

fiches de **Droit du numérique**

Rappels de cours et exercices corrigés

Yvon Laurier Ngombé



Sources du Droit du numérique

- I. Sources nationales
- II. Sources supranationales

DÉFINITION

- **Soft Law**: Ensemble de règles de droit non obligatoires et dont, pour autant, les effets juridiques ne sont pas inexistantes. Encore appelé « droit mou », il est opposé à la « *Hard Law* » constituée de règles normatives.

Le droit du numérique est une discipline transversale, en plein essor. Il s'agit aussi d'une matière aux sources nombreuses et éparées. Cela explique qu'elle soit souvent abordée par les juristes sous des angles précis et variés et moins dans son ensemble. Ainsi, le droit des données personnelles, le droit du commerce électronique, le droit de la communication numérique, le droit de l'Internet...

Envisagé comme l'ensemble des règles juridiques applicables à l'environnement et à la technologie numérique, le Droit du numérique comporte des sources foisonnantes et éparées tant au niveau national (I) qu'au niveau supranational (II).

I. Sources nationales

Au niveau national, on constate que les sources normatives (A) sont nombreuses et que les sources non-normatives méritent attention (B).

A. Sources normatives

Il faut remonter au minimum en 1978 pour trouver une législation complète, ou presque, relative à l'informatique. En effet, c'est à cette date que la France adopte la loi relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés (loi n° 78-17 dite « loi informatique et libertés »). Ce texte spécial vise à protéger les personnes physiques face au traitement informatique des données les concernant. Hormis ce texte spécifique, des textes plus généraux, tel que

l'article 9 du Code civil relatif à la protection de la vie privée, ont vocation à s'appliquer à l'environnement numérique.

Aussi peut-on dire qu'en droit du numérique il faut tenir compte tant des textes généraux (a) que des textes spécifiques à l'environnement numérique (b).

a. Textes généraux

Les normes juridiques applicables à l'environnement numérique sont, notamment, les textes généraux applicables à des situations ayant lieu dans l'environnement numériques. Par ailleurs un texte général peut comporter des dispositions spécifiques à l'environnement numérique.

Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut citer parmi des textes généraux souvent convoqués en matière de communication numérique ou de commerce électronique, l'article 9 du Code civil, l'article 29 de loi de 1881 sur la liberté de la presse ou encore l'article L. 121-1 du Code de la consommation.

En effet, en cas de diffusion non autorisée d'une image relevant de la vie privée d'un individu sur Internet, celui-ci pourra demander réparation et obtenir la cession de l'atteinte sur le fondement de l'article 9 du Code civil (Cass. Civ. 1, 19 février 2004, n° 02-12742, *Bull. civ.* 2004 II n° 73 p. 62; Cass. soc. 12 novembre 2020, n° 20583: *Comm. com. électr.* 2021 Comm. 5, A. Lepage). De même une victime de diffamation ou d'injure à la suite de la diffusion d'un message sur un réseau social invoquera l'article 29 de la loi sur la liberté de la presse (Cass., Ch. crim., 9 avril 2019, n° 18-82.753, Inédit). L'observation n'est pas différente s'agissant de l'interdiction de pratiques commerciales déloyales, interdites par l'article L. 121-1 du Code de la consommation, et qui seraient constatées sur Internet (Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 2016, 14-11.437, *Bull. civ.*, I, n° 251, p. 215).

Au nombre des textes généraux comportant des dispositions spécifiques au numérique, on peut citer le Code civil qui prévoit des dispositions concernant la preuve électronique (article 1366) ou les contrats conclus par voie électronique (art. 1127-3 et art. 1174).

b. Textes spéciaux

Plusieurs textes sont spécifiques à l'environnement numérique ou supposés l'être. Le texte spécial le plus connu est relative aux données à caractère personnel. Il s'agit de la loi du 06 janvier 1978, dite loi informatique et libertés. En 1988 était adoptée la loi Godfrain relative à la criminalité informatique (n° 88-19 du 5 janvier 1988) Certaines dispositions de cette loi ont été modifiées et sont intégrées au Code pénal. L'autre texte spécial important est la loi pour la confiance dans l'économie numérique plus connue sous ses initiales (LCEN), adoptée le 21 juin 2004. Ces textes sont consacrés à des aspects spécifiques du droit du numérique. Il en est de même de la loi dite HADOPI dont les dispositions ont été insérée au Code de la propriété intellectuelle. Au

nombre des sources normatives internes figure aussi le Code des communications électroniques et des postes.

On peut aussi citer parmi les textes spéciaux la loi pour une République numérique (loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016). Cette loi est relative, notamment à l'accès au numérique, à la circulation des données et la protection des droits dans l'environnement numérique.

B. Autres sources

Les sources du droit du numérique autres que normatives sont, naturellement, la jurisprudence, la coutume mais également et dans une certaine mesure des règles déontologiques ainsi que de règles de *soft law*.

S'agissant de la jurisprudence, elle reflète l'éclatement des sources normatives. Ainsi la jurisprudence relative au droit du numérique émane aussi bien de juridiction intervenant en matière de droit du travail, de droit civil, de droit pénal, de droit de la presse, droit de la propriété intellectuelle...

Au-delà de la jurisprudence, on peut relever l'existence de règles déontologiques telles que la recommandation de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité. Par ailleurs, en matière de données personnelles, la CNIL édicte des lignes directrices. Ces règles constituent des sources infra-législatives du droit du numérique. À cette liste, on peut aussi ajouter la charte de nommage de l'AFNIC (voir Fiche 3).

II. Sources supranationales

Le droit positif français en matière de numérique comporte des sources supranationales de plus en plus nombreuses. Il s'agit essentiellement de sources normatives et jurisprudentielles européennes.

A. Sources normatives

Les sources normatives supranationales sont essentiellement celles édicter sous l'égide du Conseil de l'Europe et celles, plus nombreuses et plus récentes, de l'Union européenne.

S'agissant de l'Union européenne, le texte le plus important ou le plus usité dans la pratique est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Ce texte est généralement invoqué en cas d'atteinte à la vie privée ou pour réclamer le respect, dans l'environnement numérique, de la liberté d'expression (article 8 et article 10 de la Convention).

Sous l'égide du Conseil de l'Europe a également été adoptée, à Budapest, le 23 novembre 2001, la Convention sur la Cybercriminalité (STE n° 185). Ce texte est entré en vigueur en 2004.

Quant au droit de l'union européenne, il comporte de nombreux règlements et directives relatives au Droit du numérique. Pour s'en tenir à liste récente, on peut citer :

- le règlement 2015/2120 du 25 novembre 2015 «sur l'Internet ouvert» ;
- le règlement 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ;
- la directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant un Code des communications électroniques européen ;
- le règlement 2018/1807 du 14 décembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne ;
- la directive 2019/770 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques ;
- la directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE. Ce texte modifie la directive Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) ;
- le règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne (règlement «*platform to business*»);
- le droit de l'Union européenne va prochainement s'enrichir d'un nouveau texte concernant la vie privée (Proposition de règlement concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE relative à la vie privée et aux communications électroniques).

Au-delà des sources normatives européennes les sources supranationales sont constituées notamment par les Traités Internet de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (Traité de l'OMPI sur le Droit d'auteur et Traité de l'OMPI sur les Interprétations et les phonogrammes) adoptés en 1996. L'OMPI a adopté d'autres Traités plus récents pour répondre notamment aux défis de l'environnement numérique le Traite de Beijing (sur les interprétations et exécutions audiovisuelles) et Traité de Marrakech (visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées).

On peut également citer à titre informatif, parmi les sources internationales, la convention du 23 novembre 2005 sur l'utilisation de communications électroniques dans le cadre de contrats internationaux. Cette convention est

entrée en vigueur le 1^{er} mars 2013. Au 23 mars 2021, la France ne comptait pas parmi les États parties à cette Convention.

B. Autres sources

En droit français, les principales sources autres que normatives sont d'une part la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et d'autre part la jurisprudence émanant des juridictions de l'UE et principalement de la Cour de Justice de l'Union européenne. On peut désormais y ajouter les décisions des centres d'arbitrage intervenant en matière de nom de domaine (voir Fiche 4) et au premier chef les décisions du centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI.

Sous l'égide de CNUDCI a été adoptée dès 1996 une loi-type sur le commerce électronique.

À RETENIR

- Les sources du droit du numérique sont nombreuses et éparées.
- De nombreux aspects du droit français du numérique sont régis par des textes de l'UE.
- La jurisprudence de la CJUE est abondante dans ce domaine et constitue une source importante en droit français.
- La *soft law* constitue une source importante dans le domaine du numérique.

POUR EN SAVOIR PLUS

- ➔ Clavier, J.-P. et Mendoza-Caminade, A., *Droit du commerce électronique*, Bruylant, 2019.
- ➔ Gola, R.V., *Droit du commerce électronique*, Gualino, 2013.
- ➔ Grynbaum, L., Le Goffic, C. et Morlet-Haidara, L., *Droit des activités numériques*, édition Dalloz, 2017.
- ➔ Bernault, C., Clavier, J.-P. et Lebois, A., *Fiches de droit de la propriété intellectuelle*, 2^e édition, Ellipses, 2021.
- ➔ Castets-Renard, C., *Droit de l'Internet : Droit français et européen*, 2^e édition, Montchrestien, 2012.
- ➔ Bruguière, J.-M., *Droit des Propriétés intellectuelles*, Ellipses, 2018.
- ➔ Larrieu, J., *Droit de l'Internet*, 2^e édition, Ellipses, 2010.
- ➔ Lucas, A., *Propriété littéraire et artistique*, 5^e édition, Dalloz, 2015.
- ➔ Lucas, A., Devèze, J., Frayssinet, J., *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Bruylant, 2001.

- *Revue Lamy Droit de l'immatériel* (Revue mensuelle)
- *Communication commerce électronique* (Revue mensuelle)
- *Propriété Industrielle* (Revue mensuelle)
- *Dalloz IP/IT* (Revue mensuelle)
- *Propriétés intellectuelles* (Revue trimestrielle)
- *Légipresse* (Revue mensuelle)
- *Revue internationale du droit d'auteur* (Revue trimestrielle)
- www.legalis.net

POUR S'ENTRAÎNER : QCM

- 1. Les règles du droit du numérique sont compilées dans leur intégralité**
 - a. dans le Code du numérique
 - b. dans le Code des communications électroniques et des postes
 - c. dans le Code de commerce
 - d. dans un aucun Code
- 2. La loi sur la liberté de la presse**
 - a. ne concerne pas le droit du numérique
 - b. concerne le droit du numérique
- 3. Le règlement général relatif à la protection des données à caractères personnel**
 - a. a été adopté en 2018
 - b. est entré en vigueur en 2018
 - c. s'applique directement dans l'ordre juridique français
 - d. est un texte international applicable aux États-Unis

CORRIGÉ

- 1. d**
- 2. b**
- 3. b ; c**

Autorités et organismes du numérique

- I. Autorités et organismes à compétences générales
- II. Autorités et organismes à compétences spéciales

DÉFINITION

- **Autorité administrative indépendante**: Organisme administratif agissant au nom de l'État et disposant, néanmoins, d'un réel pouvoir sans relever de l'autorité du gouvernement.

Parmi les organismes et autorités intervenant en matière de droit du numérique, certains ont des compétences générales. Leur champ d'intervention est large mais porte également sur le droit du numérique (I). D'autres autorités ou organismes ont des attributions plus spécifiques. Leur domaine d'intervention est le droit du numérique en général ou l'un des aspects juridiques du numérique (II).

I. Autorités et organismes à compétences générales

Parmi les autorités dont la mission ne concerne pas spécifiquement le numérique mais qui interviennent régulièrement dans ce domaine, on peut retenir l'autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP), le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) et l'autorité de la concurrence.

A. L'ARPP et le JDP

L'autorité de régulation professionnelle de la publicité est un organisme indépendant qui édicte des règles déontologiques en matière de publicité et plus largement de communication commerciale. À ce titre elle intervient en matière de communication commerciale en ligne. Sur ce point elle a déjà édicté des recommandations générales et des réglementations sectorielles.

Le jury de déontologie publicitaire (JDP) qui contrôle a posteriori les messages commerciaux a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des publicités en ligne, soit en se référant à des recommandations générales, soit en vérifiant la conformité de la publicité aux recommandations relatives à la publicité en ligne (voir Fiche 18).

B. Le CSPLA

Créé par un arrêté du 10 juillet 2000, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) est un organisme consultatif dont le champ d'intervention est le droit d'auteur et les droits voisins. En tant qu'instance consultative, le CSPLA est chargé de conseiller le ministre de la Culture en matière de propriété littéraire et artistique. Le numérique étant l'une des problématiques du droit d'auteur, le CSPLA a déjà réalisé des études sur la question (voir, récemment, le rapport de la mission *Intelligence artificielle et culture* rendu le 27 janvier 2020) et continuera à le faire (voir la récente mission sur la protection juridique des bases de données confiée à Mme Alexandra Bensamoun et M. Emmanuel Gabla, assistés de M. Guillaume Leforestier). Ainsi, au nombre des autorités intervenant à titre consultatif en droit du numérique, le CSPLA occupe une place importante.

C. L'autorité de la concurrence

Créée par la loi LME (Loi n° 2008-776), l'autorité de la concurrence reprend les attributions du Conseil de la concurrence (1986-2020). Il s'agit d'une autorité indépendante qui, dans le cadre de ses missions, élargies notamment en 2015, surveille et sanctionne les comportements anti-concurrentiels. Elle intervient ainsi en cas d'entente illicite ou d'abus de position dominante.

Le Conseil de la concurrence est donc un régulateur de l'activité économique. Il joue également un rôle consultatif en émettant des avis et des recommandations en matière de concurrence. Le numérique étant désormais un aspect de l'économie, le Conseil de la concurrence a créé un service de l'économie numérique avec pour mission «de développer une expertise poussée sur l'ensemble des sujets numériques et de collaborer aux investigations sur les pratiques anticoncurrentielles dans l'économie numérique».

II. Autorités et organismes à compétences spéciales

Parmi les autorités et organismes à compétences spéciales figurent l'Autorité de régulations des communications électroniques et des postes (ARCEP), l'Autorité nationale des jeux (ANJ), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) et le Conseil national du numérique.