

Introduction



Le lancement du Minitel en 1982 constitue le point de départ de l'explosion du commerce à distance par voie électronique. Il devint en effet très rapidement un classique de la vente par correspondance. Plus tard, le développement d'Internet a permis l'explosion de ces nouvelles habitudes d'achats dématérialisés.

Ainsi, le commerce électronique regroupe l'ensemble des activités reposant sur des transactions commerciales à distance réalisées par un média électronique : Internet, téléphonie mobile, téléshopping... L'article 14 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 *pour la confiance en l'économie numérique* le définit comme toute « activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ». Cette définition, qui exige uniquement que le bien ou service soit fourni « par voie électronique », dépasse donc le cadre des activités exercées sur Internet. De nombreux moyens de communication, le téléphone, la télévision, utilisent la voie électronique. Les services de vente à distance par téléphone relèvent donc, par exemple, du commerce électronique, puisqu'ils reposent sur des « communications électroniques¹ ». Les émissions de téléachat en font également partie, les services de télévision étant fournis au moyen d'un « service de communication au public par voie électronique² ». Seules les activités de vente à distance uniquement réalisées sur support « papier » sont donc exclues du commerce électronique. La définition du commerce électronique est d'autant plus large que de multiples personnes sont susceptibles d'exercer cette activité. La personne qui fournit un bien ou un service à distance

-
1. L'article 32 du Code des postes et des communications électroniques définit les communications électroniques comme toutes « émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique ».
 2. Article 1^{er} modifié de la loi n° 86-1067, du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication.

par voie électronique n'a pas nécessairement la qualité de commerçant. Le commerce électronique inclut des activités artisanales ou libérales de nature civile. Le législateur est même allé plus loin, puisque la loi n'exige pas que cette activité soit exercée à titre professionnel. Toute personne exerçant une activité économique par voie électronique, même de manière ponctuelle, réalise une opération de commerce électronique.

Les activités de commerce électronique sont donc devenues incontournables, entre particuliers, entre particuliers et entreprises ou entre entreprises. Certaines entreprises s'y sont spécialisées, d'autres ont complété leurs activités traditionnelles. Beaucoup s'orientent vers un commerce multicanal, qui associe magasins traditionnels, site Internet et téléphonie mobile. De nombreux avantages en résultent pour les clients, qui disposent d'offres mondiales, alors surtout que certains sites se sont spécialisés dans la comparaison des prix. Les entreprises, quant à elles, peuvent réduire leurs frais généraux, ce qui rejaillit sur les prix. La concurrence en sort renforcée. Le commerce électronique n'est en outre pas réservé aux seuls commerçants professionnels. Le droit français l'a en effet défini de manière extensive. Il ne distingue pas entre les activités professionnelles et les activités non professionnelles.

Les échanges réalisés par voie électronique engendrent toutefois de multiples craintes : difficultés techniques, détermination du droit applicable et du juge compétent en cas de contentieux, méfiance envers les paiements à distance... Or, cette méfiance pourrait constituer un frein à leur développement. Le droit est alors essentiel, parce qu'il permet de garantir la sécurité indispensable au développement de toute activité économique. Il est aujourd'hui issu, dans une très large mesure, de la directive européenne *Commerce électronique* du 8 juin 2000, qui a été transposée par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 *pour la confiance en l'économie numérique*. La loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, *portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique*, l'avait précédée en consacrant l'écrit et la signature électronique. Ces dispositions doivent également être complétées par celles du Code des postes et des communications électroniques, mais aussi par la loi *Informatique et Libertés* du 6 janvier 1978. En outre, la dématérialisation des échanges n'exclut nullement l'application du droit commun. Une vente, même réalisée par Internet, reste une vente, soumise notamment aux dispositions du Code civil. Les contrats électroniques, qui sont des

contrats à distance, relève pareillement du Code de la consommation lorsqu'ils sont conclus entre professionnels et consommateurs. Le droit applicable au commerce électronique se révèle donc complexe et surtout éparpillé. La jurisprudence, quant à elle, devient au fil des années de plus en plus précise et abondante. L'ensemble des règles qui gouvernent l'activité de commerce électronique seront donc successivement abordées. Le droit du commerce électronique ne vise donc pas à protéger une catégorie particulière d'acheteurs, mais il consiste en un corpus de règles applicables à tous les contrats conclus à distance et par voie électronique.

Le site Internet constitue le principal moyen d'accès aux activités de commerce électronique. Sa création ne répond pas uniquement à des exigences techniques. Son contenu doit en effet être conforme à l'ordre public et doit respecter les droits des tiers (droits d'auteur, marques, logos, réseaux de distribution...). Le nom de domaine, clé d'accès essentielle à Internet, obéit quant à lui, non seulement à des exigences techniques très strictes, mais surtout à des règles de droit de plus en plus précises (chapitre 1). Diverses obligations légales pèsent en outre sur le créateur du site Internet (chapitre 2), qui doit également respecter les droits des tiers (chapitre 3). Les produits et services proposés ne sauraient méconnaître ni le droit de la concurrence ni celui de la distribution (chapitre 4). Le créateur du site Internet doit par conséquent être très vigilant avant même de commercer son activité, sous peine de s'exposer à de lourdes sanctions, pénales dans les cas les plus graves. Un référencement efficace du site doit aussi être mis en place (chapitre 5), bien qu'il existe d'autres supports de commerce électronique (chapitre 6).

Bien que le contrat électronique reste soumis aux mêmes conditions de validité que les contrats « classiques », sa forme dématérialisée implique certaines exigences particulières. L'information du public est renforcée. Les modalités d'expression du consentement ont été adaptées pour éviter un contrat conclu par erreur ou avec légèreté. Certaines formes de vente ont même fait l'objet de réglementations spécifiques lorsqu'elles interviennent sur Internet (chapitre 7).

Les garanties qui entourent l'exécution du contrat électronique ont elles-mêmes été approfondies. Les paiements à distance sont particulièrement sécurisés. Une responsabilité de plein droit est, le plus souvent, mise à la charge du commerçant (chapitre 8).

Le contrat électronique relève du droit de la consommation lorsqu'il est conclu entre un professionnel et un consommateur. Les dispositions du Code de la consommation, régissant notamment le contrat conclu à distance, lui sont alors applicables. Le domaine d'application du droit français est alors généralisé et les droits du contractant le plus faible sont renforcés : droit à l'information plus étendu, droit de rétractation, prohibition des clauses abusives (chapitre 9).

Les règles de preuve ont enfin été adaptées au contrat électronique. Le Code civil ne distingue plus entre les différentes formes d'écrits, papier ou électronique. Toutes ont la même valeur juridique. La signature électronique, à condition de respecter de strictes conditions techniques, a elle aussi été assimilée à la signature manuscrite (chapitre 10).

Chapitre 1

Le nom de domaine

Le nom de domaine traduit sous une forme intelligible l'adresse IP¹. L'utilisateur du site Internet n'a ainsi pas à mémoriser une longue série de chiffres pour accéder au site. Le nom de domaine se décompose en trois parties, un préfixe *www.*, un radical et un suffixe habituellement appelé extension.

L'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, l'ICANN, joue un rôle essentiel. Elle est une organisation internationale de droit privé à but non lucratif, créée en 1998 au terme de longues négociations menées par le vice-président américain Al Gore avec des représentants du monde de la recherche, de l'industrie des télécoms, des fabricants d'équipements, des fournisseurs de contenus et de diverses administrations. La gestion de l'espace des adresses IP, la gestion des noms de domaine de premier niveau pour les codes génériques et les codes nationaux relèvent notamment de sa compétence. L'ICANN veille en outre à ce que chaque adresse IP soit unique. Elle assure la « résolution universelle », de sorte que tous les internautes puissent accéder à des adresses valides. Pour ce faire, l'ICANN supervise la distribution des identificateurs techniques uniques utilisés dans les opérations Internet et l'affectation des noms de domaine de premier niveau.

Tous les noms de domaine sont soumis aux mêmes exigences techniques. Il doit comporter de 2 à 63 caractères, extension non comprise. Aucune différence n'est faite entre les majuscules et les minuscules. Le nom de domaine ne peut être constitué que de caractères numériques et alphanumériques anglophones, les lettres de l'alphabet et les chiffres. Il relève en effet du système d'encodage *ASCII*, créé aux États-Unis à la fin des années 1960.

1. Une adresse IP, *Internet Protocol*, est un numéro qui identifie chaque ordinateur connecté à Internet et l'interface avec le réseau d'un matériel informatique connecté à un réseau utilisant ce protocole.

L'usage du tiret est autorisé, mais le nom de domaine ne peut ni débiter ni se terminer par lui. L'utilisation d'un trait d'union est, en revanche, prohibée, en troisième et en quatrième position simultanément, à moins qu'il comporte également un trait d'union en deuxième position. Tous les autres signes sont en principes exclus. Il existe cependant des « noms de domaine internationalisés », qui contiennent des caractères non anglophones, qui ne relèvent notamment pas de l'alphabet latin. Ils sont alors automatiquement convertis en noms de domaine *ASCII*, selon le protocole *IDNA*¹. Chaque nom de domaine est ainsi accessible depuis le monde entier.

Il en existe deux grandes catégories. D'une part, les noms de domaine génériques ne sont pas rattachés à un État particulier. Ils ont vocation à être utilisés dans le monde entier, pour désigner une catégorie générale (I). Les noms de domaine nationaux, d'autre part, correspondent à un État. Il en existe actuellement plus de 250, parmi lesquels figurent le *.eu* (II) et le *.fr* (III).

I. Les noms de domaine génériques

L'administration des noms de domaine génériques est confiée à une structure spécialisée, en vertu d'un accord conclu avec l'ICANN. Leur enregistrement est soumis au principe de concurrence, ce qui a permis une forte diminution des coûts. Il existe aujourd'hui deux types de noms de domaine génériques.

Les noms de domaine génériques non sponsorisés sont les plus fréquemment utilisés. Ainsi, le *.com* est destiné aux activités commerciales. Sa gestion a été confiée par l'ICANN à *Verisign Global Registry Services*. Cette extension donne une dimension internationale au site Internet qu'elle désigne et permet d'atteindre un public plus vaste qu'avec une extension nationale, même si le site est évidemment accessible en tout lieu quelle que soit l'extension. Le *.org* peut, ensuite, être utilisé par des organismes qui exercent une activité non commerciale. Le *Public Interest Registry* en assure la gestion. Cette catégorie des noms de domaine génériques non sponsorisés est extrêmement variée, puisqu'on y trouve de multiples extensions².

1. *Internationalized Domain Names in Applications*

2. *.biz, .info, .pro, .edu, .gov, .int...*

Les noms de domaine génériques sponsorisés ne peuvent être utilisés que par certains organismes soumis à de strictes conditions fixées par les sponsors accrédités par l'ICANN qui ont la charge de leur gestion. Le *.tel* est par exemple dédié aux communications téléphoniques, alors que le *.travel* est réservé aux sociétés de voyage et de tourisme.

L'ICANN a créé une procédure de règlement uniforme des litiges, la procédure *UDRP*¹. Celle-ci est notamment applicable à tous les noms génériques, dès lors que trois conditions sont réunies :

- Le nom de domaine litigieux doit être identique ou semblable, au point de créer un risque de confusion avec une marque antérieure.
- Le titulaire de ce nom ne doit disposer d'aucun droit ou intérêt légitime.
- Il doit l'avoir enregistré ou utilisé de mauvaise foi.

Cette procédure, mise en œuvre par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, permet alors d'obtenir la radiation ou le transfert du nom de domaine.

II. Les noms de domaine en *.eu*

L'extension *.eu* a été créée par un règlement communautaire².

L'Eurid, *European Registry of Internet Domain Names*, gère cette extension en application d'un contrat conclu avec la Commission européenne. Elle est une association sans but lucratif, de droit belge. Comme pour toute nouvelle extension, l'enregistrement s'est déroulé en deux étapes afin de laisser la priorité aux détenteurs d'un droit sur le nom. Ainsi, l'enregistrement a été réservé dans un premier temps, du 7 décembre 2005 au 6 février 2006, aux détenteurs de marques déposées et enregistrées et aux organismes publics, afin qu'ils déposent leurs noms complets, acronymes et indications géographiques. Une deuxième période du 7 février 2006 au 6 avril 2006 a ensuite été ouverte pour les détenteurs de marques déposées, mais non encore enregistrées, les noms de société, les noms commerciaux,

1. *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy*

2. Règlement du Parlement et du Conseil n° 733/2002 du 22 avril 2002, concernant la mise en œuvre du domaine de premier niveau *.eu*, *JOCE*, 30 avril 2002, L.113/1.

sigles et enseignes, les titres distinctifs des œuvres littéraires et artistiques, ainsi que pour les appellations d'origine et les noms de personnes. Enfin, le .eu est ouvert à tous, depuis le 7 avril 2006, y compris aux simples particuliers. Seul le principe de territorialité a été conservé. Cette extension est donc ouverte aux entreprises ayant leur siège social dans l'Union européenne, aux organisations publiques et privées et administrations établies dans un État de l'Union européenne et aux particuliers résidant officiellement au sein de l'Union européenne. Aucune autre condition n'est exigée, mais le choix du nom de domaine reçoit une double limite. Il existe, en premier lieu, des noms bloqués. Les États membres de l'Union européenne ont été autorisés à dresser une liste de noms reconnus dans un cadre politique et/ou géopolitique et qui sont susceptibles d'affecter leur organisation politique ou territoriale. Ces termes ne peuvent pas, en principe, être enregistrés. Les codes à deux lettres représentant les pays sont pareillement bloqués. D'autre part, certains noms de domaine sont réservés. Les États membres, les pays qui souhaitent rejoindre l'Union européenne à l'avenir, ainsi que les pays membres de la zone économique européenne ont reçu l'autorisation de réserver leur nom officiel et le nom sous lequel ils sont connus dans une ou plusieurs des langues officielles de l'Union européenne. L'Eurid s'est également réservé différents noms nécessaires à ses activités (*eurid.eu, nic.eu, whois.eu...*). La Commission européenne dispose pareillement d'une liste de noms réservés pour elle-même et pour différentes institutions communautaires.

Hormis ces quelques limites, tous les noms de domaine sont disponibles et sont soumis au principe *Premier arrivé, premier servi*. Le *registrant* ou *titulaire du nom* de domaine opère ce choix sous sa propre responsabilité. Il doit donc notamment veiller à ne pas porter atteinte aux droits des tiers et doit s'assurer que le nom ne comporte aucun caractère discriminatoire. Le nom de domaine n'est pas enregistré directement auprès de l'Eurid, mais auprès d'un bureau d'enregistrement accrédité.

Une procédure de résolution alternative des litiges a été prévue par l'article 22 du règlement 874/2004 du 28 avril 2004. La Commission européenne l'a confiée à la Cour d'arbitrage tchèque. Cette procédure permet d'interdire un nom de domaine identique ou similaire un signe distinctif antérieur, protégé par le droit national et/ou le droit communautaire, dès lors que son titulaire n'a ni droit ni intérêt légitime sur ce nom, lequel doit en outre avoir été enregistré ou utilisé de mauvaise foi.