

Droit de l'informatique et du multimédia

Jérôme Huet

*Professeur à l'Université de Paris II
(Panthéon-Assas), France*

*Directeur du Centre d'études juridiques
et économiques du multimédia
(CEJEM)*

(Contribution au Dictionnaire
de la culture juridique, PUF, 2001)
Mise à jour 2006

Introduction

Issu des besoins de la pratique, et centré sur les questions juridiques soulevées par le traitement de l'information grâce à des machines de calcul, les ordinateurs, le droit de l'informatique est né dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle, plus précisément dans les années 1970, et regroupe des questions aussi diverses que la protection des personnes contre les dangers des traitements automatisés de données nominatives, le statut des programmes d'ordinateur en tant que création intellectuelle, la formation et la preuve des contrats, le paiement électronique, la criminalité informatique... La matière s'étend du droit privé au droit public (et V. La modification du droit sous l'influence de l'informatique, aspects de droit privé, par J. Huet, JCP 1983. I. 3095; aspects de droit public, par H. Maisl, JCP 1983. I. 3101).

Cette discipline acquiert une dimension nouvelle à la fin du XX^{ème} et au début du XXI^{ème}, du fait que les ordinateurs sont de plus en plus souvent utilisés en réseaux, et que - grâce notamment à la norme IP, *Internet Protocol*, et au langage HTML, *Hyper Text Markup Language*, qui ont permis la mise en place de sites "web" accessibles du monde entier - ces réseaux sont de plus en plus ouverts au grand public : elle trouve un prolongement dans le droit du multimédia. Aux difficultés soulevées par l'informatique, devenues classiques mais qui subsistent, sont venues s'ajouter de nouvelles questions tenant principalement aux possibilités de communication publique, offertes par les réseaux numériques, et au développement du commerce électronique à l'échelle internationale.

Encadrement juridique et spécificité

Très vite, le droit de l'informatique et du multimédia s'est trouvé encadré par des dispositions législatives ou réglementaires, ainsi que par des textes communautaires. Peu de disciplines font l'objet d'une telle abondance de textes.

On peut citer, dans un ordre chronologique, la loi de 1978 dite "Informatique et les libertés", la loi de 1985 établissant la protection des logiciels par le droit d'auteur, les dispositions touchant la télématique dans les lois de 1982 et 1986 relatives à la communication audiovisuelle, la loi de 1988 sur la fraude informatique, la circulaire de 1994

relative à la diffusion des données publiques, la loi de 2000 sur la preuve et la signature électroniques, la loi de 2000 modifiant la loi de 1986 et supprimant la déclaration des services en ligne, la loi de 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite LCEN, la loi de 2004 modifiant celle de 1978 sur les données personnelles, l'ordonnance de 2005 sur le formalisme électronique (et décrets de 2005 sur l'acte authentique électronique des notaires et des huissiers), la loi de 2006 sur le droit d'auteur, dite loi DADVSI ; et dans l'ordre communautaire, la directive de 1991 sur la protection des programmes d'ordinateur, la directive de 1995 sur la protection des données personnelles faisant l'objet d'un traitement informatique et celle de 2002 concernant les données du secteur des communications électroniques, la directive de 1996 sur la protection des bases de données, la directive de 1999 sur les signatures électroniques, la directive de 2000 sur le commerce électronique, la directive de 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information...

Des textes ont également été adoptés au niveau international : par exemple, le traité de l'OMPI de 1996 en matière de droit d'auteur qui pose le principe de la protection des programmes d'ordinateur et prévoit la protection des mesures de techniques de contrôle de l'usage des œuvres, la loi-type de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) de 1996 sur le commerce électronique, la convention du Conseil de l'Europe de 2001 sur la cybercriminalité...

La matière possède naturellement un langage spécifique, en raison de la technicité de son objet. Dans les années 1950 à 1980, s'imposent des termes d'invention française : "ordinateur" (en anglais "computer", ce qui veut dire calculateur), "logiciel" (par opposition à matériel, et en anglais "computer program", ou "software"), "télématique" (communication entre ordinateurs par le biais des réseaux de télécommunication, néologisme inventé par MM. Nora et Minc). À partir des années 1990, viennent des termes le plus souvent d'origine américaine, sans véritable équivalent français : "internet" (pour les applications utilisant de la norme IP sur les réseaux publics), "e-mail" ou "courriel" (le premier étant anglais, le second québécois : ils n'ont pas été supplantés par le vilain "mél" inventé par l'administration française), lien "hypertexte" (connexion automatique à partir d'un document, vers un autre document, éventuellement situé sur un autre ordinateur), "interactivité" (par quoi se distingue la communication électronique : l'utilisateur ne reçoit pas passivement l'information comme avec la radio ou la télévision, mais choisit sur son terminal ce qu'il souhaite consulter), le « multimédia », le "web" (abréviation pour "world wide web", en français la "toile"), le "clic" (au moyen de la souris connectée à l'ordinateur), la « cybercriminalité »...

Quant à l'expression "société de l'information", peu claire en elle-même mais mise à la mode par les autorités communautaires, elle vise vaguement l'étape nouvelle que connaîtrait l'aventure humaine depuis que la communication électronique permet un accès plus ou moins illimité à des informations se trouvant n'importe où dans le monde.

Protection des personnes contre les dangers de l'informatique

Dans les années 1970, certains schémas administratifs d'informatisation, et notamment la volonté d'utiliser le numéro national d'identification des personnes pour interconnecter des fichiers (projet SAFARI), ont soulevé un vif émoi, puis provoqué le rapport Tricot qui a débouché sur la loi de 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Celle-ci met en place une autorité administrative indépendante, la Commission nationale de

l'informatique et des libertés (CNIL), et soumet les "traitements automatisés d'informations nominatives", encore appelées "données personnelles", à une formalité préalable : un acte réglementaire, précédé d'un avis de la CNIL, pour les traitements du secteur public, une déclaration à la CNIL pour les traitements du secteur privé. Ces traitements, par ailleurs, doivent obéir à des impératifs : définition de la finalité, détermination d'un responsable du traitement et des destinataires des informations, durée limitée de conservation des informations... Plusieurs sortes d'informations, dites sensibles, ne doivent pas pouvoir, sauf exception en faveur de certains organismes ou pour certaines raisons (presse, églises, intérêt public...), figurer dans un traitement : origine raciale, opinions politiques, philosophiques ou religieuses, appartenance syndicale, données touchant aux mœurs ou à la santé. Enfin, les personnes concernées bénéficient de certains droits : droit d'accès et de rectification, et, dans une certaine mesure, droit à l'information préalable, droit à opposition.

En 1980, L'OCDE adoptait en la matière des lignes directrices plus souples certes, mais de portée internationale, et en 1981, dans le cadre du Conseil de l'Europe, était signée une convention dont les termes sont assez contraignants (texte ratifié par la France), et qui est ouverte à l'adhésion même de pays non européens.

Une directive communautaire de 1995, suivie d'une autre dans le secteur des télécommunications en 1997, remplacée en 2002 par un texte équivalent pour les « communications électroniques », renforce le dispositif en posant le principe que le consentement préalable de l'intéressé est nécessaire pour la mise en œuvre d'un traitement de données personnelles, et en n'y apportant que quelques exceptions : s'agissant d'informations nécessaires à l'exécution d'un contrat, au respect d'une obligation légale, à l'intérêt vital de la personne, à une mission d'intérêt public... Elle traite, par ailleurs, la délicate question des flux internationaux de ces données en prévoyant qu'ils peuvent avoir lieu seulement si le pays tiers "assure un niveau de protection adéquat".

Elle a été transposée par une loi de 2004, se présentant comme une modification de la loi de 1978 et réformant en profondeur le droit français ; ainsi, elle établit un régime d'autorisation par la CNIL pour les traitements présentant des « risques particuliers » (dir. art. 20), que ce soit dans le secteur privé ou le secteur public, par exemple ceux qui comportent l'utilisation du numéro national d'identification au répertoire des personnes physiques (NIR), ou ceux qui peuvent conduire à exclure certaines personnes de l'exercice d'un droit administrations (loi art. 25); elle introduit aussi le mécanisme du « correspondant à la protection des données », interlocuteur de la CNIL dans les entreprises ou les; un décret de 2005 est d'ailleurs venu préciser les modalités du recours à ce nouveau mécanisme.

Dans les rapports avec les Etats-Unis, qui ne disposent pas d'une législation globale sur le sujet, cette exigence a provoqué l'adoption, en 2000, d'un texte de compromis posant un certain nombre de règles auxquelles les entreprises américaines déclareraient se soumettre, afin de pouvoir échanger des données personnelles avec des entreprises européennes (principes de la "sphère de sécurité", ou "safe harbour principles"). Et, en 2001, ont été diffusées par l'autorité communautaire des clauses-type susceptibles d'être insérées dans des contrats passés entre une entreprise européenne et celle d'un pays tiers, n'ayant pas un niveau de protection adéquat, clauses prévoyant des mesures de protection des données personnelles échangées ; elles ont été assouplies en 2004.

Par ailleurs, à l'intérieur d'une entreprise, il n'est pas facile de départager ce qui relève de la vie privée du salarié et ce que l'employeur a le droit de contrôler : il en va ainsi pour

l'utilisation du courrier électronique (V. l'arrêt Nikon, Cass. soc. 2001), ou encore pour l'accès à des sites internet.

En outre, l'utilisation des ordinateurs en réseau a fait naître des risques de fraude informatique : accès par des "hackers" à des informations confidentielles, manipulation de données de nature financière pour détourner des fonds, diffusion de "virus" informatique dans les réseaux... Le danger tient au fait qu'à distance, en empruntant la voie des télécommunications, un tiers peut s'introduire dans un système informatique, et donc dans une entreprise, une administration, voire chez un simple particulier. La législation comportait déjà des sanctions en cas de violation de domicile, qui ont été étendues aux hypothèses où c'est une entreprise ou une administration à l'intérieur de laquelle on s'introduit. Il fallait compléter le droit en prévoyant l'intrusion dans un système informatique. Tel a été l'objet de la loi Godfrain, adoptée en 1988, dont la substance a été reprise dans le nouveau code pénal, aux articles L. 323-1 et suivants : ils visent le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans un système de traitement automatisé de données, celui d'entraver ou de fausser le fonctionnement du système, ainsi que celui d'introduire frauduleusement des données, et de supprimer ou modifier frauduleusement des données.

De plus, en 2001, dans le cadre du Conseil de l'Europe, a été adoptée une convention sur la cybercriminalité (ratifiée par la France en 2005), qui devrait faciliter, notamment sur le terrain procédural, la poursuite des infractions.

Protection de créations intellectuelles liées au traitement de l'information

Les nouvelles technologies de l'information suscitent l'apparition de nouvelles créations intellectuelles. Le droit existant dans les années 1970 et suivantes ne permettait pas de les appréhender clairement.

Il s'agit tout d'abord des programmes d'ordinateurs, ou logiciels : suites d'instructions exprimées en un langage technique (Cobol, Fortran, Pascal, Unix...) exécutable par un outil de traitement de l'information. Le régime des brevets excluant à l'époque, dans une large mesure, la protection de ce type de création (loi de 1968, Convention de Munich de 1973, loi de 1978), il fut choisi de se tourner vers la propriété littéraire et artistique, ou droit d'auteur, qui avait l'avantage de la souplesse (pas d'exclusion expresse, pas de formalité préalable...) et, d'ores et déjà, une portée internationale (Convention de Berne, Convention de l'UNESCO). Suivant la jurisprudence, le législateur modifia, en 1985, la loi de 1957 sur le droit d'auteur pour consacrer l'application de ce régime aux logiciels, avec néanmoins certaines règles spécifiques : dévolution des droits à l'employeur en cas de création salariée, possibilité de cession pour un prix forfaitaire, pas d'exception pour copie privée, limitation du jeu du droit moral... Ces dispositions ont été reprises dans le code de la propriété intellectuelle en 1992.

La solution s'imposa rapidement dans de nombreux pays, dont les États-Unis et le Japon, et en 1991, elle fut consacrée au niveau européen par une directive : celle-ci retient le principe de protection de ce type de création par le droit d'auteur, en tant qu'œuvre littéraire, et pose quelques règles spécifiques notamment celle de la dévolution des droits à l'employeur dans le cadre du contrat de travail ; elle prévoit aussi la possibilité d'effectuer l'analyse d'un programme par le procédé de la décompilation, et cela à des fins d'interopérabilité (transposition en France par une loi de 1994).

Il est, par ailleurs, question d'étendre les possibilités offertes par le droit des brevets afin de favoriser une protection, plus en profondeur, des programmes d'ordinateur par cet autre moyen, ce que la Communauté européenne a pour l'instant refusé.

Une autre difficulté de protection existait en ce qui concerne les bases et banques de données : rassemblements d'informations spécialisées - par exemple économiques, juridiques, médicales... - stockées sur un serveur et accessibles par ordinateur. Le droit d'auteur ne permettait de les protéger que pour autant qu'elles fussent originales, critère qui ne pouvait guère être rempli s'agissant de compilations vouées à être les plus complètes et le plus objectives possibles. Sur ce sujet, l'hésitation était grande dans la plupart des pays, en jurisprudence : certaines décisions admettaient de les protéger tout de même (affaires *Microfor*, 1983, et *INSEE*, 1996, en France), d'autres non (affaire *Coprosta*, 1989, en France; *Feist*, 1991, aux Etats-Unis). Il fut décidé au niveau européen, par une directive de 1996, de mettre en place un droit "sui generis" au profit du producteur, ayant réalisé cet investissement, pour lui permettre d'agir à l'encontre de ceux qui détournent une partie substantielle de la base d'information, droit ayant une durée de quinze ans avec renouvellement en cas d'enrichissement substantiel (transposition par une loi de 1998).

La question de l'extension de ce régime au niveau international reste en suspens : à l'OMPI, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, la solution a été rejetée lors de l'adoption des traités de 1996, adjoints à la convention de Berne; et aux États-Unis, notamment, en raison du risque d'atteinte à la libre circulation de l'information, l'idée de modifier le droit positif en ce sens est fortement débattue.

En 2006, afin de transposer la directive de 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, la loi DADVSI a été adoptée qui introduit, notamment, des sanctions pour le contournement des mesures de protection techniques des œuvres (MTP, traduction un peu lointaine de DRM, « digital right management »), et malgré la censure du Conseil constitutionnel, comporte quelques dispositions sur leur interopérabilité qui doit permettre d'assurer le libre jeu de la concurrence et de garantir la liberté du consommateur. Peu de choses y sont dites à propos du téléchargement des œuvres sur les réseaux numériques et sur l'exception de copie privée, dont l'avenir est menacé.

Quant à l'œuvre multimédia, qu'elle figure sur un support comme le CD-ROM ou qu'elle consiste en un site "web" accessible par le réseau, s'il ne fait pas de doute qu'elle est protégée par le droit d'auteur dans ses éléments textuels, graphiques ou sonores, sous réserve de leur originalité, on s'interroge sur certains aspects du régime à lui appliquer : celui de l'œuvre collective (avec la maîtrise des droits donnée à l'entreprise ayant pris l'initiative de sa réalisation), celui des bases de données (avec la protection "sui generis" pour ce qui manque d'originalité), voire celui des logiciels (avec, par exemple, l'absence de droit à copie privée), ces différentes options n'étant pas nécessairement exclusives les unes des autres.

En 2003, en tout cas, la Cour de cassation est venue préciser que l'œuvre multimédia ne relève pas du même régime que l'œuvre audiovisuelle, à défaut d'un défilement linéaire des séquences qui la composent et de l'intervention toujours possible de l'utilisateur pour en modifier l'ordre : l'interactivité qui caractérise le multimédia est ainsi clairement reconnue.

Régime éditorial de la communication publique en ligne

Dès l'avènement de la télématique en France au début des années 1980, avec ses services d'information - au premier rang desquels, l'annuaire électronique - accessibles sur

un réseau dédié, *Télétext*, et par un terminal spécifique distribué gratuitement, le *Minitel*, se sont posées des questions touchant au régime de communication publique à mettre en place : quelles règles devait-on appliquer à ce nouveau média, électronique et interactif, grâce auquel on accédait à des informations (météorologiques, financières, boursières...), ou à des services marchands (banque, alimentation, grande distribution...)? On entrainait dans le droit du multimédia. Les choses allaient s'accélérer avec la diffusion de l'internet : on pouvait consulter, à partir d'un véritable ordinateur avec toutes ses fonctionnalités, des sites utilisant aussi bien l'image et le son que, comme antérieurement, des textes et des chiffres, sites accessibles du monde entier par le réseau téléphonique classique, ou par d'autres biais comme le câble.

En 1982, le législateur décida de soumettre les services télématiques, considérés comme relevant de la "communication audiovisuelle", à un régime d'autorisation - obtenue tacitement, à défaut de réponse dans les deux mois de la demande (loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle) -, puis en 1986 à un régime de simple déclaration auprès du Conseil supérieur de l'audiovisuel et du procureur de la République (loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication). On aboutissait à un régime du même type que celui de la presse écrite. Et d'ailleurs, dans le même temps, il était faite obligation à tout service de communication audiovisuelle, et donc aux services électroniques, d'avoir un directeur de la publication, responsable du contenu de l'information rendue accessible au public, et une responsabilité pénale en cascade était instituée (loi de 1985, modifiant la loi de 1982). En outre étaient prévues des règles spécifiques de droit de réponse (art. 6 de la loi de 1982) et une obligation de conserver les informations pendant un certain temps afin de permettre aux tiers d'exercer un recours en cas d'atteinte à leurs intérêts (décret de 1987).

Avec le développement de l'internet, il fut décidé d'assouplir ces règles : en 2000, un chapitre spécifique dédié aux "services de communication en ligne autres que de correspondance privée" devait être introduit dans la loi de 1986 ; l'obligation de déclarer de tels services était supprimée ; la responsabilité de l'hébergeur de site internet (en pratique, un centre serveur) à raison du contenu des informations stockées, fut limitée ; mais on a prévu que celui qui édite un service de communication publique en ligne doit fournir au public un certain nombre d'informations permettant de l'identifier et que, s'il est un simple particulier qui entend rester anonyme, le serveur qui l'héberge doit conserver les données permettant de l'identifier (loi du 1er août 2000, modifiant la loi de 1986). Ces aménagements vont dans le sens de la directive communautaire du 8 mai 2000 sur le commerce électronique.

Celle-ci a finalement été transposée par la LCEN, en 2004. Ce texte consacre la séparation de l'audiovisuel, régi par la loi de 1986, et de la communication en ligne, dotée d'un régime spécifique ; mais la loi maintient la plupart des solutions acquises : absence de déclaration, information à donner au public, droit de réponse, application du droit pénal de la presse, responsabilité atténuée des fournisseurs d'accès et d'hébergement, quasi-interdiction des courriels non sollicités (*spamming*)... Un mélange de libéralisme et de contraintes, de droit de l'audiovisuel et de droit de la presse. Le texte est d'une lecture difficile.

Difficile à saisir également est la réglementation concernant l'obligation pour les fournisseurs d'accès, ou autres intermédiaires techniques, de conserver les données de connexion des usagers, afin qu'ils puissent être identifiés au cas où ils commettraient des actes délictueux sur les réseaux numériques.

Par ailleurs, les journaux électroniques se trouvent soumis aux règles générales établies par une autre loi de 1986, portant réforme du régime juridique de la presse écrite, mais un contentieux devait surgir à leur propos avec les journalistes, désireux que l'utilisation de leur contribution sur ce nouveau média soit soumise à leur autorisation, et fasse l'objet d'une rémunération complémentaire.

Enfin, on doit signaler que la communication publique en ligne est également exploitée par les pouvoirs publics, notamment pour la diffusion du droit (en particulier grâce au site <legifrance.gouv.fr>) et que l'initiative prise, dans une ordonnance de 2004, de publier le journal officiel aussi bien sous forme électronique que sur support-papier a été l'occasion de modifier l'article 1^{er} du Code civil où le législateur, abandonnant la référence antérieure à la promulgation, a prévu que l'entrée en vigueur des lois a lieu le lendemain de leur « publication ».

Problématique juridique du commerce électronique

La technique informatique et le droit des contrats devaient, très tôt, se rencontrer à propos des ces différentes prestations qui convergent pour permettre la mise en place et l'exploitation d'un système de traitement de l'information : fourniture de matériel et de logiciel standard, développement de programme spécifique, formation de l'utilisateur, maintenance de l'équipement... La matière des contrats informatiques affirmait une certaine particularité, principalement due à la forte technicité de leur objet - d'où le devoir de conseil imposé au fournisseur - et à l'interférence, très sensible, de la propriété intellectuelle dont bénéficient les logiciels.

Mais le droit des obligations allait être affecté plus en profondeur par le multimédia. Les modalités conclusion, et parfois même d'exécution, des contrats sont modifiées avec le commerce électronique en raison du caractère immatériel des échanges qui s'opèrent. Il s'imposait donc d'adapter le droit positif, notamment afin d'assouplir ou écarter les exigences de forme qui peuvent exister et qui rendraient impossible la preuve d'un acte juridique, ou pis encore, qui s'opposeraient à sa validité même. La problématique est double. S'agissant de la preuve, la question est de savoir si les moyens électroniques peuvent apporter suffisamment de sécurité pour se substituer, dans ce nouveau média, à la preuve écrite figurant sur un papier. En ce qui concerne la validité, la nécessité de faire constater sur un papier le contrat passé tient le plus souvent au besoin de protéger une des parties, comme le montre l'exemple du crédit à la consommation : l'écarter au bénéfice d'un écrit simplement électronique pourrait ne pas aller sans danger.

Des solutions ont été consacrées par des lois de 2000 et 2004, transposant des directives communautaires de 1999 et de 2000. Elles avaient été préconisées, pour partie, dans la loi-type de la CNUDCI de 1996. Suivant une jurisprudence déjà fermement établie, la loi de 2000 est venue introduire dans le Code civil des articles 1316 à 1316-4 qui confirment la valeur de la preuve et de la signature électroniques sous réserve que, techniquement, on soit sûr que le document émane de la personne à qui on l'oppose (identité), ainsi que de ses conditions d'établissement et de conservation (intégrité), et qu'en ce qui concerne la signature un lien technique existe avec l'ensemble du document concerné, comme lorsqu'une signature manuscrite est apposée sur un papier. Un décret d'application de 2001 précise dans quelles conditions un prestataire de service de certification, auquel on

aurait recours pour signer un acte, peut bénéficier de la présomption de fiabilité, sauf preuve contraire, prévue par l'article 1316-4 nouveau.

En ce qui concerne la validité des contrats, le principe posé par la directive européenne de 2000, repris dans la LCEN de 2004, est qu'elle ne devrait pas pouvoir être contestée au simple motif que le contrat a été passé par la voie électronique. Des exceptions sont toutefois prévues pour des actes d'une particulière importance, ainsi les sûretés personnelles consenties par un particulier ou les contrats du droit de la famille. La LCEN reprend ces solutions en ajoutant au Code civil des articles 1108-1 et 1108-2 sur la validité des contrats électroniques et en y introduisant, à la fin du titre III du livre III, un chapitre VII intitulé « des contrats sous forme électronique » (art. 1369-1 et s.). Elle consacre des dispositions au commerce électronique dont elle donne, dans son article 14, une définition (« le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ») et prévoit, dans son article 15, une responsabilité globale pour les opérateurs du commerce électronique à l'égard de ceux qui se procurent des biens ou services dans ce cadre.

De plus, une ordonnance de 2005, poursuivant l'adaptation du droit des contrats en la matière, précise comment l'accomplissement de formalités par voie électronique peut remplacer les formalités exigées par la loi dans certains cas : communication de conditions contractuelles ou envoi d'informations, exigences typographiques, lettre simple ou lettre recommandée, remise, lecture... Elle vient enrichir et refondre le chapitre VII sur les contrats conclus par voie électronique et ajouter un alinéa 5 à l'article 1325 c. civ. afin de donner une traduction électronique à l'exigence d'une pluralité d'exemplaires pour les contrats sous seing privé. Par ailleurs, un décret de 2005, pris en application de l'article L. 134-2 c. consom. (introduit par l'art. 27 de la LCEN) a fixé à 120€ le montant à partir duquel un professionnel est tenu d'archiver les contrats électroniques passés avec les consommateurs, et ce durant dix ans.

Dans la foulée, les modalités d'établissement et de conservation de l'acte authentique électronique, prévu par un alinéa 2 ajouté en 2000 à l'article 1317 c. civ., se trouvent déterminées par deux décrets de 2005, l'un relatif aux actes des notaires, l'autre aux actes des huissiers.

Par ailleurs, du fait que sur ce média électronique les contrats sont conclus à distance, s'appliquent entre professionnels et consommateurs les dispositions de la directive de 1997 régissant ce type de relations (texte transposé par une ordonnance de 2001), et ces derniers bénéficient d'une protection particulière, notamment d'un droit de rétractation pendant un délai de sept jours suivant la livraison du bien s'agissant de vente d'un produit, ou la conclusion de l'opération s'agissant de prestation de service. Des conditions plus protectrices, notamment un droit de rétractation pendant un délai de quatorze jours, ont été mises en place par une directive spéciale de 2002 sur la commercialisation à distance de services financiers aux consommateurs (texte transposé par une ordonnance de 2005).

D'autres questions juridiques émaillent le commerce électronique. Le mouvement de dématérialisation allait atteindre la facture, dont l'administration fiscale exigeait qu'elle soit éditée sur papier afin de pouvoir contrôler la TVA : elle admet désormais qu'on l'établisse sur support électronique, à condition qu'elle soit revêtue d'une signature électronique (art. 289 du CGI, introduit par une loi de 2002, transposant une directive de 2001 ; adde l'art. 289bis). La fourniture d'un produit par voie électronique, par exemple celle d'un logiciel ou

d'un film, devrait être traitée de la même manière que celle de ce produit sur un support physique : dans les deux cas, il s'agit de la vente d'un bien. Pourtant, à plusieurs reprises, on a pu voir affirmé que ce qui est fourni en ligne relève toujours de la qualification de service (doctrine fiscale en matière de TVA, en France et au niveau européen; directive de 2001 sur le droit d'auteur, considérant n° 29). Le paiement électronique sécurisé, qui est tributaire de la commercialisation de logiciels de certification ou de terminaux permettant la lecture de dispositifs comme la carte à puce, amène à réfléchir à l'existence même d'une monnaie électronique dont les émetteurs ne seraient pas exclusivement les établissements de crédit, dûment autorisés. Quant au fonds de commerce électronique, on est tenté de reconnaître qu'en est propriétaire celui qui mène une activité exclusivement à partir d'un site "web", mais il paraît difficile d'en tirer argument pour bénéficier du statut des baux commerciaux à partir du moment où la clientèle n'est pas accueillie dans les locaux de l'entreprise.

Dimension internationale des réseaux numériques

Avec la norme "IP", la communication par des moyens électroniques prend de plus en plus une dimension mondiale, qu'elle n'avait auparavant que dans les réseaux fermés comme ceux de SWIFT en matière bancaire, ou de SITA pour le transport aérien, à l'intérieur desquels des modalités de règlement des litiges sont prévus. Il en résulte des questions de compétence juridictionnelle au niveau international et de détermination de la loi applicable. Les règles classiques du droit international privé doivent être mises en œuvre pour apporter des solutions.

Le tribunal compétent est, en principe, celui du domicile du défendeur, à moins qu'un demandeur français ne souhaite invoquer le privilège de juridiction de l'article 14 du Code civil (faculté pour un français d'attirer un étranger en justice devant un tribunal de son pays), ce qui lui est interdit dans le cadre de la Communauté européenne par la convention de Bruxelles de 1968, devenue en 2000 un règlement "concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale". Certains motifs de compétence spéciale peuvent également jouer : ainsi, sera compétent, en matière de contrat, le tribunal du lieu d'exécution de la prestation (règle difficile à mettre en œuvre pour des prestations exécutables en ligne, par exemple la consultation d'une banque de données), voire celui désigné par les parties dans la mesure où l'on admet ce choix; dans les rapports entre professionnel et consommateur, ce dernier pourra saisir le tribunal de son domicile si le contrat a été conclu dans le cadre d'une activité dirigée vers le pays où il réside (règlement 2000 ; solution dont on voit mal comment on pourra l'appliquer concrètement : le plus sage aurait été de reconnaître au consommateur le droit de saisir, toujours, le tribunal de son domicile); et, s'agissant de délit ou quasi-délit, le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire sera également compétent (règlement 2000 ; mais le critère se dédouble : loi du lieu de la cause du dommage, loi du lieu du dommage subi).

Ces différentes règles ouvrent assez largement la possibilité, pour celui qui veut intenter un procès, de saisir le juge national.

Quant à la loi applicable, elle dépendra, en matière contractuelle, des principes posés par la Convention de La Haye de 1955, s'agissant de vente de marchandises, et, pour les autres contrats, de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui unifie à ce propos le droit international privé des États membres de la Communauté : ainsi, devra s'appliquer en priorité la loi choisie par les parties ; à défaut de

stipulation sur ce point, on fera jouer, selon les cas, celle du pays où réside le vendeur (Convention de La Haye), ou celle du pays où réside le prestataire de service, pris en tant que fournisseur de la prestation caractéristique (Convention de Rome) ; toutefois, la loi du pays de l'acheteur s'applique si c'est là que la commande a été reçue (Convention de La Haye; la disposition est difficile à mettre en œuvre en présence d'un processus de commande dématérialisé) et, s'agissant de service, le consommateur peut se prévaloir des dispositions protectrices de sa loi nationale dès lors qu'il a été sollicité dans son propre pays et que le contrat y a été conclu (Convention de Rome; en pratique, cette règle permettra rarement au consommateur de se prévaloir de sa loi nationale dans le cadre du commerce électronique). Il se prépare à Bruxelles un règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles, qui devrait remplacer la convention de Rome.

Dans le cas où les intéressés ne sont pas liés par un contrat et que le litige porte sur la réparation d'un dommage, on appliquera la "lex loci delicti", qui est soit la loi du lieu où le fait dommageable s'est produit, soit celle du lieu où le dommage a été subi (même dédoublement que pour la compétence territoriale). Par ailleurs, en ce qui concerne les atteintes au droit d'auteur, il faut tenir compte du fait que la convention de Berne pose en règle générale qu'on doit appliquer la loi du pays où la protection est réclamée, laquelle se confondra souvent la loi du lieu du dommage subi.

S'agissant de communication publique en ligne, les conflits ont souvent pour cause un fait délictueux - atteinte au droit à l'image, représentations ou objets incitant à la haine raciale consultables en ligne ou proposés à la vente, reproduction et diffusion d'œuvres sans l'autorisation de l'auteur, images à caractère pédophile... - si bien que, fréquemment, la personne victime ou l'organisme en charge de défendre les intérêts bafoués portera son action devant le tribunal de son domicile, ou de son siège, en tant que lieu où l'information est accessible par un terminal d'ordinateur, et donc où le dommage s'est produit, puis demandera l'application de sa loi nationale, comme étant celle du lieu du délit : généralement, le tribunal saisi se reconnaît compétent et admet d'appliquer ainsi la loi de son for (V. en ce sens l'affaire *Yahoo!*, jugée par le tribunal de grande instance de Paris en 2000). On a pu dénoncer les inconvénients de cette solution, qui rend la communication électronique potentiellement justiciable des magistrats et des lois de n'importe quel pays, mais à défaut d'harmonisation internationale en la matière, il est difficile qu'il en aille autrement.

Bibliographie

X. Linant de Bellefonds, *L'informatique et le droit, Que sais-je?*, PUF 1998, réédité régulièrement depuis 1981 ; *Le droit du commerce électronique, Que sais-je?*, PUF 2005. - A. Lucas, J. Devèze et J. Fraissinet, *Le droit de l'informatique et de l'internet*, PUF 2001. - J. Huet et H. Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, LITEC 1989. - AFTEL, *Le droit du multimédia (de la télématique à internet)*, dir. P. Huet, avec P. Huet, H. Maisl, A. Lucas, J. Huet, éd. du Téléphone 1996. - N. Mallet-Poujol, *La création multimédia et le droit*, LITEC 2000. - C. Rojinsky et O. Léaurant, *Créer et exploiter un site Web*, Lamy-Les Echos 2000. - M. Vivant et Ch. Le Stanc, *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 2001 (réédition annuelle).