



## SOMMAIRE

**1** *Les sites Web 2.0  
au service du secteur  
non marchand et leurs  
enjeux juridiques*

**2** *Risques de responsabilité  
du fait des contributions  
des internautes*

**6** *Statut de l'information  
composant le site*

**8** *Cash management -  
Quel mode de  
communication  
après ETEBAC ?*

## *Les sites Web 2.0 au service du secteur non marchand et leurs enjeux juridiques*

Isabelle GAVANON ■ FIDAL

Avocat directeur associé du cabinet FIDAL, spécialiste en propriété intellectuelle et technologies de l'information, chargé d'enseignement à l'université de PARIS II ASSAS

Les réseaux sociaux électroniques autrement désignés "sites Web 2.0" constituent des lieux de partage d'informations et de connaissances de natures très diverses. Les buts poursuivis et avantages retirés des sites Web 2.0 peuvent être multiples :

- partager expérience, opinions, valeurs éthiques, bonnes pratiques,
- solliciter des réactions sur un projet ou une idée,
- fédérer des réseaux de toute nature, en particulier socio-professionnelle.

La presse s'est largement fait l'écho de la puissance de ces sites pour fédérer des personnes autour d'un sujet, quel qu'il soit ; par exemple, le journal Le Monde du 29 octobre 2009 qualifiait le Web 2.0 de "nouvelle arme des politiques" en France après le constat de l'importance de Twitter et de son effet "réseau" dans le succès de Barack Obama en novembre 2008.

Si le secteur non marchand peut évidemment trouver un intérêt spécifique à ce mode de communication d'informations socio-professionnelles, ses acteurs doivent avoir quelques réflexes juridiques avant de mettre en place un site Web 2.0.



## *Les sites Web 2.0 au service du secteur non marchand et leurs enjeux juridiques*

Selon l'article 1 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la Confiance dans l'Économie Numérique (la "LCEN"), les réseaux sociaux électroniques sont des services de communication au public en ligne, lesquels permettent "la transmission, sur demande individuelle de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'information entre l'émetteur et le récepteur". À ce titre, la LCEN prévoit plusieurs règles spécifiques concernant,

en particulier, la responsabilité des acteurs qu'il convient d'analyser. En effet, l'intervention des internautes sur le contenu du site peut entraîner des mises en cause de responsabilité du fait de cette information, risque accru par la vitesse des échanges intervenant en quasi-simultané (cf. partie I).

En outre, créer et animer un site Web 2.0 représente des investissements qu'il convient de protéger contre des emprunts non autorisés par des tiers indelicats (cf. partie II).

# *I - Risques de responsabilité du fait des contributions des internautes*

La caractéristique essentielle du Web 2.0 est de permettre aux internautes d'apporter des contenus sur un espace largement accessible par tous et exploité par l'animateur du site. Ces contenus peuvent être conçus et communiqués à plus ou moins bon escient.

## *1.1 Typologie de responsabilité du fait des contenus*

Les illustrations jurisprudentielles de la responsabilité du fait des informations diffusées sur un site Web 2.0 ont été l'occasion de marquer des limites à la liberté d'expression lorsque ces informations portent atteinte aux droits légitimes de tiers.

### *1.1.1 Atteinte à la vie privée*

Le Code de la Propriété Intellectuelle ("CPI") confère des monopoles d'exploitation à :

- des créations formelles originales grâce à une protection par le droit d'auteur,





## Les sites Web 2.0 au service du secteur non marchand et leurs enjeux juridiques

- des ensembles informationnels par le droit des bases de données,
  - des signes distinctifs par le droit des marques.
- Or, les contributeurs peuvent utiliser ces propriétés intellectuelles, sans savoir que ces contenus sont ainsi protégés. Ils se rendent pourtant auteurs de contrefaçon. Même de bonne foi, ces contributeurs verront leur responsabilité civile, voire pénale engagée ; le site de diffusion verra également sa responsabilité engagée. La jurisprudence relative aux sites Web 2.0 est extrêmement riche de litiges portant précisément sur des contrefaçons d'œuvres audiovisuelles, telles que notamment, des vidéos diffusées sur DailyMotion. Ainsi, les contributions des internautes doivent, soit porter sur des contenus libres de droits, soit se faire avec l'autorisation des titulaires de ces droits.

### 1.1.3 Les délits de presse applicables aux services de communication au public en ligne

L'article 6-V de la LCEN précise que les crimes et délits commis par voie de presse visés aux chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 sont applicables aux services de communication au public en ligne. À ce titre, sont sanctionnés la diffamation, l'injure, la provocation à commettre certaines infractions (incitation à la haine raciale...), etc. La responsabilité de telles infractions incombe en tout premier lieu au directeur de la publication. Le message litigieux doit avoir été "fixé" préalablement à sa communication au public. Or, sur les sites Web 2.0 sans modération a priori, il n'y a pas de "fixation" préalable des contributions des internautes. La loi Hadopi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet a été l'occasion de lever tout doute sur le régime de responsabilité dans un tel cas : "Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis, par ce service, à la disposition du public dans un espace

*de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal, s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message (...)"*

Ce régime d'irresponsabilité incite à ne pas mettre en place de modération a priori, qui serait alors source de travail et donc de coût, puis de risques juridiques supplémentaires. Cette approche connaît toutefois des limites lorsque le site Web 2.0 est susceptible de collecter des informations de nature polémique, les juges pouvant alors exiger un contrôle a priori (TGI Paris, 3 mars 2008 dans l'affaire Note2be).

### 1.1.4 Responsabilité civile de droit commun

Dans diverses hypothèses, des comportements peuvent créer un préjudice sans pour autant qu'ils soient appréhendés par un texte spécial, tel qu'un de ceux visés ci-dessus et les juges n'hésitent pas à avoir recours à l'article 1382 du Code civil pour considérer comme fautifs des actes, qui doivent donc donner lieu à réparation du préjudice causé à des tiers. Ainsi la Cour de cassation a jugé qu'une "activité qui génère des actes illicites au préjudice de tout autre opérateur économique est de nature à engager la responsabilité de son auteur" (Cass. Com. 21 octobre 2008 dans une affaire Sedo/Hôtels Méridien).

## 1.2 Rôle des acteurs

Selon la LCEN, deux acteurs essentiels doivent être distingués :

- les prestataires techniques grâce auxquels les informations sont diffusées sur des réseaux et accessibles par les internautes,
- les éditeurs de ces services.



## Les sites Web 2.0 au service du secteur non marchand et leurs enjeux juridiques

Leurs responsabilités, en cas de diffusion de contenus répréhensibles sont différentes et sans préjudice par rapport à celle de l'auteur du message.

### 1.2.1 Responsabilité des prestataires techniques

• **Absence d'obligation de contrôle des contenus et régime allégé de responsabilité :** qu'il s'agisse de fournisseurs d'accès à Internet ou d'hébergeurs définis à l'article 6 de la LCEN, ces prestataires s'inscrivent dans la lignée des opérateurs de télécommunication qui, par tradition, ne doivent pas assumer de responsabilité au titre des contenus qu'ils véhiculent. Si cette règle avait naturellement tout son sens pour des correspondances privées protégées par le secret, la solution a été transposée pour les services de communication au public en ligne. Le développement de l'économie numérique a imposé de ne pas soumettre ces prestataires à une obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à celle *“de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites”* (article 6-I-7 LCEN). Compte tenu des volumes d'informations circulant sur Internet, imposer une obligation de contrôle des contenus aurait créé des surcoûts d'exploitation qui auraient rendu peu attractive cette activité économique. Ainsi, les prestataires techniques bénéficient d'un régime aménagé de responsabilité selon lequel seule est condamnable leur inaction suite à la notification spécifique du caractère illicite de tel ou tel contenu (article 6-I-2 à 5 LCEN).

• **Obligation de collecter des données d'identification des internautes auteurs de contenus :** les prestataires techniques ont l'obligation de conserver *“les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services”* dont ils sont prestataires (article 6-II LCEN). Seuls un magistrat ou certaines administrations peuvent exiger la communication de ces informations pour

identifier l'auteur de contenu litigieux qui n'aura pas souhaité s'identifier directement sur Internet. Le décret en Conseil d'État pris après avis de la CNIL n'a pas encore été adopté pour définir les modalités pratiques de cette conservation (type précis des données et modalités de leur conservation). Toutefois, l'adresse IP et le journal d'accès au service lors de chaque connexion permettent d'identifier l'internaute.

Se pose encore la question du degré de diligence dans la collecte de ces identifications lorsqu'un internaute donne une identification manifestement fautive.

La question était soumise à la Cour de cassation dans une affaire opposant Télécom Italia à Dargaud. Télécom Italia soutenait que l'obligation de conserver ces données d'identification ne comprenait pas l'obligation de vérifier leur pertinence et que n'était donc pas fautif le fait de ne pas avoir relevé le caractère fantaisiste des données communiquées par l'internaute contrefacteur de bandes dessinées Dargaud qui s'était identifié sous le nom “bande”, prénom “dessinée”, adresse “rue de la BD, 1000 Bruxelles”. Dans son arrêt du 14 janvier 2010, la Cour n'a pas eu à répondre à cet argument car Télécom Italia n'a pas été considérée comme un prestataire technique et n'était donc pas tenue à cette obligation de conservation.

Quoiqu'il en soit, gageons que l'amélioration des techniques de traitement automatisé de l'information donnera aux prestataires techniques des outils permettant de détecter les déclarations fantaisistes et donnera aux juges la conviction que ces acteurs peuvent assumer cette obligation de vérification... car à défaut à quoi bon déclarer, si l'on peut déclarer les fantaisies les plus comiques...

• **Mise à disposition d'une fonction de signalement des contenus manifestement illicites :** pour éviter la diffusion d'informations litigieuses, les hébergeurs doivent permettre *“à toute personne*



de porter à leur connaissance” des informations faisant l’apologie des crimes contre l’humanité, de l’incitation à la haine raciale et de la pornographie infantile (article 6-I-7).

### 1.2.2 Responsabilité de l’éditeur du site et obligation d’identification

Si la LCEN énonce les obligations de l’éditeur, elle ne définit pas cette notion. Il peut être soutenu, avec certains juges, que l’élément déterminant est celui du contrôle du contenu. Il est responsable de l’information diffusée sur son site, cette responsabilité pouvant être purement civile sur le fondement de l’article 1382 du Code civil ou résulter de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse qui prévoit sa responsabilité au premier chef (sur la spécificité des infractions de presse, cf. point I.1.3. supra). Sur les sites Web 2.0, les contributions des internautes échappent au contrôle de l’animateur du site, en l’absence de modération *a priori*. La question de l’identité de l’éditeur en l’absence de contrôle a priori dans les sites Web 2.0 fait donc débat. Si l’éditeur a une obligation de s’identifier, pour précisément répondre des contenus qu’il diffuse, cette obligation n’est pas toujours respectée alors même que le manquement à cette obligation est sanctionné par une amende de 75 000 €. Par exemple, Facebook ne s’est pas identifié en qualité d’éditeur. Cette omission n’est pas accidentelle. Des animateurs de sites Web 2.0 soutiennent ne pas être éditeurs mais simples hébergeurs d’espaces accueillant les contributions des internautes pour une diffusion au public. Ainsi, ils soutiennent devoir bénéficier du régime allégé de responsabilité, sans devoir vérifier les contenus publiés sur leur site par les internautes. Souvent un animateur de site Web 2.0 joue une pluralité de rôles qui doivent être indiqués dans les conditions générales d’utilisation du site. Les juges ont pu être convaincus par cette thèse.

En outre, l’éditeur doit indiquer sur le site les coordonnées permettant :

- d’identifier le directeur ou co-directeur de la publication,

## Les sites Web 2.0 au service du secteur non marchand et leurs enjeux juridiques

- d’identifier les prestataires techniques qui permettent d’acheminer le service et le rendre accessible sur Internet (article 6-III-1 de la LCEN). L’éditeur non professionnel peut rester anonyme mais doit alors communiquer ses données d’identification à l’hébergeur afin que celui-ci puisse, si nécessaire, communiquer cette information à qui de droit pour mettre un terme à des diffusions de contenus illicites (article 6 III. 2).

## 1.3 Des préconisations pour prévenir les risques

Les risques juridiques tenant à la responsabilité de l’animateur d’un site Web 2.0, du fait des contributions des internautes, peuvent, dans une certaine limite, être réduits.

### 1.3.1 Stricte vérification de l’identité des contributeurs

Lorsque l’internaute se sait clairement identifié (avec des systèmes de codes d’accès) et que l’animateur lui a imposé d’accepter les conditions générales d’utilisation du site, il sera plus enclin à vérifier la qualité des informations mises en ligne et à adopter un style mesuré. Selon les cas, les organismes sans but lucratif doivent donc clairement identifier les acteurs du site Web concerné par leur site (ex : membres, donateurs, bénévoles, volontaires, personnes et public accueillis dans les structures d’hébergement, salariés...) et n’accepter que ces acteurs. Cette possibilité tient compte des limites à la diligence de l’hébergeur visé au point 1.2.1.

### 1.3.2 Conditions générales d’utilisation du site

Ces conditions aident à faire la police dans ce salon virtuel où les invités sont quelques fois des inconnus. La Cour de cassation a donné force obligatoire à ces conditions pour exclure les contrevenants aux règles (Cass. Com., 5 mai 2009, Sté DWC c/eBay Europe).



## *Les sites Web 2.0 au service du secteur non marchand et leurs enjeux juridiques*

Parmi les questions à traiter figurent celles de :

- la qualité des contributions des internautes pour éviter les risques de responsabilité (cf. infra 1.1) ; les conditions générales d'utilisation du site doivent veiller à interdire strictement aux contributeurs de mettre en ligne des contenus contraires à l'ordre public, aux lois et règlements tels que des contrefaçons ;
- la responsabilité de l'animateur du site en fonction de ses différents rôles ; compte tenu

du régime allégé de responsabilité de l'hébergeur, certains animateurs de sites Web 2.0 sont enclins à revendiquer ce rôle d'hébergeur, et écarter celui d'éditeur, pour les contributions des internautes.

Le Tribunal de Grande Instance de Paris a ainsi tenu compte de telles dispositions parmi un ensemble d'autres faisceaux d'indices pour écarter la responsabilité d'un animateur de sites au titre de la contrefaçon.

## *II - Statut de l'information composant le site*

Constituer un site Web 2.0 attractif pour les internautes et techniquement fiable nécessite incontestablement un investissement, alors même que les contributions sont en partie fournies par les internautes. Cet investissement doit être valorisé. S'il est essentiel d'éviter que certains concurrents tirent avantage du travail d'autrui, sans frais, pour économiser le temps généralement nécessaire pour faire aboutir un tel projet au regard de la propriété intellectuelle (cf. partie 2.1), la question se pose aussi au regard des données nominatives (cf. partie 2.2).

### *2.1 Propriété intellectuelle*

#### **2.1.1 Absence de protection des idées**

Alors que de bonnes idées sont nécessaires pour créer des sites de Web 2.0 attractifs, elles sont de libre parcours et ne peuvent faire l'objet d'une réservation juridique. Le droit protège la mise en forme d'une idée, mais se refuse à attribuer un droit réel à un "créateur" d'idées quand bien même elles seraient excellentes.

Seule la mise en forme d'une idée peut être protégée, notamment par le droit d'auteur.

#### **2.1.2 Protection par le droit d'auteur**

Une création intellectuelle, telle qu'un site Web 2.0, peut être protégée au titre du droit d'auteur, en particulier son interface utilisateur (logos, présentation d'informations, couleurs, typographies, etc.). Le créateur du site doit prendre soin, dans toute la mesure du possible, d'être original pour qu'il puisse se prévaloir d'un droit d'auteur sur sa création. Il doit ainsi veiller à ne pas s'inspirer de sites préexistants d'une manière telle que cette inspiration aboutisse à une contrefaçon de création de tiers. Dans certains cas, toutefois, les contenus ne sont pas suffisamment originaux pour accéder au statut d'œuvre de l'esprit et bénéficier d'une protection au titre du droit d'auteur.

#### **2.1.3 Protection des contenus informationnels au titre des bases de données**

Dans un tel cas, cet ensemble informationnel ainsi constitué pourrait être protégé au titre du droit sur les bases de données, qui est défini à l'article L.112-3 alinéa 2 du CPI comme un "recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants disposés de manière systématique



## Les sites Web 2.0 au service du secteur non marchand et leurs enjeux juridiques

*ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen”.*

Un ensemble informationnel peut être protégé à ce titre si son producteur peut se prévaloir d'un investissement financier matériel ou humain substantiel (article L.341-1 du CPI).

La jurisprudence (CJCE, 9 novembre 2004, Cour de cassation 5 mars 2009) requiert que l'investissement ait porté sur :

- la recherche d'éléments existants, et non leur création,
- leur assemblage dans la base,
- la vérification de leur fiabilité et leur exactitude.

Le créateur du site doit garder trace de ces investissements pour s'en prévaloir (dépenses effectuées, fiches de temps alloués au projet, etc.). Si ces exigences ne sont pas satisfaites, compte tenu de la dynamique des sites Web 2.0, le créateur pourrait s'appuyer sur la théorie du parasitisme pour protéger ses investissements contre une appropriation par un tiers.

## 2.2 Protection des données personnelles et loi Informatique et Libertés

### 2.2.1 Caractère sensible des données

Les populations du secteur non marchand peuvent être fragiles : élèves mineurs dans des établissements d'enseignement, handicapés mentaux, incapables majeurs, personnes en situation de faiblesse. Ces populations peuvent s'exposer au risque de détournement de leurs données personnelles communiquées sur des sites Web 2.0 d'une manière susceptible de leur causer un préjudice particulièrement grave compte tenu de leur état de faiblesse.

Il est alors essentiel que des tiers ne s'approprient pas des données personnelles figurant sur les sites Web 2.0 à l'insu de l'animateur, afin que soient

respectés les droits des personnes dont les données personnelles sont collectées : droit d'accès, de rectification et de suppression des données, respect de la finalité de la collecte.

Une pratique notamment très répandue vise à analyser les profils des internautes pour leur adresser de multiples publicités. À titre d'exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 14 mars 2006, dans lequel une société utilisait un "Robot mail" pour récupérer des adresses e-mails dans le but d'effectuer par la suite de la prospection commerciale non sollicitée (spamming), a jugé qu'il y avait eu collecte de données à caractère personnel par moyens frauduleux.

### 2.2.2 Sécurité des systèmes de traitement de l'information

Si ces pratiques sont juridiquement contraires à la loi, leur répression peut en pratique être délicate. Il est donc essentiel de prévenir ces dérives grâce à la mise en place d'un site sécurisé, à défaut de pouvoir les juguler efficacement. Les responsables de fichiers composant de telles données sont tenus à une obligation de sécurité et de confidentialité (article 34 de la loi Informatique et Libertés). Il est donc important que le site soit le plus sécurisé possible pour éviter, notamment, que des robots lancés sur Internet pénètrent ce site pour s'approprier ces données personnelles.

À cet égard, la loi réprime pénalement tout accès et maintien non autorisés dans des systèmes de traitement informatisés de données (STAD). L'infraction sera constituée et l'éditeur du site pourra l'invoquer en vue de réprimer les actes illicites d'autant plus facilement qu'il aura correctement sécurisé son système.

La confiance des internautes est un élément essentiel du succès du site et elle se nourrit de la capacité de l'éditeur à garantir le traitement des données personnelles conformément aux engagements qu'il a souscrits et qui sont formalisés dans une politique "de protection des données personnelles".



*Cash management - Quel mode de communication après ETEBAC?*



## Cash management - Quel mode de communication après ETEBAC<sup>(1)</sup> ?

### ETEBAC disparaît

La plupart des entreprises et associations en France utilisent les protocoles ETEBAC (ETEBAC3 - ETEBAC5) afin d'échanger de manière automatique leurs fichiers avec l'ensemble de leurs banques.

Elles peuvent ainsi :

- envoyer leurs fichiers d'ordres de paiement ou d'encaissement,
- récupérer leurs fichiers de reporting et en particulier leurs relevés de compte.

Ces fichiers, échangés à l'aide des protocoles ETEBAC, circulent sur le réseau Transpac (X25).

Orange, opérateur de ce réseau, a annoncé la disparition de Transpac à horizon fin 2011 et donc, de facto, la disparition des protocoles ETEBAC au même horizon.

De plus :

- les entreprises et associations dans leur grande majorité souhaitent dialoguer sur des réseaux plus modernes et plus performants de type IP (Internet Protocol),
- ETEBAC3 ne sait pas transporter tous les formats et notamment les formats ISO 20022 en XML utilisés pour les virements ou prélèvements SEPA,
- les cartes de signature ETEBAC5 sont également obsolètes et ne sont plus fabriquées.

### Les choix interbancaires

Le CFONB<sup>(2)</sup> qui avait en son temps défini les caractéristiques du protocole ETEBAC a choisi deux ensembles de solutions interbancaires pour se substituer aux protocoles existants :

- EBICS<sup>(3)</sup>

Solution industrielle de remplacement d'ETEBAC, implantée aujourd'hui en Allemagne, fonctionnant de la même manière qu'ETEBAC avec deux niveaux de service :

\* sous forme de signature disjointe (ETEBAC3),

\* sous forme de signature jointe (ETEBAC5).

### • SWIFTNet

Solution plutôt réservée aux entreprises et associations tournées vers l'international, fonctionnant sur le réseau privé de SWIFT (réseau des banques).

### L'offre et l'accompagnement Société Générale

La Société Générale vous propose, selon votre configuration, 3 possibilités de migration :

- la Société Générale, depuis le 17 novembre 2009, est capable d'échanger avec vous en EBICS grâce à sa nouvelle plateforme de communication supportant les protocoles en IP. L'offre SOGESTEL, solution de continuité d'ETEBAC, évolue pour intégrer ce nouveau protocole. Des outils de migration sont disponibles afin de vous faciliter cette migration en particulier sur le plan contractuel ;
- l'offre SOGECASH SWIFTNet, proposée par la Société Générale depuis 2004, permet l'utilisation du protocole SWIFTNet en émission et en réception ;
- la Société Générale dispose de plateformes sur le WEB, SOGECASH NET et SOGECASHNET International qui, outre les possibilités multiples de saisie d'ordres et de restitutions, permettent d'échanger les fichiers les plus couramment utilisés.

Votre conseiller clientèle et vos consultants Cash Management se tiennent à votre disposition pour vous détailler l'ensemble de ces solutions et vous accompagner dans cette migration.

(1) ETEBAC : Echange télématique Banque Client.

(2) CFONB : Comité Français d'Organisation et de Normalisation Bancaires.

(3) EBICS : Electronic Banking Internet Communication Standard.