minutieuse par le service qui s'assure d'avoir en sa possession tous les éléments utiles à son traitement. L'examen des pièces permettant l'identification de l'autre partie constitue une étape importante et sensible de l'instruction du dossier. En particulier, dans le secteur du commerce

électronique, le service est amené à entrer en contact avec plusieurs centaines d'entreprises et de particuliers français et étrangers.

En 2009, le taux de recevabilité des dossiers déposés est de 48,6 % (56,4 % en 2008).



Cette baisse s'explique par un certain nombre de facteurs.

Le premier d'entre eux est lié à la crise économique qui a entraîné une augmentation très forte du nombre de sociétés mises en liquidation judiciaire. Le service effectuant une enquête sur la situation financière de chaque entreprise lors de l'examen en recevabilité des dossiers déposés a rencontré un nombre plus élevé en 2009 de sociétés mises en liquidation judiciaire (62 % d'augmentation par rapport à 2008). Il s'agit, pour l'essentiel, de petits sites de e-commerce. Chacune de ces mises en liquidation judiciaire engendre des difficultés pour des centaines, voire des milliers de clients qui n'ont pas reçu leur bien ou n'ont pas été remboursés. Face à cette situation, le service doit très vite réorienter le client vers le liquidateur judiciaire afin de faire valoir sa créance dans les délais requis.

Un deuxième phénomène a été identifié au cours de l'année 2009 contribuant à diminuer le taux de recevabilité des affaires. Ainsi, un nombre plus important d'incivilités de la part de certains vendeurs et de certains acheteurs laissant soupçonner des actions de fraude ou d'escroquerie ont été recensés (plus de 250 en 2009 pour 80 en 2008). Le nombre de dossiers de ce type a donc triplé en 2009. Lorsqu'une identification de ces cas est faite en s'appuyant sur un faisceau d'indices concordants, il revient au médiateur d'en informer la partie qui a déposé un dossier et de la réorienter, après lui avoir donné toutes les informations utiles, vers les voies de recours policières et judiciaires appropriées. La médiation ne peut, en effet, se dérouler qu'entre parties de bonne foi voulant arriver à un accord.

À titre d'exemple, en 2009, quelques cas de saisines par des petits commerçants rencontrant des difficultés avec certains de leurs clients ont été enregistrés. Un marchand témoigne :

« Merci pour votre initiative car en tant que petit commerçant, je ne trouve personne pour m'aider à régler les litiges. J'ai envoyé une commande à un client qui pourtant jusque-là payait ses commandes mais il refuse de poster le règlement à présent. J'en suis à trois courriers, plusieurs e-mails et plus de dix coups de téléphone ». Le commerçant ajoute : « C'est très simple, le commissariat me répond qu'il ne peut pas prendre de plainte à ce sujet, les huissiers ou les cabinets chargés de recouvrement me disent qu'ils ne sont pas intéressés par mon dossier car le montant est trop faible ». Et de conclure : « Le problème c'est qu'à mon niveau, gérant et seul salarié de cette petite entreprise, la somme de 129,70 euros n'est pas une petite somme. Que pouvez-vous faire pour m'aider s'il vous plaît ? »

Enfin, un dernier élément est à prendre en compte à chaque analyse portée au dossier sur sa recevabilité, il concerne la nécessité pour la partie qui saisit le service d'avoir opéré les démarches préalables auprès de l'autre partie afin de tenter par ses propres moyens de comprendre et résoudre le différend. La médiation se positionne bien ainsi comme un ultime recours permettant de trouver une solution. Le service respecte en cela l'avis du Conseil national de la consommation rendu en 2007 sur la médiation.

Dans le secteur du commerce en ligne, spécifiquement pour les achats entre un professionnel et un particulier ou deux particuliers entre eux, le dialogue qui devrait s'opérer entre les parties pour qu'elles règlent, par elles-mêmes, leur problème, n'est pas chose facile. En effet, souvent l'acheteur ne trouve pas les coordonnées du vendeur car celles-ci ne sont pas mises en ligne ou sont inexactes. Il peut s'agir aussi d'un formulaire à remplir par le consommateur qui ne reçoit pas de réponse. Si des coordonnées postales sont repérées sur le site, l'envoi d'un courrier recommandé peut représenter un surcoût que l'acheteur ne veut pas prendre à sa charge. Il peut également être difficile pour lui, s'il a acheté sur un site étranger, de s'exprimer en anglais, en allemand ou en espagnol afin de faire valoir sa requête au vendeur. L'ensemble de ces éléments est donc pris en compte par le service qui s'adapte à la multiplicité des situations rencontrées et qui est amené à conduire un travail d'enquête et de contact pour le compte des internautes. Bien souvent, l'adresse manquante sera trouvée par le service qui la communique à la personne qui a saisi le service afin qu'elle établisse un réel premier contact par courrier.

Cette étape du dialogue avec l'entreprise est cruciale car elle peut constituer un élément de preuve pour une éventuelle action en justice. Toutefois, il convient de souligner, qu'au fil des années, Médiateur Du Net a constaté que cette recherche du bon contact au sein de certaines entreprises est devenue pour le client un véritable parcours du combattant qui en désespère plus d'un. Soit, il n'obtient aucune réponse à ses demandes répétées, soit les strates de contact et les délais d'attente sont tels qu'ils découragent le client le plus motivé. Cette situation ne concerne heureusement pas tous les sites marchands. Bon nombre des entreprises les plus importantes, adhérentes à des fédérations professionnelles, ont mis en place des procédures efficaces permettant à leurs clients d'entrer rapidement en contact avec elles.

Conseil pratique

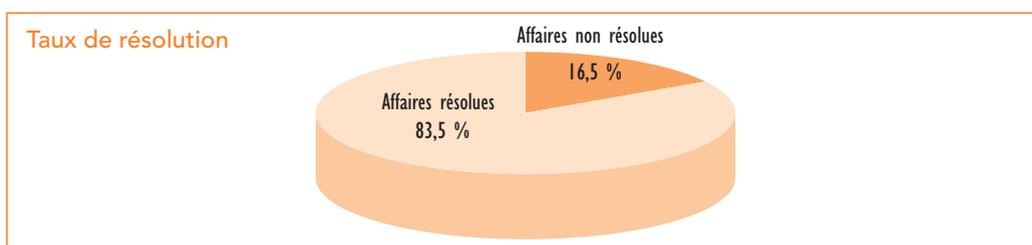
Conformément aux dispositions légales introduites par la loi du 3 janvier 2008 dite loi « Chatel », le vendeur du produit ou le prestataire de service doit décliner son nom, ses coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre. L'acheteur devrait vérifier, avant tout achat, si ces informations sont présentes avant de s'engager (article L. 121-18 du Code de la consommation). L'article L. 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. L'envoi d'un courrier recommandé avec accusé de réception synthétisant clairement la demande de l'acheteur et ses attentes vis-à-vis du vendeur reste nécessaire afin d'établir la preuve de l'action du client à l'égard de la société.

En 2009, le service s'est toujours montré attentif à ce que les dossiers qui lui sont présentés comportent un certain nombre de pièces indispensables au traitement efficace des demandes. Parmi ces pièces, il faut citer la copie de la lettre recommandée au vendeur si elle a été envoyée, le numéro de commande ou de contrat, la reproduction des échanges entre les parties s'il y en a eus...

Il convient, par ailleurs, de noter que le service laisse la possibilité aux parties de le saisir par courrier postal. À ce titre, 110 dossiers ont été traités en médiation.

À cet égard, au cours de l'année, la plate-forme technique a fait l'objet de nouveaux développements afin de permettre le dépôt d'un nombre plus important de pièces jointes à l'appui des dossiers. L'outil logiciel mis en place par le Forum pour aider au traitement des dossiers se perfectionne ainsi d'année en année. Il s'agit ici, face à la demande des parties de leur permettre de scanner un nombre plus important de pièces (courrier recommandé envoyé à l'autre partie, facture, bon de livraison, échanges par courrier électronique...).

Le taux de résolution des affaires traitées en médiation et clôturées et la durée moyenne de traitement



Sur l'ensemble des affaires pour lesquelles un processus de médiation a été engagé en 2009, processus qui a été mené à son terme, le taux de résolution a été de 83,5 % (89 % en 2009). Cette baisse du taux de résolution est en grande partie le fait de dossiers qui n'ont pas pu être identifiés, au moment de leur recevabilité, comme ressortant d'un acte de fraude ou encore de dossiers qui n'ont pu aboutir à cause des difficultés économiques rencontrées par l'entreprise au moment de la médiation, ce qui n'a pas permis de conserver un interlocuteur en son sein. Parmi ces difficultés, les situations de mise en liquidation judiciaire ont été les plus lourdes.

Toutefois, malgré ces éléments conjoncturels, le taux de résolution reste supérieur à 80 %. Les différends liés à la fourniture d'accès à l'internet présentent toujours, en 2009, le meilleur taux de résolution avec près de 88 % d'affaires résolues, suivis par les achats par internet. *A contrario*, les affaires liées à un achat ou une vente sur une plate-forme de mise en relation présentent un taux de résolution plus bas, de l'ordre de 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 internet, de la fourniture d'accès à l'internet, des différends nés sur les plates-formes de mise en relation, des noms de domaine ou des différends 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 jours, soit moins de trois mois.

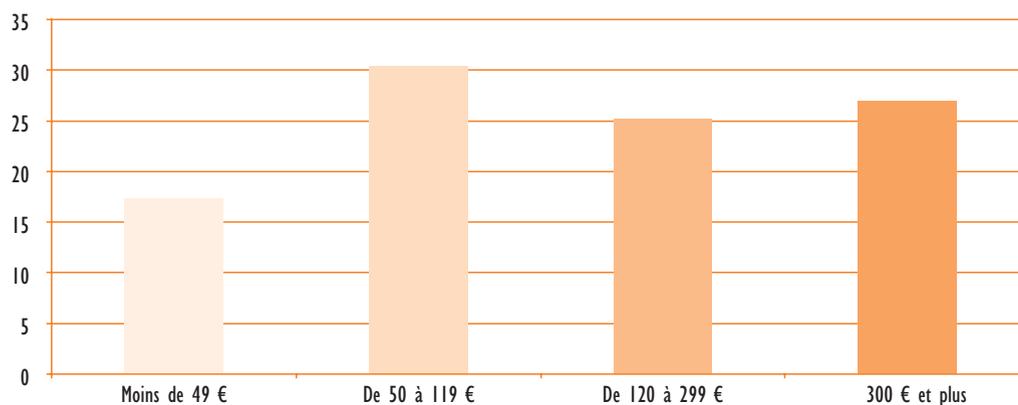
En 2009, les dossiers les plus rapides à se résoudre ont été les différends liés aux achats par internet, notamment ceux impliquant certaines grandes entreprises du secteur. Des dossiers ont pu être ainsi réglés en moins d'une semaine, d'autres en moins d'un mois. Les moins bonnes performances ont concerné certains dossiers avec des fournisseurs d'accès. Ces dossiers ne présentent pourtant pas de difficultés majeures sur le fond de leur traitement et ils ont pu, pour la plupart d'entre eux, être résolus. Toutefois, les services compétents de ces opérateurs chargés de conduire le dialogue ont montré peu d'inclination à répondre dans de courts délais. Enfin, des dossiers relatifs à des affaires où le vendeur était établi en dehors des frontières européennes ont présenté le temps de résolution le plus long. Dans ces circonstances d'attente, des relances régulières sont opérées par le service pour obtenir une réponse, tout en tenant informée la partie qui a demandé la médiation de la situation et en lui laissant la possibilité de s'orienter vers d'autres voies de recours comme l'action en justice.

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 internet.

	2008	2009
Moins de 49 €	19 %	17,4 %
De 50 à 119 €	27 %	30,4 %
De 120 à 299 €	23 %	25,2 %
300 € et plus	31 %	27 %

Valeur des différends pour les achats par internet



Les résultats de l'année 2009 confirment ceux des années passées.

Le service constate, par ailleurs, comme la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD), dans son étude 2009 sur le commerce électronique, que «le profil du cyberacheteur se rapproche de celui de l'internaute et l'on note en particulier une progression de + 13 % du nombre de cyberacheteurs âgés de cinquante à soixante-quatre ans».

Les différends concernant des parties étrangères

Le service a observé une augmentation sensible des dossiers déposés impliquant une partie étrangère (soit un consommateur étranger, soit une entreprise qui n'a pas son siège social en France). En 2008, 6,5 % des dossiers impliquaient une partie étrangère; en 2009, le pourcentage atteint 9,5 %.

Les différends avec une partie européenne sont majoritaires et représentent 68 % des cas déposés (76 % en 2008). À ce titre, Médiateur Du Net a continué en 2009 sa coopération avec le Centre européen des consommateurs (CEC) de Kehl. Il traite ainsi les dossiers qui lui sont renvoyés par le Centre et qui concernent des consommateurs européens en difficulté avec une société dont le siège social est établi en France. Par ailleurs, Médiateur Du Net est conduit à renvoyer des consommateurs français ayant un problème avec un site européen vers le CEC de Kehl afin qu'une solution soit trouvée.

Concernant les différends impliquant les parties étrangères non européennes, en augmentation en 2009 (32 % contre 24 % en 2008), il a été constaté un nombre plus élevé de saisines portant sur des achats opérés auprès d'entreprises établies en Asie. En outre, pour quelques dossiers, les consommateurs ne se sont pas rendu compte de la nationalité du vendeur car celle-ci n'apparaissait pas lisiblement sur le site.

Comme lors des années passées, ces dossiers «étrangers» hors Union européenne ont été délicats à traiter et ont nécessité une instruction plus longue. En effet, la prise de contact avec le vendeur n'est pas aisée et les points de relai dans ces pays difficiles à identifier lorsqu'ils existent. Il serait souhaitable que les pouvoirs publics prennent conscience de cette augmentation du commerce international à l'échelle des consommateurs et établissent une véritable coopération entre États afin de mettre en place des points de contact à même de faciliter les échanges entre les parties et l'intervention de tiers au conflit pour leur résolution. À l'heure actuelle, le traitement de ces cas est problématique tant au niveau judiciaire que de la mise en œuvre d'un processus amiable.

C'est le cas de ce consommateur qui explique avoir acheté sur un site étranger : «un maillot de football d'une fabrication, d'un type et d'une taille précis» et, il ajoute «le maillot reçu ne correspond ni en fabrication, ni en taille, ni en couleur au modèle commandé. J'ai immédiatement écrit pour demander le modèle commandé en m'engageant à renvoyer le premier reçu. Je pensais que le produit comme cela était indiqué sur le site venait de Thaïlande or j'ai constaté qu'il venait de Chine. Personne n'a répondu à mes réclamations».

Outre la difficulté du contact à établir en cas de problème, il convient, par ailleurs, de se montrer extrêmement vigilant sur les articles mis en vente. À titre d'illustration, Médiateur Du Net a reçu la demande d'un consommateur qui n'avait pas lu la page d'information d'un site étranger mentionnant pourtant que les biens qui étaient vendus étaient de «parfaites répliques pouvant être très facilement revendues».

Conseil pratique

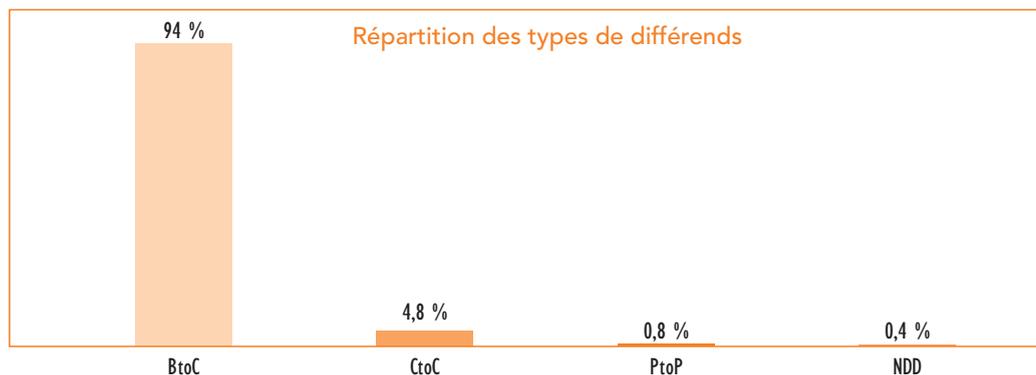
Les consommateurs qui achètent sur des sites étrangers établis en dehors de l'Union européenne doivent se montrer vigilants et prudents et bien se renseigner sur le site en question, surtout sur sa fiabilité en recherchant, par exemple, des témoignages sur des forums. Il convient, également, qu'ils se montrent attentifs aux articles proposés afin de ne pas commander de biens contrefaits.

2 – Les données chiffrées du service de médiation par type de différend en 2009

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

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

Types de différends traités

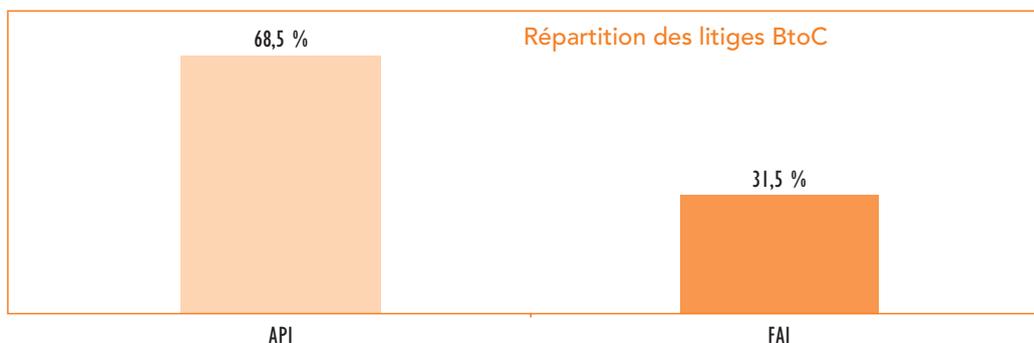


94 % des affaires recevables en 2009 concernent des différends entre un consommateur et une entreprise (93,4 % en 2008). Ce pourcentage est désormais stable depuis deux ans. Les différends entre personnes ayant contracté *via* des plates-formes d'échange ont représenté 4,8 % des affaires recevables (5,6 % en 2008). Ce chiffre est en baisse mais comme il a été rappelé *supra*, un nombre bien plus important de dossiers ont été déposés en amont mais n'ont pas été pris en charge en médiation et réorientés vers les autorités de police ou de justice du fait des risques de fraude. Les dossiers entre particuliers, hors relations commerciales, représentent pour leur part 0,8 % des cas (0,3 % en 2008) et les affaires relatives aux noms de domaine 0,4 % (0,7 % en 2008).

Les différends entre un consommateur et une entreprise (BtoC)

Dans la catégorie BtoC (différends entre une entreprise et un consommateur), le service distingue les différends liés aux achats par internet (API) et ceux liés à la fourniture d'accès à l'internet (FAI).

En 2009, 68,5 % des dossiers déclarés recevables concernent un achat par internet (54,4 % en 2008) et 31,5 % concernent la fourniture d'accès à l'internet (45,6 % en 2008). Le service revient, en 2009, sur les valeurs des années 2005, 2006 et 2007.



Les différends liés aux achats par internet

En 2009, le service de médiation a été en contact avec près de 600 entreprises de la vente en ligne (450 en 2008).

Il convient de noter l'augmentation très sensible du nombre d'entreprises nouvelles avec lesquelles le service a dû entrer en contact en 2009. Cette augmentation reflète bien le développement très rapide du nombre de sites de vente en ligne. En recensant uniquement les sites français, on comptait 64 100 sites marchands actifs en 2009, soit 35 % de plus qu'en 2008. Au total, environ 17 000 nouveaux sites marchands actifs ont vu le jour en 2009¹.

Dans ces conditions, le service de médiation doit s'adapter à cet environnement et prendre régulièrement des premiers contacts avec des sites bien souvent inconnus de lui. Une telle démarche auprès d'acteurs diversifiés et en augmentation constante est très lourde mais indispensable pour conduire des médiations.

Pour les différends liés aux achats par internet, le premier motif de réclamation reste en 2009 un problème de remboursement du client par le cybermarchand. Ce type de conflit est en augmentation constante depuis 2005 : 14,7 % en 2005, 30,2 % en 2006, 38,2 % en 2007, 40 % en 2008 et 51,90 % en 2009. Il s'agit d'acheteurs qui, confrontés à un problème lors de leur achat, renoncent à la livraison de celui-ci et demandent un remboursement qui ne s'opère pas.

Ces données reflètent certaines nouvelles tendances de la consommation en ligne. Face à une offre qui se multiplie, le «consoacteur» a l'embarras du choix. Le moindre problème rencontré au cours de la transaction ou une fois le bien ou le service reçu, peut le conduire à formuler une demande de remboursement. Le vendeur, face à une telle demande, peut ne plus répondre aux sollicitations ou alors proposer une solution alternative au remboursement. Le consommateur non satisfait de cette attitude entre en conflit avec son vendeur.

1. Source : FEVAD, Bilan du commerce électronique en 2009.

Le deuxième motif de réclamation est relatif aux «biens non reçus»; ils ont représenté 19,2 % des cas traités en commerce électronique (24,1 % en 2008). La tendance est à la baisse sur les trois dernières années.

Les dispositions législatives en vigueur depuis l'adoption de la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2008, et qui 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» a contribué à limiter les différends liés à la non-livraison. Par ailleurs, un nombre toujours plus grand d'entreprises améliorent quotidiennement la qualité de leurs services de livraison.

Ces deux premières catégories de différends constituent toujours, en 2009, près des deux tiers des réclamations liées à l'achat en ligne et confirment bien la tendance décrite dès 2007 par le service.

Viennent ensuite les différends relatifs aux biens non conformes, 12,10 % (14,7 % en 2008) puis les commandes incomplètes, 5 % (5,6 % en 2008).

Une attention particulière doit être portée sur les différends liés aux biens abîmés (1,8 % en 2009). Même s'ils tendent à diminuer (5,6 % en 2008), ils restent des différends difficiles à résoudre. Ces difficultés tiennent notamment à l'intervention, lors de la livraison, d'un autre professionnel, le transporteur. Ainsi, lors du constat fait d'un bien abîmé par l'acheteur, il conviendra de se pencher sur l'articulation de la responsabilité respective du vendeur et du transporteur. Toutefois, le droit en son article L. 121-20-3 du Code de la consommation dispose que «le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci». Dans les faits, cette disposition n'est pas toujours comprise par les cybermarchands.

À titre d'illustration, le service a été saisi par plusieurs consommateurs au sujet de l'achat d'une plaque de cuisson. Ils ont réceptionné celle-ci en constatant un carton d'emballage en parfait état. Ils ont donc signé le bon et le transporteur est parti. Lors de l'ouverture de leur colis, ils ont constaté que le verre de la plaque était cassé. L'examen préalable de celle-ci en présence du transporteur leur aurait permis de refuser ce bien en indiquant les raisons. Si la livraison est acceptée, il reste toutefois la possibilité pour les clients d'envoyer dans les trois jours une lettre recommandée avec accusé de réception au transporteur en lui indiquant la situation et en informer également le vendeur.

Conseil pratique

Il convient de rappeler aux consommateurs qui reçoivent une commande à quel point il est important d'être vigilant lors de la réception de celle-ci. Il est, tout d'abord, préférable de la recevoir en main propre du livreur et non laisser un tiers la réceptionner. Il convient, ensuite, de vérifier l'état de celle-ci avant de signer le bon de livraison. Il ne s'agira pas ici de faire jouer le droit de rétractation car il n'est pas adapté à cette situation.

Les différends liés à la fourniture d'accès à l'internet

L'autre grande catégorie de différends concerne les problèmes liés à la fourniture d'accès à l'internet. En 2009, ils ont représenté 31,5 % des différends BtoC traités par le service de médiation (45,6 % en 2008). Le nombre de dossiers pris en charge est en baisse en 2009 et revient dans la norme des années 2006 et 2007 (38,2 % en 2006 et 36,5 % en 2007).

Le taux de résolution de ces différends traités en médiation est de l'ordre de 88 % comme les années précédentes. La médiation constitue toujours un mode de résolution bien approprié à ce type de différends.

En ce qui concerne la répartition des dossiers, arrivent en premier lieu, à hauteur de 50,5 % (48,3 % en 2008), les différends concernant les conditions de résiliation d'un abonnement.

Conseil pratique

Il convient de rappeler à l'abonné, lorsqu'il souhaite dénoncer son abonnement internet, de lire attentivement les conditions générales de vente de son opérateur et, en particulier, les articles concernant les conditions de résiliation, lesquelles 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 (renvoi du modem, courrier recommandé...).

Les prélèvements sans service effectif représentent 18,10 % des cas traités (24,3 % en 2008). La baisse est sensible pour ce type de problème. Ce motif de réclamation était déjà en diminution de deux points en 2008. Les opérateurs font un effort sensible pour améliorer les conditions techniques de fourniture de service à leurs abonnés. Par ailleurs, lorsqu'une coupure se produit, ils sont plus prompts à faire un geste commercial à partir des pièces que peut leur apporter leur abonné et des suivis techniques opérés en interne.

Viennent ensuite les problèmes liés au changement d'adresse et au modem qui représentent respectivement 8,7 % (6,1 % en 2008) et 8,3 % (9,3 % en 2008) des dossiers traités. Il s'agit, dans la plupart des dossiers, de problèmes liés au retour du boîtier numérique chez l'opérateur.

Conseil pratique

De façon générale, quelques précautions essentielles sont à prendre en compte lorsqu'on est abonné à un fournisseur d'accès à l'internet. Ainsi, lorsque l'abonné procède à une modification quelconque dans son contrat (changement de matériel, changement d'offre...), il doit veiller à s'assurer des conséquences pratiques et juridiques de ses actions sur son contrat, à savoir, perte d'ancienneté, nouvelle période d'engagement... Il doit également veiller à bien respecter les formalités qui figurent dans ses conditions générales de vente (CGV) concernant les modalités de résiliation et de rétractation, sous peine de ne pas voir celles-ci prises en compte. Par ailleurs, en matière de prescription, il convient de savoir que l'article L. 34-2 du Code des postes et des communications électroniques permet de discuter pendant au maximum un an du prix facturé par les prestataires : les clients disposent donc de ce « bref » délai pour réclamer le remboursement des sommes qu'ils estiment avoir indûment versées et les opérateurs du même délai pour réclamer le paiement des sommes dues.

Les différends intervenant sur les plates-formes de mise en relation (CtoC)

Ces différends ont représenté 4,8 % des cas traités (5,6 % en 2008) et, comme cela a été mentionné *supra*, ces demandes sont en augmentation. Toutefois, l'examen des dossiers est long et difficile et souvent des cas de fraudes ou d'incivilités sont soupçonnés ne permettant pas un traitement en médiation de ces affaires.

Les cas déposés sont de différentes natures en fonction du type de plate-forme de mise en relation sur laquelle la transaction s'opère. Il peut s'agir d'enchères, de courtage, de mandat ou tout simplement d'une mise en relation avec un site intermédiaire qui ne garantit pas la transaction.

Dès 2005, le Forum dans une de ses Recommandations, identifiait ces plates-formes comme au centre de nouvelles relations commerciales¹. Quatre ans plus tard, cette tendance se confirme et laisse émerger le profil d'un nouveau consommateur, un « consoacteur », désireux de disposer d'outils électroniques lui permettant soit d'acheter, soit de vendre dans un cadre souple, propice pense-t-il à la réalisation de bonnes affaires.

Il a été rappelé plus haut les risques encourus dans le cadre de certains de ces échanges, le client achetant le bien auprès d'un autre particulier ne bénéficiera pas de la protection des dispositions du Code de la consommation.

Un des exemples pouvant illustrer les situations les plus courantes rencontrées en 2009 est celui de cette dame qui achète pour ses enfants à un autre particulier *via* une plate-forme de mise en relation des jouets d'occasion pour un montant inférieur à 50 euros. Le bien ne lui arrivant pas, elle cherche à joindre le vendeur qui n'a pas laissé ses coordonnées téléphoniques. Son chèque a, quant à lui, bien été encaissé. Les courriers électroniques et postaux qu'elle envoie ne reçoivent aucune réponse.

Conseil pratique

Avant d'acheter ou de vendre sur des plates-formes de mise en relation, il est fondamental de lire les précautions à respecter sur les modalités de paiement, l'identification de l'autre partie et les garanties que la plate-forme apportera ou non en cas de problème. Il convient de lire attentivement l'annonce et ne pas hésiter à prendre un contact préalable avec le vendeur pour bien l'identifier et s'assurer qu'en cas de problème, il ne sera pas défaillant. Le vendeur, de son côté, avant d'expédier son bien, doit s'assurer de la bonne réception, dans les délais prévus, de la somme qui lui est due. Enfin, si l'achat se fait auprès d'un autre particulier, il faut savoir que le droit de rétractation ne pourra pas s'exercer si le bien ne convient pas.

Les cas visés dans cette catégorie de différends sont complexes à traiter car les faits rapportés, de part et d'autre, peuvent être totalement contradictoires.

Quant aux types de dossiers traités, ils concernent, en premier lieu, les demandes de remboursement, 40 % (26,5 % en 2008). Ce chiffre traduit un changement de mentalité des parties qui, désormais, n'attendent plus la livraison d'un bien ou sa réparation; elles vont demander immédiatement le remboursement de la somme versée. Le même phénomène s'observe depuis quelques années pour les achats par internet sans intermédiaire.

1. Recommandation du Forum «Le commerce électronique entre particuliers», 8 novembre 2005.

Viennent ensuite les différends liés à un bien non conforme 22,2 % (32,7 % en 2008) et les biens non reçus, 20 % (16,3 % en 2008).

Les différends 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), le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) ainsi que désormais l'Association française pour le nommage internet en coopération (AFNIC) avec sa procédure de résolution des cas de violations manifestes des dispositions du décret du 6 février 2007, dite procédure «Predec», constituent les 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.

Médiateur Du Net est compétent pour traiter des différends relatifs aux noms de domaine de l'extension en .fr et impliquant au moins un particulier. Il agit, contrairement aux autres services mentionnés, non pas en tant qu'arbitre ou médiateur aviseur mais en tant que facilitateur permettant, par la restauration du dialogue entre les parties, de trouver un accord. Ces différends ont représenté, en 2009, 0,4 % de l'ensemble des dossiers traités (0,7 % en 2008). La mise en place par l'AFNIC de son dispositif de règlement a orienté un certain nombre de dossiers vers le Registre français. D'ailleurs, face à l'âpreté des discussions entre les parties dans certains cas rencontrés, Médiateur Du Net a conseillé à celles-ci de s'adresser à la procédure de l'AFNIC afin que celle-ci rende une décision sur leur affaire.

En 2009, le nombre de dossiers relevant de cas de cybersquattage ou typosquattage a très sensiblement chuté. Quelques dossiers, concernant des problèmes de familles ou d'amis commençant ensemble un projet puis se désolidarisant, ont été déposés en 2009. En général, le nom de domaine dans ces affaires n'a été qu'un prétexte révélateur de difficultés beaucoup plus profondes entre les individus.

À titre d'exemple, Médiateur Du Net a été saisi en médiation du cas d'une personne voulant publier son œuvre originale sur un site internet et souhaitant exploiter les noms de domaine en rapport avec celle-ci. Lors de son dépôt, il a constaté qu'une de ses relations professionnelles avec laquelle il s'était brouillé précédemment avait enregistré quelque temps plus tôt ces mêmes noms de domaine se rapportant à son œuvre.

Conseil pratique

Il convient, pour les auteurs d'une création artistique qui souhaitent exploiter un site internet en rapport avec celle-ci, de déposer les noms de domaine avant la publication de l'œuvre.

Les différends entre personnes hors relations commerciales (PtoP)

En 2009, ces dossiers qui représentaient en 2008 0,3 % des cas traités, ont représenté 0,8 % des cas dépassant ainsi le nombre de différends relatifs aux noms de domaine.

Il s'agit de dossiers relatifs au respect de la vie privée, au droit à l'image, au courrier électronique non sollicité (*spam*) ou à des injures prononcées sur un blog, par exemple.

Le ressort psychologique de ces dossiers est extrêmement important et, de ce fait, le dialogue entre les parties s'avère essentiel et doit être conduit avec finesse. Quant aux solutions techniques, elles peuvent être en règle générale facilement trouvées (anonymisation des données permettant l'identification d'une personne, retrait de propos, rectification de données erronées...).

B – Le Protocole d'accord avec la Cour d'appel de Paris

Le Forum des droits sur l'internet a signé, le 7 avril 2009, avec la Cour d'appel de Paris un Protocole d'accord pour développer de façon concrète et innovante la médiation au sein des juridictions du ressort.

À cet effet, le service s'est engagé à prendre en expérimentation sur une durée d'un an un maximum de cent dossiers. L'objectif de cette expérimentation est qualitatif et non quantitatif. Le même mode de test a été privilégié en 2003 avant l'ouverture au grand public du service de médiation où cent dossiers avaient également été pris en traitement.

Le dispositif prévoit de proposer aux personnes s'adressant au greffe d'un tribunal pour un différend lié à internet une invitation à recourir à un mode amiable de résolution de leur différend. Cette proposition peut se faire au stade de la simple information d'une partie venant au greffe pour se renseigner. Elle peut également être formulée dans le cadre de la « double convocation ¹ » que pratiquent certains tribunaux; elle peut, enfin, être faite par le juge lors de la tenue de l'audience.

Dans le cadre de ce dispositif innovant, l'accent a été mis sur l'information délivrée aux parties sur ce mode de résolution. Il convient, en effet, de leur présenter la résolution amiable comme une chance qu'elles peuvent se donner de sortir, dans des conditions qui leur sont clairement exposées, d'un conflit. Toutefois, il ne s'agit en aucun cas de les influencer et, par là même, de les faire renoncer à leur droit fondamental de recourir au juge. Là encore, la délivrance d'une information transparente à destination de la partie requérante, notamment pour un différend de la consommation est indispensable. Il est, par ailleurs, bien rappelé aux parties qu'à n'importe quel moment du déroulé du processus de médiation, elles peuvent se retirer de celui-ci.

Les premiers cas sont arrivés au cours du dernier trimestre 2009. 21 cas ont été identifiés durant cette période. Sur ces 21 dossiers, 16 sont issus d'une double convocation envoyée par la juridiction. Les 5 autres dossiers sont arrivés au service dans le cadre d'une orientation du greffe.

Les dossiers ont eu pour origine quatre des sept tribunaux pilotes. Des dossiers sont également venus d'autres juridictions du ressort de la Cour d'appel de Paris intéressées par le dispositif.

1. Dans le courrier adressé aux parties leur indiquant la date d'audience, une invitation leur est faite, avant la tenue de celle-ci, de se concilier par l'intermédiaire de Médiateur Du Net.

Sur les 21 cas recensés, 16 ont été pris en charge et 2 cas n'ont pas été pris en traitement car les demandeurs n'ont pas répondu à la proposition de tenter une médiation. Dans une de ces deux affaires, le défendeur qui s'était manifesté pour engager la médiation n'a jamais pu identifier la partie demanderesse comme cliente de sa société. L'autre dossier pour lequel le demandeur ne s'est pas manifesté concernait une affaire pour laquelle un lourd conflit familial non lié principalement à internet opposait depuis des années deux familles.

Deux autres dossiers n'ont pas été traités car ils concernaient des personnes morales, or le service de médiation ne prend en charge que les dossiers dans lesquels au moins un particulier est partie prenante.

Enfin, le dernier cas non traité concernait une fraude constatée après plusieurs semaines d'instruction du dossier.

Sur les 16 dossiers restants, 2 dossiers n'ont pas pu être résolus. Ces deux dossiers concernaient la commande de voyage en ligne. Un des cas avait été orienté vers le service par le greffe, l'autre faisait l'objet d'une instance. Dans ce dernier dossier, la partie défenderesse a refusé la démarche de médiation souhaitant aller à l'audience.

14 dossiers sur 16 ont donc trouvé une issue favorable dans le cadre de l'action du service, soit à la suite de la médiation engagée, soit de l'information délivrée aux parties en cours de médiation à la partie requérante.

Le temps de traitement de ces dossiers a été extrêmement rapide, de quelques jours à un maximum de trois semaines. La date de l'audience, fixée en règle générale trois mois plus tard, est un facteur accélérateur du traitement mais c'est essentiellement la prise en charge rapide du dossier, un dialogue rétabli entre les parties et des échanges suivis conduits par le médiateur qui permettent cette rapidité de traitement.

Le médiateur suit le dossier jusqu'à sa conclusion, c'est-à-dire jusqu'à la mise en œuvre effective de l'accord. Les parties sont désireuses de ce suivi, gage de la bonne exécution des engagements pris.

Le constat général de ces quelques mois d'expérience est extrêmement encourageant pour l'avenir.

En effet, les parties requérantes ont, pour la plupart d'entre elles, été très réceptives quant à la mise en œuvre d'une médiation. À chaque fois, une explication préalable leur a été délivrée sur l'origine de la médiation qui leur était proposée, sur le caractère volontaire de la démarche et le maintien de l'action judiciaire classique en cas d'échec. L'objectif de ces explications a été de responsabiliser les parties et de leur permettre de rester investies dans leur dossier sachant qu'elles peuvent elles-mêmes contribuer à sa résolution. Un certain nombre de parties requérantes ont posé des questions sur l'indépendance du médiateur et de son service par rapport à l'autre partie estimant que, sous le vocable « médiation », il y avait aujourd'hui une variété importante de services et qu'elles ne voulaient pas avoir affaire à un service de médiation de l'entreprise ou d'un groupement d'entreprises.

Tous les cas traités révèlent, sans exception, un soulagement de la part de la partie requérante d'avoir été entendue.

En conclusion, les premiers constats de cette expérimentation révèlent les bons résultats obtenus. Plusieurs explications, à ce stade, peuvent être livrées. Tout d'abord, l'existence de la part d'une majorité d'individus d'une véritable demande pour ce mode de résolution faisant appel à la compréhension et à la raison et pouvant être rapide et efficace. Ensuite, la médiation, telle qu'elle est ici pratiquée, écoute les parties à travers leurs écrits et leurs appels téléphoniques. De ces échanges naît un premier contact apaisant, propice à poser de façon moins émotive le problème. Le monde judiciaire qui doit faire face à un nombre accru de demandes ne peut pas remplir ce rôle pour tous les petits litiges de la vie courante liés à l'usage d'internet. Avec cette expérimentation, on voit donc se dessiner une complémentarité entre une justice qui reste garante du respect de la règle de droit mais qui, avant de trancher, permet aux personnes qui le souhaitent de se parler. Ceci est un beau projet pour une justice française qui pourrait être chef de file d'une telle approche en Europe.

C – Quel avenir pour la médiation ?

La médiation aura fait l'objet, en 2009, d'un certain nombre d'études tant au niveau européen que national montrant ainsi tout l'intérêt que ce thème peut désormais susciter.

Au niveau européen, à la demande de la Direction générale de la santé et des consommateurs de l'Union européenne, le cabinet Civic a rendu, le 16 octobre 2009, une imposante étude : «*Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union*» (voir http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf).

Elle a recensé 750 dispositifs de médiation au sein des différents pays de l'Union et a constaté que «*The number of ADR cases in the EU has increased throughout the last years. For 2006, about 410,000 cases were reported, for 2007 about 473,000 cases, and the estimated minimum number of individual ADR cases in the EU in 2008 was approximately 530,000*». Le nombre de cas traités par cette méthode augmente d'année en année.

Un autre de ses constats porte sur la grande diversité des modèles de médiation recensés à travers l'Europe mais aussi au sein même des États. Elle note également des modes de financement variés (sur fonds publics et/ou privés). Elle conclut son examen de la situation sur le fait que les personnes qui s'adressent à ce type de services sont un peu perdues et qu'il conviendrait que les autorités européennes fixent de bonnes pratiques à respecter dans un secteur en pleine expansion.

Il est vrai qu'une telle hétérogénéité des modèles peut, à terme, se retourner contre le principe même de médiation en le diluant.

En France, le Centre d'analyse stratégique et la Cour des comptes se sont respectivement penchés au cours de l'année 2009 sur le sujet.

Le Centre d'analyse stratégique dans sa note de veille de juillet 2009 s'interrogeait, face à la conflictualité et à la violence montantes dans nos sociétés, sur l'efficacité de la médiation. Il notait l'intérêt de celle-ci dans la prévention des tensions, l'apaisement des parties et la meilleure résolution de conflits, responsabilisant ainsi les acteurs et renforçant la cohésion sociale. Mais il signalait également les risques inhérents aux processus

de médiation, comme le renforcement de certaines inégalités entre les parties, la difficulté d'accès à la justice ou la communautarisation de la gestion de conflits. Il concluait qu'il convenait de poursuivre et développer la démarche d'évaluation encore insuffisante aujourd'hui.

La Cour des comptes, enfin, dans le cadre de l'enquête demandée par la commission des finances de l'Assemblée nationale rendait son rapport en octobre 2009 intitulé « Les instances de médiation dans le domaine économique ». La Cour retenait de l'examen du secteur une « impression de morcellement » et recommandait d'« améliorer la lisibilité et la visibilité du système de médiation » en proposant la création d'un portail internet commun à tous les médiateurs. Par ailleurs, elle préconisait la mise en place d'un suivi transversal de l'activité des médiateurs et n'excluait pas la nécessité, à terme, d'encadrer cette activité.

On le voit, le sujet est loin d'être épuisé et nécessitera, encore en 2010, une attention toute particulière afin de veiller à ce que la médiation ne soit pas victime de son succès.

**INTERNET :
BILAN 2009
ET PERSPECTIVES**

Introduction

2009 a été marquée par la crise économique. Le secteur du numérique n'y a pas échappé et a connu, si ce n'est une récession, du moins un certain ralentissement de sa croissance.

Le taux d'équipement des ménages progresse : désormais, près de trois quarts des Français (74 %) disposent chez eux d'un ordinateur. Mais les écarts restent importants entre les plus jeunes (douze / dix-sept ans), qui sont équipés à 94 %; et les plus de soixante-dix ans, équipés seulement à 21 % - même si la plus forte progression en termes d'équipement (+ 17 %) concerne les personnes de soixante à soixante-neuf ans. Les disparités liées à la composition du foyer, aux ressources et à l'éducation restent toujours aussi présentes cette année. Le rapport connexion internet / ordinateur à domicile est désormais de neuf pour dix (cf. « La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française », 2009 - CREDOC).

La connexion à l'internet progresse donc toujours. À la fin de l'année, la France comptait, selon l'ARCEP, 19,69 millions d'abonnements au haut débit et très haut débit, soit une hausse de 10 % par rapport à 2008, en léger ralentissement en comparaison de la période de référence antérieure, mais avec un nombre de nouveaux abonnés stable depuis trois ans. En outre, la fréquence de connexion est majoritairement quotidienne (71 %), toujours en progression par rapport aux années précédentes.

Cette année, enfin pourrait-on dire, le CREDOC note une augmentation sensible de l'accès internet par mobile avec une progression nette et une diffusion dans toutes les couches de la population. Environ cinq millions de personnes seraient utilisatrices de l'internet mobile avec, encore une fois, une plus grande appétence des jeunes (19 %) par rapport à la population globale (13 %).

Conséquence plus ou moins directe de cette connexion qui progresse, les usages s'étendent encore en 2009, à l'image de l'administration ou du commerce électronique, chacun de trois points cette année encore. Plus rassurant sur le devenir du monde numérique, le fossé numérique semble se combler selon le CREDOC (étude précit. p. 144).

L'internet est durablement inscrit dans la vie quotidienne et cela en moins de dix années, il reste que certaines des questions sont encore et toujours sensibles; comme celles liées à la propriété intellectuelle, à la vie privée ou encore parce que les nouveaux usages sont encore en quête d'une régulation.

La compréhension du cadre juridique, 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. Ces analyses sont précédées d'une frise retraçant, mois après mois, les faits importants de l'internet en France. Elles sont également illustrées d'exemples étrangers européens ou internationaux 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 2009 par le Forum des droits sur l'internet pour soutenir et participer à cette action de régulation de l'internet.

Cette présentation offre pour la troisième année, à grands traits, une perspective sur un univers numérique toujours en construction, contesté et craint par beaucoup mais qui poursuit inlassablement sa croissance et affirme sa place dans la vie des Français.

Les dates clés de 2009

<p>Janvier 2009</p>	<p>Première quinzaine</p>	<p>Étude « Renforcement de la sécurité et des libertés fondamentales sur internet et politique de l'UE en matière de lutte contre la cybercriminalité » du Parlement européen Conclusions du groupe de travail de la Commission des lois du Sénat sur la vidéosurveillance</p> <p>1^{er} janvier : Entrée en vigueur du statut de l'auto-entrepreneur</p> <p>6 janvier : Présentation du plan de lutte contre les escroqueries par Michèle Alliot-Marie, ministre de l'Intérieur</p> <p>6 janvier : Proposition de loi de M^{me} George Pau-Langevin et plusieurs de ses collègues relative à la communication aux parlementaires des avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sur les projets de loi et à sa composition paritaire entre la majorité et l'opposition déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>6 janvier : Proposition de loi de M^m. Sébastien Huyghe et Philippe Gosselin et plusieurs de leurs collègues tendant à permettre aux présidents des commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat de solliciter l'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sur les projets de loi dont ils sont saisis déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>7 janvier : Le décret en Conseil d'État devant définir les données d'identification que l'hébergeur doit conserver n'ayant pas encore été pris, l'hébergeur n'a pas l'obligation de les détenir. Les seuls éléments conservés par l'hébergeur étant de nature à permettre l'identification des éditeurs, l'hébergeur a satisfait à l'obligation de l'article 6 II de la LCEN : Tribunal de grande instance de Paris, ordonnance de référé, J-Y. L. et autres c/ Youtube Inc</p> <p>13 janvier : Qualification de l'adresse IP : la Cour de cassation ne statue pas sur l'adresse IP mais se fonde sur la notion de traitement en analysant les opérations réalisées par un agent assermenté dans le cadre de la recherche d'infractions à la législation sur les droits d'auteur et les droits voisins commises en ligne : arrêt de la Chambre criminelle, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs (SDRM) c/ M.C.S.</p> <p>15 janvier : Lancement de l'appel à candidatures pour désigner l'office d'enregistrement du domaine .fr</p> <p>16 janvier : Comité interministériel de lutte contre le racisme et l'antisémitisme présidé par François Fillon</p> <p>19-21 janvier : Forum international de Bamako sur le multilinguisme</p> <p>23 janvier : Discours du Président de la République annonçant le renforcement de l'aide au développement de la presse en ligne afin d'accompagner les <i>pure players</i></p>
	<p>Seconde quinzaine</p>	<p>Une téléprocédure pour déclarer des périodes de soldes complémentaires</p> <p>Mission sur la lutte contre la contrefaçon sur internet, confiée à Bernard Brochand, député, Pierre Sirinelli, juriste spécialiste du droit immatériel par Luc Chatel</p> <p>3 février : Arrêté du 3 février 2009 relatif à l'extension de l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique devant le Conseil d'État</p> <p>4 février : Présentation en Conseil des ministres du projet de loi de développement et de modernisation des services touristiques par M. Hervé Novelli, secrétaire d'État chargé du Commerce, de l'Artisanat, des Petites et Moyennes Entreprises (PME), du Tourisme et des Services</p> <p>5 février : Rapport de la CNIL « Publicité ciblée en ligne »</p> <p>5 février : Décision du Conseil de la concurrence relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne</p> <p>10 février : Avis 1/2009 du groupe « Article 29 » sur la protection des données concernant les propositions modifiant la directive 2002/58/CE sur la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »)</p> <p>10 février : Réseaux sociaux : l'Union européenne et les opérateurs signent une charte de bonne conduite recensant sept grands principes</p>
<p>Février 2009</p>	<p>Seconde quinzaine</p>	<p>17 février : Proposition de loi de M. Jacques Devallangre tendant à rendre publics les avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sur les projets de loi déposée à l'Assemblée nationale</p>

	<p>Première quinzaine</p>	<p>3 mars : Rapport « Protection des consommateurs face au risque de procédure collective des entreprises de vente à distance » de la Fevad 4 mars : Installation de la Commission Famille, Éducation aux médias, composée de représentants des associations et d'institutions publiques, ainsi que de professionnels des médias 5 mars : La Cour de cassation précise la notion d'investissement en matière de protection des bases de données : arrêt de la 1^{re} ch. civ., société Precom, société Ouest France Multimédia c/ Société Direct annonces 5 mars : Loi n° 2009-258 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision 5 mars : L'hébergeur doit mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin d'éviter une nouvelle diffusion d'un contenu illicite : Tribunal de grande instance de Paris, ordonnance de référé, R. M. et autres c/ Youtube 10-11 mars : Conférence Octopus Interface sur la Coopération contre la cybercriminalité 12-13 mars : Conférence consacrée au suivi de l'application de la convention, comité « I-CY » 16 mars : Bilan de l'année 2008 de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) : nombre record de cas de cybersquat sur les noms de domaine et nouvelle procédure de saisine entièrement électronique 18 mars : Publication du décret déterminant la liste des clauses abusives 24 mars : 3^e Forum international sur la cybercriminalité, Lille, Grand Palais 24 mars : Proposition de loi tendant à créer un Observatoire parlementaire des fichiers et à rendre publics les avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sur les projets de loi, de décret et d'arrêtés relatifs à la protection des personnes à l'égard des traitements automatisés de M. Jean-Pierre Bel, et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés et plusieurs de leurs collègues déposée au Sénat 25 mars : Projet de loi relatif à l'ouverture de la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne : présentation par Éric Woerth, ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, en Conseil des ministres et dépôt à l'Assemblée nationale 26 mars : Insertion d'un droit de réponse sous la forme d'un communiqué judiciaire ordonnée sur le site internet du défendeur sur le fondement du décret relatif au droit de réponse applicable aux services de communication au public en ligne : Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance de référé, société Meridians Voyages c/ association Sos Pelerin 30 mars : Arrêté relatif à la répression de certaines formes de criminalité informatique et à la lutte contre la pédopornographie, publié au <i>Journal officiel</i> du 2 avril 2009 30 mars : Rapport « <i>Make IT Green : Cloud Computing and its Contribution to Climate Change</i> » de Greenpeace</p>
	<p>Première quinzaine</p>	<p>7 avril : Le Forum des droits sur l'internet signe un protocole d'accord avec la Cour d'appel de Paris visant à améliorer le service aux Français en matière de règlement des litiges de la vie courante impliquant l'usage de l'internet 8 avril : Proposition de loi de M. Jean-Frédéric Poisson et plusieurs de ses collègues pour faciliter le maintien et la création d'emplois déposée à l'Assemblée nationale 8 avril : condamnation pour avoir organisé des ventes aux enchères en ligne sans agrément du le Conseil des ventes volontaires : Cour d'appel de Paris 9^e ch., section B, Conseil des ventes volontaires c/ société Encherexpert et autres 9 avril : Projet de loi portant réforme du crédit à la consommation déposé au Sénat 10 avril : Obligation faite à l'hébergeur de lutter efficacement contre la réapparition d'un contenu illicite : Tribunal de grande instance de Paris, 3^e ch., 2^e section, SARL Zadig Productions et autres c/ SA Dailymotion</p>
<p>Avril 2009</p>	<p>Seconde quinzaine</p>	<p>16 avril : Délibération et sanction pécuniaire de la CNIL sur l'installation d'un système de vidéo-surveillance en entreprise (délibération n° 2009-201 du 16 avril 2009 de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Jean-Marc Philippe) 21 avril : Proposition de loi relative aux dispositifs d'assistance aux joueurs dans le cadre des jeux de hasard de M. Nicolas About déposée au Sénat 29 avril : « Si l'hébergeur n'est pas tenu de vérifier la véracité des informations qui lui sont transmises par l'éditeur de site, il doit cependant obligatoirement collecter les informations d'identification prévues à l'article 6 III et non se contenter de la seule adresse "IP" de l'utilisateur de son service, sous peine de voir sa responsabilité d'hébergeur engagée sur le fondement de l'article 1382 du code civil » : TGI Paris, 3^e ch., 3^e section, R. M. et autres c/ Dailymotion</p>

Mai 2009	Première quinzaine	<p>Lancement du site eYouGuide par la Commission européenne : informations pratiques sur les « droits numériques » que la législation communautaire octroie aux internautes</p> <p>7 mai : Proposition de loi de M^{me} Delphine Batho et M. Jacques-Alain Bénisti relative aux fichiers de police déposée le 7 mai 2009 à l'Assemblée nationale</p> <p>12 mai : Proposition de loi de M. Xavier Pintat relative à la lutte contre la fracture numérique déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>14 mai : Décret n° 2009-546 du 14 mai 2009 pris en application de l'article 47 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 sur l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées et créant un référentiel d'accessibilité des services de communication publique en ligne</p> <p>27 mai : Projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure : présentation par M^{me} Michèle Alliot-Marie, ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales en Conseil des ministres et dépôt à l'Assemblée nationale</p> <p>27 mai : Rapport d'information « La vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information » de M. Yves Détraigne et M^{me} Anne-Marie Escoffier, fait au nom de la commission des lois</p>
Juin 2009	Première quinzaine	<p>État des lieux de l'Union des annonceurs sur la publicité ciblée sur l'internet</p> <p>3 juin : Proposition de loi de M^{me} Marie-Louise Fort et plusieurs de ses collègues visant à améliorer la protection des mineurs face à la pédocriminalité déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>9 juin : Arrêt « Sunshine » : le décret du 6 février 2007 relatif à l'attribution et à la gestion des noms de domaine ne peut s'appliquer aux enregistrements de noms de domaine en .fr effectués avant son entrée en vigueur : ch. com. M.A.D. / Société Sunshine, Association française pour le nommage internet en coopération (AFNIC) et société OVH</p> <p>9 juin : Adoption en 1^{re} lecture par l'Assemblée nationale de la proposition de loi pour faciliter le maintien et la création d'emplois</p> <p>10 juin : HADOPI 1 : Décision n° 2009-580 DC du Conseil constitutionnel sur la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet</p> <p>10 juin : Arrêté relatif à l'information sur les prix des appels téléphoniques aux services à valeur ajoutée</p> <p>12 juin : Loi n° 2009-669 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet</p> <p>12 juin : Avis 5/2009 du groupe « Article 29 » sur la protection des données sur les réseaux sociaux en ligne</p> <p>12 juin : Livre Vert « Vision et recommandation sur le Green IT et le développement durable », Syntec informatique</p>
Juin 2009	Seconde quinzaine	<p>16 juin : Arrêté du 16 juin 2009 portant création d'un système dénommé « PHAROS » (plate-forme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements)</p> <p>16 juin : Qualification de l'adresse IP : la Cour de cassation ne statue pas sur l'adresse IP mais se fonde sur la notion de traitement en analysant les opérations réalisées par un agent assermenté dans le cadre de la recherche d'infractions à la législation sur les droits d'auteur et les droits voisins commises en ligne : arrêt de la Chambre criminelle, Société civile des producteurs phonographiques (SCPP), Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), c/ M.J.P.)</p> <p>17 juin : Projet de loi portant réforme du crédit à la consommation, adopté en 1^{re} lecture par le Sénat</p> <p>17 juin : Proposition de loi de M. Alain Siguenoit et plusieurs de ses collègues portant diverses mesures tendant à favoriser le développement du marché de l'art en France déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>24 juin : Projet de loi relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet déposé au Sénat</p> <p>29 juin : Lancement d'une marque de confiance pour les sites comparateurs par la Fevad et Nathalie Kosciusko-Morizet, secrétaire d'État chargée de la Prospective et du Développement de l'économie numérique</p>

<p>Juillet 2009</p>	<p>Première quinzaine</p>	<p>3 juillet : Recommandation « Jeux d'argent » de l'ARPP 6 juillet : Accord professionnel sur la chronologie des médias pour fixer les autres modes d'exploitation et notamment la vidéo à la demande 7 juillet : Affaire Zazz : Tribunal de grande instance, 17^e ch. corr., société Forever Living Products France c/ Damien B. 7 juillet : Circulaire concernant les conditions d'application de l'arrêté du 31 décembre 2008 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur 8 juillet : Décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information » 8 juillet : Proposition de loi de M. Arnaud Robinet et plusieurs de ses collègues tendant à permettre le recours au vote à distance par voie électronique lors des élections des membres de conseils des établissements publics à caractère culturel, scientifique et professionnel déposée à l'Assemblée nationale 8 juillet : Recommandation CM/Rec (2009) 5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres visant à protéger les enfants contre les contenus et comportements préjudiciables et à promouvoir leur participation active au nouvel environnement de l'information et de la communication 9 juillet : Publication du rapport annuel de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement pour 2008 9 juillet : Rapport conjoint du Club informatique des grandes entreprises françaises (CIGREF) et de l'Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises (ORSE) « Usage des TIC et RSE : nouvelles pratiques sociales dans les grandes entreprises » 15 juillet : Recommandation « Commerce électronique et procédure collective » du Forum des droits sur l'internet 15 juillet : Transposition de la directive SEPA : ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement</p>
	<p>Seconde quinzaine</p>	<p>16 juillet : Proxima Mobile : appel à projets 21 juillet : Loi n° 2009-879 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires 22 juillet : Loi n° 2009-888 de développement et de modernisation des services touristiques 28 juillet : La Commission européenne lance une consultation publique relative à la révision des règles de concurrence applicables au secteur de la distribution</p>
<p>Août 2009</p>	<p>Première quinzaine</p>	<p>3 août : Loi n° 2009-967 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement</p>
	<p>Seconde quinzaine</p>	<p>25 août : Mission de réflexion et de propositions pour la promotion des technologies de l'information et de la communication dans l'enseignement scolaire, confiée à Jean-Michel Fourgous, député, par Luc Chatel</p>

<p>Septembre 2009</p>	<p>Première quinzaine</p>	<p>Le service de médiation du Forum des droits sur l'internet fête ses cinq ans</p> <p>Approbation du concept sur la formation des juges et des procureurs en matière de cybercriminalité et de preuve électronique par le Réseau de Lisbonne du Conseil de l'Europe</p> <p>Recommandations IAB France sur les formats publicitaires mobiles</p> <p>Jeux vidéo : nouvelle signalétique PEGI (Pan European Game Information)</p> <p>2 septembre : Proposition de loi de M. Jean-Marc Ayrault et plusieurs de ses collègues relative à la suppression du crédit revolving, à l'encadrement des crédits à la consommation et à la protection des consommateurs par l'action de groupe déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>3 septembre : Présentation de la mission « Création et internet » confiée à Patrick Zelnik, accompagné de Jacques Toubon et de Guillaume Cerutti par Frédéric Mitterrand, ministre de la Culture et de la Communication</p> <p>3 septembre : Arrêt de la Cour de justice des communautés européennes : l'exercice du droit de rétractation ne peut être soumis au paiement d'une indemnité compensatrice</p> <p>8 septembre : Rapport « Développement éco-responsable et TIC (DEITC) » remis à Christine Lagarde, ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi et à Christian Estrosi, ministre chargé de l'Industrie : propose un certain nombre de mesures destinées à renforcer l'implication des technologies du numérique dans le développement durable</p> <p>8 septembre : Arrêt de la Cour de justice des communautés européennes : « l'article 49 CE [liberté de prestation de services] ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui interdit à des opérateurs, comme Bwin International Ltd, établis dans d'autres États membres, où ils fournissent légalement des services analogues, de proposer des jeux de hasard par l'internet sur le territoire dudit État membre »</p> <p>9 septembre : Projet de loi organique relatif au défenseur des droits, de M^{me} Michèle Alliot-Marie, ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la Justice et des Libertés déposé au Sénat</p> <p>10 septembre : 1,5 millions de noms de domaine pour le .fr</p> <p>14-15 septembre : EuroDIG, Dialogue européen sur la gouvernance de l'internet, Genève (Suisse)</p> <p>15 septembre : inclusion ordonnée des dispositions de l'article L 136-1 du Code de la consommation relatives à la reconduction tacite dans les conditions contractuelles du FAI et déclare une dizaine de clauses de clauses des CGV abusives et illicites : Tribunal de grande instance de Paris, 4^e ch., 1^{re} section, Association UFC Que Choisir c/ Société NC Numéricable</p> <p>15 septembre : Proposition de loi de M. Francis Saint-Léger visant à améliorer la couverture en internet à haut débit dans notre pays, en particulier dans les zones rurales, en rendant obligatoire l'équipement des sous-répartiteurs desservant au moins 50 abonnés situés en zone blanche déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>15 septembre : Proposition de loi de M^{me} Valérie Boyer et plusieurs de ses collègues relative aux photographies d'images corporelles retouchées déposée à l'Assemblée nationale</p>
<p>Septembre 2009</p>	<p>Seconde quinzaine</p>	<p>22 septembre : Google AdWords : conclusions de l'avocat général dans les affaires Louis Vuitton Malletier, Vaticum & Luteciel et CNRRH</p> <p>22 septembre : « L'obligation de retrait des vidéos remises en ligne ne peut porter que sur les mêmes données précisément identifiées et localisées [...] sauf à ce que l'hébergeur ait pu mettre en œuvre tous les moyens nécessaires en vue d'éviter une nouvelle diffusion » et « il ne peut être en l'état exigé de l'hébergeur de fournir les éléments d'identification personnelle, étant rappelé qu'il ne peut être procédé par analogie avec les éléments d'identification de l'éditeur expressément énumérés à l'article 6-III quand la loi induit une distinction entre les deux catégories d'éléments d'identification et qu'elle renvoie pour la définition de celles de la présente procédure à un décret en Conseil d'État » : Tribunal de grande instance de Paris, 3^e ch., 1^{re} section, ADAMI et autres c/ Youtube</p> <p>28 septembre : Recommandation 1882 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe « La promotion d'internet et des services de médias en ligne adaptés aux mineurs »</p> <p>29 septembre : Proposition de loi « visant à renforcer la protection des consommateurs en matière de vente à distance » déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>30 septembre : Déclaration conjointe (<i>Affirmation of Commitments</i>) par le département du Commerce américain et l'ICANN relative à l'avenir du système de nommage et adressage internet</p>

		<p>Rapport au Parlement sur l'emploi de la langue française de la Délégation générale à la langue française et aux langues de France</p> <p>Livre blanc « Ciblage publicitaire et respect de l'Internaute » de l'IAB France et de la CNCI</p> <p>Remise du rapport « Les instances de médiation dans le domaine économique » de la Cour des comptes à la commission des finances de l'Assemblée nationale</p> <p>6 octobre : Création de l'Association française des opérateurs de jeu en ligne — AFOJEL</p> <p>6 octobre : Discours de Viviane Reding, commissaire européen chargée de la société de l'information et des médias, « <i>The Future of the Internet and Europe's Digital Agenda Lunch debate on the Future of the Internet and Europe's Digital Strategy</i> », Bruxelles</p> <p>8 octobre : Publication par la Commission européenne de l'Étude sur les actions entreprises pour lutter contre les menaces qui pèsent sur la confiance dans la société de l'information telle que les <i>spams</i>, les <i>espionnages</i> et les logiciels malveillants.</p> <p>9 octobre : Article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle : application à toute situation que les messages soient modérés <i>a priori</i> ou <i>a posteriori</i>, à l'ensemble des services de communication au public en ligne, les obligations d'identification et de conservation associées au régime de l'hébergeur sont inexistantes dans le nouveau régime : Tribunal de grande instance de Paris, 17^e ch., M.C.Z. c/ C.C.</p> <p>9 octobre : Communication de la Commission européenne appelant « (le secteur européen des technologies de l'information et de la communication (TIC) à définir d'ici à 2011 les mesures pratiques qu'il compte prendre pour améliorer de 20 % son efficacité énergétique à l'horizon 2015 »</p> <p>13 octobre : Adoption en 1^{er} lecture par l'Assemblée nationale du projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne</p> <p>14 octobre : L'organisation de paris sportifs par la société Unibet sur le tournoi de Roland Garros, sans autorisation de la FFT, était de nature à porter atteinte au droit d'exploitation de cette dernière : Cour d'appel de Paris, 5^e pôle, 1^{er} ch., société Unibet International Ltd c/ Association Fédération française de tennis</p> <p>15 octobre : Rapport « Radiofréquences » de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (AFSSET)</p>
<p>Octobre 2009</p>	<p>Première quinzaine</p>	<p>16 et 17 octobre : Assises internationales de la médiation judiciaire organisées par le Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME)</p> <p>16 octobre : Décret n° 2009-1249 du 16 octobre 2009 portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la prévention des atteintes à la sécurité publique et décret n° 2009-1250 du 16 octobre 2009 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif aux enquêtes administratives liées à la sécurité publique</p> <p>16 octobre : Étude « Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union », cabinet Civic</p> <p>19 octobre : Lancement du dispositif PARAFES (Passage automatisé rapide aux frontières extérieures Schengen) par Eric Besson, ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire</p> <p>21 octobre : Arrêté relatif au référentiel général d'accessibilité pour les administrations</p> <p>21 octobre : Rapport « Construire une politique structurée d'éducation aux médias pour tous » remis à Nadine Morano, secrétaire d'État chargée de la Famille et de la solidarité, auprès du ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville : formule quinze propositions destinées à mettre en œuvre une politique de généralisation, de sensibilisation, d'information et de formation de toutes les familles aux médias</p> <p>22 octobre : Décision n° 2009-590 DC du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet</p> <p>22 octobre : La Commission européenne lance une réflexion sur un marché unique du numérique pour les contenus créatifs en ligne</p> <p>23 octobre : Inauguration de la plate-forme de la société civile en faveur du multilinguisme, Bruxelles</p> <p>26 octobre : Assises nationales de la Consommation organisées par le ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi</p> <p>26 octobre : La Commission européenne publie la liste des centres de stockages et de traitement des données (<i>data centers</i>) qui se sont engagés à respecter le cahier des charges du code de conduite européen</p> <p>28 octobre : Loi n° 2009-1311 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet</p> <p>28 octobre : Adoption par le Sénat en 1^{er} lecture de la proposition de loi tendant à modifier la réglementation en matière de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques</p> <p>28 octobre : Lancement d'un groupe de travail d'évaluation de la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon par la Commission des lois du Sénat</p> <p>29 octobre : Décret n° 2009-1340 pris pour application de l'article 1^{er} de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse</p>
	<p>Seconde quinzaine</p>	

	Première quinzaine	<p>2 novembre : L'AFNIC supprime les noms de domaine de KLTE Ltd</p> <p>4-6 novembre : 31^e Conférence internationale sur la protection des données et de la vie privée, Madrid (Espagne)</p> <p>6 novembre : Proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique de M. Yves Détraigne et M^{me} Anne-Marie Escoffier, déposée au Sénat</p> <p>9 novembre : Proposition de loi relative à la coopération internationale des collectivités territoriales dans le domaine des technologies de l'information et des communications de M. Gérard Collomb et plusieurs de ses collègues déposée au Sénat</p> <p>11 novembre : Décret n° 2009-1379 relatif au fonds d'aide au développement des services de presse en ligne</p> <p>16 novembre : Lancement par l'ICANN du programme « Fast Track »</p> <p>15-18 novembre : Forum sur la gouvernance de l'internet (FGI), Charm el-Cheikh (Égypte)</p>
		Novembre 2009
	Seconde quinzaine	<p>24 novembre : Édition 2009 de l'Observatoire du marché des noms de domaine en France de l'AFNIC</p> <p>25 novembre : Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs</p> <p>24 novembre : Rejet en 1^{re} lecture par l'Assemblée nationale de la proposition de loi de M^{me} Delphine Batho et M. Jacques Alain Bénisti relative aux fichiers de police</p> <p>25 novembre : Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques</p> <p>27 novembre : Proposition de loi de MM. Jean-Christophe Lagarde, Jean-Pierre Abelin et Jean Bardet et plusieurs de leurs collègues tendant à restreindre les immixtions des moteurs de recherche dans la vie privée déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>27 novembre : Proposition de loi de M. Jean-Philippe Maurer créant le délit d'usurpation d'identité indépendamment de toute autre infraction déposée à l'Assemblée nationale</p>

<p style="text-align: center;">Décembre 2009</p>	<p>Première quinzaine</p>	<p>Lancement du site « Comment être Pub Malin » par l'Union des annonceurs (UDA), un site d'éducation à la publicité et aux médias</p> <p>Rapport d'information fait au nom du groupe de travail sur l'application de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, constitué par la Commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire</p> <p>Étude « La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française » du Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie</p> <p>Accord de partenariat entre l'UNESCO et l'ICANN pour promouvoir la diversité linguistique sur internet et les noms de domaine internationalisés</p> <p>1^{er} décembre : Mission relative à l'adaptation du secteur de l'édition à l'économie numérique, confiée à Christine Albanel, ancien ministre de la Culture et de la Communication, par François Fillon</p> <p>8-10 décembre : Conférence de l'OCDE sur le e-commerce, Washington (États-Unis)</p> <p>9 décembre : La Ville de Paris lance la campagne de mobilisation pour la candidature du .paris auprès de l'ICANN.</p> <p>10 décembre : Les noms de domaine .eu comportant des caractères spéciaux ouverts à l'enregistrement</p> <p>15 décembre : Condamnation du vendeur à la restitution du paiement, « les conditions de mise en jeu de la responsabilité de la société eBay prise en sa qualité d'hébergeur ne sont pas réunies », « les demandeurs ne démontrent pas qu'un contrat de mandat, exprès ou tacite, aurait été conclu entre la société eBay et M. W. étant précisé que le simple prélèvement d'une rémunération par la société eBay est insuffisant à l'administration d'une telle preuve et même à supposer que la société eBay puisse se voir reconnaître la qualité de mandataire du vendeur, sa responsabilité ne serait pas davantage engagée du seul fait du non-paiement du prix par son mandant à défaut de prouver qu'elle aurait commis un dol ou une faute et, enfin, sa responsabilité ne saurait pas non plus être engagée du fait de l'échec d'une procédure d'indemnisation qu'elle propose à ses clients alors qu'aucune obligation de ce type ne lui incombe » : Tribunal de grande instance de Strasbourg, 1^{re} ch. civ., Époux L. c/ M. W., sociétés eBay France et International AG</p> <p>15 décembre : « Les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail étant présumés avoir un caractère professionnel, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, la Cour d'appel, qui a constaté que les fichiers ouverts par l'employeur étaient intitulés « essais divers, essais divers B, essais divers restaurés », en a justement déduit que ceux-ci n'ayant pas un caractère personnel, l'employeur était en droit de les ouvrir hors de la présence de l'intéressé » : Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, M. X. c/ Société Giraud et Migot</p>
		<p>17 décembre : Groupe de travail « Publications judiciaires sur internet » du Forum des droits sur l'internet</p> <p>17 décembre : Loi n° 2009-1572 relative à la lutte contre la fracture numérique</p> <p>18 décembre : Publication du Paquet Télécom au <i>Journal officiel</i> de l'Union européenne</p> <p>18 décembre : Publication au <i>JOUE</i> du Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office</p> <p>21 décembre : Proposition de loi de M. Christian Lanneste et plusieurs de ses collègues visant à lutter contre l'usurpation d'identité déposée à l'Assemblée nationale</p> <p>22 décembre : Recommandation du Forum des droits sur l'internet « Internet et développement durable II : Langues et internet »</p> <p>23 décembre : Décret n° 2009-1649 prorogeant l'application du décret n° 2005-222 du 10 mars 2005 relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique au 31 décembre</p> <p>23 décembre : Décret du 23 décembre 2009, publié au <i>Journal officiel</i> du 26 décembre 2009, portant nomination des membres du collège et de la commission de protection des droits de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet</p> <p>29 décembre : Décret n° 2009-1773 relatif à l'organisation de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet</p>

Partie 1

LIBERTÉS FONDAMENTALES



I – Les libertés individuelles

A – La liberté d'expression

1 – Chine : le débat continue

Il est courant, lorsque l'on s'interroge sur la liberté d'expression sur les réseaux, de se tourner vers la Chine. L'année 2008 avait, à ce titre, été particulièrement intéressante en raison de l'organisation des Jeux Olympiques d'été dans la capitale chinoise. 2009 n'aura pas été en reste puisque, dès le 12 janvier, une nouvelle polémique voit le jour après l'annonce par Google de la détection d'une « attaque très sophistiquée et très ciblée [...] venant de Chine ». En conséquence, Google entame le bras de fer avec les autorités chinoises en mettant en avant le fait que la société américaine « reste très ferme dans sa décision de stopper la censure sur les résultats retournés par le moteur de recherche [...] ». Si l'option est de mettre fin aux activités de notre .cn en quittant le pays alors nous sommes prêts à faire ça ».

Après plusieurs mois de désaccord, Google finit par annoncer sa décision de ne plus censurer les résultats de son moteur de recherche basé de Chine et explique que les « utilisateurs qui visitent google.cn sont désormais redirigés vers google.com.hk où nous proposons une recherche non censurée en chinois simplifié, spécialement étudiée pour les usagers de Chine continentale et délivrée *via* nos serveurs à Hong-Kong ».

Quelques heures plus tard, et malgré la redirection, certains mots clés sensibles tapés dans le moteur de recherche renvoient pourtant à un message d'erreur. Par ailleurs, le ton monte sur le volet économique avec le risque pour la firme américaine de perdre certains marchés. De fait, la rumeur enfle et l'on fait état d'un probable retrait de Google du marché chinois pour la mi-avril 2009.

Il n'en est bien évidemment rien et, au-delà de l'effet d'annonce, à quelques jours des commémorations du vingtième anniversaire des événements de Tian'anmen, on pouvait constater que de nombreux services de communication au public en ligne, dont les moteurs de recherche google.cn et yahoo.cn, ne proposaient pas les requêtes associées à la répression intervenue sur la célèbre place. Début 2010, la situation n'avait guère changé et l'on pouvait toujours trouver sur google.cn une mention indiquant qu'« en application des lois locales et des règlements, certains résultats de recherche sont cachés ».

Pour autant, le débat s'amplifiait avec le projet du Gouvernement chinois d'obliger les constructeurs de PC à fournir avec leurs produits, à compter du 1^{er} juillet, un logiciel de filtrage préinstallé (ou en version CD-Rom) appelé « *Green Dam-Youth Escort* ».

Ce projet a conduit certains constructeurs à exprimer leur désaccord, estimant que même si l'idée n'était de filtrer que les contenus pornographiques ou violents, certaines préoccupations pouvaient s'avérer légitimes en matière de liberté d'expression et de vie privée. Selon certains experts, ce logiciel permettrait en effet de surveiller les PC, d'autoriser des accès à distance et, par conséquent, pourrait constituer un outil de censure.

L'émotion suscitée par ce projet a conduit le Gouvernement chinois à revoir sa copie et à souligner qu'il ne s'agissait là que d'une simple recommandation et que l'installation de cet outil ne serait nullement obligatoire. De fait, le 14 août 2009, le ministre chinois de l'Industrie et des Technologies de l'information a annoncé que les fabricants d'ordinateurs et les détaillants n'étaient plus obligés d'inclure ce logiciel avec les ordinateurs destinés à un usage personnel ou professionnel. En revanche, les écoles, les cybercafés et les autres points d'accès publics à l'internet continuent de devoir utiliser ce logiciel.

Enfin, à la suite des émeutes interethniques du 5 juillet 2009 à Urumqi, la capitale provinciale de la région du Xinjiang, le Gouvernement chinois a bloqué les communications et notamment les réseaux sociaux Twitter et Facebook. Si l'on pouvait croire, dans un premier temps, que le contrôle de l'information serait plus souple que par le passé, notamment vis-à-vis des journalistes étrangers, il ressort que, plus de huit mois après ces événements, seuls quelques sites ont été débloqués.

De fait, la position de la Chine en matière de liberté d'expression semble être devenue un véritable enjeu de politique étrangère pour les États-Unis, comme en témoignent les propos tenus par le président Obama lors de sa visite à Pékin en novembre 2009. À cette occasion, le président américain avait en effet déclaré ceci : «les libertés d'expression et de culte et l'accès à l'information, sont, nous le pensons, des droits universels [...]». Elles «devraient être accessibles à tous, y compris aux minorités ethniques et religieuses, que ce soit aux États-Unis, en Chine, ou ailleurs.» Cette déclaration est sans doute à mettre en perspective avec l'action de la diplomatie américaine lors de la crise iranienne. Mais il reste que, la secrétaire d'État américaine Hilary Clinton, s'exprimant en janvier 2010, déclarait, dans un discours sur l'internet et les libertés : «J'espère que le refus de soutenir la censure politique va devenir une caractéristique des entreprises américaines dans le secteur des technologies. Je voudrais que cela devienne comme une marque nationale.»

2 – Iran et l'impact diplomatique de Twitter

Suite à la réélection du président iranien Mahmoud Ahmadinejad à l'issue du scrutin du 12 juin 2009, une vague de protestations a enflammé le pays, et plus particulièrement Téhéran. De nombreux Iraniens contestaient en effet le résultat de cette élection et des manifestations historiques ont eu lieu dans tout le pays. La répression importante qui s'en est suivie a conduit nombre d'opposants à utiliser les outils de communication en ligne pour témoigner de la violence et de la brutalité du régime face aux contestataires. De nombreux journaux ferment, les sites internet sont bloqués et les réseaux sociaux demeurent les rares moyens encore utilisables pour échanger avec le reste du monde.

De fait, alors que Twitter envisageait une opération de maintenance susceptible d'engendrer une interruption du service, le département d'État américain serait intervenu pour décaler celle-ci afin de «permettre une continuité de service optimale à un moment clé de l'actualité». Au-delà de la diplomatie traditionnelle, l'utilisation des ressources du web 2.0 dans le traitement de la crise iranienne illustre donc bien l'impact des réseaux dans l'éternel débat sur la liberté d'information et de communication. Un débat qui a également ressurgi en France à l'occasion de la décision du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la diffusion et à la protection de la création sur internet.

3 – France : l'accès à l'internet est-il un droit fondamental ?

Durant toute l'année 2009, les spécialistes du droit de l'internet ont pu assister à un jeu politique très complexe autour de la notion d'accès à l'internet. En effet, tandis que les mesures de sanction et de suspension de l'accès étaient débattues en France dans le cadre du projet de loi dit Hadopi (*cf.* partie 3 du présent rapport, p. 124), la Commission européenne poursuivait la réforme du paquet télécom avec de nombreuses discussions autour d'un amendement 138 déposé par le député européen Guy Bono.

L'imbroglie européen autour de la révision du « paquet télécom »

Cet amendement, voté après modification le 24 septembre 2008, venait rajouter un alinéa d'importance à l'article 8 de la directive cadre 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

Cet alinéa avait pour objectif de préciser que « les autorités réglementaires nationales promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment :

[...] en appliquant le principe selon lequel aucune restriction ne peut être imposée aux droits et libertés fondamentaux des utilisateurs finaux sans décision préalable des autorités judiciaires, notamment conformément à l'article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne concernant la liberté d'expression et d'information, sauf lorsque la sécurité publique est menacée, auquel cas la décision peut intervenir ultérieurement ».

La rédaction n'est pas anodine puisqu'elle vient clairement mettre en avant le fait que l'accès à l'internet est une liberté fondamentale.

On note donc ici une volonté manifeste de s'opposer, par la mise en avant du principe d'une décision judiciaire avant toute éventuelle suspension de l'accès, au dispositif imaginé par le législateur français dans le cadre de la loi Hadopi. Une situation assez inconfortable en pleine présidence française de l'Union européenne.

Par conséquent, la France, par la voix de son Président, a tenté de remettre en cause cet amendement. Le 4 octobre 2008, Nicolas Sarkozy écrit au président de la Commission, M. José Manuel Barroso, afin de le convaincre de retirer l'amendement 138. Le 6 octobre, la Commission européenne rejette officiellement la demande du Président français, dans le souci de ne privilégier aucun État membre par rapport aux autres. Si cette réponse de la Commission met en avant l'importance du rappel des grands « principes juridiques clés inhérents à l'ordre juridique de l'Union européenne », le Conseil de l'Union européenne votera néanmoins en novembre 2008 contre ce texte, à l'exception notable des Pays-Bas, de la Suède et du Royaume-Uni qui se sont abstenus, suscitant une vague d'indignation parmi les défenseurs des libertés publiques.

L'année 2009 débute donc dans un climat de réelle tension autour de la révision du paquet télécom. Les négociations se poursuivent pour aboutir à un projet d'accord entre la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne trilogue, avant le vote en seconde lecture du Parlement européen le 6 mai 2009. Le Parlement en profite alors pour réintroduire l'amendement tant discuté (renuméroté

amendement n° 46) et relancer les débats. En l'absence d'accord, la nouvelle présidence tchèque de l'Union européenne renvoie la discussion devant le comité de conciliation.

Cette nouvelle phase a donc été l'occasion pour les autorités européennes de trancher entre plusieurs solutions. L'une consistant à adopter l'amendement original, une autre consistant à valider une position de compromis. Au final, la directive inclut donc une « disposition de liberté sur internet » qui ne remet pas complètement en cause le dispositif français. En effet, le texte qui a été voté le 24 novembre 2009 et publié au *Journal officiel de l'Union européenne* le 18 décembre 2009 insère dans l'article 1^{er} de la directive 2002/21/CE le paragraphe suivant :

« Les mesures prises par les États membres concernant l'accès des utilisateurs finals aux services et applications, et leur utilisation, *via* les réseaux de communications électroniques respectent les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les principes généraux du droit communautaire.

Toute mesure susvisée concernant l'accès des utilisateurs finals aux services et applications, et leur utilisation, *via* les réseaux de communications électroniques qui serait susceptible de limiter les libertés et droits fondamentaux précités ne peut être instituée que si elle est appropriée, proportionnée et nécessaire dans le cadre d'une société démocratique, et sa mise en œuvre est subordonnée à des garanties procédurales adéquates conformément à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et aux principes généraux du droit communautaire, y compris le droit à une protection juridictionnelle effective et à une procédure régulière. Par voie de conséquence, les mesures en question ne peuvent être prises que dans le respect du principe de la présomption d'innocence et du droit au respect de la vie privée. Une procédure préalable, équitable et impartiale est garantie, y compris le droit de la ou des personnes concernées d'être entendues, sous réserve de la nécessité de conditions et de modalités procédurales appropriées dans des cas d'urgence dûment établis conformément à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le droit à un contrôle juridictionnel effectif en temps utile est garanti. »

Les commentaires et critiques n'ont pas manqué de fuser autour de cette dernière rédaction. Il n'est effectivement plus évident qu'il faille considérer l'accès à l'internet comme un droit fondamental comme le souhaitent les rédacteurs de l'amendement 138/46. De même, l'intervention d'un juge en préalable de la coupure d'accès ne paraît plus être un pré-requis et ouvre la possibilité à une « autorité administrative » de prononcer la coupure, dans le respect de certaines garanties procédurales. Elle met toutefois en avant le principe de proportionnalité qui ne devrait pas manquer d'être longuement discuté dans le cadre des contentieux liés aux suspensions d'accès qui seront portés devant la Cour européenne des droits de l'homme.

La France est censée transposer la directive 2009/140/CE, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, avant le 25 mai 2011.

Hadopi ou la surprise des sages

Si le résultat final des débats européens ne saurait permettre d'affirmer avec certitude que l'accès à l'internet est un droit fondamental compte tenu de la rédaction retenue, les travaux français, autour de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, ont également suscité de grandes interrogations en la matière.

En effet, saisi le 19 mai 2009 par soixante députés, le Conseil constitutionnel est venu partiellement censurer le texte de loi issu des débats parlementaires et alimenter les débats autour de la nature du « droit fondamental » de l'accès à l'internet.

Dans sa décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel a en effet mis en avant, par un considérant 12 « qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi"; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services ».

De fait, de nombreux commentateurs ont vu dans cette rédaction une reconnaissance du caractère fondamental d'un droit d'accès à l'internet, faisant alors écho aux débats européens autour de l'amendement 138. Pourtant, il apparaît assez nettement, à la lecture des commentaires aux cahiers du Conseil constitutionnel, que la volonté des sages n'est pas de reconnaître l'existence d'une nouvelle liberté fondamentale (accéder à l'internet) mais bien de relier cette liberté à celle, plus ancienne, de la liberté de communication.

Ainsi, la décision du Conseil constitutionnel se présente de la manière suivante :

« La reconnaissance d'une telle liberté ne revient pas à affirmer, comme le soutenaient les requérants, que l'accès à l'internet est un droit fondamental.

Affirmer la liberté d'accéder à l'internet ne revient pas à garantir à chacun un droit de caractère général et absolu d'y être connecté. La portée de la décision, sur ce point, consiste à affirmer que, "en l'état", les atteintes à la liberté d'accéder à l'internet s'analysent, au regard de la Constitution, comme des atteintes à la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. »

Ainsi, tant au niveau national que communautaire, le caractère de droit fondamental de l'accès à l'internet n'a pas été clairement affirmé. Les mouvements de défense des libertés publiques ont cependant, par deux fois, obtenu une victoire symbolique qui devrait pousser le législateur à une vigilance accrue sur l'ensemble des textes susceptibles d'apporter une contrainte particulière quant à la capacité d'accès des internautes. Au-delà de la question récurrente du contrôle de la proportionnalité de ces mesures, les débats autour du projet de loi LOPPSI 2 seront également à lire au regard de ces éclairages.

4 – France : le racisme sur l'internet

Les événements ayant eu lieu à Gaza au début de l'année 2009 ont donné lieu sur le territoire national à un certain nombre de manifestations dont plusieurs ont été ternies par des débordements racistes ou antisémites. Sur internet, ceux-ci se sont traduits par une augmentation considérable des commentaires ouvertement racistes et antisémites sur différents services de communication au public en ligne et spécialement, dans les services de contributions personnelles des services de presse en ligne.

La situation a été tellement exceptionnelle que les services en question ont décidé, pour la plupart, de fermer ces espaces, près de 90 % des messages reçus présentant un caractère inacceptable susceptible d'entraîner la responsabilité du directeur de la publication ou, à tout le moins, en contradiction avec les chartes de contribution.

Cette situation a alimenté les débats du Comité interministériel de lutte contre le racisme et l'antisémitisme qui s'est tenu le 16 janvier 2009 et a conduit le Premier ministre à confier à Isabelle Falque-Pierrotin, présidente du Forum des droits sur l'internet, et au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), deux missions pour évaluer les risques de propagation des tensions racistes générées par le conflit israélo-palestinien au sein de chacun de ces espaces médiatiques; plus généralement, pour apprécier les moyens de lutte contre l'expression raciste dans chacun de ces espaces.

Le rapport d'Isabelle Falque-Pierrotin, intitulé «Lutter contre le racisme sur internet» a été remis au Premier ministre le 21 janvier 2010 (voir le site <http://www.gouvernement.fr>).

Le premier constat qui a été dressé est bien que l'internet est un moyen de véhiculer, aisément et en masse, une pensée ou une expression à caractère raciste; ainsi, les messages, commentaires et contenus de cette nature se trouvent aisément sur la toile. Toutefois, il n'est pas possible de conclure à une augmentation tendancielle de ces contenus, mais plutôt à l'existence de «pics» d'activité, tant l'expression raciste sur internet se nourrit de l'actualité.

Ainsi, les affrontements armés à Gaza, les *matches de football* ou certains événements politiques comme le débat sur l'identité nationale sont le prétexte d'une expression violente raciste sur le net.

Cependant, et de façon plus inquiétante, le rapport retient que le principal risque concernant le racisme sur internet consiste dans le fait que l'expression «racisme» se banalise et se propage, profitant du sentiment d'impunité et d'anonymat qui règne sur internet. Cette expression d'un racisme «ordinaire» se distingue très nettement d'une propagande beaucoup plus élaborée et plus ancienne, issue de groupuscules parfois localisés à l'étranger.

Le rapport conclut donc à la nécessité de ne pas chercher à lutter contre le racisme comme un tout, mais de comprendre chacune de ses composantes afin d'élaborer une réponse adaptée à la diversité des situations.

Pour cela, le rapporteur estime que l'arsenal législatif et réglementaire français de lutte contre le racisme, qui s'est régulièrement enrichi depuis quelques années, est complet mais qu'il est en revanche insuffisamment mobilisé et doit être adapté aux spécificités de l'internet.

En particulier, les outils de mesures statistiques du phénomène détenus par les administrations publiques ne sont pas performants et ne permettent pas d'établir des liens corrects entre les ressources des différents services.

De même, la mise en œuvre de la plate-forme de signalement Pharos du ministère de l'Intérieur est une avancée réelle (*cf. supra*) mais elle doit s'accompagner d'efforts financiers et humains supplémentaires afin que ce dispositif soit mieux connu des internautes et puisse faciliter l'action des services de police.

Enfin, si la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique n'appelle pas de révisions ou modifications, les entreprises de l'internet appliquent de façon assez souple les obligations de signalement et de transmission aux autorités publiques.

Le rapport préconise un véritable plan d'action mobilisant l'ensemble des acteurs de la chaîne et articulant leurs outils d'action. Il conforte l'idée selon laquelle le pilotage de l'internet est possible, y compris sur une question aussi délicate que le racisme, mais que la régulation d'un environnement évolutif et international est une affaire collective entre acteurs publics et privés et que la coopération internationale doit se développer.

Le plan poursuit donc trois axes qui visent, pour deux d'entre eux, le niveau national et pour le troisième, l'international.

Le premier axe vise la nécessité de mieux appréhender le phénomène et de doter les administrations des moyens de mesure et d'une meilleure coordination des services autour d'un pivot constitué par l'Office central de lutte contre la criminalité aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) dont les moyens auront été renforcés.

Pour éviter la banalisation de l'expression raciste, la politique pénale devrait être réorientée pour traiter, non seulement les cas les plus graves mais aussi le racisme « ordinaire », en faisant connaître les condamnations, en améliorant le signalement et, surtout, en développant une réelle politique d'éducation aux médias à destination des jeunes.

Enfin, pour agir à l'international et éviter la création ou la survivance de poches d'impunité légale pour le discours raciste, il est proposé d'engager des actions diplomatiques à destination des États-Unis, qui hébergent une part importante des contenus racistes, afin qu'ils ratifient le protocole additionnel à la Convention cybercriminalité ou encore, que puisse être élaboré avec les intermédiaires techniques, américains comme français, un code de bonne conduite commun pour lutter contre le racisme sur internet.

Ce rapport a donné lieu à une première réunion interministérielle en avril 2010, devant déboucher sur une mise en œuvre durant l'année 2010 des propositions formulées. Cette mobilisation du Gouvernement sur la lutte contre le racisme se traduit notamment par la nomination d'un préfet coordinateur dont l'une des tâches sera d'assurer l'engagement de l'État contre le phénomène.

B – Le respect de la vie privée

Cette année, la vie privée est, plus encore que les années précédentes, le sujet d'une activité intense dans le monde parlementaire, institutionnel ou judiciaire, au plan national comme européen. De grands sujets généraux comme des questions plus spécifiques sont abordés.

Pour les Français, l'importance de la vie privée ne se dément pas. Dans le bilan que fait chaque année l'étude du Crédoc, du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies (CGIET) et de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), «la diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française» (La Documentation française, décembre 2009), il est à nouveau fait mention de l'inquiétude des Français concernant leur vie privée au regard, notamment, du phénomène des réseaux sociaux mais celle-ci se double désormais d'une prise de conscience de l'importance et de la responsabilité de l'utilisateur dans la protection des données. Le «*privacy paradox*» (cf. rapport annuel 2008, p. 65) semble donc s'essouffler puisque 93 % de la population estime que les utilisateurs devraient faire attention aux informations qu'ils laissent sur les sites des réseaux sociaux. Cette attention du grand public à l'égard de la vie privée a conduit les parlementaires à se mobiliser autour du droit à l'oubli.

1 – Le rapport sénatorial sur le droit à l'oubli

Après un travail débuté fin 2008, les sénateurs Détraigne et Escoffier ont publié au mois de mai 2009 un rapport d'information du Sénat intitulé «Vie privée à l'heure des mémoires numériques» (Rapport d'information d'Yves Détraigne et Anne-Marie Escoffier, fait au nom de la Commission des lois n° 441 (2008-2009), 27 mai 2009). Ces travaux s'inscrivent dans une réflexion globale sur le droit à l'oubli initiée, par ailleurs, par le secrétariat d'État chargé de la Prospective et du Développement de l'économie numérique.

Selon le rapport, cette valeur fondamentale de nos sociétés qu'est la vie privée est «confrontée, depuis quelques années, à l'apparition de “nouvelles mémoires numériques”, conséquence de nombreuses évolutions technologiques ayant pour effet principal ou incident de collecter des données permettant de suivre un individu dans le temps et l'espace».

Les rapporteurs tirent trois constats principaux de l'évolution de la vie privée dans la société numérique. Tout d'abord, ils estiment que la demande de sécurité dans la société a relevé le seuil de tolérance vis-à-vis des systèmes de surveillance et de contrôle, ce qui s'est traduit par des arbitrages en défaveur du droit à la vie privée. Ensuite, ils soulignent que l'accélération des progrès technologiques avec des techniques telles que la géolocalisation, le *bluetooth*, les *Radio Frequency Identification* (RFID) ou les nanotechnologies fait peser de nouveaux risques sur la vie privée. Enfin, l'exposition de soi, toujours plus importante notamment dans les réseaux sociaux, met en péril cette vie privée du fait même de l'action des individus. Face à ces constats, ils estiment que le cadre juridique pourtant très protecteur du droit français est partiellement inadapté

aux enjeux de la globalisation et aux spécificités d'internet. Ces inadaptations sont liées à l'internationalisation et aux questions de législation applicable aux nouveaux usages.

Au terme de son analyse, le rapport sénatorial propose une quinzaine de recommandations favorisant une meilleure compréhension par l'individu de son environnement et sa responsabilisation croissante par rapport à la protection de sa vie privée. Le volet institutionnel de protection de la vie privée est pris en compte à travers un renforcement, considéré comme nécessaire, des moyens et de la légitimité de la CNIL. Enfin, le cadre juridique est appelé à évoluer sur différents points, techniques ou fondamentaux. La reconnaissance du statut de donnée à caractère personnel de l'adresse IP et la notification obligatoire des failles de sécurité à la CNIL côtoient, dans les recommandations, des mesures telles que la définition de standards internationaux dans le domaine de la protection des données personnelles ou l'inscription dans la Constitution, du droit au respect de la vie privée.

Au final, ce rapport très remarqué et très attendu embrasse l'air du temps de la protection de la vie privée. Sous couvert de droit à l'oubli, il permet d'aborder la plupart des questions les plus actuelles et les plus prégnantes de la matière. Il se poursuit fin 2009 et en 2010 par le dépôt d'un texte de loi.

2 – Les développements législatifs sur la vie privée

La proposition de loi du 6 novembre 2009 n° 93 visant à « mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique », présentée par les sénateurs Détraigne et Escoffier reprend en effet pour partie les questions traitées par leur rapport. Elle s'inscrit dans une volonté générale de renforcer la protection de la vie privée dans l'univers numérique en donnant à l'individu plus de maîtrise sur celle-ci. La proposition de loi a été votée en première lecture par le Sénat le 23 mars 2010 et sera discutée à l'Assemblée nationale courant juin.

Concernant l'adresse IP, la proposition de loi veut mettre un terme à l'incertitude juridique concernant le statut juridique de celle-ci.

La Cour de cassation, attendue sur le sujet, avait en effet rendu un arrêt (Cass crim., 13 janvier 2009 : pourvoi n° 08-84088) qui déçoit les attentes. Si elle casse en effet l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 22 mai 2008 (cf. rapport annuel 2008), elle ne statue pas sur l'adresse IP mais se fonde sur la notion de « traitement » en analysant les opérations réalisées par un agent assermenté dans le cadre de la recherche d'infractions à la législation sur les droits d'auteurs et droits voisins commises en ligne. En excluant qu'il y ait eu traitement, la Cour n'a pas eu à répondre à la question de la qualification des données d'adresse IP. Au mois de juin, la position de la même Cour fut strictement identique (Cass. crim. 1^{re}, 16 juin 2009 : pourvoi n° 08-84088).

C'est dans ce contexte judiciaire que la proposition de la loi tranche la question en affirmant que l'adresse IP constitue bien une donnée à caractère personnel.

Parmi les autres mesures envisagées par le texte de loi, certaines doivent être directement reliées aux discussions qui ont pu avoir lieu autour de l'adoption de la révision du paquet télécom. En effet, la nouvelle directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services

de communication électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, conduit à la modification de certaines règles concernant la vie privée figurant dans la directive dite « Vie privée et communications électroniques ».

Si les discussions autour de la modification du paquet télécom ont été vues en France principalement sous le prisme de la loi Hadopi et de l'amendement 134 du député Bono, la réalité du texte est plus riche et intéresse, par exemple, la gestion des témoins de connexion (« cookies ») et spécialement ceux qui sont utilisés pour la publicité ciblée.

Dans la directive se trouve, sous le considérant 66 et l'article 5.3 de la directive révisée, une disposition nouvelle qui vise à obtenir l'accord de l'utilisateur pour l'inscription ou l'accès à ces cookies, après qu'une information claire et complète lui aura été délivrée.

La proposition de loi a pour objectif de transposer de façon anticipée ces dispositions et, ce sujet a fait l'objet d'intenses discussions au Sénat compte tenu des différences d'interprétation des dispositions de la directive sur les notions d'accord, de consentement et de refus ainsi que des enjeux majeurs de l'encadrement des cookies en termes économiques.

Des développements importants sont consacrés à ce point dans le rapport de la Commission des lois du Sénat. *In fine*, le texte voté retient une rédaction empreinte de prudence :

« Il. – Le responsable du traitement ou son représentant informe, dans une rubrique spécifique et permanente ainsi que de manière claire et accessible, tout utilisateur d'un réseau de communication électronique :

- de la finalité des actions tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations stockées dans son équipement terminal de connexion, ou à inscrire, par la même voie, des informations dans son équipement ;
- de la nature des informations stockées ;
- des personnes ou catégories de personnes habilitées à avoir accès à ces informations ;
- des moyens dont l'utilisateur dispose pour exprimer ou refuser son consentement. »

Ce point de transposition de la directive sera certainement l'un des plus discutés dans le cheminement parlementaire du texte car il suscite indéniablement des positions fortes. Notamment celle du G29 (Avis 1/2009 concernant les propositions modifiant la directive 2002/58/CE sur la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « Vie privée et communications électroniques »)) ou encore celle issue d'une déclaration commune signée le 19 novembre 2009 par treize États membres (l'Autriche, la Belgique, l'Estonie, la Finlande, l'Allemagne, l'Irlande, la Lettonie, Malte, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie, l'Espagne et le Royaume-Uni) qui a interprété le nouvel article 5-3 de la directive comme ne remettant pas en cause « le droit de refus actuel en matière de cookies ». Cette dernière position est d'ailleurs soutenue par Nathalie Kosciusko-Morizet, secrétaire d'État chargée de la Prospective et du Développement de l'économie numérique.

Le sujet des *cookies* souligne la complexité de l'équation à résoudre par le législateur qui doit concilier la vie privée et le développement des activités commerciales du monde numérique.

Le texte de la proposition de loi prévoit également de rendre plus effectif le droit à l'oubli. Pour cela, il modifie en profondeur certaines dispositions de la loi 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et notamment, les articles 32 et 38.

Sont ainsi prévus une meilleure information des personnes sur la durée de conservation des données les concernant, un exercice facilité du droit à la suppression des données notamment en ligne et une meilleure traçabilité dans le temps et l'espace des données. Ce renforcement des pouvoirs de la personne se traduit également par un souci de sensibiliser les plus jeunes aux enjeux de la protection de la vie privée en prévoyant dans le code de l'éducation une action spécifique de formation à leur intention.

La culture informatique et libertés devrait par ailleurs se diffuser dans les entreprises et les administrations par le fait de rendre obligatoires les correspondants informatique et libertés (CIL) dans la plupart des structures opérant des traitements de données.

Enfin, la proposition de loi réserve au législateur la compétence exclusive pour autoriser les catégories de fichiers nationaux de police (également appelés « fichiers de souveraineté ») et fixe les finalités légales de ceux-ci.

La question de l'encadrement des fichiers de police et, plus généralement, la protection de la vie privée vis-à-vis de l'État, avait en effet suscité cette année beaucoup de controverses.

À la suite de leur rapport parlementaire de mars 2009, les deux députés Delphine Batho et Jacques-Alain Bénisti, avaient déposé une proposition de loi qui prévoyait le passage obligé par la loi pour toute création de fichiers de police. La proposition fut cependant rejetée le 24 novembre 2009 alors que, quelques semaines plus tôt, deux fichiers de police étaient créés le jour de la Sainte-Edvige. Ces deux fichiers, issus du décret n° 2009-1249 du 16 octobre 2009, portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la prévention des atteintes à la sécurité publique et du décret n° 2009-1250 du 16 octobre 2009, portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif aux enquêtes administratives liées à la sécurité publique, sont venus compléter le dispositif actuel, composé de près de cinquante-huit fichiers policiers.

Ces deux nouveaux fichiers furent critiqués par le collectif « Non à Edvige » qui vit dans le fait que des mineurs de treize ans puissent être concernés, un douloureux rappel du précédent fichier pourtant retiré.

La réforme de l'encadrement des fichiers de police souhaité par les députés Batho/Bénisti avait cependant été pour partie reprise par le président de la Commission des lois, Jean-Luc Warsmann dans le cadre de la proposition de loi de simplification et d'amélioration du droit, texte qui avait été adopté en première lecture en décembre 2009.

La proposition de loi n° 93 veut donc clore ce feuilleton sur les fichiers de police en mettant en place un encadrement qui se veut plus protecteur des libertés individuelles mais le Parlement n'a pas définitivement arrêté sa position.

Ces mêmes questionnements sur la relation de l'État à la surveillance et à la conciliation des libertés individuelles face à la demande croissante de sécurité se trouvent encore abordés par un rapport parlementaire sur la vidéosurveillance. Le groupe de travail de la Commission des lois du Sénat sur la vidéosurveillance composé de Messieurs Jean-Patrick Courtois et Charles Gautier, co-rapporteurs, a présenté ses conclusions en janvier 2009. Parmi les recommandations est mentionnée l'idée de réunir, sous la seule autorité de la CNIL, les compétences d'autorisation et de contrôle en matière de vidéosurveillance.

Mais c'est dans le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI 2) n° 1697, déposé le 27 mai 2009, que se trouvent les principales évolutions attendues pour l'encadrement de ces dispositifs puisqu'il s'agit à travers ce texte de modifier le régime juridique de la vidéoprotection pour favoriser la réalisation du plan de triplement des caméras installées sur le territoire, tout en renforçant les garanties de nature à assurer le respect de la vie privée des personnes filmées.

Les dispositions pénales concernant l'usurpation de l'identité numérique, de même que celles qui concernent la captation des données informatiques ou visant à empêcher toute connexion à des sites à caractère pédopornographique sont examinées dans la partie « cybercriminalité » du présent rapport.

Au final, cette année a principalement été marquée par les discussions sur le droit à l'oubli, que ce soit au niveau national ou communautaire, comme en témoigne l'adoption par le Groupe article 29 d'un avis 5/2009 sur les réseaux sociaux en ligne, qui propose diverses règles relevant de la mise en œuvre d'un droit à l'oubli numérique pour les utilisateurs de ces réseaux.



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

A – La lutte contre la cybercriminalité

En matière de cybercriminalité, l'année 2009 aura été particulièrement chargée. Entre la mise en œuvre de nouveaux dispositifs et les débats parfois houleux autour des projets gouvernementaux sur la sécurité des systèmes d'information, il y aura eu matière à cristalliser toutes les passions.

1 – La naissance de PHAROS

L'année démarre par l'annonce attendue du Plan anti-escroqueries de Michèle Alliot-Marie, ministre de l'Intérieur. Avec l'objectif de «prévenir, détecter et réprimer» les escroqueries, notamment celles commises *via* l'internet, la ministre annonce, le 6 janvier, la mise en place d'un plan global utilisant les plates-formes d'hébergement de vidéos pour diffuser des vidéos ministérielles de sensibilisation du grand public. À cela s'ajoute la diffusion d'une plaquette informative et l'ouverture d'un numéro dédié «info escroqueries» (0811 02 02 17) au prix d'un appel local.

Mais la véritable mesure phare de ce plan est sans conteste l'«ouverture» de la plateforme de signalement du ministère de l'Intérieur accessible à l'adresse <https://www.internet-signalement.gouv.fr>. Une ouverture toute relative puisque les services de l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) traitaient déjà les signalements de sites/contenus à caractère pédopornographique. Il s'agit donc là d'une extension de leur champ de compétence grâce à un nouvel outil dénommé PHAROS.

La Plate-forme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements (PHAROS) a ainsi fait l'objet d'un arrêté ministériel le 16 juin 2009 (JO du 20/06/2009) précisant ses modalités de fonctionnement. Elle permet à tout internaute de signaler aux policiers et gendarmes de l'OCLCTIC tout contenu ou comportement illicite sur internet : escroquerie, pédopornographie ou corruption de mineur; incitation à la haine raciale, menace ou incitation à la violence, provocation à la discrimination de personnes en raison de leurs origines, de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap, injure ou diffamation, trafic illicite, mise en danger des personnes et plus généralement toute incitation à commettre des infractions.

Les *spams*, c'est-à-dire les courriers électroniques non sollicités visés par l'article L. 34-5 du Code des postes et télécommunications, restent du ressort du dispositif de l'association Signal-Spam (<https://www.signal-spam.fr/>).

En pratique, les enquêteurs de l'OCLCTIC vont procéder à la vérification du contenu signalé et à une première analyse de sa qualification juridique. Puis, si le contenu est effectivement considéré comme illicite, le signalement est orienté vers les services les

plus à même de diligenter l'enquête pénale. Dans le cas où le contenu est hébergé à l'étranger, le signalement est renvoyé vers Interpol.

Le périmètre des infractions pouvant être signalées par ce biais est très large et complète utilement les signalements qui pouvaient d'ores et déjà être effectués notamment auprès de l'Association des fournisseurs d'accès et de services internet (AFA). Celle-ci dispose d'un outil de signalement depuis 1998. Celui-ci est le relais, depuis la signature en 2004 de la charte sur les contenus odieux, de l'obligation de signalement des fournisseurs d'accès à l'internet prévue dans le cadre de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (<http://www.pointdecontact.net>). Il apparaît à ce stade que les liens entre les deux dispositifs sont suffisamment établis pour éviter la confusion entre les signalements. L'impact de ce nouvel outil ne sera bien évidemment mesurable que dans le temps, mais, dès 2009, ce sont 52 353 signalements, toutes infractions confondues, qui ont été opérés. Dès lors se posera très rapidement la question des ressources humaines, matérielles et financières que le ministère de l'Intérieur devra déployer sur cet outil encore relativement confidentiel.

2 – La création de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information

Second élément d'importance dans le dispositif de lutte contre la cybercriminalité, la création par la publication du décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009 (*JORF* n° 0156 du 8 juillet 2009), de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI).

Les experts en cybercriminalité mettent en effet régulièrement en avant les risques potentiels liés à une possible cyberattaque contre la nation. Quelques exemples récents, en Europe de l'Est mais aussi aux États-Unis et en Corée du Sud, sont venus souligner la nécessité d'assurer la sécurité des infrastructures critiques et de développer une réelle culture de la sécurité informatique, s'appuyant sur des partenariats prononcés avec les industriels. L'ANSSI trouve son origine dans un livre blanc publié le 17 juin 2008 et intitulé « Défense et sécurité nationale » émanant d'une commission installée par le Président de la République en août 2007.

Ce document indique que « pour renforcer la cohérence et la capacité propre des moyens de l'État, une agence chargée de la sécurité des systèmes d'information sera créée. Relevant du Premier ministre et de la tutelle du secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN), elle reprendra, tout en les renforçant sensiblement, les effectifs et les moyens de la direction du secrétariat général de la défense nationale (SGDN) qui est actuellement chargée de cette mission. Elle mettra en œuvre une capacité centralisée de détection et de défense face aux attaques informatiques. Elle sera dotée des moyens nécessaires au développement et à l'acquisition des produits de sécurité essentiels à la protection des réseaux les plus sensibles de l'État. Elle sera également chargée d'assurer une mission de conseil auprès du secteur privé, notamment dans les secteurs d'activité d'importance vitale, et de participer activement à la diffusion de la sécurité dans la société de l'information. Le développement de sites internet dédiés à cette mission et accessibles à tous fera partie de ses missions ».

La création de l'ANSSI vient donc élargir les compétences dont disposait préalablement la Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information (DCSSI). Ainsi l'ANSSI a pour mission d'assister le secrétaire général de la défense nationale (SGDN) dans le

domaine de la sécurité des systèmes d'information (article 2) et d'agir en tant qu'autorité nationale en matière de sécurité des systèmes d'information, notamment de mettre en œuvre des moyens de communication sécurisés pour le Président de la République et le Gouvernement, d'inspecter les systèmes d'information des services de l'État, de procéder à la détection et à la réaction face aux événements susceptibles d'affecter ces services, de délivrer des agréments à des systèmes de sécurité spécifiques et de former des personnels qualifiés en matière de sécurité des systèmes d'information.

L'ANSSI a également pour mission de se prononcer sur la sécurité des dispositifs et des services fournis par des prestataires extérieurs en matière de signature électronique, centres d'évaluation, cryptologie... (article 4). De manière plus générale, elle se doit d'apporter son concours aux services de l'État en matière de sécurité des systèmes d'information et de participer à l'effort de recherche et de développement.

Enfin, l'article 7 du décret met en place auprès du SGDN un comité stratégique de la sécurité des systèmes d'information ayant pour rôle de proposer et accompagner la mise en œuvre des orientations stratégiques de l'État en la matière.

3 – La clarification du fonctionnement des « cyberpatrouilles »

La loi sur la prévention de la délinquance du 5 mars 2007 était venue répondre aux difficultés rencontrées par les enquêteurs sur internet en modifiant le code de procédure pénale (art. 706-35-1 et 706-47-3) et en leur ouvrant de nouveaux modes d'action en ligne : « Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ; être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de (certaines) infractions ; extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret. »

L'encadrement de ces « nouveaux » pouvoirs dévolus aux cyberpatrouilleurs a fait l'objet du décret 2007-699 en date du 3 mai 2007.

Toutefois, certains éléments clés restaient à définir. Il s'agissait notamment des règles de désignation des officiers et agents de police judiciaire habilités à procéder à ces échanges de contenus illicites. Celles-ci font donc l'objet d'un arrêté en date du 30 mars 2009 qui liste de manière exhaustive les personnels concernés. Par ailleurs, ceux-ci font l'objet d'une double procédure d'habilitation par le procureur général auprès de la Cour d'appel de Paris et d'agrément délivrée selon leur affectation. La nécessité de suivre une formation spécifique est également mise en avant.

Autre apport de cet arrêté, le rattachement officiel auprès du service technique de recherches judiciaires et de documentation de la gendarmerie nationale (STRJD) d'un centre national d'analyse des images de pédopornographie chargé de conserver les contenus de nature pédopornographique recueillis, de les communiquer aux officiers et agents de la police judiciaire dans le cadre de leurs pouvoirs d'enquête ainsi que de travailler à l'identification des auteurs de ces contenus et de leurs victimes.

La publication de cet arrêté permet donc le lancement officiel et effectif des « cyberpatrouilles ».

4 – Les conférences sur la cybercriminalité s'étoffent

Comme il est désormais d'usage, la fin du premier trimestre est l'occasion de rassembler les différents experts européens en matière de cybercriminalité autour d'une série de conférences.

Les 10 et 11 mars 2009 tout d'abord, la conférence «*Octopus Interface*» à Strasbourg, a permis de débattre, dans les locaux du Conseil de l'Europe, de sujets très variés portant notamment sur la traçabilité de l'argent sale sur internet, la pénalisation de la pornographie enfantine sur internet, la formation sur la cybercriminalité, les points de contact et la coopération judiciaire. Cette rencontre a été suivie, les 12 et 13 mars, d'une autre conférence dans la même enceinte sur l'évolution de la Convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe.

Le 24 mars 2009 ensuite, se tenait à Lille le troisième Forum international sur la cybercriminalité (FIC). Cette manifestation, qui gagne chaque année en ampleur, a dressé un large tour d'horizon des problématiques de sécurité liées au numérique, de la protection de l'enfance à la biométrie, des cyberattaques à la formation des forces de police et de gendarmerie...

Mais le FIC 2009 était aussi l'occasion pour Michèle Alliot-Marie, ministre de l'Intérieur, de présenter les grandes orientations de son ministère en matière de lutte contre la cybercriminalité. On retiendra notamment l'annonce de la création d'un Conseil de sécurité économique au sein du ministère de l'Intérieur et la confirmation de la mise en œuvre du projet de Conseil national du numérique en charge de la concertation avec les acteurs du numérique (cf. «*Le Forum des droits sur l'internet en 2009*», p. 14). On notera aussi la décision du Conseil des ministres de l'Union européenne de créer une plate-forme européenne de signalement des infractions sur le net, devant s'interfacer avec les outils américains ainsi que les annonces en matière de formation des enquêteurs spécialisés. Mais, c'est surtout l'évocation du projet de loi dit LOPPSI 2 (loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure) qui aura monopolisé l'attention. Et de fait, ce texte très vaste contient, en matière de cybercriminalité, quelques articles d'importance.

5 – Le projet de loi LOPPSI

Le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a été déposé à l'Assemblée nationale le 27 mai 2009. Il ne sera cependant adopté en première lecture que le 16 février 2010. En effet, en succédant à Michèle Alliot-Marie au ministère de l'Intérieur, Brice Hortefeux a souhaité prendre le temps de remanier le projet. Un délai supplémentaire donc pour tous ceux qui souhaitent mettre en avant les failles du texte, voyant dans celui-ci un dispositif sécuritaire portant atteinte aux libertés fondamentales.

Le projet de loi fixe les objectifs opérationnels prioritaires pour les années 2009-2013 qui concernent :

- «les menaces terroristes qui portent atteinte aux principes fondateurs de la République, à l'intégrité du territoire national et aux intérêts supérieurs du pays;
- les mouvements et actes qui nuisent à la cohésion nationale, qu'il s'agisse des différentes formes de radicalisation favorables au développement de la xénophobie, du

racisme et de l'antisémitisme ou aux trafics et violences urbaines qui menacent la tranquillité de quartiers et de leurs habitants ;

- la criminalité organisée, notamment celle favorisée par les développements technologiques (cybercriminalité), et l'évolution des rapports géostratégiques (trafics de matières à haute valeur marchande, émigration irrégulière et clandestine, flux économiques souterrains) ;
- les violences infra-familiales ;
- la délinquance routière ;
- les crises de santé publique ou environnementales.»

Un texte particulièrement large donc et qui compte, parmi les nombreuses mesures prévues, quatre articles touchant plus particulièrement le secteur de l'internet.

Ainsi l'article 2 crée deux nouvelles incriminations : «l'usage, sur un réseau de communications électroniques, de l'identité d'un tiers ou de données de toute nature permettant de l'identifier, en vue de troubler la tranquillité de cette personne ou d'autrui et l'usage, sur un réseau de communications électroniques, de l'identité d'un tiers ou de données de toute nature permettant de l'identifier, en vue de porter atteinte à son honneur ou à sa considération».

L'article 3 Il aggrave les peines de certains délits en matière de contrefaçon lorsqu'ils sont commis par un moyen de communication au public en ligne.

L'article 4 crée une obligation nouvelle à la charge des fournisseurs d'accès à l'internet : empêcher l'accès des utilisateurs aux sites pédopornographiques.

L'article 23 prévoit la possibilité pour les enquêteurs de procéder à la captation des données informatiques à distance et modifie l'article 226-3 du Code pénal.

La création de deux nouvelles incriminations en matière d'usurpation d'identité

Cette volonté d'introduire au sein du droit français une incrimination d'«usurpation d'identité numérique» n'est pas nouvelle. En effet, plusieurs propositions de loi avaient déjà été déposées dès 2005 à cette même fin. Elles prévoyaient l'insertion au sein du Code pénal d'un article 323-8 qui aurait puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, «le fait d'usurper sur tout réseau informatique de communication l'identité d'un particulier, d'une entreprise ou d'une autorité publique». Dès l'annonce du projet LOPPSI 2, les interrogations se sont multipliées car si le but affiché du ministère est de lutter contre certaines pratiques criminelles, et notamment le *phishing*, le concept d'«usurpation d'identité» pourrait très facilement recouvrir d'autres actes tels que le piratage de comptes sur les réseaux sociaux ce qui ne semble pas être la volonté initiale du Gouvernement.

Ainsi, l'article 2 insère un article 222-16-1 nouveau dans la partie du Code pénal relative aux violences. Ce choix s'avère sans doute plus judicieux que la volonté initiale de regrouper ces infractions dans la partie relative aux atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données. Il faut voir en cela le souci du Gouvernement d'établir un lien direct avec les infractions préexistantes en matière d'appels téléphoniques malveillants.

L'article 222-16-1 nouveau du Code pénal contiendrait désormais deux infractions pénales réprimant :

- «Le fait de faire usage, sur un réseau de communications électroniques, de l'identité d'un tiers ou de données de toute nature permettant de l'identifier, en vue de troubler la tranquillité de cette personne ou d'autrui.»
- «Le fait de faire usage, sur un réseau de communications électroniques, de l'identité d'un tiers ou de données de toute nature permettant de l'identifier, en vue de porter atteinte à son honneur ou à sa considération.»

Contrairement aux propositions de loi qui avaient pu être déposées antérieurement, ce n'est pas ici l'usurpation d'identité en tant que telle qui est interdite mais le fait d'utiliser une identité dans des objectifs précis et limitativement énumérés.

Il est cependant utile de relever l'imprécision entourant la notion d'«identité d'un tiers». Cela inclut-il les identifiants/mots de passe, les pseudonymes...? Si le flou entourant cette notion rend la disposition délicate à interpréter, on peut néanmoins y voir la volonté de ne pas apporter une trop grande limitation à la mesure et d'éviter que le texte ne devienne trop rapidement obsolète du fait des évolutions de la technique. Il reviendra à la jurisprudence de préciser les contours de la notion d'identité.

Les travaux parlementaires ont permis d'affiner la rédaction de l'article en faisant désormais référence aux données permettant l'identification plutôt qu'à la notion plus complexe de «données personnelles». Le critère de réitération, directement inspiré de la rédaction de l'article 222-16 du Code pénal sur les appels malveillants créant un trouble à la tranquillité, a également été abandonné.

Il est toutefois surprenant qu'une différenciation opérée par le rédacteur entre des utilisations ayant pour objectif de troubler la tranquillité qui se trouvent réprimées, même lorsque le trouble est causé à autrui, et les utilisations ayant pour objectif de porter atteinte à l'honneur et à la considération qui ne semblent devoir être réprimables que pour la personne dont l'identité ou les données ont été utilisées et non pour autrui.

Il faut sans doute attendre des prochains débats au Sénat qu'ils réparent cet oubli dont la justification ne paraît pas évidente.

Les peines prévues pour ces deux nouvelles infractions sont identiques à celles qui sont applicables en matière d'appels téléphoniques malveillants, à savoir un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

L'aggravation des peines pour certains délits de contrefaçon en matière de propriété industrielle

L'article 3 II du projet de loi aggrave les peines pour certains délits de contrefaçon en matière de propriété industrielle commis par voie de communication au public en ligne. Les peines sont alignées sur celles applicables lorsque le délit est commis en bande organisée ou lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité de l'homme ou l'animal.

Le projet de loi prévoit en effet que les peines encourues pour ces infractions, lorsqu'elles sont commises par voie de communication au public en ligne, seraient de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende.

Cette nouvelle aggravation des sanctions concerne des délits de contrefaçon en matière de dessin et modèle, de brevet, de certificat d'obtention végétale et de marque et ne s'applique pas aux questions de propriété littéraire et artistique, créant ainsi une dichotomie risquant fort d'être rediscutée lors des débats au Sénat, notamment compte tenu du contexte particulier qui entoure les discussions autour de la loi du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

Le filtrage des sites à caractère pédopornographique par les fournisseurs d'accès à l'internet

La question du blocage des sites à caractère pédopornographique au niveau de l'accès a alimenté toutes les controverses depuis deux ans. En effet, de nombreux experts mettent en avant le fait que toute procédure de blocage serait aisément contournable et, pour obtenir un minimum d'efficacité, suppose un investissement particulièrement lourd ne pouvant être entièrement financé par les fournisseurs d'accès à l'internet. En outre, eu égard au principe de neutralité, les fournisseurs d'accès à l'internet ne souhaitent pas effectuer de traitement sur les contenus qu'ils font transiter.

Certains pays européens (Grande-Bretagne, Norvège...) ont cependant déjà instauré ce blocage à l'accès de manière volontaire. Le Gouvernement souhaitant clairement, depuis 2008, mettre en œuvre cette mesure, des discussions ont été menées, notamment au sein du Forum des droits sur l'internet, afin de déterminer l'encadrement juridique acceptable pour la mise en œuvre de ce blocage. Le Forum des droits sur l'internet avait ainsi constitué, à la demande des pouvoirs publics, un groupe de travail «Protection de l'enfance», composé de représentants des pouvoirs publics, des professionnels du secteur de l'internet et des représentants de la société civile. Ce groupe de travail a rendu sa Recommandation «Les enfants du net III – Conditions nécessaires à la mise en place du filtrage des sites pédopornographiques par les fournisseurs d'accès à l'internet», le 29 octobre 2008. Le Forum avait proposé un dispositif assorti de fortes garanties et s'attachant au plus grand respect des libertés fondamentales.

À la suite de ces travaux, les discussions entre le ministère de l'Intérieur et les fournisseurs d'accès à l'internet se sont poursuivies avant d'aboutir à l'intégration dans le projet de loi LOPPSI 2 d'un article spécifique à cette mesure de blocage.

L'article 4 du projet de loi prévoit ainsi une modification de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 avec l'insertion de deux nouveaux alinéas au sein de l'article 6-I-7 :

«Lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du Code pénal le justifient, l'autorité administrative notifie, après accord de l'autorité judiciaire, aux [fournisseurs d'accès à l'internet] les adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant aux dispositions de cet article, auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai.»

«Un décret fixe les modalités d'application de l'alinéa précédent, notamment celles selon lesquelles sont compensés, s'il y a lieu, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des opérateurs.»

La première des garanties mise en avant par le Forum des droits sur l'internet était le nécessaire cantonnement de l'obligation de filtrage aux seuls contenus à caractère pédopornographique. Le projet de loi s'inscrit dans cette volonté et résiste à la tentation, maintes fois exprimée, d'étendre le périmètre de la mesure à d'autres contenus.

Par ailleurs, l'utilisation du terme, volontairement vague, d'« adresses électroniques » doit sans doute être interprétée comme la volonté du Gouvernement de laisser aux fournisseurs d'accès à l'internet le « libre choix des technologies de blocage selon leurs infrastructures », conformément aux recommandations du Forum.

En revanche, alors que la Recommandation du Forum insistait sur le rôle joué par une autorité nationale compétente pour valider la liste des sites pédopornographiques avant transmission aux fournisseurs d'accès à l'internet, permettre un contrôle *a posteriori* visant la conformité du contenu au cadre légal et enfin fournir une voie de recours en cas de surblocage, il est à noter que le texte initial remis par le Gouvernement reste muet sur ce point. Durant les débats à l'Assemblée nationale, un amendement du député Lionel Tardy en Commission des lois est venu pallier ce manque mais en proposant une voie différente, conditionnant la mise en œuvre du blocage « l'accord de l'autorité judiciaire ».

D'un point de vue purement juridique, cet ajout a évidemment tout son sens et fait écho aux débats ayant entouré la révision du « paquet télécom » et l'amendement 138/46 dit « amendement Bono » (cf. partie I du présent rapport, p. 67). Cependant, le recours à une procédure purement administrative avec un contrôle *a posteriori* était souhaité par les autorités afin d'assurer la rapidité du blocage ce qui, en la matière, est un élément déterminant de la crédibilité de la réponse du Gouvernement aux problématiques posées par des sites à caractère pédopornographique hébergés à l'étranger. On peut donc s'interroger, dans l'attente du décret, sur les modalités qui seront adoptées afin que l'autorité judiciaire puisse faire preuve d'un maximum de réactivité.

Par ailleurs, malgré l'intervention préalable du juge, il n'est toujours prévu aucun contrôle *a posteriori* de la liste des adresses bloquées, ce qui risque d'alimenter les polémiques déjà naissantes autour de celle-ci. En effet, selon les technologies choisies par les fournisseurs d'accès à l'internet, un risque plus ou moins conséquent de surblocage peut apparaître. Le texte actuel n'y fait aucunement référence et l'organisation de ce contrôle devrait sans doute être précisée dans le décret, à moins que la voie traditionnelle du recours au contentieux administratif ne soit préférée.

Cela étant, le texte dispose que le blocage de l'accès des sites notifiés aux fournisseurs d'accès à l'internet par les services du ministère de l'Intérieur devra être effectué « sans délai ». Cette notion est actuellement l'objet d'interprétations diverses, tout comme le fait que cette obligation serait, bel et bien, une obligation de résultat dont le non-respect serait sanctionnable pénalement.

L'exposé des motifs évoque que la notification par le ministère de l'Intérieur de la liste aux fournisseurs d'accès à l'internet se fera par voie d'arrêté. En pratique, il semble que l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) transmettra ces données par voie dématérialisée. Il faut espérer que le choix d'une solution de cryptage y sera adjoint, comme le prévoyait le processus proposé par le Forum des droits sur l'internet.

Enfin, autre point d'intérêt, le projet pose le principe d'une compensation des surcoûts résultant des obligations mises à la charge des opérateurs.

Ainsi, le texte en lui-même est délicat à lire sans le décret qui doit l'accompagner. On peut cependant imaginer, comme il est indiqué dans l'exposé des motifs, que le résultat de la concertation menée dès 2007 par le Forum des droits sur l'internet, et les garanties qui y sont présentées, seront repris dans le cadre du futur décret.

Le délai de mise en application de ces dispositions est de six mois à compter de la publication du décret d'application et, au plus tard, à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la publication de la loi.

La possibilité pour les enquêteurs de procéder à la captation des données informatiques à distance

Le projet de loi entend également répondre à certaines difficultés que rencontrent les officiers et agents de police judiciaire dans le cadre de certaines de leurs enquêtes sur internet. Certains criminels, conscients du danger de conserver des informations ou messages compromettants sur leur disque dur, communiquent sur leurs activités uniquement par le biais de compte *web mail* ou à partir de cybercafés. Le Gouvernement souhaite donc ici donner la possibilité aux enquêteurs de capter à distance ces communications, sur le modèle déjà connu des «écoutes téléphoniques».

L'article 23 I du projet de loi crée donc la possibilité pour les enquêteurs de procéder à la captation à distance de données informatiques. Il complète ainsi la procédure particulière applicable en matière de criminalité et de délinquance organisées prévue à l'article 706-96 du Code de procédure pénale par l'insertion d'une section 6 bis, au chapitre II du titre XXV du livre IV du code.

Cette captation de données informatiques à distance est circonscrite à certains crimes et délits graves prévus à l'article 706-73 du Code de procédure pénale.

Le nouvel article 706-102-1 du Code de procédure pénale permettra ainsi au juge d'instruction, après avis du procureur de la République, d'autoriser, par ordonnance motivée, les officiers et agents de police judiciaire à mettre en place, sans le consentement des intéressés, un dispositif technique permettant d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement de données ou telles qu'il les y introduit par saisie de caractères.

En d'autres termes, il s'agit là d'autoriser les officiers et agents de la police judiciaire à utiliser des systèmes de capture d'écran et d'enregistreur de touches. Le projet ne semble donc pas concerner la captation d'un fichier du disque dur en tant que tel, ni de courriels non lus, ni de l'intégralité d'un fichier qui n'aurait été que partiellement consulté.

Cette capacité donnée au juge d'instruction devra viser une infraction précise et détailler les conditions de l'opération sous peine de nullité et pour une durée maximale de quatre mois (à titre exceptionnel, une prolongation supplémentaire de quatre mois pourra être décidée). Le dispositif technique devra concerner uniquement l'infraction visée ; toutefois, si ces opérations révélaient des infractions autres, cela n'aurait pas pour conséquence d'entraîner la nullité des procédures incidentes.

Le juge d'instruction pourra autoriser l'installation et la désinstallation du dispositif technique dans un véhicule ou dans un lieu privé y compris en dehors des heures prévues à l'article 59 du Code de procédure pénale (l'article 59 prévoit que les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être initiées entre 21 h et 6 h du matin). S'il s'agit d'un lieu d'habitation et que l'opération doit intervenir hors des heures prévues à l'article 59 précité, l'autorisation sera délivrée par le juge des libertés et de la détention.

Le juge d'instruction pourra également autoriser, en vue de l'installation ou de la désinstallation du dispositif technique, sa transmission par un réseau de communications électroniques.

Les enregistrements des données informatiques seront placés sous scellés et un procès-verbal comportant les données utiles à la manifestation de la vérité sera réalisé par le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis. Il est précisé qu'aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées ne pourra être conservée dans le dossier de procédure. En cas de données en langue étrangère, l'assistance d'un interprète pourra être requise à des fins de transcription en français. Ces enregistrements seront détruits à l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

Enfin, ce dispositif ne pourra pas être utilisé en vue de la surveillance des entreprises de presse ou de communication audiovisuelle, des médecins, des notaires, des avoués, des huissiers, des députés, des sénateurs, des avocats et enfin des magistrats.

Par ailleurs, l'article 23 II du projet de loi modifie l'article 226-3 du Code pénal. Il étend aux « dispositifs techniques » l'interdiction qui existait déjà pour les seuls « appareils », de les fabriquer, importer, détenir, exposer, offrir, louer ou vendre, en l'absence d'autorisation ministérielle dont les conditions d'octroi sont fixées par décret en Conseil d'État, lorsque ceux-ci visent à porter atteinte au secret des correspondances privées ou à l'intimité de la vie privée.

De plus, viennent s'ajouter à ces interdictions les appareils et dispositifs techniques permettant l'accès ou le maintien frauduleux à un système de traitement automatisé de données.

Ces évolutions concernent également l'alinéa 2 de l'article 226-3 réprimant le fait de réaliser une publicité pour les appareils ou dispositifs techniques précités.

L'encadrement des jeux dangereux et impact d'internet

Les débats à l'Assemblée nationale ont été l'occasion d'introduire un article 4 bis concernant les jeux dangereux. Ce cavalier législatif vise les jeux de non-oxygénation (jeu du foulard, rêve indien...) ou les jeux d'agression (petit pont massacreur...) qui font chaque année un nombre conséquent de jeunes victimes. La peur que l'internet ne favorise la diffusion de ces pratiques dangereuses a conduit le législateur à compléter l'article 227-24 du Code pénal afin d'inclure dans le dispositif d'interdiction les messages de nature « à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger ».

Si l'objectif est ici louable, il renvoie cependant aux difficultés traditionnelles d'utilisation de l'article 227-24 qui ne punit la fabrication, le transport et la diffusion de ces messages que lorsque ceux-ci sont « susceptibles d'être vus ou perçus par un mineur ». La jurisprudence n'ayant jusqu'à présent donné que peu d'indication sur les modalités précises

permettant de limiter l'accès de tels sites aux mineurs, la mise en œuvre du texte risque de s'avérer assez complexe et ne saurait, à elle seule, régler la problématique de la diffusion de ces contenus. Toutefois, l'inclusion de ces contenus dans l'article 227-24 du Code pénal va permettre de les intégrer dans les dispositifs de signalement prévus par l'article 617 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

B – La question spécifique de la protection de l'enfance

1 – 2009, l'année des réseaux sociaux

En février 2009, le procureur général du Connecticut annonçait que 5 585 comptes Facebook appartenant à des délinquants sexuels avaient été supprimés. Ces comptes auraient été supprimés, selon le responsable de la sécurité et de la vie privée de Facebook, grâce à des recoupements opérés entre le registre national des délinquants sexuels et les rapports d'utilisateurs notamment.

Certes, le cadre juridique américain en la matière est assez spécifique puisqu'il permet l'accès libre aux coordonnées des personnes condamnées pour des délits de nature sexuelle. Une situation difficilement transposable en France où, malgré le danger que peuvent représenter les prédateurs sexuels sur internet, on envisage mal d'interdire l'accès à l'internet à une personne ayant purgé sa peine. Encore une fois, le débat sur la restriction de la liberté d'information et de communication ressurgit.

Toutefois, l'information est d'autant plus intéressante qu'elle survient quelques jours seulement après la signature, le 10 février 2009, lors du *Safer Internet Day* (Journée pour un internet plus sûr), d'une charte de bonne conduite initiée par la Commission européenne (*Safer Social Networking Principles for the EU*). Facebook et seize autres réseaux sociaux s'engagent sur sept principes, allant de l'information sur les conditions d'utilisation du service, à la fourniture de mécanismes de signalement simples, en passant par la modération et le filtrage des contenus illégaux (cf. partie 4 du présent rapport, p. 149). Les premiers tests effectués par la Commission sur la base de ces engagements ont été publiés le 9 février 2010 lors du *Safer Internet Day*.

2 – Le Conseil de l'Europe n'est pas en reste

En septembre 2009, le Conseil de l'Europe publie sa recommandation 1882 intitulée « La promotion d'internet et des services de médias en ligne adaptés aux mineurs ».

Celle-ci dresse un panorama très large des questions de protection des mineurs sur les réseaux et met en avant des recommandations. Les Parlements des États membres sont ainsi appelés à « évaluer les possibilités technologiques d'augmenter la sécurité des mineurs qui utilisent les services de médias en ligne et sur internet, y compris les télécommunications audiovisuelles mobiles, en particulier les systèmes de filtrage et les technologies de restriction d'accès », faisant ainsi écho aux problématiques évoquées en France dans le cadre du projet de loi LOPPSI 2.

L'accent est également mis sur un besoin de coopération multiacteur en matière de définition de la qualité et de classification des services de médias en ligne et l'utilisation des systèmes de contrôle d'âge dont l'efficacité fait débat.

Enfin, un effort sur l'appui à la création et à la commercialisation de services et de contenus adaptés aux enfants est réclamé.

Par ailleurs, la recommandation insiste très fortement sur la mise en œuvre d'une gouvernance multiacteur à travers le soutien du processus IGF et de l'EuroDIG. Une autre recommandation trouve un écho tout particulier en France, qui dispose déjà du Forum des droits sur l'internet, puisque «l'Assemblée appelle les États membres à créer une institution nationale pour permettre la coopération entre les industries de l'internet et des médias, les organisations de la société civile et leur Gouvernement concernant l'élaboration et l'application de la régulation des services de médias en ligne et sur internet». Le cap est donc tracé et c'est bel et bien une politique de corégulation que le Conseil de l'Europe appelle de ses vœux.

Notons également l'appel à la signature et à la ratification de la Convention sur la cybercriminalité et son protocole additionnel. Enfin, dans la continuité du sommet de Varsovie de 2005, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe encourage le Comité des ministres «à travailler au renforcement de la responsabilité juridique des fournisseurs de services internet en ce qui concerne les contenus illégaux, que ces derniers proviennent ou non de tiers ou des utilisateurs; ces travaux pourraient exiger la rédaction d'un nouveau protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité».

3 – La sensibilisation, l'éducation aux médias et la défense des enfants

Le système PEGI fait peau neuve

Le système paneuropéen de classification des jeux vidéo (PEGI) créé en 2003 fait régulièrement l'objet d'études concernant sa compréhension par le grand public qu'il est supposé guider dans le choix de jeux appropriés à l'âge des joueurs. Les dernières enquêtes montraient une grande diversité dans le niveau de connaissance du système selon les pays; la compréhension des descripteurs de contenu semblait pouvoir être améliorée; enfin, la progression du jeu en ligne rendait nécessaire une évolution pour mieux prendre en compte cette catégorie de jeux dits «occasionnels» et qui ne sont pas nécessairement classés dans le cadre du système PEGI.

Compte tenu de ces constats et incitée par ailleurs par la Commission européenne, l'industrie du jeu vidéo s'est mobilisée en cette année 2009 pour apporter un nombre conséquent de changements au dispositif, en le transformant en PEGI 2.0.

Les symboles d'âge et les descripteurs de contenu ont été mis à jour afin de rendre le système plus intelligible. Un système de codification utilisant les trois couleurs des feux de signalisation, la suppression du signe «+» pour les labels par âge et l'utilisation d'une note explicative dans la langue locale pour les descripteurs sont désormais mis en place.

Les sanctions prévues en cas de violation des codes de conduite PEGI et *PEGI Online* ont été renforcées. Par ailleurs, afin d'intégrer les jeux «occasionnels» jouables en ligne, le dispositif PEGI OK a été lancé. Dorénavant, les jeux en ligne de moins de 250 Mo, qui ne

contiennent aucun élément préjudiciable, pourront obtenir le label spécifique PEGI OK, indiquant qu'un enfant de tout âge peut jouer à ces jeux sur internet sans aucun danger.

En outre, la procédure d'inspection *a priori* des jeux a été étendue. Dorénavant, l'intégralité des jeux classés selon le système PEGI seront soumis à des tests avant leur mise en vente.

Plus généralement, 2009 aura été l'occasion de réorganiser la gouvernance du système PEGI avec la création d'une entreprise indépendante, sans but lucratif et à finalité sociale : PEGI SA.

Un nouveau rapport sur le numérique à l'école

Le constat est chaque année le même, l'école française est en retard en matière numérique. Malgré une lente prise de conscience qui a vu apparaître certaines initiatives intéressantes mais mal proportionnées (on pense notamment au B2i), l'écart continue de se creuser entre notre pays et les pays les plus avancés en la matière.

Peu de temps après l'arrivée de Luc Chatel au ministère de l'Éducation nationale, François Fillon décide de confier à Jean-Michel Fourgous, député des Yvelines, une « mission de réflexion et de propositions pour la promotion des technologies de l'information et de la communication dans l'enseignement scolaire ».

Après plusieurs mois d'auditions et de travaux, le rapport de Jean-Michel Fourgous est officiellement remis à Luc Chatel le 15 février 2010. Il comporte soixante-dix mesures déclinées selon douze priorités. On en retiendra les éléments suivants :

- connecter en haut débit 100 % des établissements scolaires et les équiper en tableaux numériques interactifs ;
- introduire une épreuve mesurant les connaissances et les savoirs-faire des candidats, dans le domaine des TICE, à chaque concours de recrutement des personnels ;
- former avant fin 2010, 6 000 ambassadeurs du numérique dotés d'un ordinateur professionnel équipé ;
- créer un site d'aide en ligne national, « Aidotice » pour tous les enseignants, animé par un réseau professionnel ;
- créer dans le système juridique du droit d'auteur, une exception pédagogique facilitatrice et durable ;
- mettre en place un fond de développement et investir massivement dans la production de nouvelles ressources (éditeurs privés, CNED, réseau SCÉRÉN...);
- créer des modules facultatifs et progressifs « informatique et société du numérique » pour le collège et le lycée ;
- créer pour chaque élève un « Parcours de culture de l'information et de formation à l'information » (PaCIFI) pour favoriser son entrée vers le supérieur ;
- faciliter au domicile l'accès aux services en ligne de soutien et d'accompagnement scolaire (privé et public) par une exonération fiscale ;
- intensifier la formation des chefs d'établissement au management et à la conduite du changement, au pilotage du projet numérique et au *leadership* pédagogique ;
- créer un label « éducation numérique » pour les établissements scolaires (circonscriptions, collèges, lycées) témoignant de leur niveau d'implication ;

– créer une structure nationale mixte collectivités, État, partenaires publics et privés pour impulser, développer et mettre en œuvre le numérique pédagogique, aider les collectivités locales et accompagner la recherche développement.

Lors de la remise de ces propositions, Luc Chatel a annoncé la mise en œuvre d'une grande concertation afin de mettre en place un plan de développement du numérique dans l'enseignement sur la base du rapport du député Fourgous. Une affaire à suivre donc, d'autant plus que les échanges que le Forum des droits sur l'internet a pu avoir avec le médiateur de l'Éducation nationale mettent très clairement en avant une augmentation des problématiques d'usage et de civilité dans le cadre numérique scolaire.

Un rapport sur l'éducation aux médias

Le 4 mars 2009, Nadine Morano, secrétaire d'État en charge de la Famille installait la « Commission famille, éducation aux médias », composée de représentants des associations et d'institutions publiques, ainsi que de professionnels des médias.

Après six mois de travaux, cette commission a remis son rapport (voir le site <http://www.media.famille.gouv.fr>) à la secrétaire d'État le 21 octobre 2009. Celui-ci s'articule autour de quinze propositions destinées à mettre en œuvre une politique de généralisation, de sensibilisation, d'information et de formation de toutes les familles aux médias.

Les quatre axes du rapport de la Commission sont :

- « structurer et renforcer l'offre en éducation aux médias »;
- « mieux sensibiliser les familles en dehors de l'école »;
- « adapter sans cesse l'éducation aux médias au sein de l'école aux nouveaux modes de consommation des médias et des services d'information et de communication associés »;
- « accompagner le renforcement de la protection de l'enfance et de la jeunesse sur internet ».

La mesure phare de ce rapport concerne la création d'une « Fondation famille, éducation aux médias » dont le rôle serait d'appliquer une politique structurée et ambitieuse de généralisation de l'éducation aux médias, en mettant en regard les ressources, les vecteurs et les publics visés. La question du financement d'une telle fondation reste cependant aujourd'hui en suspens, malgré les pistes proposées dans le rapport.

Le Défenseur des enfants menacé ?

Les hasards du calendrier réservent parfois de curieuses surprises. Alors qu'était célébré le vingtième anniversaire de la Convention internationale des droits de l'enfant, était déposé le 9 septembre 2009 au Sénat un projet de loi organique aboutissant notamment à l'intégration, au sein d'un futur Défenseur des droits, du Défenseur des enfants, autorité indépendante chargée depuis une loi du 6 mars 2000, de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant tels qu'ils ont été définis par la loi ou par un engagement international et notamment la Convention internationale des droits de l'enfant.

En effet, la réforme constitutionnelle de juillet 2008 avait prévu la création d'un Défenseur des droits. Le projet du Gouvernement est donc que cette nouvelle entité absorbe les missions aujourd'hui dévolues au Médiateur de la République, au Défenseur des enfants et à la Commission nationale de déontologie de la sécurité. Il ne s'agit donc pas d'aban-

donner les missions de défense et de promotion des droits de l'enfant mais plutôt d'agréger celles-ci au sein de la nouvelle institution.

Il semble cependant que le Défenseur des enfants n'ait pas été consulté ou auditionné dans le cadre de cette refonte. De fait, Dominique Versini, l'actuelle Défenseuse des enfants s'est émue de cette situation et a manifesté publiquement son opposition au projet. Chose intéressante, cette opposition s'est traduite par une utilisation originale des outils numériques à travers une pétition en ligne, utilisant les fonctionnalités de Twitter et la création d'un groupe de soutien sur Facebook.

Toutefois, début 2010, le projet de loi organique instaurant le Défenseur des droits n'a encore pas été discuté au Parlement. Le mandat de l'actuel Médiateur de la République, Jean-Paul Delevoye prenant fin au 12 avril 2010, une proposition de loi a été déposée au Sénat afin de proroger celui-ci jusqu'au 31 mars 2011. Les débats ont permis de faire remonter les inquiétudes autour de la disparition annoncée de ces autorités. La proposition de loi ayant été adoptée (loi n° 2010-372 du 12 avril 2010 visant à proroger le mandat du Médiateur de la République : *JORF* n° 0088 du 15 avril 2010), on peut donc raisonnablement penser que le Défenseur des enfants dispose aujourd'hui d'un répit, du moins jusqu'à la fin des discussions autour du projet de loi organique qui devraient commencer fin mai 2010.

Partie 2

CONSOMMATION ET COMMERCE



I. – Les cadres généraux du commerce électronique évoluent

A – Les évolutions acquises

1 – La prise en compte de la dimension internet

D'après l'Observatoire des usages internet de Médiamétrie/Netratings pour la FEVAD, la France compte 24,4 millions d'«e-consommateurs» en 2009. Sur cette même année, ce nombre a augmenté de plus de 9 % par rapport au nombre d'internautes qui a, lui, progressé de 5 %.

Les ventes en ligne en France ont cru de 26 % cette même année. Pour le moment, le commerce électronique ne ressent pas la crise économique. C'est ainsi que l'explosion de l'offre s'est poursuivie avec plus de 64 000 sites marchands en 2009, soit une progression de 35 % entre 2008 et 2009.

Le commerce électronique, en plein essor, concurrence ainsi de plus en plus le commerce physique. Il n'est, par ailleurs, plus réservé à des internautes de moins de cinquante ans habitués à internet. Les 50-64 ans sont également des e-consommateurs en progression (+ 13 % en 2009 – source Médiamétrie).

Les évolutions législatives de la dernière décennie ont pris en compte le support internet en le traitant de manière distincte et spécifique du monde physique. L'année 2009 montre une volonté du législateur d'asseoir les évolutions acquises, tout en considérant internet comme étant un canal de distribution similaire au monde physique. Aussi, peu importe le canal de distribution choisi par le consommateur, il doit pouvoir bénéficier de droits et d'obligations équivalents.

En début d'année 2010, cette tendance s'est poursuivie. En effet, le 20 avril 2010, la Commission européenne a adopté des nouvelles règles de concurrence concernant les accords verticaux d'achat ou de vente de biens ou de services dont certaines ont des incidences directes sur les ventes en ligne (cf. Règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101, § 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées du 20 avril 2010). Elle précise, dans son communiqué de presse, que le «règlement et les lignes directrices qui l'accompagnent tiennent compte du fait qu'internet est devenu ces dix dernières années un outil majeur pour les ventes en ligne et le commerce transfrontalier; deux formes de vente que la Commission souhaite encourager car elles offrent un plus grand choix aux consommateurs et renforcent la concurrence par les prix.»

Outre ces questions de distribution sélective, l'année 2009 a été marquée par la réaffirmation d'une égalité des droits recherchée entre la vente physique et la vente en ligne dans plusieurs domaines : les voyages en ligne, la publicité des boissons alcooliques, etc. pour protéger toujours plus le consommateur.

Les voyageurs en ligne : égalité et clarification

Le régime de responsabilité des voyageurs en ligne enfin clarifié

Comme l'indique le classement de l'audience des sites français résultant de l'étude de Médiamétrie/Netratings pour la FEVAD, au quatrième trimestre 2009, un voyageur en ligne figure parmi le top 15 des sites les plus visités par les internautes. Par ailleurs, pour cette même période, plus de dix millions d'internautes ont consulté, chaque mois, au moins un des sites du top 5 des « agences de voyage » en ligne, soit près de trois internautes sur dix. Ainsi, il apparaît, de manière incontestable, que les voyageurs en ligne rencontrent un succès non négligeable auprès des internautes français.

Depuis plusieurs années, la question récurrente soulevée devant les tribunaux français était la difficile articulation entre la responsabilité de plein droit prévue par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) et la responsabilité spéciale de la loi du 13 juillet 1992 sur le tourisme.

D'ailleurs, dans sa Recommandation « Droit de la consommation appliqué au commerce électronique » du 31 août 2007, le Forum des droits sur l'internet avait insisté sur la nécessité « de lever les difficultés d'articulation entre la responsabilité de plein droit introduite par la LCEN et le régime de responsabilité de plein droit spécifique aux agences de voyage ». L'article L. 121-20-3 alinéa 4 du Code de la consommation (tel qu'il résulte de l'article 15 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique) prévoit une responsabilité de plein droit du cybermarchand, tenu de bien exécuter les obligations résultant du contrat, « que ces obligations soient exécutées par le professionnel ou par d'autres prestataires ».

Mais, selon la législation spécifique au tourisme, le régime de responsabilité de plein droit, prévu à l'ancien article L. 211-17 du Code du tourisme issu de 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, s'applique uniquement lorsqu'il s'agit de séjours touristiques; dans le cas de vols secs, il s'agit d'une responsabilité pour faute (ancien article L. 211-18 du Code du tourisme).

La question était donc de savoir, lors de l'achat d'un vol sec, si l'internaute qui rencontrait un problème avec un voyageur en ligne pouvait se prévaloir de la responsabilité de plein droit de l'agence de voyage, appliquant les dispositions de la LCEN, ou devait-il prouver la faute conformément au Code du tourisme?

La jurisprudence était hésitante en la matière. Tout comme en 2008, les magistrats ont oscillé, en 2009, entre l'application des dispositions de la LCEN et l'application de la loi spéciale de 1992. Des décisions du juge de proximité ont opté en faveur de l'application des dispositions spéciales prévues par le Code du tourisme, rappelant ainsi la règle selon laquelle la loi spéciale déroge à la loi générale. Dans un arrêt du 26 mars 2009, la Cour d'appel de Paris affirmait : « aucun élément ne peut permettre d'imputer une intention quelconque au législateur; que, dès lors, il convient d'appliquer la règle selon laquelle la loi spéciale déroge à la loi générale; qu'en conséquence, il y a lieu de dire que s'appliquent au présent litige les dispositions de l'article L. 211-18 du Code du tourisme et que dès lors, la responsabilité de la société GO VOYAGES ne peut être retenue qu'en cas de faute prouvée ».

La loi du 22 juillet 2009 n° 2009-888 de développement et de modernisation des services touristiques est venue apporter une réponse claire et précise à cette incertitude juridique pour les professionnels du voyage et les consommateurs.

Cette loi répond aux exigences communautaires prévues à l'article 25.1 de la directive n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, dite directive « Bolkestein ».

Cette loi a pour objectif également de reconquérir des parts de marché en France (la part de la France dans le tourisme mondial est passée de 11 % à 9 % entre 2006 et 2008) et à promouvoir la destination « France » (première destination mondiale en fréquentation, la France n'est qu'en troisième position pour les recettes issues du tourisme).

Elle a ainsi privilégié la loi spéciale (loi de 1992 sur le tourisme) face aux dispositions plus générales de la LCEN. En conséquence, le nouvel article L. 211-16 du Code du tourisme prévoit une responsabilité de plein droit pour les séjours touristiques et une responsabilité pour faute pour les vols secs en matière de vente à distance, comme dans le monde physique. Et pour confirmer cette clarification de régime de responsabilité, l'application de l'article L. 121-20-3, alinéa 4 est explicitement exclu par le nouvel article L. 211-11 du Code du tourisme.

L'égalité affirmée des droits du consommateur quel que soit le canal de distribution

Le Conseil de la concurrence, dans sa décision, du 5 février 2009 à l'encontre de la SNCF et d'Expedia, a rappelé qu'une stricte égalité entre les voyageurs devait être respectée et permettre aux consommateurs de bénéficier des mêmes offres, sans discrimination liée au canal de distribution.

Jusqu'alors, les agences de voyage en ligne, non filiales de la SNCF, connaissaient un traitement différent. En effet, tout d'abord, elles étaient obligées, pour accéder au système de réservation de billets de la SNCF, de souscrire à une coûteuse licence, contrairement au site internet Voyages-sncf, filiale de la SNCF. Outre l'accès au système de réservation de la SNCF, les voyageurs en ligne ne bénéficiaient pas d'offres promotionnelles de dernière minute, telles que des billets TGV de dernière minute ou à prix discount. Et il leur était impossible de faire bénéficier à leurs clients de la fonctionnalité « billet imprimé ».

Aussi, le Conseil de la concurrence a été saisi de ces trois constatations par les sociétés Kavel-Promovacances, Lastminute et Switch. Afin de respecter les règles de la concurrence, l'engagement fut pris par la SNCF d'une part, de réduire le coût de souscription à la licence permettant l'accès à son système de réservation de billets et, d'autre part, de permettre aux agences de voyage qui en feraient la demande d'utiliser le même système de connexion que sa filiale voyages-sncf.com.

Comme l'indique le Conseil de la concurrence dans son communiqué de presse suivant sa décision n° 09-D-06 du 5 février 2009, celle-ci « résout des problèmes de concurrence actuels mais aussi futurs car il devrait faciliter la centralisation à l'attention de toutes les agences de voyage, de l'ensemble des offres de billets de train disponibles sur des plates-formes neutres (moteurs de réservation). Cette évolution favorisera la concurrence en donnant une meilleure visibilité aux entreprises ferroviaires qui arriveront sur le marché français lors de l'ouverture à la concurrence des services de transport de voyageurs internationaux ».

Les parties prenantes condamnées ont interjeté l'appel en début d'année 2010; elles ont été déboutées de leur demande par la Cour d'appel de Paris le 23 février 2010, la décision du Conseil de la concurrence devant s'appliquer et être suivie d'effet.

L'égalité réaffirmée entre tous les voyagistes a pour objectif d'offrir aux consommateurs le même traitement, quel que soit le canal de distribution utilisé.

L'alcool : internet, un support publicitaire désormais expressément autorisé par la loi

Face au contexte particulier et à l'incertitude juridique évoqués dans la Recommandation du Forum des droits sur l'internet du 15 décembre 2008 «Publicité en ligne et alcool», la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires a levé les interrogations doctrinales et jurisprudentielles en autorisant expressément internet comme support publicitaire en faveur des boissons alcooliques.

Au départ, l'objectif annoncé de cette loi était uniquement la réorganisation et la modernisation du système de santé. À cet effet, la loi comprend quatre volets : les établissements de santé, l'accès aux soins, la prévention en matière de santé publique et la création des agences régionales de santé, chargées de coordonner dans un cadre territorial l'ensemble des politiques de santé menées au sein de l'hôpital, en matière d'accès aux soins, de santé publique et de prévention.

Mais, l'article 97, introduit par plusieurs amendements en cours de discussion, va régler la question de la publicité en ligne des boissons alcooliques. Il traite plus spécifiquement d'internet et fait suite aux discussions interministérielles (ministère de la Santé et ministère de l'Agriculture) et aux travaux et à la Recommandation du Forum des droits sur l'internet «Publicité en ligne et alcool» de 2008. Le législateur vient autoriser, sous certaines conditions, la publicité en faveur des boissons alcooliques sur les «services de communication en ligne».

Cet article introduit dans le Code de la santé publique un 9° à l'article L. 3323-2 intégrant «les services de communication en ligne» à la liste des supports autorisés pour effectuer de la publicité en faveur des boissons alcooliques : «9° Sur les services de communication en ligne à l'exclusion de ceux qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinés à la jeunesse, ainsi que ceux édités par des associations, sociétés et fédérations sportives ou des ligues professionnelles au sens du Code du sport, sous réserve que la propagande ou la publicité ne soit ni intrusive ni interstitielle.»

Quatre points relatifs à la rédaction du nouvel article L. 3323-2, 9° du Code de la santé publique retiennent l'attention.

Tout d'abord, la prise en compte d'internet comme support publicitaire autorisé renvoie à une ouverture large. En effet, la publicité en ligne peut être effectuée par tous, qu'ils soient acteurs de filière économique ou hors filière, contrairement à ce qu'avait avancé la Recommandation du Forum des droits sur l'internet qui distinguait ces deux types d'acteurs et ne réservait l'ouverture publicitaire qu'aux premiers.

Par ailleurs, l'emploi des termes «services de communication en ligne» distincts de ceux de «services de communication au public en ligne» introduits par la loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004 soulève des

interrogations. Les services de communication au public en ligne sont définis à l'article 1 de la LCEN comme « toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur ». Au regard des débats parlementaires, il semble que le législateur a bien entendu visé les services de communication au public en ligne tels que précédemment définis, même si le texte de loi fait référence à un autre terme.

Ensuite, il est intéressant de s'attarder sur les deux exceptions que retient la loi au principe d'autorisation : il s'agit d'une part, de certains sites (les sites destinés à la jeunesse et les sites sportifs) et d'autre part, de l'exclusion des publicités « intrusive » et « interstitielle ».

Pour la première exception, il semble logique que le Gouvernement ait cherché à protéger les mineurs de cette publicité en ligne, d'autant plus que la vente de boissons alcooliques est désormais interdite pour les moins de dix-huit ans (article 93 de la loi du 21 juillet 2009 qui prévoit un article L. 3342-1 du Code de la santé publique). La protection des mineurs est donc renforcée.

La rédaction choisie par le législateur reprend d'ailleurs la proposition du Forum des droits sur l'internet d'interdire la publicité sur les « sites destinés principalement à la jeunesse » au sens de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse. L'intérêt d'une telle rédaction est de retenir, pour caractériser le public concerné, le critère de destination du site. Il conviendra alors de se placer du point de vue de l'émetteur du message et non sous l'angle du destinataire.

La question qui avait été soulevée par le groupe de travail du Forum des droits sur l'internet et qui concerne l'exposition de la « jeunesse » à des publicités en faveur de l'alcool sur des sites généralistes tous publics, tels que les moteurs recherche, portails, sites communautaires..., n'a toutefois pas été abordée lors des discussions, ce qui semble regrettable.

Concernant la deuxième exception qui exclut de l'autorisation la publicité intrusive ou interstitielle, il convient de s'interroger. Alors que l'adjectif « intrusif » désigne le ressenti de la publicité selon la personne confrontée à celle-ci, celui d'« interstitiel » renvoie à un format de publicité. Il est donc mis en avant deux notions très différentes et un peu vagues ; sachant que la publicité intrusive peut revêtir la forme d'un interstitiel.

Il paraît regrettable d'avoir fait référence à un format de publicité qui, par essence sur internet, est amené à évoluer rapidement. Le Forum des droits sur l'internet avait recommandé la neutralité technologique.

Il reviendra à la jurisprudence de se prononcer sur les publicités acceptables au regard de la loi, la seule certitude résidant dans l'interdiction des publicités de format interstitiel.

Une concertation pourrait être menée entre les différents acteurs (économiques, utilisateurs et pouvoirs publics) afin de définir les formats publicitaires les mieux adaptés.

La publicité et la réduction des prix : les sites internet marchands et non marchands pris en compte

Le 13 janvier 2009, a été publié un arrêté du 31 décembre 2008 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur, qui remplace et abroge l'arrêté du 2 septembre 1977 relatif à la publicité de prix à l'égard du consommateur. Cet arrêté prend en compte le commerce électronique. Et la circulaire de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), du 7 juillet 2009 vient expliciter les conditions dans lesquelles il s'applique.

Le commerce électronique n'était en effet pas mentionné expressément dans l'ancien arrêté. Désormais, les dispositions relatives à la publicité sur un lieu de vente s'appliquent expressément sur un site marchand. De même, les dispositions relatives à la publicité hors du lieu de vente s'appliquent sur les sites non marchands.

Le développement des sites de ventes privées sur internet a également été intégré, à l'instar des magasins physiques d'usine. Lorsque les commerçants annoncent une réduction de prix concernant un article qu'ils n'ont pas vendu précédemment et lorsque « cet article ne fait plus l'objet d'un prix conseillé par le fabricant ou l'importateur », les sites de ventes privées pourront faire référence à un prix conseillé au cours des trois années précédant leur publicité, à condition toutefois de préciser l'année à laquelle se rapporte ce prix.

L'information à destination du consommateur est également renforcée. Ainsi, le cybermarchand doit indiquer clairement les conditions de vente ou conditions tarifaires préférentielles qui s'appliquent à certains consommateurs en fonction de leur situation familiale, de leur âge, de la possession d'une carte de fidélité, etc. Par ailleurs, pour plus de transparence, l'arrêté du 31 décembre 2008, explicité par la circulaire du 7 juillet 2009, précise que le prix de référence « peut être conservé en cas de réductions de prix annoncées de manière successive au cours d'une même opération commerciale, dans la limite d'un mois à compter de la première annonce de réduction de prix, ou au cours d'une même période de soldes ou de liquidation ».

L'information sur les prix des appels téléphoniques : une suite de la loi « Chatel » et de la loi de modernisation de l'économie

La loi « Chatel » du 3 janvier 2008 avait introduit deux dispositions sectorielles relatives aux services d'assistance téléphonique (cf. rapport annuel 2008 du Forum des droits sur l'internet). Pour rappel, le cybermarchand devait offrir et indiquer à ses clients un numéro fixe non surtaxé pour entrer en contact avec lui. Par ailleurs, le consommateur qui souhaite contacter un professionnel de la vente à distance pour exercer son droit de rétractation ou ses garanties ne doit supporter que les coûts de communication, sans « coût supplémentaire spécifique » (numéro fixe non surtaxé ou mobile).

La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME) avait, par ailleurs, ajouté une disposition plus générale en l'article L. 113-5 du Code de la consommation pour les contrats conclus à distance ou non, en précisant que le numéro de téléphone permettant de contacter le professionnel en vue de la bonne exécution du contrat ou pour effectuer une réclamation ne pouvait être surtaxé, confirmant ainsi les acquis obtenus par le consommateur au mois de janvier de la même année.

L'arrêté du 10 juin 2009 sur l'information sur les prix des appels téléphoniques pour les services à valeur ajoutée répond à un besoin de transparence et va plus loin que les deux lois précédemment évoquées car il ne se limite pas à prévoir un numéro de téléphone effectif mais également une plus grande transparence des informations délivrées à l'internaute et du prix susceptible de lui être demandé pour ces services à valeur ajoutée. En effet, l'article 1 de l'arrêté est explicite : «Tout appel d'un consommateur à un numéro du plan national de numérotation permettant d'accéder à un service à valeur ajoutée donne lieu à une information sur le prix global susceptible de lui être facturé par son fournisseur de services de communication électroniques lorsqu'il excède le tarif souscrit auprès de ce dernier pour les appels vers les numéros fixes français, hors communications entre territoires des départements, régions et collectivités d'outre-mer ou entre ces territoires et le territoire métropolitain.»

La transparence demandée par les associations de consommateurs est ainsi mise en œuvre.

La mise en place effective du statut de l'auto-entrepreneur : l'heure des premiers bilans

Le statut de l'auto-entrepreneur, créé par la LME, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009 (cf. rapport annuel 2008 du Forum des droits sur l'internet).

Ce statut a remporté un vif succès auprès des Français : plus de 320 000 personnes se sont inscrites, en 2009, pour devenir des auto-entrepreneurs. Un tiers des e-commerçants sont des auto-entrepreneurs et 60 % exercent cette activité commerciale à titre principal. Par ailleurs, 39,5 % des nouveaux entrepreneurs sur internet sont des femmes (chiffres indiqués par Hervé Novelli, secrétaire d'État au Commerce, à l'Artisanat, aux Petites et Moyennes Entreprises, au Tourisme, aux Services et à la Consommation, lors de la conférence de presse de la FEVAD pour le bilan du e-commerce, le 2 février 2010).

Selon l'étude d'Oxatis de février 2010, le nombre d'auto-entrepreneurs a progressé rapidement car tous les internautes, toutes catégories professionnelles et âges confondus, peuvent facilement devenir auto-entrepreneurs; ils n'ont pas besoin d'avoir une expérience spécifique pour se lancer dans une telle activité commerciale. Cela a permis de favoriser le commerce électronique en 2009.

Le statut d'auto-entrepreneur suscite cependant des interrogations : les personnes qui usent de ce statut ne connaissent pas forcément le droit applicable et sont peu conscientes du fait qu'elles deviennent des professionnels, soumis au Code de la consommation. Il ne s'agit plus d'appliquer le Code civil où, les deux parties sont égales au contrat, mais le Code de la consommation qui considère le professionnel comme la partie forte et le consommateur comme la partie à protéger. À titre d'exemple, l'existence et la mention de conditions générales de vente, la possibilité pour le client d'exercer son droit de rétractation ou encore la possibilité donnée au cybermarchand de faire bénéficier son client des garanties légales du Code de la consommation sont des obligations juridiques pour lesquelles les nouveaux cybermarchands doivent acquérir des réflexes (cf. le Bilan annuel de la médiation, p. 31).

2 – Le droit de la consommation, au service de la protection de l'internaute

Les Assises de la consommation : vers une réorganisation du dispositif public

À l'initiative d'Hervé Novelli, secrétaire d'État au Commerce, à l'Artisanat, aux Petites et Moyennes Entreprises, au Tourisme, aux Services et à la Consommation, se sont tenues, en septembre et octobre 2009, les Assises de la consommation. Pour préparer cet événement, trois groupes de travail ont été mis en place afin de bâtir une politique de la consommation prenant en compte les intérêts économiques, les nouveaux besoins de protection des consommateurs et le développement durable :

- un groupe portant sur les moyens de renforcer les associations et institutions chargées de la consommation ;
- un groupe réfléchissant aux améliorations à apporter au droit national et communautaire de la consommation ;
- un groupe visant à renforcer la relation de confiance entre consommateurs et entreprises.

Le 26 octobre 2009, les conclusions des différents groupes de travail étaient rendues publiques. Elles concernaient la consommation dans son ensemble et pas seulement le commerce électronique.

La directive sur le droit de la consommation du 8 octobre 2008, notamment, a fait l'objet de nombreuses discussions. En 2008, la Commission européenne avait proposé l'élaboration d'une directive en vue d'une harmonisation du droit des contrats de consommation. Il s'agissait de promouvoir un marché européen offrant un juste équilibre entre un niveau de protection important pour les consommateurs et la compétitivité des entreprises, tout en respectant le principe de subsidiarité. Les acteurs économiques et non économiques, réunis aux Assises, ont été interrogés sur leur position en matière d'harmonisation des droits de la consommation des pays européens. D'une manière générale, les acteurs souhaitent évidemment une protection des consommateurs sans inclure une remise en cause de la législation française actuelle qui leur semble déjà très protectrice.

Sur le plan plus institutionnel, il est ressorti des Assises deux propositions qui pourront avoir des incidences sur le commerce électronique : la première concerne la création d'un « super agrément » permettant aux bénéficiaires (c'est-à-dire les associations de consommateurs les plus actives et les plus représentatives) de disposer d'un siège permanent au Conseil national de la consommation. La deuxième orientation est de regrouper autour de l'Institut national de la consommation, les compétences des commissions de sécurité des consommateurs et des clauses abusives et les dix-huit centres techniques régionaux de la consommation (CTRC).

Le 9 avril 2010, l'Assemblée nationale a voté un amendement du Gouvernement à la loi « portant réforme du crédit à la consommation ». Selon les termes de cet amendement, il s'agit de « mettre en place une nouvelle organisation des institutions publiques de la consommation autour d'un Institut national de la consommation rénové », l'Institut national de la consommation, la Commission des clauses abusives, la Commission de la sécurité des consommateurs et la Commission de la médiation de la consommation dis-

poseront de services communs dirigés par un directeur général. Le vote sur l'ensemble du projet de loi est prévu le mardi 27 avril 2010.

La rénovation du mouvement consommériste et de ses institutions est donc en marche. Il témoigne de la volonté du Gouvernement de renforcer le poids de certains intervenants afin qu'ils puissent devenir de réels référents en matière de consommation et faciliter ainsi leur action auprès des consommateurs concernés.

La proposition de loi vente à distance : un renforcement supplémentaire de la protection du consommateur en cas de défaillance du cybermarchand

Après la loi «Chatel» et la LME, le législateur renforce la protection du consommateur en matière de vente à distance. Les liquidations judiciaires de nombreux cybermarchands et la mobilisation du Gouvernement et de ses services en 2008 (cf. rapport annuel 2008 du Forum des droits sur l'internet, p. 86 et 87) sont le point de départ d'une proposition de loi n° 1940 en date du 29 septembre 2009 du député Jean-Pierre Nicolas.

L'article 1 de la proposition de la loi propose de compléter l'article L. 141-1 du Code de la consommation qui traite des pouvoirs des agents et des actions juridictionnelles de la DGCCRF en cas de «défaillance latente» de l'entreprise en lui permettant d'intervenir pour suspendre ou limiter la prise de nouvelles commandes par des vendeurs à distance dans l'incapacité manifeste de les honorer dans les délais convenus avec les consommateurs. Les nouvelles commandes pourront également être conditionnées au paiement comptant par le vendeur : «S'il apparaît, à l'issue des investigations menées, qu'un professionnel proposant la vente de biens ou la fourniture de services à distance est dans l'incapacité manifeste de respecter les obligations visées au précédent alinéa, générant ou susceptible de générer un préjudice financier pour un grand nombre de consommateurs, le ministre chargé de la Consommation peut, par voie d'arrêté et après une procédure contradictoire, interdire à ce professionnel la prise de toute nouvelle commande, sur tout ou partie des produits et services proposés, ou interdire toute prise de paiement par le professionnel avant la livraison intégrale du produit ou l'exécution effective du service, pendant une période ne pouvant excéder trente jours, renouvelable une fois.»

La FEVAD a indiqué, lors de sa conférence de presse sur le bilan du e-commerce 2009, qu'elle était favorable aux mesures qui renforcent la protection du consommateur. Toutefois, en l'espèce, on peut s'interroger sur la praticabilité de la mesure en question.

Adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 20 janvier 2010, le texte a été transmis au Sénat le 21 janvier 2010.

Le Forum des droits sur l'internet a émis une Recommandation « Commerce électronique et procédure collective » le 15 juillet 2009. Il est parti d'un double constat : celui du manque d'information du consommateur et du déficit de culture numérique des professionnels de la procédure collective.

Aussi, le Forum a recommandé aux professionnels un certain nombre de mesures pratiques visant à renforcer l'information du consommateur et à sensibiliser les professionnels de la procédure collective aux spécificités de l'internet.

Le Forum propose le principe d'une information proportionnée à la situation de l'entreprise. Ainsi, les sites marchands sont invités à :

- spécifier dans les conditions générales de vente (CGV) ou les documents Foires aux questions (FAQ) si le marchand dispose d'un système de garantie en cas de procédure collective ;
- indiquer la situation de liquidation judiciaire sur les pages d'accueil et de validation de la commande. En cas de poursuite exceptionnelle de l'activité, le Forum préconise de coupler cette information à la mise en place d'un compte-séquestre ;
- créer un compte-séquestre pour les sociétés en situation de redressement judiciaire.

Par ailleurs, le Forum a répertorié les actions à mener par les professionnels de la procédure collective (vérification des canaux de distribution, désactivation de la page de validation de la commande, accès au code source du site, etc.).

L'acquisition de ces réflexes par les professionnels pourrait être effectuée à travers un programme de sensibilisation à l'univers numérique défini en collaboration avec la DGCCRF, les représentants des administrateurs et liquidateurs judiciaires et le Forum des droits sur l'internet.

Une autre disposition du texte protège le consommateur de la défaillance du cybermarchand. Est ainsi exclue l'action directe en paiement du transporteur auprès du consommateur (article 3). Cela permet ainsi d'endiguer toute demande du transporteur auprès du consommateur, qui serait alors obligé de repayer des frais de livraison quand le cybermarchand est défaillant, comme cela a pu être le cas lors de la liquidation judiciaire de la CAMIF.

Au-delà des dispositions qui traitent des difficultés financières de l'entreprise, le consommateur devra être de mieux en mieux informé ; les pratiques du cybermarchand devront être plus transparentes. Outre des CGV devant être accessibles dès la page d'accueil pour une meilleure visibilité de l'internaute (article 4), la jurisprudence Tiscali du 5 avril 2004 est entérinée et l'article L. 121-84-7 est complété afin de prévoir dans la loi la résiliation des contrats de communications électroniques pour motifs légitimes. La liste des motifs légitimes sera définie par arrêté (article 8). Par ailleurs, le droit de rétractation est précisé :

- le cybermarchand est tenu d'informer le consommateur sur l'existence dudit droit de rétractation (article 5). Il s'agit d'une confirmation de ce qui avait déjà été initié par la loi « Chatel ».
- le droit de rétractation ne peut être exercé en cas de « fourniture d'enregistrement audio ou vidéo ou de logiciels informatiques ne constituant pas l'accessoire indissociable d'un bien ou d'un service lorsque le consommateur a la possibilité d'accéder à l'œuvre enregistrée ou au logiciel, notamment par descelllement ou téléchargement » (article 6). La rédaction de cet article est cependant sujette à discussion. En effet, elle semble viser notamment le cas de vente liée, de type ordinateur fourni avec un système d'exploitation par défaut. Le droit de rétractation n'est possible que si le logiciel, la vidéo ou l'audio ne peuvent être dissociés du bien ou du service. La notion de « dissociabilité » est parfois difficilement compréhensible et nécessitera des explications de la part du législateur.

B – Les évolutions possibles

1 – Le paiement, une préoccupation évolutive en matière de commerce électronique, en particulier, pour les professionnels

Le paiement et, plus particulièrement, le risque de fraude lié à ce paiement sur internet, est une préoccupation majeure et récurrente en matière de commerce électronique, tant du côté des consommateurs que des cybermarchands.

En 2009, FIA-NET, «marque de transparence sur la qualité des sites marchands en France», a publié la mise à jour de son livre blanc en matière de fraude à la carte bancaire sur internet. La fraude sur internet continue d'évoluer et il a pu être constaté qu'elle résulte de plus en plus de réseaux organisés. En 2009, FIA-NET fait état d'un taux de fraude en hausse (2,69 %). Il ressort de cette étude que «le taux de fraudes varie peu en 2008 et ne tombe jamais en dessous de son niveau minimum de 2 % des ventes réalisées». Le cybermarchand doit donc se montrer attentif à ses clients pour éviter la fraude.

La lutte contre la fraude implique désormais que le moyen de paiement et la transaction en ligne soient assortis de garanties et d'un système anti-fraude.

L'ordonnance du 15 juillet 2009 relative «aux conditions régissant la fourniture de services de paiement» et portant création des établissements de paiement est venue encadrer la relation contractuelle entre les cybermarchands et leurs établissements bancaires. Elle prévoit, en effet, des obligations supplémentaires pour ces professionnels. À titre d'exemple, une disposition impose plus de promptitude aux établissements bancaires lors d'une transaction bancaire, ce qui autorisera une logistique plus rapide dans l'envoi du produit commandé sur internet. Au niveau du délai d'exécution, le virement est fixé à J + 1 partout en Europe. Par ailleurs, quelle que soit la destination du virement, le système devra garantir que le montant intégral soit crédité sur le compte du bénéficiaire, sans fixer de limite à la valeur du paiement. Les établissements bancaires seront donc sur ce point soumis à des obligations plus fortes que les pratiques en cours, à un moment où le commerce électronique devient de plus en plus transfrontalier.

L'ordonnance transpose ainsi en droit français la directive SEPA créant un marché unique des paiements en euros pour faciliter les transactions transfrontalières et aider à une meilleure sécurité des réseaux.

Par ailleurs, le questionnement autour du paiement a fait émerger un projet de loi «portant réforme du crédit à la consommation». Comme l'indique l'exposé des motifs, «ce projet de loi vise à rendre le crédit à la consommation plus responsable afin de lutter contre le surendettement. À cet égard, il recoupe et satisfait plusieurs dispositions qui figuraient dans cinq propositions de lois récemment déposées, notamment en matière de publicité et d'information de l'emprunteur». Par ailleurs, il transpose en droit interne la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs. Le texte prévoit spécifiquement les mesures suivantes : la mention d'un avertissement légal sur les publicités, l'obligation pour le prêteur de consulter le Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP) pour vérifier la solvabilité de l'emprunteur, l'établissement dans le même but d'une fiche de dialogue par les co-contractants pour les crédits souscrits sur le lieu de vente et à distance,

une information mensuelle de l'emprunteur sur la durée estimée de remboursement du capital *via* un état actualisé d'exécution du contrat de crédit. Ce projet de loi interdit de « subordonner les avantages d'une carte de fidélité à l'utilisation du crédit qui lui est lié ». Il « ouvre la possibilité de régler au comptant avec une carte de fidélité, l'utilisation de la fonction crédit nécessitant l'accord exprès du consommateur ».

Les cybermarchands et leurs établissements bancaires ayant pour la plupart mis en place des cartes de fidélité et des facilités de paiement, ce projet de loi ne sera pas sans incidence sur leurs politiques commerciales.

2 – L'encadrement du commerce électronique par les labels et les chartes

Depuis 2004, internet comme réseau de distribution a été pris en compte par le législateur. Il s'est agi d'adapter le droit existant aux spécificités de l'internet. Les dernières interventions législatives ont montré que le commerce électronique est aujourd'hui bien encadré. Toutefois, des initiatives privées relevant d'une régulation plus contractuelle ont émergé par le biais de labels et de chartes ou même de nouveaux services marchands. Elles se veulent complémentaires des dispositions législatives existantes.

Ainsi, afin de rassurer le consommateur ou de le fidéliser, les cybermarchands ont mis en place des systèmes de notation et d'avis. La « e-réputation » connaît ainsi un succès grandissant auprès des utilisateurs qui ont le réflexe de se renseigner en amont sur le cybermarchand. Le système de notation existe depuis longtemps *via* les plates-formes de mise en relation. Le vendeur ayant des notations nombreuses et positives sera privilégié par rapport à un vendeur inconnu sur internet.

À la suite des plates-formes, les cybermarchands ont mis en place sur leur site internet leur propre système de notation.

Par ailleurs, de tels systèmes sont plébiscités par les internautes, par l'intermédiaire des comparateurs de prix, et pour tous types de cybermarchands. Les comparateurs de prix se sont spécialisés : à chaque produit ou service, un comparateur de prix a été créé.

Les avis publiés sur les sites ont pu, toutefois, faire l'objet de suspicion de la part des consommateurs qui se demandent qui est derrière ceux-ci, notamment s'il s'agit de propos très élogieux. Une nécessité de transparence et de fiabilité a été mise en exergue par la DGCCRF et des engagements clairs ont été demandés aux professionnels.

En juillet 2009, la FEVAD a mis en place un label relatif aux comparateurs de prix. Ce label fait suite à la signature par les professionnels de la charte des comparateurs de prix de juin 2008. Celle-ci, signée sous l'égide d'Éric Besson, alors secrétaire d'État chargé de la Prospective et du Développement de l'économie numérique, instaure des lignes directrices pour plus de transparence vis-à-vis de consommateurs (détail du prix indiqué incluant ou non la taxe, réactualisation régulière des prix et produits comparés, etc.) et matérialise le respect des engagements par l'apposition d'un label sur le site. Ce label, qui donne lieu à une nouvelle obligation inscrite dans la Charte de qualité de la fédération à laquelle doivent souscrire tous adhérents de la FEVAD, a reçu le soutien du Gouvernement.

Les chartes engagent les professionnels qui la signent et peuvent être suivies de la mise en place d'un label, permettant une identification claire auprès des consommateurs desdits engagements et servant de lien entre le consommateur et les marques. Les labels apparaissent alors, vis-à-vis du grand public, comme un sceau de qualité et de sécurité.

Mais jusqu'à présent, les labels n'ont pas véritablement convaincu. Se pose la question de leur notoriété, de leur articulation avec les marques et, comme les chartes, de leur contrôle.

En effet, pour constituer un encadrement contractuel complémentaire du dispositif législatif existant, les labels et les chartes doivent être crédibles, c'est-à-dire traduire des engagements effectifs et donc contrôlables de façon objective. Cette nécessité de mesure est particulièrement ressentie dans le cadre d'engagements vis-à-vis du grand public.

Une réflexion collective multiacteur serait particulièrement opportune sur ce sujet.



II. – Les questions sectorielles en attente de réponse

A – L'ouverture des marchés : les jeux d'argent

Après de multiples rebondissements et la publication de nombreux rapports sur la question, l'année 2008 s'était achevée sur la promesse du Gouvernement d'opérer l'ouverture du marché des jeux d'argent en ligne «fin 2009, début 2010». La procédure législative n'ayant toutefois pas encore été initiée, certaines voix commençaient à s'élever contre la perspective d'un nouveau retard.

Toutefois, le 25 mars 2009, un projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne est déposé à l'Assemblée nationale.

Comme prévu, le projet de loi conditionne la possibilité de proposer des jeux d'argent ou de paris au respect de différents critères. Rappelons qu'actuellement cette faculté n'est permise qu'au GIE «Pari mutuel urbain» pour les courses hippiques et le pari mutuel, et à la Française des jeux en matière de loterie et de pronostics sportifs. Les casinos qui, eux, ont la capacité d'organiser les jeux dits «de cercle» (jeux de table et machines à sous) dans l'univers physique n'ont pas le droit d'exercer en ligne.

Poussé par la Commission européenne, le Gouvernement français entend donc, grâce à ce projet de loi, remédier à une situation dont la compatibilité avec le droit communautaire fait débat, notamment eu égard à l'article 49 du traité CE qui garantit la libre circulation des services.

1 – Une décision qui change tout ?

Hasard du calendrier, alors que les députés s'apprêtent à débattre en première lecture du projet du Gouvernement, un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) daté du 8 septembre 2009¹ vient perturber les discussions.

En l'espèce, il s'agissait d'un litige opposant, d'un côté, la Ligue de *football* portugaise et la société Bwin et, de l'autre, la «Santa Casa da Misericórdia de Lisboa» qui a le monopole de l'exploitation des jeux de hasard et de paris au Portugal. Cette dernière reprochait à Bwin et à la Ligue de *football* portugaise d'avoir signé un accord de partenariat ayant eu pour conséquence le changement de nom de la «Super Liga» en «Bwin Liga», l'apparition de Bwin sur les équipements sportifs et la présence de publicités pour l'opérateur de paris en ligne. Santa Casa a donc, en vertu de ses compétences, infligé des amendes

1. Cour de justice des Communautés européennes, grande chambre, 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd, anciennement Baw International Ltd, c/ Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

conséquentes à Bwin et à la Ligue de *football*, amendes contestées devant la CJCE en vertu de l'article 49 du Traité CE.

Si la Cour reconnaît qu'il s'agit là d'une restriction à la libre prestation de services, elle met également en avant le fait que l'objectif de lutte contre la criminalité, « plus spécifiquement la protection des consommateurs de jeux de hasard contre des fraudes commises par les opérateurs » peut constituer une « raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier des restrictions quant aux opérateurs autorisés à proposer des services dans le secteur des jeux de hasard. En effet, compte tenu de l'importance des sommes qu'ils permettent de collecter et des gains qu'ils peuvent offrir aux joueurs, ces jeux comportent des risques élevés de délits et de fraudes ».

Il est d'ailleurs particulièrement intéressant de noter que selon la Cour, un « État membre est donc en droit de considérer que le seul fait qu'un opérateur tel que Bwin propose légalement des services relevant de ce secteur par l'internet dans un autre État membre, où il est établi et où il est en principe déjà soumis à des conditions légales et à des contrôles de la part des autorités compétentes de ce dernier État, ne saurait être considéré comme une garantie suffisante de protection des consommateurs nationaux contre les risques de fraude et de criminalité, eu égard aux difficultés susceptibles d'être rencontrées, dans un tel contexte, par les autorités de l'État membre d'établissement pour évaluer les qualités et la probité professionnelles des opérateurs ».

Ainsi, la CJCE admet que les restrictions en cause peuvent être justifiées et que l'article 49 du Traité CE ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre qui interdirait à des opérateurs situés dans un autre État membre de proposer des jeux de hasard par internet accessibles à ses consommateurs nationaux. Le principe de « reconnaissance mutuelle » est donc ici mis à mal, mais il ne semble pas que cet arrêt puisse fondamentalement remettre en cause la procédure d'ouverture envisagée par la France.

En effet, si la législation française comporte de grandes similitudes avec le droit portugais en la matière, la situation de la Santa Casa est véritablement spécifique et ne saurait trouver un équivalent en France.

Toutefois, l'interprétation de l'arrêt de la CJCE a donné lieu à de vifs échanges, l'opposition estimant que, de fait, rien n'obligeait le Gouvernement à légiférer et que la pression communautaire ne pouvait être invoquée pour justifier juridiquement la remise en cause du « monopole public détenu par le PMU et la Française des jeux ». De son côté, Eric Woerth, alors ministre du Budget, s'est déclaré satisfait d'une décision qui « conforte l'architecture du projet français ». Et pour cause, celui-ci se base effectivement sur l'absence de reconnaissance mutuelle et la mise en œuvre d'un système de reconnaissance conditionnelle.

2 – Les principaux éléments du projet de loi

Le projet de loi déposé par le Gouvernement a été adopté à l'Assemblée nationale en première lecture le 13 octobre 2009. Il a été adopté au Sénat en première lecture le 24 février 2010 et à l'Assemblée nationale en seconde lecture le 6 avril 2010 après de surprenantes péripéties.

S'il est difficile de rentrer ici dans le détail d'un texte aussi technique – nous nous abstenons notamment de commenter les aspects fiscaux du projet –, il est néanmoins

utile d'analyser les principaux éléments du processus d'ouverture de ce marché au poids économique important.

Tout d'abord, retenons que le législateur a souhaité réaffirmer dès les premiers articles que «la politique de l'État en matière de jeux d'argent et de hasard a pour objectif de limiter et d'encadrer l'offre et la consommation des jeux et d'en contrôler l'exploitation afin de :

- 1) prévenir le jeu excessif ou pathologique et protéger les mineurs;
- 2) assurer l'intégrité, la fiabilité et la transparence des opérations de jeu;
- 3) prévenir les activités frauduleuses ou criminelles ainsi que le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme;
- 4) veiller au développement équilibré et équitable des différents types de jeu afin d'éviter toute déstabilisation économique des filières concernées».

Ces précautions étant prises, il convient dès lors de se demander quelles sont les modalités précises de cette ouverture.

Le périmètre des jeux d'argent et de hasard concernés par l'ouverture

Le dispositif du projet de loi concerne uniquement les jeux d'argent et de hasard en ligne. Il est précisé à l'article 2 qu'un jeu de hasard est «un jeu payant où le hasard prédomine sur l'habileté et les combinaisons de l'intelligence pour l'obtention du gain».

L'article 10 du projet de loi indique également que «le pari en ligne et le jeu en ligne s'entendent d'un pari et d'un jeu dont l'engagement passe exclusivement par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne». Il est également établi que pour entrer dans le périmètre de l'ouverture, l'usage exclusif d'internet et l'absence de tout intermédiaire sont nécessaires (article 13).

Les trois secteurs concernés par l'ouverture à la concurrence sont :

- les paris hippiques mutuels (article 11) ;
- les paris sportifs en la forme mutuelle ou à cote (article 12). Cette porte ouverte aux paris à cote (longtemps incertaine) reste cependant restreinte aux seuls paris dont «le montant maximal de la perte potentielle» n'est pas supérieur «au montant de la mise» (article 6). Le type de résultats ou les phases de jeu susceptibles de faire l'objet de paris sont fixés par l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) ;
- les jeux de cercle en ligne (article 14), il est précisé que «seuls peuvent être proposés en ligne les jeux de cercle constituant des jeux de répartition reposant sur le hasard et sur le savoir-faire dans lesquels le joueur, postérieurement à l'intervention du hasard décide, en tenant compte de la conduite des autres joueurs, d'une stratégie susceptible de modifier son espérance de gains». Le poker est principalement concerné ; les machines à sous, la roulette semblent, quant à elles, exclues.

Les catégories de jeux autorisés et les principes régissant leurs règles techniques seront déterminés par voie réglementaire.

La procédure d'agrément

L'article 3 du projet de loi dispose que l'exploitation des jeux et paris en ligne susvisés est soumise à un régime d'agrément.

Les entreprises sollicitant un agrément devront respecter un certain nombre d'obligations (articles 15-19 du projet de loi) et notamment :

- porter à la connaissance de la future ARJEL les informations concernant la situation juridique et financière de l'entreprise;
- communiquer les caractéristiques de l'offre de jeux en ligne;
- préciser les modalités d'accès et d'inscription au site de tout joueur et les moyens permettant de s'assurer de l'identité de chaque nouveau joueur, de son âge, de son adresse et de l'identification du compte de paiement sur lequel sont reversés ses avoirs;
- justifier auprès de l'ARJEL que l'ouverture d'un compte joueur est effectuée préalablement à toute activité de jeu ou de pari et que cette ouverture et l'approvisionnement initial par son titulaire sont intervenus postérieurement à la délivrance de l'agrément. Notons toutefois qu'un compte provisoire peut-être attribué durant le délai nécessaire aux vérifications. Le joueur peut alors parier ou jouer en ligne mais ne peut retirer ses gains;
- préciser les modalités d'encaissement et de paiement, à partir du site, des mises et des gains;
- décrire les moyens mis en œuvre pour protéger les données à caractère personnel et la vie privée des joueurs;
- présenter la procédure de réclamation gratuite mise à la disposition des joueurs.

Ces différentes obligations sont précisées par un décret en Conseil d'État qui traite notamment des conditions du recueil du consentement des joueurs sur l'utilisation de leurs données personnelles. La demande d'agrément doit suivre un cahier des charges établi par l'ARJEL et approuvé par les ministères concernés (article 20).

L'agrément sera délivré par l'ARJEL pour chaque secteur (paris hippiques, paris sportifs et jeux de cercle en ligne) et pour une durée de cinq ans renouvelable. «L'agrément est subordonné au respect par le bénéficiaire du cahier des charges qui lui est applicable et des autres obligations énoncées dans la présente loi.»

Parmi les nombreuses obligations que devront respecter les opérateurs de jeux agréés, on peut notamment mentionner :

- l'obligation de transmettre à l'ARJEL un document attestant de la certification obtenue sur le respect de ses obligations légales et réglementaires dans un délai d'un an à compter de la date d'obtention de l'agrément (article 23). Cette certification fait l'objet d'une réactualisation annuelle;
- l'obligation de mettre en place un site internet dédié, exclusivement accessible par un nom de domaine de premier niveau comportant la terminaison *.fr* (article 24); toute consultation provenant d'un terminal situé sur le territoire français ou, après identification, provenant du compte de joueur résidant en France doit être redirigé vers ce site;
- des obligations ayant pour objectif de lutter contre le jeu excessif ou pathologique (*cf. infra*);
- procéder à l'archivage en temps réel sur un support matériel situé en France métropolitaine de l'intégralité des données relatives aux événements de jeu et de pari et aux opérations qui leur sont associées.

La création d'une autorité administrative indépendante (ARJEL)

Le Gouvernement a décidé de créer une autorité administrative indépendante, l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), en charge de réguler le secteur des jeux d'argent en ligne.

Les missions, la composition, le fonctionnement interne et les pouvoirs de l'ARJEL sont déterminés par le chapitre X du projet de loi.

L'ARJEL disposera d'un pouvoir de contrôle de l'activité des opérateurs agréés. À cette fin, diverses données seront mises à disposition de l'ARJEL par les opérateurs (article 38). En cas de manquement, l'ARJEL disposera d'une commission des sanctions en mesure de prononcer à l'encontre des opérateurs en ligne titulaires de l'agrément (voir articles 43 et 44) les sanctions suivantes, en fonction de la gravité du manquement :

- l'avertissement;
- la réduction d'une année de la durée de l'agrément;
- la suspension de l'agrément pour trois mois au plus;
- le retrait de l'agrément;
- une sanction pécuniaire.

Une autre spécificité s'agissant des pouvoirs de l'ARJEL doit être soulignée. Elle s'inscrit dans le cadre d'une des missions confiées à l'ARJEL consistant à participer à la lutte contre les sites de jeux illégaux et contre la fraude. L'ARJEL aura ainsi la possibilité d'envoyer aux opérateurs proposant une offre de jeux d'argent et de hasard et ne bénéficiant pas de l'agrément ou d'un droit exclusif une mise en demeure rappelant les dispositions relatives aux sanctions encourues (voir article 56), les enjoignant à respecter les dispositions de la loi et les invitant à présenter leurs observations dans un délai de huit jours (article 61 du projet de loi).

Une fois ce délai passé et si l'opérateur concerné ne s'est pas conformé à la mise en demeure, le président de l'ARJEL pourra saisir le président du Tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service au prestataire d'hébergement ou au fournisseur d'accès à l'internet. Notons que le juge des référés pourra également être saisi par le ministère public et toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir (et notamment les responsables de sites de jeux d'argent et de hasard titulaires d'un agrément ou d'un droit exclusif).

Le Gouvernement n'a donc pas souhaité aller vers un dispositif de filtrage généralisé des sites de jeux illégaux, basé sur une liste noire fournie aux fournisseurs d'accès à l'internet pour que ces derniers en empêchent l'accès. Il a préféré une solution moins conflictuelle à travers un dispositif s'appuyant sur les compétences du juge, d'ores et déjà présent dans le cadre de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004. Enfin, le dernier alinéa de l'article 61 dispose que les modalités de compensation des surcoûts résultant des obligations mises à la charge des fournisseurs d'accès à l'internet seront fixées par décret.

La prévention du jeu excessif et pathologique et la protection des mineurs

Diverses mesures ont été prises dans le projet de loi afin de lutter contre l'addiction des joueurs et protéger les mineurs.

L'article 5 du projet de loi prévoit l'interdiction pour les mineurs même émancipés de prendre part à des jeux d'argent et de hasard dont l'offre publique est autorisée par la loi à l'exception de certains jeux de loteries. Par ailleurs, il est de la responsabilité de ces opérateurs de «faire obstacle à la participation de mineurs, même émancipés, aux activités de jeu qu'ils proposent». Ils sont également contraints de mettre en place, lors de toute connexion à leur site, un message avertissant que ces jeux sont interdits aux mineurs.

Les moyens utilisés pour vérifier l'âge du mineur sont néanmoins flous à ce stade. Certes, il est fait référence à la nécessité pour les joueurs de renseigner leur date de naissance à chaque visite, mais on imagine facilement à quel point cette mesure s'avère contournable.

S'agissant de l'addiction, plusieurs dispositions ont été prises :

- l'opérateur de jeux et paris en ligne doit faire obstacle à la participation sur son site de personnes interdites de jeu en vertu de la réglementation en vigueur ou exclues de jeu à leur demande (article 26). Il pourra interroger, *via* l'ARJEL, les fichiers des interdits de jeu tenus par le ministère de l'Intérieur;
- l'opérateur devra prévoir l'intervention de modérateurs sur son site, appliquer des mécanismes d'autolimitation des dépôts et des mises, communiquer à tout joueur le solde instantané de son compte et proposer un message de mise en garde informant les joueurs des risques liés au jeu excessif et pathologique (article 26);
- l'opérateur devra transmettre à l'ARJEL un rapport annuel sur les actions qu'il a menées pour promouvoir le jeu responsable et lutter contre l'addiction au jeu et les moyens qu'il y a consacrés (article 27);
- un numéro d'appel téléphonique à destination des joueurs excessifs ou pathologiques est opéré sous la responsabilité de l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé (INPES) (article 29). L'opérateur doit s'en faire le relais et informer en permanence les joueurs de l'existence de ce service;
- une partie des prélèvements opérés sur les sommes engagées par les parieurs est affectée à l'Institut national de la prévention et de l'éducation pour la santé (article 40).

Le renforcement de la lutte contre les jeux d'argent illégaux

Au-delà de la procédure encadrant le recours à des mesures de filtrage précédemment évoquée, il faut noter que la lutte contre les sites proposant illégalement des jeux d'argent en ligne bénéficie de différents leviers.

Des sanctions pénales, tout d'abord, à travers les articles 56 et 57 du projet de loi. Ainsi, l'organisation illégale de jeux ou de paris sur internet sera punie de trois ans d'emprisonnement et de 90 000 euros d'amende; sept ans et 200 000 euros d'amende en bande organisée. Par ailleurs, la publicité en faveur d'un site de jeux en ligne non autorisé en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément sera punie de 100 000 euros d'amende, l'amende pouvant être portée au quadruple du montant des dépenses publicitaires consacrées à l'activité illégale.

Une action sur les flux financiers, ensuite, puisque l'article 62 du projet de loi étend, quant à lui, le champ d'application des dispositions de l'article L. 563-2 du Code monétaire et financier, introduites par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance. Ainsi, le blocage des fonds pouvant être demandé par le ministre de l'Intérieur

et le ministre chargé des Finances s'opèrera sur « tout mouvement ou transfert de fonds en provenance ou à destination des comptes identifiés comme détenus par des personnes physiques ou morales qui organisent des activités de jeux » prohibées.

Par ailleurs, l'ARJEL aura également la possibilité d'adresser au préalable aux opérateurs non agréés, une mise en demeure rappelant les sanctions encourues et les enjoignant à cesser les infractions constatées. À l'issue de ce délai, le ministre du Budget peut « décider d'interdire pour une durée de six mois renouvelable tout mouvement ou transfert de fonds en provenance ou à destination des comptes » de ces opérateurs.

Enfin, un renforcement des moyens d'action des forces de police à travers l'article 59 du projet de loi qui prévoit que, « dans le but de constater les infractions commises à l'occasion de paris ou de jeux d'argent ou de hasard en ligne, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers et agents de police judiciaire [...] peuvent, sans en être pénalement responsables :

- 1) participer sous un pseudonyme à des échanges électroniques sur un site de jeux ou paris agréé ou non, et notamment à une session de jeu en ligne ;
- 2) extraire, acquérir, transmettre ou conserver par ce moyen des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions. Ces données peuvent être transmises à l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

À peine de nullité, ces actes ne peuvent avoir pour effet d'inciter autrui à commettre une infraction ou de contrevenir à la prohibition énoncée à l'article 5 ».

Des dispositions spécifiques en matière d'exploitation des manifestations sportives

Le projet de loi (article 63) insère trois articles nouveaux au sein du Code du sport.

Ainsi, le droit d'exploitation dévolu aux fédérations sportives ou aux organisateurs de manifestations sportives « inclut le droit de consentir à l'organisation de paris sur les manifestations ou compétitions sportives ».

Un opérateur de paris en ligne devra signer un contrat avec la fédération ou l'organisateur de la manifestation pour laquelle il entend proposer des paris. Le projet de contrat devra être soumis à l'ARJEL et à l'Autorité de la concurrence préalablement à sa signature. Cette utilisation commerciale ne devra pas se traduire par l'octroi d'un droit exclusif au profit d'un seul opérateur ni être discriminatoire.

Le refus de conclure un tel contrat devra être motivé et notifié à l'ARJEL.

Enfin, les clubs et fédérations peuvent également consentir aux opérateurs de paris des droits sur leurs actifs incorporels.

Les conditions de commercialisation du droit d'organiser des paris et la définition des actifs incorporels pouvant être concédés aux opérateurs de paris en ligne feront l'objet d'un décret.

Ces dispositions font bien évidemment écho aux différentes affaires opposant les opérateurs de paris en ligne et les clubs et fédérations sportives et mettent donc en avant le principe d'un paiement de droits aux clubs et fédérations par les opérateurs de paris en ligne.

3 – La fin du feuilleton

Le projet de loi sur lequel se sont prononcés les parlementaires français est donc assez complet et semble avoir convaincu les autorités de Bruxelles. L'ambition du Gouvernement est claire. Il s'agit de permettre à ces opérateurs agréés de profiter de l'ouverture du marché français à l'occasion de la prochaine Coupe du monde de *football*, pour laquelle on sait que de nombreux internautes français vont parier en ligne. La date du 11 juin 2010 est donc régulièrement avancée et il semble que, cette fois, le calendrier puisse être tenu.

Toutefois, à l'heure où nous publions ce rapport, il convient de garder à l'esprit deux éléments d'importance.

Tout d'abord ce texte intègre, comme souvent, de très nombreux renvois à des décrets d'application. Dans l'état actuel, il est effectivement délicat de se prononcer sur les modalités exactes d'octroi de la licence (la mission de préfiguration de l'ARJEL publie certes quelques documents mais en n'oubliant pas de préciser qu'il s'agit ici de simples « hypothèses » de travail). On s'interroge donc sur les taux de retour aux joueurs; les catégories de jeux précisément autorisés et leurs principes techniques ou encore la liste des actifs incorporels des clubs et fédérations sportives pouvant être concédés. De nombreux points restent donc dans l'ombre et il est délicat de se prononcer sur le contenu de ces décrets.

Ensuite, la manière « rocambolesque » dont s'est déroulé le vote sur ce texte en seconde lecture à l'Assemblée nationale a conduit Jean-Marc Ayrault, le président du groupe socialiste à l'Assemblée nationale à former un recours devant le Conseil constitutionnel. De fait la question est sur toutes les lèvres, les sages se prononceront-ils à temps pour que les opérateurs puissent profiter à plein de l'effet Coupe du monde?

B – La publicité en ligne

1 – L'encadrement de la publicité ciblée

L'année 2009 a été marquée par la suite des discussions autour de la publicité ciblée. Outre le rapport de la CNIL du 5 février 2009 qui dresse un état des lieux de cette pratique publicitaire en développement et qui met en perspective les risques futurs liés au non-encadrement de la publicité ciblée, de nombreux professionnels du secteur se sont mobilisés.

Tout d'abord, l'Union des annonceurs (UDA) a fait un premier état des lieux, en juin 2009, de cette pratique publicitaire et a ainsi rappelé les règles de base afin que soit respectée la vie privée de l'internaute.

Il s'en est suivi la publication du livre blanc de l'*Internet Advertising Bureau France* (IAB), en partenariat avec le Syndicat national de la communication directe (SNCD), pour émettre un code de bonne conduite.

La question de la publicité ciblée a dépassé les frontières et fait l'objet également de travaux dans le cadre du Groupe des CNIL européennes dit « article 29 ».

Le Forum a publié la Recommandation «Publicité ciblée sur internet» le 8 mars 2010. L'objectif était de concilier le maintien du modèle économique de l'internet qui repose, essentiellement, sur la publicité et le respect de la vie privée des internautes par le biais de bonnes pratiques respectées par les professionnels et pouvant conduire à la signature d'une charte multiacteur.

La publicité ciblée est au cœur d'un débat qui se tient actuellement au Parlement concernant l'opportunité de recueillir l'accord des internautes en matière de ciblage comportemental.

Comme indiqué précédemment, la publicité comportementale est rendue possible par l'installation d'un *cookie* qui garde en mémoire le comportement de navigation d'un internaute.

En France, la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur la nature juridique de *cookie* traceur. En revanche, elle s'est intéressée à l'adresse IP sans aboutir à une conclusion définitive.

À l'heure actuelle, une proposition de loi n° 93 du 6 novembre 2009 visant à garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique d'Yves Détraigne et Anne-Marie Escoffier tranche la question avec l'article 2 qui prévoit que l'adresse IP est une donnée à caractère personnel.

Concernant le *cookie* traceur, comme cela a été précédemment indiqué, la pratique actuelle des professionnels de la publicité est *l'opt-out*.

Toutefois, la publication de la directive européenne 2009/136/CE du 25 novembre 2009 qui complète la directive «Vie privée et communications électroniques» 2002/58/CE du 12 juillet 2002 risque d'avoir un impact sur les conditions juridiques de l'installation du *cookie* et notamment du *cookie* traceur sur le navigateur du poste informatique.

En effet, l'article 5.3 de la directive de 2009 impose aux professionnels une transparence accrue de leurs pratiques vis-à-vis de l'internaute, ainsi qu'une maîtrise renforcée de celui-ci. Le considérant 66, qui complète l'article 5.3, parle de «droit de refus», c'est-à-dire d'un droit d'opposition offert à l'internaute.

Le législateur français, qui doit transposer cette directive, s'interroge sur les termes employés par la directive : s'agit-il d'une obligation de consentement préalable ou uniquement d'un aménagement de *l'opt-out* pratiqué actuellement par les acteurs de la publicité.

Le texte, actuellement en discussion au sein du Parlement français, devrait répondre à cette question et décider si l'installation d'un *cookie* collectant des données doit être, ou non, conditionnée à un consentement préalable de la part de l'internaute.

2 – La contrefaçon de liens commerciaux : la décision finale de la Cour de justice des Communautés européennes

En 2008, la Cour de justice de Communautés européennes (CJCE) était saisie par la Cour de cassation sur trois affaires Google. Il s'agissait de connaître l'interprétation du juge européen sur les textes communautaires en matière de responsabilité du prestataire du service de référencement (cf. rapport annuel 2008 du Forum des droits sur l'internet).

En 2009, des rebondissements ont eu lieu en la matière.

Tout d'abord, le 22 septembre 2009, l'avocat général, Poiares Mudaro, a rendu ses conclusions auprès de la CJCE concernant Google Adwords et la responsabilité de Google en matière de contrefaçon de liens commerciaux.

Selon lui, «l'action de contribuer à une contrefaçon de marque commise par un tiers, que cette contrefaçon soit réelle ou potentielle, [ne peut pas] constituer une atteinte à la marque en elle-même. Les risques que comporte une telle contribution sont inhérents à la plupart des systèmes qui facilitent l'accès à l'information et la fourniture de celle-ci : ces systèmes peuvent être utilisés à la fois pour de bonnes et de mauvaises raisons». En suivant ce raisonnement, Google pourrait tout au plus voir sa responsabilité extracontractuelle mise en cause (faute, dommage et lien de causalité) en cas d'usage frauduleux de ses services.

Le 23 mars 2010, la CJCE a rendu son arrêt très attendu sur ce sujet. Dans celui-ci, la CJCE a indiqué que l'annonceur commet des actes de contrefaçon de marque lorsque son annonce «suggère l'existence d'un lien économique entre lui-même et le titulaire de la marque» ou que l'annonce publicitaire reste «si vague sur l'origine des produits ou des services en cause que l'internaute de base n'est pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y est joint, si l'annonceur est, ou non, lié économiquement au titulaire de la marque». Google n'est, quant à lui, responsable de contrefaçon que s'il joue un «rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des mots clés choisis par l'annonceur» ou s'il «n'a pas promptement bloqué les mots clés litigieux après avoir été informé de la difficulté».

À l'avenir, au regard de cette décision, on peut supposer que Google cherchera à se rapprocher des titulaires de marque pour mettre en place un système permettant de faciliter le contrôle des mots clés sélectionnés par les annonceurs, et ainsi limiter sa responsabilité.

Partie 3

**PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE
ET ARTISTIQUE
ET DIFFUSION
CULTURELLE**

Eu égard à l'importance des discussions qui se sont tenues durant toute l'année 2009 en vue de l'adoption du texte Hadopi, cette question fait l'objet d'importants développements dans cette partie.

Si cette question présente autant d'importance dans notre pays c'est qu'elle est devenue, avec le temps, le principal sujet de l'affrontement de deux logiques, désormais parfaitement antagonistes qui se mesurent l'une à l'autre. Cette opposition n'est d'ailleurs pas « franco-française » puisque très largement les mêmes questionnements, les mêmes solutions sont envisagés dans les autres États. La spécificité de la France tient alors largement à la volonté d'apporter, par un mécanisme de réponse graduée, une solution à la crise que traversent les industries culturelles.

Cette année encore, la production musicale annonce une baisse, mais celle-ci est marquée par un fort ralentissement. Avec 3,2 % de baisse moyenne sur le chiffre d'affaires du marché de gros, la musique enregistrée amortit la baisse mais souffre néanmoins d'une modification importante dans ses modes de consommation. La hausse du téléchargement internet est importante (56 %), de même que les revenus du *streaming* (doublement) mais ces évolutions sont gommées par une baisse du chiffre d'affaires issu des sites de téléphonie mobile (- 41 %).

Marché de la musique de gros et de détail en 2007

	Million d'euros	Évolution 2008-2009 (en %)
CA gros éditeurs net	588	- 3,2
ventes physiques	512	- 3,4
ventes internet et mobile	76	- 1,9
CA détail musique enregistrée	894	- 9
ventes physiques	833	- 11,4
ventes internet (hors mobile)	61	+ 45,9

Source : Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), 2009.

Pour la musique enregistrée, la baisse en 2009, et pour la septième année consécutive, n'a donc pu être contrebalancée par une augmentation du marché du numérique ou de nouvelles ressources. Les ventes physiques représentent toujours près de 88 % du marché de gros de la musique enregistrée. Cette année, et pour la seconde fois, le nombre de nouveaux contrats (soixante-dix) conclus par les éditeurs de musique est inférieur au nombre de contrats rendus (quatre-vingt-huit), le nombre d'artistes produits diminue donc.

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
2009	27

Source : International Federation of Phonographic Industry (IFPI), 2009.

Au niveau mondial, les revenus de la musique numérique progressent toujours (+ 27 %) et atteignent près de 4,2 milliards de dollars, soit désormais plus du quart des revenus globaux de la musique enregistrée.

Cependant, selon l'IFPI, la contrefaçon en ligne à base d'échanges illégaux reste un facteur majeur de la baisse des revenus de la filière (30 % depuis 2003) et de la difficulté de l'industrie à construire son offre en ligne. C'est pourquoi la réponse graduée est regardée comme la réponse la plus adaptée au problème. Selon la même source, il est attendu, au terme d'une étude de *Entertainment Media Research*, un effet positif puisque 45 % des personnes utilisant des systèmes de téléchargements illégaux seraient prêtes à cesser définitivement cette activité si un mécanisme de réponse graduée était introduit et 35 % de plus cesseraient probablement leurs pratiques.

Les discussions en France constituent donc un point focal de l'attention des acteurs de la musique à l'international.

Du côté de l'audiovisuel, le constat est proche mais s'avère au final plus positif puisque, selon le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), avec un prix moyen du DVD en baisse, le marché reste très légèrement positif et se stabilise pour la première année.

Consommation de supports vidéo en 2009

En volume	Unités (millions)	Évolution 2008-2009 (en %)
HD	5,3	+ 145,5
DVD	135	+ 7,4
Total	128,17	+ 9,7
En valeur	Chiffre d'affaires (M €)	Évolution 2008-2009 (en %)
HD	107,79	+ 109,5
DVD	1 282	- 3,7
Total	1 389,81	+ 0,5

Source : Centre national du cinéma et de l'image animée, baromètre vidéo 2009 (CNC-GFK).

Cette évolution positive du marché de la vidéo sur support physique s'accompagne par ailleurs d'une généralisation des télévisions de rattrapage et d'une croissance importante de la vidéo à la demande (VàD) dont le marché atteint désormais quatre-vingt-deux millions d'euros, en croissance de près de 64 %. L'attractivité de ces services est par ailleurs renforcée par la modification de la chronologie des médias et le raccourcissement du délai d'apparition de l'offre en ligne. De la même façon, cette année, de plus en plus de séries sont disponibles 24 heures après leur premier passage à l'antenne aux

États-Unis, et avant leur diffusion sur l'antenne française. Ces épisodes inédits sont vendus à l'unité ou en pack. Enfin, il faut noter que le catalogue de la V&D s'est encore étoffé pour atteindre 4 000 films disponibles tous services confondus, avec un taux de transformation entre la salle et l'offre V&D qui tourne autour des 50 %.

Fréquentation des salles de cinéma

	2006	2007	2008	2009	Évolution 2008-2009
Fréquentation en millions d'entrées	188,71	177,73	188,82	200,85	+ 6,3 %

Source : Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), 2009.

L'année 2009 fait figure d'année record pour les entrées en salle puisque celles-ci atteignent le niveau de 1982; cela marque une progression équivalente à celle de l'année passée, déjà jugée d'excellente qualité.

C'est dans ce paysage, contrasté et sur fond de crise économique que, le 12 juin 2009, le texte de la loi n° 2009-669 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet était promulgué et publié au *Journal officiel* le 13 juin 2009. Ce texte, présenté un an auparavant au Conseil des ministres, se voulait la traduction des accords de l'Élysée, (cf. rapport annuel 2008 du Forum des droits sur l'internet, p. 114 sq), et devait apporter la solution attendue à la crise des industries culturelles et spécialement à celle de la filière musicale.

Après les nombreuses péripéties qui ont émaillées son adoption, c'est finalement un texte amputé d'une part substantielle de son dispositif, à la suite de la censure partielle résultant de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, qui a été publié au *Journal officiel*. Un second volet dit Hadopi II a donc été préparé très rapidement pour répondre à la censure du Conseil constitutionnel. Il a été voté en septembre 2009 et a donné lieu à une nouvelle décision du Conseil constitutionnel, le 22 octobre 2009 (II). Mais cette année a été pour partie aussi celle d'une modification des textes et de nouvelles propositions pour favoriser l'offre légale (III) alors que les questions liées à la responsabilité des acteurs poursuivaient leur parcours devant les cours et tribunaux (IV).



I – Les dispositifs d'avertissements/ sanctions des lois Hadopi

La mission confiée à Denis Olivennes par la ministre de la Culture, avait conduit à l'élaboration d'un mécanisme de réponse graduée sensiblement différent de celui qui avait pu être envisagé lors des discussions de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, sous l'appellation initiale de riposte puis de réponse graduée (cf. rapport annuel 2008 du Forum des droits sur l'internet, p. 114 sq).

Présenté à l'Assemblée nationale, le texte suscita la passion, au point que 480 amendements et sous-amendements furent examinés entre le 11 mars et le 2 avril 2009 et que 141 de ceux-là furent adoptés. Des dispositions entièrement nouvelles furent par ailleurs introduites; elles concernent le droit d'auteur des journalistes et le statut des éditeurs de presse en ligne.

Examiné en urgence, le texte a nécessité la convocation d'une Commission mixte paritaire. Il a été adopté par le Sénat mais, contre toute attente, a été rejeté par les députés présents lors de la séance où le texte d'ensemble était présenté. Ce séisme entraîna un nouvel examen du texte qui se déroula du 29 avril au 7 mai à l'Assemblée pour aboutir aux votes des chambres les 12 et 13 mai.

A – Hadopi I : la riposte graduée amputée de la riposte

L'exposé des motifs du projet de loi débute par une déclaration sur «l'ambition de faire cesser l'hémorragie des œuvres culturelles sur internet et de créer le cadre juridique indispensable au développement de l'offre légale de musique, de films, d'œuvres et de programmes audiovisuels, voire d'œuvres littéraires sur les nouveaux réseaux de communication. À cet effet, il crée un dispositif essentiellement pédagogique qui a vocation, en pratique, à se substituer aux poursuites pénales actuellement encourues par les internautes qui portent atteinte aux droits des créateurs».

1 – Le mécanisme de riposte graduée

Pour cela, les députés et sénateurs ont voté un dispositif qui conduit à la modification de l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) pour la transformer en une Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi) prenant la forme d'une autorité publique indépendante disposant d'une personnalité morale (art. L. 331-12 du Code de propriété intellectuelle nouveau).

Cette Haute autorité est formée par un Collège et une Commission de protection des droits (CPD), celle-ci disposant d'une compétence d'attribution au sein de la Hadopi.

(art. L. 331-15 du Code de propriété intellectuelle nouveau). Le Collège est composé de neuf membres, dont le président, nommés pour une durée de six ans par décret, la CPD est composée de trois membres issus de la Cour de cassation, du Conseil d'État et de la Cour des comptes. Tous les membres de la Hadopi répondent à de strictes obligations d'indépendance et d'impartialité pour l'exercice de leurs missions (art. L. 331-18 du Code de propriété intellectuelle nouveau). Ils sont irrévocables et les mandats donnés ne sont pas renouvelables.

Outre les anciennes missions de l'ARMT (L. 331-39 à L. 331-45 du Code de propriété intellectuelle nouveaux), la Hadopi se voit confier le soin d'encourager au développement de l'offre légale et d'observer l'utilisation licite et illicite des œuvres et des objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne. (art. L. 331-13 du Code de propriété intellectuelle nouveau). Mais c'est principalement dans la mise en œuvre de la riposte graduée qu'était attendue la Hadopi. Elle devait assurer une « mission de protection de ces œuvres et objets à l'égard des atteintes à ces droits commises sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne ».

Le cœur du dispositif repose sur la modification de l'obligation légale prévue à l'article L. 335-12 du Code de propriété intellectuelle telle qu'elle avait été établie lors de l'adoption de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information pour permettre la responsabilisation du titulaire de l'abonnement.

Le nouveau texte de l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que l'abonné « a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres I^{er} et II lorsqu'elle est requise ».

Le mécanisme de réponse graduée doit conduire à la saisine de la Hadopi par les personnes visées à l'article L. 331-24 du Code de propriété intellectuelle nouveau, à savoir les agents assermentés des organismes de défense professionnelle régulièrement constitués, des sociétés de perception et de répartition des droits, du Centre national du cinéma et de l'image animée (art. L. 331-1 et L. 331-2 du Code de propriété intellectuelle) et du procureur de la République. Une fois saisie, la CPD prend le contrôle de la procédure et, selon les dispositions de l'article L. 331-26 du Code de propriété intellectuelle nouveau, face à des faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation de sécurisation, elle peut envoyer à l'abonné, sous son timbre et pour son compte, par la voie électronique et par l'intermédiaire du fournisseur d'accès de l'abonné, un courriel appelé « recommandation » lui rappelant l'obligation légale à sa charge et l'enjoignant de la respecter.

Les fournisseurs d'accès à l'internet, du fait de la modification de l'article L. 34-1 du Code des postes et des communications électroniques fournissent les données qu'ils détiennent, permettant d'identifier l'abonné à partir de son adresse IP.

En cas de renouvellement, dans un délai de six mois à compter du premier envoi de courriel, de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation légale, la CPD peut adresser une nouvelle recommandation comportant les mêmes informations. Cette seconde recommandation adressée par courriel peut être doublée d'une recommandation envoyée par courrier postal avec accusé de réception ou par tout autre moyen propre à établir la preuve de la date d'envoi de cette recommandation.

Ce n'est qu'avec le troisième temps de la procédure de riposte graduée qu'apparaissent les difficultés qui conduiront à la censure du Conseil constitutionnel et à la suppression de la possibilité pour la Hadopi de prononcer une sanction.

Lorsque la CPD constate que l'abonné a méconnu l'obligation de sécurisation dans l'année suivant la réception d'une recommandation adressée par la Commission de protection des droits et assortie d'une lettre remise contre signature, elle pouvait, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction en fonction de la gravité des manquements et de l'usage de l'accès (art. L. 331-27 du Code de propriété intellectuelle nouveau). Ces sanctions sont limitées à ce qui est nécessaire pour mettre un terme au manquement (art. L. 331-25 Code de propriété intellectuelle nouveau). Cette sanction est, au premier chef, «la suspension de l'accès au service pour une durée de deux mois à un an assortie de l'impossibilité, pour l'abonné, de souscrire pendant la même période un autre contrat portant sur l'accès à un service de communication au public en ligne auprès de tout opérateur».

C'est cette sanction qui a été le point focal de toutes les discussions. Celles-ci se sont appuyées sur une variété d'arguments dont le plus emblématique est certainement celui qui s'est noué autour de l'adoption par le Parlement européen de l'amendement Bono. En effet, selon cet amendement dans la dernière version qui fut votée par le Parlement, le 7 mai 2009, aucune restriction ne peut être imposée aux droits et libertés fondamentaux des utilisateurs finaux sans décision préalable de l'autorité judiciaire. La contradiction entre le dispositif français et le texte voté à plusieurs reprises par le Parlement européen a été très largement débattue. Le système national étant jugé par les opposants au texte comme impraticable au regard du futur paquet télécom.

La CPD pouvait également adresser à l'abonné une injonction de prendre, dans un délai déterminé, des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement constaté, notamment à travers un moyen de sécurisation labellisé. Les dispositifs de sécurisation qui constituaient au regard de la loi, l'une des trois causes exonératoires de responsabilité, ont été particulièrement discutés. Ces dispositifs, dont les spécifications étaient renvoyées à un décret, étaient regardés comme des mouchards. Il était reproché au Gouvernement de mettre en place un système de surveillance généralisé depuis le poste client de l'abonné dont la finalité serait d'opérer un filtrage et un contrôle de l'accès aux contenus. En effet, dès lors qu'ils étaient considérés par les opposants comme la seule voie permettant de renverser une «présomption de culpabilité», l'installation de ces logiciels devenait *de facto* obligatoire, alors même que pour assurer leurs missions, ces outils logiciels devaient à tout instant pouvoir vérifier leur bon fonctionnement et tracer les utilisations faites de la ligne sur le poste client.

Une procédure de transaction alternative avait été imaginée; elle pouvait être proposée à l'abonné fautif. Sous condition de ne plus recommencer ou de prévenir le renouvellement du manquement, l'abonné pouvait se voir proposer une suspension de son

abonnement pour une durée d'un à trois mois, une obligation de prendre des mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement constaté, notamment en adoptant un moyen de sécurisation labellisé.

Ces transactions devaient permettre de traiter les situations personnelles différentes des abonnés, notamment lorsque ceux-ci étaient des personnes morales dont l'un des préposés était à l'origine d'une atteinte ayant déclenché la saisine de la Hadopi ou lorsque l'accès était utilisé à des fins professionnelles.

Bien évidemment, en cas d'inexécution par l'abonné de la transaction, la CDP retrouvait le pouvoir de sanctionner.

Enfin, la voie du filtrage était ouverte au président du Tribunal de grande instance.

2 – La décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009

Saisi sur onze points par soixante députés le 19 mai 2009, le Conseil, par sa décision 2009-580 DC du 10 juin 2009, est venu prononcer une non-conformité partielle de la loi «Création et internet» et apporter un certain nombre de réserves d'interprétations. Cette décision très attendue fait écho aux précédentes décisions rendues sur l'internet. Le cœur de la décision, qui porte un coup important au projet de loi et a remis en question le principe même de la riposte graduée, tient au contrôle de proportionnalité sur les sanctions portant atteinte à une liberté.

Tout d'abord, les sages considèrent qu'il existe bien une frontière entre les définitions du manquement à l'obligation de sécurisation et la contrefaçon et que, si la violation de la propriété intellectuelle comme le manquement à l'obligation de surveillance peuvent être caractérisés par un usage dévoyé de l'accès à l'internet, les deux restent cependant distincts.

Par trois considérants 14-16, le Conseil rappelle que, s'il est loisible au législateur de confier à une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique un pouvoir de sanction lié à la mission que lui confie la loi, le législateur doit alors respecter le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition.

Ensuite, est affirmé le plein contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil sur les atteintes portées aux libertés par le texte et sa vigilance quant à la préservation de la liberté de communication.

Le Conseil dénie à l'autorité publique indépendante la qualité de juridiction, puis constate la nature particulière des sanctions et des atteintes portées à la liberté d'expression de toute personne et depuis son domicile. Il en conclut que, quelles que soient les garanties apportées, le législateur ne pouvait confier ce pouvoir de sanction qu'à une juridiction, à l'exception de toute autre autorité fut-elle indépendante.

La conciliation de la préservation et de la défense des deux libertés fondamentales de communication et de propriété étendue à la propriété intellectuelle, semble donc s'être faite sur la base du constat que l'autorité administrative aurait pu être légitime à prononcer des sanctions si les atteintes produites n'avaient pas été si importantes.

La coupure d'accès à l'internet ne peut donc être prononcée que par une juridiction et la Hadopi n'en est pas une.

Le volet « pouvoir de sanction » confié à la Hadopi étant donc censuré, ne restait plus que le mécanisme d'avertissement qui, lui, ne porte aucune atteinte aux libertés fondamentales des citoyens et n'appelle pas d'intervention d'une juridiction.

Le Conseil s'est également prononcé sur la question de la charge de la preuve et de l'imputabilité des faits reprochés aux internautes devant la Hadopi. La question était celle de savoir si le mécanisme en cause mettait en place une présomption de culpabilité. En effet, pour s'exonérer de sa responsabilité, il incombait à l'abonné de produire des éléments de nature à établir que l'atteinte portée au droit d'auteur procédait de la fraude d'un tiers. Le Conseil a considéré qu'en méconnaissance du principe de présomption d'innocence, la loi instituait, pour le Conseil, en opérant un renversement de la charge de la preuve, une présomption de culpabilité pouvant conduire à prononcer contre l'abonné des sanctions privatives ou restrictives du droit.

Enfin, un dernier point doit être abordé. Les discussions devant le Parlement européen avaient fait une large part à la question de savoir si l'accès à internet devait être regardé comme une liberté fondamentale (cf. partie I sur les libertés fondamentales du présent rapport, p. 63).

Au final, c'est bien au cœur que le dispositif de la Hadopi a été touché. Une nouvelle intervention du législateur était donc nécessaire pour tirer les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel et réintroduire le juge judiciaire au cœur du dispositif de riposte graduée.

B – Hadopi II : la sanction pénale réintégrée au dispositif

La censure partielle du texte par le Conseil constitutionnel a obligé le Gouvernement à proposer un second texte de loi dont l'objectif était de rendre possible la coupure. La Hadopi étant désormais privée de cette possibilité, c'est logiquement vers le juge que s'est tourné le législateur pour assurer la répression des comportements illégaux et des négligences. Dès le 8 juillet, le Sénat s'est penché sur le texte dit protection pénale de la propriété littéraire et artistique. Alors que le texte Hadopi I était présenté par le ministre de la Culture, c'est la ministre de la Justice et des Libertés qui a défendu le texte. Ce seul élément laisse clairement apparaître le changement qui s'est opéré à la suite de la censure du Conseil constitutionnel : le nouveau mécanisme est résolument tourné vers la pénalisation des comportements et leur sanction. Il va être étudié selon la nouvelle procédure accélérée.

1 – Le projet de loi adopté par le Parlement

À la différence de la première loi Hadopi qui proposait originellement un mécanisme complet d'avertissement sanction, la seconde est un greffon destiné à compléter la loi amputée. À ce titre, le texte proposé est court et ne bouleverse pas la finalité poursuivie

même s'il propose de substantielles modifications. La loi 2009-1311, relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet dite Hadopi II, a été adoptée par le Parlement le 28 octobre 2009.

L'exposé des motifs est clair, puisqu'il précise que le « projet de loi tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel », il doit de ce fait confier aux membres de la commission de protection des droits de la Haute autorité et à certains de ses agents des prérogatives de police judiciaire leur permettant de constater les infractions et de recueillir les observations des personnes mises en cause, prévoir la voie de l'ordonnance pénale en matière de délits de contrefaçon et permettre au juge de prononcer une peine de suspension de l'accès au service pour une durée maximale d'un an avec interdiction de se réabonner.

En réalité, ce n'est pas une, mais deux peines de suspension de l'accès au service qui peuvent être prononcées par le juge. Ce dernier peut, en effet, être amené à se prononcer sur deux faits infractionnels distincts concernant deux personnes différentes.

Le premier fait est celui qui est lié aux délits de contrefaçon prévus par les articles L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 qui sont commis au moyen d'un service de communication au public en ligne ou de communication électronique. La peine est alors prononcée à titre de peine complémentaire pour une durée d'un an maximum dans les conditions qui ont été décrites précédemment.

C'est aussi au titre de peine complémentaire pour les contraventions de la cinquième classe prévues par le Code de la propriété intellectuelle, lorsque le règlement le prévoit, que la peine complémentaire définie à l'article L. 335-7 peut être prononcée. Dans ce cas, la faute sanctionnée se trouve dans le défaut de sécurisation de la ligne de l'abonné qui résulte de l'obligation portée à l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Dans ce cas, la peine complémentaire est plus légère puisqu'elle ne peut être prononcée que pour une durée maximum d'un mois et qu'elle n'est autorisée que dans le cas où la CDP a adressé préalablement au contrevenant une recommandation l'invitant à mettre en œuvre un moyen de sécurisation de son accès à l'internet.

Cette sanction ne pourra être décidée que dans le respect du principe de proportionnalité, rappelé par l'article 132-24 du Code pénal, qui précise que, pour prononcer une peine, le juge tient compte des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

À ce jour, le décret qui précisera la nature de la négligence caractérisée à l'obligation de sécurisation de l'accès n'a pas été publié.

Dans les deux cas cependant, on notera que le non-respect de l'obligation de ne pas se réabonner est sanctionné par un texte pénal. En cas de contrefaçon, la sanction est celle prévue par l'article 431-41 du Code pénal. Le quantum de cette peine est très élevé puisqu'il est de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Pour le défaut de sécurisation, c'est une peine d'amende contraventionnelle de 3 750 euros qui est encourue par le contrevenant.

Contraint de prendre en compte la décision du Conseil constitutionnel, le législateur a choisi de retenir une procédure pénale rapide. C'est la voie de l'ordonnance pénale qui

a été choisie, ainsi l'article 495-6-1 du Code de procédure pénale précise-t-il que « les délits prévus aux articles L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle, lorsqu'ils sont commis au moyen d'un service de communication au public en ligne, peuvent également faire l'objet de la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale prévue par la présente section ». C'est sur cette mesure que le Conseil constitutionnel, saisi à nouveau, prononcera une censure partielle.

L'ordonnance pénale permet à une juridiction, statuant à juge unique, de se prononcer en matière de contrefaçon. Il s'agit là d'une grande nouveauté dont l'effet attendu est certainement celui d'une plus grande vélocité de la justice. En effet, le prévenu peut être jugé par un seul magistrat et sans contradictoire. Si le condamné conteste la décision rendue, il peut, dans un délai de quarante-cinq jours à compter de la notification, former opposition à l'exécution de l'ordonnance. En cas d'opposition, l'affaire fera l'objet d'un débat contradictoire et public devant le tribunal correctionnel. Cependant, l'ordonnance pénale ne permet pas de prononcer des peines d'emprisonnement et elle ne peut être utilisée envers des mineurs.

Si la décision judiciaire inclut une mesure de suspension, cette peine complémentaire sera portée à la connaissance de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, qui la notifiera à la personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne afin qu'elle mette en œuvre, dans un délai de quinze jours au plus tard à compter de la notification, la suspension à l'égard de l'abonné concerné.

Le fournisseur d'accès à l'internet est tenu d'informer la commission de protection des droits de la date à laquelle a débuté la suspension; la commission procède à l'effacement des données à caractère personnel relatives à l'abonné dès le terme de la période de suspension.

Ce stade ultime de la procédure résulte pour une bonne part de la possibilité pour la Hadopi et ses agents de la possibilité d'informer le parquet des infractions qu'elle aura constatées. En effet, la CDP et ses agents peuvent constater les faits susceptibles de constituer des infractions prévues au présent titre lorsqu'elles sont punies de la peine complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne mentionnée aux articles L. 335-7 et L. 335-7-1. Ils peuvent en outre recueillir les observations des personnes concernées et les entendre « lorsque les personnes concernées demandent à être entendues, ils les convoquent et les entendent. Toute personne entendue a le droit de se faire assister d'un conseil de son choix ».

2 – La décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 2009

Saisi par soixante députés, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur le projet de loi Hadopi II dans une décision du 22 octobre 2009 n° 2009-590 DC. Alors que sa première décision avait profondément bousculé l'économie du texte, la seconde n'a eu finalement que peu d'effet, la censure partielle prononcée n'affectant qu'un point particulier de la loi et ne remettant pas en cause son architecture.

Le Conseil avait en effet été saisi de différentes critiques relatives au projet de loi. Ces critiques portaient sur l'absence de clarté et d'intelligibilité du texte mais elles se concentraient sur la possibilité de recourir à l'ordonnance pénale pour juger des délits

de contrefaçon. Sur ce dernier point, le Conseil a réaffirmé sa jurisprudence établie par la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002. Il a en effet jugé « qu'en égard aux particularités des délits de contrefaçon commis au moyen d'un service de communication au public en ligne, il était loisible au législateur de soumettre la poursuite de ces infractions à des règles spécifiques; qu'en prévoyant que ces délits seraient jugés par le tribunal correctionnel composé d'un seul magistrat du siège ou pourraient être poursuivis selon la procédure simplifiée, le législateur a entendu prendre en compte l'ampleur des contrefaçons commises au moyen de ces services de communication; que les règles de procédure instituées par les dispositions critiquées ne créent pas de différence entre les personnes qui se livrent à de tels actes ».

En revanche, si le recours à l'ordonnance pénale n'est pas critiqué, ni plus que ne l'est le fait de pouvoir statuer sur une demande de dommages-intérêts à cette occasion, le Conseil considère par contre que la détermination de la procédure applicable relève de la loi. Or, l'article 495-6-1 du Code de procédure pénale alinéa 2 tel qu'il était prévu par le projet de loi « ne fixe pas les formes selon lesquelles cette demande peut être présentée; qu'elle ne précise pas les effets de l'éventuelle opposition de la victime; qu'elle ne garantit pas le droit du prévenu de limiter son opposition aux seules dispositions civiles de l'ordonnance pénale ou à ses seules dispositions pénales; qu'ainsi le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ». Il s'en suit que le Conseil a, sur ce seul point, prononcé une censure pour incompétence négative du législateur.

C'est au final et après deux années de travail, un dispositif complet qui a été construit. Il ne présente évidemment pas les qualités de rapidité attendues du concept initial proposé par la mission Olivennes et voulu par le Gouvernement, mais il reste très attendu par les industries culturelles. Cette attente est à la mesure des critiques qu'il continue de susciter. L'installation de la Hadopi dans ses locaux et les publications des premiers décrets d'application du texte durant la fin de l'année 2009 marquent certainement une nouvelle phase dans la vie de la réponse graduée. Au printemps 2010, la Hadopi prépare l'envoi des premiers courriels portant recommandation aux internautes alors que les ayants droit choisissent leur prestataire chargé de surveiller les réseaux d'échange pair à pair. À l'opposé, des initiatives se font jour pour brouiller les pistes et injecter dans les réseaux des fausses adresses IP, tout comme certains prédisent l'impuissance de la Hadopi à agir contre les utilisateurs des services de téléchargement direct (*direct download*).

L'issue et les résultats sur les échanges non autorisés sont encore impossibles à prédire et ceci d'autant plus que certaines questions économiques sur la prise en charge des coûts induits par le fonctionnement de la Hadopi ne sont toujours pas tranchées.



II – Les éléments en faveur du développement de l'offre culturelle en ligne

La réponse graduée n'est en réalité qu'une partie du dispositif voulu par le Gouvernement à la suite de la mission Olivennes.

Si l'attention s'est essentiellement focalisée sur le volet de réponse graduée et les discussions qu'il a pu susciter, il n'en reste pas moins que le texte contient plusieurs dispositions d'accompagnement et de développement de l'offre légale qui doivent être mentionnées, tout comme doivent l'être les développements issus du rapport Zelnik rendu début 2010.

L'équilibre voulu entre répression et développement de l'offre légale, trouve sa traduction dans diverses dispositions prévues de la loi Hadopi I (A) mais aussi dans celles ajoutées en cours d'examen pour donner corps aux États généraux de la presse (B) et enfin dans les propositions Zelnik.

A – Les discussions autour de la chronologie des médias

Le texte de la loi du 12 juin 2009 contient des dispositions venant modifier le Code de l'industrie cinématographique visant à aménager la chronologie des médias. Cette question discutée depuis de nombreuses années a toujours été considérée comme centrale en raison de son impact à la fois sur les modèles économiques des acteurs de la chaîne de valeur de l'audiovisuel et de l'internet, mais aussi en raison du fait que la disponibilité d'une offre légale rapide est considérée par beaucoup comme un élément désincitatif de la contrefaçon audiovisuelle et cinématographique en ligne.

Ainsi, dans le rapport de la mission Olivennes pouvait-on lire «le principe de la chronologie des médias est nécessaire, car chacun des modes de diffusion consécutifs tire les revenus propres qui permettent au final de financer la production cinématographique française. Néanmoins, l'apparition de nouveaux médias impose une insertion plus efficace de ceux-ci dans l'exploitation des films et un raccourcissement des délais de retour des investissements engagés. À l'ère de la numérisation, le raccourcissement du cycle de l'investissement constitue un facteur essentiel de la compétitivité des industries audiovisuelles».

La chronologie des médias désigne la succession des différents modes d'exploitation d'un film à partir de sa sortie en salles; il s'agit donc d'échelonner dans le temps les exploitations possibles d'une œuvre à partir de ce point initial afin de garantir la meilleure rentabilité possible à chaque mode d'exploitation.

Historiquement, la chronologie des médias était déterminée par voie réglementaire avant qu'elle ne le soit par des accords professionnels. L'accord de l'année 2005, élaboré en parallèle des discussions sur la loi DADVSI, avait conduit à une chronologie qui restait pénalisante pour la vidéo à la demande (VàD) ou *video on demande* (VOD), comme en témoigne le rapport de la Commission des lois (rapport n° 1486 AN) : « En l'état actuel, la chronologie des médias ne s'avère pas toujours pertinente dans la mesure où certains délais, en ralentissant l'actualisation de l'offre légale de vidéogrammes en ligne, favorisent indirectement la piraterie. Il en va ainsi, notamment, des distorsions dont la VoD est l'objet vis-à-vis du DVD, puisque sa fenêtre d'exploitation intervient neuf semaines après, ce qui retarde d'autant son potentiel d'attractivité vis-à-vis de consommateurs avides de nouveautés. En outre, les six mois d'attente imposés à la suite de l'exploitation en salles d'un film avant de voir commercialisée une déclinaison en DVD semblent aujourd'hui d'autant plus longs que les productions actuelles ne restent à l'affiche guère plus de deux à trois mois, dans le meilleur des cas. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si, comme l'a montré l'étude déjà évoquée du CNC et de l'ALPA, plus de neuf films sur dix piratés en 2006 étaient disponibles sur les réseaux P2P avant leur sortie sur le territoire français en DVD. »

Après une consultation des acteurs de la chaîne de production et de diffusion, la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet est venue raccourcir sensiblement les délais d'exploitation et permettre l'élaboration d'un accord nouveau.

Le régime issu de l'article 17 de la loi du 12 juin 2009 est applicable aux œuvres cinématographiques sorties en salle après la promulgation de la loi.

Il permet une exploitation de l'œuvre cinématographique sous forme de vidéogrammes destinés à la vente ou à la location pour l'usage privé du public à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de sa sortie en salles. Ce délai peut être augmenté contractuellement mais sa réduction est subordonnée à la délivrance par le Centre national du cinéma et de l'image animée d'une dérogation spéciale. Le délai minimum ne peut être inférieur à trois mois.

La loi prévoit un accord professionnel pour fixer les autres modes d'exploitation et notamment la vidéo à la demande pour les services de médias audiovisuels à la demande apparus avec la loi du 5 mars 2009 dans notre législation. À défaut d'accord, le délai prévu pour les vidéogrammes avait vocation à s'appliquer.

L'accord professionnel a été signé le 6 juillet 2009. Il redéfinit la chronologie des médias selon le temps suivant : quatre mois après la sortie en salle, les exploitations en VOD à l'acte sont possibles ; suivent ensuite les exploitations par des services de télévision payante entre dix et douze mois selon que des accords avec les organisations professionnelles auront été signés puis vingt-deux mois après les exploitations sur des services de télévision en clair en fonction du chiffre d'affaires affecté aux coproductions et dans le cas général, trente mois après la sortie en salle ; viennent, enfin, les offres de VOD par abonnement et gratuites, respectivement trente-six mois et quarante-huit mois après la sortie en salles de l'œuvre.

B – Les entreprises de presse en ligne

1 – Les aides à la presse en ligne

À la suite de la remise du Livre vert des États généraux de la presse écrite (cf. rapport annuel 2008 du Forum des droits sur l'internet), le Président de la République a annoncé, dans un discours du 23 janvier 2009, le renforcement de l'aide au développement de la presse en ligne afin d'accompagner les «*pure players*». Dans les faits, c'est à l'occasion du vote de la loi Hadopi I, que les déclarations du chef de l'État ont été concrétisées par de nouveaux articles insérés en cours d'examen de la loi.

La Commission des lois de l'Assemblée nationale a ainsi adopté un amendement au projet de loi Hadopi pour introduire, par un article 27, un nouveau statut pour les organes d'information en ligne désormais appelés services de presse en ligne. «On entend par service de presse en ligne tout service de communication au public en ligne édité à titre professionnel par une personne physique ou morale qui a la maîtrise éditoriale de son contenu, consistant en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique, qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale.

Un décret précise les conditions dans lesquelles un service de presse en ligne peut être reconnu, en vue notamment de bénéficier des avantages qui s'attachent à ce statut. Pour les services de presse en ligne présentant un caractère d'information politique et générale, cette reconnaissance implique l'emploi, à titre régulier, d'au moins un journaliste professionnel au sens de l'article L. 7111-3 du Code du travail.

L'adoption de ce nouveau statut n'a guère donné lieu à discussion tant il vrai que la création de la Hadopi a mobilisé toutes les énergies. C'est en réalité les décrets qui suscitèrent les interrogations.

Les critères définis au I de l'article 27 de la loi du 12 juin 2009 ont été précisés par le décret n° 2009-1340 du 29 octobre 2009 pris pour application de l'article 1^{er} de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse. Les précisions ainsi apportées doivent circonscrire aux services de presse en ligne les aides prévues mais des voix se sont fait entendre pour critiquer l'un des critères qui devait aboutir, selon elles, à la mise en place de systèmes de modération *a priori* pour les commentaires des internautes.

Ce système de modération, rejeté par les intéressés eux-mêmes, a finalement été écarté au profit d'une rédaction plus neutre : «Sur les espaces de contribution personnelle des internautes, l'éditeur met en œuvre les dispositifs appropriés de lutte contre les contenus illicites. Ces dispositifs doivent permettre à toute personne de signaler la présence de tels contenus et à l'éditeur de les retirer promptement ou d'en rendre l'accès impossible.»

Institué par le décret n° 2009-1379 du 11 novembre 2009, le fonds d'aide au développement des services de presse en ligne remplace le fonds d'aide au développement des services en ligne des entreprises de presse. Il vise au développement des services de presse en ligne par l'attribution d'aides pour la réalisation de projets de développement de services de presse en ligne.

Peuvent bénéficier du fonds les structures juridiques dont les projets se rapportent à un service de presse en ligne reconnu par la commission paritaire des publications et agences de presse. Les aides accordées au titre du fonds prennent la forme de subventions ou d'avances remboursables.

Mais au-delà de ces subventions et aides, c'est le régime de responsabilité des services de presse en ligne qui se trouve modifié (*cf. infra*).

2 – Le droit d'auteur des journalistes

Si la loi du 12 juin 2009 a été essentiellement consacrée à la question de la contrefaçon, d'autres mesures rassemblées dans un chapitre VI «Dispositions diverses», ont été votées.

La plus importante d'entre elles ne concerne pas l'internet mais doit être signalée dans la mesure où elle modifie profondément le statut d'auteur des journalistes professionnels. Rompant assez radicalement avec la position traditionnelle en la matière, la loi nouvelle ajoute au Code de la propriété intellectuelle un article L. 132-36 qui dispose que «[...] la convention liant un journaliste professionnel ou assimilé [...], qui contribue, de manière permanente ou occasionnelle, à l'élaboration d'un titre de presse, et l'employeur emporte, sauf stipulation contraire, cession à titre exclusif à l'employeur des droits d'exploitation des œuvres du journaliste réalisées dans le cadre de ce titre, qu'elles soient ou non publiées». En d'autres termes, et sous réserve de l'article L. 121-8 du Code de la propriété intellectuelle, l'employeur d'un journaliste professionnel dispose d'une titularité dérivée lui permettant de larges exploitations des créations sauf stipulation contraire. La loi vient ensuite préciser le périmètre de ces exploitations. Pour l'essentiel, les modalités précises d'exploitation des œuvres donneront lieu dans les deux ans à des accords d'entreprise.

Il ressort du dispositif que l'exploitation d'une œuvre au sein d'un même titre de presse n'a de contrepartie que le salaire versé pour une période fixée par accord d'entreprise et ceci quels que soient les supports. La loi prévoit ainsi qu'«est assimilée à la publication dans le titre de presse la diffusion de tout ou partie de son contenu par un service de communication au public en ligne ou par tout autre service, édité par un tiers, dès lors que cette diffusion est faite sous le contrôle éditorial du directeur de la publication dont le contenu diffusé est issu ou dès lors qu'elle figure dans un espace dédié au titre de presse dont le contenu diffusé est extrait. Est également assimilée à la publication dans le titre de presse la diffusion de tout ou partie de son contenu par un service de communication au public en ligne édité par l'entreprise de presse ou par le groupe auquel elle appartient ou édité sous leur responsabilité».

Si l'accord d'entreprise le prévoit, l'œuvre pourra être exploitée au sein d'un autre titre de presse appartenant à la société ou au groupe qui a initialement publié l'œuvre journalistique mais à la condition que les titres appartiennent à une même famille cohérente de presse. Une rémunération sera versée dans ce cas sous forme de droit d'auteur ou de salaire.

Enfin, les autres publications sont soumises à l'accord préalable du journaliste ou à un accord collectif.

C – La mission Zelnik

La mission confiée par le ministre de la Culture et de la Communication à messieurs Zelnik, Toubon et Cerutti en août 2009 s'inscrit dans la ligne des accords de l'Élysée (cf. rapport annuel 2007 du Forum des droits sur l'internet). Elle fait également suite à l'adoption de la loi Hadopi et vise selon le texte de la lettre de mission à ouvrir «une seconde phase du processus de concertation «Création et internet». Il convient en effet, après la définition d'un environnement juridique plus sûr, que les consommateurs et les acteurs de la création puissent en tirer pleinement les bénéfices.

Au terme d'un travail de quatre mois, au cours duquel une centaine d'auditions ont été menées, les auteurs du rapport, remis au ministre le 6 janvier 2010, formulent une série de propositions qui touchent à la fois la musique, le cinéma et le livre.

Parmi les vingt-deux propositions du rapport, on retiendra celles qui ont été jugées les plus emblématiques ou qui ont donné lieu à plus de réactions.

Concernant la musique, la mesure la plus commentée est assurément celle qui propose la création d'une «carte musique en ligne» pour les internautes de quinze à vingt-quatre ans. Pour ceux-ci, il est ainsi prévu que l'État prenne en charge 50 % du coût d'une telle mesure, soit environ vingt-cinq millions d'euros par an. Le dispositif doit aider les jeunes à acheter leur musique en ligne et donc les détourner des services d'échanges en pair à pair. Ce mécanisme doit favoriser le développement des services de musique en ligne.

Si cette mesure est bien accueillie par les professionnels, tel n'est pas le cas de celle qui vise à favoriser un régime de gestion collective volontaire commun aux professionnels. La proposition d'un tel régime doit permettre, selon ses auteurs, un développement du marché de la musique numérique en favorisant la possibilité pour les services en ligne d'accéder aux catalogues et donc de proposer une offre riche et diversifiée tant pour le *streaming* que pour les ventes au titre.

À défaut d'un accord volontaire, les auteurs proposent que l'État instaure un système de gestion collective obligatoire des droits exclusifs.

C'est assurément cette idée, alors qu'a été rejetée celle de la licence légale maintes fois évoquée pour la DADVSI, qui attire le plus de critiques des industries concernées. Elles y voient une solution locale à une question internationale et un facteur de déstabilisation de l'offre.

Ces mesures phares s'accompagnent également de propositions portant sur la fiscalité et le partage de la rémunération dans la filière.

Pour le livre, la principale mesure tient à l'alignement du prix des livres numériques sur le prix des livres papier. Cette mesure devrait s'accompagner d'une action en faveur d'une TVA unifiée à 5,5 %.

Ensuite, les auteurs préconisent un meilleur accès des consommateurs lecteurs au livre numérique et pour cela appellent de leurs vœux la mise en place d'une plate-forme commune à l'ensemble des éditeurs au bénéfice des libraires pour que ceux-ci puissent accéder à l'ensemble de l'offre culturelle. Un triplement des montants affectés par le Centre national du livre à la numérisation est également proposé.

En ce qui concerne l'audiovisuel, il est proposé de modifier encore la chronologie des médias pour favoriser la VàD par abonnement ou la VàD gratuite mais surtout, de fixer pour ces services des conditions d'accès non discriminatoire aux réseaux de distribution afin de limiter les exclusivités qui fragmentent l'offre.

Enfin, c'est le financement de toutes ces mesures (cinquante millions d'euros) par l'instauration d'une taxe sur les revenus publicitaires en ligne qui a assurément été le point le plus polémique du rapport. La taxe Google, comme elle fut présentée et critiquée vise les grandes sociétés américaines, Google, Yahoo!, AOL, Facebook et Microsoft, accusées de capter le marché publicitaire en ligne. Il s'agirait donc de taxer une partie des revenus publicitaires des sociétés établies dans l'Union européenne pour la fraction des ressources produite par l'utilisation des services depuis le territoire national. Le rapport n'a pas encore connu de suites sur ce point.



III – La responsabilité des acteurs de l'internet

Probablement éclipsée par les discussions sur le projet de loi Hadopi, la responsabilité des intermédiaires techniques, question centrale dans la jurisprudence de l'année 2008, n'a pas connu cette année une actualité aussi importante.

Le rapport Sirinelli de 2008 avait dressé l'état des lieux de la question d'un point de vue à la fois économique et juridique. En 2009, sous le triple sceau des ministères de la Culture, du secrétariat d'État à l'Économie numérique et du secrétariat d'État à l'Industrie et à la Consommation, s'est poursuivie la réflexion initiale mais, cette fois-ci, en l'orientant vers la recherche de «solutions concrètes, destinées à promouvoir une diffusion des œuvres respectueuse des droits des créateurs et des industries culturelles».

Cette nouvelle mission Sirinelli devait faire émerger une charte d'engagements professionnels s'inspirant de la démarche américaine des «*UGC principles*». Elle devait également permettre l'émergence d'une base de données centrale des empreintes des œuvres. Cette solution de *soft law* devait permettre d'améliorer sensiblement la coopération entre ayants droit et intermédiaires techniques.

C'est finalement en marge des discussions du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) ou des prétoires (A) que s'est concrétisée une évolution notable des régimes de responsabilité par un croisement entre la responsabilité en cascade et celle des intermédiaires techniques (B).

À la fin de l'année 2009, la commission n'avait pas rendu ses travaux. En revanche, les travaux menés par le professeur Sirinelli dans le cadre du CSPLA consacrés à la question de la vente de produits contrefaits sur internet ont abouti et conduit à l'adoption d'une charte.

A – L'intermédiation technique

La question de la responsabilité et du statut des intermédiaires techniques a été une question des plus discutées durant l'année 2008. L'année 2009 est, quant à elle, plus modeste dans ses développements sur le sujet.

En synthèse de la jurisprudence, on peut dire que la question du statut des intermédiaires techniques n'a pas connu d'évolution notable mais qu'elle est relancée par une décision de janvier 2010.

1 – Le panorama jurisprudentiel

Durant l'année 2008, le régime de responsabilité aménagée lié à l'activité d'hébergement des intermédiaires du web 2.0 avait fait l'objet d'un feu nourri en jurisprudence.

Principalement alimentée par les décisions sur la contrefaçon sur les plates-formes du web 2.0, la question se résumait à savoir si le régime prévu par les articles 6 I 2 et 3 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique devait s'appliquer à ces services ou si, au contraire, ils devaient être regardés comme des éditeurs de contenus ou de services responsables au premier chef de ce qui était publié sur ces services.

Durant toute l'année 2008, cette question a été débattue judiciairement en explorant l'alternative de qualification au regard des critères techniques, moraux et économiques. Ce sont ces mêmes critères que l'on retrouve dans la jurisprudence de l'année 2009 sans que ne soient apportées de nouveautés aux discussions, qui au final se déportent sur d'autres points, la qualification faisant office de question introductive.

Dans différentes affaires, la question n'est d'ailleurs même pas soulevée (CA Paris, réf. 7 janvier 2009, Raphaël M., Sté Troye dans l'Aube Prod, Christine E. c/ Youtube Inc.) et lorsqu'elle l'est, les solutions dégagées l'an passé sont confirmées « qu'il ne peut être retenu, en l'état des débats, que la seule organisation par un prestataire de l'architecture de son site permettant la mise à disposition d'espaces répertoriés aux internautes auteurs de contenus ne permet pas de le qualifier d'éditeur; qu'il n'est pas soutenu que les sociétés défenderesses ont pu, avant la mise en ligne des contenus en cause, interne venir de quelque manière que ce soit dans leur création, exercer sur ceux-ci un contrôle préalable, ou encore ajouter quelque valeur à ceux-ci avant d'en assurer l'hébergement; que la qualité d'éditeur ne saurait non plus se déduire du seul fait que l'activité de ces prestataires est lucrative, en raison des ressources tirées de l'insertion de bandeaux publicitaires sur les sites en question » (TGI Paris, réf., 9 février 2009, Kimberley P. c/ Vincent B., Sivit, Univerpodcast, MySpace Inc., ZePeople, iTunes).

Tous les critères sont ainsi envisagés sans nouveauté. Ainsi, le critère du caractère lucratif de l'activité est écarté dans une affaire jugée par le tribunal de commerce de Paris (T. Com. Paris, 16^e ch., 27 avril 2009, Davis Film c/ Dailymotion), celui du contrôle et de l'autorité (art. 6 I 2 3^e alinéa) par le Tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, 3^e ch., 2^e sect., 10 avril 2009, SARL Zadig Productions, M. J.V. et M. M.V. et autres c/ S.A. Dailymotion), de même que celui de l'intervention technique sur les contenus et leur organisation (TGI Paris, 3^e ch., 3^e sect., 29 avril 2009, Roland Magdane et a. c/ Dailymotion).

C'est donc finalement sans évolution notable que la question du statut des intermédiaires techniques semble, en 2009, conforter l'application du régime de responsabilité aménagée à cette activité.

Finalement, c'est avec la mise en œuvre de ce régime et de ses obligations associées que sont développés les points les plus intéressants.

Pour le Tribunal de Paris, il appartient à l'hébergeur de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin d'éviter une nouvelle diffusion d'un contenu illicite, l'argumentation selon laquelle chaque remise en ligne constitue un fait nouveau nécessitant une nouvelle notification devant être écartée dans la mesure où, si les diffusions successives sont imputables à des utilisateurs différents, leur contenu et les droits de propriété intellectuelle afférents, sont identiques. La conséquence nécessaire de cette obligation est que, faute pour l'hébergeur de justifier avoir accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible la remise en ligne des deux sketches déjà signalés comme illicites, il ne peut

se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (TGI Paris, réf., 5 mars 2009, Roland Magdane et a. c/ Youtube). Cette obligation faite à l'hébergeur de lutter efficacement contre la réapparition d'un contenu avait été dérogée par la jurisprudence dans les précédents contentieux; elle trouve ici à s'appliquer (TGI Paris, 3^e ch., 2^e sect., 10 avril 2009, SARL Zadig Productions, M. J.V. et M. M.V. et autres c/ S.A. Dailymotion).

Même si elle n'est pas unanimement retenue «il ne peut donc être exigé de l'hébergeur un contrôle plus large une fois les vidéos signalées et retirées et l'obligation de retrait des vidéos litigieuses remises en ligne ne peut porter que sur les mêmes données précisément identifiées et localisées notamment par leur adresse URL notifiées, sauf à ce que l'hébergeur ait pu mettre en œuvre tous les moyens nécessaires en vue d'éviter une nouvelle diffusion» (TGI Paris, 3^e ch., 1^{er} sect., 22 sept. 2009, ADAMI, Omar, Fred et a. c/ Sté Youtube).

Cette question encore débattue laisse donc ouverte le point de savoir, si après avoir été notifié d'un contenu, l'hébergeur est tenu d'assurer un suivi lié au contenu ou simplement de répondre à la notification précise qui lui a été adressée sans considération des nouvelles publications.

C'est également autour des données devant être conservées que se concentrent des éléments intéressants de cette année. En effet, le régime de responsabilité aménagée suppose que le bénéficiaire soit en mesure de permettre l'identification de la personne ayant contribué à la création du contenu; en d'autres termes du responsable. Le décret d'application de l'article 6 II de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique n'étant toujours pas publié, la jurisprudence est régulièrement amenée à trancher la question de savoir quelle est l'étendue de l'obligation légale en l'absence du décret, quels sont donc les éléments qui peuvent être exigés d'un hébergeur et enfin, en cas de défaillance, dans la satisfaction de cette obligation, quelle est la conséquence en termes de régime juridique applicable et de préjudice pour la victime.

Technique, la question est donc malgré tout très importante ce qui explique qu'elle soit très régulièrement envisagée par la jurisprudence. L'année débute sous la plume des magistrats du Tribunal de grande instance de Paris qui constatent que le «décret en Conseil d'État devant définir ces données, n'a pas à ce jour été promulgué», ils en tirent la conséquence que la demande de communication des données non conservées par la société (numéros de téléphone et adresses des éditeurs) est sans objet, à ce jour, la loi n'imposant pas aux hébergeurs de détenir ces données. Les seuls éléments conservés (adresse de courriel et adresse IP) étant de nature à permettre l'identification des éditeurs, l'hébergeur satisfait à l'obligation de l'article 6-II (TGI Paris, réf., 7 janv. 2009, Jean-Yves Lafesse et a. c/ Youtube Inc.).

Toujours en référé, on retrouve la même solution (TGI Paris, réf., 5 mars 2009, Roland Magdane et a. c/ Youtube, TGI Paris, 3^e ch., 3^e sect., 24 juin 2009, Jean-Yves Lafesse et a. c/ Google et a.) mais avec la précision utile que «l'adresse IP est une donnée à caractère personnel qui permet d'identifier une personne en indiquant sans aucun doute possible un ordinateur précis et qui établit la correspondance entre l'identifiant attribué lors de la connexion et l'identité de l'abonné.»

La même question de l'étendue de l'obligation de conservation se trouve alimentée par un rapprochement de celle-ci avec l'obligation d'identification de l'éditeur. Les hébergeurs devant fournir un moyen à l'éditeur de s'identifier et devant conserver les données propres à l'identifier, un pont entre les deux obligations est envisagé par les plaignants. Le Tribunal de grande instance de Paris estime donc qu'en effet « si l'hébergeur n'est pas tenu de vérifier la véracité des informations qui lui sont transmises par l'éditeur de site, il doit cependant obligatoirement collecter les informations d'identification prévues à l'article 6-III et non se contenter de la seule adresse "IP" de l'utilisateur de son service, sous peine de voir sa responsabilité d'hébergeur engagée sur le fondement de l'article 1382 du code civil » (TGI Paris, 3^e ch., 3^e sect., 29 avril 2009, Roland Magdane et a. c/ Dailymotion).

Mais une autre section du même tribunal considère au contraire qu'il « ne peut être en l'état exigé de l'hébergeur de fournir les éléments d'identification personnelle, étant rappelé qu'il ne peut être procédé par analogie avec les éléments d'identification de l'éditeur expressément énumérés à l'article 6-III quand la loi induit une distinction entre les deux catégories d'éléments d'identification et qu'elle renvoie pour la définition de celles de la présente procédure à un décret en Conseil d'État » (TGI Paris, 3^e ch., 1^{re} sect., 22 sept. 2009, ADAMI, Omar, Fred et a. c/ Sté Youtube).

La question est donc en débat puisque la faute dans l'exécution de son obligation par l'hébergeur est de nature à préjudicier aux ayants droit dont les œuvres sont diffusées en fraude par des internautes. À ce stade, aucune solution définitive ne semble avoir été dégagée.

2 – Une décision qui relance le débat pour 2010

C'est par une décision du début de l'année 2010 que la question de la responsabilité des intermédiaires techniques a été relancée. Dans un arrêt du 14 janvier 2010, la première Chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la société Tiscali Media en considérant que les services proposés par la société Tiscali Media (création de pages personnelles et mise en place de bandeaux publicitaires) « excédaient les simples fonctions techniques de stockage visées par l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} août 2000 ».

En 2002, les sociétés demanderesse, avisées par le Centre national de lutte contre la délinquance de haute technologie, avaient constaté la reproduction intégrale sans leur autorisation de bandes dessinées sur le service de pages personnelles, géré par la société Tiscali Media. Sur ordonnance de référé, elles avaient obtenu les informations dont disposait la société Tiscali Media sur l'auteur des pages personnelles concernées, informations qui ne permettaient pas cependant de l'identifier. En effet, celui-ci s'était abrité sous un pseudonyme fantaisiste en relation avec l'univers du neuvième art et avait fait pareillement pour son adresse.

Les sociétés Dargaud Lombard et Lucky Comics assignèrent alors la société Tiscali Media pour contrefaçon et pour négligence dans l'exécution de l'obligation de conservation des données permettant l'identification de l'auteur d'un contenu.

Le Tribunal de grande instance de Paris, dans un jugement du 16 février 2005, avait débouté les demanderesse de leur action en contrefaçon, la société Tiscali Media

n'étant pas « responsable de la mise à disposition illicite de deux œuvres protégées par le droit d'auteur sur un site qu'elle héberge », mais avait considéré que la société Tiscali Media avait commis une faute, qui avait « directement conduit à priver les demanderesse de la possibilité d'agir en réparation des actes de contrefaçon dont elles ont été victimes à l'encontre de leur auteur », engageant sa responsabilité délictuelle pour ne pas avoir respecté, en tant que prestataire d'hébergement, l'obligation de l'article 43-9 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 1^{er} août 2000. L'appel avait été interjeté par la société Tiscali Media.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 7 juin 2006, confirmait la décision du Tribunal de grande instance s'agissant du non-respect par la société Tiscali Media de l'obligation de détention des données d'identification de l'auteur des pages personnelles. Elle infirmait cependant la décision sur la contrefaçon, considérant que la société Tiscali Media avait commis des actes de contrefaçon des bandes dessinées litigieuses. Elle estimait en effet que la société Tiscali, si elle avait bien la qualité d'hébergeur, avait également celle d'éditeur en ce qu'elle proposait aux internautes de créer leurs pages personnelles à partir de son site. La Cour relevait en effet que « la société Tiscali Media doit être regardée comme ayant aussi la qualité d'éditeur dès lors qu'il est établi qu'elle exploite commercialement le site [...] puisqu'elle propose aux annonceurs de mettre en place des espaces publicitaires payants directement sur les pages personnelles ». Le pourvoi en cassation avait été formé par la société Tiscali Media.

C'est cette dualité, entre les obligations liées à l'activité d'hébergement et la responsabilité d'un éditeur, qui a été jugée par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 14 janvier 2010, la Cour, juge du droit, rappelle les constatations souveraines de fait opérées par la Cour d'appel de Paris. Elle retient que Tiscali offre la possibilité à l'internaute de créer ses pages personnelles et que la société propose aux annonceurs de faire figurer « directement sur ces pages des espaces publicitaires payants dont elle assure la gestion ». C'est dans l'exercice de ces dernières activités que la société aurait perdu le bénéfice de l'article 43-8 dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} août 2000 et serait devenu un éditeur dont les activités excèdent « les simples fonctions techniques de stockage » propres à l'hébergeur.

Cette décision, offre une nouvelle occasion aux uns et aux autres de développer leurs arguments. Pour les uns, il convient de dépasser le fait que la décision est rendue sous l'empire de la loi du 1^{er} août 2000 et ne retenir que l'argument selon lequel « les services fournis excédaient les simples fonctions techniques de stockage, visées par l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} août 2000 applicable aux faits dénoncés, de sorte que ladite société ne pouvait invoquer le bénéfice de ce texte ». Pour les autres, il est encore trop tôt pour considérer que la Cour de cassation a enterré le régime de l'article 6 I 2 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique revendiqué par les hébergeurs de services *web 2.0*, cet arrêt étant rendu sous l'empire d'une loi autre dont les termes, bien que proches, sont différents.

B – La nouvelle responsabilité des directeurs de la publication

Du point de vue législatif, la principale nouveauté en matière de responsabilité des acteurs du web provient de l'adoption de la loi du 12 juin 2009. En effet, en marge de la discussion sur la mise en place de la Hadopi, et dans l'indifférence quasi générale, a été votée une modification substantielle de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

Cette modification du régime de responsabilité doit être associée à la création du statut d'éditeur de service de presse en ligne dont on a vu précédemment qu'elle permettait d'apporter un soutien fiscal à la jeune filière (*cf. supra*, partie 3 II B, p. 134).

À proprement parler, cette modification ne concerne pas l'intermédiation technique, mais elle vient néanmoins inscrire le nouveau régime de responsabilité des directeurs de la publication des services de presse en ligne dans le droit fil de celui des hébergeurs. Elle reçoit l'année même de son adoption une première application jurisprudentielle qui ne va pas sans poser question.

La question, passée largement inaperçue, est d'importance. L'article 27 de la loi du 12 juin 2009 est venu modifier l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle en lui ajoutant un alinéa 5 nouveau qui dispose, «lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message.»

Le nouvel alinéa de l'article 93-3 vient donc prévoir un régime de responsabilité pénale du directeur de la publication au sens de l'article 93-2 de la même loi pour les cas où sa responsabilité serait recherchée pénalement en raison d'un message publié par un «internaute» dans un espace de contributions personnelles d'un service de communication au public en ligne.

Il ne s'agit donc évidemment pas d'une remise en cause totale du régime de responsabilité en cascade mais d'un aménagement opéré pour la seule question de la responsabilité du fait des commentaires publiés par les contributeurs des espaces interactifs. Or, cette question se rattache directement à celle de l'opportunité ou à la nécessité d'une modération des espaces de discussion; elle doit, de ce fait, être regardée avec attention quant à ses incidences sur la liberté d'expression.

Pratiquement, l'origine de ce nouveau régime de responsabilité est à rechercher dans les États généraux de la presse et, à leur suite, dans le discours du Président de la République du 23 janvier 2009 qui a conduit à l'adoption d'un amendement introduit lors de l'examen de la loi Hadopi I.

Ce nouveau régime de responsabilité adopté, à l'origine, pour les nouveaux services de presse en ligne est fortement inspiré du régime prévu par l'article 6 I alinéa 3 de la loi

2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Il s'agit donc bel et bien d'un aménagement de la responsabilité du directeur de la publication.

Alors que le régime initial était fondé sur une présomption de responsabilité du directeur de la publication pour les contenus publiés sous son contrôle s'ils avaient été fixés préalablement à leur publication (critère de fixation) et s'ils étaient mis à disposition du public (critère de publicité), le nouveau régime dégage le directeur de la publication de sa responsabilité pénale s'il n'avait pas effectivement connaissance du message d'un internaute avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où sa connaissance du message est acquise, il n'a rien fait.

D'apparence la différence n'est pas si grande, mais en réalité ce décalque un peu imprécis du régime de responsabilité prévu par la loi du 21 juin 2004 apparaît problématique.

De fait, il entre potentiellement en concurrence, pour les seules infractions de presse, avec le régime issu de l'article 6 I 3 de la loi du 21 juin 2004 pour des contenus similaires dont on sait qu'il a pu être appliqué à des situations proches comme les forums de discussion (CA Versailles, 14^e ch., 12 décembre 2007 : les Arnaques). Il n'est donc pas facteur de simplification du paysage de la responsabilité.

La première application de ce régime offre l'occasion de confronter le nouveau régime à son environnement. Les deux premières décisions rendues par le Tribunal de grande instance de Paris le 9 octobre 2009 (TGI Paris, 17^e ch., 9 octobre 2009 : 2 espèces) l'ont été dans des affaires de diffamation sur des blogs non modérés.

Le tribunal précise à cette occasion quelques éléments importants.

Ce régime de la responsabilité pénale des directeurs de la publication étant plus favorable que le précédent, la loi nouvelle s'applique à toute situation que les messages soit modérés *a priori*, *a posteriori* ou même non modérés.

La loi s'applique indifféremment à l'ensemble des services de communication au public en ligne et n'est pas réservée aux seuls services de presse en ligne. De fait, le bénéfice de ce régime spécial est acquis à tous les directeurs de la publication, qu'ils soient de simples particuliers ou des professionnels de l'information.

Ensuite, du point de vue des garanties apportées par le régime homologue des hébergeurs, le tribunal note que les obligations d'identification et de conservation associées au régime de l'hébergeur sont inexistantes dans le nouveau régime.

En d'autres termes, la preuve de la connaissance du message n'est pas liée à une procédure comme la notification, le directeur de la publication n'est pas tenu d'identifier les commentateurs en conservant des données déterminées. Cela conduit donc nécessairement à un double phénomène de concurrence entre les régimes spéciaux et n'incite guère les directeurs à se montrer diligents quant aux messages publiés sur leurs services par les internautes qui seront par ailleurs difficilement identifiables.

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 – L'EuroDIG 2009 (septembre 2009)

2008 avait vu se tenir la première réunion de l'EuroDIG, évènement préfigurant le fameux Forum sur la gouvernance internet (FGI) européen que de nombreux acteurs appelaient de leurs vœux.

Restait donc à savoir si l'initiative allait être reconduite en 2009 et, si oui, avec quel succès.

Le Conseil de l'Europe, qui s'est emparé du processus, aura attendu les 14 et 15 septembre 2009 pour réunir les différents acteurs censés préparer les positions européennes qui seraient défendues lors de la quatrième session du Forum sur la gouvernance internet (FGI) se tenant à Sharm El Sheikh en Égypte du 15 au 18 novembre.

Cette précipitation n'a néanmoins pas empêché ce deuxième EuroDIG de rencontrer un certain succès puisque près de 230 participants venus de toute l'Europe ont fait le voyage jusqu'à Genève pour débattre des grands sujets mis à l'ordre du jour.

Si le format ouvert et résolument multiacteur perdure, notons toutefois que le nombre de parlementaires (français notamment) s'est une nouvelle fois montré insuffisant comparé au nombre d'industriels et de représentants de la société civile qui avaient fait le déplacement.

Pas moins de six ateliers et quatre plénières ont ainsi été tenus en deux jours afin d'aborder des sujets aussi variés que le droit à la vie privée, la «*net neutrality*» ou encore la cybercriminalité.

Sans prétendre à l'exhaustivité, il est néanmoins possible de synthétiser les principales discussions qui ont eues lieu à Genève.

La neutralité des réseaux

Le premier atelier a largement évoqué la question en s'attardant sur la nécessité à définir le concept. S'appuyant largement sur les lignes directrices norvégiennes en la matière (*Network neutrality «Guidelines for Internet neutrality» Version 1.0, 24 February 2009*), les participants ont ainsi retenu la définition suivante : «La capacité des utilisateurs à accéder, utiliser et distribuer les contenus (légaux), services et applications de leur choix sans discrimination.»

Au-delà de cette précision linguistique, il est intéressant de constater que le débat a largement dépassé la simple problématique de l'accès et des implications du «paquet télécom» pour se concentrer notamment sur la qualité des contenus créés et distribués sur internet.

S'ouvre ainsi le débat autour du «service public» de l'internet censé permettre non seulement un accès juste et équitable à tous, mais également une mise à disposition de contenus de qualité. La perspective est intéressante d'un point de vue socio-économique. Elle prend néanmoins une ampleur plus grande lorsque l'on tente de la lier aux dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui indique que «toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière [...]».

Ainsi retrouve-t-on la vision, maintes fois décriée, d'un accès aux réseaux et aux contenus qui y transitent constituant un véritable droit fondamental.

Dernier élément marquant de la discussion, les participants ont massivement fait part de la nécessité d'être vigilant quant à l'utilisation de la voie législative pour réguler cette question, lui préférant une approche multiacteur fondée notamment sur la signature par l'ensemble des acteurs concernés de chartes ou lignes directrices... sans pour autant préciser de quelle manière un éventuel contrôle des engagements souscrits pourrait être effectué.

La vie privée

Comme lors de chaque réunion internationale en matière d'internet, l'une des grandes questions soulevée a été celle concernant le respect de la vie privée.

Les discussions se sont notamment attachées à recentrer le débat du point de vue de l'utilisateur, appuyant sur la nécessité de rendre ce dernier capable de contrôler les informations le concernant. Le recours à son «consentement éclairé» se heurtant à deux écueils majeurs.

Tout d'abord, les participants ont reconnu que lorsque l'utilisateur clique pour accorder son consentement, il n'a généralement aucune idée de ce qui se passe par la suite. Où sont envoyées les informations? Qui les collecte?... Qu'il s'agisse d'un défaut d'information de la part du service ou d'un manque d'intérêt de l'utilisateur pour ces questions, le constat reste que rares sont les consentements opérés «en toute connaissance de cause».

Par ailleurs, la question se pose de savoir si les utilisateurs ont réellement le choix de refuser la communication de certaines données s'ils veulent accéder au service. Ainsi, est mis en avant le besoin d'inclure les questions de vie privée en amont des développements d'application.

L'accent a également été mis sur des situations spécifiques, à savoir les services recensant des informations à caractère médical et ceux concernant la vie privée dans le cadre professionnel pour lesquels une vigilance particulière a été requise en réclamant que l'introduction de toute nouvelle technologie permettant de «monitorer» les travailleurs puisse être déployée avec l'appui de représentants de ces derniers.

Enfin, les débats ont été l'occasion, une nouvelle fois, d'appeler les États à adopter et renforcer leurs dispositifs légaux en matière de données personnelles en se basant notamment sur la convention 108 du Conseil de l'Europe.

La cybercriminalité

Les débats autour de la cybercriminalité ont, sans surprise, été l'occasion d'évoquer les possibilités de blocage de certains contenus en ligne. Si l'initiative anglaise de bloquer l'accès aux sites pédopornographiques a été largement débattue, force est de constater que la controverse a surtout porté sur la nécessité de faire comprendre qu'un tel processus n'était pas nécessairement applicable à d'autres types de contenus pour lesquels aucun « consensus » n'est apparent. On pense ici aux problématiques liées au droit d'auteur.

Il a ainsi été souligné l'importance du critère de proportionnalité. De fait, les participants se sont accordés pour appuyer sur le fait que, malgré leur importance, les stratégies de lutte contre la cybercriminalité devaient être élaborées dans le respect des principes démocratiques.

Un accent particulier a également été mis sur les enjeux en matière de criminalité de nouveaux développements technologiques et notamment du passage à l'IPv6 (*Internet Protocol version 6*) ainsi que l'émergence du « *cloud computing* ».

Face à ces menaces renouvelées, les débats ont conclu que si les réponses devaient être proportionnées, elles devaient nécessairement être créatives, en faisant notamment appel à l'implication des utilisateurs, justifiant par là même leur place dans les discussions multiacteurs et notamment celles devant avoir lieu un mois plus tard dans le cadre de la session annuelle du FGI.

2 – La session 2009 du FGI (15-18 novembre 2009)

Le Forum des droits sur l'internet était présent à la quatrième session du FGI qui avait lieu en 2009 en Égypte, à Sharm el-Sheikh. Avec 112 pays représentés et plus de 1 800 participants, le processus a encore pris du volume tout en maintenant le principe d'une grande diversité d'acteurs (Gouvernements, organisations internationales, société civile, secteur privé...).

Au niveau français, la session 2009 aura été marquée par le déplacement en Égypte de Nathalie Kosciusko-Morizet, secrétaire d'État chargée de la Prospective et du Développement de l'économie numérique. Lors de la cérémonie d'ouverture du quatrième Forum mondial sur la gouvernance de l'internet, la secrétaire d'État a prononcé un discours principalement orienté sur la question du droit à l'oubli.

Reconnaissant qu'il était délicat d'obtenir un consensus sur le fait de savoir ce qui est considéré comme une donnée personnelle, débat dans lequel la France a une « conception large », Nathalie Kosciusko-Morizet a insisté sur l'accord général autour de l'idée d'une « prescription » des informations livrées sur internet. Appelant à la tenue d'une réunion multiacteur sur le sujet en France en juin 2010, elle a également mis en avant deux autres éléments d'importance.

Le premier concerne le format du FGI qui n'est « pas directement une enceinte de négociation », symbole d'une nouvelle forme de gouvernance dans laquelle la diversité des acteurs trouve à s'exprimer et peut éventuellement parvenir à ériger de nouveaux principes et de nouvelles garanties. Sans doute faut-il voir dans ces déclarations un écho au projet de Conseil national du numérique. On peut certes regretter que la secrétaire

d'État n'ait pas rappelé le rôle précurseur de la France en ce domaine puisque notre pays s'est doté dès 2001, avec le Forum des droits sur l'internet, d'un outil permettant d'ouvrir les débats de régulation de l'univers numérique à des acteurs variés.

Néanmoins, l'attachement de la France à ce mode de dialogue a été remis en avant puisque Nathalie Kosciusko-Morizet a souhaité soutenir la continuation du FGI pour cinq années supplémentaires, tout en appelant de ses vœux le « renforcement progressif de sa capacité à proposer et recommander des actions concrètes ».

Le second élément concerne la mise à l'ordre du jour du FGI d'une nouvelle question concernant la gouvernance des réseaux sociaux. Thème logique et nécessaire qui n'avait jusqu'alors pas fait l'objet de nombreux travaux dans le cadre du processus onusien. Ainsi, la session 2009 de l'IGF, tout en continuant les discussions passées sur les thématiques traditionnelles du Forum (gestion des ressources critiques de l'internet, cybercriminalité...) s'est ouverte à des débats très actuels. Si certains y voient une capacité appréciable de réactivité du processus, d'autres en revanche font remarquer que l'arrivée de ces thématiques ne saurait masquer l'incapacité du dispositif à traiter efficacement de sujets sur lesquels les positions des différents acteurs sont aussi divergentes.

S'il n'est évidemment pas possible de synthétiser ici l'intégralité des discussions ayant eu lieu dans la centaine d'ateliers, forums... s'étant tenus à Sharm El Sheikh, nous retiendrons cependant les éléments suivants.

On attendait beaucoup des débats sur la gestion des ressources critiques de l'internet, à la suite de la déclaration conjointe (*Affirmation of Commitments*) faite le 30 septembre 2009 par le Département du commerce américain et l'ICANN relative à l'avenir du système de nommage et adressage internet.

Si de nombreux participants se sont félicités de l'évolution des débats, une grande partie des discussions a néanmoins tourné autour de la rivalité institutionnelle entre ICANN et UIT.

Le développement par l'ICANN des noms de domaine en chinois, coréen, arabe... a également été vivement salué.

Enfin, la transition d'IPv4 vers IPv6 a alimenté de nombreuses discussions, notamment en raison de la lenteur relative des évolutions.

Les premiers échanges autour des réseaux sociaux étaient également particulièrement attendus. Même si certains ateliers se sont surtout focalisés sur des problématiques sémantiques (déjà largement traitées par ailleurs), le FGI aura permis de faire un point relativement complet des enjeux de régulation que véhiculent les réseaux sociaux.

S'il faut bien évidemment se féliciter de ce que ces outils permettent aux pouvoirs publics de créer le dialogue avec les citoyens, il a en revanche été remarqué que l'utilisation de Facebook, Twitter... dans un but d'opposition politique n'était pas un droit garanti. En effet, dans de nombreux pays, l'activité de ces services est conditionnée à l'acceptation par l'opérateur d'une véritable responsabilité des contenus présents, poussant certains à préférer la mise en œuvre d'une solution locale, plus facilement contrôlable, mais permettant par là même à un Gouvernement de faire disparaître plus aisément les propos négatifs de certains internautes. Ainsi, le cas d'un pays obligeant les utilisateurs à recourir à une inscription contenant le numéro de la carte d'identité a été montré du

doigt. Les implications sont donc fortes en matière de liberté d'expression, rouvrant la sempiternelle question de savoir si l'accès à ces services (et au même service pour tout internaute) peut être considéré comme une liberté fondamentale.

Les critères devant être pris en considération pour améliorer l'usage des réseaux sociaux font ici l'objet de vifs débats, chacun présentant le résultat d'un dialogue national ou régional. Le Brésil a ainsi pu mettre en avant la signature d'un accord spécifique avec le réseau social de Google Orkut qui aurait été particulièrement utilisé par les réseaux pédophiles. Deux ans de discussion pour que Google accepte dans un accord datant de juillet 2008 de « respecter la législation brésilienne, conserver des données de trafic durant six mois au moins, retirer les images d'abus sexuels sur mineurs, développer un système proactif de détection de ces images, de les rapporter aux services de police et d'établir un service de plainte pour le consommateur ». Les conséquences de cet accord auraient ainsi été immédiates avec une augmentation de 2 000 cas d'images d'abus sexuels sur enfants répertoriés en plus chaque mois.

Les européens eux aussi se sont attachés à mettre en avant le résultat de leurs discussions avec les industriels à travers un document signé et publié le 10 février 2009 (*Safer Social Networking Principles for the EU*) et recensant sept grands principes auxquels les principaux opérateurs ont adhéré. Le premier principe concerne l'amélioration de la connaissance des messages éduquant les utilisateurs sur les conditions d'utilisation des services. Un effort doit être consenti sur la clarté de l'information et sur la mise à disposition de contenus spécifiques à destination des parents et éducateurs.

Le deuxième critère vise le fait de s'assurer que les services sont appropriés en fonction de l'âge du public visé. Cette notion de public visé est délicate à définir et renvoie ici à ce que chaque opérateur décrit dans ses conditions d'utilisation. En tout état de cause, il s'agira de définir des mesures permettant d'informer les internautes mineurs sur le fait qu'ils ne sont éventuellement pas en âge d'utiliser le service et d'identifier les comptes créés indûment pour les fermer.

Un troisième critère est ici mis en avant pour pousser les opérateurs à se doter d'outils permettant d'éviter que les profils de mineurs fassent l'objet d'une recherche et pour faire en sorte que ces profils soient « privés » par défaut.

Le quatrième principe concerne la fourniture de mécanismes de signalement faciles à utiliser afin de permettre aux utilisateurs de faire remonter les contenus qui entrent en violation des conditions d'utilisation du service.

Le cinquième principe vient imposer aux opérateurs de traiter les signalements de contenus illégaux en leur laissant cependant une relative liberté sur la façon d'agir, notamment vis-à-vis des forces de police, selon le pays.

L'avant-dernier principe concerne le fait d'encourager les utilisateurs à être vigilants quant aux informations personnelles qu'ils livrent sur les services. Cela passe notamment par le fait de permettre aux utilisateurs de visualiser à tout moment leurs paramètres.

Enfin, le septième et dernier principe encourage les opérateurs à se doter de moyens permettant de modérer ou filtrer les contenus illégaux ou interdits.

Ces grands principes sont donc assez généraux et doivent faire l'objet d'une évaluation régulière. Les premiers tests ont été rendus en février 2010 (*Implementation of the Safer*

Social Networking Principles for the EU). Le suivi de ce nouveau mécanisme d'autorégulation est donc un élément relativement important auquel il conviendra de veiller dans les années à venir.

Enfin, sans surprise, cette session de l'IGF a largement abordé les problématiques relatives à la vie privée et à la protection des données, notamment dans le cadre des différents ateliers : *cloud computing*, réseaux sociaux, internet et mineurs, *accountability*, questions de droit applicable, etc. Ces ateliers ont notamment été l'occasion de constater l'accueil plutôt favorable réservé aux standards internationaux adoptés à Madrid. Notons toutefois, que parmi les autorités de régulation des données personnelles, seule la CNIL était présente à Sharm El Sheikh, les véritables négociations se déroulant clairement en dehors du cadre onusien.

B – Le nommage, 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 (voir en ce sens l'arrêt CEDH, sect. 5, 18 sept. 2007) 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, enfin, 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 2009, on comptait ainsi près d'1,6 millions 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, fort de surcroît en implications sur le fonctionnement et la gouvernance du réseau internet.

1 – Au niveau national

Les domaines nationaux, et notamment le *.fr*, ont poursuivi leur croissance, dans un contexte marqué par le retard pris par les pouvoirs publics français quant à l'attribution de la fonction d'office d'enregistrement des domaines de tête nationaux *.fr* et *.re*; désignation indispensable à la bonne mise en œuvre des règles du décret de 2007 sur les noms de domaine. Ce n'est finalement qu'en 2010 que l'AFNIC a été officiellement désignée office d'enregistrement pour ces extensions de tête.

L'extension *.fr* poursuit sa croissance, dans l'attente d'une réforme du statut des gestionnaires techniques

L'AFNIC a présenté fin novembre 2009, en partenariat avec TELECOM et Management Sud Paris (anciennement INT), son troisième « Observatoire » du domaine *.fr*, une radiographie complète des usages et pratiques de ce nom de domaine de premier niveau. Les résultats semblent encourageants : l'AFNIC observe une croissance de 25 % du nombre de domaines sur le *.fr*, dans une année 2009 marquée par la crise économique et où la croissance du marché mondial des noms de domaine est en baisse de 19 %. Sur le marché national, c'est donc l'extension *.fr* qui assure l'essentiel de la croissance, plus de trois quarts des enregistrements réalisés en France se portant sur l'extension nationale.

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 (voir fig. *infra*). Selon les déposants, les principales valeurs attachées aux domaines en *.fr* sont celles de la francophonie et de l'appartenance à la communauté de l'internet français.

État des lieux en juin 2009 des noms de domaine (NDD) parmi plusieurs pays de l'Union européenne

Pays	Nombre de NDD	NDD pour 1 000 hab.	Évolution 2007-2008
Allemagne (.de)	12 869 216	156	+ 6 %
Belgique (.be)	925 748	89	+ 15 %
Danemark (.dk)	1 008 543	183	+ 9 %
Espagne (.es)	1 147 475	28	+ 16 %
France (.fr)	1 458 754	23	+ 25 %
Italie (.it)	1 708 193	29	+ 10 %
Pays-Bas (.nl)	3 441 405	206	+ 15 %
Pologne (.pl)	1 438 818	37	+ 34 %
Royaume-Uni (.uk)	7 708 174	126	+ 11 %
Domaines en .eu	2 918 908	6 (UE 27)	+ 2 %
Domaines en .com	81 209 383	-	+ 6 %

Sources : Observatoire du marché des noms de domaine en France de l'AFNIC, édition 2009; EURid 3rd quarter report 2009; CIA World Factbook, juin 2008 (Populations).

Les particuliers ont largement contribué au succès de l'extension *.fr*, depuis 2006, et leur part dans l'extension nationale atteint désormais 40 %. La saturation de l'extension est cependant de plus en plus forte, la longueur moyenne des noms étant passée de 11,6 à 12 caractères. L'Observatoire relève que 84 % des mots courants du français ont déjà été déposés, 71 % des prénoms et 85 % des 10 000 patronymes les plus fréquents (en croissance de six points depuis 2007).

Au niveau des communes, 95 % de celles comptant plus de 50 000 habitants ont déposé leur nom de domaine sur l'extension nationale, 79 % des communes de plus de 10 000 habitants, et 26 % de l'ensemble des communes françaises, ce qui représente + 3 % par rapport à 2007.

En ce qui concerne les entreprises, 93 % de celles inscrites au CAC 40 disposent de leur nom de domaine en *.fr*; c'est aussi le cas pour 85 % des cent plus grandes entreprises et 68 % des 1 000 plus grandes entreprises (en forte hausse depuis 2007 avec une augmentation de huit points).

Il faut, par ailleurs, noter que 40 % des dépôts sont réalisés par des habitants de l'Île-de-France, ce qui montre qu'il y a de grandes disparités selon les départements.

En France, l'extension la plus souvent déposée reste le *.com* (42 % des noms), suivi par l'extension *.fr* (33,3 % des noms). Ce dernier choix est cependant de plus en plus populaire, puisqu'il enregistre une croissance de 4,1 % sur un an en termes de répartition, alors que la part des domaines *.com* chute de 5,5 % sur un an.

Au niveau des bureaux d'enregistrement, le marché tend à se concentrer. L'indice de concentration HHI passe ainsi de 0,155 à 0,17 et entre dans la catégorie « modérément concentré », le nombre de prestataires ayant baissé de 8 % en 2009. Le premier opérateur occupe 24,3 % du marché, les quatre premiers en occupent 54,8 % et les dix premiers, 71 %. La situation est cependant différente qu'il s'agisse du marché des particuliers, beaucoup plus concentré que le marché des entreprises.

Fin juin 2009, 874 bureaux étaient habilités pour vendre des noms de domaine sur l'extension nationale. Le tarif médian pratiqué reste inchangé à 12 euros hors taxes, mais la gamme de prix est très variable d'un prestataire à l'autre, allant de 5 euros à plus de 90 euros. Les services proposés varient certes largement d'un prestataire à l'autre, mais la gamme de services proposés ne correspond pas toujours aux prix pratiqués.

Le second marché des noms de domaine, dans lequel particuliers ou entreprises revendent des noms de domaine qu'ils ont déposés directement, continue sa forte croissance; il a progressé de 35 % en 2008, selon Sedo, principale plate-forme de vente de noms de domaine. L'essentiel des échanges concerne des noms de domaine en *.com*, avec près de la moitié des échanges, mais l'extension nationale a multiplié par deux le nombre de domaines échangés par ce biais entre 2007 et 2008, avec 300 ventes réalisées en 2008, dont dix-neuf classées dans le top 100 des ventes.

Les principales transactions sur le *.fr* concernent les jeux d'argent en ligne, largement représentés, et celui des loisirs. Ainsi, « *loterie.fr* » a été vendu 50 400 dollars, « *campings.fr* », 45 500 dollars, et « *parierenligne.fr* », 39 000 dollars. Par ailleurs, le prix médian de revente des domaines *.fr* sur cette plate-forme se situe au premier semestre 2009 à 651 euros, largement supérieur à celui des autres extensions.

Au niveau des litiges liés aux noms de domaine, l'Observatoire note que le nombre total de procédures concernant l'extension de tête *.fr* est en hausse, et notamment en ce qui concerne le nombre des levées d'anonymat. L'augmentation du nombre de litiges reste toutefois proportionnelle à l'augmentation du nombre de dépôts de noms de domaine.

Un contexte juridique qui évolue peu

Les différends sur les noms de domaine peuvent être résolus de diverses façons si les démarches auprès de l'AFNIC n'ont pas abouti : 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 2008 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.

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.

Depuis son ouverture au public, quatre-vingt-douze dossiers ont été soumis à l'AFNIC, sur lesquels soixante-quinze étaient recevables. L'AFNIC a, au final, rendu soixante-quatre décisions, dont vingt-quatre seulement de rejet. Les litiges étaient liés, dans vingt cas, aux noms des institutions françaises (article R20-44-43 du Code des postes et des communications électroniques), et pour le reste des cas aux atteintes aux droits de propriété intellectuelle (article R20-44-45 du Code des postes et des communications électroniques).

Parmi ces décisions, dites « PREDEC », plusieurs sont à retenir en 2009. La décision n° 87, tout d'abord, concernait le nom de domaine litigieux « 3suisses.fr », déposé le 10 août 2006 et portant potentiellement atteinte à la marque 3 Suisses. La demande de la société a cependant été rejetée, l'AFNIC relevant que ce cas de violation manifeste selon le décret du 6 février 2007 régissant les noms de domaine français ne pouvait être invoqué, le texte n'étant pas encore entré en vigueur. La décision du collège de l'AFNIC suit directement les conclusions de la Cour de cassation dans son arrêt rendu le 9 juin 2009 sur la « fameuse » affaire Sunshine, déjà évoquée en 2008 : le décret de 2007 ne s'applique qu'aux noms de domaine déposés après son entrée en vigueur. Or on aurait pu croire que le renouvellement du nom de domaine, généralement annuel, entraînait un nouveau dépôt. Selon l'AFNIC, ce n'est donc pas le cas, ce qui signifie que seuls les noms de domaine déposés pour la première fois par leurs titulaires après l'entrée en vigueur du décret de 2007 sont protégés par celui-ci.

Une autre décision de l'AFNIC apporte une précision importante quant à l'étendue de la protection offerte par l'article R. 20-44-46 du Code des postes et des communications électroniques pour les noms patronymiques. En effet, dans cette décision relative à un nom de domaine composé d'un prénom et d'un nom séparés par un tiret (patrick-l...fr), l'AFNIC a estimé qu'il s'agissait bien d'un cas de violation manifeste, le déposant

ayant manifestement agi pour nuire au requérant. Or, dans une décision précédente, l'AFNIC n'avait pas donné suite à une demande concernant un nom de famille assez répandu («schwartz.fr»), ce qui signifie que l'AFNIC entend protéger le patronyme, mais surtout, l'identité des personnes.

Signalons également une décision originale de la Cour de justice des communautés européennes en date du 17 février 2009 qui rejette le recours, déposé sur la base de l'article 230 du traité CE, de l'entreprise Galileo GmbH contre la Commission européenne, qui avait déposé le nom de domaine «galileo.eu» en 2004. L'article 230 CE ne permet que des recours contre des décisions s'adressant directement à une personne, or selon la Cour, la décision de réserver le nom de domaine en question ne visait pas directement la société, même si elle lui causait un préjudice économique. Qui plus est, la Cour précise que les noms de domaine doivent être utilisés, or, «galileo.eu» n'est pas utilisé par la Commission.

Enfin, dans l'attente de la désignation officielle par les pouvoirs publics de l'office d'enregistrement compétent pour l'extension .fr, une décision de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), intervenue suite à une demande d'accès à des documents administratifs, est venue apporter davantage de précisions quant au statut exact de l'AFNIC : celle-ci, soumise au contrôle administratif de l'État, disposant de prérogatives de puissance publique, et employant des fonctionnaires en disponibilité, constitue dès lors une personne morale chargée d'une mission de service public. Les documents élaborés et reçus par l'AFNIC, dans le cadre de l'exercice de cette mission, sont donc communicables à toute personne qui en fait la demande.

L'AFNIC a par ailleurs revu sa charte de nommage le 30 mars 2009. Le rôle des différents contacts enregistrés pour un nom de domaine est davantage précisé, et il devient indispensable que le titulaire du nom de domaine et le contact administratif puissent être contactés à partir des éléments d'information transmis, faute de quoi le blocage du domaine pourrait être prononcé.

Le droit des détenteurs de noms de domaine sur leur domaine évolue : tandis qu'ils disposaient avant d'un «droit d'usage», ceux-ci disposent désormais plus simplement du «nom de domaine enregistré».

Enfin, les données nominatives et personnelles collectées par l'AFNIC, lors du dépôt d'un domaine sous diffusion restreinte, peuvent désormais être communiquées dans le cadre d'une réquisition judiciaire, alors qu'avant elles ne pouvaient l'être que dans le contexte d'une procédure de résolution des litiges.

2 – De nombreuses évolutions au niveau international

Au niveau international, l'année a été marquée par l'avancement rapide du programme d'ouverture des noms de domaine génériques de premier niveau par l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), par la généralisation progressive de l'emploi de noms de domaine en caractères étendus et par un relatif épuisement des ressources d'adressage.

L'ouverture des noms de domaine génériques de premier niveau avance à grands pas

L'ICANN avait annoncé le 23 juin 2008 la libéralisation des noms de domaine de premier niveau, ou extensions de tête, ce qui avait suscité l'intérêt des entreprises et des professionnels du nommage. Ces extensions, qui sont aujourd'hui limitées aux quelques *.com*, *.net*, *.org*, très connus, aux extensions nationales telles que les *.fr*, *.de* ou *.it*, ou aux *.travel*, *.mobi*, ou encore *.tel*, beaucoup moins connus, risquent en effet de modifier profondément le nommage et l'usage de l'internet.

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, ce qui implique notamment d'importantes compétences techniques en la matière, à l'instar d'un office d'enregistrement national, sous le contrôle de l'ICANN.

Au niveau de l'agenda, les échéances se précisent. En octobre 2009 est paru le « manuel du candidat » dans sa troisième version, document destiné à aider les candidats pour préparer leur dossier de candidature. La prochaine version de ce document sera finalisée en juin 2010. Le programme dit d'expression d'intérêt (EOI), destiné à recevoir les dossiers simplifiés des candidats, en vue du premier cycle d'appel à candidatures, a été annulé de façon à accélérer l'arrivée du premier cycle d'appel à candidatures, probablement d'ici la fin de l'année 2010. Il demeure donc impossible de connaître la liste officielle des candidats à ce jour. Le droit d'entrée à verser à l'ICANN pour une extension de tête devrait coûter environ 185 000 dollars pour le candidat.

D'ici là, un certain nombre de difficultés juridiques devront être traitées : celles-ci portent notamment sur les litiges liés à la propriété industrielle. Les règles de protection des marques devront notamment être réévaluées à l'aune des nouveaux noms de domaine de premier niveau, et de nouvelles procédures de recours doivent être organisées pour permettre de contester le dépôt d'une extension de tête. L'ICANN a ainsi proposé à la fin de l'année plusieurs procédures semblables à l'UDRP pour résoudre ces nouveaux conflits. Se pose, par ailleurs, le délicat problème de la répartition des compétences entre les différents registres nationaux préexistants quant aux nouvelles extensions de tête, et la délimitation des fonctions entre *registrar* et *registry* sur ces extensions. Des groupes de travail juridiques travaillent sur ces questions au sein de l'ICANN.

L'ICANN affirme pouvoir gérer cent nouvelles extensions par an, ce qui ne devrait pas poser de problème technique particulier. En Europe, les principales capitales ont d'ores et déjà affirmé avoir commencé à travailler sur leur dossier de candidature (*.paris*, *.berlin*, *.london*, *.madrid*). Ces projets sont généralement portés par la municipalité, à l'exception du projet *.london*, présenté par une entreprise privée. Aux États-Unis, ce sont les projets *.nyc* et *.vegas* qui ont retenu le plus l'attention des médias, ce dernier devant être consacré aux jeux d'argent en ligne. Des projets d'extensions géographiques à plus grande échelle existent par ailleurs : *.africa*, *.eng*, *.quebec*, *.arab*...

De même, des déclinaisons thématiques de l'internet ont été présentées, telles que les *.food*, *.surf*, *.family*, *.green*, *.news*, *.sport*, ou *.vin*. Al Gore, lui-même, s'est engagé personnellement dans la candidature pour le *.eco*. Autant de nouveautés qui risquent de bouleverser les usages de l'internet de façon significative dans les années à venir.

Les noms de domaine s'internationalisent enfin

L'accessibilité de l'internet à tous passe notamment par la possibilité d'utiliser une grande diversité de langues et des jeux de caractères pour les besoins quotidiens. Or, s'il est désormais possible de concevoir entièrement un site internet avec des jeux de caractères différents de l'alphabet occidental, grâce à la généralisation de l'utilisation de la norme de caractères Unicode et des normes d'encodage UTF-8 et UTF-16, le nom de domaine demeure un point critique pénalisant fortement l'accès aux ressources de l'internet pour les populations ne pratiquant pas l'alphabet occidental.

Fort heureusement, l'année 2009 a été une année de net progrès en ce qui concerne l'accessibilité linguistique des noms de domaine. Tout d'abord, de nombreux registres nationaux permettent désormais l'utilisation de jeux de caractères étendus; c'est le cas bien sûr dans les pays du Moyen-Orient, d'Asie ou d'Afrique.

Caractères accentués sur le .fr

Le Forum a considéré, dans sa Recommandation «Langues et internet» du 22 décembre 2009, que la possibilité de déposer des noms de domaine en caractères étendus était une condition nécessaire à la bonne accessibilité linguistique de l'extension .fr.

C'est aussi le cas, depuis plus récemment, de la majorité des pays européens. Il est en effet possible de déposer des noms de domaine comprenant des caractères «spéciaux» tels que les caractères diacritiques, composés de deux éléments (une lettre de l'alphabet et un accent ou une cédille par exemple) sur les domaines nationaux allemands (.de), belge (.be), ou encore suisse (.ch) et luxembourgeois (.lu). Le domaine européen .eu a, quant à lui, ouvert le dépôt de noms de domaine en caractères étendus le 10 décembre 2009. Pourtant, il demeure en France impossible de déposer des noms de domaine en caractères étendus tels que «nestlé.fr», alors que la langue française fait un usage immodéré des caractères accentués.

Les extensions de tête sont l'autre sujet phare en termes d'accessibilité linguistique des noms de domaine. Ainsi, s'il était possible de déposer un nom de domaine en caractères arabes par exemple, l'extension de tête, gérée par l'ICANN, devait quant à elle être saisie en caractères occidentaux.

Promis depuis de nombreuses années par l'ICANN, les fameux «noms de domaine internationalisés» ou IDN seront les premières extensions de tête à utiliser des caractères étendus. L'ICANN a ainsi lancé le 16 novembre 2009 le programme «Fast Track» permettant aux pays qui le souhaitent de candidater pour l'ouverture d'un domaine de tête composé partiellement ou entièrement de caractères étendus. À la fin de l'année, l'ICANN avait déjà reçu seize demandes de création d'IDN, portant sur huit langues différentes. Parmi ces demandes, quatre sont d'ores et déjà en phase de mise en service : .السعودية pour l'Arabie Saoudite, مصر pour l'Égypte, امارات pour les Émirats arabes unis, et .рф pour la Russie. Les premiers noms de domaine sur ces nouvelles extensions devraient être opérationnels dès 2010.

Un accord de partenariat a par ailleurs été signé entre l'UNESCO et l'ICANN en décembre 2009, ceci afin de promouvoir la diversité linguistique sur internet et les noms

de domaine internationalisés. Selon Irina Bokova, directrice générale de l'UNESCO, « c'est un progrès que l'UNESCO réclamait depuis longtemps. L'internet doit être multilingue pour que tous les groupes linguistiques puissent vraiment profiter de son potentiel exceptionnel. Grâce à ce nouvel accord, l'UNESCO et l'ICANN vont travailler ensemble pour augmenter le nombre de personnes ayant accès à ce réseau d'information ».

Parallèlement au programme *Fast Track* de l'ICANN, la Chine a développé sa propre technologie permettant aux résidents chinois de n'utiliser que des caractères chinois dans la saisie des adresses internet. Les autorités chinoises ont dû mettre en place un serveur de noms de domaine de premier niveau alternatif, répondant aux requêtes des seuls résidents chinois. Dès lors, ceux-ci ne sont plus tributaires de la racine gérée par l'ICANN, ce qui permet aux autorités de mettre en place de façon « invisible » autant d'extensions que nécessaire.

La conséquence de cette déconnexion de la racine gérée par l'ICANN, est que les sites internet gérés sous ces nouveaux domaines chinois ne sont plus accessibles depuis l'étranger, sauf peut-être par leur adresse IP, mais encore faut-il la connaître. Et ce d'autant plus, qu'avec l'utilisation de cette technologie s'est répandue massivement l'utilisation d'IP version 6, qui permet là encore à la Chine, de gagner en autonomie en disposant d'une réserve d'adresses IP beaucoup plus importante qu'il n'était possible avec la version couramment utilisée dans le reste du monde, IP version 4.

Politiquement, cette initiative peut être comparée à une véritable sécession ou « schisme » de l'internet (*Le Monde*, « Chine, vers un grand schisme de l'internet », 19 février 2010). Elle ouvre la porte à d'autres technologies alternatives, qui risquent de menacer, à terme, l'unité et l'accessibilité globale de l'internet. Mais un pays aussi grand que la Chine pouvait-il se passer aussi longtemps de noms de domaine complètement internationalisés ?

Une pénurie de ressources internet qui passe trop longtemps inaperçue

Sur l'internet, chaque machine connectée doit disposer d'une adresse pour pouvoir communiquer avec les autres machines du réseau. Les adresses communément utilisées sur l'internet depuis ses origines sont les adresses IP version 4. Or, ces adresses, qui comportent un nombre limité de chiffres, arrivent à saturation. Selon la *Number Resource Association* (NRO), l'entité américaine qui fédère les cinq organismes dénommés « RIR », pour *Registre Internet Régional*, seuls habilités à distribuer les adresses IP, il ne restait, fin 2009, plus que 7,8 % du stock d'adresses IP version 4 disponibles. La multiplication des objets communicants et des téléphones mobiles connectés à l'internet a, en effet, sensiblement accru la demande d'adresses, et les acteurs de l'adressage tirent aujourd'hui la sonnette d'alarme.

Le salut viendra probablement de la nouvelle version d'adressage IP, dénommée IP version 6. Cette nouvelle norme permet en effet d'utiliser un nombre beaucoup plus important d'adresses (des milliards de milliards de milliards...) à comparer aux quatre milliards d'adresses IP utilisables sous la version 4. Malheureusement, faute d'investissements et de volonté politique, l'utilisation d'IP version 6 reste très faible. Cependant, certains acteurs tels que Free qui, dès 2007, a rendu son réseau et sa *Freebox* compatibles avec cette norme d'adressage, ont permis à des dizaines de milliers de Français d'utiliser une adresse IP version 6. Les investissements financiers sur les matériels et les réseaux

pour accompagner le passage à la version 6 d'IP peuvent être très lourds, mais à terme, ils devraient faciliter le développement de l'internet et réduire les coûts de routage. Enfin, notons que sur les treize serveurs racines permettant le fonctionnement du système mondial de nommage, seuls sept disposent d'une adresse IP version 6.

En 2009, les cinq Registres internet régionaux, qui ont bloqué pendant de nombreuses années l'allocation d'adresses IP version 6 afin d'exploiter le plus longtemps possible la manne financière représentée par la pénurie d'adresses IP version 4, ont été confrontés à la candidature d'un nouvel acteur : l'Union internationale des télécommunications (UIT). Cet organisme historique souhaite en effet devenir lui-même un RIR, et disposer d'un lot d'adresses IP version 6 qu'il pourra allouer directement aux établissements en faisant la demande.

Sans se pencher sur les conséquences techniques et opérationnelles de ce nouvel entrant au sein des RIR, il demeure surprenant que cette éventualité ait provoqué un tel tollé parmi les cinq opérateurs privés existants. L'adresse IP ne devrait-elle pas être une ressource publique, gérée de façon collective et en dehors du marché, par un service public ? Le pouvoir politique devrait se pencher sur la question, et peut-être proposer de faire entrer ces ressources dans le cadre des négociations commerciales traditionnelles entre les différents pays.

C – La neutralité de l'internet

S'il est une notion qui se trouve au cœur des discussions politiques, techniques et économiques en cette année 2009 et plus encore en 2010, c'est bien la neutralité de l'internet (ou *net neutrality*). Brandie, tour à tour, comme véritable liberté fondamentale (Numérama, «La Finlande fait de l'accès au haut débit un droit fondamental et opposable», 14 octobre 2009), née de la pratique d'internet par certains, ou comme objet et outil au service de la régulation pour d'autres ; force est de constater qu'il est difficile d'y trouver un juste milieu.

La notion n'est pourtant pas nouvelle. Elle fut notamment soulevée et longuement débattue aux États-Unis à partir de 2002 au sein de la *Federal Communications Commission* (FCC), l'organe de régulation des télécommunications. Elle s'est ensuite installée au cœur du *Digital Agenda* en Europe.

1 – La neutralité de l'internet : une notion largement débattue outre-Atlantique

En 2002, les principaux acteurs des télécommunications aux États-Unis, la FCC en tête, ont mis en lumière et beaucoup discuté de la neutralité de l'internet, de la notion de *fair use* (usage raisonnable) de l'internet, et de la marge de manœuvre possible des prestataires d'accès à l'internet dans la mise en place de mesures de gestion de trafic. Un des points sensibles du débat a notamment été d'arriver à concilier la liberté d'accès de l'internaute à tous les contenus et services, tout en limitant la portée de ce principe aux seuls contenus licites.

C'est en ce sens que la FCC a jeté les bases de grands principes sur la neutralité de l'internet, qui furent complétés et précisés en 2009. Ainsi, les opérateurs de télécommunication ne doivent pas empêcher l'internaute qui :

- a le droit d'accéder au contenu licite de son choix;
- peut exécuter les applications licites et utiliser les services licites de son choix;
- peut connecter des dispositifs licites de son choix du moment où cela ne nuit pas au réseau;
- a le droit de profiter de la concurrence entre les différents fournisseurs de service du réseau (fournisseurs d'accès à l'internet, applications, services, contenus).

À ces grands principes viennent s'ajouter deux obligations, l'une négative, l'autre positive :

- les opérateurs ne doivent pas employer de mesures discriminatoires face aux contenus et services licites;
- les opérateurs doivent communiquer les informations concernant la gestion du réseau ainsi que toute autre intervention sur le trafic de données lorsque cela est rendu nécessaire pour les utilisateurs, le contenu, et les applications pour profiter des protections spécifiées dans la présente réglementation.

Ce dernier point reste pour le moins assez vague. La FCC vient toutefois préciser qu'il faut entendre par «gestion du réseau», l'expression *reasonable network management practices*, soit une gestion qui se limite à des modalités raisonnables. En d'autres termes, le principe est que les opérateurs ne peuvent favoriser certains contenus, applications ou services sur les réseaux, sauf exception, c'est-à-dire vouloir en assurer une gestion raisonnable. Et la FCC d'ajouter que la gestion est raisonnable :

- quand elle sert à décongestionner les réseaux;
- quand elle permet de contenir le trafic hostile (tel que le *spam*);
- pour permettre le blocage du contenu illégal;
- afin de bloquer les transferts illicites de contenu;
- pour toute autre raison nécessitant une gestion raisonnable du réseau.

Le débat outre-Atlantique a suscité de vives réactions de la classe politique, mais surtout de la part des industriels majeurs (voir en ce sens le «*Real Stimulus Act of 2009*» soutenu par Marsha Blackburn, personnalité politique républicaine de l'*U.S House of Representatives du Tennessee*; «*Internet Freedom Act of 2009*», développé par John McCain; ainsi qu'à l'opposé la création de l'«*Open Internet Coalition*» soutenue notamment par Google, Ebay, Amazon, Facebook ou encore Twitter).

2 – Un débat récent en Europe

Le débat sur la neutralité du net s'est développé tardivement en Europe, notamment par les voix de Viviane Reding, vice-présidente et commissaire européenne chargée de la Justice, des Droits fondamentaux et de la Citoyenneté, de Neelie Kroes, également vice-présidente de la Commission et commissaire européenne en charge du *Digital Agenda*, et enfin par l'adoption de la réforme portant sur le paquet télécom en 2009.

L'agenda numérique de l'Europe : un programme ambitieux

«*The European Commission attaches high importance to preserving the open and neutral character of the net in Europe, in the interest of fair competition and tangible consumer benefit*» (cf. le discours «*The Future of the Internet and Europe's Digital Agenda Lunch debate on*

the future of the Internet and Europe's digital strategy», Bruxelles, 6 octobre 2009). C'est en ces termes que Viviane Reding, à l'époque commissaire européenne en charge de la société de l'information et des médias, qualifie le cœur de sa politique économique numérique dans le cadre du *Digital Agenda*. Plus précisément, c'est sur le plan de l'accès à l'internet et sur la transparence dans les services proposés par les prestataires de services que la Commission entend agir.

La Commission estime que chaque citoyen européen devra avoir un accès haut débit à l'internet d'ici à 2013. De la même manière, l'Agenda numérique vise à faciliter l'accès au marché européen aux petites et moyennes entreprises dont l'activité commerciale, effectuée en dehors de l'internet, peut se révéler complexe en termes de coûts. Sur cette base, la Commission estime que, faciliter l'introduction et l'accès au commerce électronique à ces acteurs, permettrait de développer une concurrence plus saine au profit du consommateur.

Concernant les offres de service, elle entend que les fournisseurs d'accès à l'internet communiquent, de manière transparente au consommateur, les conditions relatives au contrat d'accès à l'internet. De même, il lui paraît essentiel que le consommateur ne puisse pas se voir refuser l'utilisation d'un service par rapport à un autre. À titre d'exemple, elle rappelle que le fait pour un opérateur mobile de discriminer un service de *Voice over IP* sur son réseau, est une pratique à proscrire.

L'*Europe 2020 Strategy* est donc, dans son aspect numérique, un vaste programme mais aux échéances de moyen et long termes. Toutefois, de nombreux points présentés ci-dessus semblent avoir trouvé écho dans l'adoption des directives réformant le paquet télécom, le 27 novembre 2009.

Le paquet télécom : un cadre juridique renforcé

La modification porte sur l'adoption de deux directives distinctes (2009/140/CE et 2009/136/CE) remaniant profondément les principaux textes du paquet télécom ainsi que la mise en place de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE).

La réforme du paquet télécom, qui devra être transposée dans le droit national des États membres de l'Union européenne d'ici juin 2011, poursuit de nombreux objectifs.

D'une part, permettre une concurrence accrue sur le marché unique européen des télécommunications au profit du consommateur notamment, en réduisant les délais nécessaires à tout changement d'opérateur fixe ou mobile, en assurant une plus grande transparence des offres de services auxquels le consommateur souhaite s'abonner (obligations du consommateur, mais aussi informations sur la qualité minimale du service garantie par le professionnel), etc.

D'autre part, il s'agit de garantir un accès à l'internet libre pour tous. La notion de liberté de l'internet s'entend selon la Commission européenne comme « toute mesure prise par un État membre concernant l'accès à des services et applications ou leur utilisation par des réseaux de télécommunications doit respecter les libertés et droits fondamentaux des citoyens tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les principes généraux du droit communautaire. »

Enfin, la réforme tend à rendre plus efficace le travail de régulation des différentes Autorités de régulations nationales (ARN). En effet, elle vise d'une part à garantir leur indépendance ainsi que leur impartialité vis-à-vis du pouvoir politique mais aussi à mettre en place une nouvelle autorité qui, sur le plan européen, assurera un rôle de coordinateur des différentes ARN : l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE), composé des dirigeants des vingt-sept ARN européennes.

Sont également couverts par la réforme du paquet télécom, une diffusion plus rapide du haut débit pour tous (par fibre optique et par une attribution facilitée de certaines radiofréquences dans les zones non dégroupées), de meilleures garanties concernant la protection des données à caractère personnel des consommateurs et de nouveaux moyens de lutte contre le pollupostage ou «*spam*» (obligation de transparence des opérateurs sur le traitement de ces données, mais aussi obligation de transparence des acteurs économiques sur l'utilisation des *cookies* de session (cf. partie 2 B du présent rapport relative à la publicité ciblée, p. 115).

La Commission européenne entend garantir une qualité d'accès et d'usage du réseau *a minima*. Ainsi, elle précise que le consommateur devra pouvoir choisir son fournisseur d'accès à l'internet avec plus de transparence pour accroître la concurrence sur ce marché. Elle ajoute que les Autorités de régulation devront veiller à ce que ces prestataires ne favorisent pas un contenu ou un service plutôt qu'un autre (cf. politiques de *peering*), créant ainsi un déséquilibre concurrentiel. Et Viviane Reding de déclarer : «Après réforme de la réglementation, la Commission sera la première ligne de défense de l'Europe en ce qui concerne la neutralité de l'internet», ce qui atteste d'une volonté réelle de garantir un internet plus ouvert et plus neutre.

3 – Une prise en compte nationale tardive ?

En France, les réflexions ont débuté corrélativement à celles entamées sur le plan européen. Elles se sont traduites par la création de nombreux groupes de travail sur le sujet, par la sollicitation de rapports techniques ou parlementaires (cf. loi du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique suite à laquelle trois rapports qui concernent directement la neutralité de l'internet devront être remis par le Gouvernement au Parlement d'ici à juin 2010 : sur le fossé numérique, sur la possibilité de mettre en place une tarification de l'accès à l'internet en fonction du débit réel dont bénéficient les abonnés, sur la question de la neutralité des réseaux de communications électroniques). Par ailleurs, l'ARCEP, en tant qu'Autorité de régulation des opérateurs des télécommunications, a constitué un groupe de travail technique et politique sur le sujet et dont les résultats sont attendus avant l'été 2010.

Mais c'est aussi par la voix de nombreux internautes que la notion de neutralité des réseaux a été discutée. En effet, les longs débats sur le paquet télécom, et plus particulièrement la polémique liée à l'amendement 138 (ou amendement Bono) ainsi que les discussions liées à la loi Hadopi ou encore au projet de loi LOPPSI sont tout autant de sujets qui ont suscité de vives réactions et débats sur la «toile».



II – Développement durable et internet

Les problématiques de développement durable sont progressivement entrées au cœur de la pensée collective : d'abord cantonnée aux aspects purement « écologiques », c'est-à-dire aux interactions entre les milieux physiques et les organismes vivants, cette réflexion s'est ensuite rapidement portée sur les sphères sociales et économiques, formant ainsi les trois « piliers » traditionnels du développement durable. La création, en France, en 2007, d'un ministère d'État en charge du Développement durable atteste de cet intérêt croissant des pouvoirs publics et de la société en général pour ces réflexions.

Or, l'intégration de plus en plus forte des technologies de l'information, et en particulier de l'internet, dans notre société pousse progressivement les différents acteurs publics ou privés à réfléchir en termes de pérennité des usages lors du déploiement de celles-ci. Désormais, les méthodologies propres au développement durable s'invitent dans toute réflexion liée aux technologies de l'information.

Ainsi, la pérennité et l'accessibilité des contenus de l'internet à tous passent par un respect attentif des différentes normes techniques et des recommandations pour l'accessibilité (A) et par une gestion linguistique des contenus adaptée aux publics qui sont visés (B) ; le déploiement massif de moyens informatiques notamment dans le cadre du *cloud computing* nécessite désormais d'intégrer des problématiques nouvelles telles que la réduction de la consommation énergétique ou le recyclage des matériels (C) ; en entreprise, l'arrivée des technologies bouleverse les rapports sociaux, et impose aux dirigeants de réfléchir davantage à leur intégration sur les postes de travail (D).

A – L'accessibilité numérique

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 *World Wide 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.

En ce qui concerne les services publics, un tel constat serait particulièrement dommageable (cf. les « lois de Roland », régulièrement confirmées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, voir notamment la décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, ou encore la décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979). Le principe d'égalité d'accès et de

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

Enfin l'accessibilité, c'est aussi faire en sorte que les sites internet soient développés selon des règles strictes de codage et de programmation des pages internet, règles et spécifications standardisées par les organismes compétents dans leurs domaines 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 2009, l'accessibilité des sites internet a été placée sous le feu des projecteurs à plusieurs occasions, notamment sur le plan national.

1 – Un contexte national en forte restructuration

L'année 2009 a été l'année de l'aboutissement de plusieurs chantiers tant techniques que réglementaires. Pour autant, la mise en pratique du dispositif reste limitée.

Publication des textes réglementaires

Afin d'aider les webmasters 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 que cette initiative a permis de dresser a conduit le législateur à améliorer le cadre juridique de l'accessibilité internet.

La loi du 11 février 2005, pour 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 ».

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.

La mise en œuvre de l'article 47 de la loi de 2005 était conditionnée à un décret d'application. Cette condition est désormais remplie, puisque le décret d'application de l'article 47 de la loi de 2005 a été publié au *Journal officiel* le 16 mai 2009, après avoir passé avec succès les consultations du Conseil d'État puis de la Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN).

La date de parution de ce décret est importante, car elle fixe, en vertu de l'article 3 du décret le point de départ des différents délais impliquant, pour les services concernés, de rendre accessibles leurs contenus numériques :

- à compter du 16 mai 2011, pour les services de communication de l'État et des établissements publics qui en dépendent (2 ans);
- à compter du 16 mai 2012, pour les services de communication des collectivités territoriales et des établissements publics qui en dépendent (3 ans).

Les services ne respectant pas les exigences imposées par la loi pourront être mis en demeure, et, à défaut de réponse, être inscrits sur une « liste noire ».

Le décret impose également à l'État et à ses collectivités d'intégrer des formations relatives à l'accessibilité numérique dans ses programmes de formation continue des personnels impliqués dans les services de communication publique en ligne.

En revanche, concernant les modalités d'application, de veille et de contrôle des pratiques des exploitants de services de communication publique en ligne, le décret renvoie à un référentiel technique validé par arrêté ministériel. Ce référentiel technique a été publié en octobre 2009 par la Direction générale de modernisation de l'État (DGME) sur son site internet, sous le numéro de version 2.2, puis officialisé par l'arrêté ministériel du 21 octobre 2009.

Publication du référentiel technique

La documentation technique et pratique entérinée par l'arrêté du 21 octobre 2009 est publiée en ligne sur le site des référentiels de la DGME (www.references.modernisation.gouv.fr) et est accessible librement à tous les exploitants de sites internet.

Le document central reprend les règles internationales pour l'accessibilité des contenus web (*Web Content Accessibility Guidelines*) dans leur dernière version 2.0. Ces règles ont été traduites par un comité représentatif coordonné par l'association BrailleNet en 2008. La traduction a été ensuite validée comme traduction autorisée le 24 avril 2009 par le *Web Consortium* (W3C). Ces règles techniques sont articulées autour de quatre grands principes : les contenus doivent être perceptibles, utilisables, compréhensibles et robustes.

Le document fait ensuite référence aux deux annexes techniques du référentiel, qui permettent de mettre en œuvre les principes proposés par le W3C. L'annexe I liste l'ensemble des conditions requises par les contenus pour être accessibles et conformes au niveau minimal de priorité AA du W3C. Ce niveau de priorité est aussi le niveau minimum recommandé par la Commission européenne.

Plusieurs recommandations du Forum des droits sur l'internet ont été reprises dans le dispositif mis en place en 2009 par les pouvoirs publics et notamment :

- l'obligation pour les acteurs publics d'intégrer des programmes de formation à l'accessibilité dans le cadre de la formation continue;
- la conformité aux règles du W3C et la reprise directe des principes des WCAG 2.0 dans le référentiel;
- le respect du niveau double-AA de ces recommandations, tel que préconisé par la Commission européenne;
- l'extension du périmètre de l'article 47 de la loi de 2005 aux intranets ainsi qu'aux acteurs privés investis d'une mission de service public;
- la prise en compte d'une dérogation en faveur des acteurs investis de la sauvegarde à titre patrimonial de l'internet national;
- la mise en ligne obligatoire d'une page sur l'accessibilité (attestation de conformité) sur les sites internet des exploitants concernés;
- la mise en œuvre d'un dispositif de veille et de contrôle sur l'accessibilité numérique.

Ces préconisations sont issues de la Recommandation « Internet et développement durable I : l'accessibilité des services de communication publique en ligne du secteur public », adoptée le 25 novembre 2008.

Ensuite, l'annexe 2, de loin la plus technique, se compose d'une série de tests techniques ou « tests unitaires » visant à vérifier si les conditions techniques de l'accessibilité sont remplies. Cette annexe s'adresse donc aux développeurs et pourra utilement être jointe aux appels d'offres, de façon à s'assurer que les prestataires techniques effectuent les vérifications nécessaires avant la livraison de leurs produits aux exploitants de sites internet.

La DGME met enfin à disposition du public un guide d'accompagnement dont l'importance pratique n'est pas à négliger : c'est en effet dans ce document que l'on retrouve l'organisation pratique du dispositif. Le document précise son périmètre : sont concernés tous les services de l'État, les collectivités territoriales, les agences, les établissements et entreprises publiques ainsi que les personnes privées investies d'une mission de service public, qu'ils soient mis en ligne sur un intranet ou sur internet. Les acteurs investis de la mission de sauvegarde à titre patrimonial de l'internet sont exemptés de l'obligation de mise en accessibilité, ainsi que les exploitants qui sont dans l'incapacité technique de faire face à leurs obligations compte tenu du volume trop important de documents.

Le guide d'accompagnement décrit l'architecture opérationnelle du dispositif, qui repose sur une attestation de conformité. De forme libre, celle-ci est rédigée par l'exploitant d'un site internet, qui indique la conformité des pages de son site au référentiel technique, certaines pages devant obligatoirement être conformes. Elle doit être publiée sur le site concerné.

La vérification de la conformité des services publics aux recommandations pour l'accessibilité devra être assurée par le ministère en charge des Personnes handicapées, qui devra mettre en œuvre d'ici à la fin 2010 un dispositif de veille et de contrôle sur l'accessibilité numérique. Ce point est essentiel pour s'assurer de la bonne prise en compte du cadre réglementaire par les exploitants et conditionnera le succès du dispositif dans les prochaines années.

La mise en œuvre de l'accessibilité numérique

Les exploitants publics de sites internet n'ont pas attendu l'arrivée du décret relatif à l'accessibilité pour commencer les travaux d'adaptation de leurs sites aux recommandations pour l'accessibilité. Ainsi, la Direction de l'information légale et administrative (DILA), issue de la fusion récente des Journaux officiels et de la Documentation française, a fait de nombreux efforts pour rendre accessibles plusieurs sites portail plébiscités par les internautes :

- le site service-public.fr, qui a subi une refonte importante en 2009, est désormais entièrement conforme à la version 1.0 du référentiel d'accessibilité;
- le site vie-publique.fr, dont l'objectif est de permettre aux citoyens de participer au débat public, a subi une refonte totale en début d'année et respecte l'ensemble des points de contrôle de la première version du référentiel pour l'accessibilité des administrations;
- le site Légifrance, portail d'accès des citoyens au droit est en cours de refonte. Certains contenus sont d'ores et déjà accessibles, le reste devant l'être prochainement;
- le site mon.service-public.fr est un nouveau guichet unique donnant accès aux différentes démarches en ligne disponibles sur les sites de l'administration. Le site en lui-même respecte la version 1.0 des recommandations pour l'accessibilité du W3C, mais les téléservices auxquels il donne accès ne sont néanmoins pas tous accessibles.

Il faut maintenant espérer que les 10000 autres sites publics suivent le mouvement impulsé par la DILA pour faire de l'accessibilité numérique de l'administration une réalité pour les utilisateurs.

2 – Vers un règlement communautaire sur l'accessibilité numérique ?

Au niveau communautaire, l'accessibilité numérique a fait l'objet de nombreuses communications et études. L'accessibilité numérique était en effet inscrite comme une priorité pour le développement de la société de l'information, dans le cadre du plan i2010. Ce plan cadre, qui s'achève au début de l'année 2010, sera l'occasion pour Bruxelles de faire un bilan détaillé de la mise en œuvre de l'accessibilité numérique par les différents États membres. Il sera suivi d'un nouveau plan cadre intitulé « Digital Agenda » et qui aura pour terme l'année 2020.

Ce plan cadre sera complété par une stratégie pour le développement des nouveaux médias annoncée par Vivianne Redding, commissaire européenne chargée de la Société de l'information et des médias, et dont la mise en œuvre aura lieu entre 2009 et 2014.

Dans un communiqué de presse en date du 1^{er} octobre, la commissaire insiste sur l'importance d'encourager les initiatives d'harmonisation des réglementations des États membres relatives à l'accessibilité sur la base de la dernière version des recommandations du W3C (WCAG 2.0), ce qui est indispensable pour que les 15 % de la population qui sont en situation de handicap puissent accéder aux services électroniques qui leur sont proposés. Il est également proposé d'élaborer un texte réglementaire contraignant « *European Disabilities Act* » en fixant les règles à respecter en matière d'accessibilité numérique aux États membres.

3 – Une problématique qui doit nécessairement être prise en compte pour la justice américaine

La justice américaine avait déjà eu l'occasion de rappeler combien il était important, même pour des acteurs privés, de respecter les recommandations de l'accessibilité numérique. La Fédération nationale des aveugles (NFB) avait en effet obtenu un règlement amiable remarqué contre la chaîne de grande distribution Target, qui s'était engagée à mettre en conformité son site internet avec les recommandations pour l'accessibilité sous trois ans, à former ses équipes internet à l'accessibilité numérique, et à verser six millions de dollars aux plaignants, sur la base de la loi dite ADA «*Americains with disabilities Act*».

En 2009, la même NFB a obtenu, toujours sur le même fondement, de trois universités américaines le retrait unilatéral du *Kindle DX*, un lecteur de livres électroniques utilisé alors comme support pédagogique pour les étudiants. L'accord précise que les universités ne pourront pas acquérir, requérir, recommander ou promouvoir l'utilisation de terminaux ou tout autre lecteur de livres électroniques à des fins pédagogiques si ceux-ci ne sont pas en totalité accessibles aux étudiants malvoyants.

L'intérêt de ces recours réside dans le fait qu'ils sont fondés non pas sur un dispositif spécifique à l'internet ou aux technologies (loi «*section 508*» aux États-Unis), mais sur des textes de portée générale permettant de lutter contre toute forme de discriminations, 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. C'est aussi la première décision concernant l'accessibilité numérique des lecteurs de livres électroniques.

B – L'accessibilité linguistique

L'accessibilité des contenus de l'internet à tous passe non seulement par un respect attentif des différentes normes techniques et des recommandations pour l'accessibilité, mais aussi par une gestion linguistique des contenus, adaptée aux publics qui sont visés. Compte tenu du caractère mondial du réseau internet, la diffusion de contenus sur ce dernier pose la question de la traduction des documents dans de multiples langues, pour rendre accessibles ces contenus à un public toujours plus étendu. «On ne saurait souligner assez l'importance des langues pour réaliser la cohésion sociale et lever les obstacles à l'intégration», déclarait Léonard Orban, commissaire européen chargé du multilinguisme, lors de l'inauguration, en octobre, d'une plate-forme des entreprises pour le multilinguisme et du lancement d'un appel à manifestation d'intérêt concernant la plate-forme de la société civile pour le multilinguisme.

La langue permettant l'accès à la culture, elle est une composante majeure de la société de l'information, et en constitue un vecteur essentiel de son développement durable. Le Forum international pour le multilinguisme, qui s'est tenu à Bamako en janvier 2009, a rappelé la nécessité d'un engagement pour le multilinguisme universel, en améliorant la sensibilisation internationale sur ces sujets, en favorisant l'éducation multilingue, et en œuvrant pour un cyberspace multilingue.

Le premier symposium international sur le multilinguisme dans le cyberespace, qui s'est tenu à Barcelone en septembre 2009, a permis de sensibiliser le public à ces questions et de créer un inventaire des outils et solutions disponibles. Il illustre l'impact de l'internet sur les réflexions liées au multilinguisme.

La langue sur internet est un sujet au carrefour de préoccupations multiples qui donne lieu à des enjeux stratégiques dans un contexte souvent technique. Il existe en effet une profusion de standards techniques permettant ou facilitant le fonctionnement de services et d'applications internet multilingues, issues d'organismes tels que l'ISO (dans le cadre du comité technique JCT1/SC 35) ou encore l'IETF. Consciente de ces enjeux, l'AFNOR a proposé d'initier en septembre un groupe de travail sur les questions de multilinguisme liées aux interfaces utilisateurs. Les objectifs de ce groupe de travail devraient se focaliser sur la clarification des standards techniques existants, ou encore sur les matériels de saisie (claviers notamment).

La Recommandation du Forum « Langues et internet » du 22 décembre 2009

Afin d'aider les pouvoirs publics et les acteurs privés à mieux prendre en compte la problématique de la langue dans le contexte de l'internet, dans une perspective de développement durable de leur stratégie numérique, le Forum a entamé une réflexion sur ces sujets dans le cadre de son groupe de travail « Internet et développement durable » dès le mois de février 2009, qui préconise notamment :

- une meilleure prise en compte de la langue comme enjeu stratégique, notamment par les pouvoirs publics en ce qui concerne la traduction des sites officiels, des normes juridiques, des publications scientifiques, et des standards techniques, afin d'assurer une meilleure visibilité de la pensée française ;
- la nécessité de mettre en place un véritable dispositif public de la traduction piloté au niveau interministériel et doté de compétences et de ressources plus étendues ;
- de valoriser l'effort national et communautaire de recherche sur les technologies de la langue et de mieux utiliser ces technologies dans le cadre de l'enseignement ;
- de consolider le dispositif d'enrichissement de la langue française en rationalisant son fonctionnement et en apportant diverses améliorations techniques à la plate-forme France Terme ;
- de généraliser, sur internet, l'utilisation des normes d'encodage de caractères les plus récentes ;
- de permettre le dépôt de noms de domaine en caractères étendus sur le domaine de tête .fr ;
- de réaliser une norme technique pour les claviers français ;
- pour les exploitants de sites internet, de veiller à un bon étiquetage des contenus publiés, de matérialiser le choix des langues par des liens en toutes lettres dans la langue parlée par ses locuteurs, ou encore de privilégier la neutralité de la page d'accueil.

Au niveau national, la langue française a fait l'objet de débats animés durant l'année, certains linguistes estimant en effet nécessaire de rationaliser l'orthographe et la grammaire françaises, jugées trop complexes. La question a donné lieu à un véritable débat public et fait l'objet de plusieurs ouvrages (dont *Zéro faute* de François de Closets) et à plusieurs articles dans la presse. Une nouvelle réflexion sur la simplification de ces règles a donc été engagée au sein des pouvoirs publics. Rappelons que la langue française avait déjà fait l'objet d'une simplification en 1990 portant notamment sur l'accentuation, peu appliquée en pratique.

En parallèle, les usages de la langue «texto» ou le français abrégé ont poursuivi leur progression sur internet. Ce phénomène ne se limite pas à la seule langue française, et les autres langues font l'objet de simplifications similaires sur les réseaux. Sur la bibliothèque communautaire Wikipédia, la version en anglais simplifié, qui s'adresse de façon prioritaire aux non-anglophones, atteint désormais 60 000 pages (ce qui reste peu par rapport aux plus de trois millions d'articles du Wikipédia anglophone).

C – L'apparition d'une nouvelle éco-responsabilité

Signe de l'engouement du public et des entreprises pour ce nouveau sujet, les fameuses «*Green IT*», littéralement «technologies de l'information vertes» ont fait l'objet d'une réflexion approfondie au sein de la Délégation générale à la langue française et aux langues de France (DGLFLF), qui ont abouti à la publication, au *Journal officiel* du 12 juillet 2009, de la définition du terme «éco-TIC», abréviation d'écotechniques de l'information et de la communication :

«Techniques de l'information et de la communication dont la conception ou l'emploi permettent de réduire les effets négatifs des activités humaines sur l'environnement. – Note : La réduction des effets négatifs des activités humaines sur l'environnement tient à la diminution de la consommation d'énergie et des émissions de gaz à effet de serre qui résulte du recours aux écotechniques, ou à la conception même de ces techniques, qui s'attache à diminuer les agressions qu'elles pourraient faire subir à l'environnement au cours de leur cycle de vie.»

La responsabilité écologique des fabricants de matériels informatiques et de communication et des éditeurs de solutions logicielles est désormais officiellement reconnue et de plus en plus mesurée et contrôlée par les différents acteurs.

1 – Des fortes pressions sur l'industrie des technologies

La Commission européenne, dans une communication en date du 9 octobre 2009, a ainsi appelé «le secteur européen des technologies de l'information et de la communication (TIC) à définir d'ici à 2011 les mesures pratiques qu'il compte prendre pour améliorer de 20 % son efficacité énergétique à l'horizon 2015». Elle constate en effet que «la consommation d'énergie des équipements et services TIC représente environ 8 % de l'électricité consommée dans l'UE et 2 % des émissions de carbone».

La Commission invite dès lors les industriels du secteur à prendre en compte les objectifs d'efficacité énergétique dans la conception des matériels et infrastructures informatiques ou internet et demande aux États membres d'adopter avant la fin de l'année 2010 des «spécifications communes sur les compteurs intelligents».

Autre cible de la Commission européenne : les «fermes de serveurs». Appelées à se généraliser avec l'essor de l'informatique en nuage ou «*cloud-computing*», ces fermes consistent en de gigantesques centres dans lesquels sont concentrés tout le traitement informatique et le stockage des données échangées, par exemple par le biais

de réseaux sociaux, des moteurs de recherche, ou encore des messageries personnelles. La Commission a ainsi publié en octobre la liste des centres de stockage et de traitement des données ou «*data centers*» respectant le cahier des charges du code de conduite européen pour ces installations, accusées de consommer de très grandes quantités d'énergie. Ce cahier des charges, mis à jour régulièrement, est de plus en plus contraignant.

Dans ces centres, l'énergie utilisée pour refroidir les matériels informatiques (climatisation) est souvent largement supérieure à celle utilisée pour les matériels informatiques eux-mêmes. Or, il convient de se rapprocher le plus possible d'un ratio de un pour un, la consommation d'énergie en climatisation ne devant pas être supérieure à la consommation du matériel informatique en lui-même. Cela conduit certains opérateurs à concevoir des solutions originales pour diminuer la consommation électrique tel que l'hébergement des serveurs en milieu sous-marin, ou dans des régions très froides, voire polaires.

Google, qui est l'un des principaux exploitants de fermes de serveurs a été la cible de nombreuses attaques des défenseurs de l'environnement. Le *Times* mettait ainsi en lumière, au mois de janvier 2009, l'étude de plusieurs chercheurs de Harvard démontrant que deux recherches sur le moteur de recherche de la société américaine occasionnaient le rejet de 14 grammes de CO₂ dans l'atmosphère, soit autant que ce qui est nécessaire pour faire chauffer une tasse de thé.

La société n'a pas tardé à réagir, tout d'abord en publiant des informations détaillées sur la politique énergétique très stricte qu'elle applique dans ses fermes de serveurs, puis en démontrant que, comparativement, la dépense d'énergie de ses serveurs était relativement faible par rapport à celle d'autres activités humaines : la production d'un *cheeseburger* équivaldrait, selon Google, à l'équivalent de 15 000 recherches sur le moteur de recherche. Néanmoins, sachant qu'une recherche occasionne le rejet d'environ 0,2 grammes de CO₂ dans l'atmosphère, et que le moteur reçoit environ 131 milliards de requêtes par mois (chiffre de décembre 2009), cette activité occasionne tout de même le rejet de 315 200 tonnes de CO₂ par mois, soit autant qu'un pays africain moyen tel que la République Centrafrique.

D'autres acteurs comme Greenpeace ont pris le sujet très au sérieux et ont produit une analyse détaillée de la situation chez les différents acteurs de l'internet. Dans son rapport «*Cloud computing et sa contribution au changement climatique*», l'ONG estime que l'industrie doit garder son empreinte sous contrôle. Elle distribue ensuite les bons et les mauvais points aux acteurs, saluant les efforts de Yahoo! et de Google en la matière, et les erreurs commises par Apple et Facebook dans la conception de leurs fermes de serveurs.

Cette «*éco-pression*» croissante pousse *in fine* les acteurs à se responsabiliser, et à pratiquer une plus grande transparence en termes d'impact de leurs prestations sur l'environnement. L'opérateur de téléphonie français SFR a ainsi annoncé qu'il allait prochainement indiquer l'empreinte écologique de tous les téléphones qu'il commercialise.

2 – Un engagement très mesuré des pouvoirs publics français

En France, la prise de conscience sur ces questions a débuté avec le Grenelle de l'environnement, qui met timidement le pied dans les éco-TIC. La première loi du 3 août 2009 comporte en effet un article 42 disposant que «l'État mettra en place un dispositif de surveillance et de mesure des ondes électromagnétiques menées par des organismes indépendants accrédités». Ce dispositif a donné lieu à un rapport publié le 15 octobre par l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (AFSET) qui confirme «l'existence d'effets des radiofréquences sur des fonctions cellulaires», tout en relevant que «le niveau de preuve épidémiologique concernant des excès de certaines tumeurs reste très limité».

Sur le volet du développement durable, le rapport «Développement éco-responsable et TIC» (DETIC) montre l'entrée progressive du numérique dans ce domaine. Ce rapport, remis le 8 septembre 2009 à Christine Lagarde, ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi et à Christian Estrosi, ministre chargé de l'Industrie, propose un certain nombre de mesures destinées à renforcer l'implication des technologies du numérique dans le développement durable. Il comprend deux grandes orientations :

- encourager la recherche et le développement dans le domaine des technologies à basse consommation ;
- développer les usages du numérique favorisant un comportement «éco-responsable».

Les ministres demandent notamment que ces priorités soient prises en compte, dès 2010, dans l'offre de formation initiale des écoles d'ingénieurs par l'intégration dans les programmes des notions d'«éco-conception». Les ministres aux Écoles des Mines et à l'Institut Télécom souhaitent sensibiliser les futurs ingénieurs du numérique à l'«efficacité énergétique» et aux «usages responsables».

Les ministres demandent également que leur soient présentées, d'ici fin janvier 2010, des propositions visant à maîtriser la consommation des centres de stockage et de calcul.

D – La responsabilité sociale des dirigeants face aux technologies

L'arrivée des technologies de l'information et du travail collaboratif provoque d'importants bouleversements dans l'entreprise et l'internet est désormais incontournable pour les entreprises. Prenons pour exemple l'usage de la messagerie électronique, qui s'est généralisé pour devenir le principal mode d'échange entre collaborateurs du secteur tertiaire.

Dans ce contexte, la mise en place par les décideurs d'outils et de méthodes plus responsables peut permettre de réduire significativement certains coûts, comme il est illustré dans les différents livrets verts publiés chaque trimestre par le SYNTEC au sujet du développement durable. Le livret vert du SYNTEC du 12 juin 2009 identifie dix thématiques clés pour les décideurs :

- dématérialisation;
- télétravail, téléprésence, communications unifiées;
- optimisation des processus métier;
- éco-conception, collecte et recyclage des déchets;
- comptabilité carbone;
- gestion de la conformité réglementaire et dimensions sociétales;
- poste de travail;
- impression;
- centre informatique (serveur, stockage, réseau);
- architecture logicielle.

Depuis 2002 sont apparues des nouvelles technologies qui bouleversent les modes d'échange entre salariés : outils de travail collaboratifs, messagerie instantanée, réseaux sociaux... Ces nouveaux outils impliquent de revoir en profondeur l'organisation sociale de l'entreprise et sa culture.

Comme le souligne le rapport conjoint du Club informatique des grandes entreprises françaises (CIGREF) et de l'Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises (ORSE) intitulé « Usage des TIC et RSE : nouvelles pratiques sociales dans les grandes entreprises », publié le 9 juillet, des défis majeurs s'imposent désormais aux entreprises : la capacité des *managers* à s'approprier les nouveaux outils et à accompagner leur usage dans leurs équipes d'une part, et, d'autre part, leur capacité à mieux intégrer les générations nouvelles, férues de technologies et moteur de dynamisme dans l'entreprise, parmi des effectifs plus expérimentés.

Ce n'est pas parce que les technologies évoluent que les usages font de même : l'on constate, en effet, un déficit de formation important, qui a tendance à exclure certaines populations de salariés plus âgés ou moins aguerris aux technologies des systèmes d'information et réseaux de communication des entreprises.

Chaque entreprise qui souhaite mettre en place de nouveaux outils de travail doit donc mener conjointement une réflexion sur l'accessibilité de ces outils à ses salariés, et accroître ses efforts de formation.

En outre, au-delà du fait que ces nouveaux outils bouleversent les circuits hiérarchiques traditionnels et imposent de repenser le *management*, ils conduisent à revoir la manière dont l'entreprise produit de l'innovation, avec ses salariés mais aussi avec ses prestataires. La culture réseau envahit l'entreprise et conditionne les performances futures de celle-ci.

Les nouveaux outils du *web 2.0* ou plus précisément de l'internet collaboratif posent, par ailleurs, de nouveaux défis aux chefs d'entreprise. Ces technologies ont pour objectif de faciliter le travail en équipe sur un projet commun.

Cependant, les employeurs devront veiller à ce qu'elles respectent la vie privée des salariés, certains outils en particulier (réseaux sociaux, messagerie instantanée) pouvant se révéler particulièrement intrusifs. Ces nouveaux outils peuvent, en effet, être utilisés à tout moment par le salarié, dans sa vie professionnelle comme dans sa vie privée, que ce soit depuis un ordinateur ou un équipement mobile personnel, et non plus seulement à son poste de travail.

Le risque de voir se mélanger sphère professionnelle et sphère personnelle est, dès lors réel et, la confiance que le salarié a dans son entreprise passe désormais aussi par l'élaboration de règles transparentes d'usage de l'internet au sein de l'entreprise.

En réalité, celle-ci devient un univers numérique à part entière qui, pour être durable, doit définir son mode d'interaction/interconnexion avec ses salariés, ses clients, la concurrence.

Le rapport CIGREF/ORSE du 9 juillet 2009 établit donc plusieurs préconisations à l'égard des chefs d'entreprises :

- établir des bilans annuels sur les usages des TIC;
- promouvoir un usage responsable des outils en dotant l'entreprise d'une charte d'usage;
- renforcer le rôle du Correspondant informatique et libertés (CIL) en entreprise;
- mieux accompagner les utilisateurs des TIC pour améliorer leurs pratiques;
- interpeller les fournisseurs sur l'accessibilité des outils;
- permettre au *management* de s'appropriier les TIC;
- créer des synergies entre les fonctions ressources humaines et systèmes d'information, pour favoriser le développement responsable de l'usage des TIC;
- promouvoir l'usage des supports traditionnels de l'information, en parallèle des supports offerts par l'usage des TIC.

L'arrivée du numérique en général et de l'internet en particulier dans les entreprises a donc pour effet d'accroître la responsabilité sociale des dirigeants vis-à-vis de leurs salariés, et implique pour eux, la nécessité de réfléchir en amont sur tous les projets relatifs aux technologies, en termes de développement durable pour l'entreprise.

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, puis à partir d'avril 2009 par Valérie CHAVANNE

Collège des utilisateurs

Aquitaine Europe Communication (AEC), représentée par Marcel DESVERGNE

Association pour la promotion et la recherche en informatique libre (APRIL)

Organisation générale des consommateurs (OR. GE. CO), représentée par Élyane ZARINE (jusqu'en mars 2009)

Union nationale des associations familiales (UNAF), représentée par Olivier GÉRARD

Personnalités qualifiées

Patrice MARTIN-LALANDE, député du Loir-et-Cher et co-président du groupe d'études « Internet, audiovisuel et société de l'information » de l'Assemblée nationale

Michel VIVANT, professeur des universités, Sciences-Po

Bruneau RETAILLEAU, sénateur de la Vendée et président de la Commission du dividende numérique membre du groupe d'études « 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 de la compétitivité, de l'industrie et des services (DGCIS) ministère de l'Économie, de l'industrie et de l'Emploi

Le Conseil d'orientation est investi des pouvoirs les plus étendus pour diriger, gérer et administrer l'association sous réserve de ceux statutairement reconnus au Conseil de surveillance et à l'Assemblée générale. Il valide les Recommandations du Forum avant publication.

La composition du Conseil de surveillance

Personnalités qualifiées

François TERRÉ, professeur des universités, président de l'Académie des sciences morales et politiques, président du Conseil de surveillance

Collège des acteurs économiques

Institut national de l'audiovisuel (INA), représenté par Olivier LOMBARDIE

Collège des utilisateurs

Bibliothèque nationale de France (BNF), représentée par Valérie VESQUE-JANCARD

L'équipe du Forum des droits sur l'internet

L'équipe du Forum des droits sur l'internet est composée de la manière suivante :

- Déléguée générale : Isabelle FALQUE-PIERROTIN
- Secrétaire générale : Marie-Françoise LE TALLEC
- Assistante : Sophie OUZEAU
- Communication : Corinne LONGUET
- Service d'information : Émilie DUMÉRAIN assistée de Marie-Charlotte GUÉROULT
- Service de médiation : Marie-Françoise LE TALLEC (responsable) assistée de Céline BOYER et de Killian GARNIER
- Service de concertation :
 - Propriété intellectuelle et libertés individuelles : Stéphane GRÉGOIRE
 - Cybercriminalité, protection de l'enfance, jeux vidéo : Laurent BAUP
 - Commerce électronique, publicité : Laure BAËTÉ
 - Développement durable, relations du travail : Thibault GROUAS
- Affaires internationales : Laurent BAUP

Annexe 2

Les adhérents du Forum des droits sur l'internet

(au 1^{er} décembre 2009)

Collège des acteurs économiques	Collège des utilisateurs
Professions juridiques Association droit électronique et Communication (ADEC) Juritel Cabinet Isabelle Didier Cabinet Latournerie Wolfrom et Associés Mouvement Jeune Notariat Cabinet Cyril Rojinsky	Associations Association pour le développement de l'informatique juridique (ADIJ) Association des professionnels de l'information et de la documentation (ADBS) Aquitaine Europe communication (AEC) Association française de droit de l'informatique et de la télécommunication (AFDIT) 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
Secteur bancaire Caisse des dépôts et consignations Société générale	Associations de consommateurs Confédération nationale des associations familiales (CNAFC) Union nationale des associations familiales catholiques (UNAF)
Commerce en ligne eBay Fédération du E-commerce et de la vente à distance (FEVAD) PayPal France SAS PriceMinister	Collectivités territoriales Artesi Villes-Internet
	Droits de l'homme et libertés Action Innocence E-enfance Comité national de promotion des aveugles et amblyopes (CNPSAA) Conseil représentatif des institutions juives de France (CRIF) Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP)
Industrie hi-tech/internet Association des fournisseurs d'accès et de services internet (AFA) Association française des opérateurs mobiles (AFOM) Security.com Certurope Fédération des industries électriques, électroniques et de communication (FIEEC) Fédération nationale des tiers de confiance (FNTC) France Élection Google France Microsoft Syndicat de l'industrie des technologies de l'information (SFIB) XOOLOO Yahoo! France	Culture, enseignement et recherche Bibliothèque nationale de France (BNF) Centre national de la recherche scientifique (CNRS) Diversum Société française des sciences de l'information et de la communication (SFSIC)

Collège des acteurs économiques	Collège des utilisateurs
<p>Presse/média/culture 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) Union des annonceurs (UDA)</p>	

Le barème des cotisations 2009

Type de structure	Cotisation 1	Cotisation 2	Cotisation 3	Cotisation 4
Personnes morales CA ou budget > 150 millions d'€				16 000 €
Personnes morales CA ou budget > 30 millions d'€			8 000 €	
Personnes morales CA ou budget > 200 000 d'€		1 000 €		
Personnes morales CA ou budget < 200 000 d'€	100 €			

Les cotisations sont dues par tous les membres. Elles sont annuelles.

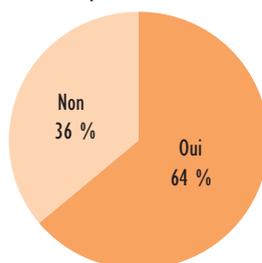
Elles sont forfaitaires, basées sur le chiffre d'affaires ou le budget de la structure adhérente. Elles sont payées en début d'année ou lors de l'adhésion en une seule fois et calculées sur le montant du budget/chiffre d'affaires prévisionnel de l'année en cours.

Annexe 3

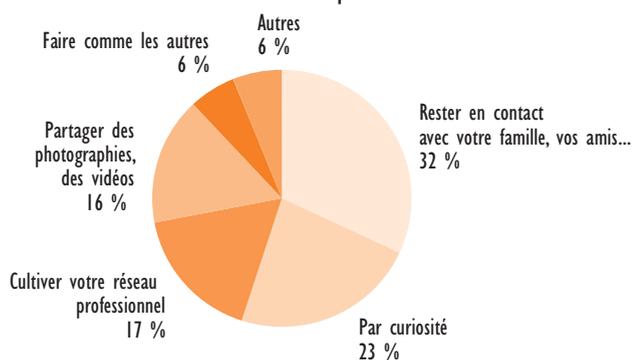
Résultats de la consultation 2009 du Forum (enquête auprès des internautes)

Réseaux sociaux

Avez-vous un compte sur un ou plusieurs réseaux sociaux (Facebook, Viadeo, LinkedIn, Myspace, Copains d'avant...)¹ ?

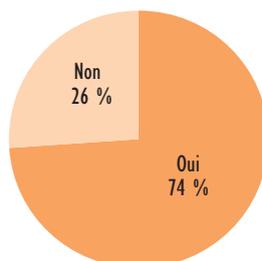


Si oui, utilisez-vous les réseaux sociaux pour² :



Publicité

De manière générale, diriez-vous que les sites internet comportent trop de publicités³ ?

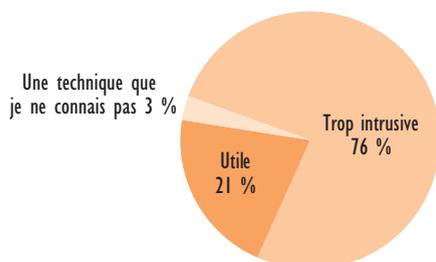


1. Pourcentages calculés sur le nombre de répondants à cette question (895).

2. Pourcentages calculés sur le nombre de réponses/d'usages.

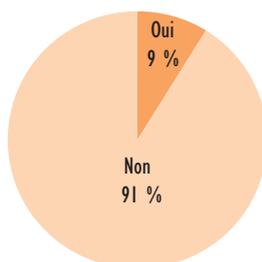
3. Pourcentages calculés sur le nombre de répondants à cette question (895).

Pour vous, la publicité ciblée sur internet (publicité qui s'affiche en fonction de vos centres d'intérêt ou de votre navigation) est ¹ :

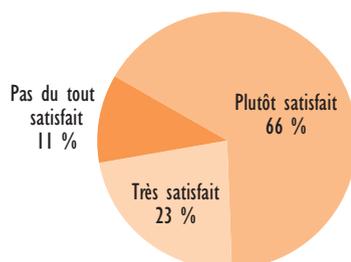


Protection de l'enfance

Un logiciel de contrôle parental est-il installé sur votre ordinateur ² ?



Si oui, en êtes-vous satisfait ³ ?



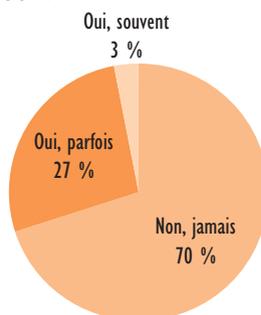
1. Pourcentages calculés sur le nombre de répondants à cette question (863).

2. Pourcentages calculés sur le nombre de répondants à cette question (889).

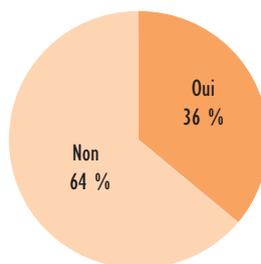
3. Pourcentages calculés sur le nombre de personnes ayant répondu « oui » à la question précédente.

Racisme et antisémitisme

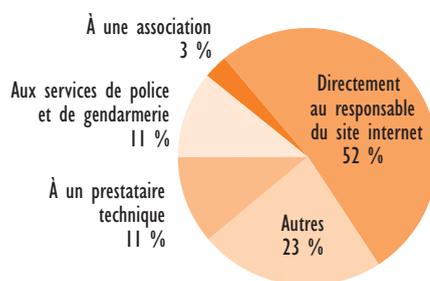
Diriez-vous que vous avez rencontré des contenus à caractère raciste ou antisémite sur internet¹ ?



Si oui, avez-vous signalé ces contenus² ?



Vous avez signalé ces contenus³ :



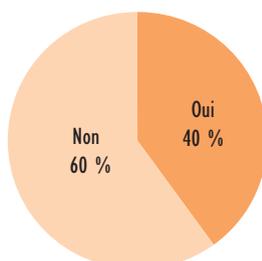
1. Pourcentages calculés sur le nombre de répondants à cette question (894).

2. Pourcentages calculés sur le nombre de personnes ayant répondu « oui » à la question précédente.

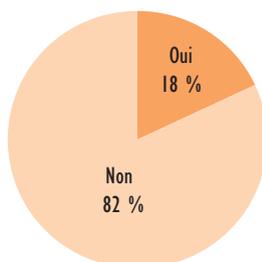
3. Pourcentages calculés sur le nombre de répondants ayant signalé des contenus à caractère raciste ou antisémite.

Règlement des litiges

Connaissez-vous l'existence de services de médiation (mode de règlement amiable des litiges) en matière de litiges liés à l'internet¹ ?



Avez-vous déjà eu recours à un service de médiation (mode de règlement amiable des litiges) pour résoudre un litige lié à l'internet² ?



1. Pourcentages calculés sur le nombre de répondants à cette question (895).

2. Pourcentages calculés sur le nombre de personnes ayant répondu « avoir connaissance de l'existence de services de médiation ».

Annexe 4

Service de médiation (textes)

Règlement de médiation

Article 1. Présentation du service

1.1 www.foruminternet.org/particuliers/mediation est le site du Service de médiation du Forum des droits sur l'internet www.foruminternet.org. Il sera dénommé ci-après «le Service».

1.2 Le Service est offert à la personne qui souhaite être aidée dans la recherche d'un règlement amiable de son différend lié à l'internet (ci-après dénommée «la Partie Requérante») et l'opposant à une tierce personne (ci-après dénommée «l'Autre Partie»). Ces deux personnes constituent «les Parties».

1.3 Le médiateur (ci-après dénommé «le Médiateur») est salarié du Forum des droits sur l'internet, il est responsable du Service et dispose d'une équipe elle-même salariée du Forum. L'ensemble constitue le Service. Le Service est, tout d'abord, chargé d'analyser la recevabilité de la demande de médiation, de constituer un dossier avec la Partie Requérante et, si le dossier est recevable, d'entrer en contact avec l'Autre Partie pour lui proposer de participer à un processus de médiation. Le Médiateur conduit le processus de médiation entre les Parties.

1.4 Le Médiateur et son équipe s'engagent à respecter la Charte de déontologie du Service.

Article 2. Principes fondamentaux

2.1 Les Parties en acceptant le processus de médiation demandent l'intervention d'un tiers pour les aider à renouer le dialogue et à trouver un terrain d'entente.

2.2 Les Parties 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.

2.3 Les Parties gardent à tout moment la possibilité de se retirer du processus de médiation après en avoir informé le Service.

2.4 Les Parties peuvent se faire assister par le conseil de leur choix (avocat, association de consommateurs...). Elles ne peuvent cependant pas être représentées. Cela signifie que leur conseil ne peut se substituer à elles. L'implication personnelle des Parties dans le processus de médiation constitue un élément essentiel pour aboutir à une solution amiable.

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 de nature juridique. À ce titre, le Service est notamment compétent :

- pour les différends liés à un achat par internet, il peut s'agir d'une non livraison d'un bien ou de la non délivrance d'un service; d'une non conformité d'un bien ou d'un service ou encore de la découverte de vices cachés sur un produit...;
- pour les différends liés à la fourniture d'accès à l'internet, il peut s'agir d'un problème de prélèvements sans prestation effective, d'un problème de résiliation d'abonnement...;
- pour les différends de nature commerciale entre particuliers, il peut s'agir d'une transaction qui se déroule mal entre un acheteur et un vendeur sur le site d'une plate-forme de mise en relation...;
- pour les différends non commerciaux entre particuliers, il peut s'agir d'atteinte au respect de la vie privée; d'atteinte aux droits d'auteur (à l'exception notamment des différends entre les titulaires de droits et les utilisateurs au cas où ceux-ci estimeraient qu'une mesure technique de protection les empêche de bénéficier de l'exception de copie privée); il peut encore s'agir de diffamation, d'injure...;
- pour les différends liés aux noms de domaine en .fr, il peut s'agir des différends apportés par des particuliers 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 :

- la résolution de problèmes purement techniques empêchant l'accès à internet (synchronisation d'un 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 massives émanant de personnes contre une autre personne pour un même fait générateur (ex. changement d'une clause d'un contrat...).

3.3 Le Service peut, notamment, refuser de prendre en charge une affaire si :

- la phase de dépôt de dossier n'est pas finalisée;
- la demande de médiation est incomplète, notamment si les éléments d'identification de l'Autre Partie, les identifiants clients de la Partie Requérante sont absents ou encore si les démarches préalables auprès de l'Autre Partie n'ont pas été effectuées;
- une action en justice est déjà engagée à l'exception de Protocoles d'accord qui seraient signés avec des juridictions;
- l'Autre Partie au différend est difficilement identifiable;
- il apparaît que l'une ou l'autre des Parties n'est pas de bonne foi et/ou une tentative d'escroquerie est décelée;
- les délais de prescription sont sur le point d'arriver à expiration.

3.4 Le Service peut également refuser à tout moment la prise en charge de nouvelles demandes de médiation pour assurer un niveau de prestation satisfaisant pour le traitement des affaires en cours.

3.5 L'action du Service peut, enfin, être suspendue en cas de maintenance de sa plate-forme de médiation en ligne.

Article 4. Les conditions requises pour saisir le Service

La personne qui souhaite saisir le Service doit :

- avoir préalablement tenté de résoudre son problème avec l'Autre Partie par écrit ou par tout moyen significatif dans le cadre d'une première prise de contact appelée

«Démarches préalables»; ces démarches devront être précisément décrites dans le cadre du dépôt de dossier;

- attendre un délai d'un mois après la première prise de contact pour permettre à l'Autre Partie de répondre, si aucune réponse n'a été apportée à la réclamation ou sans échanges significatifs sur le fond du dossier avec l'Autre Partie, l'affaire peut être présentée au service de médiation;
- vouloir trouver une solution amiable à son problème;
- être de bonne foi;
- 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 du 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;
- son adresse électronique;
- la nature du différend (achat par internet, fourniture d'accès, respect de la vie privée, 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 la commande, numéro de ligne ADSL, pseudo...);
- l'information si un autre service de médiation ou de conciliation a déjà été sollicité et si l'affaire est en cours de traitement;
- l'information si la justice, une association de consommateurs, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) ou toute autre structure ont déjà été saisies pour les mêmes faits.

Article 6. Le dépôt en ligne

6.1 La Partie Requérante s'engage à donner une information claire et conforme à la réalité et à informer le Service de tout évènement intervenu dans le différend depuis sa saisine.

6.2 La Partie Requérante doit, en cas de perte de ses identifiants de connexion, cliquer sur «Mot de passe oublié» sur le site pour obtenir communication desdits identifiants.

Article 7. Étude de recevabilité de la demande

7.1 Après avoir accepté le présent Règlement, la Partie Requérante reçoit un accusé de réception de sa demande par courrier électronique ou par courrier postal si la demande a été faite par voie postale.

7.2 Le Service s'assure alors de la recevabilité de la demande de médiation au regard de son domaine de compétence, des conditions requises pour participer au processus de médiation, et du niveau de renseignement de celle-ci.

7.3 Le Service avise dans les meilleurs délais la Partie Requérante de la recevabilité de sa demande.

7.4 En cas de recevabilité du dossier, et si la demande a été faite *via* internet, la Partie Requérante est prévenue par courriel et doit, pour se connecter sur son compte afin de prendre connaissance du message qui lui est adressé, utiliser son adresse électronique et le mot de passe choisis lors de son dépôt. Celle-ci s'engage à les conserver tout au long du processus de médiation.

Article 8. La prise de contact avec l'Autre Partie

8.1 Après avoir déclaré recevable la demande de médiation, le Service entre en contact avec l'Autre Partie pour lui faire part du différend dont il est saisi et pour lui proposer de participer au processus de médiation. Le présent Règlement est alors porté à sa connaissance par courrier électronique ou par courrier postal.

8.2 La réponse de l'Autre Partie fixe la date de commencement du processus de médiation.

8.3 La durée de la médiation ne doit pas, en principe, excéder trois mois à compter de la date de commencement du processus de médiation. Toutefois, le Service peut proroger la durée du processus de médiation s'il le juge opportun et si les Parties ne s'y opposent pas.

8.4 En cas de refus implicite ou explicite de l'Autre Partie ou en cas d'impossibilité d'établir un contact avec elle, le Service en avise la Partie Requérante; dès lors, le processus de médiation ne peut pas s'engager et le dossier est clôturé.

Article 9. Déroulement du processus de médiation

9.1 Les Parties ayant accepté de participer au processus de médiation s'engagent à respecter les principes mentionnés à l'article 2.2 du présent Règlement. À défaut, le Service pourra interrompre ou mettre fin au processus de médiation après en avoir informé chacune des Parties concernées.

9.2 Le Médiateur n'est ni juge, ni expert. Il est indépendant des Parties, neutre et impartial, c'est un facilitateur de dialogue dont la mission est de permettre aux Parties de trouver une solution amiable de leur pleine volonté.

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 sans méconnaître le droit. 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 Parties 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 un strict anonymat.

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 travaillant avec le Médiateur du Service, choisi en fonction de ses compétences spécifiques et répondant à un besoin ponctuel du Service.

10.2 Les Parties disposent d'un délai de quinze jours ouvrables à compter de la notification de cette proposition pour accepter ou refuser ce Médiateur.

10.3 Le Médiateur externe doit exercer sa mission dans le respect du présent Règlement de médiation et de la Charte de déontologie du Service.

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 par les Parties de la solution trouvée lors du processus de médiation. L'accord peut notamment se matérialiser dans un écrit signé par 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. Toutes les personnes liées à l'affaire en sont alors avisées;
- par une décision non équivoque de retrait du processus de l'une ou l'autre des Parties au différend;
- 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;
- si aucun accord amiable n'a pu être trouvé.

11.2 À l'issue du processus de médiation, le Service notifie aux Parties le résultat du processus de médiation et la clôture de leur dossier au sein du Service.

11.3 L'accord de règlement amiable intervenu est l'œuvre des Parties, il n'a pas de force contraignante sauf si les Parties en décident autrement.

Charte de déontologie du Forum des droits sur l'internet

Le service de médiation dispose d'une Charte de déontologie garantissant le respect de principes essentiels.

I – Préambule

Dans le respect notamment des Recommandations communautaires du 30 mars 1998 et du 4 avril 2001, de l'avis du Conseil national de la consommation (CNC) du 27 mars 2007 sur la médiation et de la Directive 2008/52 du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, le Forum des droits sur l'internet déploie une activité de médiation, Médiateur Du Net, pour la résolution amiable des différends liés à l'internet. Médiateur Du Net propose aux parties en conflit un processus de médiation dont le but principal est de restaurer un dialogue entre elles afin de faciliter la résolution amiable de leur différend.

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 constitue un processus au cours duquel les échanges sont strictement confidentiels.

Le recours à la médiation opérée par Médiateur Du Net est gratuit pour les deux parties.

II – Principes et compétence du service de médiation

A – Principes

1 – Indépendance du service : le service de médiation, constitué à ce jour d'un médiateur et de son équipe, tous salariés du Forum des droits sur l'internet, exerce ses activités en toute indépendance. Cette indépendance est notamment assurée par le fait qu'il n'y a aucun lien de subordination entre le médiateur et son équipe et les parties qui le saisissent.

2 – Impartialité du service : le médiateur et son équipe exercent leur mission en toute impartialité.

3 – Confidentialité : le médiateur et son équipe respectent une stricte obligation de confidentialité dans le cadre des dossiers qu'ils ont à connaître. Sont confidentiels, le nom des parties ainsi que les circonstances propres à chaque affaire. Sont également confidentiels les échanges qui ont lieu au cours du processus de médiation ainsi que les accords trouvés. Ceux-ci ne peuvent pas être portés à la connaissance de tiers, sauf accord des parties. Certains exemples d'accords pourraient toutefois, après anonymisation, être repris dans le rapport annuel du service.

4 – Information : le médiateur et son équipe s'engagent à communiquer aux parties toutes les informations utiles à celles-ci afin que le processus de médiation et ses règles soient bien compris.

B – Champ de compétence

Le service de médiation en ligne traite des différends de nature juridique touchant l'usage de l'internet et impliquant au moins un particulier, personne physique. 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 auprès de l'autre partie avant la saisine pour tenter de résoudre le différend.

Pour les différends entre un acheteur et un vendeur, le médiateur a la possibilité de réorienter la demande de médiation vers le service compétent de l'entreprise si les voies de recours auprès de celui-ci n'ont pas été réellement engagées.

Pour les différends engageant une entreprise, celle-ci doit faire connaître au service de médiation les modalités de ses recours internes. Toute modification dans l'organisation de ceux-ci doit être portée sans délai à la connaissance du service. Passé le délai d'un mois au cours duquel aucune réponse n'a été apportée à la réclamation du consommateur par le service compétent de l'entreprise, ou sans échanges significatifs sur le fond du dossier, celui-ci peut être présenté au 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 notamment au regard de son champ de compétence, des démarches préalables accomplies, et du niveau de renseignement de celle-ci.

Le service avise, dans de brefs délais, la partie qui a déposé l'affaire de la recevabilité ou de l'irrecevabilité de celle-ci. Si le dossier n'est pas recevable, le médiateur réoriente la partie vers un autre dispositif plus approprié.

D – Traitement de l'affaire en médiation

Les échanges entre le médiateur et les parties se font, à titre principal, par écrit sans exclusion des autres modes de communication. Ces échanges respectent une éthique basée sur les principes précédemment évoqués d'indépendance, de neutralité, d'impartialité et de confidentialité. Le médiateur n'est pas un arbitre. Il n'interprète pas le droit. Il peut être toutefois amené à délivrer des informations de nature juridique générale afin de permettre aux parties de mener leurs échanges en étant éclairées sur des notions de droit essentielles. En aucun cas le médiateur n'interprète le droit ou ne donne son avis.

Les parties doivent fournir au médiateur tous les éléments d'information utiles à la compréhension de leur dossier.

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 avec l'aide du médiateur n'a pas de force contraignante sauf ce qu'elles s'accordent à lui donner.

L'aboutissement d'une médiation peut se traduire par un accord écrit, il s'agira d'un protocole. Ce formalisme n'est pas une obligation.

B – Clôture de l'affaire

L'affaire est clôturée après qu'un accord ait été trouvé entre les parties. Le service de médiation clôture un dossier dès lors que les engagements décrits dans l'accord sont mis en œuvre. Il peut être également clôturé si le délai de traitement est écoulé et que les parties n'ont pu aboutir à un accord amiable. L'affaire est aussi clôturée si les parties, en cours de processus de médiation, décident d'y mettre un terme.

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. Son objectif au travers des cas rencontrés est de délivrer une information au public et aux entreprises afin de limiter le nombre de conflits. Il comporte également des analyses sur les questions de droit rencontrées. Il analyse les tendances d'une année sur l'autre.

Le Forum des droits sur l'internet

L'année 2009 a permis au Forum des droits sur l'internet d'approfondir l'ensemble de ses missions.

Il a ainsi émis deux Recommandations. L'une a porté sur les procédures collectives des sites marchands ; l'autre sur la langue et l'internet. Depuis 2001, le Forum des droits sur l'internet a émis trente-quatre Recommandations.

Sa mission d'information et de sensibilisation s'est traduite par l'enrichissement des fiches pratiques et la publication d'un nouveau guide pour connaître ses droits et devoirs en matière de consommation sur internet.

Le service de médiation du Forum, le Médiateur Du Net a signé un Protocole d'accord avec la Cour d'appel de Paris qui permet de recourir à ce mode alternatif de règlement des litiges pour les différends de la vie courante liés à l'internet, au sein des tribunaux.

Sur le plan des affaires internationales, le Forum des droits sur l'internet était présent à l'*Internet Governance Forum (IGF)* en Égypte.

De façon générale, la régulation du *web* a constitué un thème très fort de l'année 2009 et a largement mobilisé le Forum des droits sur l'internet autour du projet de création du Conseil national du numérique (CNN).

