

3.7. Le CES estime que les possibilités de coopération internationale, au sens de l'article 7.2 de la proposition de la Commission sont bien trop limitées du point de vue des pays susceptibles d'y participer.

4. Résumé

4.1. En résumé, le CES souhaite souligner qu'il apprécie, malgré les réserves exprimées plus haut, le programme dans

son ensemble. Cependant, il souhaite également faire observer que le programme, dans sa forme actuelle, risque d'avoir un champ d'application réduit. Il importe bien évidemment de remédier à tous les dommages causés par la violence, les mauvais traitements et l'exploitation sexuelle, mais il ne faut pas perdre de vue qu'il est urgent de s'attacher également à remédier aux causes de ces violences. Il manque aussi à ce programme une référence au fait que la violence, les mauvais traitements et l'exploitation sexuelle constituent une atteinte aux droits de la personne humaine.

Bruxelles, le 28 avril 1999.

La Présidente

du Comité économique et social

Beatrice RANGONI MACHIAVELLI

Avis du Comité économique et social sur la «Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur»⁽¹⁾

(1999/C 169/14)

Le 23 avril 1999, le Conseil, conformément à l'article 100 A du Traité CE, a décidé de consulter le Comité économique et social sur la proposition susmentionnée.

La section «Marché unique, production et consommation», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 15 avril 1999 (rapporteur général: M. Glatz).

Lors de sa 363^e session plénière des 28 et 29 avril 1999 (séance du 29 avril), le Comité a adopté par 115 voix pour, 2 voix contre et 6 abstentions le présent avis.

1. Introduction

1.1. Le commerce électronique peut offrir des possibilités aux citoyens et à l'économie en Europe: renforcement de la croissance économique, création d'emplois, possibilité de développer de nouveaux produits et marchés, renforcement de la compétitivité des entreprises européennes et diversification de l'offre de biens et de services pour les consommateurs européens.

1.1.1. Pour que ces effets soient réalisés concrètement, en particulier dans le domaine de l'emploi, différentes conditions doivent toutefois être réunies. Le Comité incite la Commission à analyser cette problématique de manière plus intensive dans le cadre d'études, portant dans ce contexte en particulier sur l'emploi.

1.1.2. Des effets positifs pourront alors apparaître, en particulier si l'Europe parvient à bien se positionner dans ce

domaine au niveau mondial (en particulier par rapport aux États-Unis). Actuellement toutefois, les États-Unis génèrent, selon les chiffres de l'OCDE, 80 % environ du commerce électronique. Il est donc essentiel pour l'Europe de prendre des mesures destinées à lui permettre d'exploiter elle aussi à l'avenir les possibilités qu'offre le commerce électronique, au lieu de rester à la traîne de la dynamique américaine.

1.2. Afin de tirer parti des éventuels effets positifs, il est nécessaire d'une part de mettre en place des restrictions légales en matière de commerce électronique, mais de créer d'autre part, à l'intention des utilisateurs potentiels des services du commerce électronique (consommateurs, mais également entreprises), les conditions d'une confiance dans ce type de commerce. Il s'agit de trouver la meilleure voie entre ces deux exigences. Étant donné la portée considérable de la directive ainsi que la complexité de son interdépendance avec d'autres domaines de réglementation, il sera nécessaire d'aborder la question avec beaucoup de précautions et de manière responsable.

⁽¹⁾ JO C 30 du 5.2.1999, p. 4.

1.3. La directive a pour objectif d'encourager le développement du commerce électronique en supprimant les obstacles d'ordre juridique aux échanges. Si l'on veut toutefois que de nouvelles méthodes de vente à distance trouvent un écho favorable auprès de nombreux clients (les consommateurs mais également les entreprises), le maintien des normes en matière de protection des consommateurs et des données devrait se trouver clairement au centre des réflexions, lorsqu'on examine les aspects techniques du commerce électronique et sa mise en œuvre pratique.

1.4. La plus grande partie de la société ne dispose pas actuellement d'un accès complet à des services d'information informatiques. Des groupes de population précis, principalement les personnes âgées, ne sont pas accessibles électroniquement, ou bien recherchent exclusivement le contact personnel avec les fournisseurs avec lesquelles elles concluent un contrat. Le Comité estime que les services importants pour la vie quotidienne (par exemple la gestion d'un compte bancaire) devront rester accessibles de manière non électronique, afin de ne pas exclure certains groupes sociaux de leur utilisation. L'arrivée de nouvelles technologies ne doit pas non plus ériger de nouvelles barrières pour certaines catégories de population, qui gêneraient ou empêcheraient leur participation au commerce électronique. L'objectif d'une politique européenne doit donc être d'éviter que certaines catégories de population, en raison de leur manque de possibilités techniques ou de connaissances, ou bien à cause de leur situation économique, n'aient pas accès aux services offerts par la société de l'information.

1.4.1. La culture, la formation et l'éducation des consommateurs représentent également une condition sine qua non pour permettre à de plus larges catégories d'utilisateurs d'avoir accès aux services de la société de l'information sans que cela ne constitue pour eux un danger.

1.5. Pour des formes de distribution qui franchissent si facilement, sur le plan technologique, les frontières nationales, des solutions mondiales s'imposent indéniablement. C'est pourquoi un débat intense s'est récemment fait jour à différents niveaux internationaux. Ce thème a été abordé dans une série de conférences et de forums internationaux entre les gouvernements et les milieux concernés. On pourrait citer ici en particulier les Conférences de l'OCDE à Turku (novembre 1997) et Ottawa (octobre 1998), la réunion ministérielle du G7 à Bruxelles (février 1995), et la réunion ministérielle de Bonn (juillet 1997). De nombreux travaux dans ce domaine ont été lancés également dans le cadre de l'OMC. À ce niveau, des progrès ont indéniablement été accomplis, mais les résultats de ces discussions et de ces négociations ne sont restés le plus souvent, jusqu'à présent, que des principes généraux.

1.6. C'est pourquoi nous devons prendre des initiatives à l'échelon européen, si nous voulons mettre à profit ces chances économiques et sociales pour l'Europe. Le fait que le commerce électronique soit un facteur de mutations profondes dans le commerce et dans la coexistence des hommes a eu aussi pour conséquence une série d'initiatives européennes, visant en particulier à fixer un cadre clair à la poursuite du développement du commerce électronique, afin d'encourager les investissements dans les services liés au commerce électronique susceptibles d'avoir des effets positifs au sein de l'Union sur la croissance, la compétitivité et l'emploi.

1.6.1. Ces initiatives comprennent par exemple:

- la Communication sur «une initiative européenne sur le commerce électronique⁽¹⁾»,
- la Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions sur la sécurité et la confiance dans la communication électronique: vers un cadre européen pour les signatures numériques et le chiffrement⁽²⁾,
- la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur un cadre commun pour les signatures électroniques⁽³⁾,
- la Communication «La mondialisation et la société de l'information — La nécessité de renforcer la coordination internationale⁽⁴⁾»,
- le Plan d'action proposé pour promouvoir une utilisation sûre d'Internet⁽⁵⁾, qui a pour objectif de renforcer la confiance dans les réseaux à travers une série de mesures, et fait donc partie des activités visant à promouvoir le commerce électronique,
- le Parlement européen a également demandé à la Commission, dans une décision récente (14 mai 1998), de présenter le plus rapidement possible une proposition de directive destinée à résoudre ces problèmes de manière cohérente.

2. La proposition de la Commission

2.1. La proposition de directive à l'examen a pour objectif de lutter contre les incertitudes et les obstacles dus aux divergences nationales en matière juridique, en trouvant des solutions pour cinq domaines essentiels. Ceux-ci doivent constituer un cadre cohérent pour le commerce électronique.

2.2. La proposition de directive aborde cinq questions:

2.2.1. Le lieu d'établissement des prestataires de services liés à la société de l'information: elle définit le lieu d'établissement. Des régimes d'autorisation spécifiques pour des services liés à la société de l'information doivent être interdits. Le prestataire doit satisfaire à certaines exigences concernant les informations afin de garantir la transparence de son activité.

(1) COM(97) 157 final du 16.4.1997; Avis du CES: JO C 19 du 21.1.1998, p. 72.

(2) COM(97) 503 final du 8.10.1997; Avis du CES: JO C 157 du 25.5.1998, p. 1.

(3) COM(1998) 297 final du 13.5.1998, JO C 325 du 23.10.1998, p. 5; Avis du CES: JO C 40 du 15.2.1999.

(4) COM(1998) 50 final du 4.2.1998; Avis du CES: JO C 284 du 14.9.1998, p. 6.

(5) COM(97) 582 final, JO C 48 du 13.2.1998; Avis du CES: JO C 214 du 10.7.1998, p. 29.

2.2.2. La communication commerciale (publicité, marketing direct, etc.): la proposition définit en quoi elle consiste. La communication commerciale est soumise à certaines exigences de transparence. Ainsi, elle doit être clairement identifiable, de même que les personnes pour le compte desquelles elle est envoyée. La communication commerciale non sollicitée doit être clairement identifiable en tant que telle par l'utilisateur.

2.2.3. Les contrats: les législations des différents États membres doivent être adaptées de telle manière qu'en particulier les exigences de forme ne constituent pas un obstacle à l'utilisation effective des contrats électroniques. Les incertitudes juridiques doivent notamment être éliminées du fait que, dans certains cas, le moment à partir duquel le contrat est considéré comme conclu est précisé.

2.2.4. La responsabilité des intermédiaires: il convient de préciser la responsabilité des prestataires de services en ligne en matière de transmission et de stockage des informations appartenant à des tiers. La proposition prévoit une dérogation pour les cas où les prestataires font du «simple transport», et limite la responsabilité de ceux-ci pour ce qui est des autres activités «intermédiaires».

2.2.5. La mise en œuvre des réglementations: l'élaboration de codes de conduite à l'échelle communautaire et la coopération administrative doivent être encouragées. La mise en place d'autres systèmes efficaces de règlement des litiges transfrontaliers doit être facilitée. Le règlement extrajudiciaire des conflits doit être rendu possible.

3. Observations générales sur la proposition de directive

3.1. Il est indéniable que la diversité et le manque de clarté du cadre juridique représentent un obstacle au commerce électronique, et ne permettent pas d'exploiter totalement ses effets positifs. Pour cette raison, les initiatives offrant une plus grande sécurité juridique aux prestataires et aux utilisateurs doivent être considérées positivement.

3.1.1. Cette proposition de directive est présentée par la Commission à une période bien choisie, étant donné que les relations juridiques et le commerce électronique représentent dans la plupart des États membres de l'Union un sujet qui connaît actuellement une évolution dynamique. La relation étroite avec la directive sur les signatures électroniques en particulier est évidente⁽¹⁾.

3.2. La proposition de directive présentée par la Commission, relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur, poursuit principalement l'objectif de supprimer les obstacles juridiques qui pourraient contrarier la diffusion des différentes formes de service électronique à l'échelon européen.

3.3. Les mesures complémentaires de protection des consommateurs contenues dans la proposition (par exemple l'information que doit fournir le prestataire, la mise en place d'un mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges) sont les bienvenues. Le Comité estime capital que la promotion du

commerce électronique ne se fasse pas au détriment du niveau de protection des consommateurs.

3.4. Là où cela ne se justifie pas concrètement, il ne doit pas exister de cadres juridiques distincts pour le commerce électronique et le commerce établi. Les conditions générales doivent être neutres du point de vue technologique. Étant donné que le commerce établi peut, en fonction de sa nature, faire l'objet de réglementations spécifiques supplémentaires (par exemple des réglementations en matière de normes telles que les dispositions relatives à la construction), il court le risque de faire l'objet de discriminations et de distorsions de concurrence. Le Comité estime que cet aspect doit être pris en compte dans les réflexions destinées à créer de meilleures conditions cadres pour le commerce électronique.

3.5. La particularité de la directive réside dans le fait que son champ d'application englobe d'importants secteurs (par exemple les communications commerciales, les contrats électroniques), mais que seules des harmonisations partielles sont prévues au sein de chaque domaine. Les réglementations plus poussées que les dispositions à l'examen ne peuvent être décidées au niveau national qu'à la suite d'une procédure de comitologie (art. 22).

3.6. Pour les domaines qui ne sont pas harmonisés par la directive, mais qui relèvent bien de son champ d'application, c'est le principe du pays d'origine qui s'applique. Cela signifie que les dispositions légales du pays dans lequel le prestataire de service a son siège sont d'application. Cette approche se fonde sur l'idée qu'il est difficile pour les prestataires de respecter les conditions juridiques des pays destinataires de leurs services.

3.6.1. La directive ne modifie certes en rien la législation communautaire existante. Mais cela n'exclut nullement la possibilité qu'elle entre en conflit avec le droit communautaire transposé dans les États membres. Certaines directives ayant pour objet la protection des consommateurs ont par exemple été promulguées en tant que «directives minimum». Ainsi, l'article 14 de la directive concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance⁽²⁾ prévoit par exemple la possibilité pour les États membres de mettre en place ou de conserver un niveau plus élevé de protection, en particulier pour interdire, au nom de l'intérêt général, les contrats à distance pour certaines marchandises ou certains services (par exemple les médicaments).

3.6.2. Le Comité reconnaît l'idée du principe du pays d'origine. Il limite les coûts juridiques pour les prestataires de service de la société de l'information et aboutit donc normalement à un avantage pour le prestataire. Le principe du pays d'origine offre également l'occasion de mieux appliquer les dispositions relatives à la protection en engageant la responsabilité des administrations du pays d'origine.

3.6.3. Pour le demandeur, en particulier pour le consommateur, son application signifie toutefois qu'il va se trouver confronté à différents systèmes juridiques déterminants pour le contenu, la qualité et la sécurité juridique des services proposés par la société de l'information. Compte tenu de la diversité des systèmes nationaux, les conditions générales en vigueur varient parfois considérablement d'un pays à l'autre. L'application du principe du pays d'origine peut donc conduire à un risque pour l'utilisateur qui peut se trouver confronté à une situation dans laquelle la fonction protectrice de la réglementation de son pays d'origine n'a plus d'effet.

⁽¹⁾ COM(97) 503 final du 8.10.1997; Avis du CES: JO C 157 du 25.5.1998, p. 1. + COM(1998) 297 final, JO C 325 du 23.10.1998, p. 5; Avis du CES: JO C 40 du 15.2.1999, p. 5.

⁽²⁾ Directive 97/7/CE du 20.5.1997: JO L 144 du 4.6.1997, p. 19; Avis du CES: JO C 19 du 25.1.1993, p. 11.

3.6.4. Étant donné que les consommateurs d'un État membre donné peuvent ne pas avoir notion des droits qui leur sont accordés par la législation d'un autre État membre, dans lequel est installé le prestataire de services, les États membres et la Commission européenne devraient assurer l'établissement rapide d'un réseau transfrontalier d'offices de protection du consommateur ou de médiateurs qui joueront un rôle d'orientation, voire d'arbitrage, en cas de différends opposant des consommateurs d'un pays et des prestataires de services implantés dans un autre. Un tel dispositif sauvegarderait l'essence du marché unique tout en fournissant aux clients un moyen d'obtenir réparation bien plus simple, abordable et efficace qu'une action en justice, sans pour autant les priver du droit d'aller devant les tribunaux s'ils ne s'estimaient pas satisfaits.

3.6.5. Tout en comprenant les simplifications destinées au prestataire, le Comité estime qu'il faut agir dans ce domaine avec une grande responsabilité et continuer à réfléchir tant que l'harmonisation fait encore défaut au plus haut niveau. La proposition de directive le reconnaît également, en énumérant les domaines dans lesquels ce principe général n'est pas encore appliqué.

3.6.6. Le Comité fait remarquer que les domaines dans lesquels les dispositions juridiques des États membres sont très différentes ou sur lesquels l'opinion publique est très sensible (par exemple en matière de publicité s'adressant aux enfants, de jeux de hasard à des fins publicitaires, d'expédition de médicaments, de services réglementés) d'autres exceptions peuvent se justifier. L'utilisation universelle du principe du pays d'origine dans la publicité, par exemple, pourrait confronter le consommateur à des pratiques publicitaires qu'il n'avait encore jamais rencontrées. Précisément dans les domaines sensibles, un «Forum shopping» c'est-à-dire le choix de la localisation en fonction des lois les plus avantageuses pour le prestataire, poserait problème, en particulier si l'on pense que ce n'est possible que de manière limitée pour les PME. Il y aurait donc encore à élaborer quelques principes qui fourniraient une ligne directrice pour la fixation des domaines dans lesquels prévaut le principe du pays d'origine, et ceux où il ne peut valoir pour l'instant. Il est indéniable que ces réflexions ne doivent en aucun cas aboutir à des obstacles au marché intérieur. En outre, il faut aspirer, pour l'avenir, à des normes harmonisées d'un niveau élevé.

3.7. Le Comité note que de nombreuses dispositions de la proposition sont floues et qu'il est indispensable de les formuler de manière plus précise.

4. Observations particulières

4.1. Article 2: Définitions

4.1.1. Le Comité signale que les définitions peuvent le cas échéant se trouver rapidement obsolètes du fait de la convergence technique croissante. Comme l'expose en effet le Livre vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information⁽¹⁾, les

marchés convergents seront amenés à produire des services hybrides associant les caractéristiques de différentes catégories classiques de services. Les installations multimédias, tels que les téléviseurs équipés d'un logiciel de navigation Internet, les ordinateurs dotés de récepteurs des programmes télévisés ou radiophoniques, la radiotéléphonie et les communications téléphoniques à partir d'Internet ont pour conséquence la délimitation de moins en moins nette des frontières entre communication individuelle et communication de masse.

Le Comité conseille donc de prendre en compte cette problématique dans la poursuite du traitement de la proposition de directive, et de suivre attentivement les éventuelles innovations lorsque les définitions seront établies de manière définitive. On devrait ainsi garantir que ces définitions ne se trouveront pas très rapidement dépassées.

4.1.2. D'autre part, en particulier la définition des «services de la société de l'information» pose une série de problèmes de délimitation, auxquels la directive 98/48/CE⁽²⁾, et en particulier son annexe V, ne répondent pas complètement. Afin de faciliter la compréhension et d'éviter les confusions, la Commission devrait présenter des listes négatives ou positives de ce qui relève ou non de ces services (comme à l'annexe V de la directive cité plus haut).

4.1.3. La définition du «domaine coordonné» est tout aussi imprécise, de même que celle de la «communication commerciale» et de «prestataire de service établi».

4.1.4. La notion de consommateur doit être définie comme suit: par consommateur, on entend toute personne physique, ayant sa résidence sur le territoire de la Communauté, qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle.

4.1.5. Étant donné les nombreuses questions que le champ d'application de cette directive est amené à soulever et l'intérêt spécifique qu'il revêt, il sera particulièrement nécessaire d'en donner une définition précise.

4.2. Article 3: Marché intérieur

4.2.1. L'Article 3 prévoit que l'État membre dans lequel le prestataire est établi a l'obligation de veiller à ce que les activités de ce prestataire de services soient exercées légalement («principe du pays d'origine»). Le paragraphe 3.6 a déjà évoqué les conséquences de ce principe.

4.3. Article 4: Non-autorisation préalable

4.3.1. Cet article prévoit que l'accès aux services de la société de l'information n'est pas soumis à des exigences séparées. Au contraire, les autres règles générales en matière d'autorisation doivent rester inchangées, conformément à ce que prévoit la proposition de directive.

(1) COM(97) 623 final; Avis du CES: JO C 214 du 10.7.1998, p. 79.

(2) Directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998 portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques: JO L 217 du 5.8.1998, p. 18.

4.4. Article 5: Informations générales à fournir

4.4.1. Le Comité se félicite que le catalogue d'obligations minimales d'information contenu dans la directive sur les contrats à distance doive être complété par d'importantes données supplémentaires concernant le prestataire. Le Comité suggère également de reprendre une référence expresse au devoir d'information minimale contenu dans la directive sur la commercialisation à distance [article 4 de la directive 97/7/CE⁽¹⁾], laquelle précise l'ensemble des informations devant être portées à la connaissance du consommateur avant la conclusion du contrat et en particulier l'obligation d'informer le consommateur de manière claire, précise et globale sur le droit applicable à ce contrat, et notamment sur l'article 6, qui prévoit le droit pour le client de se rétracter.

4.4.2. Le Comité estime toutefois que certaines informations complémentaires seraient souhaitables, sans toutefois accabler le consommateur ou le prestataire par une masse trop importante d'information (par exemple, à quelles régions les différentes offres s'appliquent-elles, combien de temps l'offre est-elle valable, le délai prévisible pour la fourniture de la prestation, l'assurance, les conditions commerciales générales).

4.4.3. En outre, des mises en garde spécifiques en matière de sécurité des produits doivent être effectuées. L'information de l'utilisateur sur les risques encourus (par exemple sous forme d'avertissement ou de mode d'emploi) est un critère important qui compte lors d'une décision d'achat.

4.4.4. Dans le cas des logiciels, les clients doivent également être informés sur les restrictions de diffusion, les délais de téléchargement (dans la mesure du possible) et la situation au regard de licence.

4.5. Article 6: Communications commerciales

4.5.1. Dans les médias traditionnels, il existe une limite plus ou moins nette entre les messages publicitaires et les contributions rédactionnelles. Cette distinction tend toutefois à s'estomper. Il faut donc d'autant plus combattre les risques que cela implique dans le domaine du commerce électronique.

4.5.2. La publicité et le marketing ne peuvent être jugés de manière satisfaisante par les acheteurs (qu'il s'agisse d'entreprises ou de consommateurs finals) que lorsqu'il est clair, pour les destinataires du message, qu'il s'agit de publicité et de marketing. Pour cette raison, le CES salue expressément les obligations d'information mentionnées à l'article 6.

4.6. Article 7: Communication commerciale non sollicitée

4.6.1. Pour le destinataire de la communication commerciale, ce n'est pas seulement le fait que la publicité électronique n'a pas été sollicitée qui est en cause, mais souvent aussi, pour des raisons liées à la technologie, la masse de publicité non sollicitée à laquelle il est confronté et les coûts qu'elle induit en téléphone et en capacité de sauvegarde. Son volume représente également un problème pour l'intermédiaire (le fournisseur d'accès).

4.6.2. La proposition de directive prévoit une identification de la communication commerciale non sollicitée par courrier électronique. Ainsi, non seulement le destinataire mais aussi le fournisseur d'accès doivent avoir la possibilité de filtrer les messages électroniques publicitaires non sollicités grâce à des solutions proposées par des logiciels (cf. «opt-out»). Mais l'initiative revient dans ce cas au destinataire.

4.6.3. Ces solutions ne sont toutefois pas parfaites. Les fournisseurs d'accès ne pourront pas procéder à un filtrage s'il n'est pas souhaité par les utilisateurs — excepté dans les cas évidents de «spamming» (envois massifs de messages importuns aux «internauts») —, en effet, si c'était le cas, les utilisateurs souhaitant obtenir l'information ne pourraient la recevoir. En outre, l'utilisateur ne peut accéder aux messages qu'il a sollicités (par exemple privés) si les capacités de sa boîte à lettres sont épuisées en raison d'une absence relativement longue (au cours de laquelle elle n'a pas été relevée).

4.6.4. Pour cette raison, le Comité propose d'envisager une autre possibilité, celle où l'utilisateur «choisit de participer» («opt-in»). Cela signifie que l'utilisateur intéressé par une information indique expressément cet intérêt, selon le principe de la libre disposition en matière d'information. Cette option («opt-in») est prévue pour les États membres (cf. Annexe II), mais elle devrait être générale.

4.7. Article 8: Professions réglementées

4.7.1. La proposition de directive suit une évolution, que l'on peut constater en général dans les domaines réglementés, qui est l'ouverture positive aux services de la société de l'information, et elle reconnaît le fait qu'il existe dans ce contexte un besoin supplémentaire de réglementation, dans le sens de la protection que l'on peut exiger d'intérêts supérieurs (protection du consommateur ou du participant, livraison de services fiables, prévention des abus, etc.). Ce règlement est à saluer sur le principe. Dans le détail, il faudra toutefois veiller à voir dans quelle mesure les compétences expresses des États membres en matière réglementaire, d'une part, et le principe de subsidiarité, d'autre part, autorisent les actions européennes. Le Comité fait remarquer que les règlements qui interviennent à travers des codes de conduite d'associations professionnelles et d'organisations, sans préciser les critères correspondants à ces codes de conduite, sont lacunaires.

4.8. Article 9: Contrats par voie électronique

4.8.1. Non seulement les réglementations nationales, mais également certains actes législatifs communautaires, comme par exemple la directive sur le crédit à la consommation⁽²⁾, prévoient des exigences de forme pour certains types de contrats. On admet qu'il est nécessaire dans certains cas de faciliter l'administration de la preuve ou d'attirer l'attention des parties contractantes sur l'importance de la conclusion d'un contrat, et ce par l'obligation de fournir un «écrit» sur papier. L'article 9 charge désormais les États membres d'éliminer les dispositions législatives qui empêchent «l'utilisation effective des contrats par voie électronique» ou qui privent ces contrats «d'effet et de validité juridiques».

4.8.2. Il est incontestable que les accords conclus par voie électronique doivent en principe être valides. Dans certains

(1) Directive 97/7/CE du 20.5.1997: JO L 144 du 4.6.1997, p. 19.

(2) Directive 98/7/CE du 16.2.1998: JO L 101 du 1.4.1998, p. 17; Avis du CES: JO C 30 du 30.1.1997, p. 94.

secteurs commerciaux sensibles, il doit cependant être possible de soumettre la validité juridique à certaines conditions. Dans le cadre du commerce électronique, le besoin de protection des contractants n'est pas moindre que celui qui prévaut dans les situations contractuelles traditionnelles. Le Comité souligne donc la nécessité de créer, pour les contrats ou les déclarations sensibles effectués ou envoyés électroniquement, des conditions identiques aux exigences existant actuellement.

4.8.3. Il est donc logique que la proposition de directive sur les signatures électroniques⁽¹⁾ n'aborde absolument pas la question de la validité juridique des contrats. Les États membres sont dès lors libres de prévoir le respect de certains critères de cryptographie pour certains types de contrats. Ils sont libres d'exclure globalement certains types de contrats du champ d'application de la directive sur les signatures électroniques ou de prévoir certaines autres dispositions, comme par exemple une signature électronique spécialement sécurisée, conditionnant la validité de la conclusion électronique de contrats assortis de certaines exigences de forme. Le recours à la signature électronique représente, avec les conditions générales créées par la directive, une nécessité cruciale pour l'expansion du commerce électronique.

4.9. Article 10: Informations à fournir

4.9.1. Une présentation claire du mode d'utilisation des services contribue à la transparence, et évite les malentendus et leurs conséquences juridiques indésirables; le Comité s'en félicite donc expressément.

4.10. Article 11: Moment de conclusion

4.10.1. La condition nécessaire pour que la conclusion d'un contrat soit juridiquement valable est l'accusé de réception du prestataire et la confirmation de la réception de celui-ci par le client. Le fait de fixer précisément le moment à partir duquel le contrat est conclu, et l'idée de mettre à disposition des mécanismes appropriés, permettent à l'utilisateur du service de s'apercevoir d'éventuelles erreurs et de les rectifier. Le Comité se félicite expressément de cet aspect. Le Comité indique que l'expression «offre» doit être clairement définie afin d'exclure toute possibilité de contournement. Par exemple, une «offre» sur un site Internet peut être comprise par le client, dans certains États membres, comme une «invitation à proposer une offre». Il serait nécessaire de clarifier les choses dans ce domaine.

4.10.2. Il n'apparaît pas clairement à qui devrait être attribuée la responsabilité de la perte d'un message en raison de problèmes techniques. De plus, il n'est pas certain que l'utilisateur final soit d'ores et déjà suffisamment conscient du fait que tout terminal électronique doit être périodiquement consulté afin d'obtenir des informations pouvant avoir une importance juridique.

4.11. Articles 12 à 15: Responsabilité des intermédiaires

4.11.1. La mise en place d'un système gradué d'exonération ou de limitation de responsabilité crée un cadre commun de responsabilité qui évalue séparément les diverses activités des

fournisseurs d'accès à Internet, en fonction du rapport qu'ils entretiennent avec les contenus transmis et de leurs possibilités de contrôle. Le Comité salue les efforts visant à instituer des règles claires en matière de responsabilité à l'intention des intermédiaires de services ou de la société de l'information, et partage l'opinion selon laquelle c'est le «créateur» de l'information qui doit être responsable des contenus.

4.11.2. Les articles 12 à 15 dégagent partiellement les intermédiaires de leur responsabilité pour les «informations transmises». Pour clarifier les choses, il conviendrait de rappeler expressément que, dans les conditions indiquées, le fournisseur ne peut certes répondre de l'absence de contrôle du contenu, mais que sa responsabilité reste entière à l'égard des procédures garantissant la protection des données, conformément à la législation en vigueur sur la protection des données et les télécommunications.

4.12. Article 17: Règlement extrajudiciaire des litiges

4.12.1. La question de l'accès au droit en cas de litige est d'une importance décisive pour l'acceptation du commerce électronique. Des mécanismes alternatifs de règlement des conflits peuvent idéalement compléter, en particulier dans le cas d'affaires juridiques mineures, les procédures existantes en matière de protection juridique. En prenant en compte les procédures visant à instaurer un règlement extrajudiciaire des litiges, la proposition de directive répond à une demande d'une importance croissante, étant donné la surcharge générale des tribunaux. L'accélération du règlement des conflits pour des coûts modérés représente une contribution importante à l'égalité de l'accès des citoyens à la justice, mais elle ne peut cependant réussir que si d'une part une qualité minimale est garantie, et si d'autre part tout l'éventail des possibilités offertes est utilisé.

4.12.2. Le Comité recommande en outre que les points européens d'information des consommateurs déjà existants jouent un rôle à cet égard.

4.13. Article 18: Recours juridictionnels

4.13.1. L'instrument des ordonnances de référé a indubitablement prouvé son efficacité dans la pratique. Il y a lieu de se féliciter de ce qu'il doive aussi être utilisé dans les cas de litiges concernant des contrats conclus électroniquement à distance. De même, l'élargissement du champ d'application de la directive portant sur les actions en cessation⁽²⁾ au non-respect des dispositions de la directive à l'examen semble opportun.

4.14. Article 19: Coopération

4.14.1. Les États membres ne peuvent se conformer à l'obligation de fournir l'assistance et les informations demandées que dans le cadre des lois en vigueur qui les obligent au secret ou à la protection des données.

(1) COM(1998) 297 final, Avis du CES: JO C 40 du 15.2.1999.

(2) Directive 98/27/CE du 19.5.1998: JO L 166 du 11.6.1998, p. 51; Avis du CES: JO C 30 du 30.1.1997, p. 112.

4.15. *Article 22: Dérogations*

4.15.1. La proposition prévoit différentes formes de dispositions dérogatoires. Une «mesure» prise par un État doit être soumise à une procédure de comitologie dirigée par la Commission. Cette procédure permet à la Commission de modifier ultérieurement le champ d'application de la directive sans que soit garantie une nouvelle participation équitable des États membres et du Parlement européen selon la procédure de codécision définie à l'article 189 b du Traité. Le fait d'accorder à la Commission le pouvoir de décider de la compatibilité de mesures avec le droit communautaire, conformément à l'article 22, paragraphe 3, alinéa d), pourrait en outre entrer en conflit avec la compétence de la Cour européenne de justice.

4.15.2. De surcroît, seules les décisions de justice sont explicitement exclues de ce régime. Il faudrait préciser si ce sont les mesures administratives ou également les décisions judiciaires que la proposition de directive vise sous le terme de «mesures» au paragraphe 3.

4.16. *Annexes*

4.16.1. On devrait vérifier à l'Annexe I si les jeux de hasard et les jeux fondés sur le principe de la «pyramide» sont ou non exclus du champ d'application de la directive, en particulier de l'article 3.

4.16.2. Les domaines juridiques énumérés à l'Annexe II sont exclus de l'application du principe du pays d'origine. Les «obligations contractuelles concernant les contrats conclus par les consommateurs» en font notamment partie. Il faudrait toutefois garantir que soient exclues non seulement les obligations contractuelles, mais bien sûr aussi les obligations légales en matière de contrats conclus par les consommateurs. Parmi ces obligations, on trouve par exemple des devoirs d'explication et d'exactitude. Il sera cependant nécessaire, à cet égard, d'arriver à une limitation de la communication commerciale. Les exigences auxquelles celle-ci est soumise ne relèvent pas des obligations préalables à la signature du contrat au sens le plus strict.

Bruxelles, le 29 avril 1999.

La Présidente

du Comité économique et social

Beatrice RANGONI MACHIAVELLI
