

Commerce électronique et protection des consommateurs

Anne SALAÛN, chercheuse
CRID – Centre de Recherches Informatique et Droit
FUNDP - Namur

Plan

I. - LA DIRECTIVE EUROPEENNE DU 20 MAI 1997 RELATIVE AUX CONTRATS A DISTANCE

A. - Champ d'application et définitions

B. - Les particularités du contrat à distance

1. - Informations préalables
2. - Confirmation des informations
3. - Droit de rétractation
4. - Crédit
5. - Exécution du contrat
6. - Paiement par carte
7. - Protections particulières
 - 7.1. - Fourniture non demandée
 - 7.2. - Opt-in et opt-out

II. - DEVELOPPEMENT DE LA SECURITE ET DE LA CONFIANCE SUR LE RESEAU

A. – La cryptographie asymétrique

1. – Clé privée et clé publique
2. – L'autorité de certification

B. - Les paiements électroniques : la recommandation du 30 juillet 1997

1. – Intérêt de l'approche au vu des techniques de sécurisation des paiements électroniques
2. – Intérêt au vu des lacunes de la directive contrats à distance

C. - La labellisation des sites

1. Les principes du label WebTrust
2. Fonctionnement

Conclusion

1. - La récente explosion d'Internet en Europe et l'émergence d'un nouveau style de commerce représentent un extraordinaire élargissement des possibilités commerciales offertes aux consommateurs. Simultanément, les consommateurs s'inquiètent de voir leurs intérêts protégés sur Internet.

Au niveau européen, les réglementations protectrices des intérêts des consommateurs s'appliquent à tous les cas où le consommateur « agit à des fins qui n'entrent pas dans la cadre de son activité professionnelle »¹, qu'il agisse sur le réseau ou non. Les textes traitant spécifiquement du commerce électronique sont encore à l'état de projet. La Commission Européenne y travaille actuellement, avec comme priorité les domaines suivants : le cryptage et la signature digitale, les paiements électroniques, les services financiers, et l'adaptation des règles existantes aux particularités du réseau. Mais en attendant que de telles réglementations propres au commerce électronique soient adoptées, les textes à vocation générale ont vocation à s'appliquer tout autant au réseau qu'au commerce traditionnel.

Les contrats qui se forment par voie électronique entre un vendeur et un consommateur relèvent du champ d'application de la directive européenne du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance². Les contrats conclus sur Internet sont en effet des contrats à distance entre des partenaires qui ne sont pas en présence simultanée l'un de l'autre.

Cette directive constitue le principal texte de protection des consommateurs en matière de commerce électronique. Pourtant, son analyse montre quelques faiblesses qui risquent d'entraver le développement de ce type de commerce. Il est dès lors important de développer des techniques suscitant la confiance des utilisateurs, laquelle ne se développera que lorsque les transactions seront sécurisées de façon optimale.

Les entreprises tout comme les consommateurs trouvent en effet leur intérêt dans une sécurisation des transactions : les entreprises pour des raisons commerciales évidentes : si le commerce électronique ne représente actuellement qu'une infime part de leur chiffre d'affaires, il est amené à prendre une place fondamentale dans un futur très proche ; les consommateurs internautes bénéficient également de ce mode de commerce qui leur offre un panel de possibilités tellement plus vaste que le commerce traditionnel, allié à une facilité d'accès et d'utilisation.

L'exposé qui suit traitera de la directive « Contrats à distance », en particulier de la protection qu'elle accorde aux consommateurs ainsi que de ses lacunes. En réponse à ces faiblesses, les techniques qui visent à accroître la confiance et la sécurité sur le réseau seront envisagées.

I. - LA DIRECTIVE EUROPEENNE DU 20 MAI 1997 RELATIVE AUX CONTRATS A DISTANCE

A. - Champ d'application et définitions

2. - La directive s'applique à « tout contrat concernant des biens ou des services conclu

¹ Définition issue de la directive relative aux contrats à distance, article 2 § 2.

² Directive 97/7/CE du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 1997, *JOCE* L 144 du 4 juin 1997.

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

Cette définition, qui détermine le champ d'application du texte, est en elle-même restrictive :

- elle ne vise que les contrats conclus exclusivement à distance : si avant, pendant ou après la conclusion du contrat les parties sont amenées à se rencontrer, la directive ne s'appliquera pas ;
- la conclusion du contrat elle-même doit se réaliser à distance : là encore, si tous les autres éléments du contrat se réalisent à distance, mais seule la conclusion a lieu en présence des parties, la protection ne jouera pas.

Une définition de la notion de technique de communication à distance est donnée, ainsi qu'une liste indicative de ce que la notion recouvre. Tout moyen qui peut être utilisé pour la conclusion du contrat, sans présence physique et simultanée des parties, est considéré comme une technique de communication à distance. Sont notamment visées les techniques de vidéotexte, courrier électronique, fax ou télévision.

L'opérateur technique de communication est la personne physique ou morale qui met à disposition des fournisseurs une ou plusieurs techniques de communication à distance. Par cette notion, il faut entendre notamment les centres serveurs, les fournisseurs d'accès, les opérateurs téléphoniques, les opérateurs postaux. De simples logiciels de communication tels que Nestcape ou Explorer ne doivent pas être considérés comme des opérateurs techniques de communication. Cette définition est importante notamment dans le cadre de la responsabilité de ces acteurs : ils ont l'obligation, tout comme les fournisseurs, de mettre fin aux pratiques non conformes avec les dispositions de la directive, lorsqu'ils sont en mesure de le faire.

Le consommateur est entendu comme toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle. Cette définition est issue de la directive relative aux clauses abusives. Le fournisseur est toute personne physique ou morale qui agit dans le cadre de son activité professionnelle.

3. - La directive définit deux séries d'exemptions : générales et spéciales.

Les services financiers font partie des exemptions générales : cette exemption se justifie par la volonté du législateur européen d'adopter un texte spécifique relatif aux contrats à distance en matière de services financiers. Un avant-projet de directive est d'ailleurs actuellement en cours de discussion. Les autres exemptions générales sont relatives aux contrats conclus par le moyen de distributeurs automatiques ou de locaux commerciaux automatisés, aux contrats conclus avec les opérateurs de télécommunications du fait de l'utilisation des cabines téléphoniques publiques, aux contrats relatifs aux biens immobiliers (construction ou vente, la location n'étant pas visée par l'exemption), et aux contrats conclus lors d'une vente aux enchères.

Les exemptions spéciales visent les contrats de fourniture de denrées alimentaires, de boissons ou autres biens ménagers de consommation courante fournis au domicile d'un consommateur, à sa résidence ou son lieu de travail par des distributeurs effectuant des

ournées fréquentes et régulières ; ainsi qu'aux contrats de fourniture de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisir lorsque le distributeur fournit ces prestations à une date ou une période déterminée.

Ces exemptions sont dites « spéciales » dans la mesure où une partie seulement des dispositions de la directive ne leur sont pas applicables : ce sont les dispositions relatives aux informations préalables, à la confirmation des informations, au droit de rétractation et au délai d'exécution. Les autres dispositions leur sont applicables, notamment l'obligation pour le fournisseur de rembourser le consommateur en cas de défaut d'exécution, ainsi que les dispositions relatives à l'interdiction de fourniture non demandée et les limites à l'utilisation de certaines techniques de communication à distance.

Toutefois, la directive laisse la possibilité aux fournisseurs de ne pas appliquer les dispositions relatives à l'obligation de remboursement du consommateur en cas d'inexécution du contrat dans l'hypothèse d'activités de loisirs de plein air. Cette exemption supplémentaire a été surnommée « l'exemption Wimbledon » : pour les matchs de tennis en extérieur, ainsi que les matchs de cricket, les organisateurs se réservent la possibilité de ne pas rembourser les tickets d'entrée achetés à distance en cas de pluie ...

B. - Les particularités du contrat à distance

La directive prévoit que le consommateur bénéficie d'une information préalable avant de conclure le contrat, qu'une confirmation des informations lui soit envoyée et qu'il dispose d'un droit de rétractation de 7 jours ouvrables pour revenir sur le contrat. De même, le texte envisage des dispositions particulières relatives au crédit, à l'exécution du contrat, au paiement et à la protection contre certaines techniques de communication.

1. - Informations préalables (article 4)

4. - L'absence de présence simultanée des parties au contrat justifie qu'une information complète soit donnée au consommateur avant qu'il ne s'engage dans le contrat. À cet égard, la directive précise que l'information doit être fournie au consommateur « en temps utile avant la conclusion du contrat ». Cette rédaction pour le moins imprécise ne permet pas de penser que le consommateur bénéficiera d'un laps de temps suffisant pour analyser les informations fournies.

Ces informations doivent contenir : l'identité du fournisseur (son adresse ne doit être mentionnée que dans l'hypothèse où un paiement anticipé a lieu : n'aurait-il pas été préférable d'exiger que l'adresse du fournisseur soit fournie en toute occasion, notamment afin de permettre au consommateur d'adresser ses plaintes ? Surtout si la confirmation de ces informations intervient de façon incomplète ou est inexistante.); 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 (ce qui est visé c'est le coût supplémentaire qui vient s'ajouter au tarif de base); la durée de validité de l'offre ou du prix et la durée minimale du contrat dans le cas de fourniture durable ou périodique

d'un bien ou d'un service.

La directive précise également que les principes de loyauté dans les transactions commerciales- notamment le respect des usages honnêtes en matière commerciale - ainsi que les principes de protection des mineurs doivent être respectés.

Dans le cas de communications téléphoniques, le fournisseur a l'obligation d'indiquer au début de la communication son identité et le but de son appel : cette disposition a pour but de permettre au consommateur d'arrêter toute de suite la communication. Elle doit être mise en parallèle avec le système d'opt-in où, dans le cas de communications avec automate d'appel, le consentement préalable du consommateur est requis.

2. - Confirmation des informations (article 5)

5. - Une confirmation des informations doit parvenir au consommateur par écrit ou sur un support durable à sa disposition et auquel il a accès. La notion de support durable fait notamment référence aux ventes sur réseau : on ne peut exiger du site commercial qu'il fournisse à l'internaute une confirmation papier. C'est pourquoi la directive admet que la confirmation soit valablement effectuée par courrier électronique, cassette (audio ou vidéo) ou disquette. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue le prescrit de la directive : le consommateur doit « recevoir » : c'est bien sur le fournisseur que l'obligation pèse, le consommateur ne doit pas avoir de rôle actif. Ainsi, une confirmation ne serait pas valablement effectuée si le fournisseur se contentait d'afficher sur l'écran la confirmation, en laissant soin au consommateur de télécharger ou d'imprimer les informations.

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 ».

La rédaction pêche par sa complexité. Si le principe semble être que la confirmation ait lieu « en temps utile lors de l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison » pour les biens, qu'en est-il pour les biens livrés à des tiers ? Et que faut-il entendre par « en temps utile lors de l'exécution du contrat » ? La directive semble se contenter d'une confirmation qui parvient au consommateur au moment même de l'exécution du contrat, sans doute un peu pour que le consommateur exerce son droit de rétractation. Le bien livré à un tiers vise l'hypothèse où le consommateur passe la commande mais ne reçoit pas le bien : c'est le cas du cadeau commandé à distance, dont la meilleure illustration est le bouquet de fleurs commandé par Interflora. Dans ce cas, la directive ne prévoit pas que le tiers reçoive confirmation des informations. Pourtant, c'est bien lui qui pourra témoigner de la conformité du bien avec la commande, c'est encore lui qui aura besoin de connaître l'adresse du fournisseur s'il veut lui adresser un courrier.

La directive prévoit une exception à la confirmation dans le cas où les informations ont déjà été fournies au consommateur : c'est le cas du « vécipiste » qui ne doit pas renvoyer une confirmation lorsque le consommateur dispose du catalogue de vente sur lequel sont reprises les informations, à condition toutefois que *toutes* les informations

soient mentionnées sur le catalogue (informations préalables et informations à confirmer après la conclusion du contrat).

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

Notons l'absence de logique de la directive : au stade des informations préalables, le fournisseur ne doit pas informer le consommateur de l'absence du droit de rétractation, mais il doit le faire lors de la confirmation des informations. Or, l'intérêt du consommateur est certainement d'être informé avant la conclusion du contrat de l'absence de droit de rétractation, d'autant que ce droit est connu et présent dans l'esprit des consommateurs alors que les exceptions ne le sont pas.

6. - 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. Ainsi, lorsque le consommateur commande et reçoit en ligne un produit qu'il télécharge sur son ordinateur, il ne bénéficiera pas d'une confirmation, à 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 de la technique elle-même en interdisant que la livraison se fasse immédiatement, ce qui est précisément l'intérêt du réseau.

3. - Droit de rétractation (article 6)

7. - Un délai de 7 jours ouvrables est offert au consommateur qui contracte à distance 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. La directive précise le point de départ de ce délai, en distinguant les biens et les services : pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur, et pour les services à compter du jour de la conclusion du contrat 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. Car la directive prévoit un nouveau délai de trois mois applicable aux cas 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. Mais ce n'est pas tout ! 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 !

La complexité de ce système de délais ne s'explique que partiellement par la volonté de protéger le consommateur : prévoir un délai de rétractation de trois mois dans le cas où la confirmation n'est pas parvenue au consommateur, c'est implicitement admettre que ces informations parviennent tardivement au consommateur, ou ne lui parviennent

jamais, alors qu'elles sont vitales pour le consommateur. En effet, sans elles, comment le consommateur peut-il adresser ses plaintes s'il ne connaît pas l'adresse du fournisseur ? comment 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 ?.

On ajoutera que la directive ne prévoit pas d'imposer au fournisseur d'informer le consommateur sur ces différents délais³. Certes l'on peut supposer que les organisations de consommateurs auront un rôle d'information primordial à jouer, mais le message sera à tout le moins difficile à faire passer.

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.

8. - Une série d'exceptions au droit de rétractation est prévue par la directive. À moins que les parties n'en aient convenu autrement, le droit de rétractation ne peut s'exercer pour les contrats suivants :

- 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 logiciel⁴, dont la nature même ne permet pas une restitution : le logiciel ayant déjà été téléchargé sur l'ordinateur du 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 passerait-il si la confirmation ne parvient jamais au consommateur ?
- 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 ;
- fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur, nettement personnalisés ou susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement (les produits confectionnés soi-disant « sur mesure », par exemple une commande d'ordinateur 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) ;
- fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques descellés par le consommateur (à 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) ;
- fourniture de journaux, périodiques et magazines ;
- services de paris ou de loterie.

³ Le vendeur doit fournir une information au consommateur au sujet "des conditions et modalités d'exercice du droit de rétractation" : cette obligation ne couvre pas l'éventuel passage du délai à trois mois qui doit être considéré comme une *sanction*, et non une condition ou modalité d'exercice.

⁴ Le contrat visé est un contrat de fourniture de services portant sur un bien (bien meuble incorporel).

4. - *Crédit* (article 6 § 4)

9. - Si le prix du contrat est couvert par un crédit, entièrement ou partiellement, les États membres sont chargés de prévoir la résiliation sans pénalité du contrat de crédit en cas de rétractation du consommateur. Cette hypothèse vise les crédits accordés par le fournisseur lui-même ou par un tiers, à condition toutefois qu'il existe un accord entre le tiers et le fournisseur.

Ne sont donc pas visés les crédits « non affectés » où aucun lien n'est fait entre l'achat du bien ou du service et le contrat de crédit.

5. - *Exécution du contrat* (article 7)

10. - Le fournisseur a l'obligation d'exécuter le contrat au plus tard dans un délai de trente jours à compter du lendemain de la transmission de la commande par le consommateur. Les parties peuvent toutefois prévoir contractuellement un autre délai d'exécution. En cas de défaut d'exécution du contrat du fait de l'indisponibilité du bien ou du service commandé, le fournisseur doit en informer le consommateur.

Deux hypothèses sont alors envisageables. Soit le fournisseur rembourse le consommateur, dans les trente jours, des sommes que celui-ci a éventuellement versées avant la livraison du bien ou du service ; soit un bien de remplacement a été prévu au contrat. La directive laisse en effet à l'appréciation des États membres l'opportunité de permettre au fournisseur de proposer un bien ou un service d'une qualité et d'un prix équivalents. Les conditions d'exercice sont fixées dans la directive : cette possibilité doit avoir été prévue préalablement à la conclusion du contrat, le consommateur doit en avoir été dûment informé et les frais de retour éventuels - dans le cas où le consommateur renoncerait au contrat - sont alors à charge du fournisseur. Bien que la directive précise que le consommateur doit être informé « de manière claire et précise », il est à craindre que cette possibilité de remplacement ne fasse le jeu des vendeurs peu scrupuleux annonçant un produit ou un service d'appel à un prix imbattable et qui, faute de stocks suffisants, fournissent systématiquement un bien ou un service de remplacement (que souvent le consommateur n'aurait pas commandé). Dès lors, il aurait été préférable d'ajouter une condition : demander au consommateur de confirmer son accord au moment où le fournisseur lui propose un bien de remplacement. Cette « confirmation » de l'acceptation préalable du consommateur aurait eu le double avantage d'identifier le bien, et de permettre au consommateur de s'opposer à la fourniture du bien ou du service de remplacement⁵.

6. - *Paiement par carte* (article 8)

11. - La directive autorise implicitement le fournisseur à solliciter un paiement du consommateur avant la livraison du bien ou du service commandé. Cette pratique, courante au demeurant, est parfois le seul moyen pour les fournisseurs d'être payés en

⁵ Bien que la directive prévoit que dans ce cas les frais de retour sont à la charge du fournisseur, cela ne protège pas le consommateur de la double démarche de renvoyer le bien et de réclamer le remboursement des frais de retour.

retour de leur prestation par certains consommateurs peu scrupuleux⁶.

Tout le problème du paiement anticipé réside dans l'éventuelle rétractation du consommateur : qu'advient-il des sommes versées avant la fin du délai de rétractation si la consommateur use de ce droit ? La directive a pensé résoudre cette épineuse question en rédigeant un article 8 « paiement par carte ». Le titre même de l'article atteste de ses limites : pourquoi les paiements pas carte sont-ils les seuls visés ? Le contenu n'est guère plus convaincant : les États membres doivent prendre les mesures appropriées, d'une part, pour permettre au consommateur de demander l'annulation d'un paiement en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte, et, d'autre part, soit recrédité des sommes versées ou se les voie restituées.

La protection accordée dans cet article est particulièrement restrictive : les moyens de paiement tels que les porte-monnaie électronique et les cartes prépayées ne sont pas visés, la protection ne joue que dans le cadre - restrictif on l'a vu - de la définition de contrat à distance donnée par la directive, et enfin seul le cas d'utilisation frauduleuse est concerné, ce qui exclut les incidents de paiement dus à une mauvaise exécution, une inexécution ou une négligence.

Heureusement, une recommandation de la Commission Européenne en date du 30 juillet 1997 vient combler les faiblesses de la directive (voir développement infra).

7. - Protections particulières

7.1. - Fourniture non demandée (article 9)

12. - Les consommateurs sont protégés contre certaines méthodes « agressives » de vente : les États membres doivent interdire toute fourniture non demandée, c'est-à-dire sans demande préalable de la part du consommateur, pour autant que la fourniture soit accompagnée d'une demande de paiement, et dispenser le consommateur de tout paiement en cas de fourniture non demandée.

7.2. - Opt-in et opt-out (article 10)

13. - Le consentement préalable du consommateur est requis pour toute communication commerciale effectuée à partir de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine ou de télécopieurs. C'est la technique de l'opt-in. À l'inverse, le consommateur devra faire la démarche pour s'opposer aux communications utilisant d'autres techniques de communication à distance : c'est l'opt-out.

La directive vise ici implicitement le développement de moyens d'opposition à disposition des consommateurs : tout comme les communications téléphoniques, une opposition au courrier électronique doit être possible. Le démarchage par courrier électronique est en effet de plus en plus utilisé par les commerçants pour atteindre les consommateurs. Or, quand l'on sait que ce procédé engendre pour le consommateur non seulement un engorgement de sa boîte électronique mais encore des frais de téléchargement de certains messages, il est essentiel de proposer des moyens d'opposition.

⁶ Notons que la loi belge sur les pratiques du commerce interdit *d'exiger* un paiement du consommateur avant la fin du délai de réflexion (article 78 § 2).

14. - La directive contrats à distance, principal texte protégeant les consommateurs contractant sur le réseau, ne procure cependant pas une protection optimale : elle ne suffit pas à elle seule à fournir au réseau la sécurité et la confiance nécessaires à son développement.

Sécurité et confiance sont les principales préoccupations qui doivent retenir toute l'attention des acteurs impliqués sur le réseau.

II. - DEVELOPPEMENT DE LA SECURITE ET DE LA CONFIANCE SUR LE RESEAU

15. - Internet doit proposer un niveau de sécurité satisfaisant aux transactions qui s'y déroulent. Le Conseil a d'ailleurs manifesté la nécessité de développer la confiance et la sécurité sur le réseau dans une proposition de décision présentée le 27 novembre 1997 en vue d'adopter un plan d'action communautaire visant à promouvoir une utilisation sûre d'Internet⁷.

La sécurité sur le réseau implique notamment l'identification de l'utilisateur et de son consentement, l'intégrité des messages, la possibilité d'apporter la preuve des transactions. Les procédés de cryptographie peuvent répondre à ces préoccupations. En matière commerciale, Internet implique des paiements en ligne : ceux-ci méritent aussi d'être sécurisés de façon optimale.

Le développement de la sécurité sur Internet doit nécessairement s'allier avec le développement de la confiance des utilisateurs : pour cela, les techniques telles que la labellisation des sites témoignent de la volonté des vendeurs d'afficher le respect des règles de protection des consommateurs.

A. – La cryptographie asymétrique

1. – Clé privée et clé publique

16. – La préoccupation majeure engendrée par ce nouveau type de commerce qu'est le commerce en ligne est relative à la validité des transactions qui s'y déroulent. Le contrat conclu par voie électronique doit nécessairement répondre aux exigences de preuve. A cet égard, la cryptographie asymétrique pourrait offrir d'excellents moyens de preuve.

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.

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, 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.

⁷ JOCE C 48/8 du 13.02.1998.

En pratique, A souhaite envoyer à B un message signé électroniquement. A réalise d'abord un condensé du message par le biais d'une fonction de hachage irréversible. Ce message « condensé » est par la suite encodé, c'est-à-dire rendu illisible et inaccessible, à l'aide de la clé privée. Ce condensé encodé constitue la *signature digitale*.

A envoie alors à B le message avec la signature digitale. B utilise la clé publique de A pour décoder la signature et être ainsi assuré d'une manière certaine que l'auteur du message est bien A.

La fonction de cryptographie à clé publique permet donc de garantir d'une part l'intégrité des messages par le biais de la fonction de hachage, et d'autre part d'identifier de façon certaine le titulaire de la clé privée, émetteur du message, grâce à la technique de la signature digitale.

2. – L'autorité de certification

17. – Le lien entre une personne et sa clé publique est assuré par un certificat émis par une autorité de certification. 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 cryptographie asymétrique, combinée à l'utilisation d'un certificat, permet donc de garantir d'une manière certaine d'une part l'identité de l'auteur d'un document signé digitalement par le biais de la clé privée, et d'autre part l'intégrité de ce même document.

18. - La cryptographie offre donc au consommateur des solutions techniques permettant une meilleure sécurité des transactions (et également des moyens de preuve) non seulement du point de vue du consommateur – identification et consentement, contenu des messages – mais aussi du point de vue du commerçant qui pourra par cette technique prouver qu'il s'est conformé avec les exigences législatives notamment en matière de contrats à distance⁸. Reste maintenant à généraliser cette pratique dans les relations entre consommateurs et vendeurs.

La cryptographie participe donc à une meilleure acceptation du commerce électronique en offrant une sécurité accrue dont bénéficient les consommateurs tout comme les commerçants.

B. - Les paiements électroniques : la recommandation du 30 juillet 1997

19. – La recommandation de la Commission européenne du 30 juillet 1997 « concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire » participe à la protection des consommateurs sur Internet.

⁸ Preuve de l'envoi des informations préalables et de la confirmation de ces informations.

Elle concerne exclusivement la relation émetteur - titulaire de l'instrument de paiement, et a vocation à s'appliquer à tous les types de paiement, réalisés à distance ou non. Son champ d'application large permet de couvrir tous les instruments de paiement, et ne se limite donc pas, contrairement à la directive contrats à distance, aux seuls paiements par carte : tous les instruments de paiement électronique sont visés, ce qui permet d'inclure les instruments de monnaie électronique, qu'il s'agisse de cartes prépayées ou d'unités de valeur stockées électroniquement sur une mémoire d'ordinateur.

1. – Intérêt de l'approche au vu des techniques de sécurisation des paiements électroniques

20. - La recommandation suggère une approche volontariste des acteurs concernés : une législation contraignante n'a pas été retenue afin de permettre une adaptation plus souple des différents acteurs aux exigences de la recommandation.

L'approche est en effet particulièrement intéressante : la recommandation prévoit des obligations et des responsabilités à charge du titulaire et de l'émetteur dans un double but : un *premier* qui est de prévenir les incidents de paiement et, le cas échéant, d'en limiter les conséquences ; et un *second* qui procède d'une volonté de contraindre les parties concernées à prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux principes exposés. Un texte non contraignant est plus approprié vu le besoin de souplesse dicté par l'évolution rapide de la technologie et des intérêts des différentes parties dans le domaine des systèmes de paiement, et offre davantage de possibilités d'adaptation qu'une législation contraignante. À cet égard, l'adoption d'un code de conduite par les parties concernées et le respect de règles fondamentales d'élaboration est vivement recommandé, avec le respect des principes suivants : respect des intérêts de toutes les parties en cause, respect des principes de transparence, accès aisé des parties, respect des règles de protection des consommateurs, force contraignante, organisation de sanctions en cas de non respect et possibilités de recours pour les consommateurs.

2. – Intérêt au vu des lacunes de la directive contrats à distance

21. - La directive contrats à distance, et plus spécialement son article 8 intitulé « paiement par carte » présente d'importantes lacunes liées à son champ d'application d'une part, et la notion d'utilisation frauduleuse d'autre part.

▪ Champ d'application

Tout d'abord, l'article 8 de la directive contrats à distance ne vise que les paiements par carte ce qui exclut les autres moyens de paiement tels que la monnaie électronique et les cartes prépayées. Or, c'est précisément dans le cadre du commerce électronique que les "porte-monnaie électroniques" seront amenés à se développer. Pour les transactions "on-line", dès lors qu'un lecteur de cartes à puce est relié à l'ordinateur du client, les paiements à distance via un porte-monnaie électronique sont possibles. Ensuite, la protection ne couvre que les contrats à distance couverts par la directive ce qui est d'autant plus restrictif que la notion même de "contrat à distance" est définie restrictivement : la directive ne s'applique qu'aux contrats qui utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à - et y compris - la conclusion du contrat, ce qui exclut les contrats se réalisant seulement partiellement à

distance, notamment lorsque les parties sont amenées à se rencontrer physiquement, même si l'essentiel du contrat s'est réalisé à distance.

- La notion d'utilisation frauduleuse

La protection accordée par la directive ne vise que les hypothèses « d'utilisation frauduleuse » : cette notion exclut les hypothèses de mauvaise exécution, inexécution ou négligence qui peuvent être à l'origine d'un incident de paiement. Cette protection offerte est minimaliste et ne répond pas aux besoins légitimes de protection des consommateurs dans leur relation avec les vendeurs à distance.

22. - Un des apports majeurs de la recommandation quant au commerce électronique est relatif à la *limitation de la responsabilité du titulaire* de l'instrument de paiement : celui ne peut être tenu pour responsable si l'instrument de paiement a été utilisé sans présentation physique ou sans identification électronique. La seule utilisation d'un code confidentiel, ou de tout élément d'identification similaire, ne suffit pas pour engager la responsabilité du titulaire : celui-ci ne sera donc pas engagé par une simple communication du numéro apparent de sa carte.

Cette disposition, lourde de conséquences pour les émetteurs d'instruments de paiement, a pour but de susciter l'adoption de techniques permettant d'identifier le titulaire du moyen de paiement : 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.

C. - La labellisation des sites

23. - La labellisation, ou encore la certification des sites, présente un intérêt continuellement grandissant à l'heure actuelle. Ces techniques, déjà développées aux États-Unis et au Canada, offrent les conditions de confiance et de sécurité nécessaires au développement du commerce électronique. Le principe est le suivant : une société accorde au site commercial un label qui s'affiche sur l'écran et qui assure au client que le vendeur respecte certains principes.

Le service WebTrust a été développé conjointement par le Canadian Institute of Chartered Accountants⁹ (CICA) et l'American Institute of Certified Chartered Accountants¹⁰ (AICPA). 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.

Son objectif est 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 sites, l'intégrité des transactions et la protection de l'information.

1. Les principes du label WebTrust

⁹ www.BennettGold.ca/webtrust.

¹⁰ www.aicpa.org/webtrust.

- Les principes commerciaux applicables dans les transactions avec les consommateurs

24. - Le vendeur s'engage, entre autres, à fournir :

- une information sur les conditions et modalités qui concernent la transaction électronique, notamment le délai de livraison, le temps nécessaire pour informer le consommateur en cas d'impossibilité d'exécution, les modes de livraison, les conditions de paiement, le droit de retourner le produit ;
- une description des caractéristiques du produit ou du service commandé ;
- une information sur les garanties et services après-vente (sur le site et/ou avec le produit) ;
- une information sur les voies de recours, les plaintes, notamment une indication de l'adresse et d'un service compétent.

Les engagements du vendeur ne concernent que la transaction commerciale en elle-même : ils ne portent pas par exemple sur la qualité du produit proposé, qui ne pourrait être certifié que par des voies différentes.

- L'intégrité des transactions

25. - WebTrust assure un contrôle effectif pour s'assurer que les commandes des consommateurs sont correctement exécutées, afin de promouvoir la confiance des utilisateurs dans le commerce électronique. Le rôle de WebTrust est de :

- s'assurer que chaque commande est correctement exécutée et que le consommateur a effectivement donné son accord avant que la transaction ne se réalise ;
- s'assurer que le bien ou le service livré correspond à la commande, que les informations pertinentes sont transmises au consommateur avec le bien ou le service, que le consommateur est dûment informé de la possibilité de revenir sur son achat ;
- s'assurer que tous les frais à charge du consommateur lui sont communiqués avant qu'il ne s'engage, que les éventuelles erreurs sont immédiatement corrigées ;
- maintenir les engagements du vendeur disponibles sur son site, s'engager à maintenir un contrôle effectif et à adresser dès que nécessaire des injonctions en cas de non respect des principes adoptés.

- La protection de l'information

26. – Le respect des règles en matière commerciale et des règles de protection des consommateurs ne sont pas les seules garanties par WebTrust : une protection à l'égard de l'utilisation des données à caractère personnel est également accordée.

WebTrust s'engage en effet à ce que les informations personnelles transmises dans le cadre des transactions commerciales électroniques ne soient pas réutilisées à d'autres fins. La protection implique pour le consommateur une assurance que les informations ne seront pas accessibles sur Internet par des tiers non autorisés à moins que le consommateur ne soit clairement informé de cette possibilité avant la transmission des informations. De même, les informations personnelles ne doivent être traitées que par des employés autorisés.

Pour toute collecte, modification ou utilisation d'informations personnelles l'accord préalable du consommateur doit être demandé. Une notification faisant apparaître sa faculté d'opposition peut aussi lui être envoyée a posteriori.

2. Fonctionnement

27. - Le site qui respecte les principes ci-dessus énoncés et qui en fait la demande se voit octroyer le label 'WebTrust' qui s'affiche sur son écran. Un rapport est préalablement établi sur le site et sa volonté de respecter les standards établis par WebTrust. Le contenu de ce rapport est lié au label lui-même et apparaît à l'écran si le consommateur clique sur le label. En général, le label demeure valable tant que le site se conforme avec les principes. Cela implique que des contrôles fréquents soient réalisés (environ tous les 90 jours). Le label est révoqué dès que le site ne respecte plus les principes établis par WebTrust : la révocation est en effet la seule sanction que WebTrust peut prendre à l'encontre du site.

La responsabilité de WebTrust est clairement limitée : WebTrust procure une garantie concernant le site, il ne peut être tenu pour responsable des pertes subies par un consommateur suite à une transaction avec un site labellisé. Néanmoins, un lien est prévu à partir du site du vendeur pour permettre au consommateur d'obtenir des renseignements sur les voies de recours.

28. – En Belgique¹¹, l'initiative américaine a fait des adeptes avec *BelSign* qui a imaginé en collaboration avec *Coopers & Lybrand* de définir et de contrôler l'octroi d'un « sceau de qualité ». Ce sceau, baptisé « Trust² », est délivré après un audit périodique couvrant les aspects suivants :

- *organisation et compétence* : structure d'organisation du commerçant, compétences, répartition des tâches au sein de son organisation ;
- *mode de fonctionnement* : garanties d'intégrité de la transaction, contenu des informations transmises au consommateur ;
- *législation et fiscalité* : conformité du commerçant avec les pratiques commerciales, les pratiques en matière de protection de la vie privée, le code de la TVA, la propriété intellectuelle, etc. ;
- *sécurité* : mise en œuvre de tous les moyens techniques et opérationnels propres à garantir la disponibilité du site Web, l'intégrité des logiciels utilisés, la confidentialité et la protection des données échangées ou stockées.

Là aussi, le sceau ne sera accordé que si le commerçant satisfait à l'ensemble des critères, il apparaîtra le cas échéant sous forme d'icône sur le site du commerçant. BelSign et Coopers & Lybrand ont prévu des contrôles pour éviter toute fraude : d'une part le sceau est repris dans le certificat numérique émis par BelSign au moyen d'une technologie cryptographique permettant au consommateur de vérifier l'authenticité du sceau en cliquant sur l'icône, d'autre part le sceau n'est attribué que pour une courte période (6 à 9 mois) et n'est prorogé que si le commerçant satisfait aux vérifications périodiques.

Conclusion

¹¹ Il est d'ailleurs probable que la technique soit prochainement reconnue par le législateur.

29. – Insuffler davantage de confiance dans l’esprit des consommateurs à l’égard du commerce électronique doit être le leitmotiv des vendeurs électroniques. Les diverses techniques présentées ci-dessus doivent participer à développer cette confiance ainsi que la sécurité nécessaires au développement du commerce électronique.

Dans une proposition de décision présentée le 27 novembre 1997 en vue d’adopter un plan d’action communautaire visant à promouvoir une utilisation sûre d’Internet¹², le Conseil encourage l’établissement de systèmes d’autoréglementation de l’industrie associant des organismes représentatifs des fournisseurs de services, des consommateurs et utilisateurs sur Internet, ainsi que l’instauration de codes de conduite efficaces et éventuellement des mécanismes de « signalement » par ligne téléphonique directe accessibles au public.

L’autoréglementation des divers secteurs professionnels doit en effet être considérée comme un moyen efficace pour rencontrer les exigences législatives en matière de protection des consommateurs, on y voit un outil non de substitution mais de complément à une action législative.

¹² *op.cit. note 7.* -