



Le présent support ne peut être reproduit sans autorisation

Site internet et E-commerce **Les étapes juridiques incontournables**

Le 18 mai 2010

Animé par

Annabel BONNARIC
Avocat
Cabinet FIDAL

Le Site Internet

- Véritable outil de communication de l'entreprise
- Identifié au rang d'enseigne voire de fonds de commerce
- Composante patrimoniale de l'entreprise
- Également œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur

Site Internet et E-commerce

- Éditeur du site = la personne qui a la responsabilité du contenu diffusé en ligne.
- commerce électronique = « *activité par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services.* » (art. 14 de la LCEN)
- Un cadre juridique issu de divers textes de loi : Loi Informatique et Liberté, Loi de 1881 sur la presse (diffamation...), Code de la propriété intellectuelle (droits d'auteur et droits voisins...), etc.
- Mais aussi, des règles nouvelles spécifiques à la communication au public par voie électronique :
 - ➔ Loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 (Loi Chatel du 3 janvier 2008)

Les problématiques liées à la création et à l'exploitation du site Internet

- Les formalités à accomplir
- Le choix et la réservation du nom de domaine
- Le contrat de création et d'hébergement de site Internet
- Les mentions obligatoires et le contenu du site
- Le régime des contrats conclus en ligne
- La question du règlement des litiges
- La prospection et la publicité par Internet
- La distribution et Internet

1 - Les formalités à accomplir

- **Liberté d'exploitation**
- **Formalités liées au respect de la Loi Informatique et Libertés**
 - formalité préalable à la mise en ligne du site
 - en cas de collecte de données personnelles (page de contact, forum de discussion, réception de CV....)
 - L'obligation de déclarer le site à la CNIL a été supprimée mais l'éditeur du site demeure tenu d'effectuer les formalités
- **Un pouvoir accru de la CNIL et des sanctions pénales en cas de manquement :**
 - Des pouvoirs de contrôle et d'investigation.
 - Jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 300.000 € d'amende.

2 - Le choix et la réservation du nom de domaine

Ex : <http://www.fidal.fr>

- **le choix de l'extension : .com, .fr, .net....**
- **Le choix du nom**
 - choix stratégique
 - vérification de la disponibilité du nom :
 - au regard des noms de domaines déjà enregistrés : règle du premier arrivé, premier servi
 - au regard de droits détenus par des tiers : marques, nom commercial, dénomination sociale....
 - La réservation du nom
 - organe de gestion des enregistrements : AFNIC, NSI
 - passage obligé par un FAI
 - Attention à l'identification du Registrant/ du contact administratif et du contact technique
- **La question du règlement des conflits**

3 - Contrat de création de site internet

- **La conception et la réalisation d'un site Internet génère des droits d'auteur**
 - **Plusieurs niveaux de protection**
 - des œuvres distinctes :
 - le contenant : écriture informatique, codes sources
 - le contenu : textes, photos, bases de données...
 - une œuvre globale : le site Internet dans son ensemble
 - **Le droit d'auteur recouvre en réalité plusieurs droits :**
 - les droits moraux :
 - droit de paternité, droit de divulgation, droit de repentir
 - les droits patrimoniaux :
 - droit de reproduction et droit de représentation
- ➔ Incidence directe dans la gestion des relations prestataire/client

3 - Contrat de création et d'hébergement du site internet

■ Contrat de création de site Internet

- **Choix entre prestataire ou création par un salarié**
- **Importance du cahier des charges**
- **Les clauses charnières du contrat:**
 - L 'objet : conception, réalisation, licence...
 - Le planning/les délais
 - réception/livraison
 - Propriété intellectuelle et transfert des droits
 - Attention aux œuvres préexistantes intégrées dans le site
 - Prévoir une clause de garantie en cas d'actions de tiers.
 - Le prix
 - Les garanties et les responsabilités
 - adaptation et évolution du site après la fin du contrat
- **Obligation de conseil du prestataire**

3 - Contrat de création et d'hébergement du site internet

■ Hébergement du site Internet

- Etendue de la mission de l 'hébergeur : location d 'un espace disque et prestations annexes (maintenance, administration du site ...)
- Identification précise du niveau de service rendu
 - capacité de stockage
 - vitesse de communication
 - niveau de sécurité
- Obligation de confidentialité de l 'hébergeur qui a accès à des informations sensibles
- Responsabilité des hébergeurs issue de la LCEN
- Obligations de conservation et de communication des données

4 - Contenu du site

■ Des mentions obligatoires :

- Mentions relatives à la collecte des données personnelles
- Mentions relatives à l'identification de l'éditeur du site
- Mentions relatives à l'offre de commerce électronique

4 - Contenu du site

■ Mentions relatives à la collecte des données personnelles

Obligation d'information préalable de l'internaute :

- identité du responsable du traitement
 - finalité poursuivie par le traitement
 - caractère obligatoire ou facultatif des réponses
 - destinataires des données
 - droit d'opposition
 - droit d'accès, de rectification, de suppression
 -
- mentions à faire figurer obligatoirement sur les formulaires de collecte de données personnelles.

4 - Contenu du site

■ Mentions relatives à l'identification de l'éditeur

- Si personne physique : nom/prénom, adresse
- Si personne morale : raison sociale, siège social, capital, forme sociale
- n° RCS ou Registre des métiers
- adresse courrier électronique, n° de tél,
- n° de TVA
- nom du directeur ou du codirecteur de la publication
- nom, raison sociale, adresse et n° de téléphone de l'hébergeur
- Si activité soumise à un régime d'autorisation : nom et adresse de l'autorité ayant délivré l'autorisation.
- Si membre d'une profession réglementée, référence aux règles professionnelles applicables, titre professionnel, nom de l'État membre dans lequel il a été octroyé et le nom de l'Ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

4 - Contenu du site

■ Mentions relatives à l'identification de l'éditeur

- Prévoir un « accès facile, direct et permanent » aux informations
- Dérogation pour les sites non professionnels
- Application de sanctions pénales :
 - 1 an d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende.
 - Contrôle renforcé de la DGCCRF
- Mentions issues de la LCEN (cumul avec les mentions imposées par le droit de consommation en matière de vente à distance) :

4 - Contenu du site

■ Mentions relatives à l'offre de commerce électronique

- Issues de la LCEN et cumul avec les dispositions du code de la consommation

■ Conditions de vente ou de prestation de service

- L'écrit électronique peut avoir la même valeur que l'écrit sur support papier (art. 1108-1 du Code civil).
- Les CGV peuvent donc être 100% électroniques.
- Le web marchand doit « *mettre à disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction* » (art. 1369-4 du Code civil).

4 - Contenu du site

■ Conditions de vente ou de prestation de service

L'offre doit énoncer (art. 1369-4 du Code civil) :

- Les **étapes** à suivre pour conclure le contrat.
- Les **moyens techniques** permettant à l'internaute, 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 + obligation d'effectuer l'archivage pendant 10 ans pour le web marchand si transaction ≥ 120 € (art. L. 134-2 C. conso.).
- Les moyens de consulter par voie électronique les **règles professionnelles** et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

- dérogation possible en cas de B to B

4 - Contenu du site

Dispositions propres aux consommateurs :

■ Présentation des produits et services :

En vertu de l'article L 111-1 du Code de la consommation « *Tout professionnel vendeur de biens ou de prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou service* »

■ Informations sur les prix, les frais de livraison et les modalités de paiement :

- Dès lors que le site Internet mentionne un prix (et même en l'absence d'offre de contrat), ce prix doit être indiqué de manière claire et non ambiguë et indiquer notamment si les taxes et frais de livraison sont inclus.
- Le prix doit être indiqué TTC et être exprimé en euros.
- Il faut également mentionner le montant des frais de livraison et les modalités de paiement.

4 - Contenu du site

Dispositions propres aux consommateurs :

■ Obligation pour le fournisseur d'indiquer, avant la conclusion du contrat, la date à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services.

- pas de montant minimum de 500 €
- Suppression du délai supplétif de 30 jours
- A défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat.
- En cas de non-respect de cette date limite, le consommateur peut dans un délai de 60 jours demander la résolution de la vente
- Obligation pour le fournisseur de rembourser les sommes versées dans un délai de 30 jours

➤ Lutte contre les stipulations de délais indicatifs et les publicités trompeuses

4 - Contenu du site

Dispositions propres aux consommateurs :

- Information sur la garantie légale des vices cachés
- Information sur les limitations éventuelles de responsabilité
- Information sur le droit de rétractation
 - Obligation de préciser l'absence du droit de rétractation
 - Remboursement du prix et des frais de livraison
- La durée de validité de l'offre et du prix de celle-ci
- Les conditions particulières de la vente.
- Le cas échéant, la durée minimale du contrat proposé, lorsqu'il porte sur la fourniture continue ou périodique d'un bien ou d'un service.

4 - Contenu du site

- **Vérification de la licéité des éléments du site :**
 - droit des marques,
 - de la propriété intellectuelle
 - logiciels libres et des bases de données
 - Risque de contrefaçon, de concurrence déloyale ou de parasitisme
- **Les liens hypertextes/ flux RSS**
- **Les blogs et forum de discussion**
- **La responsabilité de l'éditeur du site**

5 - Le régime des contrats conclus en ligne

- **Responsabilité de plein droit des prestataire du commerce électronique** : en cas de défaut d'exécution du contrat même si les obligations sont exécutées par des sous-traitants
- **Exonération uniquement si inexécution imputable** :
 - soit à l'acheteur
 - soit au fait imprévisible et insurmontable d'un tiers
 - soit à un cas de force majeure
- **Application des règles du droit de la consommation en matière de vente à distance**
 - Confirmation de commande (art.L121-19 code conso)
 - Droit de rétractation
 - Clauses abusives

5 - Le régime des contrats conclus en ligne

- **La formation du contrat** :
 - Le professionnel est tenu par son offre tant que celle-ci est accessible par voie électronique (peu importe les conditions de validité mentionnées dans l'offre)
 - le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger les éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci.
 - L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai de la commande par voie électronique
 - **Le principe du « double clic »**

NB : dérogation possible en cas de B to B

6- La question du règlement des litiges

Droit applicable :

- Activité de commerce électronique soumise à la loi dans laquelle la personne qui l'exerce est établie (loi du pays d'origine - art.17, al. 2 de la LCEN)
- Peu importe le lieu d'implantation du siège social, la loi française est applicable dès lors qu'il y a en France un établissement stable et durable (art. 14 de la LCEN).
- Modération/exception :
 - sauf accord contraire des parties
 - sauf application des règles protectrices du droit de la consommation
 - Si site à l'étranger et livraison en France : respect du droit de la consommation français.
 - Si site français et livraison à l'étranger : respect du droit de la consommation local.

6- La question du règlement des litiges

- **Compétence du juge français ?**
 - si dommages subis en France
 - si infraction constatée sur le territoire français
 - les tribunaux français sont compétents lorsqu'un constat d'huissier ou d'agent assermenté a été établi en France.
- **Choix entre le règlement amiable et la voie judiciaire : le problème de « l'exequatur »**
 - il est souvent difficile de faire appliquer à l'étranger une décision rendue en France, surtout hors Union européenne

7 – Publicité et prospection

La publicité :

- Toute publicité sur internet « *doit pouvoir être clairement identifiée comme telle* » (art. 20 de la LCEN).
- « *Les publicités, et notamment les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi que les concours et les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire* » (art. L. 121-15.1 du Code de la consommation) + les conditions pour en bénéficier doivent être « *clairement précisées et aisément accessibles* » (art. L. 121-15.2 du Code de la consommation).
- Les règles relatives à la **publicité trompeuse** sont applicables aussi sur internet.

7 – Publicité et prospection

La prospection par courrier électronique

- **Le principe** : la prospection par courrier électronique est interdite sauf consentement préalable du destinataire (consentement = « *manifestation de volonté libre, spécifique et informée* » - art. L. 33-4-1 du Code des postes et communications électroniques).
- **L'exception** : la prospection est possible auprès de clients
 - ➔ conditions :
 - Données recueillies directement auprès de la personne démarchée.
 - Produit ou service « *analogue* ».
 - Vendu par la même entreprise que celle qui a collecté les données.
 - Droit pour l'internaute de s'opposer à recevoir d'autres messages de protection.

7 – Publicité et prospection

Le référencement et les liens commerciaux

- **Question** : L'utilisation d'une marque par un moteur de recherche comme **mot-clé** pour le déclenchement d'un lien commercial est-elle constitutive de contrefaçon ?
- **Réponse** :
 - Au regard des articles L 713-2 et L 713-3 CPI ainsi que de la directive du 21 décembre 1988, la cour estime que **la contrefaçon est constituée**.
 - De même est constatée **la concurrence déloyale** par atteinte à la dénomination sociale et au nom de domaine ayant trait à la marque ainsi que des actes de publicité mensongère.

Cour d'appel de Paris, 28 juin 2006, Google c/ LVMH

Annabel BONNARIC
Avocat à la Cour
Département Propriété Intellectuelle –
Technologies de l'Information

FIDAL
Société d'Avocats
19 avenue Kennedy – 33695 Mérignac

Téléphone : 05 56 13 83 40
Télécopie : 05 56 13 83 73
E.mail : annabel.bonnaric@fidal.fr