



Le Forum des droits
sur l'internet

Loi pour la confiance dans l'économie numérique

**Un nouveau cadre juridique
pour l'internet**

Juin 2004

Sommaire

Introduction	6
I – Agents publics	7
Accessibilité des personnels handicapés (article 3).....	7
II - Collectivités locales	8
A. Droit électoral (article 2).....	8
B. Déploiement de réseaux de télécommunications (article 50)	8
III - Consommateurs	11
A. Défaut d'information du vendeur (articles 19 et 25-II)	11
B. Conclusion du contrat électronique (article 25-II)	11
C. Inexécution ou mauvaise exécution de la prestation (article 15)	11
IV - Cybervendeurs	12
A. Le commerce électronique	12
1. La définition du commerce électronique (article 14)	12
2. L'encadrement de certains secteurs (article 16-I).....	12
3. Les obligations d'information du cybervendeur.....	12
a. <i>Informations relatives à l'identité du cybervendeur</i> (article 19).....	13
b. <i>Information relative au prix</i> (article 19)	13
c. <i>Information relative aux conditions générales du cybervendeur professionnel</i> (article 25-II)	14
d. <i>Dispositions particulières</i>	14
i. <i>Contrats ayant pour objet une prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée</i> (article 23).....	14
ii. <i>Obligations d'information pour les services accessibles sur des équipements de terminaux de radiocommunication mobiles</i> (article 28).....	14
4. Les obligations du cybervendeur liées à l'exécution du contrat.....	14
a. <i>Obligation d'accuser réception de la commande</i> (article 25-II).....	14
b. <i>Obligation de conservation de l'écrit constatant le contrat</i> (article 27)	15
c. <i>Disposition particulière</i> (article 23).....	15

5. La responsabilité du cybervendeur (article 15).....	15
<i>a. Une responsabilité de plein droit</i>	15
<i>b. Causes d'exonération de responsabilité</i>	16
6. Champ d'application de la loi française (articles 14, 16 et 17).....	17
<i>a. Application de la loi du pays d'établissement</i>	17
<i>b. Exceptions</i>	17
B. Les obligations souscrites sous forme électronique (article 25)	18
1. Validité juridique de l'acte électronique (article 25-I).....	18
<i>a. Principe</i>	18
<i>b. Exception</i>	18
2. Conditions de validité d'un contrat conclu sous forme électronique (article 25-II)	19
<i>a. Conclusion du contrat électronique</i>	19
<i>b. Exceptions aux règles de formalisme en matière de contrat électronique</i>	19
C. La publicité par voie électronique	19
1. Disposition relative à toute publicité accessible par un service de communication au public en ligne (article 20).....	19
2. Dispositions propres au courrier électronique.....	19
<i>a. Dispositions relatives à l'envoi de courriers électroniques (article 22)</i>	<i>19</i>
<i>i. Le champ d'application de la mesure</i>	<i>20</i>
<i>ii. Conditions préalables à l'envoi d'un courrier électronique à finalité commerciale.....</i>	<i>20</i>
<i>iii. La légalisation des fichiers antérieurs valablement constitués et son aménagement au travers d'une période transitoire.....</i>	<i>22</i>
<i>b. Dispositions relatives au contenu du message (article 21).....</i>	<i>23</i>
V - Editeurs de contenus en ligne	24
A. Mentions légales (article 6-III)	24
1. Personnes physiques ou morales agissant à titre professionnel (article 6-III-1°)	24
<i>a. Informations générales</i>	24
<i>b. Informations spécifiques</i>	24
<i>i. Personnes physiques</i>	24
<i>ii. Personnes morales</i>	24
2. Personnes physiques ou morales n'agissant pas à titre professionnel (article 6-III-2°)	24
3. Sanctions (article 6-VI-2°)	24
B. Prescription des délits de presse (article 6-V)	25

VI - Internaute	26
A. Droit de réponse (article 6-IV)	26
1. Champ d'application	26
2. Modalités d'exercice	26
B. Protection de l'enfance	26
1. Maintien de l'obligation d'information en matière de logiciel de filtrage (article 6)	26
2. Modification du régime de responsabilité en matière d'exposition des mineurs à des contenus préjudiciables	26
3. Modification de l'incrimination concernant la pornographie infantile (article 44)	27
C. Lutte contre la cybercriminalité (articles 45 et 46)	28
VII - Prestataires techniques	29
A. Responsabilité des intermédiaires	29
1. La responsabilité des hébergeurs (article 6-I)	29
a. <i>Responsabilité civile</i> (article 6-I-2°)	29
b. <i>Responsabilité pénale</i> (article 6-I-3°)	29
c. <i>Connaissance du caractère illicite du contenu hébergé</i>	29
i. <i>Procédure de notification</i> (article 6-I-5°)	29
ii. <i>Notification abusive</i> (article 6-I-4°)	29
d. <i>Limite du régime de responsabilité aménagé</i>	29
2. La responsabilité des fournisseurs d'accès (article 9)	30
3. La responsabilité des opérateurs assurant une activité de "caching" (article 9)	30
4. Absence d'obligation générale de surveillance des sites internet (article 6-I-7°)	30
B. Conservation des données d'identification et secret professionnel	30
1. Conservation des données de connexion (article 6-II)	30
2. Secret professionnel (article 6-III)	31
3. Sanctions (article 6-VI-1°)	31
C. Lutte contre la contrefaçon	31
1. Publicité des fournisseurs d'accès sur le téléchargement (article 7)	31
2. Mesures de filtrage imposées par le juge (article 8)	31
D. Lutte contre certains contenus	31
1. Mise en place d'un dispositif de signalement (article 6-I-7°)	31
2. Pouvoir du juge (article 6-I-8°)	32

VIII - Salariés	33
Vote électronique (article 54).....	33
IX - Application de la LCEN à l'Outre-Mer (articles 9, 57 et 58)	34
Annexe 1 : Architecture générale de la loi	35
Annexe 2 : Décision du Conseil constitutionnel	36

Dossier coordonné par Benoît Tabaka et Yann Tesar, chargés de mission au Forum des droits sur l'internet.

Introduction

Le 15 janvier 2003, le Gouvernement a déposé sur le bureau du Président de l'Assemblée nationale le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique. Ce texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 26 février 2003 et par le Sénat le 25 juin 2003. Il a été ensuite adopté en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 8 janvier 2004 et par le Sénat le 8 avril 2004. Une Commission mixte paritaire s'est réunie le 27 avril 2004. Un accord a été trouvé entre les 7 députés et 7 sénateurs présents. Une nouvelle lecture devant l'Assemblée nationale a eu lieu le 6 mai 2004 et, devant le Sénat, le 13 mai 2004. Le 18 mai, le Conseil constitutionnel a été saisi du projet de loi par 60 députés et par 60 sénateurs. Déclarée conforme par le Conseil constitutionnel le 10 juin 2004¹, la loi a finalement été publiée le 22 juin 2004.

La loi pour la confiance dans l'économie numérique procède à une refonte de l'architecture du droit des médias, clarifiant le droit applicable aux services de l'internet. L'article 1er de la LCEN crée dorénavant une nouvelle catégorie générique : la "*communication au public par voie électronique*" qui se subdivise en "*communication audiovisuelle*" et en "*communication au public en ligne*". Chacune de ces deux catégories est dorénavant soumise à un régime propre : loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication pour la communication audiovisuelle et loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique pour la communication au public en ligne.

C'est cette dernière catégorie qui retiendra toute notre attention. Elle se définit 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*".

Les modifications relatives introduites ou induites par la loi pour la confiance dans l'économie numérique sont réparties par profils.

Le texte de la loi est disponible sur le site du Forum des droits sur l'internet à l'adresse suivante : <http://www.foruminternet.org/documents/lois/lire.phtml?id=733>

¹ Le texte de la décision du Conseil constitutionnel figure en annexe.

I – Agents publics

Accessibilité des personnels handicapés (article 3)

L'article 3 de la LCEN prévoit que l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les personnes privées chargées d'une mission de service public veillent à ce que l'accès et l'usage des nouvelles technologies de l'information permettent à leurs agents et personnels handicapés d'exercer leurs missions.

L'objectif de ce texte est de faire en sorte que chaque agent ou personnel handicapé puisse bénéficier des techniques d'information d'une manière équivalente à n'importe quel agent, à la fois en rendant le contenu accessible (offrir un mode texte à certains logiciels) et en leur permettant, si besoin, d'être aidés.

Cette disposition devrait prochainement être complétée par l'article 25 du projet de loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées en débat devant le Parlement². Ce texte souhaite imposer aux sites internet réalisés par les services de l'Etat, les collectivités territoriales et établissements publics, une obligation d'accessibilité aux personnes handicapées.

² Sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nat.fr/12/dossiers/handicapes.asp>.
Sur le site du Sénat : <http://www.senat.fr/dossierleg/pjl03-183.html>.

II - Collectivités locales

A. Droit électoral (article 2)

En remaniant en ses articles 1^{er} et 2 l'architecture du droit de la communication, la LCEN a impliqué une modification de certaines dispositions applicables aux webcampagnes électorales. En effet, l'article 1^{er} crée une catégorie générique (la "*communication au public par voie électronique*") qui se subdivise en "*communication audiovisuelle*" et en "*communication au public en ligne*". Ainsi, pour qu'un texte vise explicitement l'internet, il doit faire référence soit à la communication au public en ligne, soit à la communication au public par voie électronique. A l'inverse, dès lors que le texte ne fait référence qu'à la notion de "*communication audiovisuelle*", l'internet n'est plus implicitement visé.

Afin de prendre en compte ce changement sémantique, l'article 2 de la loi modifie les articles L. 49 et L. 52-2 du Code électoral ; les mots : "*communication audiovisuelle*" étant remplacés par les mots : "*communication au public par voie électronique*". A l'inverse, l'article L. 52-1 n'est pas modifié.

Ainsi, demeure interdite, à partir de la veille du scrutin à zéro heure, la diffusion sur l'internet de tout message ayant le caractère de propagande électorale. L'interprétation selon laquelle "*le maintien sur un site internet, le jour du scrutin, d'éléments de propagande électorale ne constitue pas, lorsque aucune modification qui s'analyserait en nouveaux messages n'a été opérée, une opération de diffusion prohibée*"³ demeure applicable.

De même, aucun résultat des élections, partiel ou définitif, ne peut être diffusé sur l'internet avant la fermeture du dernier bureau de vote.

A l'inverse, l'interdiction visée par l'article L. 52-1 ne s'applique plus à l'internet. Ce texte interdit, pendant les trois mois qui précèdent le premier tour, "*l'utilisation à des fins de propagande électorale de tout procédé de publicité commerciale par voie de presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle*". Jusqu'à l'intervention de la LCEN, ce texte ne permettait pas ainsi "*l'insertion contre rémunération de bannières et autres liens promotionnels*" voire "*le recours aux référencement payants et à l'achat de mots clés sur les moteurs et annuaires de recherche*" dès lors qu'il "*n'est pas impossible que de telles pratiques soient assimilées à de la publicité commerciale*"⁴.

La LCEN a pour effet de lever cette interdiction. Ainsi, les candidats pourront avoir recours à des procédés de publicité commerciale sur l'internet pour faire la promotion par exemple de leur site ou de leur programme.

B. Déploiement de réseaux de télécommunications (article 50)

Attendue par de nombreux acteurs, la LCEN modifie le rôle des collectivités territoriales en matière de déploiement et d'exploitation d'infrastructures de télécommunications. Jusqu'alors, était applicable l'article L. 1511-6 du Code général des collectivités locales qui prévoyait la possibilité pour les collectivités territoriales de créer des infrastructures de télécommunications sans pour autant avoir la possibilité de les exploiter, les collectivités ne pouvant exercer les activités d'opérateur. Ces réseaux devaient être mis à la disposition d'opérateurs "*dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires et à des tarifs assurant la couverture des coûts correspondants, déduction faite des subventions publiques qui, dans certaines zones géographiques, peuvent être consenties*".

³ CE, 8 juillet 2002, Elections municipales de Rodez :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=368>.

⁴ Le Forum des droits sur l'internet, Recommandation "*Internet et communication électorale*", 29 août 2002 :

<http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=386>.

L'article 50 de la LCEN abroge l'article L. 1511-6 et crée un nouvel article L. 1425-1 au sein du Code général des collectivités territoriales fixant le nouveau dispositif.

Ainsi, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, deux mois au moins après la publication de leur projet dans un journal d'annonces légales et sa transmission à l'Autorité de régulation des télécommunications, établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de télécommunications, acquérir des droits d'usage à cette fin ou acheter des infrastructures ou réseaux existants. Ils peuvent mettre de telles infrastructures ou réseaux à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants.

Cette intervention doit se faire en cohérence avec les réseaux d'initiative publique, garantir l'utilisation partagée des infrastructures établies ou acquises et respecter le principe d'égalité et de libre concurrence sur les marchés des communications électroniques.

En outre, ces collectivités ne pourront fournir des services de télécommunications aux utilisateurs finals qu'à la condition d'avoir constaté une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals et en avoir informé l'Autorité de régulation des télécommunications. Les interventions des collectivités devront s'effectuer dans des conditions objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées. Elles pourront fournir tout type de services de télécommunications dans les conditions définies aux articles L. 34-1, L. 34-2 et L. 34-4 du Code des postes et télécommunications. L'insuffisance d'initiatives privées sera constatée lorsqu'un appel d'offre ayant visé à satisfaire les besoins concernés des utilisateurs finals en services de télécommunications sera déclaré infructueux.

L'article L. 1425-1 II) précise qu'en la matière, lorsque les collectivités exerceront une activité d'opérateur de télécommunications, elles seront soumises à l'ensemble des droits et obligations régissant cette activité.

Une même personne morale ne pourra pas à la fois exercer une activité d'opérateur de télécommunications et être chargée de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de télécommunications ouverts au public. De même, les dépenses et les recettes afférentes à l'établissement de réseaux de télécommunications ouverts au public et à l'exercice d'une activité d'opérateur de télécommunications par les collectivités territoriales et leurs groupements seront retracées au sein d'une comptabilité distincte.

L'Autorité de régulation des télécommunications pourra être saisie de tout différend relatif aux conditions techniques et tarifaires d'exercice d'une activité d'opérateur de télécommunications ou d'établissement, de mise à disposition ou de partage des réseaux et infrastructures de télécommunications. Les collectivités seront tenues de lui fournir, à sa demande, les conditions techniques et tarifaires faisant l'objet du différend, ainsi que la comptabilité retraçant les dépenses et les recettes afférentes aux activités exercées en application du présent article.

Enfin, quand les conditions économiques ne permettent pas la rentabilité de l'établissement de réseaux de télécommunications ouverts au public ou d'une activité d'opérateur de télécommunications, les collectivités peuvent mettre leurs infrastructures ou réseaux de télécommunications à disposition des opérateurs à un prix inférieur au coût de revient, selon des modalités transparentes et non discriminatoires, ou compenser des obligations de service public par des subventions accordées dans le cadre d'une délégation de service public ou d'un marché public.

Une exception demeure néanmoins : ce nouveau régime ne pourra permettre ni l'établissement, ni l'exploitation de réseaux distribuant par câble des services de radiodiffusion sonore et de télévision.

Enfin, les infrastructures créées par les collectivités en application de l'article L. 1511-6, ainsi que les projets de construction de telles infrastructures dont la consultation publique est achevée à la date d'entrée en vigueur de la loi, sont réputés avoir été créés dans les nouvelles conditions de l'article L. 1425-1.

III - Consommateurs

Nous serons ici assez synthétique dans la mesure où les différents points exposés ci-après relatifs aux cybervendeurs concernent naturellement les consommateurs. Les obligations que la loi met à leur charge sont en effet comme autant de droits pour les consommateurs. Nous n'évoquerons donc que les grandes lignes des dispositions protectrices qui leur sont applicables.

A. Défaut d'information du vendeur (articles 19 et 25-II)

La loi renforce la protection des consommateurs notamment quant aux informations que le vendeur doit porter à leur connaissance. Le cybervendeur doit ainsi informer le consommateur sur son identité, sur le prix des biens et des services qu'il propose, ainsi que sur ses conditions générales. Cf. infra "*Les obligations d'information du cybervendeur*" sous le profil "*Cybervendeurs*".

Ces informations doivent être d'un accès facile, direct et permanent. En attendant qu'un décret vienne préciser les sanctions applicables au cybervendeur qui ne respecterait pas ces obligations d'information, ce dernier peut voir sa responsabilité contractuelle engagée en cas de manquement.

B. Conclusion du contrat électronique (article 25-II)

Dorénavant, pour être valable, le processus de contractualisation du contrat électronique devra s'effectuer en deux étapes.

Le consommateur n'est engagé dans une relation contractuelle avec le cybervendeur que s'il a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande ainsi que son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, et qu'il a ensuite confirmé sa commande pour exprimer son acceptation.

Ce principe reçoit cependant exception pour les contrats conclus exclusivement par échange de courriers électroniques et dans les relations entre professionnels.

Sur ce point, cf. infra "*Conditions de validité d'un contrat conclu sous forme électronique*" sous le profil "*Cybervendeurs*".

C. Inexécution ou mauvaise exécution de la prestation (article 15)

Bénéficiant déjà d'un droit de rétractation en matière de vente à distance, le consommateur bénéficie désormais d'une protection pour l'exécution même de l'intégralité de la cybervente. En effet, le cybervendeur est désormais responsable de plein droit de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de la prestation, quand bien même celle-ci serait due à un intermédiaire dans la chaîne logistique du contrat. Autrement dit, si le bien n'est pas livré, car perdu par le transporteur par exemple, le vendeur doit livrer une nouvelle fois le consommateur ou l'indemniser, à charge pour lui de se retourner ensuite contre le transporteur. Sur ce point, cf. infra "*La responsabilité du cybervendeur*" sous le profil "*Cybervendeurs*".

IV - Cybervendeurs

A. Le commerce électronique

1. La définition du commerce électronique (article 14)

L'article 14 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique définit le commerce électronique comme "*l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services*".

Entrent dans ce champ différents services comme ceux consistant à "*fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent*".

A l'occasion des débats parlementaires autour de cette définition, la Commission européenne est venue indiquer que la définition du commerce électronique prévue au sein de la directive du 8 juin 2000⁵ ne pouvait exclure les activités non rémunérées de la société de l'information. Ainsi, la loi, qui transpose cette directive, ne distingue pas entre activité professionnelle et activité non professionnelle.

En conséquence, toute personne exerçant une activité économique par voie électronique, même à titre non professionnel, réalise une opération de commerce électronique. Cette rédaction vise également les activités des moteurs de recherche non payants comme l'a rappelé la Commission mixte paritaire⁶.

2. L'encadrement de certains secteurs (article 16-I)

Le législateur a exclu certains domaines du champ de la liberté du commerce en ligne. Ils sont au nombre de 3 :

- . Les jeux d'argent, y compris sous forme de paris et de loteries, légalement autorisés ;
- . Les activités de représentation et d'assistance en justice ;
- . Les activités d'authentification et de conservation des actes exercées par les notaires, ainsi que celles relatives à la délivrance des grosses et expéditions⁷.

3. Les obligations d'information du cybervendeur

L'article 19 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique impose aux personnes pratiquant le commerce électronique de faire figurer sur leur site internet plusieurs mentions légales.

⁵ Directive CE n° 2000/31 du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, dite "directive sur le commerce électronique", JOCE n° L 178 du 17 juillet 2000 p. 1 : http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_178/l_17820000717fr00010016.pdf.

⁶ Rapport n° 1553 (2003-2004) de M. Jean Dionis du Séjour, député, fait au nom de la commission mixte paritaire, déposé le 27 avril 2004 : <http://www.assemblee-nat.fr/12/rapports/r1553.asp>.

⁷ Article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat, JORF 3 novembre 1945, p. 7160 : <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/AKFAE.htm>.

a. Informations relatives à l'identité du cybervendeur (article 19)

Nonobstant les informations déjà prévues notamment par le Code de la consommation (article L. 111-1, 113-3...), le vendeur doit préciser, s'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale.

En outre, il doit faire apparaître son adresse d'établissement, son adresse de courrier électronique, et son numéro de téléphone.

Par ailleurs, s'il est assujetti aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, il doit faire apparaître le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social.

S'il est assujetti à la taxe sur la valeur ajoutée et qu'il est identifié par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du Code général des impôts⁸, il doit également indiquer ce numéro.

Si l'activité exercée est soumise à autorisation (l'activité de casino virtuel par exemple), le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré cette autorisation devront figurer sur le site.

Enfin, s'il est membre d'une profession réglementée (notaire, avocat...), il devra préciser les règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat dans lequel le titre lui a été octroyé et le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel il est inscrit.

Ces informations doivent être d'un accès facile, direct et permanent (un lien depuis la page d'accueil par exemple).

b. Information relative au prix (article 19)

La loi pour la confiance dans l'économie numérique vient renforcer l'obligation d'information sur les prix pesant sur le vendeur telle qu'elle résulte notamment de l'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à la publicité à l'information du consommateur sur les prix⁹.

Ainsi, et même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, la personne exerçant une activité de commerce électronique doit indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë et notamment préciser si les taxes applicables et les frais de livraison sont inclus.

⁸ "Est identifié par un numéro individuel :

¹° Tout assujetti qui effectue des livraisons de biens ou des prestations de service lui ouvrant droit à déduction, autres que des livraisons de biens ou des prestations de services pour lesquelles la taxe est due uniquement par le destinataire ou par le preneur ;

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux assujettis qui effectuent, à titre occasionnel, des livraisons de biens ou des prestations de services entrant dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée.

²° Toute personne visée à l'article 286 bis, ainsi que toute personne ayant exercé l'option prévue à l'article 260 CA.

³° Tout assujetti qui effectue en France des acquisitions intracommunautaires de biens pour les besoins de ses opérations qui relèvent des activités économiques visées au cinquième alinéa de l'article 256 A et effectuées hors de France."

⁹ Cf. également la circulaire du 19 juillet 1988 portant application des dispositions de l'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix", JORF 4 août 1988, p. 9951 :

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=LEX&nod=1CX9880804P3>.

c. Information relative aux conditions générales du cybervendeur professionnel
(article 25-II)

Pour s'assurer que le consommateur a bien pris connaissance des obligations auxquelles il a souscrit, le législateur impose au cybervendeur professionnel de mettre à sa disposition ses conditions générales de vente, d'une manière, dispose le nouvel article 1369-1 du Code civil, qui permette leur conservation et leur reproduction.

Les conditions générales du cybervendeur doivent en outre mentionner :

- . Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
- . Les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- . Les langues proposées pour la conclusion du contrat ;
- . En cas d'archivage du contrat, les modalités de cet archivage par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
- . Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

d. Dispositions particulières

- i. *Contrats ayant pour objet une prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée* (article 23)

Contrairement à la rédaction antérieure de l'article L. 121-20-4 du Code de la consommation, la loi dispose dorénavant que pour les offres de contrat ayant pour objet une prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée, le cybervendeur devra fournir les informations prévues à l'article L. 121-18 du Code de la consommation : ses coordonnées, les frais de livraison, les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution, l'existence d'un droit de rétractation... sous peine d'une amende de 1500 euros (article R. 121-1 du même code et 131-13 du Code pénal).

- ii. *Obligations d'information pour les services accessibles sur des équipements de terminaux de radiocommunication mobiles* (article 28)

Concernant les équipements de terminaux de radiocommunication mobiles, et notamment les téléphones portables, un décret précisera les modalités selon lesquelles le vendeur pourra s'acquitter de ses obligations d'information.

4. Les obligations du cybervendeur liées à l'exécution du contrat

- a. Obligation d'accuser réception de la commande (article 25-II)

N'étant pas toujours à même de s'assurer que sa commande a bien été prise en compte, le consommateur pouvait être amené, en cas de doute, à effectuer une nouvelle commande, s'engageant ainsi dans une nouvelle relation contractuelle sans en avoir conscience. Corrigeant cet écueil, la loi a prévu une obligation pour le cybervendeur d'accuser réception par voie électronique, et sans délai injustifié, de la commande qui lui a été adressée.

Lors des travaux parlementaires, il a été précisé que cet accusé de réception n'a qu'un "rôle purement technique, dépourvu de toute valeur contractuelle." ¹⁰

b. Obligation de conservation de l'écrit constatant le contrat (article 27)

Le consommateur conservant rarement la preuve de ces échanges, des problèmes de preuve pouvaient survenir en cas de litige avec le commerçant. La loi a donc prévu une obligation à la charge du cybervendeur professionnel de conservation de l'écrit constatant le contrat, dès lors que celui-ci porte sur une somme supérieure ou égale à un montant qui sera fixé par décret. Ce même décret précisera également le délai de conservation. Le marchand doit en outre en garantir à tout moment l'accès à son cocontractant qui lui en fait la demande.

c. Disposition particulière (article 23)

Revenant là encore sur la rédaction antérieure de l'article L. 121-20-4 du Code de la consommation, le législateur impose au vendeur pour les contrats ayant pour objet une prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée, de transmettre au consommateur, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition, en temps utile et au plus tard au moment de la livraison, les différents éléments énoncé à l'article 121-19 du même code : confirmation de ses coordonnées et de l'existence d'un droit de rétractation, une information sur les conditions et les modalités d'exercice de ce droit, les informations relatives au service après vente et aux garanties commerciales...

5. La responsabilité du cybervendeur (article 15)

a. Une responsabilité de plein droit

Souhaitant renforcer la protection du consommateur dans le cadre d'un achat à distance réalisé via l'internet, le législateur a rendu le cybervendeur responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par lui-même ou par d'autres prestataires de services. Quelques causes d'exonérations ont cependant été prévues.

Cette disposition a également été codifiée à l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation, c'est-à-dire dans la partie du code dédiée à la vente à distance, dans une version précisant 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 (...)*".

En pratique, deux régimes sont donc à distinguer :

- . D'une part, l'article 15-I rend responsable de plein droit "*toute personne physique ou morale exerçant l'activité*" de commerce électronique. Cette disposition protège donc l'acheteur, professionnel ou consommateur, lors d'un achat réalisé par voie électronique (internet, minitel) auprès de tout vendeur, professionnel ou non.
- . D'autre part, l'article 15-II (article L. 121-20-3 du Code de la consommation) rend responsable de plein droit "*le professionnel (...)* à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance". Cette disposition est donc protectrice uniquement du consommateur lors d'un achat à distance auprès d'un professionnel et ceci quelque soit l'outil utilisé pour conclure le contrat à distance (téléphone, internet ou minitel).

¹⁰ Avis n° 608 (2002-2003) de Mme Michèle TABAROT, député, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 février 2003 : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r0608.asp>.

Synthèse de l'application de la responsabilité de plein droit selon le type de contrat et ses modalités :

	BtoC (vente par un professionnel à un particulier)	CtoC (vente entre particuliers)	BtoB (vente entre professionnels)	CtoB (vente par un particulier à un professionnel)
Internet	Oui (15-I et II)	Oui (15-I)	Oui (15-I)	Oui (15-I)
Minitel	Oui (15-I et II)	Oui (15-I)	Oui (15-I)	Oui (15-I)
Téléphone	Oui (15-II)	Non	Non	Non

Ainsi, dès lors qu'une définition large du commerce électronique a été retenue, l'article 15 a notamment pour effet de faire peser une responsabilité de plein droit sur des particuliers opérant une activité de vente en ligne à titre accessoire, et de renforcer la protection du professionnel face à un autre professionnel.

Par ailleurs, cette disposition pourrait avoir pour autre conséquence de priver de tout effet l'article 24 de la loi du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjour¹¹, dès lors que le contrat a été conclu à distance.

Cette disposition de la loi du 13 juillet 1992 exonère de toute responsabilité de plein droit les prestataires de services de réservation ou de vente n'entrant pas dans un forfait touristique, relatifs soit à des titres de transport aérien, soit à d'autres titres de transport sur ligne régulière. La Cour de cassation a eu ainsi l'occasion de juger qu'une agence de voyages se bornant à délivrer des titres de transport ne peut voir sa responsabilité engagée qu'en cas de faute prouvée¹².

Ainsi, dès lors qu'un internaute réserverait un voyage par train ou avion par le biais d'un site internet, le voyageur en ligne pourrait être responsable de plein droit de la bonne exécution du contrat (et donc, par exemple, de la détérioration du bagage ou de la blessure dont serait victime un passager).

b. Causes d'exonération de responsabilité

La loi a prévu 3 causes d'exonération de responsabilité pour le vendeur. Il peut s'exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable :

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

La jurisprudence précisera ces causes d'exonération.

¹¹ 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 séjour, JORF 14 juillet 1992, p. 9457 : <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/AKEAW.htm>.

¹² Cass. Civ. 1, 22 octobre 2002, n° 99-15766 : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=INCA&nod=IXCXCX2002X10X01X00157X066>.

6. Champ d'application de la loi française (articles 14, 16 et 17)

Pour tenir compte du caractère transnational du commerce en ligne, le législateur est venu préciser le champ d'application de ces dispositions.

a. Application de la loi du pays d'établissement

Selon l'article 17 de la loi, l'activité du cybervendeur est soumise à la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie.

Or, selon l'article 14 de la loi, ce critère de l'établissement s'entend d'une installation stable et durable pour l'exercice effectif de l'activité de commerce électronique, quel que soit, s'agissant d'une personne morale, le lieu d'implantation de son siège social.

b. Exceptions

Plusieurs exceptions à l'application de la loi du pays d'établissement du cybervendeur ont néanmoins été prévues par le législateur.

- . 1^{ère} exception au critère de l'établissement : le contrat.

Les parties peuvent en effet déroger à l'application de la loi du lieu d'établissement du vendeur par contrat.

- . 2^{ème} exception : l'application des dispositions impératives de la loi française relatives aux obligations contractuelles.

Même en cas de stipulation contraire dans le contrat, le consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national ne peut être privé des dispositions impératives de la loi française relatives aux obligations contractuelles.

Ces dernières comprennent les dispositions applicables aux éléments du contrat, y compris celles qui définissent les droits du consommateur, qui ont une influence déterminante sur la décision de contracter. On rappellera ici que les dispositions du Code de la consommation relatives à la vente à distance sont d'ordre public. Le contrat ne peut donc y déroger.

- . 3^{ème} exception : en faveur de l'application du régime français concernant les biens immobiliers.

Il n'est pas non plus possible de déroger aux règles de forme impératives prévues par la loi française pour les contrats créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé sur le territoire national ;

- . 4^{ème} exception : en faveur de l'application du régime français concernant les contrats d'assurance.

Enfin, il n'est pas possible de déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance pour les risques situés sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen et pour les engagements qui y sont pris, prévues aux articles L. 181-1 à L. 183-2 du Code des assurances.

- . 5^{ème} exception : en faveur de l'application de certaines règles au cybervendeur établi dans un autre Etat membre de la Communauté européenne.

Selon l'article 16-II de la loi, les cybervendeurs établis dans un Etat membre de la Communauté européenne autre que la France sont soumis au respect :

- . Des dispositions relatives au libre établissement et à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté européenne dans le domaine de l'assurance, prévues aux articles L. 361-1 à L. 364-1 du Code des assurances ;
- . Des dispositions relatives à la publicité et au démarchage des organismes de placement collectif en valeurs mobilières, prévues à l'article L. 214-12 du Code monétaire et financier ;
- . Des dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles et à la concentration économique, prévues aux titres II et III du livre IV du Code de commerce sur la liberté des prix et de la concurrence ;
- . Des dispositions relatives à l'interdiction ou à l'autorisation de la publicité non sollicitée envoyée par courrier électronique ;
- . Des dispositions du Code général des impôts ;
- . Des droits protégés par le Code de la propriété intellectuelle.

On signalera enfin que les parties ne peuvent déroger contractuellement aux 2^{ème} à 5^{ème} exceptions ci-dessus évoquées. Par conséquent, si les parties peuvent choisir la loi régissant leur relation contractuelle, elles ne peuvent pas éluder, par exemple, les dispositions d'ordre public du Code de la consommation comme le droit de rétractation dont bénéficie le consommateur.

B. Les obligations souscrites sous forme électronique (article 25)

Le législateur a établi un régime spécifique pour les contrats conclus sous forme électronique.

1. Validité juridique de l'acte électronique (article 25-I)

a. Principe

Complétant l'article 1108 du Code civil, la loi pour la confiance dans l'économie numérique insère un nouvel article 1108-1 qui permet de passer des écrits par voie électronique quand bien même un écrit serait exigé pour la validité de l'acte. Il faut pour cela que l'écrit électronique respecte certaines conditions posées par le Code civil, notamment aux articles 1316-1 et 1316-4. Ainsi, selon l'article 1316-1, il faut que l'écrit permette d'identifier la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

Pour faciliter l'accomplissement de certains de ces actes par voie électronique, la loi habilite le Gouvernement à adapter par ordonnance les dispositions législatives subordonnant la conclusion, la validité ou les effets de certains contrats à des formalités autres que celles mentionnées à l'article 1108-1 du code civil (article 26).

b. Exception

Deux séries d'actes font exception à ce principe. Ainsi, il est nécessaire de passer par un écrit papier pour :

- . Les actes relatifs au droit de la famille et des successions ;

- . Les actes relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

2. Conditions de validité d'un contrat conclu sous forme électronique (article 25-II)

a. Conclusion du contrat électronique

Le processus de contractualisation du contrat électronique prévu au nouvel article 1369-2 du Code civil devra dorénavant s'effectuer en deux étapes permettant ainsi d'éviter dans une large mesure les conséquences de mauvaises manipulations des internautes. En effet, le droit français n'imposant pas de formalisme en matière de conclusion de contrats, sauf quelques rares exceptions, il était jusqu'à lors possible d'être engagé dans une relation contractuelle par un simple clic. Il en faudra donc désormais au moins deux.

Première étape du processus de contractualisation : le cybervendeur doit offrir la possibilité au consommateur de vérifier le détail de sa commande ainsi que son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs.

Deuxième étape : l'internaute doit confirmer sa commande pour exprimer son acceptation et valider par conséquent la transaction.

b. Exceptions aux règles de formalisme en matière de contrat électronique

En vertu du nouvel article 1369-3 du Code civil, ce processus de contractualisation en deux étapes ne s'applique pas pour les contrats conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.

Il est également possible d'y déroger dans les relations entre professionnels.

C. La publicité par voie électronique

1. Disposition relative à toute publicité accessible par un service de communication au public en ligne (article 20)

La loi pour la confiance dans l'économie numérique (article 20) pose deux conditions à la réalisation d'une publicité par voie électronique (sur un site internet, par courrier électronique...) :

- . d'une part, elle doit pouvoir être clairement identifiée comme telle ;
- . d'autre part, elle doit rendre clairement identifiable la personne pour le compte de laquelle elle est réalisée.

2. Dispositions propres au courrier électronique

a. Dispositions relatives à l'envoi de courriers électroniques (article 22)

Créé par l'article 22 de la loi, le nouvel article L. 33-4-1 du Code des postes et télécommunications, également inséré à l'article L. 121-20-5 du Code de la consommation, instaure les nouvelles règles encadrant la prospection commerciale par courrier électronique¹³ :

¹³ L'article 1^{er} de la LCEN définit le courrier électronique comme "tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère".

"Est interdite la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen."

Ce texte instaure donc le principe de l'interdiction de toute prospection directe par courrier électronique à destination de personnes physiques qui n'ont pas exprimé leur consentement préalable à les recevoir.

Ce nouveau régime, issu de la transposition de la directive d'harmonisation du 12 juillet 2002¹⁴, vient donc modifier celui antérieur prévu par l'article L. 121-20-5 du Code de la consommation¹⁵ qui s'appuyait non pas sur le consentement préalable du destinataire du courriel mais sur un droit d'opposition. Le consentement préalable n'était lui requis que pour les prospections directes effectuées au moyen d'automates d'appel ou de télécopieurs.

La prospection directe bénéficie donc dorénavant d'un régime unifié quel que soit la technique de communication à distance utilisée : automates d'appel, télécopieurs, courriers électroniques (courriels, SMS...).

i. Le champ d'application de la mesure

- Nature du message

Le législateur a choisi de restreindre le champ d'application de ces dispositions aux seules prospections commerciales, celles destinées à *"promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services"*.

Cette rédaction est conforme à la directive du 12 juillet 2002 qui précise, dans son considérant 40, que les communications non sollicitées effectuées à des fins de prospection directe s'entendent des communications commerciales non sollicitées.

- Personnes visées

Le texte vise l'utilisation des *"coordonnées d'une personne physique"*. Cette définition, si elle vise évidemment toutes les adresses personnelles, est susceptible d'inclure les adresses nominatives utilisées dans un cadre professionnel. Les adresses fonctionnelles, du type *contact@nomdusite.com*, ne semblent pas, quant à elles, concernées et pourront continuer à faire l'objet de fortes sollicitations.

ii. Conditions préalables à l'envoi d'un courrier électronique à finalité commerciale

- Respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés¹⁶

¹⁴ Directive n° 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (dite directive "vie privée et communications électroniques"), JOCE 31 juillet 2002, n° L 201, p. 37 : http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_201/l_20120020731fr00370047.pdf.

¹⁵ Cet article a été introduit dans le Code de la consommation par l'Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 transposant partiellement en droit interne la directive n°97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (dite directive "vente à distance"), publiée au JOCE du 4 juin 1997, n° L144 : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=31997L0007&model=guichett.

¹⁶ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (dite "loi informatique et libertés"), JORF 7 janvier 1978, p. 227 : <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PPEAU.htm>.

Ainsi que l'a précisé la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), une adresse de courrier électronique est une information au moins indirectement nominative¹⁷. Dès lors, tout traitement automatisé d'une telle information¹⁸, à commencer par la collecte, l'enregistrement et la conservation, doit faire l'objet, préalablement à sa mise en œuvre, d'une déclaration auprès de la CNIL (article 16 de la loi "informatique et libertés").

Cette formalité devrait être modifiée à l'occasion de la transposition de la directive du 24 octobre 1995¹⁹ par la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés²⁰, qui devrait entrer en vigueur en juillet 2004.

- Obtention du consentement préalable du destinataire

Selon le nouvel article L. 33-4-1 du Code des postes et télécommunications, l'expéditeur d'un courrier électronique de nature commerciale à l'adresse d'une personne physique doit avoir obtenu son consentement préalable.

Ce consentement s'entend de *"toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle une personne accepte que des données à caractère personnel la concernant soient utilisées à fin de prospection directe"*. Cette disposition sera précisée par décret.

A cet égard, on peut d'ores et déjà se référer à l'avis rendu par le "groupe de l'article 29" le 27 février 2004²¹. Rappelant le considérant 17 de la directive de 2002 selon lequel *"(...) Le consentement peut être donné selon toute modalité appropriée permettant à l'utilisateur d'indiquer ses souhaits librement, de manière spécifique et informée, y compris en cochant une case lorsqu'il visite un site Internet"*, le groupe de l'article 29 a estimé que *"les modalités par lesquelles un abonné donne son consentement préalable en s'enregistrant sur un site Internet et à qui l'on demande par la suite de confirmer qu'il était bien la personne s'étant enregistrée et de confirmer son consentement semblent compatibles avec la directive."* Il rappelle cependant que *"d'autres modalités peuvent également être compatibles avec les dispositions légales"*. A l'inverse, le groupe a estimé que *"la simple demande de consentement pour recevoir des courriers électroniques commerciaux par un courrier électronique général envoyé aux destinataires ne serait pas compatible avec l'article 13 de la directive"*, de même que les cases "pré-cochées".

¹⁷ CNIL, "Le publipostage électronique et la protection des données personnelles", 14 octobre 1999 : "Au regard des législations de protection des données personnelles, une adresse électronique est évidemment une information nominative : directement nominative lorsque le nom de l'internaute figure dans le libellé de l'adresse; en tout état de cause, toujours indirectement nominative dans la mesure où toute adresse électronique est associée à un nom et à une adresse physique". La définition de l'information nominative figure à l'article 4 de la loi "informatique et libertés".

¹⁸ La définition du "traitement automatisé d'informations nominatives" figure à l'article 4 de la loi "informatique et libertés".

¹⁹ Directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JOCE 23 novembre 1995, n° L 281, p. 31 :

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=31995L0046&model=quichett.

²⁰ Sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nat.fr/12/dossiers/cnil.asp>.

Sur le site du Sénat : <http://www.senat.fr/dossierleg/pj101-203.html>.

²¹ Établi par l'article 29 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JOCE n° L 281 du 23 novembre 1995, p. 31 :

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=31995L0046&model=quichett.

Avis 5/2004 portant sur les communications de prospection directe non sollicitées : http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2004/wp90_fr.pdf

Exception. La loi prévoit cependant une exception à ce principe du consentement préalable. Pour bénéficier de cette exception, le commerçant devra satisfaire aux conditions suivantes :

- . L'envoi doit concerner la promotion de produits ou services analogues à ceux que le commerçant a déjà eu l'occasion de fournir au consommateur ;

La notion de "*produits ou services analogues*" sera précisée par décret. Le groupe de travail de l'article 29 s'est prononcé pour une interprétation restrictive de cette exception. A l'égard plus particulièrement de cette notion (la directive parle dans son considérant 41 de "*produits ou services similaires*"), il a considéré qu'elle "*pourrait en particulier être jugée du point de vue objectif du destinataire (attentes raisonnables), plutôt que du point de vue de l'expéditeur*".

- . Il doit utiliser l'adresse de courrier électronique fourni par le consommateur à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services antérieure ;
- . Il doit permettre au destinataire, "*de manière expresse et dénuée d'ambiguïté*", "*de s'opposer, sans frais, hormis ceux liés à la transmission du refus, et de manière simple, à l'utilisation de ses coordonnées lorsque celles-ci sont recueillies et chaque fois qu'un courrier électronique lui est adressé*".

- Obligations de transparence

Dans tous les cas (envoi d'un courrier électronique avec le consentement préalable du destinataire ou pour des services ou produits analogues) et outre les dispositions propres à la nature du service ou du produit proposé (tabac, médicaments...), le commerçant devra satisfaire à certaines obligations de transparence :

- . Il devra indiquer des coordonnées valides permettant au destinataire d'exercer efficacement son droit d'opposition ;
- . Le message devra indiquer clairement l'identité de la personne pour le compte de laquelle le message est envoyé ;
- . Il devra prendre soin d'indiquer un objet en rapport avec la prestation ou le service proposé.

iii. La légalisation des fichiers antérieurs valablement constitués et son aménagement au travers d'une période transitoire

Une disposition transitoire a été prévue pour les fichiers valablement constitués antérieurement à la promulgation de la LCEN, c'est-à-dire dans le respect des dispositions de la loi "informatique et libertés". Selon l'article 22-III de la LCEN, ces fichiers ne peuvent être utilisés que pendant une période de 6 mois et pour la seule obtention du consentement de l'internaute à recevoir de futurs messages. Le législateur a ainsi institué un dispositif de "légalisation" des fichiers existants.

Face aux vives critiques émanant des sociétés commerciales ayant recours à une telle technique de prospection, communément appelée "e-mail marketing", le législateur a limité l'impact de la rétroactivité de ces dispositions en précisant qu'elle s'applique "*sans préjudice des articles L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications et L. 121-20-5 du code de la consommation tels qu'ils résultent des I et II du présent article*".

Ainsi, 3 cas sont à distinguer :

- . Les fichiers clients (adresses électroniques collectées dans le cadre d'un achat commercial) : ils peuvent être utilisés pour envoyer des messages relatifs à des produits ou services analogues à ceux antérieurement fournis sous réserve de respecter les conditions prévues dans ce cas (cf. supra) ;
- . Les fichiers prospects (adresses électroniques collectées en dehors de tout acte commercial) constitués avec le consentement préalable des personnes fichées : ils peuvent être utilisés jusqu'à opposition des destinataires ;
- . Les fichiers prospects constitués sans consentement préalable des personnes fichées : ils ne peuvent être utilisés que pendant une période de 6 mois et pour la seule obtention du consentement de l'internaute à recevoir de futurs messages.

L'ensemble de ces exceptions ("*produits ou services analogues*", régime transitoire) permet ainsi aux sociétés commerciales ou aux commerçants personnes physiques de bénéficier d'un régime aménagé.

b. Dispositions relatives au contenu du message (article 21)

Lorsque la publicité est effectuée par voie de courrier électronique (article 21), la loi précise qu'elle doit pouvoir être identifiée "*de manière claire et non équivoque*" dès la réception du message par le destinataire, ou en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message.

Concernant plus particulièrement les courriers électroniques proposant des offres promotionnelles, des concours ou des jeux, que ce soit à destination des consommateurs ou des professionnels, la loi précise que les conditions auxquelles est soumise la possibilité d'en bénéficier doivent être "*clairement précisées et aisément accessibles*".

Le non respect de ces obligations est sanctionné de 2 ans d'emprisonnement et de 37 500 euros d'amende (article L. 121-6 du Code de la consommation renvoyant à l'article L. 213-1 du même Code). Les personnes morales sont également pénalement responsables de cette infraction.

V - Editeurs de contenus en ligne

A. Mentions légales (article 6-III)

Toute personne éditant un site internet doit mettre à la disposition du public plusieurs informations.

1. Personnes physiques ou morales agissant à titre professionnel (article 6-III-1°)

a. Informations générales

Qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, elles doivent faire apparaître sur leur site le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, le nom du responsable de la rédaction, ainsi que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone de l'hébergeur.

b. Informations spécifiques

i. *Personnes physiques*

Elles doivent indiquer leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription.

ii. *Personnes morales*

Elles doivent indiquer leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social.

2. Personnes physiques ou morales n'agissant pas à titre professionnel (article 6-III-2°)

Elles ne sont tenues d'indiquer que les coordonnées de leur hébergeur (nom, dénomination ou raison sociale et sociale) – sous réserve de lui avoir transmis les éléments d'identification personnelle prévus pour les personnes agissant à titre professionnel.

3. Sanctions (article 6-VI-2°)

Le défaut de mise à disposition du public de ces informations est sanctionné d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Les personnes morales sont passibles d'une amende de 375 000 euros d'amende²² et d'une interdiction, pour une durée de 5 ans au plus, d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise²³. Elles peuvent également être condamnées à l'affichage ou à la diffusion de la décision de condamnation²⁴.

²² En référence à l'article 131-38 du Code pénal.

²³ En application de l'article 131-39, 2° du Code pénal.

²⁴ En application de l'article 131-39, 9° du Code pénal.

B. Prescription des délits de presse (article 6-V)

Souhaitant revenir sur une jurisprudence initiée en 2001 par la Cour de cassation, le projet de loi avait prévu de modifier le régime de prescription des délits de presse commis en ligne (diffamation, injure, provocation à la haine raciale, ...) en instaurant deux régimes.

D'une part, le texte prévoyait que les infractions aux chapitres IV²⁵ et V²⁶ de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse seraient prescrites après un délai de 3 mois, ou de 12 mois pour certaines infractions²⁷, à compter de la publication des écrits, dès lors que le contenu incriminé était issu d'une reproduction d'une publication papier sur l'internet et que le contenu était le même sur le support informatique et le support papier.

D'autre part, le projet de loi prévoyait que lorsque l'écrit diffusé en ligne n'était pas une reproduction d'un écrit préalablement publié sur support papier, les infractions de presse ne seraient prescrites qu'après un délai de 3 mois, ou 12 mois, courant à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public du message délictueux.

Néanmoins, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2004 a censuré ce nouveau régime.

L'ancien régime fixé par la jurisprudence de la Cour de cassation demeure. En effet, l'article 6-V, tel qu'il est issu de la décision du Conseil constitutionnel, prévoit dorénavant que « *les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitée sont applicables aux services de communication au public en ligne et la prescription acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de ladite loi* ».

Ainsi, la computation du délai de prescription de 3 mois ou d'un an, selon les infractions, court à compter du jour de la publication du message litigieux, qu'il soit ou non la reproduction d'un article paru dans la presse papier traditionnelle.

²⁵ "Des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication".

²⁶ "Des poursuites et de la répression".

²⁷ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite "loi Perben II", JORF 9 mars 2004 : infractions, prévues par la loi du 29 juillet 1881, de provocation à la haine, à la discrimination et à la violence raciale (article 24), de contestation de crime contre l'humanité (article 24 bis), de diffamation de nature raciale (article 32, al. 2) ou d'injures de nature raciale (article 33, al. 3) : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSX0300028L>.

VI - Internautes

A. Droit de réponse (article 6-IV)

Un droit de réponse spécifique à l'internet est instauré, inspiré de celui prévu en matière de presse²⁸.

1. Champ d'application

Selon la loi, toute personne nommée ou désignée sur un site internet, un forum de discussion, etc., dispose d'un droit de réponse.

2. Modalités d'exercice

Cette demande doit être adressée au directeur de la publication ou, pour les sites non professionnels, à l'hébergeur qui ensuite la transmet au responsable du site. Cette demande doit être présentée au plus tard dans un délai de 3 mois à compter de la "*mise à disposition du public du message justifiant cette demande*".

L'insertion est gratuite et devra répondre aux conditions posées par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881. Elle devra être faite à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée, et sans aucune intercalation. La réponse sera également limitée à la longueur de l'article qui l'aura provoquée. Elle pourra néanmoins atteindre cinquante lignes, alors même que cet article serait d'une longueur moindre, et elle ne pourra dépasser deux cents lignes, alors même que cet article serait d'une longueur supérieure.

L'insertion devra avoir lieu dans les trois jours de la réception de la demande. A défaut, l'éditeur s'exposera à une peine d'amende de 3 750 €.

B. Protection de l'enfance

1. Maintien de l'obligation d'information en matière de logiciel de filtrage (article 6)

L'article 6 de la LCEN maintient l'obligation, créée par la loi du 1^{er} août 2000, imposée aux fournisseurs d'accès à l'internet et aux fournisseurs d'accès mobile à l'internet d'informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et de leur proposer au moins un de ces moyens.

2. Modification du régime de responsabilité en matière d'exposition des mineurs à des contenus préjudiciables

En remaniant en ses articles 1^{er} et 2 l'architecture du droit de la communication, la LCEN a impliqué une modification dans l'application de l'article 227-24 du Code pénal. En effet, l'article 1^{er} crée une catégorie générique (la "*communication au public par voie électronique*") qui se subdivise en "*communication audiovisuelle*" et en "*communication au public en ligne*". Ainsi, pour qu'un texte vise explicitement l'internet, il doit faire référence soit à la communication au public en ligne, soit à la communication au public par voie électronique. A l'inverse, dès lors que le texte ne fait référence qu'à la notion de "*communication audiovisuelle*", l'internet n'est plus implicitement visé.

L'article 227-24 du Code pénal précise que "*le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la*

²⁸ Article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur".

Ainsi, lorsque "les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables".

En pratique, cette disposition revenait à appliquer, en matière de poursuite d'infractions à l'article 227-24 commises sur l'internet, le système de la "responsabilité en cascade" prévu à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Selon ce texte, *"le directeur de la publication (...) sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal. Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice".*

Ainsi, dès lors que les contenus visés à l'article 227-24 font l'objet d'une fixation préalable (messages diffusés sur un forum de discussion modéré *a priori*, mise en ligne de textes sur un site contributif, etc.), le premier responsable était le directeur de la publication à savoir le responsable du site.

En l'absence de modification de la référence à la communication audiovisuelle à l'article 227-24, le schéma de la responsabilité en cascade n'est plus susceptible de s'appliquer, en la matière, pour les contenus diffusés sur l'internet.

En pratique, les responsables de site ne pourront être poursuivis qu'à deux titres : d'une part, au titre de leur qualité d'éditeur du site (s'ils sont eux-mêmes producteurs des contenus incriminés ou en font une exploitation éditoriale²⁹). Ils pourront ainsi être déclarés responsables *"des sujets de discussion directement illicites ou incitant explicitement à tenir des propos illicites qu'ils auront choisis"*³⁰. D'autre part, au titre de leur qualité d'hébergeur. A cet égard, ils pourraient être tenus responsables de la diffusion sur leur site de propos violents ou pornographiques, susceptibles d'être perçus par des mineurs, qui auraient pour origine un autre internaute (forum de discussion, site contributif, etc.), dans les conditions fixés par la loi pour le nouveau régime de responsabilité des hébergeurs (cf. infra *"La responsabilité des hébergeurs"*).

3. Modification de l'incrimination concernant la pornographie infantile (article 44)

L'article 44 de la LCEN modifie partiellement les dispositions de l'article 227-23 du Code pénal. Le premier alinéa de cet article punit de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur en vue de sa diffusion lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique. Sera dorénavant punie des mêmes peines, la tentative de commettre les mêmes faits.

En outre, le deuxième alinéa de l'article 227-23 punit des mêmes peines le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit, d'importer ou d'exporter, directement ou indirectement l'image ou la représentation d'un mineur présentant un caractère

²⁹ Le Forum des droits sur l'internet, Recommandation "Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le Web ?", 8 juillet 2003 : <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=602>.

³⁰ Le Forum des droits sur l'internet, Recommandation "Les Enfants du Net (I) - Les mineurs et les contenus préjudiciables sur l'internet", 11 février 2004 : <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=694>.

pornographique. Le fait d'offrir de telles images ou représentations est maintenant puni des mêmes peines

Cette modification est destinée à mettre en conformité le droit français avec les dispositions de l'article 9 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001³¹ et des articles 3 et 4 de la Décision-cadre du Conseil européen du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie³².

C. Lutte contre la cybercriminalité (articles 45 et 46)

Pour renforcer la lutte contre la cybercriminalité, le législateur est venu modifier les dispositions du Code pénal relatives aux "*atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données*" des articles 323-1 et suivants.

Il procède tout d'abord à une augmentation des peines. Dorénavant, l'intrusion ou le maintien frauduleux dans un tel système est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (article 323-1 Code pénal). Le fait que des données ou le système aient été atteints suite à cette intrusion ou à ce maintien est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Enfin, l'altération directe du fonctionnement du système est quant à elle désormais punie de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, au même titre que l'introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé ou l'altération de données figurant dans ce système.

Il crée en second lieu une nouvelle infraction, introduite dans un nouvel article 323-3-1 du Code pénal, visant l'importation, la détention, l'offre, la cession ou la mise à disposition d'un équipement, d'un instrument, d'un programme informatique ou de toutes données conçus ou spécialement adaptés pour commettre une ou plusieurs atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données prévues aux articles 323-1 et suivants du même code. Cette infraction est punie des peines prévues pour l'atteinte elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée.

³¹ Convention du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/HTML/185.htm>.

³² Décision-cadre n° 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, JOUE n° L 13 du 20 janvier 2004, p. 44 : http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2004/l_013/l_01320040120fr00440048.pdf.

VII - Prestataires techniques

A. Responsabilité des intermédiaires

1. La responsabilité des hébergeurs (article 6-I)

La loi définit les hébergeurs comme les personnes qui assurent "le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de message de toute nature fournis par des destinataires de ces services".

Cette définition comprend toutes les personnes assurant une activité d'hébergement, même à titre accessoire. Ainsi, les fournisseurs d'accès relèvent de ce régime pour la partie de leur activité relative à l'hébergement (pages personnelles, etc.).

a. Responsabilité civile (article 6-I-2°)

En matière de responsabilité civile, les hébergeurs ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée du fait des activités ou des informations stockées si ils "n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère" ou si, "dès le moment où [ils] ont eu cette connaissance, [ils] ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible".

b. Responsabilité pénale (article 6-I-3°)

En matière pénale, le texte prévoit que les prestataires ne peuvent voir leur responsabilité engagée à raison des informations stockées "si [ils] n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites" ou si "dès le moment où [ils] en ont eu connaissance, [ils] ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible".

c. Connaissance du caractère illicite du contenu hébergé

i. Procédure de notification (article 6-I-5°)

En matière d'acquisition de la connaissance des faits litigieux, le législateur a mis en œuvre une procédure de notification. Selon le texte, les hébergeurs sont présumés avoir eu connaissance de ces faits dès lors qu'un certain nombre d'informations leur aura été communiqué : date, identité du notifiant, identité du destinataire, description des faits et localisation précise, les motifs du retrait et la mention des dispositions légales justifiant ce retrait et une copie d'une correspondance adressée à l'auteur ou l'éditeur des informations litigieuses demandant leur interruption ou leur modification.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a indiqué, dans sa décision du 10 juin 2004, que l'hébergeur ne pourra voir sa responsabilité engagée, pour ne pas avoir retiré une information dénoncée comme illicite par un internaute, que si celle-ci présente « *manifestement un tel caractère* » ou si son retrait a été « *ordonné par un juge* ».

ii. Notification abusive (article 6-I-4°)

En cas de notification abusive, les notifiants s'exposent à une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

d. Limite du régime de responsabilité aménagé

Ce régime aménagé ne s'applique pas dès lors que les contenus ont été créés par une personne agissant sous le contrôle ou l'autorité de l'hébergeur. Selon la Commission

européenne, le terme "contrôle" fait référence au "contrôle des activités et non à celui des informations elles-mêmes".

2. La responsabilité des fournisseurs d'accès (article 9)

Insérant un nouvel article L. 32-3-3 dans le Code des postes et télécommunications, la loi prévoit que les fournisseurs d'accès, entendus comme "les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne", ne peuvent voir leur responsabilité civile ou pénale engagée que dans les cas où :

- . Soit ils sont à l'origine de la demande de transmission litigieuse ;
- . Soit ils sélectionnent ou modifient les contenus faisant l'objet de la transmission.

3. La responsabilité des opérateurs assurant une activité de "caching" (article 9)

Le nouvel article L. 32-3-4 du Code des postes et télécommunications, dispose que "toute personne assurant dans le seul but de rendre plus efficace leur transmission ultérieure, une activité de stockage automatique, intermédiaire et temporaire des contenus qu'un prestataire transmet ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans l'un des cas suivants :

- . Elle a modifié ces contenus, ne s'est pas conformée à leurs conditions d'accès et aux règles usuelles concernant leur mise à jour ou a entravé l'utilisation licite et usuelle de la technologie utilisée pour obtenir des données;
- . Elle n'a pas agi avec promptitude pour retirer les contenus qu'elle a stockés ou pour en rendre l'accès impossible, dès qu'elle a effectivement connaissance soit du fait que les contenus transmis initialement ont été retirés du réseau, soit du fait que l'accès aux contenus initialement a été rendu impossible, soit du fait que les autorités judiciaires ont ordonné de retirer du réseau les contenus transmis initialement ou d'en rendre l'accès impossible."

4. Absence d'obligation générale de surveillance des sites internet (article 6-I-7°)

Après de vives discussions sur cette question au cours des débats parlementaires, le législateur affirme finalement que les prestataires techniques ne sont soumis à aucune obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent. Néanmoins, le juge conservera la possibilité d'imposer une telle mesure de surveillance, ciblée et temporaire.

B. Conservation des données d'identification et secret professionnel

1. Conservation des données de connexion (article 6-II)

Reprenant l'ancien article 43-9 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication³³, la loi pour la confiance dans l'économie numérique laisse à la charge des fournisseurs d'accès et des hébergeurs une obligation de détention et de conservation des données de nature à permettre l'identification des éditeurs de contenu en ligne.

De même que sous la rédaction antérieure de la loi de 1986, un décret devra préciser la nature des données devant être conservées, ainsi que la durée et les modalités de leur

³³ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF 1^{er} octobre 1986, p. 11755 (plusieurs fois modifiées depuis) : <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PCEAJ.htm>.

conservation. On rappellera que ce décret n'avait pas été pris alors que la disposition avait été introduite dans la loi de 1986 en 2000³⁴.

2. Secret professionnel (article 6-III)

A l'égard de cette obligation, les hébergeurs sont assujettis au secret professionnel sous peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (article 226-13 du Code pénal). Ce secret n'est cependant pas opposable à l'autorité judiciaire, et d'une manière générale, ne joue pas dans les cas où la loi impose ou autorise sa révélation (article 226-14 du Code pénal).

La loi prévoit d'ailleurs expressément que l'autorité judiciaire peut requérir communication des données d'identification auprès de ces prestataires techniques.

3. Sanctions (article 6-VI-1°)

Le non respect de l'obligation de conservation des données d'identification est réprimé d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

C. Lutte contre la contrefaçon

1. Publicité des fournisseurs d'accès sur le téléchargement (article 7)

Afin de renforcer la lutte contre la contrefaçon, le législateur a réglementé la publicité commerciale des fournisseurs d'accès portant sur le téléchargement, quel que soit le support utilisé.

Ainsi, les fournisseurs d'accès, lorsqu'ils mettent en avant la possibilité de télécharger des fichiers dont ils ne sont pas les fournisseurs, doivent faire figurer une mention dans la publicité, facilement identifiable et lisible, rappelant que le piratage nuit à la création artistique.

2. Mesures de filtrage imposées par le juge (article 8)

La loi insère un 5^{ème} alinéa à l'article L. 332-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoyant que le président du tribunal de grande instance peut, par ordonnance sur requête, ordonner *"la suspension par tout moyen, du contenu d'un service de communication au public en ligne portant atteinte à l'un des droits d'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès."*

D. Lutte contre certains contenus

1. Mise en place d'un dispositif de signalement (article 6-I-7°)

Dans sa lutte contre les infractions d'apologie de crimes contre l'humanité, d'incitation à la haine raciale ainsi que de pornographie infantine, le législateur a souhaité que les fournisseurs d'accès et les hébergeurs mettent en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter ces infractions à leur connaissance.

Outre la mise en place de ce dispositif de signalement, les prestataires techniques ont également l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes de

³⁴ Loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF n° 177 du 2 août 2000 p. 11903 : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX9800149L>.

l'existence de ces infractions qui leur sont signalées et qui sont exercées par leurs utilisateurs et de rendre public les moyens qu'ils consacrent à leur lutte.

Le non respect de ces obligations est sanctionné d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Les personnes morales sont passibles d'une amende de 375 000 euros d'amende³⁵ et d'une interdiction, pour une durée de 5 ans au plus, d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise³⁶. Elles peuvent également être condamnées à l'affichage ou à la diffusion de la décision de condamnation³⁷.

2. Pouvoir du juge (article 6-I-8°)

Faisant écho aux dispositions prévues par les articles 808 et 809 du Nouveau Code de procédure civile³⁸, la loi rappelle que le juge peut prescrire aux hébergeurs, ou à défaut aux fournisseurs d'accès, en référé ou sur requête, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par un contenu en ligne.

³⁵ En référence à l'article 131-38 du Code pénal.

³⁶ En application de l'article 131-39, 2° du Code pénal.

³⁷ En application de l'article 131-39, 9° du Code pénal.

³⁸ Article 808 du NCPC : *"Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend"*.

Article 809 du NCPC : *"Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite."*

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire".

Le Forum des droits sur l'internet, Recommandation "Projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique", 6 février 2003 : <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=498>.

VIII - Salariés

Vote électronique (article 54)

L'article 54 de la LCEN modifie le Code du travail afin de pouvoir procéder aux élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise par voie électronique. En pratique, le texte insère à la première phrase du premier alinéa des articles L. 423-13 et L. 433-9 du Code du travail, les mots "*ou par vote électronique, dans les conditions et selon les modalités définies par décret en Conseil d'Etat*".

Jusqu'à présent, la jurisprudence estimait que le vote électronique pour les élections professionnelles n'était pas permis. Pour autant, le Forum s'était déclaré favorable au principe du vote électronique au sein de l'entreprise dès lors que les conditions techniques garantissent la confidentialité du vote et la sincérité du scrutin³⁹. Il avait notamment recommandé que "*soient modifiées les dispositions du Code du travail qui n'admettent, pour l'instant, que le vote sur support papier*"⁴⁰.

Suivant ces recommandations, la loi a donc instauré la possibilité de procéder par voie électronique à la tenue des élections professionnelles dans le secteur privé. Le choix des modalités de ce vote (vote à distance, vote sur un kiosque à voter, etc.) devra être réglé par un accord d'entreprise réunissant les partenaires sociaux.

³⁹ Le Forum des droits sur l'internet, Recommandation "*Relations du travail et internet*", 17 septembre 2002
<http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=394>

⁴⁰ Le Forum des droits sur l'internet, Recommandation "*Quel avenir pour le vote électronique en France*", 26 septembre 2003
<http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=651>

IX - Application de la LCEN à l'Outre-Mer (articles 9, 57 et 58)

Conformément aux articles 9, 57 et 58, certaines des dispositions de la LCEN ont vocation à s'appliquer également à Mayotte, à la Polynésie française, à la Nouvelle-Calédonie, à Wallis et Futuna et aux Terres australes et antarctiques françaises.

Sont applicables en **Nouvelle-Calédonie**, les articles 1^{er}, 2, 5 (architecture du droit de la communication), 3 (mesures en faveur des personnes handicapées), 4 (définition du standard ouvert), 6 (responsabilité des intermédiaires techniques, mentions légales sur le site, secret professionnel des intermédiaires, droit de réponse, prescription), 7 (publicité en faveur du téléchargement de fichiers), 8 (pouvoirs du juge en propriété littéraire et artistique), 9 (caching), 14 (définition du commerce électronique), 15 (responsabilité de plein droit des cybermarchands), 16, 17 (détermination de la loi applicable dans le commerce électronique), 18, 19 (information du consommateur), 20 (encadrement de la publicité), 25 (obligations souscrites sous forme électronique), 29 à 49 (cryptologie, lutte contre la cybercriminalité, systèmes satellitaires)

Sont applicables à **Wallis-et-Futuna**, les articles 1^{er}, 2, 5 (architecture du droit de la communication), 3 (mesures en faveur des personnes handicapées), 4 (définition du standard ouvert), 6 (responsabilité des intermédiaires techniques, mentions légales sur le site, secret professionnel des intermédiaires, droit de réponse, prescription), 7 (publicité en faveur du téléchargement de fichiers), 8 (pouvoirs du juge en propriété littéraire et artistique), 9 (caching), 14 (définition du commerce électronique), 15 (responsabilité de plein droit des cybermarchands), 16, 17 (détermination de la loi applicable dans le commerce électronique), 18, 19 (information du consommateur), 20 (encadrement de la publicité), 25 (obligations souscrites sous forme électronique), 29 à 49 (cryptologie, lutte contre la cybercriminalité, systèmes satellitaires)

Sont applicables aux **Terres australes et antarctiques françaises**, les articles 8 (pouvoirs du juge en propriété littéraire et artistique), 9 (caching), 14 (définition du commerce électronique), 15 (responsabilité de plein droit des cybermarchands), 16, 17 (détermination de la loi applicable dans le commerce électronique), 18, 19 (information du consommateur), 25 (obligations souscrites sous forme électronique), 29 à 49 (cryptologie, lutte contre la cybercriminalité, systèmes satellitaires)

Sont applicables à **Mayotte** les articles 1^{er}, 2, 5 (architecture du droit de la communication), 3 (mesures en faveur des personnes handicapées), 4 (définition du standard ouvert), 6 (responsabilité des intermédiaires techniques, mentions légales sur le site, secret professionnel des intermédiaires, droit de réponse, prescription), 7 (publicité en faveur du téléchargement de fichiers), 8 (pouvoirs du juge en propriété littéraire et artistique), 9 (caching), 14 (définition du commerce électronique), 15 (responsabilité de plein droit des cybermarchands), 16, 17 (détermination de la loi applicable dans le commerce électronique), 18, 19 (information du consommateur), 20 (encadrement de la publicité), 22 (publicité par courrier électronique) 25 (obligations souscrites sous forme électronique), 29 à 35, 38, 39 et 40 (cryptologie)

Sont applicables en **Polynésie française** toutes les dispositions de la LCEN, sous réserve des compétences attribuées à la Polynésie française par la loi organique n° 2004-1792 du 27 février 2004.

Annexe 1 : Architecture générale de la loi

Titre I "De la liberté de communication en ligne"

Articles 1 à 13

Chapitre 1^{er} "La communication au public en ligne"

Articles 1 à 4

Chapitre 2 "Les prestataires techniques"

Articles 5 à 9

Chapitre 3 "Régulation de la communication"

Articles 10 à 13

Titre II "Du commerce électronique"

Articles 14 à 28

Chapitre 1^{er} "Principes généraux"

Articles 29 à 40

Chapitre 2 "La publicité par voie électronique"

Articles 20 à 24

Chapitre 3 "Les obligations souscrites sous forme électronique"

Articles 25 à 28

Titre III "De la sécurité dans l'économie numérique"

Articles 29 à 46

Chapitre 1^{er} "Moyens et prestations de cryptologie"

Articles 29 à 40

Section 1 "Utilisation, fourniture, transfert, importation et exportation de moyens de cryptologie"

Article 30

Section 2 "Fourniture de prestations de cryptologie"

Articles 31 à 33

Section 3 "Sanctions administratives"

Article 34

Section 4 "Dispositions de droit pénal"

Articles 35 à 37

Section 5 "Saisine des moyens de l'Etat pour la mise au clair de données chiffrées"

Article 38

Section 6 "Dispositions diverses"

Articles 39 et 40

Chapitre 2 "Lutte contre la cybercriminalité"

Articles 41 à 46

Titre IV "Des systèmes satellitaires"

Articles 47 à 49

Titre V "Du développement des technologies de l'information et de la communication"

Articles 50 à 55

Chapitre 1^{er} "De la couverture du territoire par les services numériques"

Articles 50 à 52

Chapitre 2 "De la liberté concurrentielle dans le secteur des télécommunications"

Articles 53 à 55

Titre VI "Dispositions finales"

Articles 56 à 58

Annexe 2 : Décision du Conseil constitutionnel

Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004

Loi pour la confiance dans l'économie numérique

Le Conseil constitutionnel a été saisi, dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, le 18 mai 2004, par M. Claude ESTIER, Mme Michèle ANDRÉ, MM. Bernard ANGELS, Bertrand AUBAN, Robert BADINTER, Jean-Pierre BEL, Jacques BELLANGER, Mme Maryse BERGÉ-LAVIGNE, M. Jean BESSON, Mme Marie-Christine BLANDIN, M. Didier BOULAUD, Mme Yolande BOYER, MM. Jean-Louis CARRÈRE, Bernard CAZEAU, Mme Monique CERISIER-ben GUIGA, MM. Gilbert CHABROUX, Raymond COURRIÈRE, Roland COURTEAU, Yves DAUGE, Jean-Pierre DEMERLIAT, Claude DOMEIZEL, Michel DREYFUS-SCHMIDT, Mme Josette DURRIEU, MM. Bernard DUSSAUT, Bernard FRIMAT, Charles GAUTIER, Jean-Pierre GODEFROY, Jean-Noël GUÉRINI, Claude HAUT, Mme Odette HERVIAUX, MM. Yves KRATTINGER, Serge LAGAUCHE, André LEJEUNE, Philippe MADRELLE, Jacques MAHÉAS, Jean-Yves MANO, François MARC, Jean-Pierre MASSERET, Marc MASSION, Pierre MAUROY, Louis MERMAZ, Gérard MIQUEL, Michel MOREIGNE, Jean-Marc PASTOR, Jean-Claude PEYRONNET, Jean-François PICHERAL, Bernard PIRAS, Jean-Pierre PLANCADE, Mmes Danièle POURTAUD, Gisèle PRINTZ, MM. Daniel RAOUL, Daniel REINER, Gérard ROUJAS, André ROUVIÈRE, Mme Michèle SAN VICENTE, MM. Claude SAUNIER, Michel SERGENT, René-Pierre SIGNÉ, Jean-Pierre SUEUR, Simon SUTOUR, Michel TESTON, Jean-Marc TODESCHINI, Pierre-Yvon TRÉMEL, André VANTOMME, André VÉZINHET, Marcel VIDAL, Henri WEBER, Mmes Marie-France BEAUFILS, Danielle BIDARD, Nicole BORVO, MM. Robert BRET, Yves COQUELLE, Mmes Annie DAVID, Evelyne DIDIER, MM. Guy FISCHER, Thierry FOUCAUD, Paul LORIDANT, Gérard LE CAM, Mme Hélène LUC, MM. Roland MUZEAU, Jack RALITE, Ivan RENARD et Mme Odette TERRADE, sénateurs,

et le même jour, par M. Jean-Marc AYRAULT, Mmes Patricia ADAM, Mme Sylvie ANDRIEUX-BACQUET, MM. Jean-Marie AUBRON, Jean-Paul BACQUET, Jean-Pierre BALLIGAND, Gérard BAPT, Claude BARTOLONE, Jacques BASCOU, Christian BATAILLE, Jean-Claude BATEUX, Jean-Claude BEAUCHAUD, Éric BESSON, Jean-Louis BIANCO, Jean-Pierre BLAZY, Serge BLISKO, Patrick BLOCHE, Jean-Claude BOIS, Daniel BOISSERIE, Maxime BONO, Augustin BONREPAUX, Jean-Michel BOUCHERON, Pierre BOURGUIGNON, Mme Danielle BOUSQUET, MM. François BROTTE, Thierry CARCENAC, Christophe CARESCHE, Mme Martine CARILLON-COUVREUR, MM. Laurent CATHALA, Jean-Paul CHANTEGUET, Alain CLAEYS, Gilles COCQUEMPOT, Pierre COHEN, Mme Claude DARCIAUX, M. Michel DASSEUX, Mme Martine DAVID, MM. Marcel DEHOUX, Bernard DEROSIER, Marc DOLEZ, François DOSÉ, René DOSIÈRE, Julien DRAY, Tony DREYFUS, Pierre DUCOUT, Jean-Pierre DUFAU, Jean-Paul DUPRÉ, Yves DURAND, Henri EMMANUELLI, Claude ÉVIN, Laurent FABIUS, Jacques FLOCH, Pierre FORGUES, Michel FRANÇAIX, Jean GAUBERT, Mmes Nathalie GAUTIER, Catherine GÉNISSON, MM. Jean GLAVANY, Gaétan GORCE, Alain GOURIOU, Mmes Elisabeth GUIGOU, Paulette GUINCHARD-KUNSTLER, M. David HABIB, Mme Danièle HOFFMAN-RISPAL, MM. François HOLLANDE, Jean-Louis IDIART, Mme Françoise IMBERT, MM. Serge JANQUIN, Armand JUNG, Jean-Pierre KUCHEIDA, Mme Conchita LACUEY, MM. Jérôme LAMBERT, François LAMY, Jack LANG, Jean LAUNAY, Jean-Yves LE BOUILLONNEC, Gilbert LE BRIS, Jean-Yves LE DÉAUT, Jean LE GARREC, Jean-Marie LE GUEN, Bruno LE ROUX, Mme Marylise LEBRANCHU, MM. Michel LEFAIT, Patrick LEMASLE, Guy LENGAGNE, Mme Annick LEPETIT, MM. Jean-Claude LEROY, Michel LIEBGOTT, Mme Martine LIGNIÈRES-CASSOU, MM. François LONCLE, Bernard MADRELLE, Christophe MASSE, Didier MATHUS, Kléber MESQUIDA, Jean MICHEL, Didier MIGAUD, Mme Hélène MIGNON, MM. Arnaud MONTEBOURG, Henri NAYROU, Alain NÉRI, Mme Marie-Renée OGET, MM. Christian PAUL,

Germinal PEIRO, Mmes Marie-Françoise PÉROL-DUMONT, Geneviève PERRIN-GAILLARD, MM. Jean-Jack QUEYRANNE, Paul QUILÈS, Alain RODET, Bernard ROMAN, René ROUQUET, Mmes Ségolène ROYAL, Odile SAUGUES, MM. Henri SICRE, Dominique STRAUSS-KAHN, Pascal TERRASSE, Philippe TOURTELIER, Daniel VAILLANT, André VALLINI, Manuel VALLS, Michel VERGNIER, Alain VIDALIES, Jean-Claude VIOLLET, Philippe VUILQUE, Jean-Pierre DEFONTAINE, Paul GIACOBBI, Joël GIRAUD, Simon RENUCCI, Mme Chantal ROBIN-RODRIGO, M. Roger-Gérard SCHWARTZENBERG et Mme Christiane TAUBIRA, députés ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le Traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le Traité sur l'Union européenne ;

Vu la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (" directive sur le commerce électronique ") ;

Vu le code pénal ;

Vu la loi du 29 juillet 1881 modifiée sur la liberté de la presse ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée, relative à la liberté de communication ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 28 mai 2004 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les auteurs des deux saisines défèrent au Conseil constitutionnel la loi pour la confiance dans l'économie numérique ; qu'ils contestent notamment la conformité à la Constitution de ses articles 1er et 6 en ce qu'ils concernent la définition du courrier électronique, la responsabilité des " hébergeurs ", ainsi que le régime du droit de réponse et de la prescription applicable à la communication au public en ligne ;

- SUR LA DÉFINITION DU COURRIER ÉLECTRONIQUE :

2. Considérant qu'aux termes du dernier alinéa du IV de l'article 1er de la loi déferée : " On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère " ;

3. Considérant que cette disposition se borne à définir un procédé technique ; qu'elle ne saurait affecter le régime juridique de la correspondance privée ; qu'en cas de contestation sur le caractère privé d'un courrier électronique, il appartiendra à l'autorité juridictionnelle compétente de se prononcer sur sa qualification ;

4. Considérant que, dans ces conditions, les requérants ne peuvent utilement soutenir ni que les dispositions précitées seraient entachées d'incompétence négative, ni qu'elles porteraient atteinte au respect de la vie privée qu'implique l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

- SUR LA RESPONSABILITÉ DES HÉBERGEURS :

5. Considérant que le 2 du I de l'article 6 de la loi déferée dispose : " Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible... " ; qu'aux termes du 3 du I du même article : " Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible... " ;

6. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions seraient entachées d'incompétence négative et porteraient atteinte à la liberté de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789, à l'article 66 de la Constitution, aux droits de la défense, ainsi qu'au droit à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ;

8. Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 14 de la directive du 8 juin 2000 susvisée pour la transposition de laquelle est prise la loi déferée : " Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que : - a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente - ou b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible " ;

9. Considérant que les 2 et 3 du I de l'article 6 de la loi déferée ont pour seule portée d'écarter la responsabilité civile et pénale des hébergeurs dans les deux hypothèses qu'ils envisagent ; que ces dispositions ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été

ordonné par un juge ; que, sous cette réserve, les 2 et 3 du I de l'article 6 se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises du 1 de l'article 14 de la directive susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer ; que, par suite, les griefs invoqués par les requérants ne peuvent être utilement présentés devant lui ;

- SUR LE POINT DE DÉPART DU DÉLAI D'EXERCICE DU DROIT DE RÉPONSE ET DU DÉLAI DE PRESCRIPTION APPLICABLE À LA COMMUNICATION EN LIGNE :

10. Considérant qu'aux termes du IV de l'article 6 de la loi déferée : " Toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne dispose d'un droit de réponse, sans préjudice des demandes de correction ou de suppression du message qu'elle peut adresser au service, tant que ce message est accessible au public. - La demande d'exercice du droit de réponse est adressée au directeur de la publication ou, lorsque la personne éditant à titre non professionnel a conservé l'anonymat, à la personne mentionnée au 2 du I qui la transmet sans délai au directeur de la publication. Elle est présentée au plus tard dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public du message justifiant cette demande. - Le directeur de la publication est tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le service de communication au public en ligne sous peine d'une amende de 3 750 euros, sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu. - Les conditions d'insertion de la réponse sont celles prévues par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 précitée. La réponse sera toujours gratuite. - Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article " ;

11. Considérant qu'aux termes du V du même article : " Les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitée sont applicables aux services de communication au public en ligne et la prescription acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de ladite loi est applicable à la reproduction d'une publication sur un service de communication au public en ligne dès lors que le contenu est le même sur le support informatique et sur le support papier. - Dans le cas contraire, l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par ladite loi se prescrivent après le délai prévu par l'article 65 de ladite loi à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public du message susceptible de déclencher l'une de ces actions " ;

12. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la loi en prévoyant que le délai d'exercice du droit de réponse et le délai de prescription courent à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public pour les messages exclusivement communiqués en ligne, alors que, pour les autres messages, ces délais courent à compter du premier acte de publication ;

13. Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes, dès lors que cette différence de traitement est en rapport direct avec la finalité de la loi qui l'établit ;

14. Considérant que, par elle-même, la prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité ; que, toutefois, la différence de régime instaurée, en matière de droit de réponse et de prescription, par les dispositions critiquées dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique ;

15. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en ce qui concerne le droit de réponse, il y a lieu de déclarer contraires à la Constitution, au premier alinéa du IV de l'article 6, les mots : " , tant que ce message est accessible au public ", ainsi que, au deuxième alinéa du même paragraphe, les mots : " la date à laquelle cesse " ;

16. Considérant qu'en ce qui concerne le délai de prescription, il y a lieu de déclarer contraire à la Constitution le second alinéa du V de l'article 6 ; qu'il en est de même, en raison de leur caractère inséparable des dispositions précédentes, des mots : " est applicable à la reproduction d'une publication sur un service de communication au public en ligne dès lors que le contenu est le même sur le support informatique et sur le support papier " figurant au premier alinéa de ce même paragraphe ;

17. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution,

D É C I D E :

Article premier . Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions suivantes de l'article 6 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique :

- au premier alinéa du IV, les mots : " , tant que ce message est accessible au public ",
- au deuxième alinéa du IV, les mots : " la date à laquelle cesse ",
- au premier alinéa du V, les mots : " est applicable à la reproduction d'une publication sur un service de communication au public en ligne dès lors que le contenu est le même sur le support informatique et sur le support papier ",
- le second alinéa du V.

Article 2 . L'article 1er et, sous la réserve énoncée au considérant 9 de la présente décision, le surplus des dispositions de l'article 6 de la même loi ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 3 . - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 10 juin 2004, où siégeaient : M. Pierre MAZEAUD, Président, MM. Jean-Claude COLLIARD et Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Pierre JOXE et Jean-Louis PEZANT, Mme Dominique SCHNAPPER, M. Pierre STEINMETZ et Mme Simone VEIL.

