

N° 178

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 1999-2000

Annexe au procès-verbal de la séance du 20 janvier 2000

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de résolution, présentée en application de l'article 73 bis du Règlement, par M. René TRÉGOUËT au nom de la délégation pour l'Union européenne sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur (n° E-1210),

Par M. Charles JOLIBOIS,

Sénateur.

(1). Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; René-Georges Laurin, Mme Dinah Derycke, MM. Pierre Fauchon, Charles Jolibois, Georges Othily, Michel Duffour, vice-présidents ; Patrice Gélard, Jean-Pierre Schosteck, Jacques Mahéas, Jean-Jacques Hyest, secrétaires ; Nicolas About, Guy Allouche, Jean-Paul Amoudry, Robert Badinter, José Balareello, Jean-Pierre Bel, Christian Bonnet, Robert Bret, Guy-Pierre Cabanel, Charles Ceccaldi-Raynaud, Marcel Charmant, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Luc Dejoie, Jean-Paul Delevoye, Gérard Deriot, Gaston Flosse, Yves Fréville, René Garrec, Paul Girod, Daniel Hoeffel, Jean-François Humbert, Pierre Jarlier, Lucien Lanier, Simon Loueckhote, François Marc, Bernard Murat, Jacques Peyrat, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Richemont, Simon Sutour, Alex Türk, Maurice Ulrich.

Voir le numéro :

Sénat : 475 (1998-1999)

Union européenne.

SOMMAIRE

Pages

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	5
INTRODUCTION	ERREUR! SIGNE'
I. LA PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE	10
A. LES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE ISSUE DE L'ACCORD POLITIQUE	11
1. <i>Objectifs, champ d'application et définitions</i>	12
2. <i>Le marché intérieur des services de la société de l'information</i>	13
B. LE CADRE LÉGISLATIF PROPOSÉ PAR LA DIRECTIVE SUR LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE	14
1. <i>Les principes</i>	14
a) <i>Le régime d'établissement et d'information (section 1)</i>	14
b) <i>Communications commerciales.(section 2)</i>	14
c) <i>Contrats par voie électronique (section 3)</i>	15
d) <i>La responsabilité des prestataires intermédiaires (section 4)</i>	15
2. <i>La mise en œuvre</i>	17
3. <i>Les dispositions finales : réexamen, transposition, entrée en vigueur</i>	18
II. LA PROPOSITION DE RÉOLUTION DE LA DÉLÉGATION POUR L'UNION EUROPÉENNE	19
A. L'APPRÉCIATION DE LA DÉLÉGATION SUR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE E 1210	19
B. LA PROPOSITION DE RÉOLUTION DE LA DÉLÉGATION	20
1. <i>Les considérants</i>	20
2. <i>Droit applicable aux transactions</i>	20
3. <i>Professions réglementées</i>	21
4. <i>Responsabilité des intermédiaires</i>	21
5. <i>Preuve du contrat</i>	21
6. <i>Adaptation de la fiscalité</i>	22
III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS	22
A. APPROUVER PLEINEMENT ET METTRE À JOUR LA PROPOSITION DE RÉOLUTION DE LA DÉLÉGATION POUR L'UNION EUROPÉENNE	22
B. RENFORCER LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS	23
1. <i>De nombreux textes connexes sur le commerce électronique doivent être mis en cohérence</i>	23
2. <i>La directive proposée n'insiste pas suffisamment sur la protection du consommateur</i>	24
3. <i>Mieux affirmer l'application au commerce électronique de la directive « contrats à distance »</i>	25
a) <i>Le champ d'application de la directive « contrats à distance »</i>	26
b) <i>Les informations du consommateur</i>	27
c) <i>Le droit de rétractation de sept jours</i>	27
d) <i>Une protection contraignante et minimale</i>	28

4. La formation des contrats électroniques : directives commerce électronique et « signature électronique »	28
C. APPROUVER LES POSITIONS DÉFENDUES PAR LA FRANCE LORS DES NÉGOCIATIONS COMMUNAUTAIRES	29
1. Le champ d'application de la directive	29
2. L'information du consommateur	30
3. Clarifier le droit applicable en matière contractuelle	30
4. Les communications commerciales non sollicitées	30
5. La responsabilité des intermédiaires	31
6. Diversité culturelle et linguistique	32
D. NE PAS ESQUIVER LA QUESTION FONDAMENTALE DU DROIT APPLICABLE ET DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE	32
1. La directive proposée élude la question du droit applicable aux transactions de commerce électronique	33
2. Le renvoi aux conventions de Rome et de Bruxelles n'est pas satisfaisant	34
a) La convention de Rome sur le droit applicable	34
b) La convention de Bruxelles sur la juridiction compétente	35
3. Défendre l'inscription expresse du droit applicable dans le corps de la directive	36
PROPOSITION DE RÉSOLUTION	38
TABLEAU COMPARATIF	41
ANNEXE - LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE COMMUNAUTAIRE	43

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

La commission des Lois, réunie le jeudi 20 janvier 2000, sous la présidence de M. Jacques Larché, président, a examiné, sur le rapport de M. Charles Jolibois, la proposition de résolution de la Délégation pour l'Union européenne sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur, dans sa version issue de l'accord politique du 7 décembre 1999.

Elle a constaté la contradiction posée par la proposition de directive, qui affirme vouloir inscrire le commerce électronique dans les règles existantes, mais veille à ce qu'aucune de ces règles ne s'oppose à son développement.

Puis elle a approuvé les demandes adressées au Gouvernement par la Délégation du Sénat pour l'Union européenne, tendant à :

- corriger les dispositions relatives à la **conclusion de contrats électroniques**, dans la mesure où la directive proposée néglige les problèmes de **preuve** qui ne manqueront pas de se poser en cas de litige ; la commission a souhaité ne pas voir modifiées les exigences d'écrits *ad validitatem* posées par le droit français, sans un examen approfondi ;

- adapter dans les meilleurs délais le droit fiscal au commerce électronique.

De plus, la commission a souhaité renforcer la **protection des consommateurs** dans le cadre du commerce électronique :

- en affirmant l'application au commerce électronique de la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, en particulier le **droit de rétractation de sept jours** permettant au consommateur de renvoyer un bien sans pénalités et sans indiquer de motif ;

- en veillant à ce que le commerce électronique n'offre pas moins de **garanties au consommateur** que les autres formes de commerce.

Elle a approuvé les positions défendues par la délégation française lors des négociations au Conseil, en particulier sur la responsabilité des intermédiaires techniques.

Enfin, elle a regretté que la directive proposée n'indique pas clairement le droit applicable aux **contrats entre consommateurs et entreprises**, renvoyant sur ce point au droit international privé. Elle s'est donc prononcée en faveur d'une inscription expresse, dans le corps de la directive, de l'**application de la loi du pays de résidence du consommateur**.

Mesdames, Messieurs,

La proposition de résolution n° 475 (Sénat, 1998-1999), présentée par notre collègue M. René Trégouët au nom de la Délégation pour l'Union européenne, sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur, tend à répondre au développement rapide du commerce électronique et aux enjeux qu'il ne manque pas de soulever en termes d'adaptation de notre droit.

Il convient de souligner dès l'abord que **la directive proposée ne régit que les services du marché intérieur**. Elle ne s'applique qu'aux transactions électroniques entre un consommateur et un prestataire de service établis dans l'un des quinze États membres.

Le commerce électronique peut être défini comme la vente de biens et services sur les réseaux de télécommunication ; il s'inscrit donc dans le cadre plus large des ventes à distance. Son développement est étroitement lié à celui de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC), parfois dites « nouvelles » (NTIC).

Votre rapporteur souhaite que le débat se situe sur le plan juridique. Cependant, il lui semble nécessaire de donner quelques **repères techniques** permettant de mieux appréhender la nature du commerce électronique.

1. Le développement du commerce électronique en France

De source gouvernementale¹, le nombre de Français disposant d'une connexion à Internet (« internautes ») en 1999 était de 5 ou 6 millions et une entreprise sur deux était connectée à Internet.

La mission pour le commerce électronique, présidée par M. Francis Lorentz, définit le commerce électronique comme l'ensemble des transactions marchandes effectuées sur un réseau électronique ouvert par l'intermédiaire d'ordinateurs ou d'autres terminaux interactifs. Elle donne un état du commerce électronique en France : en juillet 1998, la France comptait environ 34.000 sites enregistrés dans le « .com », à comparer aux 220.000 sites britanniques, 150.000 sites allemands et deux millions de sites américains.

Mais seuls 500 sites en France sont des webs marchands en septembre 1998, soit moins de 8 % du total européen.

Le commerce électronique se répartit en **commerce interentreprises**, dit « B to B » ou « business to business », et en **commerce résidentiel**, ou « business to consumer » (« B to C »).

Le volume des échanges commerciaux interentreprises sur EDI² en France représente 800 milliards de francs, le commerce électronique interentreprises hors EDI et hors Minitel s'établissant quant à lui à deux milliards de francs. Le commerce électronique résidentiel est estimé à 50 milliards de francs dans le monde en 1998 et représente en France de 500 millions à un milliard de francs (total des ventes en ligne aux particuliers avec ou sans paiement). **Le commerce interentreprises représente plus de 80% du volume des échanges sur Internet.**

En France, en matière de commerce résidentiel, le Minitel reste le premier média du commerce électronique avec 7 à 8 milliards de francs d'achats.

Le commerce électronique recouvre **deux modalités de l'activité commerciale** :

¹ Tableaux de bord de l'innovation publiés par le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie en avril et octobre 1999.

² Echange de Données Informatisées. Les réseaux EDI permettent de transmettre électroniquement des documents standardisés (commandes, factures, bordereaux de livraison...) à ses partenaires (clients, banques, fournisseurs, administrations...). Ils sont particulièrement utiles dans les cas où les échanges sont d'un volume important, présentent un caractère répétitif et une certaine stabilité de contenu.

En France, les échanges sur EDI utilisent encore rarement le réseau Internet et ses dérivés privatifs de type Extranet.

- Le commerçant utilise le réseau uniquement pour promouvoir un bien ou un service et recevoir des commandes. Le contrat est conclu électroniquement mais le bien ou le service est fourni par un autre moyen (par exemple, un envoi postal). Dans ce cas, le commerce électronique se réduit à un système de **commande par échanges de données informatisées** (EDI).

- Le commerçant assure aussi la fourniture des biens et services commandés au moyen du réseau (par exemple le téléchargement du logiciel commandé ou la transmission des informations d'une banque de données). **La conclusion du contrat mais aussi son exécution revêtent une forme électronique.** Il s'agit du « **commerce en ligne** ». Dans ce cas, le commerçant doit recevoir l'ordre de paiement en même temps que la commande électronique. Ceci implique que l'ordre de paiement soit émis directement sur Internet.

2. Le paiement d'une somme d'argent sur Internet

Les moyens de paiement fonctionnant directement sur le réseau¹, à savoir le télévirement, le télépaiement par carte, les porte-monnaie électronique et virtuel, sont totalement dématérialisés et ne font à ce jour l'objet d'aucune réglementation spécifique ; ils sont donc soumis aux règles du droit commun (droit des contrats, droit de la preuve, droit de la consommation, etc.). La source principale des règles régissant ces moyens de paiement est le contrat : contrat d'adhésion conclu avec l'utilisateur et règles contractuelles adoptées par les professionnels entre eux.

Ces contrats définissent le régime juridique applicable à ces moyens de paiement, qu'il s'agisse de la répartition des risques liés au fonctionnement du système, de la loi applicable ou du tribunal compétent, ou encore de la preuve de l'ordre de paiement.

¹ Le **télépaiement** désigne l'ensemble des moyens de paiement par lesquels les deux parties à l'opération ne se trouvent pas en présence l'une de l'autre mais sont mises en relation par un procédé informatique ou télématique.

Le **télévirement** consiste en l'émission par le débiteur d'un ordre de virement au moyen d'un terminal connecté au réseau bancaire. L'ordre de paiement est reçu non par le commerçant mais par l'établissement de crédit auprès duquel le débiteur a un compte bancaire.

Le **télépaiement par carte** désigne un paiement effectué au moyen d'une carte mais sans proximité entre le créancier et son client. Il peut être non sécurisé, par exemple lorsque l'acheteur communique sur le réseau son numéro de carte bancaire sous forme non cryptée.

Les **porte-monnaie électronique et virtuel** se distinguent du paiement par carte, dans la mesure où leur utilisation est liée à un **prépaiement** : l'acheteur affecte au préalable un montant monétaire sur lequel viendront s'imputer les paiements. S'agissant du porte-monnaie électronique, les données électroniques correspondant au solde disponible prépayé figurent sur le microcircuit de la carte. Pour le porte-monnaie virtuel, elles figurent sur la mémoire de l'ordinateur de l'organisme dépositaire du montant prépayé.

3. La sécurisation des transactions électroniques par cryptage

Le commerce électronique, en particulier le télépaiement, ne peut se développer sans la **confiance** des consommateurs. Votre rapporteur s'attachera à montrer que cette confiance peut être renforcée au niveau juridique par la définition, dans la directive proposée, du droit applicable aux transactions électroniques.

Sur le plan technique, des procédés informatiques tentent d'assurer la confidentialité des données liées à la vie privée et la sécurité des transactions financières. Il s'agit de la **cryptologie**¹.

*

Votre rapporteur vous présentera les grandes lignes de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil ; puis les orientations retenues par la Délégation du Sénat pour l'Union européenne et la proposition de résolution soumise à votre examen ; enfin la position de votre commission des Lois et la proposition de résolution modifiée.

Votre commission des Lois étant saisie des **aspects juridiques**² du commerce électronique, elle s'attachera à soutenir les initiatives de la délégation française tendant à **clarifier les règles** auxquelles est soumis le commerce par voie électronique. De plus, elle vous proposera d'affirmer l'importance qui doit être attachée à la **protection du consommateur**, dans la mesure où le commerce électronique présente des risques liés à la distance entre les deux parties. Enfin, elle s'intéressera à la question juridique centrale : quel est le **droit applicable** aux transactions électroniques ?

I. LA PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE

La procédure d'examen de la proposition de directive communautaire sur le commerce électronique est rappelée en **annexe** du présent rapport.

Il s'agit de rappeler les différentes étapes de la procédure législative communautaire, de la proposition de base de la Commission européenne en

¹ La **cryptologie** est un ensemble de techniques qui permettent de protéger des informations grâce à un code secret. En mars 1999, le Gouvernement, par voie réglementaire, a entrepris la libéralisation de l'utilisation des moyens de cryptologie.

² Il s'agit notamment de supprimer les obstacles juridiques au développement du commerce électronique, en définissant la localisation et le régime d'établissement des opérateurs et en permettant la conclusion de contrats par voie électronique.

date du 18 novembre 1998 à l'**accord politique** atteint en Conseil des ministres de l'Union européenne le 7 décembre 1999.

A. LES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE ISSUE DE L'ACCORD POLITIQUE

Le **compromis global issu de la réunion du Conseil « Marché intérieur » du 7 décembre 1999** a abouti à une nouvelle version du projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

Il s'inscrit dans une perspective très libérale, faisant prévaloir le principe de liberté de circulation des biens et services, sauf quand il entrera en contradiction avec les droits des consommateurs.

Cette directive devrait permettre aux prestataires de services de la société de l'information de bénéficier de l'application des principes de libre prestation de services et de liberté d'établissement qui sont à la base du marché intérieur et d'offrir leurs services partout dans l'Union européenne dans la mesure où ils respectent la **législation de leur pays d'origine**.

La directive proposée ne modifie pas la législation communautaire existante, elle se contente d'introduire des règles harmonisées spécifiques dans les seuls domaines où cela est strictement nécessaire.

Il s'agit en particulier de la détermination du lieu d'établissement des opérateurs, des obligations de transparence pour les opérateurs, des exigences en matière de communications commerciales, de la conclusion et la validité des contrats électroniques, de la responsabilité des intermédiaires d'Internet, du règlement des différends en ligne et du rôle des administrations nationales.

Dans d'autres domaines, **la directive s'appuiera sur les instruments communautaires existant en matière d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle des législations nationales**.

*

Votre rapporteur ne dispose à l'heure actuelle que d'une version en anglais des nouveaux **considérants** de la directive issue de l'accord politique du 7 décembre 1999. Il regrette que le processus législatif au niveau communautaire ne permette pas d'avoir accès rapidement à une version des textes en préparation dans chacune des onze langues officielles de l'Union.

La proposition de directive comprend quatre chapitres : les dispositions générales, les principes, la mise en œuvre et les dispositions finales.

Les dispositions générales indiquent les objectifs, le champ d'application et quelques définitions, puis mettent en évidence l'application au commerce électronique des règles du marché intérieur.

1. Objectifs, champ d'application et définitions

Selon l'**article 1^{er}** de la directive proposée, l'objectif est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres.

La directive complète de droit communautaire, n'établit pas de règles additionnelles de droit international privé et n'aborde pas les règles de compétence des tribunaux.

Elle n'est pas applicable :

- au domaine de la **fiscalité** ;
- aux questions couvertes par les directives relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel ;
- aux questions relatives aux accords ou pratiques régis par le droit sur les ententes ;
- aux activités des notaires et des avocats ;
- et aux jeux de hasard.

L'**article 2** définit les termes utilisés, à savoir les services de la société de l'information, le prestataire, le prestataire établi¹, le destinataire du service, le consommateur, la communication commerciale, la profession réglementée et le « domaine coordonné ».

¹*La détermination du lieu d'établissement du prestataire est importante. Le **prestataire établi** désigne le prestataire qui exerce d'une manière effective une activité économique au moyen d'une installation stable pour une durée indéterminée. La présence et l'utilisation des moyens techniques et des technologies utilisées pour fournir le service ne constituent pas un établissement du prestataire.*

2. Le marché intérieur des services de la société de l'information

L'**article 3** présente un enjeu important dans la mesure où il a pour objectif de mettre en œuvre les **principes du marché intérieur**, en particulier celui de libre circulation des biens et services, dans le domaine du commerce électronique.

En principe, est interdite toute forme de restriction à la libre circulation des services de la société de l'information, c'est-à-dire tout comportement d'un État membre susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de la libre circulation des services.

Toutefois, cet article définit les dérogations et exceptions à ce principe.

Les dérogations énumérées à l'**annexe I** de la directive proposée ont fait l'objet de vifs débats. Il s'agit des domaines auxquels les principes du marché intérieur ne s'appliqueront que **sous réserve**, notamment :

- le droit d'auteur, les droits voisins, les droits de propriété industrielle ;

- l'émission de monnaie électronique par des institutions financières ;

- certains services fournis par les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et les sociétés d'assurance directe ;

- les obligations contractuelles concernant les contrats conclus par les consommateurs ;

- les contrats créant ou transférant des droits sur les biens immobiliers, lorsque ces contrats sont soumis à des exigences formelles obligatoires ;

- les communications commerciales non sollicitées par courrier électronique.

Les mesures prises par les États membres à l'encontre d'un service de la société de l'information, dans la mesure où elles **restreignent la libre circulation** des services, doivent être **nécessaires**, c'est-à-dire subordonnées à une atteinte ou à un risque sérieux et grave d'atteinte à l'ordre public, à la sécurité et la défense nationales, à la protection des consommateurs et investisseurs. Ces mesures doivent être **proportionnées** à ces objectifs.

B. LE CADRE LÉGISLATIF PROPOSÉ PAR LA DIRECTIVE SUR LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE

1. Les principes

a) Le régime d'établissement et d'information (section 1)

Les États membres ne peuvent soumettre le lancement et l'exercice de l'activité d'un prestataire de service de la société de l'information à un régime d'autorisation préalable (article 4). Il s'agit du principe de la liberté d'établissement.

L'article 5 énumère les **informations** générales que doit fournir le prestataire au destinataire du service et aux autorités compétentes, en particulier son nom, son adresse géographique, ses coordonnées, éventuellement son numéro d'immatriculation au registre du commerce, etc. Les prix doivent être indiqués de manière claire et préciser si les taxes et frais de livraison sont inclus.

b) Communications commerciales¹.(section 2)

Les communications commerciales doivent être clairement identifiables comme telles (article 6).

Selon l'article 7, les États membres pourront autoriser les communications commerciales non sollicitées par courrier électronique (« spamming ») ; ces communications doivent pouvoir être identifiées dès leur réception par le destinataire ; des registres « opt-out » regroupent les personnes physiques qui ne souhaitent pas recevoir ce type de communications dans leur boîte aux lettres électronique.

L'article 8 autorise la communication commerciale des **professions réglementées** sous réserve du respect des règles professionnelles visant l'indépendance, la dignité et l'honneur de la profession ainsi que le secret professionnel et la loyauté envers les clients et les confrères.

¹ Définies à l'article 2 comme « toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale ».

c) Contrats par voie électronique (section 3)

Aux termes de l'article 9 relatif au **traitement des contrats par voie électronique**, les États membres s'assurent que leur régime juridique ne fait pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ou ne conduit pas à priver d'effet et de validité juridique de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique.

Cet article est complémentaire de la directive du Parlement européen et du Conseil sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, adoptée définitivement le 30 novembre 1999 mais non encore publiée au Journal Officiel des Communautés européennes.

Cet article ne s'applique pas :

- aux contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location ;

- aux contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention de tribunaux, d'autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique ;

- aux contrats de caution et de garantie fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale ;

- aux contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions.

L'article 10 prévoit les informations à fournir par le prestataire de service. Il s'agit de s'assurer de la **qualité du consentement** du consommateur.

L'article 11 porte sur la **passation d'une commande**. Le vendeur doit accuser réception de la commande de l'acheteur. La commande et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

Dans les cas où le consommateur, face à une offre concrète qui lui est faite par le vendeur, n'a le choix qu'entre cliquer « oui » ou « non » pour accepter ou non cette offre, il s'agit de déterminer clairement le **moment de conclusion du contrat**, dans un but de sécurité juridique.

d) La responsabilité des prestataires intermédiaires (section 4)

Une distinction fondamentale est opérée entre les prestataires intermédiaires, selon qu'ils assurent le simple transport des informations ou

qu'ils stockent les données. Au fur et à mesure de la discussion législative, l'**irresponsabilité** des fournisseurs d'accès ou d'hébergement a été soumise à plusieurs **conditions**.

• L'article 12 s'applique au **simple transport** (« mere conduit »). Les États membres prévoient dans leur législation que la responsabilité pour les activités de **transmission** et la fourniture d'accès¹ **ne peut être engagée** pour les informations transmises, à condition que le prestataire :

- ne soit pas à l'origine de la transmission ;
- ne sélectionne pas le destinataire de la transmission ;
- et ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission.

• L'article 13 régit la **forme de stockage dit « caching »**, c'est-à-dire les formes de stockage automatique, intermédiaire et temporaire de l'information dans le seul but de rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information.

Il s'agit de la pratique permettant à un internaute français, par exemple, d'accéder, sur un site intermédiaire basé en France, à un site Internet dont le contenu a été élaboré dans un autre État, afin de limiter le temps de connexion au réseau et de réduire le coût de la communication.

La responsabilité de cet intermédiaire **ne peut être engagée**, à condition que le prestataire :

- ne modifie pas l'information ;
- se conforme aux conditions d'accès à l'information ;
- se conforme aux règles concernant la mise à jour de l'information ;
- agisse promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour rendre l'accès à celle-ci impossible dès qu'il a effectivement connaissance du fait que l'information a été retirée de là où elle se trouvait initialement sur le réseau, ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'un tribunal ou une autorité administrative a ordonné le retrait de l'information ou interdit son accès.

¹ Plus précisément, l'article 12 vise « la fourniture d'un service de la société de l'information consistant dans la transmission, sur un réseau de communication, d'informations fournies par le destinataire du service ou dans la fourniture d'un accès au réseau de communication ».

- L'article 14 s'applique à l'**hébergement** de données, c'est-à-dire le stockage des informations. La responsabilité de l'hébergeur **ne peut être engagée** pour les informations stockées à la demande d'un destinataire du service, à condition que :

- le prestataire n'ait pas effectivement connaissance que l'activité ou l'information est illicite et, en ce qui concerne une action en dommages, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ;

- ou le prestataire, dès le moment où il en a connaissance, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

En matière de « caching » et d'hébergement, les États membres peuvent organiser la possibilité, pour un tribunal ou une autorité administrative, d'exiger du prestataire de service qu'il mette fin à une violation ou qu'il prévienne une violation.

- **L'absence d'obligation générale en matière de surveillance** est posée à l'article 15. Les États membres n'imposent pas aux prestataires une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances indiquant des activités illicites.

Les États membres peuvent prévoir l'obligation pour les prestataires de services, d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités ou d'informations présumées illicites auxquelles se livreraient les destinataires du service, ou de communiquer aux autorités judiciaires compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.

2. La mise en œuvre

L'article 16 encourage l'élaboration de **codes de conduite** par les associations ou organisations commerciales, professionnelles ou de consommateurs.

L'article 17 tend à promouvoir le **règlement extrajudiciaire des litiges**. En cas de désaccord entre un prestataire de service et le destinataire du service, ceux-ci doivent pouvoir avoir recours à des mécanismes de règlement extrajudiciaire des différends, disponibles dans le cadre du droit national, y compris par des moyens électroniques.

Ce mécanisme viserait particulièrement les cas de litiges concernant des transactions sur Internet mettant en jeu de faibles montants financiers.

L'article 18 indique que les **recours juridictionnels** prévus par le droit national, portant sur les activités des services de la société de l'information, doivent permettre l'adoption rapide de mesures¹, y compris de mesures conservatoires, visant à mettre un terme à toute violation présumée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés.

L'article 19 organise la **coopération** entre les États membres d'une part, entre les États membres et la Commission d'autre part.

L'article 21 demande aux États de déterminer le régime des **sanctions** applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la directive. Les sanctions doivent être **effectives, proportionnées et dissuasives**.

3. Les dispositions finales : réexamen, transposition, entrée en vigueur

Au plus tard trois ans après la date d'adoption de la directive, et ensuite tous les deux ans, la Commission présentera un rapport sur l'application de cette directive. Elle formulera des propositions de modifications en particulier en matière de protection des mineurs, de protection des consommateurs et de bon fonctionnement du marché intérieur.

Les États membres sont tenus de **transposer** cette directive dans les **dix-huit mois** suivant son entrée en vigueur².

*

¹ A titre d'exemple, parmi les recours juridictionnels en cas d'urgence, le droit français prévoit des **procédures de référé**.

Aux termes de l'article 872 du nouveau code de procédure civile, « dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de commerce peut, dans les limites de la compétence du tribunal, ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

L'article 873 du même code ajoute que « le président peut, dans les mêmes limites, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

² La directive entrera en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Le processus communautaire n'est pas achevé. Le Conseil doit adopter une **position commune** sur la directive proposée, puis le Parlement européen examinera le texte en deuxième lecture. Une **conciliation** est éventuellement envisageable sous présidence française (second semestre 2000).

Ainsi, alors que la Délégation du Sénat pour l'Union européenne a examiné en juin 1999 la proposition de base de la Commission, votre commission des Lois se prononce sur la proposition de résolution en ayant connaissance de la proposition de directive issue de l'accord politique du 7 décembre 1999.

II. LA PROPOSITION DE RÉOLUTION DE LA DÉLÉGATION POUR L'UNION EUROPÉENNE

A. L'APPRÉCIATION DE LA DÉLÉGATION SUR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE E 1210

A la suite d'une communication de M. René Trégouët, saisi de la proposition de base de la Commission européenne¹, la Délégation du Sénat pour l'Union européenne a déposé le 29 juin 1999 la proposition de résolution aujourd'hui soumise à votre examen.

La Délégation pour l'Union européenne estime que la proposition de directive tente opportunément de lever l'incertitude du cadre juridique actuel, qui constitue l'un des obstacles principaux au développement du commerce électronique.

Elle souligne cependant la **contradiction** existant entre la volonté d'inscrire le commerce électronique dans les règles juridiques existantes et le souci de veiller à ce qu'aucune de ces règles ne s'oppose à son développement.

Après avoir exposé le point de vue du Parlement européen, la Délégation a fait part des modifications et des précisions nécessaires.

¹ Le document E 1210 (Sénat, 1998-1999) s'appuie sur le document communautaire COM (98) 586 final, c'est-à-dire la proposition de base de la Commission en date du 18 novembre 1998.

B. LA PROPOSITION DE RÉSOLUTION DE LA DÉLÉGATION

1. Les considérants

La Délégation considère que l'essor du commerce électronique offre de grandes opportunités en termes d'activité économique et d'emplois et que la disparité des législations nationales et le défaut de confiance des consommateurs font actuellement obstacle au développement du commerce électronique au sein de l'Union européenne.

Elle ajoute que l'Union européenne, face à l'avance prise par les États-Unis, doit défendre une **position unie** sur le commerce électronique dans les instances internationales.

Puis, tout en admettant que les propositions de la Commission européenne pour clarifier le cadre juridique du commerce électronique sont globalement pertinentes, elle considère que des précisions apparaissent nécessaires quant au droit applicable aux transactions électroniques, aux professions réglementées, à la responsabilité des intermédiaires, à la preuve des contrats électroniques et à la fiscalité applicable aux transactions électroniques.

2. Droit applicable aux transactions

Rappelant que le prestataire de commerce électronique serait le plus souvent soumis au droit du pays où il est établi, la Délégation a estimé que **le renvoi au droit international privé n'assurait pas une protection suffisante** des consommateurs dans le domaine contractuel, dans la mesure où la convention de Rome du 19 juin 1980 était en cours de renégociation.

La Délégation a souhaité que soit expressément précisé que la reconnaissance mutuelle des contrats électroniques est étendue sous réserve des dispositions protectrices du consommateur.

3. Professions réglementées

La Délégation constate que le commerce électronique risque d'**affaiblir les garanties** offertes par les professions réglementées¹, en l'absence d'harmonisation européenne de leurs conditions d'exercice.

Elle propose de maintenir expressément le principe du double droit applicable aux professions réglementées, celui du pays du prestataire et celui du pays du destinataire.

4. Responsabilité des intermédiaires

La Délégation juge **trop laxiste** la solution proposée par la Commission européenne, qui exonère les intermédiaires de toute responsabilité dès lors qu'ils se contentent de transmettre passivement les informations.

A l'inverse, elle juge trop rigoureuse la solution proposée par le Parlement européen, qui rend les intermédiaires responsables dès lors qu'ils sont en mesure de savoir que l'activité concernée est illicite.

La Délégation souhaite l'adoption d'une solution plus équilibrée, qui pourrait consister dans une **obligation de vigilance** pour les intermédiaires, tenus de se doter des moyens techniques de gérer rapidement les situations problématiques et d'assurer la traçabilité des messages et services échangés.

5. Preuve du contrat

La Délégation estime que la directive proposée **néglige les problèmes de preuve** très concrets qui risquent de se poser en cas de litige.

Elle propose qu'au moins à titre transitoire, en attendant que le commerce électronique soit entré dans les mœurs, soient étendues les **dérogations prévues pour certaines catégories de contrats sensibles**, notamment immobiliers ; **que soient maintenues certaines exigences de support papier** ; que soient fixées des règles de conservation des supports électroniques pendant une durée minimale.

¹ En particulier les avocats et commissaires aux comptes, les notaires étant exclus du champ de la directive

6. Adaptation de la fiscalité

Constatant qu'en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), la détermination du lieu de taxation, de l'assiette et du taux applicable est particulièrement délicate pour les biens et services électroniques, la Délégation estime qu'il convient d'éviter aussi bien la double taxation que la non-taxation. Elle note que le recouvrement effectif de la taxe devient aléatoire lorsque le prestataire est établi en dehors de l'Union européenne.

La Délégation invite le Gouvernement à **adapter dans les meilleurs délais le droit fiscal**¹ au commerce électronique, cette question n'étant pas traitée par la proposition de directive, alors que les enjeux sont énormes pour les consommateurs en termes de sécurité juridique, et pour les États en termes de recettes fiscales.

Le Conseil d'État² a souligné l'inadaptation des règles actuelles en matière de TVA et de recouvrement des taxes, dans la mesure où l'identification des transactions est rendue difficile par le caractère international et décentralisé d'Internet, qui met les parties en relation sans intermédiaire, y compris pour la livraison de biens « immatériels ».

III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS

A. *APPROUVER PLEINEMENT ET METTRE À JOUR LA PROPOSITION DE RÉSOLUTION DE LA DÉLÉGATION POUR L'UNION EUROPÉENNE*

Votre commission des Lois approuve pleinement la proposition de résolution présentée par notre collègue René Trégouët au nom de la Délégation pour l'Union européenne.

Cependant, compte tenu du calendrier législatif communautaire, elle constate avec satisfaction que **certains points de la directive ont d'ores et déjà été modifiés dans le sens proposé par la proposition de résolution au cours des six derniers mois.**

S'agissant des **professions réglementées**, la France a défendu l'insertion dans la directive proposée d'une dérogation au principe du pays

¹ La modification de la sixième directive européenne du 17 mai 1977 relative à la TVA requiert l'approbation à l'unanimité des États membres de l'Union.

² Rapport intitulé : « Internet et les réseaux numériques » (janvier 1998).

d'origine, afin que la directive s'applique sans préjudice des règles nationales concernant les professions réglementées. Un nouveau considérant, issu de l'accord politique du 7 décembre 1999, met en évidence la place reconnue au droit *national* relatif aux professions réglementées.

En matière de **responsabilité des intermédiaires**, la proposition de directive issue de l'accord politique du 7 décembre 1999 diffère sensiblement de la proposition de base de la Commission, d'une part, et de la version adoptée par le Parlement européen, d'autre part.

Votre commission des Lois estime que la version actuelle de la directive proposée répond aux demandes de la Délégation pour l'Union européenne, tendant à « *s'assurer que les conditions d'engagement de la responsabilité des intermédiaires ne fassent pas peser sur eux un risque juridique excessif* ».

Elle juge l'équilibre atteint satisfaisant, dans la mesure où il n'instaure pas une exonération de responsabilité et où il n'impose pas aux intermédiaires techniques un devoir de vigilance qui soit trop difficile à mettre en œuvre.

*

En conséquence, votre commission des Lois vous propose de ne pas reprendre les demandes de la Délégation qui ont été satisfaites au cours de la négociation entre les Quinze dans les six derniers mois, en matière de professions réglementées et de responsabilité des intermédiaires techniques.

Cependant, elle s'associe pleinement aux positions de la Délégation qui n'ont pas été suffisamment prises en compte dans la proposition de directive issue de l'accord politique du Conseil, s'agissant de la **protection des consommateurs, de l'adaptation de la fiscalité et de la preuve des contrats électroniques**.

B. RENFORCER LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS

1. De nombreux textes connexes sur le commerce électronique doivent être mis en cohérence

Votre commission des Lois estime que la cohérence des textes adoptés au niveau communautaire et relatifs au commerce électronique doit être renforcée dans un objectif de protection des consommateurs.

La directive commerce électronique ne sera pas la seule à régir les différents aspects juridiques liés aux transactions électroniques. Des textes déjà en vigueur s'appliquent déjà, qui touchent à deux enjeux majeurs, la protection des consommateurs et le régime des données personnelles. Il s'agit de :

- la directive 97/7 du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, dite « directive contrats à distance » ;

- la directive 95/46 du 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 ;

- la directive 97/66 du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications.

D'autres textes communautaires concernent également le commerce électronique :

- la proposition de directive sur l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (janvier 1998) ;

- la directive sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, adoptée le 30 novembre 1999 ;

- la proposition de directive sur la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs (novembre 1998), dite « directive vente à distance ».

2. La directive proposée n'insiste pas suffisamment sur la protection du consommateur

Le considérant 11 (ancien 14) de la directive proposée indique que celle-ci est sans préjudice du niveau de protection existant notamment en matière de protection de la santé publique et des intérêts du consommateur.

Il rappelle que les directives¹ qui constituent un élément fondamental

¹ Il s'agit des directives concernant : les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ; la publicité trompeuse ; le crédit à la consommation ; les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières ; les voyages, vacances et circuits à forfait ; l'indication des prix des produits offerts aux consommateurs ; la sécurité générale des produits ; le droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers ; les actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs ; la responsabilité du fait des produits défectueux ; la vente et les garanties des biens de consommation ; la vente à distance de produits financiers aux consommateurs ; la publicité faite à l'égard des médicaments ; la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

pour la protection des consommateurs en matière contractuelle sont applicables dans leur intégralité aux services de la société de l'information.

Comme les ministres européens ne pouvaient déceimment pas reléguer l'impératif de protection du consommateur au rang des considérants et des déclarations d'intention, la protection des intérêts des consommateurs est mentionnée à l'article 1^{er} de la directive proposée.

Cependant, la protection des consommateurs n'est jamais affirmée comme un de objectifs possibles de la directive proposée. Au contraire, elle est présentée comme une entrave au développement du commerce électronique : la protection des intérêts des consommateurs semble ne devoir être défendue que « *dans la mesure où cela ne restreint pas la libre prestation de services de la société de l'information* ».

3. Mieux affirmer l'application au commerce électronique de la directive « contrats à distance »

La rédaction de la directive sur le commerce électronique au regard de l'applicabilité de la directive « contrats à distance » n'est pas claire.

En effet, la directive 97/7 « contrats à distance » est mentionnée à l'article 7 sur les communications commerciales non sollicitées, qui ne constitue pas un thème majeur, mais ne figure pas à l'article 10 qui régit pourtant les informations que doit fournir le prestataire de service lors de la conclusion d'un contrat de vente par voie électronique.

Votre commission des Lois souhaite que soit levée cette ambiguïté, afin de ne pas laisser croire que la directive « contrats à distance » ne serait pas applicable au commerce électronique, alors qu'elle garantit des intérêts essentiels comme le **consentement éclairé de l'acheteur**.

La directive 97/7 du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance¹ vise expressément l'utilisation des nouvelles technologies. Elle s'applique pleinement au commerce électronique.

¹ Le **contrat à distance** est « tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même ».

La **technique de communication à distance** est « tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties. »

a) Le champ d'application de la directive « contrats à distance »

Cette directive ne s'applique pas aux contrats portant sur les **services financiers**. Parmi d'autres exemptions (article 3), elle ne s'applique pas non plus aux contrats pour la construction et la vente des biens immobiliers ou portant sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers, à l'exception de la location. Elle n'est pas applicable aux contrats conclus lors d'une vente aux enchères.

La délégation française a défendu l'harmonisation du champ d'application de la directive commerce électronique avec celui de la directive « contrats à distance ».

Elle ne souhaitait pas que les **ventes aux enchères** par voie électronique soient incluses dans le champ d'application de la directive sur le commerce électronique alors que les dispositions protectrices du consommateur, prévues par la directive « contrats à distance », n'y sont pas applicables.

Votre commission des Lois regrette que la délégation française soit restée isolée sur ce point.

De même, la délégation française avait souhaité que les **contrats immobiliers** conclus par voie électronique ne soient pas admis au titre de la directive commerce électronique, alors que la protection des consommateurs instituée par la directive « contrats à distance » ne leur est pas applicable.

La directive proposée n'exclut pas complètement les contrats immobiliers de son champ d'application, elle se contente de permettre aux États membres qui le souhaitent d'apporter des restrictions nécessaires et proportionnées à la libre circulation des biens et des services lorsque le droit national soumet la validité formelle de ces contrats à certaines exigences.

S'agissant de contrats « sensibles », votre commission des Lois regrette que la directive proposée sur le commerce électronique ne soit pas en cohérence avec la directive « contrats à distance ».

b) Les informations du consommateur

La directive « contrats à distance » est beaucoup plus précise¹ que la directive proposée sur le commerce électronique, s'agissant de l'obligation d'informer l'acheteur.

Votre commission des Lois souligne que **le commerce électronique ne doit pas offrir moins de garanties en termes d'information du consommateur que les autres modalités de vente à distance**².

La **confirmation écrite** des informations désigne l'obligation pour le fournisseur d'envoyer au consommateur, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, la confirmation des informations obligatoires.

c) Le droit de rétractation de sept jours

Selon la directive 97/7, considérant que le consommateur n'a pas la possibilité *in concreto* de voir le produit ou de prendre connaissance des caractéristiques du service avant la conclusion du contrat, il convient pour tout contrat à distance, que le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif.

Ce délai court, sauf exception, pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur, et pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat.

Votre commission des Lois estime nécessaire de rappeler que **le droit de rétractation doit s'appliquer pleinement au commerce électronique**. Tout en admettant que des difficultés d'application existent, celles-ci ne

¹ Selon l'article 4 de la directive « contrats à distance », en temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes :

- identité du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse ;
- caractéristiques essentielles du bien ou du service ;
- prix du bien ou du service, toutes taxes comprises ;
- frais de livraison, le cas échéant ;
- modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ;
- existence d'un droit de rétractation ;
- coût de l'utilisation de la technique de communication à distance ;
- durée de validité de l'offre ou du prix ;
- le cas échéant, durée minimale du contrat dans le cas de contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service.

² Le 9 décembre 1999, l'Organisation de coopération et de développements économiques (OCDE) a adopté des « Lignes directrices pour assurer la protection des consommateurs en matière de commerce électronique ». **L'OCDE affirme que la protection offerte aux consommateurs de commerce électronique ne doit pas être inférieure à celle des autres formes de commerce.**

doivent pas conduire à exclure l'application du droit de rétractation aux ventes par voie électronique.

d) Une protection contraignante et minimale

Aux termes de la directive « contrats à distance », le consommateur ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés. Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus strictes compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur.

La rédaction de la directive « contrats à distance » fait résolument le choix de la protection des consommateurs. Force est de constater que la directive proposée sur le commerce électronique insiste avant tout sur l'application des principes du marché intérieur que sont la liberté de circulation des biens et services et la liberté d'établissement.

Votre commission des Lois regrette que cette affirmation de principe n'ait pas pour corollaire un véritable engagement en faveur de la protection des consommateurs.

Elle estime qu'une mention expresse de la directive 97/7 du 20 mai 1997 à l'article 10 de la directive proposée présenterait une garantie pour les acheteurs.

4. La formation des contrats électroniques : directives commerce électronique et « signature électronique »

La directive du Parlement européen et du Conseil sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, adoptée définitivement en novembre 1999, est citée en référence dans la directive proposée sur le commerce électronique.

La directive proposée pose le principe de l'efficacité juridique des contrats passés par voie électronique. La question de la compatibilité avec cette directive du droit national relatif à l'**existence** et à la **valeur probante** des écrits sous forme électronique mérite d'être posée.

Votre commission des Lois ne souhaite pas anticiper sur le débat qui aura lieu lors de l'examen du projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information et relatif à la signature électronique.

Cependant, elle constate que la directive proposée ne pose aucune condition pour la reconnaissance de l'efficacité juridique du contrat passé par voie électronique.

Or, dans de nombreux domaines, il convient de maintenir l'exigence de l'écrit *ad validitatem*¹.

Il semblerait à cet égard que les exceptions² prévues par la directive ne soient pas suffisantes.

Votre commission des Lois estime que de nombreux contrats, en raison de leur gravité, ne devraient pas être admis par voie électronique. Elle remarque que le droit français comporte de nombreuses prescriptions quant à la formalité des contrats, exigeant un écrit *ad validitatem*.

Elle souhaite que l'adaptation de ces prescriptions aux technologies de l'information ne résulte pas d'une disposition générale dont les implications n'auraient pas été mesurées, mais qu'elle donne lieu à un débat et un examen approfondis.

*

Ces différentes remarques tendent à montrer certaines des insuffisances de la directive proposée. Face aux lacunes du texte, la délégation française a défendu une position favorable à la sécurité juridique et à la protection des consommateurs.

C. APPROUVER LES POSITIONS DÉFENDUES PAR LA FRANCE LORS DES NÉGOCIATIONS COMMUNAUTAIRES

1. Le champ d'application de la directive

La délégation française a défendu une conception du champ de la directive favorable à la sécurité juridique offerte aux consommateurs, en particulier en matière de ventes aux enchères par voie électronique et de contrats immobiliers.

¹ L'écrit peut être exigé comme condition de validité d'un acte (*écrit ad validitatem*) ou comme condition pour qu'il ait force de preuve (*écrit ad probationem*).

² Ne sont pas concernés par les dispositions sur les contrats passés par voie électronique : les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location ; les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention d'autorités judiciaires ou publiques (contrats passés par notaire en particulier) ; les contrats de caution et de garantie fournis par des personnes agissant à des fins non professionnelles ou commerciales ; les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions.

2. L'information du consommateur

La France a défendu une conception extensive des informations à fournir au destinataire du service¹. La délégation française aurait souhaité que les éléments de la directive « contrats à distance » soient repris dans la directive commerce électronique, par exemple par renvoi.

3. Clarifier le droit applicable en matière contractuelle

Il convient de rappeler la distinction entre relations contractuelles et extra-contractuelles.

En matière d'**activités extra-contractuelles**², ce sont les **règles du marché intérieur** qui s'appliquent, donc **la loi du pays d'établissement du prestataire**.

Dans le **domaine contractuel**, la même règle s'applique pour les relations entre professionnels. Mais la directive ne traite pas le problème du droit applicable aux contrats entre consommateurs et entreprises. Elle se contente de renvoyer au droit international privé.

La délégation française a défendu l'application du **droit du pays de résidence du consommateur** et a souhaité l'inscription explicite de ce principe dans le corps même de la directive. Votre commission des Lois approuve cette position (voir infra III D).

4. Les communications commerciales non sollicitées

La délégation française a souhaité que le principe de liberté de circulation des services s'applique pleinement aux communications commerciales non sollicitées transmises par voie électronique, dès lors que trois « garde-fous » sont prévus :

¹ *Le destinataire du service est « toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible ».*

Le consommateur est « toute personne physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale ».

² *Il s'agit par exemple des dispositions relatives à l'inscription au registre du commerce et des sociétés.*

- la possibilité pour le destinataire d'identifier la communication commerciale non sollicitée dès sa réception, c'est-à-dire sans ouvrir le message électronique ;

- la création d'un fichier sur lequel s'inscrivent les consommateurs qui refusent de recevoir ces communications ;

- l'obligation pour le prestataire de demander au consommateur s'il souhaite ne plus recevoir ces communications.

Dans sa rédaction actuelle, la directive proposée n'empêche pas les États membres qui le souhaitent d'autoriser les services proposant des communications commerciales non sollicitées mais elle n'oblige pas les autres États à les accepter.

5. La responsabilité des intermédiaires

La délégation française souhaite le maintien de l'équilibre obtenu dans l'accord politique du 7 décembre 1999.

Votre commission des Lois souligne la qualité des travaux menés par la commission des affaires culturelles¹ sur ce sujet. Celle-ci propose que toute personne exerçant l'activité de prestataire de services d'accès à des services de communication audiovisuelle fournis sur un réseau électronique, ou d'hébergement de tels services, soit tenue :

- de s'assurer de l'identité de ses abonnés et de celle du directeur de la publication de chacun des services qu'elle héberge ;

- de conserver les données de connexion aux services qu'elle héberge pendant une durée fixée par voie réglementaire.

Ces prestataires de services pourront être tenus pour responsables des contenus illicites dès lors :

- qu'ils sont à l'origine de la transmission ou de la mise à disposition de ces contenus, ou qu'ils ont participé à leur création ou à leur édition ;

¹ Rapport n° 154 (Sénat, 1999-2000) de M. Jean-Paul Hugot sur le projet de loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Voir le commentaire de l'article 1^{er} A du projet de loi, sur la responsabilité des prestataires techniques à raison des contenus des services de communication audiovisuelle en ligne (articles 43-6-1 à 43-6-3 de la loi du 30 septembre 1986 précitée).

- qu'ils ont refusé de révéler l'identité des auteurs ou des éditeurs de ces contenus aux tiers justifiant d'un intérêt légitime ;

- ou, pour les prestataires de services d'hébergement, qu'ayant eu connaissance du caractère illicite de ces contenus, ils n'ont pas fait toute diligence pour mettre en demeure leurs auteurs ou éditeurs de les retirer ou pour en rendre l'accès impossible.

6. Diversité culturelle et linguistique

La délégation française a défendu la mention de la « diversité culturelle » dans le corps de la directive, ce qui constitue une de ses positions constantes.

Elle a obtenu l'inscription au premier article d'un paragraphe qui dispose que la présente directive « *ne porte pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou au niveau national, dans le respect du droit communautaire, pour promouvoir la diversité culturelle et linguistique et assurer la défense du pluralisme* ».

Votre commission des Lois approuve les positions défendues par la délégation française.

Elle souhaite concentrer son propos sur les aspects purement **juridiques** du commerce électronique, en particulier la question centrale du droit applicable.

D. NE PAS ESQUIVER LA QUESTION FONDAMENTALE DU DROIT APPLICABLE ET DE LA JURIDICTION COMPETENTE

Le véritable enjeu juridique du commerce électronique n'est **quasiment pas traité par la directive proposée**, bien qu'il figure au cœur des débats.

Il s'agit de savoir **quel sera le droit applicable aux transactions par voie électronique et quel sera le niveau de protection du consommateur**.

Trois cas doivent être distingués, seul le dernier soulevant d'importantes divergences :

- Les **activités extra-contractuelles** sont entièrement régies par les règles du marché intérieur, en application de l'article 3 de la directive proposée, c'est-à-dire que le droit applicable aux activités du vendeur ou du prestataire doit être celui en vigueur dans le pays où il est établi. Le principe de l'application de la loi du pays dans lequel le prestataire est établi est dit « loi du pays d'origine » ou « loi du vendeur ».

- Les **contrats entre professionnels** relèveront de la liberté contractuelle, permettant aux professionnels de déterminer entre eux le droit applicable à leurs transactions (commerce « B to B »).

- Les **contrats entre consommateurs et entreprises** (commerce « B to C ») conclus par voie électronique relèveront quant à eux des conventions de Bruxelles et de Rome.

Votre rapporteur souhaite attirer l'attention sur ce dernier point, dans la mesure où il donne lieu à de vifs débats.

1. La directive proposée élude la question du droit applicable aux transactions de commerce électronique

Votre commission des Lois ne peut que constater que la question centrale du droit applicable ne figure qu'à titre de « *déclaration à inscrire au procès-verbal du Conseil et faisant partie intégrante du compromis global* ».

Cette déclaration du Conseil sur la confiance du consommateur est ainsi rédigée :

« Le Conseil rappelle sa résolution du 19 janvier 1999, dans laquelle il considère que, pour développer la confiance des consommateurs dans les services de la société de l'information et favoriser le développement du commerce électronique, les consommateurs devraient pouvoir bénéficier, dans le cadre de la législation communautaire et des conventions de Bruxelles et de Rome, de la protection assurée par la législation du pays où ils résident habituellement et qu'ils devraient avoir facilement accès à des voies de recours, en particulier dans le pays où ils résident habituellement ».

Dès l'article 1^{er}, la directive proposée indique clairement qu'elle n'établit pas de règles additionnelles de droit international privé et n'aborde pas les règles de compétence des tribunaux.

Votre commission des Lois s'interroge sur la portée d'un accord politique obtenu au prix de l'absence de mention claire, dans le corps de la directive, du droit applicable en matière de commerce électronique.

Assurément, la directive proposée, en évitant scrupuleusement de trancher la question du droit applicable, n'a pour ambition que de traiter « certains » des aspects juridiques du commerce électronique...

2. Le renvoi aux conventions de Rome et de Bruxelles n'est pas satisfaisant

La directive proposée ne crée aucune règle de droit privé international. Elle renvoie à l'application des conventions existantes :

- convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, signée à Rome le 19 juin 1980, dite « convention de Rome » ;

- convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968, dite « convention de Bruxelles ».

Or, ce renvoi n'est pas satisfaisant, dans la mesure où ces deux conventions sont précisément **en cours de renégociation**.

La convention de Rome suscite d'importantes difficultés d'application en ce qui concerne les transactions électroniques. Sa révision est envisagée afin de la rendre plus compatible avec les spécificités du commerce en ligne.

De plus, le renvoi au droit international privé n'apporte aucune clarification pour les consommateurs et vendeurs. En effet, le droit international privé n'est pas un droit unique, valable pour l'ensemble des quinze États membres, mais **un mode de choix du droit** entre le droit du pays du consommateur et le droit du pays du vendeur.

En l'**absence d'harmonisation** à l'échelle communautaire, force est de constater la **difficulté pour un citoyen de connaître le droit applicable** en matière de relations contractuelles entre correspondants venant d'États membres différents.

Cette difficulté est aggravée par la rédaction des conventions de Rome et de Bruxelles qui **multiplient les exceptions**.

a) *La convention de Rome sur le droit applicable*

La convention du 19 juin 1980¹ sur la loi applicable aux obligations contractuelles pose le **principe de la liberté de choix de la loi applicable** : « *Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause* ».

La **loi applicable à défaut de choix** est fixée par la convention : le contrat est alors régi par « *la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits* ».

Or, il est **présumé** que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale.

Le Conseil d'État² a estimé que la convention de Rome conduisait à faire le plus souvent application de la « loi du vendeur » (droit du pays d'établissement du prestataire), dans la mesure où le vendeur prenait l'initiative du contrat. Il a jugé que le cadre conventionnel actuel apparaissait, pour ce qui concerne le régime des transactions électroniques, assez ambigu et relativement défavorable au consommateur.

Il a donc préconisé une modification de la convention de Rome permettant de faire jouer aisément les stipulations protectrices du consommateur.

b) *La convention de Bruxelles sur la juridiction compétente*

La convention du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire en matière civile et commerciale pose le principe selon lequel les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État.

De nombreuses dispositions spéciales sont prévues, selon lesquelles le défendeur domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré devant une juridiction d'un autre État membre. Il s'agit en particulier de la **compétence spéciale en matière contractuelle**, selon laquelle le défendeur peut être attiré devant le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée.

¹ Cette convention est signée par la majorité des États membres de l'Union européenne. Elle a été ratifiée par la France le 1^{er} avril 1991.

² Rapport du Conseil d'État intitulé « Internet et les réseaux numériques » (juillet 1998).

En pratique, la compétence de la juridiction du pays d'origine est trop souvent retenue au détriment de celle du pays de résidence du consommateur.

En matière de commerce électronique, le consommateur fait la démarche de se rendre sur un site commercial¹ ; il n'a pas fait l'objet d'une sollicitation dans un autre pays ; dans ce cas, les deux conventions n'imposent pas la compétence de loi et de juridiction du pays de résidence.

Or, la compétence de la juridiction du pays du prestataire génère des obstacles considérables pour le consommateur, liés à la langue, à la méconnaissance du système judiciaire étranger, à la difficulté d'identifier et de localiser le professionnel contractant. Ces difficultés sont facteur de rallongement des procédures et représentent un coût financier important pour le particulier.

3. Défendre l'inscription expresse du droit applicable dans le corps de la directive

Dans le domaine des relations contractuelles entre entreprises et consommateurs, la théorie du pays d'origine, très favorable aux entreprises et au développement du commerce électronique, présente des risques pour le consommateur.

Les entreprises proposant des biens et services en ligne n'ont pas intérêt à ce que soit retenue la compétence de principe des tribunaux du pays du consommateur, dans la mesure où elles pourraient alors se voir attirer devant une juridiction de l'un ou l'autre des quinze États membres. De même, l'application obligatoire de la loi du consommateur les contraindra à connaître les règles applicables dans l'ensemble des États de l'Union dans lesquels elles auront des clients. Elles font valoir que l'application de la loi du pays du consommateur constitue un frein au développement du commerce électronique, et préconisent la liberté de choix des parties.

Au contraire, le consommateur, qui prend un risque parfois considérable² en utilisant le commerce électronique, n'aurait sans doute pas recours à une juridiction d'un autre État en cas de litige, découragé par

¹ *Le débat est vif entre partisans du commerce électronique et associations de défense des consommateurs, pour savoir si l'internaute doit être considéré comme effectuant ses achats à l'étranger, alors que physiquement il ne quitte pas son domicile.*

² *D'après une étude réalisée par une organisation internationale de protection des consommateurs, pour le compte de la Commission européenne : sur une commande de 150 articles facilement accessibles sur Internet, un article sur dix n'est jamais arrivé ; près d'un quart des sites ne mentionnaient ni adresse, ni téléphone ; près d'un quart n'indiquaient pas avec précision le prix total de l'article commandé.*

l'ampleur des démarches nécessaires et par leur coût. Ne connaissant pas le droit de l'autre État, applicable à la transaction, il ne serait pas en mesure de faire valoir la protection qui lui est reconnue.

Les questions de principe sont les suivantes :

- le consommateur internaute doit-il être « livré » à la législation de l'État membre dans lequel se situe le prestataire et dont il ne connaît *a priori* pas la teneur ?

- n'appartient-il pas aux prestataires plutôt qu'aux consommateurs de connaître et de s'adapter au droit de la consommation de chacun des États membres ?

Sur le rapport de Mme Odette Terrage¹, la commission des affaires économiques du Sénat s'est prononcée en faveur de l'application de la loi du pays du consommateur ainsi que de la compétence des tribunaux de son propre pays en cas de violation de ces règles.

De même, votre commission des Lois approuve la position défendue par la délégation française, consistant à **clarifier le droit applicable en inscrivant expressément, dans le corps de la directive, le principe de l'application du droit du pays de résidence du consommateur, en ce qui concerne les relations contractuelles d'entreprise à consommateur.**

*

Sous le bénéfice de ces observations, la commission des Lois a adopté la proposition de résolution dont la teneur suit :

¹ Avis n° 91 (Sénat 1999-2000) sur les crédits de la consommation et de la concurrence inscrits dans le projet de loi de finances pour 2000.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

Le Sénat,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil E1210 relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur, modifiée lors de la réunion du Conseil du 7 décembre 1999,

Considérant les opportunités offertes par l'essor du commerce électronique en termes d'activité économique et d'emplois ;

Considérant que la disparité des législations nationales et le défaut de confiance des consommateurs font actuellement obstacle au développement du commerce électronique au sein de l'Union européenne ;

Considérant la nécessité pour l'Union européenne, face à l'avance prise par les États-Unis, de défendre une position unie sur le commerce électronique dans les instances internationales ;

Considérant que les propositions de la Commission européenne tendent à clarifier le cadre juridique du commerce électronique ;

Considérant que des précisions apparaissent nécessaires quant au droit applicable et à la juridiction compétente dans le domaine des relations contractuelles entre prestataires et consommateurs, à la preuve des contrats électroniques et à la fiscalité applicable aux transactions électroniques ;

Demande au Gouvernement :

- de s'assurer que la levée des obstacles juridiques à la conclusion des contrats électroniques laisse subsister des moyens de preuve suffisants ;

- de favoriser l'adaptation dans les meilleurs délais du droit fiscal applicable au commerce électronique ;

- de veiller à une plus grande cohérence entre les différentes normes communautaires en vigueur ou en cours de discussion, en particulier à une meilleure articulation entre la directive proposée sur le commerce électronique et la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance ;

- de s'assurer que soit retenu le principe selon lequel le droit applicable aux contrats entre entreprises et consommateurs est le droit du pays de résidence du consommateur, tout en oeuvrant à une harmonisation à l'échelon communautaire des règles de protection des consommateurs.

I. TABLEAU COMPARATIF

Texte de la proposition de résolution	Propositions du rapporteur
<p>Le Sénat,</p> <p>Vu l'article 88-4 de la Constitution,</p> <p>Vu la proposition d'acte communautaire E 1210 relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur,</p> <p>Considérant les <i>grandes</i> opportunités offertes par l'essor du commerce électronique en termes d'activité économique et d'emploi ;</p> <p>Considérant que la disparité des législations nationales et le défaut de confiance des consommateurs font actuellement obstacle au développement du commerce électronique au sein de l'Union européenne ;</p> <p>Considérant la nécessité pour l'Union européenne, face à l'avance prise par les Etats-Unis, de défendre une position unie sur le commerce électronique dans les instances internationales ;</p> <p>Considérant que les propositions de la Commission européenne <i>pour</i> clarifier le cadre juridique du commerce électronique <i>sont globalement pertinentes</i> ;</p> <p>Considérant <i>toutefois</i> que des précisions apparaissent nécessaires quant au droit applicable <i>aux transactions électroniques, aux professions réglementées, à la responsabilité des intermédiaires, à la preuve des contrats électroniques et à la fiscalité applicable aux transactions électroniques</i> ;</p>	<p>Le Sénat,</p> <p>Vu l'article 88-4 de la Constitution,</p> <p>Vu la proposition d'acte communautaire E 1210 relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur,</p> <p>Considérant les opportunités offertes par l'essor du commerce électronique en termes d'activité économique et d'emplois ;</p> <p>Considérant que la disparité des législations nationales et le défaut de confiance des consommateurs font actuellement obstacle au développement du commerce électronique au sein de l'Union européenne ;</p> <p>Considérant la nécessité pour l'Union européenne, face à l'avance prise par les Etats-Unis, de défendre une position unie sur le commerce électronique dans les instances internationales ;</p> <p>Considérant que les propositions de la Commission européenne <i>tendent à</i> clarifier le cadre juridique du commerce électronique ;</p> <p>Considérant que des précisions apparaissent nécessaires quant au droit applicable et à <i>la juridiction compétente dans le domaine des relations contractuelles entre prestataires et consommateurs, à la preuve des contrats électroniques et à la fiscalité applicable aux transactions électroniques</i> ;</p>

Texte de la proposition de résolution

Demande au Gouvernement :

- de veiller à ce que la reconnaissance mutuelle des contrats électroniques préserve les dispositions protectrices du consommateur dans le pays du destinataire ;

- de veiller au maintien dans chaque Etat membre des garanties offertes au consommateur pour les professions réglementées ;

- de s'assurer que les conditions d'engagement de la responsabilité des intermédiaires ne fassent pas peser sur eux un risque juridique excessif ;

- de s'assurer que la levée des obstacles formels à la conclusion des contrats électroniques laisse subsister des moyens de preuve suffisants ;

- de favoriser l'adaptation dans les meilleurs délais du droit fiscal au commerce électronique.

Propositions du rapporteur

Demande au Gouvernement :

- de s'assurer que la levée des obstacles juridiques à la conclusion des contrats électroniques laisse subsister des moyens de preuve suffisants ;

- de favoriser l'adaptation dans les meilleurs délais du droit fiscal applicable au commerce électronique ;

- de veiller à une plus grande cohérence entre les différentes normes communautaires en vigueur ou en cours de discussion, en particulier à une meilleure articulation entre la directive proposée sur le commerce électronique et la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance ;

- de s'assurer que soit retenu le principe selon lequel le droit applicable aux contrats entre entreprises et consommateurs est le droit du pays de résidence du consommateur, tout en oeuvrant à une harmonisation à l'échelon communautaire des règles de protection des consommateurs.

ANNEXE

LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE COMMUNAUTAIRE

La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur suit la procédure de **codécision**, qui associe la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne.

1. La Commission européenne établit une proposition de base

La **proposition de base** a été présentée par la Commission le **18 novembre 1998**. Elle s'attache à améliorer le fonctionnement du marché intérieur en facilitant la prestation transfrontalière des services en ligne dans la Communauté.

La proposition de base s'inspire des orientations déjà formulées par la Commission européenne dans sa communication de 1997 intitulée « *Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique* ».

Elle tend à supprimer les obstacles à la fourniture de service en ligne en se concentrant sur cinq domaines clés :

- la définition du lieu d'établissement des opérateurs ;
- les communications commerciales effectuées par courrier électronique y compris celles des professions réglementées ;
- la conclusion de contrats en ligne dits « contrats électroniques » ;
- la responsabilité des intermédiaires en ce qui concerne la transmission et le stockage des informations appartenant à des tiers ;
- la mise en œuvre des réglementations existantes et le règlement des litiges au niveau transfrontalier.

Le champ d'application de la directive et la question des exceptions qui devraient y être apportées constituent des enjeux majeurs de la négociation.

2. Le Parlement européen examine le texte en première lecture

Le 22 avril 1999, la commission au fond (Commission juridique et des droits des citoyens) a approuvé la proposition de base de la Commission européenne, amendée afin de clarifier davantage les responsabilités légales des fournisseurs de services et de renforcer la protection des consommateurs.

Elle a approuvé le principe fondamental sous-tendant la proposition de la Commission, à savoir que les services de la société de l'information doivent, sauf exception, être conformes à la législation du pays où est établi le fournisseur du service.

En matière de protection du consommateur, la commission au fond a introduit l'obligation pour les États membres de veiller à ce que les consommateurs puissent ne pas recevoir les messages commerciaux parasites en se faisant inscrire sur un fichier « opt-out ».

En matière de responsabilité des intermédiaires, la commission au fond a ajouté l'obligation, pour les sociétés prestataires de services en ligne, de conserver toute information utile pour retrouver et identifier ceux qui proposent des contenus à caractère illicite, dans le respect des réglementations de l'Union européenne sur la protection des données.

Le **6 mai 1999**, le Parlement européen a approuvé la position de sa commission au fond en y ajoutant plusieurs dispositions, en particulier pour que les recours juridictionnels ou extrajudiciaires à travers les frontières puissent être mis en œuvre par voie électronique.

3. Le Comité économique et social rend son avis

Le **29 avril 1999**, le Comité économique et social, consulté par le Conseil, a rendu son avis sur la proposition de base de la Commission européenne. Il a en particulier :

- souligné la complexité liée à l'interdépendance entre cette proposition de directive et d'autres domaines de réglementation ;

- jugé capital que la promotion du commerce électronique ne se fasse pas au détriment de la protection offerte aux consommateurs ;

- estimé que, lorsque cela ne se justifiait pas complètement, il ne devait pas exister de cadres juridiques distincts pour le commerce électronique et le commerce établi ;

- établi que seules des **harmonisations partielles** étaient prévues, alors que le champ d'application de la directive proposée englobait d'importants secteurs ;

- approuvé l'idée selon laquelle, pour les domaines qui ne sont pas harmonisés par la directive, mais qui relèvent bien de son champ d'application, le **principe du pays d'origine** s'applique (c'est-à-dire les dispositions légales du pays dans lequel le prestataire de service a son siège) ;

- montré les **conflits possibles entre la directive proposée et le droit communautaire transposé** dans les États membres, en particulier la directive du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance ;

- approuvé que les obligations minimales d'information du consommateur actuellement prévues soient complétées par des données supplémentaires concernant le prestataire ;

- partagé l'opinion selon laquelle le « créateur » de l'information doit être responsable des contenus ;

- souhaité compléter l'annexe II énumérant les domaines juridiques exclus de l'application du principe du pays d'origine.

4. La Commission européenne modifie sa proposition de base

La **proposition modifiée** de la Commission, en date du **1^{er} septembre 1999**, retient la plupart des amendements du Parlement européen. Les modifications apportées tendent à :

- faire référence à la Convention relative à la sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; à la protection des mineurs ; à la dignité humaine ;

- souligner la nécessité de garantir un accès effectif aux mécanismes de **règlement des litiges**, y compris les recours juridictionnels, et d'examiner la possibilité de mettre en œuvre des recours juridictionnels par voie électronique ;

- établir qu'en matière de confidentialité des messages, les États membres doivent s'abstenir d'interdire ou de restreindre l'utilisation des méthodes ou instruments de **cryptage** ;

- affirmer la nécessité d'une **concertation au niveau mondial** visant à rendre compatibles les cadres juridiques communautaires et des pays tiers ;

- mettre en évidence la nécessaire coopération avec les pays tiers, en particulier les candidats à l'adhésion à l'Union européenne et les partenaires transatlantiques de celle-ci.

5. Le Conseil « marché intérieur » aboutit à un accord politique

Réuni le **7 décembre 1999**, le Conseil des ministres, en formation « marché intérieur », a abouti, de façon assez inattendue, à un **accord politique**, en apportant plusieurs modifications au texte de la proposition modifiée en date du 1^{er} septembre 1999.

Il s'agissait de trouver un équilibre entre le principe de libre circulation des services dans la société de l'information et le respect d'un certain nombre de droits. Plusieurs États membres ont eu du mal à définir leur position, compte tenu des débats internes opposant les partisans du commerce électronique aux défenseurs des consommateurs.

Le texte issu de cet accord politique a été adopté à l'unanimité, la Belgique s'abstenant.