

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les transactions commerciales sur Internet

Salaun, Anne

Published in:

Le droit communautaire et les réseaux de télécommunications et de télédiffusion : la protection des consommateurs et des entreprises dans la société de l'information

Publication date:

2000

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Salaun, A 2000, Les transactions commerciales sur Internet. dans *Le droit communautaire et les réseaux de télécommunications et de télédiffusion : la protection des consommateurs et des entreprises dans la société de l'information*. Bundesanzeiger, Köln, pp. 103-129.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les transactions commerciales sur Internet

Anne Salaün*

Table des matières

Introduction

A. Contexte de la transaction commerciale

I. Caractéristiques générales d'Internet

1. Réseau ouvert
2. Réseau international
3. Réseau multimédia et interactif
4. Les applications d'Internet
5. Le public et ses utilisations
6. Les produits et services proposés

II. Les questions juridiques soulevées par Internet

1. L'identification des parties
2. La preuve du consentement et du contrat
3. L'authentification et la confidentialité des messages
4. La localisation du contrat
5. La loi applicable et le tribunal compétent

III. Le cadre légal de la transaction commerciale

1. La transaction commerciale sur Internet, une vente à distance
2. Les deux types de transactions commerciales

B. Les étapes d'une transaction commerciale

I. L'accès au site commercial

1. La connexion
2. Les communications commerciales
3. L'identification du vendeur
4. Les étapes de sélection
5. Les informations préalables
 - 5.1. Moment
 - 5.2. Lisibilité
 - 5.3. Contenu

II. La conclusion du contrat

1. La confirmation des informations
 - 1.1. Notion de support durable
 - 1.2. Moment de la confirmation
 - 1.3. Contenu de la confirmation
 - 1.4. Exceptions
2. Le droit de rétractation
 - 2.1. Délais
 - 2.2. Effets
 - 2.3. Exceptions
3. Les questions de preuve
 - 3.1. Identification de l'acheteur et de son consentement
 - 3.2. Preuve du contrat dématérialisé
 - 3.3. Solution : la cryptographie asymétrique

* Chargé de recherches au Centre de Recherches Informatique et Droit (CRiD), Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix, Namur, Belgique.

4. La localisation du contrat dans le temps et dans l'espace
5. La protection des données personnelles

III. L'exécution du contrat

1. Le paiement
 - 1.1. La recommandation du 30 juillet 1997
 - 1.2. Les moyens de paiement spécifiques à Internet
 - 1.2.1. Globe ID
 - 1.2.2. First Virtual
 - 1.2.3. Digicash
 - 1.2.4. SET: Secure Electronic Transactions
2. La livraison
3. Les garanties et services après-vente

IV. Les conséquences de l'exercice du droit de rétractation

1. La restitution du bien
2. Le remboursement des sommes versées anticipativement

V. Les litiges

1. Juridiction compétente
2. Loi applicable

C. Conclusion : propositions pour développer le commerce électronique

I. La labellisation

1. L'identification du vendeur
2. Le respect des pratiques commerciales
3. Le respect de la vie privée

II. La cryptographie asymétrique

III. Le commerce sur réseau : vers une meilleure prise en compte des intérêts des consommateurs

Introduction

L'émergence du commerce par Internet suscite des perspectives commerciales immenses : la quantité infinie de services proposés laisse deviner la place que devrait prendre Internet dans les années à venir. Même si aujourd'hui les chiffres ne sont guère impressionnants, une forte augmentation est attendue d'ici à l'an 2000 : les transactions sur Internet devraient passer de 240 millions de dollars en 1994 à 6,9 milliards en l'an 2000.¹

Les transactions commerciales qui peuvent se réaliser sur Internet sont quasiment infinies : l'internaute peut consulter des informations et banques de données dans des domaines aussi variés que multiples, réserver une place de spectacle ou un billet d'avion, acheter des biens et des services, participer à des formations et séances d'enseignement, télécharger des logiciels ou des jeux sur son ordinateur, etc.

¹ Chiffres issus de Forrester Research, cités dans le Livre vert de la Commission européenne du 8 mai 1996 sur Les communications commerciales dans le marché intérieur.

Par rapport aux autres types de transactions commerciales qui s'exécutent par les voies traditionnelles de vente ou même à distance par le biais des techniques de téléachat, télématique ou vente par correspondance, Internet présente des caractéristiques de vente uniques. Non seulement Internet ne connaît pas de frontières, ce qui permet de proposer des services depuis un point géographique précis à l'ensemble de la planète, mais en plus Internet offre la diversité et la célérité qu'aucune autre forme de transaction commerciale ne peut offrir : ni les formes classiques de vente – à distance ou non – ni les ventes sur réseau fermé tel que le Minitel en France ne réunissent toutes ces caractéristiques.

L'exposé qui suit traite des caractéristiques de la transaction commerciale sur Internet, en replaçant dans un premier temps la transaction dans son contexte c'est-à-dire en expliquant brièvement les principales caractéristiques du réseau Internet et les questions juridiques qu'il soulève ; puis en divisant la transaction en étapes, en partant de l'accès au site commercial jusqu'au règlement des différends.

En conclusion, des propositions visant à développer la confiance et la sécurité sur le réseau seront formulées.

A. Contexte de la transaction commerciale

I. Les caractéristiques générales d'Internet

Internet se définit comme un réseau mondial constitué d'une collection de réseaux interconnectés qui met à la disposition de millions d'utilisateur – appelés internautes – des informations variées : texte, son, image fixe, image animée, etc.

Internet est un réseau ouvert à extension mondiale et à caractère interdisciplinaire, qui évolue d'une « foire aux idées » vers une « foire commerciale ».²

1. Un réseau ouvert

Internet est une vaste structure de couverture mondiale constituée d'une collection de réseaux interconnectés. Un langage de communication commun, le protocole TCP/IP – *Transmission Control Protocol / Internet Protocol* – assure l'interopérabilité des ordinateurs reliés au réseau, leur permettant de dialoguer entre eux.

Par opposition à un réseau fermé géré par une entité unique, Internet est un réseau ouvert dont aucune entité administrative ou légale ne contrôle ni les activités de communication, ni le stockage d'informations, ni les utilisateurs.

2. Un réseau international

L'accès à Internet est le plus large possible et offre à tout internaute, de quelque pays qu'il soit, de consulter un site, où qu'il se trouve. Ce marché sans frontières permet bon nombre de flux transfrontières, ce qui n'est pas sans poser des problèmes de droit international privé : un produit proposé dans un pays, comme par exemple un médicament, peut être interdit dans un autre pays où pourtant l'offre parvient du fait du caractère international d'Internet.

Des questions de droit applicable se posent donc inévitablement, avec comme corollaire la nécessité de connaître notamment l'identité et la situation géographique des parties, la localisation du contrat dans le temps et dans l'espace afin de déterminer la loi applicable au contrat.

² Y. Pouillet, et R. Queck, *Le droit face à Internet*, in « Internet face au droit » Cahiers du CRID n° 12 p. 232.

3. Un réseau multimédia et interactif

Grâce à la combinaison des techniques de numérisation et de transmission, toutes sortes d'informations peuvent être transmises sur le réseau Internet : du texte, des sons, des images fixes, des images animées. Ces techniques de multimédia permettent ainsi de proposer des produits et des services sur des sites commerciaux à l'aide de procédés particulièrement attractifs pour l'internaute : des couleurs, des sons, des animations, etc.

Le caractère interactif du réseau offre une palette de choix infinie aux utilisateurs par le biais de liens hypertextes qui permettent l'accès depuis un site à un nombre illimité d'autres sites. Dans le cadre d'une transaction commerciale, l'interactivité se caractérise par la possibilité pour l'internaute de consulter l'offre proposée, de demander des informations complémentaires et d'exprimer son acceptation.

4. Les applications d'Internet

Le courrier électronique – il permet à tout internaute titulaire d'une adresse électronique de communiquer avec n'importe quelle autre personne à travers le monde, au tarif d'une communication locale. Le message passe directement d'un ordinateur à un autre sans intermédiaire papier et offre d'autres possibilités d'utilisation telles qu'attacher un document de type fichier, image, son ou vidéo. La tarification au tarif local représente un gain inestimable pour les entreprises tout comme les particuliers.

Le transfert de fichiers – il se réalise en utilisant le *File Transfert Protocol* (FTP) qui est le protocole utilisé pour télécharger un programme ou un fichier depuis un site Internet sur l'ordinateur de l'internaute.

Les news groups – ou forums de discussion de type usenet news groups – sont des forums de discussion publics auxquels chaque internaute peut envoyer des messages et contribuer à un incessant flot de messages sur un sujet particulier.

Le World Wide Web – WWW – est une application hypertexte d'Internet qui offre à l'internaute, pendant une communication téléphonique locale avec un fournisseur d'accès, la possibilité de « surfer » d'un site à un autre à travers le monde, en connaissant simplement l'adresse du site. Le World Wide Web est composé d'un ensemble de pages, appelées *pages Web*, qui intègrent des informations de type texte, image et son.

Le Web crée une multitude de liens entre des documents. Cliquer sur lien hypertexte dans un site Web peut mener l'internaute à une autre partie du même site, ou à un autre site à l'autre bout du monde. Cela est possible grâce au système d'adresses, qui octroie à chaque ordinateur une adresse unique, au protocole HTTP (HyperText Transmission Protocol) et au protocole HTML (HyperText Mark-up Language). Cet ensemble permet d'octroyer à chaque site un URL unique (Uniform Resource Locator).

5. Le public d'Internet et ses utilisations

Des enquêtes réalisées en 1996 par le projet Hermès³ montrent que les internautes ont majoritairement un profil d'universitaires et sont actifs dans les secteurs informatique, éducation ou management. Les utilisations d'Internet par ce public sont d'abord la navigation à travers les différents sites, les loisirs et jeux, l'utilisation à des fins professionnelles, la formation, la recherche académique. Les motivations des internautes sont liées principalement à la facilité de l'accès et à la qualité de l'information.

La vente à distance n'est encore que peu développée et représente une faible proportion des utilisations actuelles d'Internet, l'obstacle majeur résidant dans le paiement, considéré comme insuffisamment sécurisé.⁴

3 [http : www.umich.edu/sgupta/hermes](http://www.umich.edu/sgupta/hermes). Internet et la vente, Les éditions d'organisation, p.37-38.

4 Voir développement infra points 51.- à 57.

6. Les produits et services proposés sur Internet

Une multitude de produits et services sont proposées sur Internet : le choix s'étend des services bancaires, des transports (informations et réservations), de la vente par correspondance, aux banques de données, à l'enseignement et la formation, aux annonces, au tourisme, aux jeux, etc. L'enquête Hermès révèle également les types de produits et services les plus vendus par la voie d'Internet : en premier lieu viennent les logiciels et le matériel informatique, suivis des compacts disc, livres, cassettes vidéo, voyages, matériel hi-fi, etc.

II. Les questions juridiques soulevées par Internet

Internet suscite nombre de questions d'ordre juridique,⁵ liées, d'une part, à son caractère international, et, d'autre part, à l'absence de présence physique simultanée des parties. Les questions soulevées sont relatives à l'identification des parties, à la preuve du consentement et la preuve du contrat, à l'authentification et à la confidentialité des messages, à la localisation du contrat dans le temps et dans l'espace, et enfin au droit applicable et à la résolution des litiges. Les échanges qui se déroulent sur Internet, et particulièrement les échanges commerciaux, ne se développeront que dans un « cadre juridique précis et rassurant ».⁶

1. L'identification des parties

L'absence physique des parties rend délicate la question de leur identification. La distance est en elle-même un obstacle à l'identification, l'aspect international d'Internet renforçant d'autant cette difficulté. Or, l'identification est nécessaire et fondamentale, à la fois pour l'internaute et le vendeur. L'internaute ne s'engagera dans un contrat que s'il dispose de la possibilité d'identifier le vendeur et s'il est certain de sa qualité de professionnel. De même, le vendeur doit connaître l'identité de l'acheteur afin de s'assurer de sa capacité à contracter.

Le corollaire de l'identification est la détermination de la qualité des parties et de leur capacité à contracter. La qualité des parties au contrat est aussi un élément déterminant en matière de droit international privé (détermination de la loi applicable et du tribunal compétent).

2. La preuve du consentement et du contrat

Pour des raisons de sécurité juridique, il est important que la preuve du consentement des parties au contrat soit établie afin d'éviter d'une part des contestations de la part de parties peu scrupuleuses, et d'autre part une remise en cause des obligations auxquelles les parties sont soumises. Il faut également éviter que les engagements ne soient contestés ou que la distance ne permette à une personne de s'engager pour une autre.

Les mêmes exigences de preuve s'imposent en ce qui concerne le contrat, par nature dématérialisé.

3. L'authentification et la confidentialité des messages

Le caractère ouvert du réseau pose le problème du contenu des messages échangés, et plus précisément de leur authentification et de leur confidentialité.

⁵ Voir *E. Montero*, *Internet et le droit des obligations conventionnelles*, Edition Jeune Barreau de Bruxelles, 1997 p. 31 et suivantes.

⁶ *E. Montero*, *op.cit.* point 3.

Une sécurité doit être établie pour développer la confiance des utilisateurs à l'égard de leurs données personnelles.

4. La localisation du contrat

Le contrat doit pouvoir se situer dans le *temps* afin de déterminer le moment de la conclusion – important pour des raisons de capacité, point de départ des délais – et dans l'*espace* pour connaître le lieu de conclusion du contrat qui déterminera le tribunal compétent et la loi applicable.

5. La loi applicable et le tribunal compétent

Les relations qui se nouent par la voie d'Internet sont pour la plupart internationales, ce qui entraînera l'application des règles de droit international privé en cas de litige. Le droit international privé devra déterminer le tribunal compétent et la loi que ce tribunal devra appliquer.

III. Le cadre légal de la transaction commerciale⁷

1. La transaction commerciale sur Internet, une vente à distance

La directive européenne du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance définit le contrat à distance comme « *tout contrat concernant des biens ou des 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 communications à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même* ». ⁸

Dès lors qu'un contrat est conclu sur Internet entre un vendeur et un consommateur, la directive trouvera à s'appliquer. La directive définit en effet le consommateur comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle* » ; et le fournisseur comme « *toute personne physique ou morale qui agit dans le cadre de son activité professionnelle* ».

La directive doit être transposée par les Etats membres au plus tard trois ans après sa publication au Journal officiel des Communautés européennes, c'est-à-dire le 4 juin 2000.

L'application des dispositions de la directive variera selon le type de la transaction commerciale, c'est-à-dire selon si l'exécution de la transaction a lieu sur le réseau ou en dehors. Cette distinction a son importance dans la mise en œuvre des dispositions relatives notamment à la confirmation des informations et au droit de rétractation.

2. Les deux types de transactions commerciales

Internet suscite deux types de transactions : les transactions qui se concluent et s'exécutent sur le réseau, d'une part, et les transactions qui se concluent sur le réseau mais s'exécutent en dehors de celui-ci, d'autre part.

Les transactions qui se concluent et *s'exécutent sur le réseau* sont les opérations de téléchargement de logiciels ou de bases de données sur l'ordinateur de l'internaute, ainsi que les services d'information librement accessibles à tous les internautes : les sites Web, les bases de données, les services de messageries, les jeux électroniques, etc.

⁷ Voir pour un développement de la transaction commerciale l'article de Y. Brulard et P. Demolin, Les transactions commerciales avec les consommateurs sur Internet, Cahiers du CRID n° 12 « Internet face au droit », p. 2 et suivantes.

⁸ Article 2 de la directive 97/7/CE du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, J.O.C.E. L 144 du 4 juin 1997.

Les transactions qui se concluent sur le réseau mais *s'exécutent en dehors* de celui-ci sont les transactions qui ont pour finalité l'achat ou la vente de biens dont la délivrance intervient en dehors du réseau, la commande de services tels que la location d'immeubles, la réservation de chambres d'hôtel, la réservation de places de spectacles, le leasing, etc.

Outre la suppression des frontières, la technique du multimédia est favorable au développement des transactions commerciales : elle permet de rendre les offres particulièrement attrayantes pour l'internaute par l'utilisation de procédés tels que l'image et le son qui attirent l'attention des internautes.

B. Les étapes d'une transaction commerciale

La transaction commerciale débute nécessairement par une connexion à Internet par le biais d'un contrat avec un fournisseur d'accès. Une fois sur le site d'un vendeur, l'internaute définit les contours de la transaction commerciale et conclut un contrat. Ce contrat s'exécutera sur le réseau ou en dehors de celui-ci.

La directive contrats à distance accorde à tout acheteur à distance un droit de rétractation lui permettant de renoncer à son achat. L'exercice de ce droit entraîne des conséquences à la fois pour le vendeur et l'acheteur.

Enfin, il est important d'analyser comment les litiges nés d'un contrat conclu sur Internet peuvent être résolus.

I. L'accès au site commercial

1. La connexion

Pour se connecter à Internet, tout futur internaute doit disposer du matériel nécessaire, à savoir un ordinateur équipé d'un modem. Mais cet équipement est inutilisable si le futur internaute ne contracte pas avec un fournisseur d'accès (service provider). Ce fournisseur, qui joue le rôle de distributeur de services, fera le lien entre l'ordinateur équipé du modem et Internet : le fournisseur fournira à l'internaute un code d'accès, un mot de passe et un numéro de téléphone à l'aide desquels l'ordinateur pourra se connecter sur le « réseau des réseaux ».

L'internaute peut, entre autres, accéder à un site commercial en faisant lui-même la démarche de se connecter : à cet égard, l'enquête Hermès⁹ révèle que les internautes accèdent à un site principalement par l'intermédiaire de liens hypertextes entre les sites, par des moteurs de recherche¹⁰ ou des agents intelligents de recherche,¹¹ par la connaissance d'une adresse (publicité, « bouche-à-oreille ») et par les forums de discussions.

Mais l'internaute peut aussi se connecter à un site après y avoir été invité par le vendeur : certains vendeurs utilisent en effet les ressources d'Internet pour développer une nouvelle forme de démarchage par le biais du courrier électronique : le courrier électronique représente en effet un nouveau style de prospection commerciale, c'est la version moderne du démarchage postal ou téléphonique.¹²

9 Voir point 8.

10 Les moteurs de recherche ont pour but de recenser les URL présents sur le réseau : ce sont des serveurs que les internautes contactent pour connaître les adresses des sites qui les intéressent. Ils permettent de localiser rapidement l'information sur le Web.

11 En plus du service fourni par le moteur de recherche, l'agent intelligent hiérarchise l'intérêt des différents sites et en extrait l'information nécessaire.

12 Voir développement infra point 24.

2. Les communications commerciales

Outre les directives existantes au niveau européen réglementant la publicité, comme la directive publicité trompeuse,¹³ la directive publicité comparative,¹⁴ la directive relative à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle,¹⁵ la directive publicité des médicaments à usage humain,¹⁶ la Commission européenne a publié en 1996 un Livre Vert sur « les communications commerciales dans le marché intérieur ».¹⁷ La communication commerciale y est définie comme étant « toute forme de publicité, de marketing direct, de parrainage, de promotion des ventes et de relations publiques destinées à promouvoir des produits et des services ».¹⁸

Un certain nombre de constats ont été formulés dans ce Livre Vert :

1. les services de communications commerciales transfrontalières dans le marché intérieur constituent un phénomène en plein développement ;
2. les divergences entre les réglementations nationales pourraient constituer des obstacles pour les entreprises qui souhaitent proposer des services au niveau transfrontalier, de même qu'elles pourraient créer des problèmes pour les consommateurs souhaitant obtenir réparation d'un dommage subi suite à une communication commerciale transfrontalière illicite ;
3. certaines divergences pourraient entraîner l'apparition de barrières, notamment du fait de l'avènement de nouveaux services liés à la société de l'information ;
4. la disponibilité d'informations sur les réglementations et sur l'évolution des marchés revêt une importance croissante aux niveaux national et communautaire.

Toujours selon le Livre vert, l'avènement de la société de l'information entraîne quatre grands types de conséquences :

1. les nouvelles infrastructures de communication numérique représentent un support nouveau qui permet la fusion des techniques de marketing direct et de création publicitaire ;
2. la vitesse de transmission et les possibilités de ciblage facilitent les communications commerciales transfrontalières ;
3. ces infrastructures permettent, grâce à l'intégration des services de communication commerciale et de vente à distance au détail, les achats à distance interactifs ;
4. les opérateurs essayeront d'offrir de nouveaux services de communication commerciale – tels que la publicité interactive – afin de rendre leurs services plus abordables.

Dans une communication qui présente le suivi du Livre Vert,¹⁹ la Commission constate qu'il existe déjà des indications quant à l'insécurité juridique et aux barrières qui entourent les communications commerciales sur Internet. Des éclaircissements seront donc éventuellement proposés dans le cadre d'une proposition relative au commerce électronique et à la société de l'information.

Il est important de préciser que la pratique du démarchage électronique n'est pas sans effets pour l'internaute : non seulement l'envoi fréquent et répétitif de messages entraîne un engorgement de sa boîte aux lettres, mais il peut s'avérer coûteux puisque cer-

¹³ Directive 84/450 du 10 septembre 1984, J.O.C.E. L 250 du 19.09.1984.

¹⁴ Directive du 16 septembre 1997, J.O.C.E. L 290 du 23.10.1997.

¹⁵ Directive 89/552 du 3 octobre 1989, J.O.C.E. L 298 du 17.10.1989.

¹⁶ Directive 92/28 du 31 mars 1992, J.O.C.E. L 30.04.1992.

¹⁷ Livret vert du 8 mai 1996 COM (96) 192 final.

¹⁸ Page 1 du Livre Vert, « champ d'application ».

¹⁹ The follow-up of the Green paper on Commercial communications in the Internal Market, Communication de la Commission au Parlement, au Conseil et au Conseil Economique et Social, 4 mars 1998.

tains messages nécessitent un téléchargement qui sera effectué depuis son ordinateur et à ses frais. Le destinataire supporte en effet les coûts de chargement du message, alors qu'il n'a pas sollicité l'envoi du message.²⁰

Pour lutter contre ces pratiques de démarchage – publicité dite « envahissante » – il est important de développer des procédés offrant aux titulaires d'une adresse électronique une possibilité d'opposition.

A l'image des listes d'opposition au démarchage téléphonique – telles que les listes « Robinson stop publicité » en France²¹ – des listes d'opposition permettant une opposition totale ou partielle doivent voir le jour sur Internet et permettre aux internautes de décider s'ils veulent ou non recevoir des communications commerciales par la voie du courrier électronique.

Le fondement de ce droit se trouve notamment dans la directive relative à la protection de la vie privée²² et notamment à son article 14-b: la personne concernée a le droit de « s'opposer, sur demande et gratuitement, au traitement des données à caractère personnel la concernant envisagée par le responsable du traitement à des fins de prospection ». Ce droit a par ailleurs été reconnu dans une décision de la Commission de la Protection de la Vie Privée belge (CPVP) au sujet de l'opposition au démarchage téléphonique.²³

On retrouve ce même principe dans la directive relative au *traitement des données personnelles et à la protection de vie privée dans le domaine des télécommunications* :²⁴ l'article 12 « appels non sollicités » précise que l'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine ou de fax dans un but de marketing direct nécessite le consentement préalable de la personne concernée.

3. L'identification du vendeur

L'article 4 § 1 de la directive contrats à distance impose au vendeur de mentionner son identité au stade des informations préalables, c'est-à-dire en temps utile avant la conclusion du contrat (voir infra paragraphe 5). Son adresse ne doit être communiquée au consommateur que dans le cas d'un contrat nécessitant un paiement anticipé.²⁵

L'identification du vendeur revêt un caractère primordial pour l'internaute : en effet, comment peut-il s'assurer de la qualité de la personne à qui il a affaire, et de son « honnêteté » professionnelle ?

Le premier élément avec lequel l'internaute entre en contact est le *nom de domaine* du site, c'est-à-dire l'équivalent de l'enseigne commerciale. Le nom de domaine est un ensemble composé de deux à quatre parties reliées entre elles par des points.²⁶ Il est construit selon le schéma suivant : « .nom.sous-domaine.domaine ». La partie la plus à gauche

20 Aux Etats-Unis, une société a été condamnée pour avoir envoyé des courriers électroniques non sollicités, entraînant un engorgement des boîtes aux lettres des destinataires et une obstruction des serveurs.

21 France Télécom propose à ses abonnés deux moyens de s'opposer au démarchage téléphonique : la liste rouge qui exclut l'abonné des supports d'information de France Télécom, et la liste orange qui n'exclut l'abonné que des listes destinées aux entreprises commerciales à des fins de démarchage.

La liste Robinson stop publicité a été créée en France en 1978 par le syndicat des entreprises de vente par correspondance. Elle comptait en 1993 80.000 foyers français qui désiraient ne pas recevoir de publicités.

22 Directive du 24 octobre 1995, voir infra points 48.- et 49.

23 La CPVP a rappelé la nécessité que l'opposition s'exerce gratuitement : recommandation n° 02/93 de la CPVP, 7 septembre 1993.

24 Directive 97/66 du 15 décembre 1997, J.O.C.E. L 24 du 30 janvier 1998.

25 Il est d'ailleurs regrettable que l'adresse du fournisseur ne doive pas être mentionnée obligatoirement dès le stade des informations préalables : sauf hypothèse de paiement anticipé, la directive n'impose au vendeur de fournir son adresse qu'au stade de la confirmation des informations.

26 Par exemple : droit.fundp.ac.be/crid (la page Web du Centre de Recherches Informatique et Droit de l'Université de Namur).

est un *identifiant* librement choisi par le titulaire de l'adresse électronique (souvent le nom de la société, de la marque). La partie la plus à droite est le *nom de domaine du premier niveau* qui peut être formé de deux manières :²⁷

- 1) soit deux lettres correspondant à une localisation géographique appelé *nom de domaine de pays de premier niveau*,
- 2) soit un *nom de domaine générique de premier niveau*, divisé en six groupes :
 - .com pour le commerce,
 - .net pour les services d'Internet,
 - .int pour les organisations et bases de données internationales,
 - .org pour les associations,
 - .gov pour le gouvernement,
 - .mil pour la défense.

Si le nom de domaine permet en premier lieu à l'internaute de localiser le site, les indications qu'il lui donne sont peu fiables. En effet, le classement en catégories de domaines ne permet pas de situer clairement le site, « l'emploi des suffixes comme premier indice dans une recherche devenant de plus en plus aléatoire ». ²⁸ Nombre de sites essayent en effet de profiter de la notoriété d'une enseigne pour attirer une clientèle qui ne viendrait pas consulter leur page Web sans un nom de domaine trompeusement proche de celui d'un site renommé.

L'élaboration d'un contexte de confiance qui offre à l'internaute une connaissance précise de son partenaire contractuel est une condition préalable nécessaire au développement du commerce sur Internet. A cet égard, la technique de la *labellisation des sites* présente un intérêt certain. Le principe de la labellisation est le suivant : une société accorde au site commercial un label qui s'affiche sur la page Web et qui assure au client que le vendeur respecte certains principes. Ces techniques, déjà développées aux États-Unis et au Canada, offrent les conditions de confiance et de sécurité nécessaires au développement du commerce électronique.

Un service *WebTrust*²⁹ a déjà été développé aux États-Unis avec comme objectif de permettre aux consommateurs et aux professionnels d'acheter des biens et des services sur Internet en garantissant le respect de pratiques commerciales par les vendeurs, l'intégrité des transactions et la protection de l'information. Cette initiative a été lancée dans un contexte où la confiance et la sécurité des transactions étaient insuffisantes, et également pour faire face à l'impossibilité dans laquelle se trouvaient les consommateurs de connaître la légitimité des sites commerciaux.

Fonctionnement du label

Le service WebTrust a été développé conjointement par le Canadian Institute of Chartered Accountants (CICA) et l'American Institute of Certified Chartered Accountants (AICPA). Sur demande d'un site, WebTrust procède à une enquête et vérifie que ce dernier respecte les standards développés par WebTrust.

Si l'enquête est favorable, le site se voit octroyé un label qui s'affiche sur son écran. Le contenu même du rapport établi par WebTrust est lié au label et apparaît à l'écran si l'internaute clique sur l'icône du label.

²⁷ Pour un développement de la notion de nom de domaine, voir *M. Naimi*, La problématique des noms de domaine ou l'attribution des adresses électroniques sur le Web, D.I.T. 1997/2 p.6

²⁸ Conseil National de la Consommation, rapport d'étape Commerce électronique : l'offre commerciale et la protection du consommateur, France 1997, p.12.

²⁹ www.BennettGold.ca/webtrust.

Des contrôles réguliers sont effectués par WebTrust qui révoque le label dès que les standards ne sont plus respectés.

Les principes du label

Trois types de principes sont développés par WebTrust : les principes commerciaux applicables dans le cadre des transactions avec les consommateurs, l'intégrité des transactions et la protection de l'information. Ces principes concernent les engagements que prend le vendeur dans ses relations avec ses clients.

Dans le cadre des principes commerciaux, le vendeur s'engage à fournir toute une série d'informations relatives à la transaction commerciale (informations préalables, exécution, livraison, paiement, retour du bien, garanties et services après-vente, voies de recours, etc.). L'intégrité des transactions concerne principalement le contenu des informations échangées dans le cadre des transactions entre le vendeur et l'acheteur. Enfin, la protection de l'information a pour but de développer une protection à l'égard de l'utilisation des données à caractère personnel.

On le voit, la présence du label d'une société tierce sur le site d'un vendeur place l'internaute dans un contexte de confiance : confiance quant à la qualité de professionnel, et confiance quant au respect des réglementations.³⁰

4. Les étapes de sélection

Par différents « clics », l'internaute est amené à sélectionner sur le site le produit ou le service qu'il désire. La vente sur réseau se caractérise par sa rapidité : par un simple clic, l'internaute peut s'engager dans un contrat. En cas d'erreur de manipulation ou de volonté délibérée de modifier la sélection, la difficulté majeure réside dans la possibilité de « revenir en arrière ».

La transaction commerciale sur Internet présente, outre des capacités hors du commun en termes d'accès et de choix, des risques : un internaute peu familiarisé avec la technique risque de faire des erreurs de manipulation, sans réaliser qu'il s'engage dans une transaction.

Pour répondre à ces risques qui pourraient venir entraver le développement du commerce sur réseau, le site commercial doit proposer des moyens appropriés pour s'assurer que les transactions sont délibérées. Une récapitulation finale des opérations devrait ainsi être proposée à l'internaute afin qu'il visualise sa sélection, et enfin l'approuve. Il est même possible d'imaginer une récapitulation à chaque opération qui permettrait de distinguer le consentement de l'internaute étape par étape.

Pendant la recherche qui va mener l'internaute au site, des *cookies* – ou fichiers locaux de personnalisation – vont être envoyés sur son ordinateur. Les cookies sont des informations envoyées sur l'ordinateur de l'internaute lors de sa connexion avec un site Web. Le plus souvent, ces informations sont envoyées à l'insu de l'internaute et viennent s'installer automatiquement dans un répertoire du navigateur prévu à cet effet. Grâce à un identifiant unique, les cookies permettent au site de reconnaître l'ordinateur de l'internaute quand celui-ci se rend une deuxième fois sur le même site.

³⁰ Pour garantir la qualité du vendeur, Internet offre aussi la possibilité, par le biais de liens hypertextes, de relier le site du vendeur à un registre tel que le registre du commerce et des sociétés attestant de la qualité du vendeur et de son appartenance à une catégorie professionnelle.

Le site ne peut déterminer l'identité du visiteur, mais il sait quand et à quelle heure celui-ci s'est déjà connecté à son site. Il peut ainsi tenter d'établir un programme du visiteur en le suivant dans sa navigation et déterminer quelles pages ont été visitées ou quelles sont celles qu'il consulte régulièrement, et quel cursus l'internaute a suivi pour parvenir sur le site. Les cookies sont alors utilisés notamment par les sociétés de marketing direct pour dresser des profils de consommation et enregistrer toute une série d'informations dans des bases de données. Les profils ainsi dressés servent ensuite à l'envoi massif de publicités par la voie du courrier électronique.³¹

Outre l'atteinte évidente à la vie privée de l'internaute que représente la technique des cookies,³² la question qui se pose est de savoir si l'internaute est en mesure de s'opposer aux cookies. Or, les navigateurs de type Netscape ou Explorer, dans leurs versions les plus récentes, offrent en effet cette possibilité d'opposition. Trois types d'opposition sont possibles : soit une opposition totale à la réception de tout cookie, soit une acceptation générale des cookies, soit une acceptation limitée aux cookies venant du site sur lequel les recherches sont effectuées. Cette dernière option présente l'avantage d'accepter les cookies du site consulté : cela permet au site de cibler les demandes et de répondre plus rapidement aux attentes de l'internaute. Par contre, cela évite de recevoir des cookies de sites non visités qui a priori n'intéressent pas l'internaute.

Toutefois, l'absence de publicité autour de ces options les rend inopérantes, d'autant que la configuration par défaut opérée par le navigateur – celle qui en l'absence de choix par le titulaire de l'ordinateur est déterminante – est, on l'imagine assez facilement, l'acceptation de tous les cookies, en provenance du site consulté et de tous les autres sites.

L'enjeu véritable est donc la double information des internautes d'une part sur les cookies et leur utilisation, et d'autre part sur la possibilité de les refuser totalement ou partiellement.

5. Les informations préalables

La directive contrats à distance impose à tout fournisseur de biens ou de services l'obligation de délivrer des informations préalables. L'absence de présence simultanée des parties au contrat justifie qu'une information complète et préalable soit fournie à l'acheteur avant qu'il ne s'engage dans le contrat.

5.1. Moment

L'article 4 § 1 de la directive précise que l'information doit être fournie en temps utile avant la conclusion du contrat. Dans le cas d'Internet, ces informations préalables doivent nécessairement être mentionnées dès que l'internaute sélectionne un bien sur un site.

5.2. Lisibilité

Ce même article dispose que les informations doivent apparaître sans équivoque et être fournies de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée.

³¹ D'où la naissance des publicités envahissantes décrites au point 24.

³² Voir l'article de Y. Pouillet, *Internet et vie privée : nouveaux enjeux, nouvelles solutions* Giuffrè editore 1998 pp.49-72.

Cela implique l'obligation pour le site commercial de diffuser clairement les informations, le risque étant que des informations essentielles ne soient diffusées d'une façon peu attrayante à laquelle l'internaute n'apporte pas intérêt. Le risque est en effet grand sur le réseau : la technique permet aisément d'attirer l'attention de l'internaute sur une partie seulement de l'écran en utilisant des subterfuges tels que le clignotement, les couleurs, les caractères attrayants, tout en minimisant l'intérêt d'autres informations en ayant recours à des caractères ou une mise en page ou encore d'autres techniques qui dissuadent la lecture ou l'attention du visiteur.

La question de la langue est à cet égard cruciale : d'un côté, il semble évident que pour une parfaite compréhension des informations, celles-ci doivent être rédigées dans la langue de l'internaute, mais d'un autre côté il est utopique d'imposer aux sites d'informer les internautes dans leur langue.

5.3. Contenu des information préalables

Selon l'article 4, les informations préalables doivent contenir :

- l'identité du fournisseur (son adresse ne doit être mentionnée que dans l'hypothèse où un paiement anticipé a lieu) ;
- les caractéristiques du bien ou du service ;
- le prix T.T.C. ;
- les frais de livraison ;
- les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ;
- l'existence d'un droit de rétractation ;
- le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance lorsqu'il est calculé sur une autre base que le tarif de base ;
- la durée de validité de l'offre ou du prix ;
- la durée minimale du contrat dans le cas de fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service.

II. La conclusion du contrat

Une fois le contrat conclu, la directive contrats à distance prévoit une obligation à charge du vendeur de confirmer les informations, et accorde à l'acheteur un droit de revenir sur le contrat.

Le contrat conclu à distance étant dématérialisé, cela pose d'inévitables questions de preuve – preuve de l'identification de l'acheteur et de son consentement, preuve du contrat et des obligations auxquelles sont soumises les parties – auxquelles il est important de répondre. De même, la question de la localisation du contrat dans le temps et dans l'espace est importante pour résoudre les questions de délais, capacité, droit applicable et tribunal compétent.

La conclusion du contrat implique nécessairement l'encodage de renseignements personnels sur l'acheteur : il convient d'envisager comment la protection de la vie privée de l'acheteur est assurée sur Internet.

1. La confirmation des informations

Conformément à l'article 5 de la directive contrats à distance, les informations préalables doivent être confirmées : « le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, confirmation des informations (. . .) en temps utile lors de l'exécution du contrat ».

1.1. *La notion de support durable*

Dans le cadre du commerce sur réseau, la notion de support durable doit être entendue comme le courrier électronique, une disquette, une cassette audio ou vidéo, un CD-Rom. Mais la démarche doit émaner du vendeur : la directive précise bien que le consommateur doit recevoir confirmation, cela implique une démarche positive de la part du vendeur. Une confirmation ne serait pas valablement effectuée si le vendeur se contentait d'afficher sur l'écran la confirmation, en laissant le soin à l'internaute de télécharger ou d'imprimer les informations.

On peut imaginer que les vendeurs en ligne demandent à l'internaute son adresse électronique pour lui adresser la confirmation des informations, et si celui-ci n'en possède pas, lui envoient la confirmation par voie postale.³³

1.2. *Le moment de la confirmation*

La confirmation doit intervenir « *en temps utile lors de l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison en ce qui concerne les biens non destinés à la livraison à des tiers, à moins que ces informations n'aient déjà été fournies au consommateur préalablement à la conclusion du contrat par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition auquel il a accès* ».

L'exception visée concerne les hypothèses où le consommateur est déjà en possession d'un support sur lequel toutes les informations sont mentionnées. C'est le cas notamment du catalogue distribué par les sociétés de vente par correspondance (les 3 Suisses, La Redoute, etc.) qui offrent à leurs clients la possibilité de passer commande par la Poste, par téléphone, par Minitel ou encore par Internet. Dès lors que le client dispose déjà des informations, la directive a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'imposer au vendeur l'obligation de les confirmer.³⁴

1.3. *Le contenu de la confirmation*

La confirmation doit reprendre les éléments de l'information préalable, sauf ceux qui correspondent spécifiquement à l'offre – qui deviennent caducs du fait de l'acceptation de l'offre – et doit indiquer en plus :

- l'existence ou l'absence du droit de rétractation ;
- l'adresse du fournisseur ;
- le service après-vente et les garanties ;
- les conditions de résiliation du contrat lorsqu'il est d'une durée supérieure à un an ou à durée indéterminée.

1.4. *Exceptions*

Une exception à la confirmation est prévue pour les services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'une technique de communication à distance, lorsqu'ils sont fournis en une seule fois et que la facturation est effectuée par l'opérateur de technique de communication.³⁵ Ainsi, lorsque l'internaute commande et reçoit en ligne un produit qu'il télécharge sur son ordinateur, il ne bénéficiera pas d'une confirmation, à

³³ Il est toutefois rare que l'internaute qui accède à un Internet ne possède pas d'adresse électronique : la confirmation des informations pourra ainsi se généraliser par la voie du courrier électronique.

³⁴ Toutefois, la question du contenu des ces informations demeure : si la confirmation n'est pas exigée, il est nécessaire que toutes les informations soient fournies, c'est-à-dire à la fois les informations prévues avant la conclusion du contrat, et les informations prévues au stade de la confirmation.

³⁵ Par opérateur de technique de communication à distance, il faut entendre notamment les centres serveurs et les fournisseurs d'accès. De simples logiciels de navigation tels que Netscape et Explorer ne doivent pas être considérés comme des opérateurs techniques de communication à distance.

condition toutefois que le produit soit fourni en une fois et que le fournisseur n'effectue pas lui-même la facturation. La technique même du réseau justifie cette exception : l'envoi d'une confirmation suppose qu'un délai s'écoule entre la commande et la livraison du bien ou du service ; l'imposer à ces services, ce serait aller à l'encontre des caractéristiques techniques de la transaction commerciale sur Internet.

Là encore, la technique de la labellisation peut donner à l'internaute des garanties quant à la politique du vendeur en matière de confirmation des informations. Le label peut en effet énoncer la façon dont le vendeur confirme les informations ainsi que leur contenu.

2. Le droit de rétractation

2.1. Les délais

Un délai de 7 jours ouvrables est offert à l'internaute pour revenir sur le contrat, sans indication du motif et sans pénalités – les seuls frais pouvant être mis à sa charge étant les frais de retour (article 6 § 1). Le point de départ de ce délai diffère selon que l'objet du contrat est un bien ou un service : pour les biens, à compter du jour de leur réception, et pour les services à compter du jour de la conclusion du contrat ou du jour où la confirmation a été reçue – dans l'hypothèse où la confirmation a lieu après la conclusion du contrat – à condition toutefois que le délai n'excède pas trois mois.

Un nouveau délai de trois mois est applicable aux hypothèses où la confirmation des informations n'a pas eu lieu. Ce délai court pour les biens à compter de leur réception et pour les services à compter de la conclusion du contrat. Si la confirmation des informations a lieu pendant cette période de trois mois, le délai de 7 jours recommence à courir, avec comme point de départ pour le calcul du délai le jour de la réception de la confirmation.

Ce système de délais est doublement critiquable : d'une part pour sa complexité et d'autre part pour son absence de logique : prévoir un délai de rétractation de trois mois dans le cas où la confirmation n'a pas été envoyée, c'est implicitement admettre que ces informations parviennent tardivement à l'acheteur ou même ne lui parviennent jamais. Or, comment l'acheteur peut-il adresser ses plaintes s'il ne connaît pas l'adresse du vendeur ? Comment peut-il exercer le droit de rétractation si aucune information ne lui est parvenue sur les conditions et modalités d'exercice de ce droit ? Enfin, comment connaître les garanties et services après-vente applicables ?

2.2. Les effets de la rétractation

L'article 6 § 2 prévoit que l'exercice du droit de rétractation entraîne l'obligation pour le fournisseur de rembourser les sommes versées par le consommateur endéans les trente jours suivant la rétractation.³⁶

2.3. Exceptions à la rétractation

Une série d'exceptions au droit de rétractation est prévue par l'article 6 § 3 : à moins que les parties n'en aient convenu autrement, le droit de rétractation ne peut s'exercer pour les contrats suivants :

- contrat de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de 7 jours. Cette exception vise notamment les services qui se téléchargent « on-line », par exemple un logiciel, dont la nature même ne permet pas une restitution : le logiciel ayant déjà été téléchargé sur l'ordinateur du

³⁶ Voir développement infra n° 60, à 62.

consommateur, comment justifier une restitution ? Toutefois, une critique subsiste : comment le consommateur est-il informé de l'absence de droit de rétractation pour le service commandé ? La directive ne prévoit une telle information qu'au stade de la confirmation des informations : que se passe-t-il si la confirmation ne parvient jamais au consommateur ?

- contrat de fourniture de biens ou de services dont le prix est fluctuation des taux du marché financier et que le fournisseur n'est pas en mesure de contrôler ;
- contrat de fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur, nettement personnalisés ou susceptibles de se détériorer ou de se périmérer rapidement ;³⁷
- contrat de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques descellés par le consommateur ;³⁸
- contrat de fourniture de journaux, périodiques et magazines ;
- services de paris ou de loterie.

3. Les questions de preuve

3.1. *L'identification de l'acheteur et de son consentement*

La sécurité des transactions impose que l'acheteur soit identifié de manière certaine. Le vendeur doit en effet se prémunir contre les risques de contracter avec un incapable, avec une personne qui se présente sous une fausse identité ou encore avec une personne qui s'octroie illégalement l'identité d'un tiers. Il doit également s'assurer de la validité du consentement de l'acheteur.

Dans le commerce traditionnel, c'est la signature manuscrite qui procure cette sécurité. Dès lors que les échanges sont dématérialisés, la signature manuscrite est inopérante. Il est donc nécessaire de développer des procédés analogues permettant d'identifier – à distance – une personne et de garantir que son consentement a été valablement donné. A cet égard, la cryptographie asymétrique pourrait offrir d'excellents moyens d'identification.

3.2. *La preuve du contrat dématérialisé*

Des exigences similaires s'imposent quant à la preuve du contrat dématérialisé et des obligations qui en découlent. Il est fondamental de pouvoir apporter la preuve du contrat et de son contenu afin que les parties ne dérogent pas à leurs obligations.

3.3. *Une solution : la cryptographie asymétrique*

La cryptographie asymétrique – ou cryptographie à clé publique – permet à chaque utilisateur d'être titulaire de deux clés, l'une publique l'autre privée, reliées entre elles par un algorithme mathématique. La fonction de cryptographie à clé publique permet d'identifier de façon certaine le titulaire de la clé privée, émetteur du message, grâce à la technique de la signature digitale.

³⁷ Les produits confectionnés soi-disant « sur mesure », par exemple une commande d'ordinateur ou de logiciel où le consommateur a la possibilité d'assembler certains éléments, ne sont que des produits standards assemblés, et ne doivent en aucune façon être considérés comme des produits faits sur mesure.

³⁸ A cet égard, un renforcement de la protection du consommateur sur Internet s'impose : le produit descellé ne pouvant être renvoyé, il convient de renforcer d'une part l'information préalable sur ce produit, et d'autre part de mettre suffisamment en évidence le système de sécurité pour que le consommateur ne l'ouvre pas par inadvertance.

L'autorité de certification fait le lien entre une personne et sa clé publique par l'émission d'un certificat. L'autorité de certification est un tiers de confiance dont la mission est d'émettre des certificats de manière fiable et sécurisée. L'autorité certifie le lien entre une clé publique et son titulaire. Elle octroie un certificat de clé publique qui atteste de l'identité du titulaire et de sa clé correspondante.

La technique de la cryptographie asymétrique permet d'assurer deux fonctions : une fonction d'identification et une fonction de confidentialité.

● *Fonction d'identification*

La réalisation de la fonction d'identification suppose qu'une personne dispose de deux clés mathématiques complémentaires : une clé privée dont le secret doit être préservé, et une clé publique qui peut être librement distribuée. La clé privée permet de signer un message – signature digitale – et par là même d'identifier son titulaire. Elle est appliquée à un résumé du message. La clé publique représente une fonction irréversible de la clé privée. Une opération de décodage s'effectue selon le principe de complémentarité des clés : un message encodé avec une clé privée ne peut être décodé qu'avec sa clé publique complémentaire.

Concrètement, l'expéditeur signe son message avec sa clé privée et l'envoi au destinataire qui le décodera avec la clé publique de l'expéditeur.

La cryptographie asymétrique, combinée à l'utilisation d'un certificat, permet donc de garantir d'une manière certaine l'identité de l'auteur d'un document signé numériquement par le biais de la clé privée. Elle garantit également l'intégrité du document et donc les obligations auxquelles les parties sont soumises.

● *Fonction de confidentialité*

La cryptographie asymétrique permet également d'assurer une fonction de confidentialité : si l'auteur d'un message veut assurer la confidentialité du contenu du message envoyé, il va coder le message non pas avec sa clé privée mais la clé publique du destinataire. Le destinataire sera le seul à pouvoir décoder le message avec sa clé privée : même si le message est intercepté par un tiers, il ne pourra pas le décoder.

La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur un cadre commun pour les signatures électroniques³⁹ reconnaît le document signé numériquement comme moyen de preuve au même titre que le document papier. La preuve du contrat pourra donc être apportée par les documents signés numériquement notamment au moyen de la technique de la cryptographie électronique.

Une sécurité pourrait ainsi être apportée quant à la détermination de l'identité de l'acheteur et de son consentement par la technique de la cryptographie : le vendeur demanderait à l'acheteur de s'identifier par la technique des clés privée et publique, son consentement en serait ainsi déduit.

4. La localisation du contrat dans le temps et dans l'espace

La question de la localisation d'un contrat entre absents est importante, notamment dans le cadre de la détermination de la date du transfert de propriété et de la charge des risques, du point de départ du délai de rétractation dans le cas de contrats de services (article 6 § 1 directive contrats à distance), et de la loi applicable et du juge compétent en cas de litige.

³⁹ COM 1998 297/2.

A cet égard, plusieurs théories s'opposent pour reconnaître le moment et le lieu de conclusion du contrat : la théorie de l'émission, l'expédition, la réception et l'information.⁴⁰

Les deux personnes en cause sont l'offrant et l'acceptant. Selon la théorie de l'émission, le contrat est conclu au moment et à l'endroit où l'acceptant a exprimé sa volonté. Dans la théorie de l'expédition, le contrat n'existe qu'à partir du moment où l'acceptant se dessaisit de son acceptation pour la transmettre à l'offrant. Pour la théorie de l'information il faut que l'offrant ait effectivement pris connaissance de l'acceptation.

Au niveau européen, la tendance vise à retenir la théorie de la réception selon laquelle le contrat est conclu dès que le destinataire reçoit le message dans sa boîte aux lettres - électronique - et qu'il a la possibilité d'en prendre connaissance, la prise de connaissance effective n'étant pas un élément déterminant, contrairement à la théorie de l'information. Le contrat sera donc formé au moment où le message parvient au destinataire, et au lieu où le message est reçu par le destinataire.⁴¹

5. La protection des données personnelles

Dès lors que l'internaute commande un bien ou un service sur le réseau, il est amené à introduire des renseignements personnels, nécessaires à la formation du contrat, notamment son identité et son adresse pour la réception du bien commandé, ainsi que ses coordonnées bancaires.

Le risque encouru par l'internaute est que le moindre de ses faits et gestes soit enregistré par la technique du « traçage » : non seulement ses données personnelles, mais aussi la procédure qui l'a amené au site puis les étapes qu'il a suivies avant de conclure une transaction sont autant d'informations qui peuvent être regroupées en un traçage.

La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés en France (CNIL) propose sur son site⁴² des recommandations à suivre par les entreprises qui souhaitent créer un site sur Internet : « je monte un site sur Internet » suggère une démarche à suivre afin de respecter les exigences légales en matière de protection de la vie privée, à la fois au niveau français et au niveau européen.

La directive 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 données⁴³ définit les bases d'une politique de protection des données personnelles. Par *donnée à caractère personnel*, la directive entend « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable ». Le *traitement de données à caractère personnel* est défini comme « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ».⁴⁴

La protection s'appuie sur les principes de transparence et de finalité. *Transparence* car chaque personne doit être informée des traitements la concernant et doit pouvoir y accéder; *finalité* car tout traitement doit correspondre à un but déterminé et ne doit pas s'en écarter. Cela implique que tout traitement de données personnelles transmises sur

40 Pour un développement sur la formation des contrats, voir *L. Elias* Cahiers du CRID n° 8 p.64 et suivantes.

41 Cette théorie a d'ailleurs été reconnue dans le contrat type européen pour l'EDI.

42 www.cnil.fr

43 Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, J.O.C.E. L 281 du 23 novembre 1995. La directive entre en vigueur trois ans après son adoption, soit le 24 octobre 1998.

44 Article 1 a) et b).

le réseau réponde à une finalité précise et que la personne concernée en soit informée et dispose d'un droit d'accès. Il est difficile d'évaluer comment ces exigences peuvent être à la fois mises en œuvre sur le réseau et contrôlées, d'où l'intérêt, une fois de plus, de la technique de la labellisation. Les Etats-Unis ont d'ailleurs déjà développé cette technique dans le domaine de la protection de la vie privée : TRUSTe propose un « privacy challenge », un défi en matière de vie privée.⁴⁵

TRUSTe est une organisation indépendante dont la mission est de développer un environnement de confiance dans les relations entre internautes et vendeurs sur Internet : TRUSTe offre aux internautes une protection de leurs données à caractère personnelles sur Internet.

Tout comme WebTrust, les sites qui affichent le label ont préalablement adhéré aux principes de TRUSTe en matière de protection de la vie privée : ils s'engagent à révéler l'information qu'ils recueillent, à quoi l'information sera utilisée et avec qui ils partagent l'information. Là aussi, TRUSTe s'assure que son label n'est pas abusivement utilisé, et met à disposition des internautes un moyen de notifier toute irrégularité. Les internautes sont mêmes invités à encourager l'adoption du label par les sites non encore labellisés.

III. L'exécution du contrat

Le contrat s'exécute par la livraison du bien par le vendeur, livraison qui se fait en ligne ou hors ligne. Préalablement à cette livraison, l'internaute doit s'acquitter du paiement.

Une fois le bien livré, l'acheteur doit pouvoir bénéficier des garanties et du service après-vente.

1. Le paiement⁴⁶

Les transactions commerciales effectuées sur Internet peuvent se régler de différentes façons. La manière la plus traditionnelle de réaliser un paiement est d'effectuer un virement et de recevoir le bien après que le virement ait été réalisé. Mais ce type de paiement ne correspond pas à Internet et est quelque peu désuet.

Le mode de paiement le plus utilisé actuellement est la carte de crédit, par transmission du numéro apparent de la carte et de sa date d'échéance. Cette pratique présente d'évidents risques d'utilisations frauduleuses puisque la simple connaissance d'un numéro apparent suffit pour effectuer un paiement, d'autant que la transmission non sécurisée à travers le réseau de ces informations peut être interceptée par des tiers qui peuvent à leur tour utiliser les informations pour payer des achats.

1.1. La recommandation du 30 juillet 1997

L'enjeu primordial est de parvenir à une sécurisation optimale des paiements sur Internet. A cet égard, la Commission européenne a posé un principe important dans une recommandation en date du 30 juillet 1997 :⁴⁷ le titulaire d'un instrument de paiement ne peut être tenu pour responsable si l'instrument a été utilisé sans présentation physique ou sans identification électronique de l'instrument. La seule utilisation d'un code confidentiel, ou de tout élément d'identification similaire, ne suffit pas pour engager la responsabilité du titulaire.

⁴⁵ <http://truste.org>

⁴⁶ Voir sur ce sujet J. P. Buyle et O. Poelmans, Description des moyens de paiement en réseau ouvert, in « Internet face au droit » Cahiers du CRID n° 12 p.88 à 109.

⁴⁷ Recommandation concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire, J.O.C.E. L 208 du 2 août 1997.

Cette disposition lourde de conséquences a pour but de susciter l'adoption de techniques permettant d'identifier le *titulaire* de l'instrument de paiement et non plus l'instrument lui-même : tant que la simple communication du numéro apparent d'une carte de paiement suffira pour effectuer une transaction, c'est l'ensemble des transactions électroniques qui ne seront pas sécurisées, ce qui représente un frein évident à leur développement.

Là encore, la cryptographie asymétrique pourrait présenter les avantages de la fiabilité et de la sécurité en identifiant de façon certaine le titulaire de l'instrument de paiement et en limitant son utilisation par lui seul, réduisant ainsi considérablement les risques d'utilisation frauduleuse.

1.2. Les moyens de paiement spécifiques à Internet

Divers systèmes ont été développés dans le but de développer un environnement favorable au développement des transactions commerciales sur Internet.

Parmi ces initiatives, on trouve notamment les mécanismes mis au point par les sociétés Globe ID ou First Virtual, et encore les expériences de monnaie électronique.

1.2.1. Globe ID

Le système Globe ID⁴⁸ fournit des procédures spécifiques pour sécuriser les transactions en s'appuyant sur l'infrastructure existante des cartes de crédit. Le vendeur et l'acheteur adhèrent au système Globe ID et ouvrent un porte-monnaie électronique – appelé tiroir-caisse électronique – géré par Globe ID.

L'opération se déroule de la façon suivante :

- l'acheteur approvisionne son tiroir-caisse à l'aide de sa carte de crédit, et se présente sur un site pour acheter un bien,
- le vendeur émet un « ticket de demande de paiement » et l'envoi à Globe ID,
- Globe ID demande à l'acheteur de s'identifier en utilisant un code secret,
- une fois l'authentification effectuée, Globe ID approvisionne le tiroir-caisse du vendeur à partir du tiroir-caisse de l'acheteur, et émet un reçu qu'il envoie au vendeur,
- sur réception du reçu, le vendeur délivre le bien acheté.

La sécurité offerte par ce système réside dans la double protection des informations confidentielles par l'emploi d'algorithmes de cryptage, et des tickets de paiements et autres reçus par des signatures électroniques.

1.2.2. First Virtual

Dans le système de First Virtual, l'acheteur entre en contact par téléphone avec le serveur vocal de First Virtual, il déclare son numéro de carte et reçoit en retour un numéro d'identification personnel. Lorsqu'il effectue un achat sur Internet, il communique son numéro d'identification au vendeur qui a préalablement adhéré au système et qui utilisera ce numéro auprès de First Virtual en lui adressant l'ordre de paiement. Le paiement se fait en réalité en dehors du réseau Internet par l'intermédiaire de l'émetteur de la carte de crédit.

First Virtual a choisi d'éviter les aléas liés à la transmission sur le réseau d'informations bancaires en effectuant le paiement en dehors du réseau.

⁴⁸ <http://www.globconline.fr>

1.2.3. Digicash

Le système mis en place par la société Digicash vise à remettre à l'acheteur un logiciel agissant comme un porte-monnaie virtuel que l'acheteur doit installer sur son disque dur. Le logiciel permet de transmettre et de recevoir de l'argent électronique, mais son inconvénient majeur est le lien indispensable à l'ordinateur.

1.2.4. SET : Secure Electronic Transactions

Le système SET, développé par les sociétés Mastercard et Visa, est basé sur la cryptographie : au lieu de recevoir le numéro de la carte de crédit, le vendeur reçoit un code qui est ensuite transmis à la banque. La banque utilise le code pour retrouver le numéro de la carte de crédit, elle autorise la transaction et envoie au vendeur un numéro d'autorisation. Le vendeur a ainsi la certitude que la carte est valide et peut alors conclure la transaction.

Toutes ces opérations sont réalisées à l'aide de la cryptographie à clé publique qui garantit l'authentification des parties. De même, le système SET accorde à l'acheteur un reçu digital certifiant la transaction.

Ce système est considéré comme l'un des plus efficaces : basé sur la carte de crédit dont le fonctionnement et l'utilisation sont communément acceptés, il permet une nouvelle utilisation de la carte de crédit fondée sur la cryptographie.

SET a déjà reçu le soutien de sociétés telles que Microsoft, Netscape, CyberCash et IBM. Si son acceptation par les vendeurs se généralise, le système attirera de plus en plus d'acheteurs, ce qui à son tour entraînera d'autres vendeurs. SET est même considéré comme offrant aux transactions sur Internet plus de sécurité qu'aux transactions traditionnelles.

De même, il est important d'insister sur le fait que pour une plus forte protection des données personnelles il est souhaitable que des modes de paiements anonymes se développent. Le titulaire d'un instrument de transfert électronique de fonds a le droit à rester anonyme vis à vis de sa banque qui peut « tracer » toutes les opérations effectuées par le titulaire du moyen de paiement.

2. La livraison

Suivant le type de transaction commerciale, la livraison intervient en ligne ou hors ligne. Dans le premier cas, la question des délais ne se pose pas réellement puisque la livraison se fera quasi immédiatement. Par contre, pour les transactions qui s'exécutent en dehors du réseau, la directive a prévu un délai maximal d'exécution de 30 jours : l'internaute doit recevoir le bien commandé ou voir la prestation exécutée endéans les 30 jours à compter du lendemain de la transmission de la commande au vendeur.⁴⁹

3. Les garanties et services après-vente

La directive a prévu que le bien ou le service acheté à distance puisse bénéficier de garanties et de services après-vente.

La difficulté majeure du réseau tient dans son caractère international qui rendra de toute évidence difficile l'exercice de ces services postcontractuels.

⁴⁹ Article 7 § 1.

IV. Les conséquences de l'exercice du droit de rétractation

Une fois le bien ou le service reçu, l'internaute bénéficie de la protection accordée par la directive et dispose d'un délai de 7 jours pour revenir sur le contrat. L'exercice du droit de rétractation par l'acheteur fait naître de nouvelles obligations : l'acheteur doit restituer le bien reçu en prenant à sa charge les frais de retour, le vendeur doit rembourser les sommes éventuellement versées par l'acheteur avant l'expiration du délai de rétractation.

1. La restitution du bien

La restitution du bien par l'acheteur peut se faire endéans les 7 jours ouvrables qui suivent la réception du bien ou la conclusion du contrat de service (article 6 de la directive). Ce droit s'exerce librement, sans que l'acheteur ne doive se justifier. Par contre, l'acheteur devra prendre en charge les frais de retour du bien. Ce point peut d'ailleurs s'avérer dissuasif pour l'acheteur si le vendeur est géographiquement très éloigné, ce qui est courant avec Internet : le retour d'un livre acheté aux Etats-Unis depuis l'Europe signifie des frais postaux importants, qui peuvent dissuader l'acheteur d'user de son droit de rétractation.

La directive prévoit toutefois une exception au fait que les frais de retour sont à la charge de l'acheteur dans l'hypothèse où « un bien ou un service d'une qualité et d'un prix équivalents »⁵⁰ est proposé à l'acheteur : si ce bien ne convient pas à l'acheteur, il pourra le renvoyer sans devoir payer les frais de retour qui seront à la charge du vendeur.

Certaines législations nationales ont cependant prévu des dispositions plus protectrices. C'est le cas de la Belgique dans sa loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur⁵¹ qui met les frais de retour à charge du vendeur dans trois hypothèses :

- en cas de non conformité du produit,
- en cas de livraison tardive, et
- en cas d'omission par le vendeur de la mention d'une ou plusieurs informations prévues au stade des informations préalables ou de la confirmation des informations.

Cette protection accrue est intéressante particulièrement dans le cadre d'un système de vente international où les frais de retour peuvent représenter un frein évident à l'exercice du droit de rétractation.

2. Le remboursement des sommes versées anticipativement

Du côté du vendeur, l'exercice par l'acheteur de son droit de rétractation entraîne l'obligation de lui rembourser les sommes que ce dernier a éventuellement versées avant la fin de la période de 7 jours (article 6 § 2). En effet, la directive n'interdit pas au vendeur de recevoir des paiements anticipés qui peuvent représenter soit une partie de la somme finale, soit la totalité.

Au demeurant, le problème fondamental auquel l'acheteur est confronté est de contraindre le vendeur à exécuter son obligation de remboursement s'il se dérobe. Il est

⁵⁰ Cette possibilité est prévue à l'article 7 § 3 de la directive : un bien ou un service équivalent en qualité et en prix peut effectivement être fourni à l'acheteur à condition toutefois que la possibilité en ait été prévue au contrat. Dans ce cas, les frais de retour éventuels sont à charge du vendeur, la directive précisant que l'acheteur devant en être dûment informé.

⁵¹ Loi du 14 juillet 1991, Moniteur belge du 29 août 1991, article 81.

crucial de développer des pratiques garantissant à l'acheteur le remboursement des sommes versées : « confiance et sécurité », les maîtres mots du commerce électronique,⁵² doivent se généraliser notamment dans le domaine des remboursements.

Plusieurs techniques sont à ce stade envisageables : d'abord la labellisation qui permet d'afficher une politique claire en matière de remboursement, la présence du label d'un organisme tiers garantissant le respect des engagements ; mais aussi les pratiques volontaires telles que les *codes de conduite* rédigés par la profession, en collaboration avec les utilisateurs. Cet ensemble d'initiatives peut contribuer au développement d'un contexte de confiance et de sécurité favorable au commerce électronique.

V. Les litiges

En cas de litige entre les parties à un contrat conclu par Internet, le droit international privé interviendra pour déterminer la juridiction compétente et la loi applicable.⁵³

1. La juridiction compétente

En matière de juridiction compétente, la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant « la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale »⁵⁴ s'appliquera à condition toutefois que les pays dont dépendent les parties aient ratifié la Convention.⁵⁵

La section 4 de la Convention traite de la compétence en matière de contrats conclus avec des consommateurs. Selon l'article 14, si le consommateur – défini comme la personne qui conclut un contrat pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle – intente une action contre le vendeur, l'action peut être portée :

- soit devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel est domicilié le vendeur,
- soit devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.

Par contre, si c'est le vendeur qui agit contre le consommateur, il devra nécessairement intenter l'action devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.

Dans l'hypothèse de conflits avec une partie issue d'un pays non signataire de la Convention, le principe est posé à l'article 4 : si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat contractant, la compétence est, dans chaque Etat contractant, réglée par la loi de cet Etat.⁵⁶

2. La loi applicable

La question de la loi applicable est réglée par la Convention de Rome⁵⁷ du 19 juin 1980 sur « la loi applicable aux obligations contractuelles ». Le principe de l'autonomie de la volonté prévaut : les parties peuvent librement choisir la loi applicable au contrat. En l'absence de choix, la loi applicable sera celle du pays avec lequel le contrat présente « les liens les plus étroits » (article 4).

52 Voir la proposition de décision du Conseil du 27 novembre 1997 « en vue d'adopter un plan d'action communautaire visant à promouvoir une utilisation sûre d'Internet ».

53 Pour une analyse détaillée de la question, voir *J.Y. Carlier*, Guide des litiges transfrontières, in *Consommer en Europe*, publication de l'Institut National de la Consommation, France, 1993.

54 J.O.C.E. 14 avril 1983, C 97.

55 Principalement les pays d'Europe occidentale.

56 Sous réserve de compétences exclusives prévues à l'article 16 de la Convention.

57 J.O.C.E. L 1980 p. 266.

Là encore, des dispositions particulières sont prévues pour les contrats conclus avec des consommateurs. L'article 5 précise que le choix des parties ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle. Ce principe est applicable pour autant que :

- la conclusion du contrat ait été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou
- le contrat soit une vente de marchandises et que le consommateur se soit rendu de ce pays dans un pays étranger et y ait passé commande (à condition que le voyage ait été organisé par le vendeur dans le but d'inciter le consommateur à conclure une vente).

Les transactions commerciales sur Internet correspondent à la première hypothèse décrite à l'article 5 : la proposition parvient à l'internaute dans son pays de résidence, et il accomplit les actes nécessaires à la conclusion du contrat dans ce même pays.⁵⁸

C. Conclusion : propositions pour développer le commerce électronique

Les diverses techniques mentionnées au cours du développement peuvent grandement contribuer au développement du commerce électronique en offrant sécurité et confiance : c'est le cas notamment de la labellisation et de la cryptographie asymétrique.

De plus, il ne faut pas perdre de vue que le commerce sur réseau peut aisément présenter des caractéristiques d'utilisation et de fonctionnement plus respectueuses des intérêts des internautes, élément qui devrait également contribuer à sa généralisation.

I. La labellisation

Internet peut grandement bénéficier de la technique de la labellisation qui garantit la confiance et la sécurité nécessaires à son développement. Déjà en application aux Etats-Unis, cette technique est en cours d'élaboration par des sociétés d'audit européennes.⁵⁹

Comme on l'a vu au cours des différentes étapes de la transaction commerciale, la labellisation peut tantôt rassurer les internautes sur l'identité et la qualité de la personne avec qui il contracte, tantôt leur offrir une sécurité quant à la confidentialité de leurs données personnelles, au mode de paiement et au remboursement.

Toutefois, pour une meilleure acceptation de cette technique, il est peut être souhaitable que la société qui accorde le label reçoive une sorte d'agrément des autorités officielles qui veilleront à la bonne application des exigences légales. De même, il est aussi important que les labels ne se concentrent pas sur un unique aspect de protection (tel la vie privée, la protection des consommateurs) afin d'éviter une multiplication des labels qui n'engendrerait que confusion dans l'esprit des internautes et nuirait à la crédibilité des labels.

En résumé, la labellisation permet d'assurer une sécurité et une confiance notamment pour les éléments suivants :

⁵⁸ Toute la difficulté d'application de ces dispositions protectrices réside dans la possibilité d'apporter la preuve que la proposition ou la publicité est bien parvenue au domicile de l'acheteur et que les actes nécessaires à la conclusion du contrat y ont été accomplis. Il est donc vivement conseillé aux consommateurs de conserver une trace de la proposition et des opérations (sur disque dur, disquette, copie papier).

⁵⁹ L'avantage du système actuellement développé par les sociétés d'audit européennes est qu'elles se basent sur la législation européenne dans son ensemble et se limitent pas à la législation d'un seul pays (comme le fait le système WebTrust fondé uniquement sur la législation américaine).

- l'identification du vendeur,
- le respect des pratiques commerciales,
- le respect de la vie privée.

1. L'identification du vendeur

La technique de la labellisation permet à l'internaute d'identifier le vendeur, c'est-à-dire de connaître la personne avec qui il contracte, ainsi que sa qualité de professionnel. Cette connaissance évite la confusion générée par la sensation d'impuissance dans laquelle se trouve l'internaute qui accède sur un site Web et souhaite savoir qui se trouve derrière le site.

Un lien avec un répertoire tel que le registre du commerce et des sociétés peut même être envisagé afin de garantir à l'internaute l'appartenance du vendeur à une catégorie professionnelle.

2. Le respect des pratiques commerciales

L'octroi du label correspond à un examen préalable des législations en vigueur dans les différents domaines visés par le label. Les sites candidats à l'obtention de cette marque de confiance s'engagent à respecter les principes définis par la société qui accorde le label.

Au sein de l'Union européenne, une prise en compte des principes de protection énumérés dans la directive contrats à distance s'impose. Ainsi, l'apparition d'un label sur un site signifiera que ledit site a pris les engagements suivants :

- en matière d'*informations préalables*, il s'engage à fournir toutes les informations énumérées à l'article 4 de la directive, et à ce que ces informations soient lisibles et compréhensibles ;
- en matière de *confirmation des informations*, le site s'engage à confirmer à l'acheteur les informations mentionnées dans la directive, et à ce que cette confirmation lui parvienne en temps utile ;
- en matière de *livraison et de garanties et services après-vente*, une politique claire informe l'internaute des pratiques suivies par le site ;
- en matière de *remboursement*, là aussi l'affichage de la politique du site permettra de rassurer l'internaute et de lui permettre d'effectuer des versements anticipés en toute confiance.

3. Le respect de la vie privée

Le label peut aussi prendre des engagements envers la vie privée des internautes : dans ce cas, les principes énoncés dans la directive 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 devront être pris en compte.

Le site labellisé s'engagera alors à protéger les données personnelles qu'il recueille et à les utiliser en respectant la finalité dans le cadre de laquelle elles ont été collectées ; il offrira un droit d'accès et de rectification aux personnes concernées.

II. La cryptographie asymétrique

La cryptographie asymétrique est un procédé qui peut également offrir une sécurité importante pour les éléments suivants :

- d'abord elle permet de garantir d'une manière certaine l'*identité* de l'auteur d'un message, ce qui évite les incertitudes liées à l'absence de présence physique des parties au contrat ;

- ensuite la cryptographie permet de prouver *le contrat* dématérialisé et les obligations qui en découlent ce qui évite que les parties ne se dérobent à leurs obligations ;⁶⁰
- enfin, dans le cadre des *paiements électroniques*, la cryptographie permet la transmission sécurisée de renseignements bancaires personnels.

III. Le commerce sur réseau : vers une meilleure prise en compte des intérêts des consommateurs

Il ne faut pas perdre de vue que la technique du commerce sur réseau offre davantage de possibilités que le commerce traditionnel, et peut facilement s'avérer plus protectrice des intérêts des consommateurs internautes.

Parmi de nombreux autres, on peut citer les avantages suivants procurés par le commerce sur Internet, couplé à certaines techniques :

- L'interactivité permet de mieux exprimer un choix, et le lien en ligne avec le vendeur permet aussi d'éviter les aléas dus aux stocks insuffisants et à la fourniture de biens équivalents non souhaités par l'acheteur ;
- Le label offre également plus de garanties quant à l'identité d'un vendeur « on line » que la technique classique de la vente à distance hors réseau n'en offre : si un lien direct est offert avec un répertoire professionnel tel qu'un registre du commerce et des sociétés, l'internaute est certain de contracter avec un professionnel. La vente à distance classique ne permet pas d'avoir autant de certitudes sur l'identité d'un vendeur ;
- De même, le système SET offre aux transactions sur Internet une sécurité accrue par rapport aux transactions traditionnelles. Les paiements effectués par le biais de SET sont en effet mieux sécurisés que les paiements électroniques hors réseau puisque ici la cryptographie garantit leur confidentialité et anéantit les risques liés à la transmission et à l'utilisation frauduleuse des données bancaires à des tiers.⁶¹

Si elle généralise, la labellisation peut entraîner un assainissement des pratiques de vente, d'autant que plus elle se développera, plus la confiance des internautes se tournera vers les sites labellisés au détriment des sites sans label. Cette attitude pourrait par ailleurs provoquer un effet de « cercle vertueux », entraînant les vendeurs « on line » vers un engagement de plus en plus actif à respecter des législations dans des domaines de plus en plus variés.

⁶⁰ La reconnaissance de la signature électronique par la proposition de directive est un premier pas qui facilitera les moyens de preuve.

⁶¹ Dans le cadre de l'utilisation traditionnelle d'une carte de crédit – que ce soit à distance ou non – le vendeur est systématiquement amené à connaître le numéro d'identification de la carte. Avec la cryptographie, le risque de réutilisation frauduleuse par le vendeur n'existe plus.

Bibliographie

- *Internet sous le regard du droit*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1997.
- *Internet face au droit*, Montero. E., Cahiers du CRID n° 12, 1997, notamment :
 - POULLET Y. et QUEECK R. « le droit face à Internet »,
 - BRULARD Y. et DEMOLIN P. « les transactions commerciales avec les consommateurs sur Internet »,
 - BUYLE J.P. et POELMANS O. « description des moyens de paiement en réseau ouvert »,
- *L'Internet et la vente*, les éditions d'organisation, Léonard de Vinci, Pôle Universitaire, sous la direction de Jean-Paul Aimetti, 1997.
- Actes du colloque « *Internet : quel cadre légal et contractuel pour encadrer vos opérations ?* », Bruxelles 25 et 26 mars 1997, EFE (Edition Formation Entreprises).
- « *Société de l'information et nouvelles techniques de communication et protection du consommateur* » rapport d'étape du Conseil National de la Consommation, France « commerce électronique : l'offre commerciale et la protection du consommateur », 1997.
- *La problématique des noms de domaine, ou l'attribution des adresses électroniques sur le Web*, M. NAIMI, Droit de l'Informatique et des télécoms, 1997/2 p.6
- POULLET Y. *Internet et vie privée : nouveaux enjeux, nouvelles solutions* Giuffrè editeur 1998