



Gilles BUIS
gbuis@yahoo.com

LA CONFIANCE
DANS LA
LOI ÉCONOMIE NUMÉRIQUE

Mardi 23 novembre 2004

Agence pour la Protection des Programmes



La Confiance dans l'Économie Numérique



- Comprendre la LEN
- Suggérer la confiance avec la LEN
- Formaliser la confiance avec la LEN
- Maîtriser la Confiance avec le LEN
- Table ronde – Échange avec la salle



Xavier
Linant de
Bellefonds





Gilles BUIS
gbuis@yahoo.com

PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA L.E.N.

Agence pour la Protection des Programmes





DISPOSITION ABORDÉES DANS LE CADRE DE CETTE PRÉSENTATION

Contenu de la L.E.N

Historique de la L.E.N.

Architecture de la loi et conséquences du cadre retenu

- LEN et droit existant
- LEN et communication publique
- LEN, texte fondateur

La régulation après la LEN



CONTENU DE LA L.E.N. ABORDÉ DANS CETTE PRÉSENTATION

- Publicité,
- Prospection et fidélisation par mails
- Le commerce électronique
- Le droit des contrats et l'acte électronique
- le droit de la consommation
- Les nouvelles responsabilités applicables sur Internet



DISPOSITION EXCLUES DE CETTE PRÉSENTATION

- Agents public, accessibilité .
- Libéralisation totale des produits cryptologiques
- Télécommunication par satellite
- Collectivités locales :
 - droit électoral
 - Déploiement de réseaux de télécommunications (il s'agit des infrastructures de télécommunications)
- Question de la prescription des délits de presse.
- Mesures relatives à la protection de l'enfance
 - Filtrage, compte tenu préjudiciable, pornographie infantile.
- Lutte contre la cybercriminalité.
- Détail de la responsabilités intermédiaires techniques.
- L'application de la L.E.N. à l'outre-mer.



Historique

A l'origine de la LEN: 2 Directives

- En Europe:
 - Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 « commerce électronique »
 - Directives 2002/58/CE du 12 juillet 2002 (et 97/66/CE) « vie privée et communications électroniques ».



Antécédents de la LEN

En France

- Loi du 29 juillet 1881 sur la presse
- Loi 78-17 du 6 janvier 1978 « informatique et libertés »
- Loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication
- 1998 Rapport Lorentz + Rapport Martin Lalande.
- **Loi du 13 mars 2000: signature électronique**
- **Loi du 1er août 2000** (transpositions partielle de la Directive 2000-31 CE)
- **Projet de Loi LSI: 14 juin 2001**



Économie Numérique Rattachement législatif

DEUX LOIS INTERDÉPENDANTES:

- Confiance dans l'économie numérique «LEN» (ex LSI)
- Paquet Télécoms (projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle)
- + une adaptation de la loi «informatique et liberté» (non spécifique à Internet)



Économie Numérique
Rattachement législatif

- La loi du contenu
- La loi du contenant



Loi sur le contenu: « Paquet Télécoms »

- Projet de loi adopté en Commission paritaire le 3 juin 2004 , devient
- La LOI n° 2004-669 du 9 juillet 2004
« relative aux **communications électroniques** et aux services de communication audiovisuelle »



Paquet Télécoms = convergence Les textes de référence à l'origine du texte adopté

- - La directive "concurrence" (JOCE du 17/09/02)
- Les lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché (JOCE du 17/07/02)
- La directive "cadre" (JOCE du 24/04/02)
- La directive "autorisation" (JOCE du 24/04/02)
- La directive "accès" (JOCE du 24/04/02)
- La directive "service universel" (JOCE du 24/04/02)
- La décision "fréquences" (JOCE du 24/04/02)
- La directive "données personnelles" (JOCE du 12/07/02)
- La directive RTT&E (JOCE du 7/04/99 appliquée depuis le 8 avril 2000)



Économie Numérique Rattachement législatif

- La loi du contenu

Loi 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique.

- adoptée définitivement par les deux assemblées le 13 mai 2004
- Modifiée après recours devant le conseil constitutionnel le 18 mai 2004
- Promulguée le 21 juin 2004

- La loi du contenant



Économie Numérique Architecture possible

LES TROIS POSSIBILITÉS ENVISAGÉES

1. Appliquer le droit existant à Internet et adapter les différents pans législatifs concernés
2. Rattacher Internet à un système législatif préexistant
3. Créer un système spécifique à Internet



Économie Numérique

Architecture possible – 1 –

Appliquer le droit existant à Internet

DISTINGUER DANS LES COMMUNICATIONS
ÉLECTRONIQUES CE QUI RELÈVE DES DIFFÉRENTS
SYSTÈMES POSSIBLES:

- **Commerce électronique** ⇒ Droit commercial
- **audiovisuel, presse écrite** ⇒ lois sur la presse
- **vitrines, commerce** ⇒ droit commercial
- **E.D.I.** ⇒ droit de l'informatique
- **activités libérales** ⇒ droits professionnels
- **correspondance privée** ⇒ ...
- **Publicité** ⇒ droit de la consommation, ...
- **etc...**



Économie Numérique Architecture possible - 2 -

RACCROCHER LE DROIT DE L'INTERNET À UN SYSTÈME ÉGISLATIF RÉEXISTANT

- **Rattachement:** : => Loi du 30 septembre 1986 sur la communication Audiovisuelle:
 - Radio
 - Télévision
 - Communication publique en ligne
- **Critère:** A partir de la distinction entre
 - correspondance privée
 - communication publique



Économie Numérique Architecture possible - 3 -

CRÉER UN SYSTÈME SPÉCIFIQUE À INTERNET

- **Loi 1881 :**
 - Cadre général du Droit de la Presse + Presse écrite
- Loi du 30 septembre 1986 sur la communication Audiovisuelle :
 - Radio
 - télévision
- **LEN :**
 - Services de la société de l'Information



Économie Numérique

Rattachement définitif

1. Adaptation du droit préexistant
 - **Code de commerce**
 - **Code de la Consommation**
 - **Code des « communications électroniques »**
2. En tant que « support media », Internet est rattaché au droit de la Presse
3. La partie non codifiée de la LEN ouvre un nouveau pan législatif



Économie Numérique

Rattachement définitif

1. Adaptation du droit préexistant
2. En tant que « support media », Internet est rattaché au droit de la Presse
 - Notion d'éditeur de service de communication publique électronique
 - « ours », nomination et responsabilité d'un **Directeur de la publication**
 - Création **droit de réponse** généralisé
 - La définition du service de communication au public par voie électronique est donnée par la Loi de 1986
3. La partie non codifiée de la LEN ouvre un nouveau pan législatif



Économie Numérique Architecture définitive

DETAIL DU RATTACHEMENT « SUPPORT MEDIA » INTERNET AU DROIT DE LA PRESSE

LES CONTENUS = Les services de communication au public

- TEXTE DE BASE: LOI DE 1881 SUR LA PRESSE
- LES SERVICES DE COMMUNICATION AU PUBLIC **PAR VOIE ÉLECTRONIQUE** définis dans la Loi de 1986 (ex communication audiovisuelle):
 1. Par défaut: Les service de communication audiovisuelle → **Loi de 1986**
 - Service de radio et de télévision
 - tout sauf communication au public en ligne
 2. Service Communication au public en ligne → **La LEN**
 - « *Commerce* » électronique (services de la société de l'information)
 - Courrier électronique

En Résumé: Le nouveau cadre juridique pour Internet

Situation antérieure

- Correspondance privée
- Loi de 1881 sur la presse et sur la presse (par défaut)
- Loi de 1986 sur le communication audiovisuelle (*)

Situation nouvelle :

- Correspondance privée
- Loi de 1881 sur la presse et sur la presse (par défaut)
- Communication au public par voie électronique (*) :
 - **Communication audiovisuelle (nouvelle définition)** : loi du 30 septembre 1986 sur la **liberté** de communication (=*tout sauf*)
 - **Communication publique en ligne:** loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique



Économie Numérique

Rattachement définitif

1. Adaptation du droit préexistant
2. En tant que « support media », Internet est rattaché au droit de la Presse
3. **La partie non codifiée de la LEN ouvre un nouveau pan législatif**
 - Le « *commerce* » électronique
 - Le courrier électronique
 - Responsabilité des prestataires, cryptologie, services liés aux collectivités...



Rattachement définitif Conclusion

LOI SUR LE CONTENANT :régit les **communications** électroniques.

LOIS SUR LES CONTENUS : Les services de communication au public

1. Adaptation du droit préexistant

- Code de commerce
- Code de la Consommation
- Code des communications électroniques

2. Le « support media » Internet est rattaché au droit de la Presse

- « ours » et responsabilité du Directeur de la publication
- Création droit de réponse généralisé
- Définition du service de communication au public par voie électronique dans la Loi de 1986

3. La partie non codifiée de la LEN ouvre un nouveau pan législatif

- Le *commerce* électronique
- Le courrier électronique



Économie Numérique

DÉFINITIONS

- « **Électronique** » et « **Internet** » ne sont pas synonymes
 - Internet = « communication en ligne »
 - Communications Electroniques = télécommunications
- **Attention aux changements dans les définitions**
 - Dans la Loi du 30 Sept 1986 la « communication audiovisuelle », au sens étroit est devenue « communication au public par voie électronique », qui est une notion plus large.
 - Commerce électronique (LEN) = « services de la société de l'Information » (Directive)



Définitions

- Télécommunications → **Communication électronique**
→ Communication audiovisuelle
- Contenu → Service de communication électronique
 - Correspondance privée
 - Services de communication au public par voie électronique
- **Services communication** au public par voie électronique
 - Services de communication au public en ligne
 - services audiovisuels
 - Services de communication audiovisuelle
 - Service de télévision
 - Service de radio
 - Autres
 - Services mettant à disposition du public, quelle que soit la technique
 - des œuvres audiovisuelles, cinématographiques, ou sonores,



Économie Numérique la régulation

- la régulation des **transmissions**: par l 'ART
- la régulation de la communication audiovisuelle reste au CSA , y compris sur Internet.
- la régulation des **contenu de « communication publique en ligne » échappe au CSA** mais pourrait être confiée à un organisme à inventer
- La régulation des **données personnelles** par la CNIL dont les pouvoirs sont renforcés



Gilles BUIS
gbuis@yahoo.com

SUGGÉRER LA CONFIANCE AVEC LA L.E.N.

Agence pour la Protection des Programmes





IMPACTS DE LA L.E.N. SUR LE MARKETING ET LA PUBLICITÉ SUR INTERNET



Impacts de la L.E.N. sur le marketing et la publicité sur Internet

1. Interrogations sur les conséquences du « rattachement législatif » au Droit de la Presse
2. Les dispositions spécifiques nouvelles de la LEN



Impacts de la L.E.N. sur le marketing et la publicité sur Internet

1 INTERROGATIONS SUR LES CONSÉQUENCES DU « RATTACHEMENT LÉGISLATIF » AU DROIT DE LA PRESSE - des incertitudes à lever:

- A quelles **situations** le droit de la presse est-il susceptible de s'appliquer ?
- Quelles **dispositions** s'appliquent ?
- ... ?



Économie Numérique LEN / Rattachement loi sur la Presse

INTERROGATIONS SUR LES CONSÉQUENCES EN PUBLICITÉ DU RATTACHEMENT DE LA LEN AU DROIT DE LA PRESSE :

- « **Publicité par voie de presse** »
≠ publicité sur le lieu de vente
≠ annonce dans un catalogue ?
- Enjeu: **délai de prescription** de la presse ?
- atteinte à l'honneur et diffamation
≠ **concurrence déloyale** par dénigrement ?
- **droit de réponse** en publicité comparative ?
- **publications judiciaires** sur emplacement publicitaire ?
Sur les sites commerciaux ?
- Composition de l'organisme de **régulation publicité** ?



Économie Numérique LEN / Rattachement loi sur la Presse

- « **Publicité par voie de presse** »
 - ≠ publicité sur le lieu de vente
 - ≠ annonce dans un catalogue ?
- Enjeux:
 - Loi EVIN
 - Loi SAPIN
 - Annonces de réduction de prix
 - ...



Économie Numérique LEN / Rattachement loi sur la Presse

- **délai de prescription**
 - 3 mois en matière de presse,
 - 10 ans en matière commerciale
 - 30 ans en droit commun



Économie Numérique LEN / Rattachement loi sur la Presse

atteinte à l'honneur et diffamation
≠ concurrence déloyale par dénigrement ?

- Exemple:
« les annonces légales de la Gazette de la Seine sont 30 % plus chères que celles des Annonces du Palais »

La personne est citée

- Si Dénigrement → droit commercial
- Si diffamation → droit de la presse



Économie Numérique LEN / Rattachement loi sur la Presse

droit de réponse en publicité comparative ?

- LEN Art 8 IV : 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
- **Article L121-13 C Conso:** Les insertions réalisées dans la presse pour une publicité définie aux articles L. 121-8 et L. 121-9 (**Publicité Comparative**) ne donnent pas lieu à l'application de l'article 13 (**droit de réponse**) de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et de l'article 6 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.
- **QUESTION: QU'EN EST IL POUR L'ARTICLE 8 IV DE LA LEN ?**



Économie Numérique LEN / Rattachement loi sur la Presse

- **publications judiciaires** sur emplacement publicitaire ? Sur les sites commerciaux ?
- La Cour d'appel de Rennes a le 31 mars 2000 confirmé une décision ordonnant l'insertion sur le site Internet du Crédit Mutuel de Bretagne, **au lieu exact de la page publicitaire incriminée**, en caractère corps 18 minimum, le texte de sa condamnation .



Économie Numérique LEN / Rattachement loi sur la Presse

2. DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AU DROIT DE LA PUBLICITÉ ET DU MARKETING DE LA LEN

- Problème de définition
- La Publicité
 - Obligations d'information
- Le Marketing direct
 - Prospection par mail, fax, automate d'appel
 - Fidélisation par mail, fax, automate d'appel



Difficulté:
multiples définitions de la publicité

QU'EST CE QUE LA PUBLICITÉ SUR INTERNET

- Définition professionnelle de la publicité.
- Définitions de la publicité au sens le code de la consommation
- **Définition des communications commerciales dans la Directive 2000-31**
- **Définition de la publicité au sens de la loi L.E.N.**



Définition de la Publicité: Directive commerce électronique

«Communication commerciale»:

- toute forme de communication **destinée à** promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée.
- Inclut publicité et marketing, hors parrainage ...



Définition des communications commerciales – suite

« Ne constitue pas en tant que tels des communications commerciales :

- Les informations permettant l'accès direct à l'activité de l'entreprise de l'organisation ou de la personne notamment un nom de domaine ou une adresse de courrier électronique.
- Les communications relatives aux biens ou services ou à l'image de l'entreprise de l'organisation de la personne élaborée d'une manière indépendante en particulier lorsqu'elles sont fournies sans **contrepartie financière.**»



Difficulté: **Définitions** multiples de la publicité

- **Article L. 121-15-1 C Conso (LEN art. 21)**
Identification de la publicité
 - « Les publicités, et notamment les offres promotionnelles, telles que
 - *les rabais (?!),*
 - les primes ou les cadeaux,
 - ainsi que les concours ou les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique, »



Économie Numérique LEN / Rattachement loi sur la Presse

2. DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AU DROIT DE LA PUBLICITÉ ET DU MARKETING DE LA LEN

- Problème de définition
- **La Publicité**
 - **Obligations d'information**
- Le Marketing direct
 - Prospection par mail, fax, automate d'appel
 - Fidélisation par mail, fax, automate d'appel



Identification de la Publicité sur Internet

- Article 20 - LEN
- Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être **clairement identifiée comme telle**.
- Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée.

L'alinéa précédent s'applique sans préjudice des dispositions réprimant la publicité trompeuse prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation.



Identification de la publicité par mail

Article L. 121-15-1 [*créé par l'art. 21*]

- Les publicités, et notamment les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi que les concours ou les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire, ou en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message.



Identification de la publicité par mail

Article L. 121-15-2 [créé par l'art. 21]

- Sans préjudice des dispositions réprimant la publicité trompeuse prévues à l'article L.121-1, **les conditions auxquelles sont soumises la possibilité de bénéficier d'offres promotionnelles ainsi que celle de participer à des concours ou à des jeux promotionnels, lorsque ces offres, concours ou jeux sont proposés par voie électronique, doivent être clairement précisées et aisément accessibles.**



MARKETING: PROSPECTION ET FIDELISATION PAR MAIL FAX, AUTOMATE D'APPEL



Précisions de Vocabulaire: Opt In/ Opt Out

- **OPT'IN**: la restriction des envois marketing aux seuls internautes qui auraient manifestés la volonté d'en recevoir: c'est le **système de l'opt in**: celui qui veut recevoir de la publicité se fait inscrire sur une liste à cet effet, ou déclare préalablement les accepter.
- **OPT OUT** : l'envoi subordonné à l'absence de manifestation de volonté de ne pas recevoir de publicité, c'est le **système de l'opt out**. Des « **listes d'opposition** » permettent une meilleure gestion de l'opt'out (Ex: liste « **E-Robinson** »)



DISPOSITIONS L.E.N prospection commerciale par mail automate d'appel ou fax

- ARTICLE L 33-4-1 DU CODE DES POSTES ET COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES
- « 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. (...) »

Exception à l'interdiction:

- **Une exception définitive:** Fidélisation des clients
 - si les coordonnées du destinataire ont été recueillies directement auprès de lui,
 - dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978
 - à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services,
 - si la prospection directe concerne des produits ou services analogues
 - fournis par la même personne physique ou morale,
- **Une exception temporaire** à titre transitoire (6 mois): les fichiers régulièrement collectés avant la LEN



FIDÉLISATION COMMERCIALE PAR MAIL, FAX, AUTOMATE 'APPEL

Résumé: Application LEN sur l'Utilisation des fichiers clients:

- seulement pour des **produits « analogues »**
et sous la triple condition,
 - d'une collecte directe
 - Dans le respect de la loi ancienne
 - sous condition d' « opt'out » proposé
- par le même prestataire (même personne morale)



Notion de consommateur:

protection contre les courriers électroniques non sollicités (spams)

- La loi vise « toute personne physique »
- Questions:
 - Personnes physiques à leur adresse professionnelle
 - Personnes n'ayant pas d'adresse professionnelle distincte
 - commerçants , artisans
 - Particuliers ou salariés utilisant leur adresse professionnelle à titre personnel

Notion de consommateur

Protection contre les spams

Diverses approches de solutions:

- jurisprudence NIKON sur la « sphère privée » de l'adresse professionnelle
- Recommandation du « groupe Article 29 »
- Position de la CNIL
- **Recommandation** (en attendant les décrets):
Distinguer selon l'objet professionnel ou privé du message reçu



RESPONSABILITÉS en matière de fichiers de données (Nouvelle loi sur les données personnelles)

- **Qui :**
les « responsables de traitements » et des droits d'opposition des personnes à l'égard du traitement de données les concernant (accès, opposition, rectification).
- **Sanctions:**
dispositions pénales réprimant les infractions à la loi ou les entraves à l'action de la CNIL



LES SANCTIONS

- Si absence de déclaration, si non respect du délai de conservation, du droit de rectification : 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende;
- Si collecte déloyale, insécurité des traitements, non respect du droit d'opposition : 5 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende;



Quiz ? Vrai ou Faux ?

- Il y a plus de liberté sur Internet
- La prospection commerciale n'obéit pas à la même réglementation que le Spam.
- Je peux réutiliser sur Internet des fichiers qui ont été antérieurement régulièrement collectés;
- L'Opt In me permet d'envoyer un premier mail de prospection pour solliciter l'accord:



Quelques idées fausses...

- Il y a plus de liberté sur Internet: **Faux**
- La prospection commerciale n'obéit pas à la même réglementation que le Spam : **Faux**, cette distinction a été écartée par l'Europe.
- Je peux réutiliser sur Internet des fichiers qui ont été antérieurement régulièrement collectés; **faux**, l'autorisation doit être spécifique.
- L'Opt In me permet d'envoyer un premier mail de prospection pour solliciter l'accord: **Faux**, seulement à titre transitoire pendant 6 mois après adoption de la loi LEN.

MERCI DE VOTRE ATTENTION



Cabinet Gilles BUIS

78, avenue Kleber - 75116 Paris

Tel : (33) 1 45 05 30 00 - Fax (33) 1 45 05 20 05 gbuis@yahoo.com

APE : 741A Siret 449 942 291 00013