



LE DROIT DE L'INFORMATIQUE, DES
RESEAUX ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION ET DE LA
COMMUNICATION

JUIN 2004

Sommaire

La LCEN retoquée par le Conseil Constitutionnel -28/06/2004.....	2
Les nouveaux pouvoirs 'a posteriori' de la C.N.I.L -21/06/2004	6
Vers un peer to peer légal en France ? -14/06/2004	15
L'obligation de conseil et d'information des prestataires -07/06/2004	16
Le Conseil Consultatif de l'Internet (CCI) : autorité consultative ou instance normative ? -01/06/2004	19

Economie numérique, Thème transversal

La LCEN retoquée par le Conseil Constitutionnel - 28/06/2004

Par Me. Nicole Bondois, Avocate et M. Nicolas Samarcq Juriste BRM AVOCATS.



Après 18 mois de débats parlementaires et de lobbying intensif, certaines dispositions de la LCEN ont été censurées par le Conseil Constitutionnel

▶ Après 18 mois de débats parlementaires et de lobbying intensif, certaines dispositions de la LCEN ont été censurées par le Conseil Constitutionnel.

Saisis par 60 députés et 60 sénateurs le 18 mai dernier, les sages se sont prononcés sur trois dispositions majeures de la loi[1] :

- la définition du courrier électronique,
- la responsabilité des hébergeurs,
- la prescription applicable à la communication au public en ligne (internet).

→ Le courrier électronique

En seconde lecture, à la demande du CLIC[2], un sous-amendement a été proposé et adopté par les députés pour supprimer de la définition du courrier électronique son caractère de **correspondance privée**[3].

Le courrier électronique a ainsi été défini comme « *tout message ~~de correspondance privée~~ sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication (...) jusqu'à ce que [le destinataire] le récupère* ».

A partir de cette définition minimaliste du courrier électronique – associée à une disposition particulière de l'actuelle réforme de la loi *Informatique et libertés*[4] - certains ont pensé un peu hâtivement qu'elle permettrait de ficher le contenu des messages échangés sur la toile sans recueillir le consentement préalable des internautes concernés, lorsque la finalité du traitement est par exemple de lutter contre les échanges de fichiers illicites par e-mail[5].

D'ailleurs le but annoncé par le député à l'initiative de ce sous-amendement était d'autoriser les maisons de disque et les distributeurs de films de constituer des fichiers à

l'insu des internautes à partir de leur adresse électronique, afin d'analyser les contenus de leurs mails pour lutter contre les téléchargements illégaux !

Une telle interprétation du futur cadre réglementaire relatif aux courriels et au traitement des données personnelles est bien évidemment à proscrire. Dans une société démocratique, qui accepterait que son facteur soit autorisé à lire son courrier ???

De surcroît, le piratage par échange d'e-mail relève de l'anecdote, les contrefacteurs échangeant leurs fichiers audio ou vidéo, de disque dur à disque dur, via les logiciels peer to peer[6].

En réalité, cette définition du courrier électronique qui demeure conforme à la directive du 12 juillet 2002[7], ne remet absolument pas en cause le caractère privé des correspondances électroniques, affirmé par un arrêt de principe de la Cour de Cassation[8].

Les sages ont à cet égard précisé que cette définition n'avait qu'un caractère technique qui « ne saurait ni restreindre, ni même affecter les notions de « *correspondance privée* » et de « *secret des correspondances* » (...) ». Ainsi, en cas de litige, il reviendra au juge de se prononcer sur la qualification juridique des courriers électroniques en fonction de l'utilisation qui en est faite (envoi à un nombre substantiel de destinataire, caractère professionnel du contenu ...)

→ **La responsabilité des hébergeurs**

La nouvelle définition des hébergeurs englobe désormais les organisateurs de forum de discussion sans modérateur.

Ces derniers, au même titre que les hébergeurs « classiques », bénéficient donc d'une responsabilité civile et pénale limitée. En effet celle-ci ne pourra être engagée que s'ils ont eu connaissance effective du caractère illicite des propos litigieux qu'ils hébergent ou si dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils n'ont pas agi promptement pour les retirer ou les rendre inaccessibles[9].

La LCEN introduit à ce titre une présomption de connaissance des faits litigieux lorsqu'un certain nombre d'informations listées à l'article 6 §5 a été notifié aux hébergeurs.

Les hébergeurs doivent également mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance, les infractions d'apologie de crimes contre l'humanité, d'incitation à la haine raciale et de pornographie infantine. Ils doivent ensuite en informer promptement les autorités publiques compétentes.

Le non respect de ces obligations est sanctionné d'un an d'emprisonnement et 75 000 € d'amende maximum.

L'AFA (Association des Fournisseurs d'Accès et de Services Internet) a d'ores et déjà anticipé cette réglementation en publiant une charte de bonne conduite (http://www.afa-france.com/actions/charte_internet.htm).

Le Conseil Constitutionnel a estimé que ce régime particulier qui vise à écarter la responsabilité civile et pénale des hébergeurs dans les deux hypothèses susvisées, ne saurait avoir pour effet d'engager leurs responsabilités au cas où ils ne retirent pas une information dénoncée comme illicite par un internaute, dès lors que « *celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge* ».

Le Conseil Constitutionnel justifie sa position en rappelant que la LCEN transpose la directive commerce électronique dont le but est de favoriser le développement et la libre circulation des services sur internet.

De sorte que les dispositions relatives aux hébergeurs ne doivent pas s'interpréter comme de nouveaux cas de responsabilité civile ou pénale, mais au contraire être un gage de « *sécurité juridique des opérateurs en les soustrayant, dans toute une série d'hypothèses, à toute responsabilité*. ». En ce sens la directive dispense les hébergeurs de toute obligation générale de surveillance des contenus qu'ils hébergent (article 15 de la directive).

En outre, en cas de litiges ultérieurs sur l'interprétation de ce régime, seule la Cour de Justice des Communautés européennes sera compétente pour se prononcer sur sa conformité avec les droits fondamentaux garantis par le Traité sur l'Union européenne (article 6).

– Point de départ du délai de prescription applicable au droit de réponse en ligne et à la communication en ligne

- La LCEN a mis en place un droit de réponse en ligne qui peut s'exercer pendant 3 mois à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du message incriminé. Une fois ce droit exercé, le directeur de la publication doit insérer la réponse dans les 3 jours de sa réception, sous peine d'une amende de 3 750 €.

Les conditions d'insertion sont celles de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Néanmoins, cette mesure sera effective qu'après la publication d'un décret d'application en Conseil d'Etat.

- Elle crée aussi une prescription à deux vitesses à l'égard des actions visant à sanctionner les auteurs de propos illicites, l'une s'applique aux articles publiés uniquement sur internet, l'autre aux articles de presse papier simplement réédités en ligne.

Dans le premier cas, le directeur de publication ou l'auteur peut être poursuivi

pénalement et civilement tant que le contenu présumé litigieux demeure accessible en ligne, alors que les rééditions d'articles de presse papier sur un site internet bénéficient toujours de la brève prescription de 3 mois, laquelle court à compter de la date de leur première édition en ligne.

Une telle disposition remet en cause la jurisprudence de la Cour de Cassation qui avait réaffirmé le principe du délai de prescription de 3 mois à compter de la première date de publication sur le support choisi, conformément à l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse[10].

Sur ce point, le Conseil a rappelé que « *le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes* », tout en précisant que cette différence de traitement doit être en « *rapport direct avec la finalité de la loi qui l'établit* ».

Or, instaurer des délais de prescription si différents pour l'action en justice contre des propos illicites ou pour l'exercice d'un droit de réponse suivant que l'écrit est ou non exclusivement disponible sur internet « *dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte [cette] situation particulière* ».

Eriger le délit de presse en infraction continue pour lutter contre des contenus, un temps cachés sur la toile, et qui refont surface après l'écoulement du bref délai de prescription en matière de presse est effectivement une mesure disproportionnée par rapport au but recherché et sans intérêt depuis un récent arrêt de la Cour d'Appel de Paris[11]. Elle considère en effet que l'activation d'une nouvelle adresse internet assurant une meilleure visibilité du contenu en ligne doit s'analyser en une réédition, faisant courir à nouveau le délai de prescription de l'action publique .

Le Conseil Constitutionnel a sur ce point censuré en toute logique le double régime instauré par LCEN.

La LCEN ainsi recadrée par le Conseil Constitutionnel devrait enfin pouvoir transposer, en bonne et due forme, la directive commerce électronique avec plus de deux ans de retard !

Par Me. Nicole Bondois, Avocate et M. Nicolas Samarcq Juriste BRM AVOCATS.

*

[1] Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004.

[2] Comité de liaison des industries culturelles. Pour plus de renseignement, lire les articles d'Estelle Dumout, *Loi Fontaine : guerre des formules autour du droit spécifique pour l'internet* du 8 janvier 2004 et *Loi Fontaine : le paysage internet français chamboulé après le vote des députés*, 9 janvier 2004, zdnet.fr".

[3] Article 1 C nouveau du projet LCEN, 8 janvier 2004, 2nd lecture, Assemblée Nationale.

[4] Article 2 du projet de loi du 1er avril 2003 relatif 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 libertés* qui crée un nouveau CHAPITRE II « Conditions de licéité des traitements de données à caractère personnel.

[5] « *sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée* ».

[6] Pour plus d'information : publication avril 2002 - BRM Avocats : LE VRAI PEER TO PEER SERAIT-IL LICITE ? - avril 2002.

[7] Article 2 h) de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil 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 (directive vie privée et communications électroniques) : « "courrier électronique": tout message sous forme de texte, de voix, de son ou d'image envoyé par un réseau public de communications qui peut être stocké dans le réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère. ».

[8] Cour de Cassation, chambre sociale, 2 octobre 2001, Société Nikon France contre Monsieur O.

[9] Transposition de l'article 14 de la directive commerce électronique du 8 juin 2000.

[10] « le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication; que cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau », Cour de cassation, ch. crim. 16 octobre 2001, G. Tranchant c/ G. Bardin et R. Renom de la Baume.

[11] Cour d'Appel de Paris, 29 janvier 2004, J-L C. c/ Le ministère public, LICRA, LFDDHC, MRAP, UEJF. Disponible sur <http://www.legalis.net/>

Informatique et libertés, Droits de la personnalité

Les nouveaux pouvoirs 'a posteriori' de la C.N.I.L - 21/06/2004

Par Julien Le Clainche, Allocataire de recherche .



I. Une clarification du pouvoir d'investigation, une consécration relative du pouvoir d'injonction

A. Le pouvoir d'investigation de...

▶ PLAN

I. Une clarification du pouvoir d'investigation, une consécration relative du pouvoir d'injonction

A. Le pouvoir d'investigation de la C.N.I.L précisé

1. Le pouvoir d'investigation de la C.N.I.L dans la loi « Informatique et Libertés »

2. Les précisions apportées par le projet de transposition

B. Le pouvoir d'injonction de la C.N.I.L limité aux « traitements privés »

1. La C.N.I.L peut prononcer des injonctions de cesser le traitement ou de procéder à sa destruction

2. Les fichiers étatiques relevant des articles 26 I, 26 II et 27 sont exclus de la procédure d'urgence

II. De nouveaux pouvoirs de sanction et une publicité très encadrés

A. Régime et exceptions des sanctions pécuniaires.

1. Seuls les cas ou « des profits ou avantages économiques sont tirés de la mise en œuvre du traitement » font l'objet de sanctions pécuniaires.

2. L'impossibilité pour la C.N.I.L de sanctionner financièrement l'Etat.

B. La publicité des sanctions prononcées par la C.N.I.L

1. La publicité des sanctions subordonnée à « la mauvaise foi de la part du responsable du traitement »

2. Une publicité réduite pour les traitements de l'Etat

LES NOUVEAUX POUVOIRS 'A POSTERIORI' DE LA C.N.I.L

Conformément à la philosophie de la directive cadre relative à la protection des données personnelles[1], le projet de transposition tend à alléger les formalités préalables à la création d'un traitement (contrôle a priori) [2] tout en tâchant d'assurer un contrôle a posteriori plus efficace. La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (C.N.I.L) se voit donc attribuer de nouvelles prérogatives. En revanche, son pouvoir sur les traitements réalisés pour le compte de l'Etat est revu à la baisse.

Le contrôle a posteriori de la commission s'exercera par le biais de pouvoirs d'investigation et de sanction.

I. Une clarification du pouvoir d'investigation, une consécration relative du pouvoir d'injonction

Si le pouvoir d'investigation de la C.N.I.L ne fait l'objet que de simples précisions, le pouvoir d'injonction est bien nouveau.

A. Le pouvoir d'investigation de la C.N.I.L précisé

Il convient de s'intéresser au droit positif avant de considérer l'apport éventuel du projet de loi.

1. Le pouvoir d'investigation de la C.N.I.L dans la loi « Informatique et Libertés »

Ce pouvoir est une attribution traditionnelle de la C.N.I.L dans la loi dites, « Informatique et Libertés »[3]. En effet, l'article 11 de la loi fait expressément référence aux missions d'investigation et de contrôle de la commission :

« La commission (...) pour des missions d'investigation et de contrôle effectuées sous sa direction. »

L'article 12 de la loi s'empresse de préciser que les membres et les agents de la C.N.I.L sont soumis à une obligation de secret professionnel « pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions ».

Sur le fondement du décret n°81-1142 du 23 décembre 1981, article 1-1°[4], sont

sanctionnées les personnes qui ont entravé l'action de la CNIL :
« *Soit en s'opposant à l'exercice des vérifications sur place, soit en refusant de communiquer à ses membres, à ses agents (...) les renseignements ou documents utiles à la mission qui leur est confiée par la commission, ou en dissimulant lesdits documents, ou encore en les faisant disparaître, soit en communiquant des informations qui ne sont pas conformes au contenu des enregistrements au moment où la demande a été formulée (...)* ». Des sanctions ont d'ailleurs été prononcées sur ce fondement, notamment par la chambre correctionnelle du Tribunal grande instance de Paris dans un arrêt du 16 décembre 1994[5].

2. Les précisions apportées par le projet de transposition

Le projet de loi, loin de bouleverser le pouvoir d'investigation de la C.N.I.L, apporte quelques précisions.

Ainsi, *l'article 44 nouveau* de la loi dispose que les membres de la C.N.I.L et les agents habilités peuvent « *demander communication de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission...* », peu importe le support électronique ou non de l'information. Or, les membres et les agents de la C.N.I.L sont déjà soumis au secret professionnel dans le cadre de la loi ancienne. Rien ne leur interdisait donc jusqu'à lors de « *demander communication de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission...* ».

L'article 21 du projet de loi clarifie les conditions d'opposition du secret professionnel aux membres et agents de la C.N.I.L : « *Sauf dans les cas où elles sont astreintes au secret professionnel, les personnes interrogées dans le cadre des vérifications faites par la commission en application du f du 1° de l'article 11 sont tenues de fournir les renseignements demandés par celle-ci pour l'exercice de ses missions* ». La rédaction de l'article 21, très protectrice du secret, risque de compliquer grandement le travail de la C.N.I.L puisque les entreprises pourront éventuellement opposer le secret des affaires pour interdire l'accès à des traitements néanmoins susceptibles de comporter des risques pour les libertés individuelles.

Le projet de loi précise également que les membres et les agents de la CNIL peuvent se rendre, entre 6 heures et 21 heures, dans tout local servant à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel, à l'exclusion des parties de celui-ci affectées au domicile privé. Il s'agit d'un rappel des principes.

Enfin, *l'article 51 nouveau* reprend les dispositions de l'ancien article 44 de la loi et du décret n°81-1142 du 23 décembre 1981 pour affirmer à nouveau le délit d'entrave à l'action de la C.N.I.L.

Si les pouvoirs d'investigation de la C.N.I.L sont plus précisés que réellement élargis, celle-ci se voit néanmoins dotée de réels pouvoirs d'injonction et de sanction.

B. Le pouvoir d'injonction de la C.N.I.L

Le pouvoir d'injonction de la C.N.I.L est nouveau, mais ne peut être exercé contre l'Etat.

1. La C.N.I.L peut prononcer des injonctions de cesser le traitement ou de procéder à sa destruction

Le projet de loi prévoit non seulement un pouvoir de sanction pécuniaire au bénéfice de la C.N.I.L mais lui reconnaît également la possibilité de prononcer des injonctions[6] de cesser le traitement ou de procéder à sa destruction pour le traitement relevant de l'article 22 nouveau. Il s'agit des fichiers soumis à l'obligation de déclaration.

Pour les fichiers qui ont fait l'objet d'une autorisation par la commission sur le fondement de l'article 25, celle-ci peut la retirer. En revanche, la loi nouvelle ne donne pas d'indications quant au statut du fichier dont l'autorisation a été retirée. Il y a fort à parier qu'il faudra alors attendre une décision judiciaire de verrouillage ou de destruction.

Les fichiers Etatiques soumis à autorisation sur le fondement des articles 26 et 27 et non sur celui de l'article 25 ne rentrent pas dans le champ d'application du pouvoir d'injonction.

Le II de l'article 45 institue une procédure d'urgence « *lorsque la mise en œuvre du traitement ou l'exploitation des données traitées entraîne une violation des droits mentionnés à l'article 1* ». Au terme de cette procédure, la C.N.I.L peut « *décider l'interruption de la mise en œuvre du traitement pour une durée maximale de trois mois* » ou le « *verrouillage des données à caractère personnel* », également pour une durée maximale de trois mois.

La portée des droits mentionnés à l'article 1^{er} de la loi est très générale : « *L'informatique doit être au service de chaque citoyen. (...) Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques* ». Il faudra donc attendre le développement de la doctrine de la C.N.I.L pour connaître le champ d'application réel de cette procédure d'urgence. De nombreux traitements de données personnelles mis en œuvre par l'Etat ne sont toutefois pas concernés par cette mesure d'urgence.

2. Les fichiers étatiques relevant des articles 26 I, 26 II et 27 sont exclus de la procédure d'urgence

Nous avons vu que les fichiers Etatiques relevant des articles 26 et 27 n'entraient pas dans le champ d'application du pouvoir d'injonction. Il en va de même dans l'hypothèse de la procédure d'urgence.

Contrairement à la version du projet de loi adoptée en première lecture par l'Assemblée, la C.N.I.L s'est vu retirer par le Sénat, la possibilité qui lui était offerte de « *détruire le traitement de données* »[7]. Cet amendement du Sénat se fonde sur le nouvel article 14 qui prévoit que le juge peut ordonner l'effacement de tout ou partie des données à caractère personnel.

Il est d'autant plus étonnant que l'Assemblée n'amende pas le texte du adopté par le Sénat en seconde lecture dès lors que, son propre rapporteur observait : « *que le temps judiciaire n'est pas celui des traitements de données personnelles, et que la possibilité offerte à la C.N.I.L de supprimer des traitements, menace dissuasive s'il en est, est susceptible d'être mise en œuvre bien plus rapidement que s'il s'agit d'une décision judiciaire* »[8].

Il est aisé de comprendre que la destruction du fichier est une mesure irréversible qui se doit d'être encadrée. Toutefois, le verrouillage de certaines données, voir du fichier dans son ensemble pour une durée de trois mois ne comporte pas les mêmes risques. L'Assemblée a pourtant souhaité soustraire les traitements étatiques relevant des articles 26 I, 26 II et 27 à ces sanctions éventuelles.

II. De nouveaux pouvoirs de sanction et une publicité très encadrée

Sous l'empire de la loi 78/17, la C.N.I.L était susceptible d'adresser successivement des avertissements puis une mise en demeure de cesser un agissement contraire à la loi. Elle pouvait également instruire des plaintes puis transmettre ses résultats au parquet[9]. Jusqu'à présent, ce pouvoir n'a été utilisé qu'avec une extrême parcimonie. En effet, entre 1978 et 2001, seules dix huit dénonciations ont été effectuées, soit moins d'une par an. Durant l'été 2002, un cap avait été franchi avec deux dénonciations[10]. Enfin, à l'automne 2002 la C.N.I.L affirmait sa volonté d'utiliser plus fréquemment la possibilité qui lui était offerte en transmettant, en conclusion de son opération « Boite à Spam », pas moins de cinq dossiers au parquet[11]. Avant de transmettre ces dossiers, la C.N.I.L avait adressée des avertissements et des mises en demeure de cesser les agissements illicites. Avec sept transmissions au parquet pour l'année 2002 contre dix sept pour les vingt trois années précédentes,... la C.N.I.L attend avec impatience ses nouveaux pouvoirs.

La graduation des sanctions, à défaut d'être nouvelle, est reprise à l'article 45 nouveau de la loi. En revanche, le caractère novateur du projet provient de la possibilité désormais offerte à la C.N.I.L de prononcer après une procédure contradictoire une sanction pécuniaire, une injonction de cesser le traitement ou de procéder à sa destruction ou encore un retrait de l'autorisation accordée.

A. Les sanctions pécuniaires.

En cas de violation de la loi 78/17, la C.N.I.L pourra, après avoir averti et mis en demeure les intéressés de faire cesser le manquement, prononcer une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 150 000 € et 300 000 € en cas de récidive dans les cinq ans, sans excéder 5% du chiffre d'affaire hors taxe, dans la limite de 300 000 €[12].

1. Seuls les cas ou « des profits ou avantages économiques sont tirés de la mise en œuvre du traitement » font l'objet de sanctions pécuniaires.

Le Sénat avait souhaité, en dépit de l'avis défavorable de la commission des Lois, restreindre la portée de ces sanctions aux cas dans lesquels « *des profits ou avantages économiques sont tirés de la mise en œuvre du traitement* »[13]. A ce titre, le rapporteur de l'Assemblée soulignait[14] « *les sanctions pécuniaires peuvent trouver à s'appliquer à des personnes morales de droit privé à but non lucratif, à l'instar des associations, pour lesquelles le critère de profit n'est pas applicable et celui d'avantage économique source d'éventuelles difficultés d'interprétation* ». Cette disposition a cependant été reprise par l'Assemblée nationale[15].

L'article 47 alinéa 1^{er} s'inscrit dans la philosophie de la directive en fondant la sanction pécuniaire sur la dangerosité du manquement à la loi : « *Le montant de la sanction pécuniaire (...) est proportionné à la gravité des manquements commis et aux avantages tirés de ce manquement* ». Cette disposition est susceptible d'être interprétée largement de manière à permettre à la C.N.I.L d'exercer au mieux sa mission.

Tout au contraire, la disposition insérée par le Sénat au 1° du §2 du même article subordonnant la sanction pécuniaire à la réalisation de « *profits ou d'avantages économiques tirés de la mise en œuvre du traitement* » se fonde sur une considération économique. Cette restriction du champs d'application du pouvoir de sanction pourrait être interprétée comme de la défiance au regard de l'analyse que pourrait faire la C.N.I.L de l'alinéa premier de l'article 47.

Si l'Assemblée nationale n'a pas souhaité amender la disposition introduite par le Sénat, c'est peut-être qu'une autre question monopolisait l'attention des députés.

2. L'impossibilité pour la C.N.I.L de sanctionner financièrement l'Etat.

La seule modification apportée par l'Assemblée au 1° de l'article 45 nouveau est de consacrer l'impossibilité pour la C.N.I.L de sanctionner financièrement l'Etat. Cet amendement se fonde sur l'absence de personnalité morale de la C.N.I.L qui conduirait l'Etat à être condamné à se verser une somme d'argent à lui-même. Cet amendement se comprend d'autant mieux que des recours juridictionnels restent ouverts et si la publicité des avis, décisions et avertissements de la C.N.I.L reste possible. L'Etat est donc désormais à l'abri des sanctions pécuniaires, comme du verrouillage des données ou de l'interruption du fichier prononcé par la C.N.I.L. La publicité des sanctions que pourrait éventuellement prononcer la C.N.I.L est également très encadrée.

B. La publicité des sanctions prononcées par la C.N.I.L

La C.N.I.L rend publique les avertissements qu'elle adresse au terme de l'instruction des plaintes dont elle a connaissance. La commission a ainsi rendu public le 19 juin 2004 quatre avertissements adressés à des banques[16]. De nouvelles sanctions appellent de nouvelles interrogations quant à la publicité qui peut leur être donnée.

1. La publicité des sanctions subordonnée à « *la mauvaise foi de la part du responsable du traitement* »

La possibilité de rendre public les avertissements est maintenue. En revanche, l'amendement 30, adopté par l'Assemblée, subordonne la publicité des autres sanctions à « *la 'mauvaise foi' de la part du responsable du traitement* »[17]. Concrètement, la C.N.I.L pourra uniquement « *en cas de mauvaise foi (...) ordonner l'insertion des autres sanctions qu'elle prononce dans des publications, journaux et supports qu'elle désigne* »[18].

La mauvaise foi est définie comme étant « *l'attitude de celui qui manque de loyauté envers autrui, surtout lorsque ses agissements révèlent la conscience ou la volonté de nuire* »[19],... ce qui laisse une large place à l'interprétation. Une fois encore, il conviendra de suivre l'évolution de la doctrine de la C.N.I.L.

2. Une publicité réduite pour les traitements de l'Etat

L'article 45 II dans sa version d'origine consacrait la possibilité pour la C.N.I.L, en cas d'urgence, de saisir le premier ministre pour « *qu'il prenne les mesures permettant de faire cesser, le cas échéant, la violation constatée si le traitement en cause est au nombre de ceux qui sont mentionnés au I et II de l'article 26* »[20]. Toujours dans la version originale de cet article, le premier ministre devait alors rendre publiques les suites données à cette saisine dans un délai de quinze jours à compter de la réception.

Le Sénat a estimé cette nouvelle exigence de publicité « *inédite et mal adaptée à des fichiers dont certains affectent la défense nationale ou la sûreté de l'Etat (...) la lutte contre la délinquance ou le terrorisme* »[21] et l'a donc supprimée. L'Assemblée n'a pas souhaité modifier cette nouvelle disposition introduite par le Sénat. Désormais, la C.N.I.L ne peut qu'informer, et non plus saisir, le premier ministre qui n'a plus à rendre publiques les suites qu'il a donné à cette information.

Le Sénat considère que la « *C.N.I.L demeure libre d'informer par le biais de son rapport annuel des signalements effectués à l'attention du premier ministre et des suites que celui-ci y a apporté* ». Cette information est d'une nature très différente. En effet, seuls

les professionnels des données personnelles analysent en profondeur le rapport annuel de la commission, alors que la réponse du premier ministre est susceptible d'être plus médiatisée.

Enfin, l'argumentation sénatoriale est incomplète dans la mesure où elle n'explique pas la nature du risque que ferait porter la publicité de la réponse du premier ministre sur les traitements de souveraineté. Il ne s'agit nullement de les interdire, mais de maintenir l'opinion informée sur l'état de l'équilibre entre la sécurité et les libertés individuelles.

La protection actuelle des données personnelles est très loin d'être efficace en pratique, et la nécessité d'une réforme est criante.

La transition de la prédominance du contrôle a priori vers celle de la régulation a posteriori animant la philosophie de la directive est en cours. En revanche, de nombreuses interrogations subsistent, notamment quant au budget alloué à la C.N.I.L pour mener à bien ses nouvelles missions. En effet, la commission devra avoir les moyens, tant humains que financiers pour jouer convenablement son rôle. A défaut, les nouvelles attributions risquent de ne pas atteindre leurs objectifs et les traitements illicites continueront de fleurir aux dépens des droits des personnes.

Une autre question épineuse est celle du statut très libéral des fichiers Etatiques des articles 26 et 27 sur lesquels la C.N.I.L n'a aucun moyen de contrôle a posteriori. Les fichiers dits de souveraineté ne rentrent pas dans le champ d'application de la directive. Ce n'est donc pas le droit communautaire qui exige ces régimes particuliers au bénéfice de l'Etat, mais le l'Etat lui-même par le biais du gouvernement. Le rôle de la C.N.I.L dans les déboires qu'a pu connaître le fichier des infractions constatées (STIC)[22] n'est sûrement pas étranger à la baisse de ses pouvoirs. De même que son « auto-saisine »[23] quant à la loi sur la sécurité intérieure.

Si de nombreux rapports font état du danger que représentent les traitements de données personnelles réalisés par des personnes privées, il ne faut pas négliger la menace potentielle que peuvent constituer des traitements étatiques affranchis de nombreux moyens de contrôle. En effet, la technologie permet, chaque jour un peu plus, de surveiller l'ensemble des comportements des individus. Est-ce pour autant une raison de souscrire à cette vision du monde ? Pour l'heure, nous vivons dans un pays où, normalement, chacun est présumé innocent jusqu'à la preuve de sa culpabilité. Avec un fichage incontrôlé nous risquons de basculer vers une société dans laquelle chacun est un coupable potentiel et doit être surveillé à ce titre. Naturellement, la philosophie du projet n'est pas celle-ci. Il importe cependant que ceux enjeux soient présents, tant dans le débat public que, dans celui qui sera mené par les sénateurs quand ils procéderont à la seconde lecture du projet de loi.

Par Julien Le Clainche, Allocataire de recherche .

NOTES :

[1] Directive 95/46 CE du Parlement et du Conseil, 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, JO L 281 du 23.11.1995, p. 31

[2] Sur le contrôle a priori voir le compte-rendu de l'intervention de Me Etienne DROUARD, « La refonte du régime de

déclaration à la C.N.I.L » dans le cadre du séminaire « Informatique et Libertés, quelles protections face à quelles menaces ? ». <http://www.droit-ntic.com/seminaire/index.php?page=decla.inc> (consulté le 30 mai 2004).

[3] Loi 78/17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux Libertés, JORF 7 janvier 1978. <http://www.droit-ntic.com/index2.php?page=l78complete.in> (consulté le 3 mai 2004).

[4] Décret n°81-1142 du 23 décembre 1981. <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PJHAG.htm> (consulté le 3 mai 2004).

[5] Tribunal grande instance de Paris 17ème ch. correctionnelle, 16 décembre 1994, Procureur de la République et EDF-GDF /XXXX et alii. Legalis.net : <http://www.legalis.net/legalnet/jurisinfo.htm#inf> (consulté le 3 mai 2004).

[6] Article 45 nouveau

[7] Rapport de M. Alex Türk, n° 218 (2002-2003), déposé le 19 mars 2003. <http://www.senat.fr/rap/l02-218/l02-218.html> (consulté le 3 mai 2004).

[8] Rapport de M. Francis Delattre, n° 1537, déposé le 13 avril 2004, page 38. <http://www.assemblee-nat.fr/12/rapports/r1537.asp> (consulté le 3 mai 2004)

[9] Pour une illustration récente voir : Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, « La C.N.I.L dénonce au parquet la diffusion sur Internet d'une liste noire de notaires », C.N.I.L, 26 mai 2004.

[10] La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a dénoncé le 9 juillet 2002 la société Impact Net au Parquet. Le 10 juillet 2002, elle fait de même pour une affaire concernant la divulgation sur Internet d'une liste de francs-maçons de diverses obédiences.

[11] J.LE CLAINCHE, « Courriels non sollicités : Enfin vers une application effective des sanctions », DROIT-TIC.com, 26 novembre 2003. <http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=102> (consulté le 3 mai 2004).

[12] Article 47 nouveau.

[13] Rapport de M. Alex Türk, n° 218 (2002-2003), déposé le 19 mars 2003. <http://www.senat.fr/rap/l02-218/l02-218.html> (consulté le 3 mai 2004).

[14] Rapport de M. Francis Delattre, n° 1537, déposé le 13 avril 2004, page 37. <http://www.assemblee-nat.fr/12/rapports/r1537.asp> (consulté le 3 mai 2004)

[15] Article 47 §2 1° nouveau.

[16] C.N.I.L, « La CNIL délivre un avertissement à quatre banques », 19 juin 2004. <http://www.cnil.fr/index.php?id=1592> (consulté le 19 juin 2004).

[17] Rapport de M. Francis Delattre, n° 1537, déposé le 13 avril 2004, page 39. <http://www.assemblee-nat.fr/12/rapports/r1537.asp> (consulté le 3 mai 2004)

[18] Article 46alinea second.

[19] G.CORNU, « Vocabulaire Juridique », Association Henry CAPITANT, PUF, p. 555.

[20] Article 45 II 2°.

[21] Rapport de M. Alex Türk, n° 218 (2002-2003), déposé le 19 mars 2003 page 139. <http://www.senat.fr/rap/l02-218/l02-218.html> (consulté le 3 mai 2004).

[22] Sur le fichier STIC voir : William BAFFARD, «Le Système de Traitement des Infractions Constatées (STIC) et la protection des données personnelles », mémoire de DEA Informatique et Droit, Université Montpellier I, publié sur DROIT-TIC.com : http://www.droit-ntic.com/trav/info.php?id_trav=64 (consulté le 30 mai 2004).

[23] J.THOREL et E.DUMOUT, « La Cnil se rebiffe contre le projet de loi du ministre de l'Intérieur », 25 octobre 2002, CNetNetwork.inc. <http://www.zdnet.fr/actualites/internet/0,39020774,2124514,00.htm> (consulté le 30 mai 2004).

Propriétés intellectuelles, Droit d'auteur

Vers un peer to peer légal en France ? -14/06/2004

Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM AVOCATS .



Début mai le SNEP (Syndicat National de l'édition phonographique) a lancé une campagne contre le téléchargement gratuit de musique sur internet, présentée comme « le dernier avertissement avant des dépôts de plaintes contres des internautes».

► Début mai le SNEP (Syndicat National de l'édition phonographique) a lancé une campagne contre le téléchargement gratuit de musique sur internet, présentée comme « le dernier avertissement avant des dépôts de plaintes contres des internautes¹».

Cependant l'ouverture des hostilités judiciaires, tant annoncée par l'industrie du disque français, contre le piratage musical sur internet ne fait pas l'unanimité au sein des sociétés de perception collective des droits d'auteurs et des droits voisins.

En ce sens, l'ADAMI², qui gère les droits de plus de 150 000 artistes-interprètes, estime que le peer to peer « peut être une source de progrès et de diversité pour le public mais aussi pour les artistes³ ».

En effet, « consciente du fait qu'il est probablement impossible de mettre fin à ce phénomène », l'ADAMI, mais également la Spédidam et certains éditeurs et distributeurs phonographiques indépendants ont pris le contre-pied du lobbying de l'industrie du disque en proposant au législateur la création d'une licence légale comme réponse adaptée au peer to peer.

Cette licence légale, à l'instar de l'exception pour copie privée, devrait compenser en partie les préjudices subis en France du fait des téléchargements par une rémunération des ayants droits grâce à une redevance perçue auprès des fournisseurs d'accès internet.

L'ADAMI précise que la mise en œuvre de cette licence légale de téléchargement nécessiterait qu'une légère révision des articles L. 311-4 et L. 311-5 du Code de la Propriété Intellectuelle qui ne s'appliquent qu'aux supports d'enregistrement.

Elle préconise également qu'une partie de cette rémunération soit supportée par les fabricants et importateurs d'ordinateur (rémunération pour copie privée sur le disque dur).

Lors de la création d'une redevance pour copie privée pour les supports numériques vierges amovibles (CD-R, CD-RW), applicable depuis le 22 janvier 2001, le ministre de la culture de l'époque, Catherine Tasca, avait également envisagé de taxer tous les supports numériques non amovibles (disque dur des ordinateurs).

Une étude sur les nouveaux modèles économiques de diffusion de la culture (peer-to-peer) ainsi que leur impact sur la modification des comportements de consommation culturelle sera rendue publique le 16 juin 2004 lors du colloque : " Le peer to peer : un autre modèle économique ". L'ADAMI y présentera les résultats d'une étude stratégique sur la modélisation économique du peer-to-peer.

Cette nouvelle licence légale, proposition alternative aux poursuites des internautes téléchargeant de la musique et autres produits culturels sur internet, fera certainement l'objet de vifs débats à l'Assemblée Nationale lors de l'examen en première lecture du projet de loi sur le droit d'auteur et les droits voisins⁴ (fin juin 2004).

Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM AVOCATS .

1 News Yahoo, 25 mai 2004,

2 Société Civile pour l'Administration des droits des artistes et musiciens interprètes,

3 Communiqué de presse commun ADAMI, Spedidam, Syndicats Aice et Samup, UFC-Que choisir, Unaf, CLCV et Ligue de l'enseignement du 24 mai 2004, adami.fr

4 Transposition de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Economie numérique, Responsabilité

L'obligation de conseil et d'information des prestataires - 07/06/2004

Par Me. Franklin BROUSSE, Avocat, Cabinet FBA .



Dans plus de 50% des litiges informatiques, l'obligation d'information des prestataires est mise en cause.

► A l'instar de l'obligation de collaboration du client ; l'obligation d'information et de conseil de tout prestataire informatique, est de plus en plus pris en considération par les tribunaux français pour apprécier une répartition de responsabilité entre client et prestataire en cas de litige.

La tendance actuelle permet de mieux définir les contours de l'obligation d'information des prestataires notamment par rapport à l'obligation de collaboration des clients.

L'obligation d'information, qui s'impose au prestataire pendant toute la durée de vie du contrat, est considérée par nature comme contractuelle dans le domaine des prestations informatiques.

Le manquement d'un prestataire à ce titre est susceptible de justifier la résolution d'un

contrat et l'attribution de dommages et intérêts au client.

L'obligation d'information se divise entre trois obligations de renseignement, de mise en garde et de conseil

L'obligation de renseignement

Le prestataire informatique est tout d'abord tenu de fournir au client toutes les informations nécessaires à la bonne compréhension du produit ou du service proposé.

Les caractéristiques techniques doivent être systématiquement mises en avant et sont, en principe, formalisées dans la proposition commerciale du prestataire.

Selon la jurisprudence, certains renseignements sont nécessaires qu'il s'agisse des conditions d'utilisation, d'une information complète sur le fonctionnement et les performances du produit ou du service, d'une documentation précise faisant état d'éventuelles incompatibilités, ou encore d'exigences particulières d'installation et d'environnement.

Lorsque l'acheteur est profane en matière informatique, l'obligation est renforcée et rendue impérative pour tous les renseignements susvisés.

En revanche, le prestataire n'est pas tenu de porter à la connaissance d'un client averti des caractéristiques dont il est en mesure d'apprécier la portée.

L'obligation de mise en garde

La complexité des produits et prestations informatiques peut nécessiter une obligation d'information qui va au-delà du simple renseignement, mettant à la charge du prestataire informatique l'obligation de mettre en garde le client contre certains risques inhérents à l'utilisation de son produit.

L'attention des clients doit être attirée sur les effets de la mise en oeuvre des produits ou des prestations proposées et ses limites.

L'obligation de mise en garde peut prendre différentes formes pouvant aller jusqu'à la nécessité d'informer de l'obligation de réaliser des prestations supplémentaires pour aboutir à une solution adaptée à aux besoins spécifiques du client.

L'obligation peut consister à orienter le choix du client, le cas échéant, sur l'inopportunité de certaines solutions techniques, au besoin en s'y opposant.

La nécessité de recourir à un conseil informatique extérieur, de souscrire un contrat de maintenance ou l'intérêt de conserver un temps, en parallèle, un autre système de

traitement, sont considérés par la jurisprudence comme relevant de l'obligation de mise en garde.

En outre, le prestataire doit veiller à mettre en garde son client sur ces risques dans un délai raisonnable lui permettant de prendre les mesures adaptées dans un temps suffisant au regard des contraintes de son activité.

La jurisprudence requiert que les mises en garde soient, a minima, écrites et rappeler, à chaque fois que possible, pour « à la fois insister et préciser » leur impact sur le projet du client.

Obligation de conseil

L'obligation de conseil est de loin considérée comme la plus contraignante dans la mesure où elle nécessite une implication forte du prestataire dans le projet de son client.

La jurisprudence considère qu'une participation active est requise et le prestataire doit tout à la fois inciter, recommander, préconiser des solutions adaptées aux besoins du client.

Le respect de l'obligation de conseil implique donc une parfaite connaissance des besoins du client.

Le prestataire doit non seulement s'informer précisément des besoins de son client et procéder à une analyse attentive de ceux-ci, mais également intervenir dans la définition des besoins dans l'objectif de livrer des produits ou des prestations conformes et adaptés aux-dits besoins.

La jurisprudence considère que la vente d'un produit ou d'une prestation inadaptée est de nature à engager la responsabilité du prestataire sur le fondement du manquement à son obligation de conseil.

Comme pour les autres types d'obligation d'information, l'exigence de la jurisprudence varie en fonction de la qualité de profane ou d'initié du client.

Sécuriser vos contrats

Comme la proposition commerciale, le contrat conclu avec le client doit être le support privilégié de formalisation de l'obligation d'information du prestataire.

Ainsi, tout contrat doit comprendre, a minima, des clauses d'information et mise en garde à destination du client.

Ces clauses auront le double effet de démontrer le respect par le prestataire de son obligation d'information et de conseil et d'être opposable au client en cas de litige.

Par Me. Franklin BROUSSE, Avocat, Cabinet FBA .

« L'obligation de conseil et d'information des prestataires »,

• Distributique n°414 du 12 novembre 2003

Economie numérique, Thème transversal

Le Conseil Consultatif de l'Internet (CCI) : autorité consultative ou instance normative ? -01/06/2004

Par Melle Marie-Alix Boussard, Allocataire de recherche et M. Jean Luc Vassal Juriste.



Le Conseil consultatif de l'internet créé le 12 décembre 2003 est une autorité consultative chargée de conseiller le gouvernement. Du conseil à la participation la frontière est mince...

▸ Le Conseil Consultatif de l'Internet (CCI) : autorité consultative ou instance normative ?

La création du CCI

Le 12 mars 2003 la ministre déléguée à la Recherche, Claudie Haigneré, annonçait qu'une réflexion sur la création d'un conseil consultatif de l'Internet (CCI) était en cours au gouvernement, le présentant comme une autorité consultative et non une autorité de régulation pouvant être qualifiée de « CSA sur la toile »[1].

Evoqué à nouveau lors du Comité Interministériel pour la Société de l'Information[2] (CISI) du jeudi 10 juillet 2003 dont le thème central était la diffusion et la démocratisation des technologies de l'information, le CCI était présenté comme un « conseil des sages associant des utilisateurs éclairés d'Internet et des représentants d'acteurs économiques », pouvant être consulté sur tout projet de Loi impliquant la communication électronique ou la correspondance privée en ligne.

Fruit de la volonté de prendre en compte les attentes des internautes dans le cadre des débats législatifs cristallisés par le projet de loi LCEN , le CCI a été officiellement institué auprès du ministre chargé des nouvelles technologies par le discret décret n° 2003-1167 du 08 décembre 2003.

Les membres du CCI

Le CCI est composé de 16 personnes dont :

- ▶ Le ministre en charge des Nouvelles technologies qui le préside.
- ▶ Un député et un sénateur, désignés par leur assemblée respective.
- ▶ Trois membres de droit :
 - Dominique Roux (membre de l'Autorité de Régulation des Télécommunications),
 - Francis Beck (membre du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel),
 - Alex Türk (président de la Commission Nationale Informatique et Libertés).
- ▶ Dix personnalités qualifiées[3] :
 - Guy Aubert (président de l'Association française pour le nommage Internet en coopération),
 - Hubert Brin (président de l'Union nationale des associations familiales),
 - Jean-Pierre Corniou (président du club informatique des grandes entreprises françaises),
 - Isabelle Falque Pierrotin (présidente du conseil d'orientation du Forum des droits sur Internet),
 - Marie-Anne Frison Roche (professeur d'université),
 - Patrick Gaubert (président de la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme)
 - Jean-Dominique Giuliani (consultant),
 - Philippe Jannet (président du groupement des éditeurs de services en ligne),
 - Philippe Lemoine (coprésident du groupe Lafayette et membre de la Cnil)
 - Marie-Christine Levet (présidente de l'Association française des fournisseurs d'accès).

Les fonctions du CCI

L'article 1er du décret du 8 décembre 2003 attribue au CCI les compétences suivantes :

« Ce conseil est chargé de conseiller le Gouvernement sur toutes les questions qui concernent les communications électroniques, les services utilisant la communication électronique et les correspondances privées en ligne.

Il est saisi de demandes d'avis ou d'études émanant du ministre chargé des nouvelles technologies, seul ou conjointement avec d'autres membres du Gouvernement.

Il peut être consulté sur tout projet de loi relatif aux communications électroniques ou qui implique leur utilisation.

Il établit un rapport annuel à l'attention du ministre chargé des nouvelles technologies. »

Les décisions du CCI ont vocation à être appliquées directement par les justiciables à qui elles sont imposées par le gouvernement qui en théorie peut mais en pratique sera tenté de suivre ce « conseil des sages associant des utilisateurs éclairés d'Internet et des représentants d'acteurs économiques ».

En effet la Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit lui permet de prendre par ordonnances des dispositions relatives notamment aux procédures administratives non contentieuses (chapitre I, article 2), et visant à la simplifications des démarches effectuées par les particuliers (chapitre II) et des entreprises (chapitre V).

Le CCI est ainsi susceptible d'intervenir, indirectement, sur les évolutions normatives qui interviendront dans ces domaines, et ses prérogatives ont une importance réelle et sont susceptibles de déboucher sur des avancées concrètes (ou même des reculs) dans tous les domaines sur lesquels il peut être consulté.

Les domaines d'intervention du CCI sont par ailleurs d'autant plus larges qu'ils ne sont pas délimités précisément : communication(s) électronique(s) (au singulier ou au pluriel selon qu'il conseille le gouvernement ou est consulté pour un projet de Loi) et correspondances privées en ligne.

Ces domaines sont en fait fonction de la mission impartie au CCI et ont donc vocation à s'étendre à toutes les technologies de l'information et la communication en fonction de son activité de conseil, d'expertise, de consultation ou d'observatoire.

Ainsi le Décret n° 2004-317 du 8 avril 2004 relatif aux attributions du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche (J.O n° 85 du 9 avril 2004 page 6729) indique dans son article 3 que le ministre de l'éducation nationale « dispose du conseil consultatif de l'internet et de la délégation aux usages de l'internet » sans préciser davantage ses attributions[4].

De même le Décret n° 2004-373 du 29 avril 2004 relatif aux attributions déléguées au ministre délégué à la recherche[5] indique dans son article 2 dernier alinéa que pour l'exercice de ses attributions en matière de nouvelles technologies de l'information et de la communication, le ministre délégué à la recherche peut faire appel au CCI.

Lors de la première réunion du CCI le 11 février 2004 les membres se sont penchés sur la problématique de la protection des mineurs sur l'Internet, en procédant à l'examen du rapport du FDI sur la protection de l'enfance, intitulé « Les enfants du net » et rendu public le même jour sur le site du FDI (<http://www.foruminternet.org>). Ils ont validé l'ensemble des recommandations du Forum.

Quelle représentativité ? Les membres ne font pas la commission...

Le CCI peut faire l'objet de critiques quant à sa représentativité, certains membres attendus étant absents et d'autres mis très en avant.

Si l'on s'attache à une analyse objective du CCI, il comprend un tiers de femmes. On ne se félicite, ni ne s'étonne d'une telle proportion.

Subjectivement, l'analyse de la composition du CCI donne une nouvelle image de l'Internet ; une image « polie ».

Loin des tribulations libertaires de la naissance de l'Internet, il apparaît comme le symbole d'un Internet consensuel, mesuré, commercial et institutionnalisé.

- Consensuel d'abord car la création du CCI entre dans le cadre d'un projet général de confiance en l'Internet. De noter que la CISI incluait d'ailleurs la mise en place du CCI dans les « *nouvelles mesures pour renforcer la confiance en l'Internet* »[6]. Nous ne reviendrons pas, ici, sur la nécessité de règles tendant à établir une confiance que l'on veut croire absente ou disparue. Certains l'ont fait en d'autres temps, en d'autres lieux.

- Mesuré ensuite, et l'on ne peut que s'en féliciter. Les présidents de la LICRA et de l'UNAF tiennent le rôle de caution morale de l'Internet. Dans un rôle qui influera tout à la fois sur le plan préventif et répressif, la LICRA et l'UNAF tendront à conseiller le gouvernement quant aux questions, résolument essentielles, d'atteintes à l'ordre public.

Nul doute d'ailleurs que le FDI participera à ce volet. Il vient de rendre à ce propos une nouvelle recommandation relative aux mineurs et aux contenus préjudiciables.[7].

- La composition du CCI se veut résolument axée vers un Internet commercial, réseau d'échanges de biens et de services. La présence du rassemblement des grandes entreprises françaises, à travers le CIGREF, ou la participation de Philippe Lemoine, certes membre de la CNIL, mais surtout co-président du Groupe Lafayette (Chiffre d'affaire de 5,530 Millions d'euros en 2003)[8], tournent le CCI vers un Internet marchand. Ce grand groupe n'a d'ailleurs pas hésité à investir plus de 200 Millions d'euros en 2000, pour développer son réseau e-commerce, même si à ce jour, une partie de son site ne propose plus d'achats en ligne[9]. Il aurait été inapproprié de ne pas inclure cet aspect en perpétuel développement. Nous regrettons simplement que l'autre aspect soit occulté, alors que la réalité infirme ce constant d'un Internet exclusivement mercantile. La nomination de représentants du monde du « libre » (logiciel, données...) ou de l'Internet culturel aurait été particulièrement évidente.

En tout état de cause, à considérer l'Internet comme une plate-forme économique, l'absence d'associations de consommateurs choque, en des temps particulièrement consuméristes.

De même sont absents des membres les principales industries culturelles, ce qui a été dénoncé par le CLIC indiquant dans un communiqué : « *Une telle situation prive ce Conseil de toute réelle légitimité et représentativité* ».

La Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques a également réagi : elle évoque le développement du piratage, favorisé par l'essor du haut débit, pour exiger un représentant au sein du Conseil.

- Institutionnalisé, enfin. La présence du FDI (symbole de la voix populaire ?), de l'AVA et de l'AFNIC tendent à conforter l'image d'un Internet sécurisé, maîtrisé. L'organisation actuelle semble par quelque peu élitiste et politique, tout comme l'a indiqué Isabelle Falque Pierrotin, membre du CCI et présidente du forum des droits sur l'Internet (FDI), interrogée le 26 février 2004 par le journal du net[10] :

« Le positionnement du Conseil consultatif de l'Internet est un positionnement beaucoup plus politique que celui du Forum. Le Forum en assure le secrétariat général. Sur la protection de l'enfance, le CCI a validé l'ensemble des recommandations du Forum. De façon générale, le Conseil consultatif donne la possibilité au Forum d'avoir une exposition encore plus large de ses recommandations. »

Le FDI occupe ainsi une place prépondérante dans le CCI. Il exerce de fait un rôle décisionnel fort, ou à tout le moins a été mis très en avant lors de la première réunion du CCI où il a préparé le document de travail. Celui-ci devant en assurer le secrétariat général, cela pourrait sembler normal si le document n'avait été adopté en l'état.

Ses recommandations émanant de discussions opérées sur un forum son importance peut être compensée par sa représentativité large, les conditions d'accès au FDI permettant à toute entité souhaitant s'exprimer d'intervenir.

Le propos peut paraître critique. L'ambition doit être saluée. La société de l'information et l'Internet soulèvent tant de questions à la fois sociales, économiques et techniques, qu'une commission de spécialistes tendra, certainement, à simplifier la mise en place de règles, parfois incomprises.

Cependant, un sentiment d'incomplétude persiste. Des catégories de la « population Internet » semblent avoir été occultées. Il est probable que la composition du CCI évolue dans un futur proche.

En tout état de cause à l'heure de l'Europe et alors que l'U.E. vient de ratifier la convention du Conseil de l'Europe sur la notification des nouvelles réglementations nationales[11] nous pouvons nous interroger sur l'utilité de ce Conseil national dont les attributions larges concernent les systèmes d'information qui par nature n'ont pas de frontières. Il aurait certainement fallu inclure ce projet dans un ensemble européen.

Par Melle Marie-Alix Boussard, Allocataire de recherche et M. Jean Luc Vassal Juriste.

[1] Ou comme l'a indiqué un peu hâtivement la ligue ODEBI lors de la présentation de la fête de l'Internet début mars 2003 un CSI, alternative au CSA.

[2] Voir le dernier paragraphe en page 8 du compte rendu sur <http://www.recherche.gouv.fr/cisi/2003/trameCISI.pdf>

[3] Désignées par l'arrêté du 12 janvier 2004 portant nomination au Conseil consultatif de l'Internet, J.O n° 29 du 4 février 2004 page 2449.

[4] Article 3: "Pour l'exercice de ses attributions, le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche a autorisé sur la direction de l'enseignement supérieur, la direction de l'enseignement scolaire, la direction de la recherche, la direction de la technologie, la direction de l'évaluation et de la prospective, la direction des personnels enseignants, la direction de l'encadrement, la direction des personnels, de la modernisation et de l'administration, la direction des affaires financières, la direction des affaires juridiques, la direction des relations

internationales et de la coopération, la délégation à la communication, la mission scientifique, technique et pédagogique, l'inspection générale de l'éducation nationale, l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, l'inspection générale des bibliothèques ainsi que sur les autres services énumérés au premier alinéa de l'article 1er du décret du 7 avril 2003 susvisé.

Pour l'exercice de ces mêmes attributions, il dispose, en tant que de besoin, notamment pour l'attribution des aides aux associations qui prolongent l'action de l'enseignement public, de la direction de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative.

Il dispose du conseil consultatif de l'internet et de la délégation aux usages de l'internet.

Il peut faire appel à la direction du développement des médias, à l'agence pour le développement de l'administration électronique et au conseil stratégique des technologies de l'information."

[5] <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=RECX0407275D>

[6] <http://www.recherche.gouv.fr/cisi/2003/index.htm>

[7] <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=694>

[8] Source Groupe Lafayette, www.groupegalerieslafayette.fr.

[9] Journal du Net, <http://www.journaldunet.com/0404/040428breffrance.shtml>, 28 avril 2004.

[10] Sur journaldunet.com, Jdnet Chat du Jeudi 26 février 2004 Isabelle Falque Pierrotin (Forum des Droits sur l'Internet) : "La corégulation est la seule voie réaliste de régulation du Net". La question portait sur une éventuelle volonté du gouvernement de « tuer » le FDI en créant le CCI.

[11] Le 22 mars 2004, l'U.E., a signé et conclu la convention 180 du Conseil de l'Europe qui établit un mécanisme international pour la notification préalable des réglementations nationales relatives aux services en ligne visant à faire en sorte que les dispositions adoptées dans un pays n'affectent les services fournis dans d'autres pays que moyennant un processus de concertation. Ce mécanisme repose sur le système communautaire de transparence législative qui a été introduit par la directive 98/34/CE sur les « notifications ».