



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Office fédéral de la communication

**Stéphane Bondallaz**

# **E-droit: survol des règles juridiques suisses dans les environnements numériques**

Salon e-commerce de Genève, 30 avril 2013



# Survol proposé

- «E-droit» en général
- Règles de «e-commerce»
- Protection des données
- Protection de la propriété intellectuelle
- Noms de domaine Internet
  - Généralités
  - .ch
  - .swiss



# Cadre juridique des TIC

- **Pas de droit spécifique** de l'Internet, des TIC ou du «e-business» en Suisse
- **Règles du droit ordinaire** s'appliquent aux relations établies sur l'Internet ou par TIC
- De plus en plus de **nouvelles réglementations** qui s'adressent aux TIC ou en tiennent compte:
  - Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)
  - Réglementation sur les télécommunications, la signature électronique, les noms de domaine



# L'exemple du droit pénal

- Les **infractions «classiques»** peuvent être commises par le biais des TIC:
  - Pornographie (art. 197 CP), représentation de la violence (art. 135 CP), discrimination raciale (art. 261<sup>bis</sup> CP)
  - Injures (art. 177 CP), diffamation (art. 173 CP), calomnie (art. 174 CP)
  - Escroquerie (art. 146 CP)
- Les TIC ont généré des **infractions «informatiques»**
  - Soustraction (art. 143 CP) et détérioration de données (art. 144<sup>bis</sup> CP), intrusion (art. 143 et 143<sup>bis</sup> CP), utilisation frauduleuse d'un ordinateur/d'une installation télécom (art. 147 et 179<sup>septies</sup> CP), Spam (art. 3 let. o et 23 LCD)



# Les relations contractuelles

- **Pas de règles spécifiques** pour les contrats électroniques:
  - Forme écrite exigée par la loi pour de rares contrats
  - Un contrat est réputé conclu lorsqu'une partie fait une offre ferme qui est acceptée par l'autre partie (par e-mail, en cliquant sur le bouton «commander», etc.)
- **Sous réserve de l'art. 3 al. 1 let. s LCD:**

Celui qui propose des marchandises, des oeuvres ou des prestations au moyen du commerce électronique doit:

  - indiquer de manière claire et complète son **identité et son adresse de contact**, y compris pour le courrier électronique
  - indiquer les différentes étapes techniques conduisant à la conclusion d'un contrat
  - fournir les outils techniques appropriés permettant de détecter et de corriger les erreurs de saisie avant l'envoi d'une commande
  - **confirmer sans délai la commande du client par courrier électronique**



# Conditions générales: principes

- Les principes généraux:
  - Indiquer sa volonté d'intégrer les conditions générales (CG) dans le contrat et donner l'occasion d'en prendre connaissance avant la conclusion du contrat
  - Celui qui a respecté ces exigences peut déduire de la commande de l'acheteur que celui-ci a accepté les CG: l'acheteur n'y peut pas opposer qu'il ne les a pas lues
- Présentation des conditions générales sur site Web
  - Lien sur une page que l'acheteur doit consulter avant de passer commande
  - Mieux: demander l'accord exprès de l'acheteur avec les conditions générales en cochant une case, ce qui permet d'apporter la preuve de leur acceptation
  - Publication des conditions générales dans les rubriques « aide », « FAQ » etc. n'est pas suffisante



# Conditions générales: art. 8 LCD

- **Utilisation de conditions commerciales abusives**  
Agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat
- Quels sont les critères pour déterminer un tel déséquilibre?
- Une clause contractuelle considérée comme abusive au sens de l'art. 8 LCD sera nulle



# Protection des consommateurs

- Code des obligations: envoi de choses non commandées (art. 6a CO), vente avec paiements préalables (art. 227a ss CO), **droit de révocation dans le e-commerce ?**
- Loi sur la concurrence déloyale (LCD):
  - Arnaques à l'annuaire (art. 3 al. 1 let. p)
  - Appels publicitaires non sollicités (art. 3 al. 1 let. u)
  - Ordonnance sur l'indication des prix
- De nombreuses réglementations sectorielles
  - Législation sur les télécommunications, en particulier obligations liées aux numéros à valeur ajoutée (0900, 0901, 906, etc.)
  - Réglementation sur les loteries, paris et maisons de jeux
  - Loi sur les médicaments et les dispositifs médicaux





# Dimension globale et transfrontière





# Droit applicable et juridiction compétente

- Le droit applicable est en principe du **droit national**  
Une entreprise active dans le e-business et le e-commerce doit en principe tenir compte de la réglementation nationale de chacun des pays dans lesquels elle exerce ses activités
- La loi – suisse - sur le droit international privé (LDIP) détermine quel est le droit applicable et la juridiction compétente
  - En matière de contrats, les parties peuvent en principe choisir **le droit de leur choix**
  - For: se situe généralement au **lieu de résidence ou du siège du défendeur**, sous réserve de règles protégeant la partie la plus faible (consommateurs, locataires)



# Contrats avec des consommateurs

## Art. 120 LDIP

<sup>1</sup> Les contrats portant sur une prestation de consommation courante destinée à un usage personnel ou familial du consommateur et qui n'est pas en rapport avec l'activité professionnelle ou commerciale du consommateur sont régis par le **droit de l'Etat de la résidence habituelle du consommateur**:

...

b. si la conclusion du contrat a été précédée **dans cet Etat d'une offre ou d'une publicité** et que le consommateur y a accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou

<sup>2</sup> **L'élection de droit est exclue.**

## Art. 114 LDIP

<sup>1</sup> Dans les contrats qui répondent aux conditions énoncées par l'art. 120, al. 1, l'action intentée par un consommateur peut être portée, au choix de ce dernier, devant le tribunal suisse

a. de son domicile ou de sa résidence habituelle, ou

b. du domicile ou, à défaut de domicile, de la résidence habituelle du fournisseur.

<sup>2</sup> Le consommateur **ne peut pas renoncer d'avance** au for de son domicile ou de sa résidence habituelle.



# Organes de résolution des conflits

- Coût et longueur de la procédure devant les **tribunaux étatiques**:
  - Organes de médiation privés mis en place par des associations professionnelles
  - Mais ces associations servent avant tout les intérêts de leurs membres ...
- **Services de règlement des litiges**, avec des règles qui garantissent une procédure équitable et loyale
  - Ombudscom, organe de conciliation dans les télécommunications (art. 12c LTC et 42 ss OST)
  - Services de règlement des différends en matière de noms de domaine



# Les sources de la protection

- Art. 13 de la Constitution fédérale (Cst.)
- Art. 28 du Code civil suisse (CC):

<sup>1</sup>Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

<sup>2</sup>Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

La garantie de l'art. 28 CC s'étend à toutes les valeurs ou biens essentiels de la personne

L'utilisation de photographies, du nom ou de la voix d'une personne n'est possible qu'avec son consentement



# Le système de la LPD

- Le traitement de données ne doit pas porter atteinte à la personnalité (art. 12 al. 1), sous réserve d'un motif justificatif (art. 13 al. 1)
  
- Il y a atteinte notamment du fait:
  - De la violation d'un des **principes de traitement** selon art. 4, 5 al. 1 et 7 al. 1 (art. 12 al. 2 let. a)
  - D'un traitement de données **contre la volonté des personnes concernées** (art. 12 al. 2 let. b)
  - D'une communication à des tiers de **données sensibles ou de profils de la personnalité** (art. 12 al. 2 let. c)
  - D'une **communication de données dans des pays qui n'assurent pas une protection adéquate** (art. 6 al. 2)



# Les principes fondamentaux LPD

- Les principes (art. 4, 5 al. 1 et 7 al. 1), dont l'atteinte emporte l'illicéité, sont:
  - La **licéité** (art. 4 al. 1)
  - La **bonne foi** (art. 4 al. 2): en conformité avec l'attitude loyale attendue dans la vie sociale
  - La **proportionnalité** (art. 4 al. 2): se limite aux données indispensables au but poursuivi
  - La **finalité** (art. 4 al. 3): que dans le but indiqué lors de la collecte, prévu par une loi ou qui ressort des circonstances
  - La **reconnaissabilité** (art. 4 al. 4): transparence de la collecte et des finalités du traitement (cf. ég. art. 7a)
  - L'**exactitude** (art. 5 al. 1): données correctes, au besoin mises à jour et complétées
  - La **sécurité technique** (art. 7 al. 1): restreindre techniquement les possibilités d'un traitement illicite



# Les motifs justificatifs LPD

- La LPD fixe dans quels cas les intérêts prépondérants de la personne qui traite entrent en considération (art. 13 al. 2):
  - En lien avec la conclusion et l'exécution d'un contrat
  - Dans un rapport de concurrence économique actuel ou futur
  - Dans le but d'évaluer le crédit d'une personne
  - En vue de la publication dans un média
  - A des fins de statistique, de planification ou de recherche
  - En rapport avec une personnalité publique





# E-Marketing

- Seul le **consentement** peut justifier le traitement de données à des fins de marketing
- Selon la Recommandation R (85) 11 du Conseil de l'Europe relative au marketing direct, le traitement «marketing» est possible si:
  - Les données traitées ne constituent pas des données sensibles
  - L'information des personnes concernées est suffisante
  - Le droit d'opposition est reconnu aux personnes concernées
- Régime de l'**opt-out** selon lequel une personne consent tacitement à un traitement de ses données à des fins de marketing, sauf opposition expresse de sa part



# Spamming

- Art. 3 al. 1 let. o LCD

<sup>1</sup> Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

envoie ou fait envoyer, par voie de télécommunication, de la publicité de masse n'ayant aucun lien direct avec une information demandée et omet de requérir préalablement le consentement des clients, de mentionner correctement l'émetteur ou de les informer de leur droit à s'y opposer gratuitement et facilement; celui qui a obtenu les coordonnées de ses clients lors de la vente de marchandises, d'oeuvres ou de prestations et leur a indiqué qu'ils pouvaient s'opposer à l'envoi de publicité de masse par voie de télécommunication n'agit pas de façon déloyale s'il leur adresse une telle publicité sans leur consentement, pour autant que cette publicité concerne des marchandises, oeuvres et prestations propres analogues;

- Régime de l'**opt-in**: les messages publicitaires de masse sont interdits, sauf si le destinataire a expressément consenti à les recevoir ou s'il entretient déjà des relations commerciales avec l'expéditeur



# Propriété intellectuelle: généralités

- L'auteur d'une idée novatrice qui la développe et la concrétise doit pouvoir la protéger
- La propriété intellectuelle assure la **protection des créations de l'esprit** dont il est fait usage dans le commerce:
  - **Propriété industrielle**: inventions (loi fédérale sur les brevets d'invention [LBI]), signes distinctifs (marques, raisons de commerce), designs, topographies de produits semi-conducteurs
  - **Droit d'auteur**: œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques, logiciels
- Droits exclusifs, par principe limités dans le temps



# Droits d'auteur

- Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA)
  - Protection des **œuvres littéraires et artistiques** présentant un caractère individuel (textes, musiques, plans, sites Internet, certaines bases de données, etc.)
  - Protection des **programmes informatiques** (logiciels, etc.), même si ceux-ci peuvent dans certains cas aussi être protégés par des brevets
- Droit exclusif de décider si l'œuvre peut faire l'objet d'une utilisation  

Reproduction, traduction, adaptation, publication sur Internet, mise en circulation, vente, représentation, radiodiffusion, etc.
- Protection prend effet automatiquement lors de la création de l'œuvre pour 70 ans après le décès de l'auteur (50 ans pour les programmes informatiques)



# Signes distinctifs

- Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM)
  - Signe qui permet de distinguer un produit ou un service de ceux d'autres entreprises (mots, noms de domaine, graphiques, logos, images, couleurs, éléments auditifs)
  - Une même marque peut être déposée pour des produits différents, si un risque de confusion est exclu
  - La marque doit être enregistrée auprès de l'autorité nationale compétente
- La raison de commerce (art. 944 à 956 CO)
  - Elle sert à identifier et à distinguer une entreprise des autres acteurs du marché (raison individuelle ou sociale)
  - Pour être protégée, une raison de commerce doit être **inscrite au registre du commerce**
  - Le nom d'une entreprise peut bénéficier de la protection de l'art. 29 CC



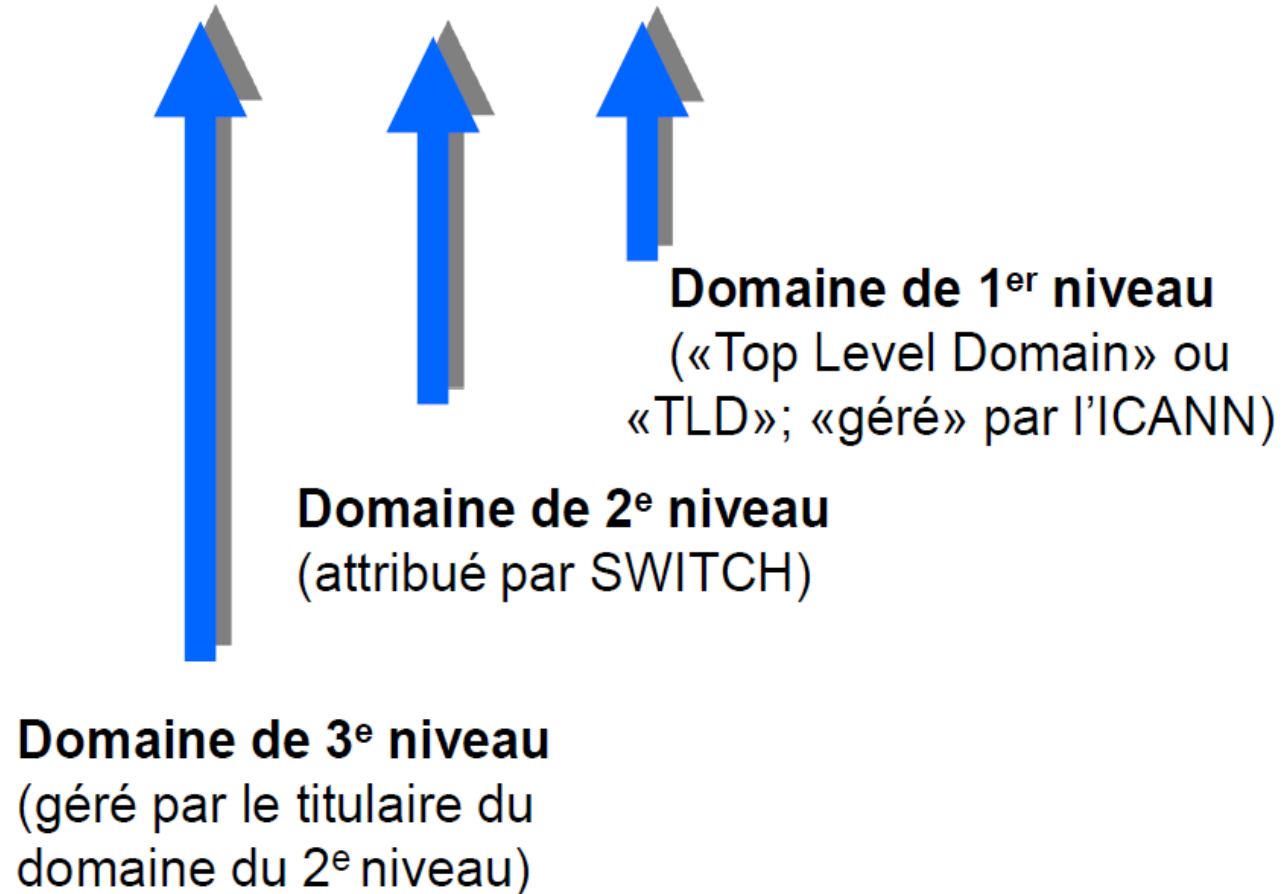
# Nature des noms de domaine

- Sur l'Internet, les communications sont acheminées grâce aux adresses IP (Internet Protocol), qui identifient les ordinateurs par des chiffres (p. ex. 162.23.39.175)
- Le système des noms de domaine (DNS) traduit l'adresse IP en nom de domaine, soit une désignation plus aisément mémorisable (p. ex. ofcom.admin.ch)
- Le nom de domaine a une double fonction: identification technique et signe distinctif
- Juridiquement, il s'agit d'une ressource d'adressage (art. 3 let. f et g LTC)
- L'«espace de nommage» sur lequel des prestations et services sont offerts



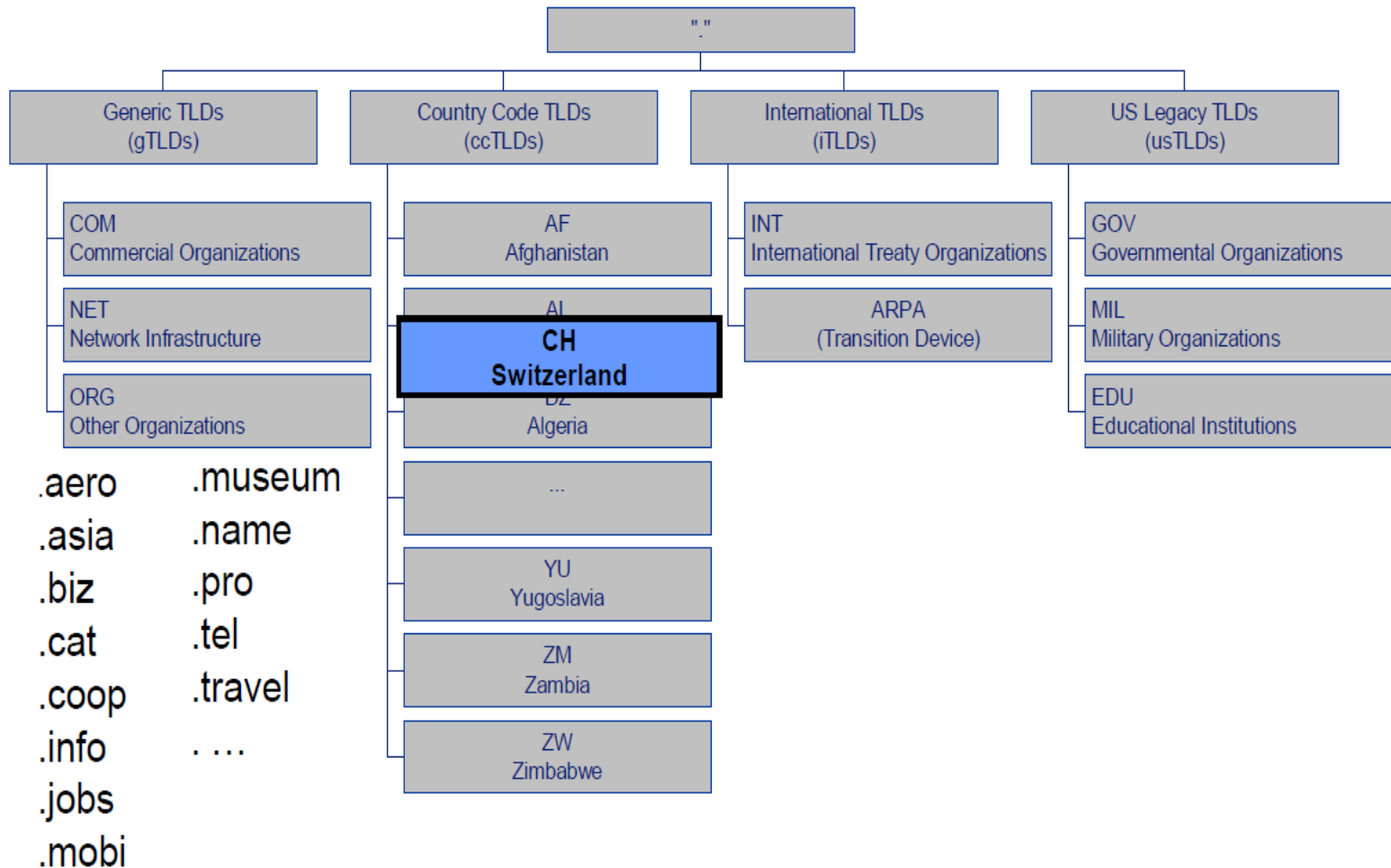
# Le DNS: un système hiérarchisé

## (www.) ofcom.admin.ch





# Les domaines de 1<sup>er</sup> niveau (TLD)







# Les différents régimes

- **Système des Registry/Registrars pour les gTLD:**
  - Consensus policies de l'ICANN
  - gTLD Registry Agreements et Registrar Accreditation Agreements
  
- **Gestion nationale des ccTLD**
  - Art. 13 ss et 14 ss de l'Ordonnance sur les ressources d'adressage (ORAT)
  - Prescriptions techniques et administratives de l'OFCOM (PTA)
  - Contrat de droit administratif du 31 janvier 2007, courant jusqu'au 31 mars 2015



# Noms de domaine du .ch

- De 3 à 63 caractères alphanumériques autorisés (caractères latins accentués)
- Une dénomination non attribuée (principe du «premier arrivé, premier servi»)
- Liberté et responsabilité du requérant de quant au choix de la désignation, sous réserve des noms de commune
- Aucune condition quant à la localisation géographique ou la nationalité
- Service de règlement des différends du .ch: **service extrajudiciaire** conduit par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)

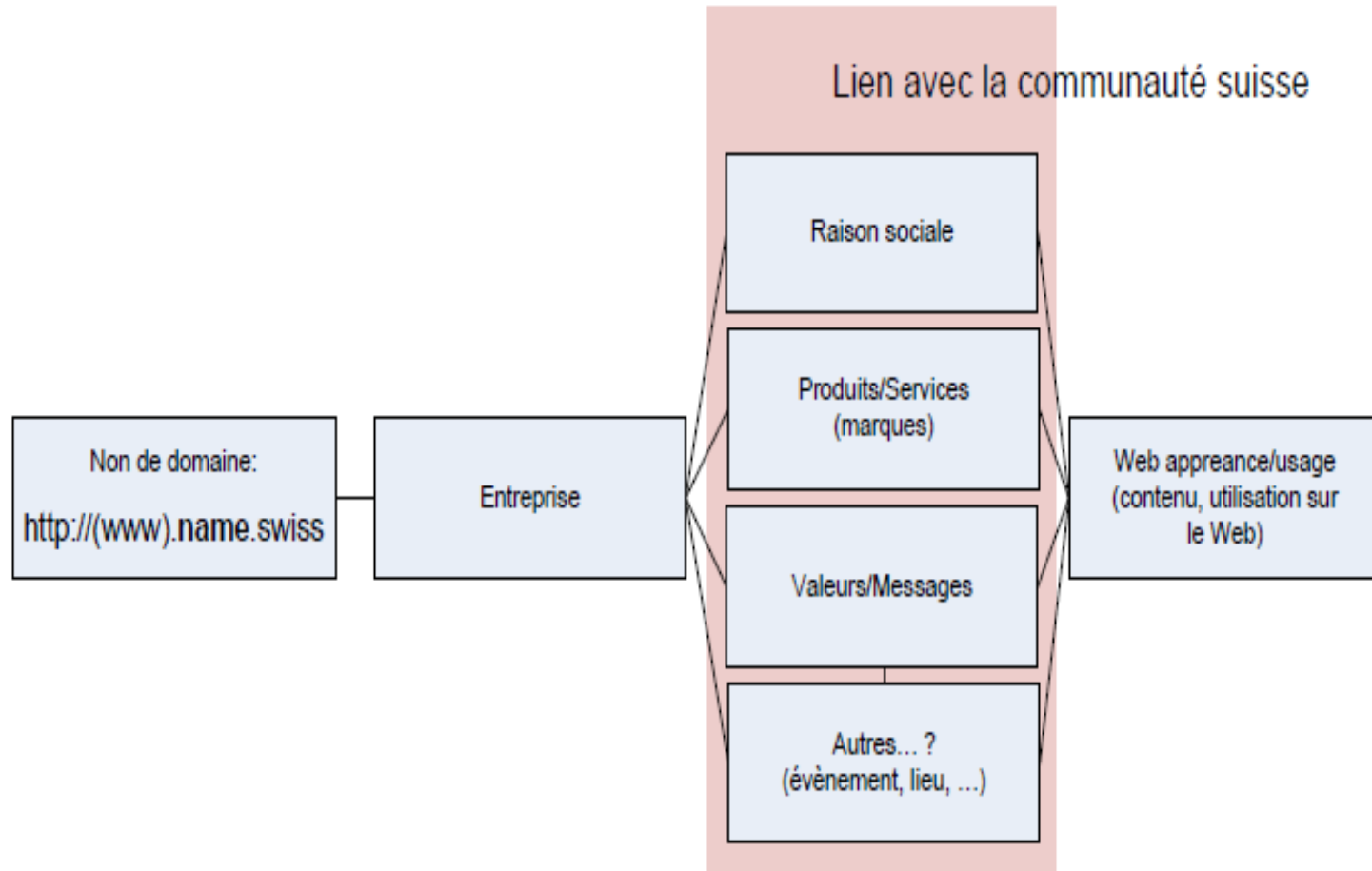


# Domaine .swiss: généralités

- Candidature de la Confédération de mai 2012 auprès de l'ICANN pour ce gTLD's:
  - Dans le but de protéger le «label» swiss
  - En vue de promouvoir la communauté suisse
  - Dans l'optique de créer un espace de nommage sécurisé et de qualité:
    - Lien exigé avec la Suisse
    - Contrôle préalable: éligibilité, correspondance entre noms requis et requérant, but du projet
    - Mandat pour des espaces de nommage (hotel.swiss)
    - Prix assez élevé
  - Ne doit/va pas concurrencer le domaine «.ch»



# Attribution de domaines du .swiss





# Intéressés par le .swiss ?

- L'ICANN a confirmé le 26 avril 2013 que la candidature de la Confédération pour le .swiss répond aux exigences
- Exploitation du .swiss: vraisemblablement pas avant juillet 2014

**Vos remarques, questions et suggestions concernant le .swiss sont les bienvenues !**