

Commerce électronique

[Céline CASTETS-RENARD](#)

[Membre de l'Institut universitaire de France \(IUF\)](#)

Professeur, [Université Toulouse Capitole](#)

Directrice adjointe de l'IRDEIC-Centre d'Excellence Jean Monnet

Directrice du master Droit du numérique

juillet 2016

Table des matières

Généralités, [1](#) - [13](#)

Chapitre 1 - Réglementation du commerce électronique, [14](#) - [97](#)

Section 1 - Règles générales du commerce électronique, [15](#) - [72](#)

Art. 1 - Publicité, [16](#) - [33](#)

§ 1 - Règles générales de la publicité, [17](#) - [29](#)

§ 2 - Règles spécifiques de la publicité en ligne, [30](#) - [32](#)

§ 3 - Principe de transparence de la publicité en ligne, [33](#)

Art. 2 - Obligations préalables à la conclusion du contrat de commerce électronique, [34](#) - [43](#)

Art. 3 - Formation du contrat de commerce électronique, [44](#) - [51](#)

Art. 4 - Exécution du contrat de commerce électronique, [52](#) - [62](#)

§ 1 - Paiement en ligne, [53](#) - [58](#)

§ 2 - Livraison, [59](#) - [62](#)

Art. 5 - Rétractation, [63](#) - [72](#)

Section 2 - Règles propres aux biens et services règlementés, [73](#) - [84](#)

Art. 1 - Médicaments, [73](#) - [75](#)

Art. 2 - Jeux et paris en ligne, [76](#) - [81](#)

Art. 3 - Services financiers à distance, [82](#) - [84](#)

Section 3 - Règles de concurrence applicables aux réseaux de distribution en ligne, [85](#) - [86](#)

Section 4 - Responsabilité délictuelle alléguée des intermédiaires techniques, [87](#) - [95](#)

Section 5 - Commerce électronique et protection des données personnelles, [96](#) - [97](#)

Chapitre 2 - Règlement des litiges de consommation en ligne, [98](#) - [118](#)

Section 1 - Règlement judiciaire des litiges de consommation en ligne : règles de droit international privé propres au commerce électronique, [98](#) - [114](#)

Art. 1 - Compétence juridictionnelle, [100](#) - [107](#)

Art. 2 - Loi applicable en matière civile et commerciale, [108](#) - [114](#)

Section 2 - Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation en ligne, [115](#) - [118](#)

Chapitre 3 - Construction du « marché unique numérique », [119](#) - [188](#)

Section 1 - Stratégie numérique de la Commission européenne (2010 et 2015), [121](#) - [129](#)

Art. 1 - « Une Stratégie numérique pour l'Europe » (2010), [121](#) - [125](#)

Art. 2 - La « stratégie pour un marché unique numérique en Europe » (2015), [126](#) - [129](#)

Section 2 - Propositions de directives sur les contrats de l'économie numérique, [130](#) - [150](#)

Section 3 - Communication de la Commission sur le commerce électronique transfrontière, [151](#) - [158](#)

Section 4 - Communication de la Commission sur la régulation des plates-formes, [159](#) - [163](#)

Section 5 - Communication de la Commission sur l'économie collaborative, [164](#) - [188](#)

Art. 1 - Enjeux de la régulation de l'économie collaborative, [164](#) - [167](#)
Art. 2 - Questions clés posées pour réguler l'économie collaborative, [168](#) - [185](#)
§ 1 - Exigences à satisfaire pour accéder au marché, [168](#) - [170](#)
§ 2 - Régimes de responsabilités, [171](#) - [173](#)
§ 3 - Protection des utilisateurs, [174](#) - [176](#)
§ 4 - Distinction entre travailleurs indépendants et salariés dans l'économie collaborative, [177](#) - [182](#)
§ 5 - Fiscalité, [183](#) - [185](#)
Art. 3 - Appréciation de la communication sur l'économie collaborative, [186](#) - [188](#)
Conclusion, [188](#)

Bibliographie

A. BLANDIN (dir.), Droits et souveraineté numérique en Europe, 2016, Bruylant. -
C. CASTETS-RENARD, Droit de l'internet : droit français et droit européen, 2012, Montchrestien ; Des biens aux services numériques : de l'ère de la propriété à l'âge de l'accès, in E. NETTER et A. CHAIGNEAU (dir.), Les biens numériques, 2015, PUF, p. 203 s. -
J. DICKIE, Producers And Consumers in Eu E-commerce Law, 2005, Hart Publishing. -
V. FAUCHOUX, P. DEPREZ et J.-M. BRUGUIÈRE, Le droit de l'internet : lois, contrats et usages, 2^e éd., 2013, LexisNexis. - Ch. FERAL-SCHUHL, Cyberdroit : le droit à l'épreuve de l'internet, 6^e éd., 2011, Dalloz. - L. GRYNBAUM, C. LE GOFFIC, L. MORLET, Droit des activités numériques, 2014, Dalloz.

Th. PATRICK, L'émergence d'un droit européen du commerce électronique, RTD eur. 2000. 649 . - J. ROCHFELD (dir.), Les nouveaux défis du commerce électronique, 2010, LGDJ. - A.-L. SIBONY Trois propositions législatives de la Commission pour le marché unique numérique, RTD eur. 2016. 169 ; Le marché unique en 2015 : priorités et programme de travail de la Commission, RTD eur. 2015. 245 . - G. SPINDLER (dir.), E-Commerce Law in Europe and the USA, 2010, Springer. - P. TODD, E-Commerce Law, 2015, Routledge.

Internet et le droit international, Colloque de Rouen, SFDI, préf. A. PELLET, Avant-propos de A.-Th. NORODOM, 2014, Pedone. - RLDI juill. 2007, Suppl. au n° 29, Colloque Centre René Demogue Université de Lille 2 : « De certaines transpositions, contrats électroniques, Mosaïque ou trait d'union ? » du 15 mai 2007.

Généralités

A. - Définitions

1. Internet. - « L'internet » est un système mondial et public d'interconnexion de réseaux informatiques utilisant un ensemble standardisé de protocole de transfert de données (le protocole de communication IP ou Internet Protocol), raison pour laquelle on le dénomme parfois « réseau des réseaux ». Ce réseau donne accès à des services virtuels, tels le World Wide Web qui correspond au visionnage des sites ou encore le courrier électronique permettant d'envoyer des messages à caractère privé, comparable au courrier postal. D'autres services peuvent être utilisés pour échanger des fichiers par un système de partage de fichiers poste à poste ou paire à paire ou encore peer-to-peer. Le Web est un ensemble de pages en html qui mélangent du texte, des images, des sons, accessibles via une URL (adresse des sites Web). L'internet met en oeuvre une dématérialisation, en reliant entre elles des personnes physiquement éloignées, et permet l'interactivité (web 2.0).

2. Commerce électronique. - L'internet a notamment permis les échanges commerciaux et l'avènement du « commerce électronique ». Aucune définition du commerce électronique n'est donnée dans la directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (Direct. n° 2000/31/CE du 8 juin 2000, JOCE, n° L 178, 17 juill., ci-après directive « commerce électronique »). En revanche, la loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique dite LCEN du 21 juin 2004 qui transpose la directive pose une définition à l'article 14 : « le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une

personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ». Le commerce électronique présente donc deux caractéristiques essentielles cumulatives : il s'agit d'un commerce à distance et réalisé par voie électronique. Dès lors, les dispositions propres aux contrats conclus à distance, en particulier issues de la directive n° 97/7/CE du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance et abrogée et remplacée par la directive n° 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs (Direct. n° 2011/83 du Parlement européen et du Conseil, 25 oct. 2011, JOUE, n° L 304, 22 nov.), vont être applicables aux contrats de vente et de prestation de services conclus par internet. Le commerce électronique est ainsi un type particulier de vente à distance.

B. - Délimitation du champ du « commerce électronique »

3. Marché intérieur. - Le développement du commerce électronique doit parachever la construction du marché intérieur (V. [Marché intérieur](#)). S'il est question ici d'analyser le « commerce électronique », étaient essentiellement visés à l'origine les contrats de vente et prestations de services, conclus au moyen du réseau de communication internet, par lesquels les acquéreurs entraînent directement en communication avec les vendeurs. Les instances de l'Union européenne (UE) ont alors vu le moyen de renforcer l'objectif « de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres » (Direct. n° 2000/31/CE, art. 1, § 1). La directive rapproche certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information et qui concernent le marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre États membres (art. 1, § 2). Au demeurant, le fondement de l'article 95 Traité CE (TFUE, art. 114) ne laisse pas de doute sur la volonté du législateur de renforcer le marché intérieur.

4. Société de l'information et croissance économique. - L'adoption de la directive n° 2000/31/CE est justifiée par le fait que « le développement des services de la société de l'information dans l'espace sans frontières intérieures est un moyen essentiel pour éliminer les barrières qui divisent les peuples européens » (considérant 1). En outre, « le développement du commerce électronique dans la société de l'information offre des opportunités importantes pour l'emploi dans la Communauté, en particulier dans les petites et moyennes entreprises. Il facilitera la croissance économique des entreprises européennes ainsi que leurs investissements dans l'innovation, et il peut également renforcer la compétitivité des entreprises européennes, pour autant que tout le monde puisse accéder à l'Internet » (considérant 2).

5. Économie numérique, marché unique numérique, économie collaborative, plates-formes. - Mais quinze ans plus tard, le marché unique numérique n'est pas encore achevé selon la Commission européenne et il est temps d'adapter le marché unique de l'Union européenne à l'ère numérique, afin de faire tomber les barrières réglementaires et de transformer les 28 marchés nationaux en un marché unique. Ce marché pourrait générer 415 milliards d'euros par an pour notre économie et créer des centaines de milliers de nouveaux emplois (V. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », COM[2015]192). Elle succède à la stratégie numérique du 19 mai 2010 (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité

économique et social européen et au Comité des Régions « Une stratégie numérique pour l'Europe », COM[2010]245). En outre, on assiste aujourd'hui à la diversification des modèles d'affaire avec l'émergence d'intermédiaires que sont les plates-formes ou marketplace tel le site de commerce Amazon par exemple. L'usage de l'outil numérique s'est répandu dans tous les métiers et le fait de mettre en relation directement l'offre et la demande a bousculé les modèles antérieurs. La remise en cause des monopoles des taxis ou hôteliers par les activités d'Uber et AirBnB en sont des exemples. On parle de « l'uberisation » de l'économie pour signifier l'importance des ruptures ainsi créées. Toutes ces évolutions témoignent de l'émergence d'une « économie numérique » et la Commission européenne entreprend aujourd'hui de chercher une meilleure régulation au travers de communications publiées le 25 mai 2016 et le 2 juin 2016 portant respectivement sur « une approche globale visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les citoyens et les entreprises d'Europe » (COM[2016]320) et sur les « plates-formes en ligne et au marché unique numérique : opportunités et défis pour l'Europe » (COM[2016] 288/2). Enfin, la Commission a également publié le 2 juin 2016 une communication pour définir « un agenda européen pour l'économie collaborative » (COM[2016] 356) (V. Dalloz actualité, 9 juin 2016, Bruxelles propose de nouvelles règles européennes en matière de commerce électronique, Communiqué IP/16/1887, obs. E. Autier). Pour autant, il ne faut sans doute pas penser l'économie numérique comme un secteur d'activité séparé. Au contraire, la numérisation touche tous les secteurs d'activité et il est plus juste de faire le constat de la « numérisation de l'économie ». L'ensemble des activités marchandes et non marchandes sont aujourd'hui engagées dans la « transformation numérique ». Cette prise de conscience de l'ampleur des usages du numérique dans l'économie se traduit en droit de l'Union européenne par la volonté d'étendre le marché intérieur aux activités numériques. Il s'agit de construire un « marché unique numérique ». Dès lors, les normes adoptées ou que la Commission européenne envisage d'adopter ne portent pas uniquement sur les contrats du commerce électronique à proprement parlé, mais aussi plus globalement sur l'ensemble des activités économiques impactées par le numérique.

6. Procédure de notification des règles techniques des produits et services de la société de l'information. - La procédure de notification (issue Direct. n° 2015/1535, 9 sept. 2015, JOUE, n° L 241, 17 sept.) permet à la Commission et aux États membres de l'Union européenne d'examiner les règlements techniques que les États membres entendent adopter concernant les produits (industriels, agricoles et de la pêche) et les services de la société de l'information avant leur adoption. Il s'agit de s'assurer que ces textes sont compatibles avec la législation de l'UE et les principes qui s'appliquent au marché intérieur. Elle s'applique de manière simplifiée aux États membres de l'Association européenne de libre échange (AELE) signataires de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), et à la Suisse et à la Turquie. La procédure a été établie en 1983 par la directive n° 83/189/CEE (Direct. n° 83/189/CEE du Conseil, 28 mars 1983, JOCE, n° L 109, 26 avr.). Elle a été codifiée pour la première fois par la directive n° 98/34/CE du 22 juin 1998 (Direct. n° 98/34/CE du, 22 juin 1998, JOCE, n° L 204, 21 juill.) et modifiée par la directive n° 98/48/CE du 20 juillet 1998 (Direct. n° 98/48/CE du 20 juill. 1998, JOCE, n° L 217, 5 août). Récemment, la procédure a été codifiée pour la deuxième fois par la directive (UE) n° 2015/1535 précité, précisément en vue de l'étendre aux produits et services de la société de l'information. On attribue à cette procédure les avantages suivants :

- permettre de détecter de nouveaux obstacles au sein du marché intérieur pour éviter leurs effets négatifs ;

- permettre de détecter les mesures protectionnistes ;
- permettre aux États membres de déterminer le degré de compatibilité des projets notifiés avec le droit de l'Union européenne ;
- permettre un dialogue efficace entre les États membres et la Commission lors de l'évaluation des projets notifiés ;
- permettre aux opérateurs économiques de faire entendre leur voix et d'adapter leurs activités en temps utile aux futurs règlements techniques. Ce droit de regard est largement utilisé par les opérateurs économiques et aide la Commission et les autorités nationales à repérer les obstacles au commerce ;
- permettre d'identifier les besoins d'harmonisation au niveau de l'Union européenne.

C. - Historique : les origines de l'internet et du e-commerce

7. Internet et droit. - Le réseau internet fut à l'origine mis en place et utilisé par la communauté de chercheurs américains et par les militaires. Si les premiers travaux théoriques et pratiques furent mis en oeuvre dans les années 1960, l'outil essentiel de l'internet, le web, fut mis en place au début des années 1990. L'ouverture au grand public date du milieu des années 1990 et fut rendue possible par les services proposés aux particuliers par les fournisseurs d'accès. Le développement fut fulgurant dans les années 1995-2000. Le principe d'ouverture du réseau permit son développement à l'échelle mondiale. Naturellement, la rencontre de l'internet avec le droit date de la même époque. Au moment où l'idée selon laquelle l'internet est une zone de non droit circulait au sein des communautés libertaires ayant contribué au développement du réseau, les premières décisions de justice rendues en Europe et aux États-Unis démentirent cette compréhension de ce nouvel espace.

D. - Législation

8. Directives spécifiques au contexte électronique. - Le législateur de l'Union a voulu encadrer spécifiquement le commerce électronique, alors même que des règles plus générales (en droit des contrats, droit de la concurrence et droit de la consommation notamment) sont aussi susceptibles de s'appliquer à ce contexte. À l'origine, deux directives intéressent directement le commerce électronique : la directive n° 1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur la signature électronique (Direct. n° 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, 13 déc. 1999, JOCE, n° L 13, 19 janv. 2000) et la directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique (préc. supra, n° 2). La directive n° 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 relative à la signature électronique fixe des critères qui forment la base de la reconnaissance juridique des signatures électroniques, en se concentrant sur les services de certification. L'objectif est de faciliter l'utilisation des signatures électroniques et de contribuer à leur reconnaissance juridique au sein des États membres. Notons toutefois que les activités de commerce électronique n'imposent pas de respecter l'usage d'un procédé certifié de signature électronique pour la conclusion d'un contrat de vente ou de prestation de services en ligne. Le règlement (UE) n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (Règl. n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil, 23 juill. 2014, JOUE, n° L 257, 28 août) est venu abroger la directive. La directive n° 2000/31/CE comporte trois propositions : admettre par principe la validité et l'effectivité du contrat électronique ;

organiser en corollaire la protection du consommateur ; limiter la responsabilité des intermédiaires techniques. Elle trouve son fondement sur la consolidation du marché intérieur et constitue le texte clé en matière de commerce électronique. S'il est régulièrement question de la réviser, il n'apparaît pas encore clairement que cela soit dans les projets immédiats de la Commission européenne.

9. Directives en droit de la consommation. - Par ailleurs, la directive n° 1997/7/CE du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (Direct. n° 1997/7 du Parlement européen et du Conseil, 20 mai 1997, JOCE, n° L 144, 4 juin) est applicable au commerce électronique puisque ce dernier suppose, par nature, la conclusion d'un contrat à distance (vente ou prestation de services). La directive n° 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs (préc. supra, n° 2) est venue abroger la directive n° 1997/7/CE et la directive n° 85/577/CEE sur les contrats conclus hors établissement du 20 décembre 1985 (JOCE, n° L 372, 31 déc.). La directive n° 2011/83/CE modifie aussi la directive n° 93/13/CEE du 5 avril 1993 sur les clauses abusives (JOCE, n° L 95, 21 avr.) et la directive n° 1999/44/CE du 25 mai 1999 sur la vente et la garantie des biens de consommation (JOCE, n° L 171, 7 juill.). Notons que l'ambition de cette réforme a été amplement réduite (C. CASTETS-RENARD, La proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la construction d'un droit européen des contrats, D. 2009. Chron. 1158 ). Ces directives portent sur les contrats de consommation et trouvent leur fondement dans le marché intérieur (TFUE, art. 114) mais aussi dans la protection des consommateurs (TFUE, art. 169). Ainsi, le considérant 3 de la directive n° 2011/83/UE précise que « L'article 169, paragraphe 1, et l'article 169, paragraphe 2, point a), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne disposent que l'Union contribue à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs par les mesures qu'elle adopte en application de l'article 114 du traité ». L'article 1^{er} ajoute que « L'objectif de la présente directive est de contribuer, en atteignant un niveau élevé de protection du consommateur, au bon fonctionnement du marché intérieur en rapprochant certains aspects des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux contrats conclus entre les consommateurs et les professionnels ». Soulignons également que la directive n° 2011/83/UE tend à renforcer le niveau d'harmonisation en imposant une harmonisation totale par principe, sous réserve de dispositions spécifiques. L'article 4 prévoit ainsi que « Les États membres s'abstiennent de maintenir ou d'introduire, dans leur droit national, des dispositions s'écartant de celles fixées par la présente directive, notamment des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau différent de protection des consommateurs, sauf si la présente directive en dispose autrement ».

10. Par ailleurs, la directive n° 2002/65/CE du 23 septembre 2002 (Direct. n° 2002/65 du Parlement européen et du Conseil, 23 sept. 2002, JOCE, n° L 271, 9 oct.), consacrée à la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs, est une directive dont l'objet est encore plus spécifique et s'applique au commerce électronique. Sans concerner spécifiquement l'internet, des dispositions issues des directives dont le champ d'application est large sont aussi susceptibles de s'appliquer au commerce électronique. Tel est le cas par exemple de la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs (Direct. n° 2005/29 du Parlement européen et du Conseil, 11 mai 2005, JOUE, n° L 149, 11 juin). Elle prévoit ainsi une protection identique contre les pratiques commerciales déloyales et les professionnels malhonnêtes, que l'achat ait lieu dans un magasin ou via un site internet hébergé dans un autre État membre. Il est noter que les notions de consommateur et professionnel doivent s'entendre au sens désormais retenu, notamment à l'article 2 de la directive n° 2011/83/UE, selon lequel

le consommateur est toute personne physique qui « agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale », alors que le professionnel est « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

11. Règlements sur le droit international privé. - Les contrats conclus par voie électronique ont une dimension extranationale, aussi les règles de droit international privé ont-elles vocation à s'appliquer. Les règlements européens prévoient même des règles spécifiques au contexte électronique. Il en est ainsi du règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 (Règl. n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, 17 juin 2008, JOUE, n° L 177, 4 juill.) relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I », dont l'article 6 régit les relations de consommation, y compris à distance. Il en est de même de l'article 17 du règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 (Règl. n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, 12 déc. 2012, JOUE, n° L 351, 20 déc.) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit « Bruxelles I bis », qui a abrogé le règlement n° 44/2001 du Parlement européen et du Conseil du 22 décembre 2000 (JOCE, n° L 12, 16 janv. 2001).

12. Futures mesures issues de la stratégie pour un marché unique numérique. - Plus récemment, la Commission a annoncé plus de seize mesures dans sa communication sur sa « Stratégie pour un marché unique numérique » (COM[2015] 192). Les premières propositions de texte en droit d'auteur (V. C. CASTETS-RENARD, *Marché unique numérique : la Commission européenne présente les premières mesures en droit d'auteur*, D. 2016. 388) et en droit des contrats ont été faites en décembre 2015. Deux d'entre elles concernent plus spécifiquement le commerce électronique : une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant « certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique » (COM[2015] 634) et une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant « certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens » (COM[2015] 635). Une communication a également été adoptée le 25 mai 2016 (COM[2016]320), par laquelle la Commission européenne annonce une série de mesures complémentaires pour « une approche globale visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les citoyens et les entreprises d'Europe ». La Commission a encore renforcé sa stratégie par la publication le même jour d'une autre communication relative aux « plates-formes en ligne et au marché unique numérique : opportunités et défis pour l'Europe » (COM[2016] 288/2). Enfin, la Commission a également publié le 2 juin 2016 une communication pour définir « un agenda européen pour l'économie collaborative » (COM[2016] 356) (N. MAXIMIN, *Avancées du marché unique du numérique*, Dalloz IP/IT juin 2016, p. 276).

13. Plan. - Si la régulation du commerce électronique de biens matériels fut la première préoccupation de l'Union européenne, les contrats de biens et services à distance visent désormais aussi les contenus en ligne et s'inscrivent dans une logique plus large de construction d'un marché unique numérique. Suivant une approche chronologique, sera d'abord analysée la réglementation du commerce électronique (V. infra, n^{os} [14 s.](#)). Ces règles de fond ne doivent pas occulter celles destinées à résoudre les litiges de consommation en ligne (V. infra, n^{os} [98 s.](#)). Enfin, la présentation du marché unique numérique terminera l'analyse, en ce qu'il est encore en construction (V. infra, n^{os} [119 s.](#)).

Chapitre 1 - Réglementation du commerce électronique

14. Si de façon générale la directive n° 2000/31/CE est le principal texte de régulation du commerce électronique (V. infra, n°s [15 s.](#)), d'autres textes plus spécifiques sont venus poser des règles plus strictes du commerce en ligne de certains biens réglementés (V. infra, n°s [73 s.](#)). Par ailleurs, la vente de produits organisée par des réseaux de distribution doit également être envisagée, car les facilités de mise en relation avec les acquéreurs permises par l'internet remettent partiellement en cause ce modèle d'organisation (V. infra, n°s [85 s.](#)). Enfin, l'internet étant un outil mondial, il facilite les contrats transfrontaliers et, dans un souci de protection des consommateurs, il oblige à préciser voire adapter les règles de droit international privé (V. infra, n°s [87 s.](#)). Enfin, le commerce électronique n'aurait pu se développer si des règles de responsabilité allégées n'avaient pas été posées au profit des intermédiaires techniques (V. infra, n°s [96 s.](#)).

Section 1 - Règles générales du commerce électronique

15. Le cybercommerçant qui cherche à attirer des clients en vue de vendre ses biens ou services, doit respecter des conditions légales d'élaboration de la publicité (V. infra, n°s [17 s.](#)) et dans la présentation des produits, avant même toute offre de contracter. Il est ainsi soumis au respect d'informations préalables obligatoires (V. infra, n°s [34 s.](#)). Naturellement, d'autres obligations de fond et de forme s'appliqueront lors de la formation du contrat (V. infra, n°s [44 s.](#)) et de son exécution (V. infra, n°s [52 s.](#)). S'ajoutent par ailleurs des règles spécifiques de responsabilité contractuelle du cybercommerçant (V. infra, n°s [63 s.](#)).

Art. 1 - Publicité

16. Les règles générales de publicité posées en droit de l'Union européenne sont applicables à l'internet (V. infra, n°s [17 s.](#)), auxquelles s'ajoutent des règles spécifiques à certaines formes de publicité en ligne (V. infra, n°s [30 s.](#)).

§ 1 - Règles générales de la publicité

17. Définition de la publicité. - La directive n° 84/450/CEE relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière de publicité trompeuse (Direct. n° 84/450, 10 sept. 1984, JOCE, n° L 250, 19 sept.) définit la publicité comme étant : « toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, ... » (art. 2, § 1). La Cour de justice a précisé que « l'article 2, point 1, de la directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la directive 2005/29/CE [préc. supra, n° [10](#)], et l'article 2, sous a), de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006 [JOUE, n° L 376, 27 déc.], doivent être interprétés en ce sens que la notion de "publicité", telle que définie par ces dispositions, couvre, dans une situation telle que celle en cause au principal, l'utilisation d'un nom de domaine ainsi que celle des balises méta dans les métadonnées d'un site Internet. En revanche, n'est pas englobé par cette notion l'enregistrement, en tant que tel, d'un nom de domaine » (CJUE, 11 juill. 2013, Belgian Electronic Sorting Technology, aff. C-657/11 , ECLI:EU:C:2013:516 ; D. 2013. 1894 ). C'est donc bien l'usage du nom de domaine qui en fait un élément de publicité et non le simple enregistrement.

18. Elle pose des règles en matière de publicité trompeuse et a été modifiée par la directive n° 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des

consommateurs dans le marché intérieur (préc.), c'est-à-dire les pratiques commerciales trompeuses (V. infra, n^{os} [19 s.](#)) et agressives (V. infra, n^o [28](#)). Est également encadrée l'utilisation du harcèlement, de la contrainte ou d'une influence injustifiée (V. infra, n^o [29](#)).

A. - Pratiques commerciales trompeuses

19. Définition des « pratiques commerciales déloyales ». - L'article 5 de la directive n^o 2005/29/CE interdit les pratiques commerciales déloyales, c'est-à-dire les pratiques contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qui altèrent ou sont susceptibles d'altérer « de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs ». En particulier, sont déloyales les pratiques commerciales trompeuses ou agressives (Direct. n^o 2005/29/CE, art. 5, § 4). La directive prévoit en son annexe 1 une liste de pratiques commerciales jugées déloyales en toutes circonstances, c'est-à-dire présumées déloyales de manière irréfragable. La directive n^o 2005/29/CE distingue les actions trompeuses (art. 6) et les omissions trompeuses (art. 7).

20. Définition des « pratiques commerciales trompeuses ». - Selon l'article 6, § 1, « une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes, en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects ci-après et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement :

a) l'existence ou la nature du produit ;

b) les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les risques qu'il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son aptitude à l'usage, son utilisation, sa quantité, ses spécifications, son origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le produit ;

c) l'étendue des engagements du professionnel, la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que le professionnel ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect ;

d) le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix ;

e) la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

f) la nature, les qualités et les droits du professionnel ou de son représentant, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les récompenses et distinctions qu'il a reçues ;

g) les droits du consommateur, en particulier le droit de remplacement ou de remboursement selon les dispositions de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du

25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, ou les risques qu'il peut encourir ».

21. L'article 6, § 2, ajoute qu'« une pratique commerciale est également réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, et qu'elle implique :

a) toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent ;

b) le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors

i) que ces engagements ne sont pas de simples aspirations, mais sont fermes et vérifiables,

et

ii) que le professionnel indique, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'il est lié par le code ».

22. Mise en oeuvre jurisprudentielle des pratiques commerciales trompeuses. - Dans un arrêt rendu le 16 avril 2015 (CJUE, 16 avr. 2015, UPC Magyarország, aff. C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225 ; D. 2015. 917  ; D. 2016. 617, obs. H. Aubry, E. Poillot et N. Sauphanor-Brouillaud ) , la Cour de justice décide que la directive n° 2005/29/CE doit être interprétée en ce sens que la communication, par un professionnel à un consommateur, d'une information erronée doit être qualifiée de « pratique commerciale trompeuse », au sens de cette directive, alors même que cette communication n'a concerné qu'un seul consommateur. En outre, une pratique commerciale satisfait à tous les critères énoncés à l'article 6, § 1, de cette directive pour être qualifiée de pratique trompeuse à l'égard du consommateur, sans avoir à vérifier si ladite pratique est également contraire aux exigences de la diligence professionnelle, au sens de l'article 5, § 2, sous a) pour qu'elle puisse valablement être considérée comme déloyale et, partant, interdite au titre de l'article 5, § 1.

23. Définition des « omissions trompeuses ». - Quant aux omissions trompeuses, l'article 7 dispose qu'une pratique commerciale est également considérée comme trompeuse si, « dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

24. Pratique commerciale. - Une pratique commerciale est également considérée comme une omission trompeuse lorsqu'un professionnel, compte tenu des aspects mentionnés au paragraphe 1, dissimule une information substantielle visée audit paragraphe ou la fournit de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, ou lorsqu'il n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte et lorsque, dans l'un ou l'autre cas, le consommateur moyen est ainsi amené ou est susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement (art. 7,

§ 2). Lorsque le moyen de communication utilisé aux fins de la pratique commerciale impose des limites d'espace ou de temps, il convient de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre les informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens (art. 7, § 3).

25. Lors d'une invitation à l'achat, sont considérées comme substantielles, dès lors qu'elles ne ressortent pas déjà du contexte, les informations suivantes (art. 7, § 4) :

a) les caractéristiques principales du produit, dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné ;

b) l'adresse géographique et l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit ;

c) le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit signifie que le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance, la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux, ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur ;

d) les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations, si elles diffèrent des conditions de la diligence professionnelle ;

e) pour les produits et transactions impliquant un droit de rétractation ou d'annulation, l'existence d'un tel droit.

26. Les informations prévues par le droit communautaire et relatives aux communications commerciales, y compris la publicité ou le marketing, et dont une liste non exhaustive figure à l'annexe II, sont réputées substantielles (§ 5). Cette seconde liste prévue à l'annexe II pose donc une présomption simple de tromperie.

27. Jurisprudence sur les règles relatives aux annonces de réduction de prix. - La Cour de justice a récemment apporté une précision concernant les règles relatives aux annonces de réduction de prix. Dans une ordonnance concernant le site C-Discount rendue le 8 septembre 2015 (aff. C-13/15, ECLI :EU :C :2015 :560), elle décide que la directive n° 2005/29/CE doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à des dispositions nationales qui prévoient une interdiction générale des annonces de réduction de prix qui ne font pas apparaître le prix de référence lors du marquage ou de l'affichage des prix, sans prévoir une évaluation au cas par cas permettant d'établir le caractère déloyal, pour autant que ces dispositions poursuivent des finalités tenant à la protection des consommateurs. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si tel est le cas dans l'affaire au principal. En d'autres termes, il n'existe pas un principe d'interdiction générale de ne pas faire apparaître le prix de référence mais il peut y avoir une simple interdiction circonstanciée et motivée au cas par cas, appréciée par les juges nationaux.

B. - Pratiques commerciales agressives

28. Définition. - Par ailleurs, l'article 8 de la directive n° 2005/29/CE sanctionne les pratiques commerciales agressives : « Une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou

est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ».

C. - Recours au harcèlement, à la contrainte ou à une influence injustifiée

29. Définition. - Enfin, l'article 9 de la directive n° 2005/29/CE régit l'utilisation du harcèlement, de la contrainte ou d'une influence injustifiée. « Afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, les éléments suivants sont pris en considération :

- a) le moment et l'endroit où la pratique est mise en oeuvre, sa nature et sa persistance ;
- b) le recours à la menace physique ou verbale ;
- c) l'exploitation en connaissance de cause par le professionnel de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit ;
- d) tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur ;
- e) toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible ».

§ 2 - Règles spécifiques de la publicité en ligne

30. Communications non sollicitées (spamming). - L'article 13 de la directive n° 2002/58/CE du 12 juillet 2002 (Direct. n° 2002/58 du 12 juill. 2002, JOCE, n° L 201, 31 juill.) concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (dite directive « vie privée et communications électroniques ») a posé des règles relatives à la publicité en ligne. Elle a été modifiée par la directive n° 2009/136/CE du 25 novembre 2009 (Direct. n° 2009/136 du Parlement européen et du Conseil, 25 nov. 2009, JOUE, n° L 337, 18 déc.). L'article 13 encadre les communications non sollicitées : « 1. L'utilisation de systèmes automatisés d'appel et de communication sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés ou des utilisateurs ayant donné leur consentement préalable ». Est ainsi posé le principe de l'opt in. Le paragraphe 2 pose une exception « lorsque, dans le respect de la directive 95/46/CE, une personne physique ou morale a, dans le cadre de la vente d'un produit ou d'un service, obtenu de ses clients leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, ladite personne physique ou morale peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection directe pour des produits ou services analogues qu'elle-même fournit pour autant que lesdits clients se voient donner clairement et expressément la faculté de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques au moment où elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où ils n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation ». Cette exception porte sur l'utilisation de fichiers clients et autorise l'opt out. Le paragraphe 4 prévoit en outre l'interdiction d'émettre des messages électroniques à des fins de prospection directe en

camouflant ou en dissimulant l'identité de l'émetteur au nom duquel la communication est faite, en violation de l'article 6 de la directive n° 2000/31/CE, sans indiquer d'adresse valable à laquelle le destinataire peut transmettre une demande visant à obtenir que ces communications cessent, ou en encourageant les destinataires à visiter des sites internet enfreignant ledit article. Ces dispositions s'appliquent aux personnes physiques, mais les États membres doivent veiller également à ce que les intérêts légitimes des abonnés autres que les personnes physiques soient suffisamment protégés en ce qui concerne les communications non sollicitées (art. 13, § 5).

31. Prestataires. - L'article 7 de la directive n° 2000/31/CE dite « commerce électronique » ajoute que « les États membres qui autorisent les communications commerciales non sollicitées par courrier électronique veillent à ce que ces communications commerciales effectuées par un prestataire établi sur leur territoire puissent être identifiées de manière claire et non équivoque dès leur réception par le destinataire ». En outre, « les États membres prennent des mesures visant à garantir que les prestataires qui envoient par courrier électronique des communications commerciales non sollicitées consultent régulièrement les registres “opt-out” dans lesquels les personnes physiques qui ne souhaitent pas recevoir ce type de communications peuvent s'inscrire, et respectent le souhait de ces dernières ».

32. Cookies. - Les cookies ne sont pas explicitement visés par la directive n° 2009/136/CE, mais l'article 5, § 3, dispose que « Les États membres garantissent que le stockage d'informations, ou l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur n'est permis qu'à condition que l'abonné ou l'utilisateur ait donné son accord, après avoir reçu, dans le respect de la directive 95/46/CE, une information claire et complète, entre autres sur les finalités du traitement. Cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou à un accès techniques visant exclusivement à effectuer la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires au fournisseur pour la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur ».

§ 3 - Principe de transparence de la publicité en ligne

33. Communications commerciales et principe de transparence. - L'article 6 de la directive n° 2000/31/CE dite « commerce électronique » précise les informations à fournir par l'offrant : « les États membres veillent à ce que les communications commerciales qui font partie d'un service de la société de l'information ou qui constituent un tel service répondent au moins aux conditions suivantes : a) la communication commerciale doit être clairement identifiable comme telle ; b) la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la communication commerciale est faite doit être clairement identifiable ; c) lorsqu'elles sont autorisées dans l'État membre où le prestataire est établi, les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes et les cadeaux, doivent être clairement identifiables comme telles et les conditions pour en bénéficier doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque ; d) lorsqu'ils sont autorisés dans l'État membre où le prestataire est établi, les concours ou jeux promotionnels doivent être clairement identifiables comme tels et leurs conditions de participation doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque ». Le principe de transparence n'est pas propre à la publicité en ligne et s'applique à toutes ses formes. Il prend toutefois ici une vigueur particulière.

Art. 2 - Obligations préalables à la conclusion du contrat de commerce électronique

34. Validité de principe des contrats électroniques. - L'article 9 de la directive n° 2000/31/CE pose le principe même de la conclusion des contrats par voie électronique et prévoit que les

États membres veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. En particulier, ces derniers doivent veiller à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à les priver d'effet et de validité juridiques au motif qu'ils sont passés par voie électronique. Les États membres conservent toutefois une marge de manoeuvre pour ne pas appliquer ces dispositions à tous les contrats, ou à certains d'entre eux, qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location (a) ; aux contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique (b) ; aux contrats de sûretés et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale (c) ; aux contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions (d).

35. Informations à fournir dans les communications commerciales. - L'article 5, § 1, de la directive « commerce électronique » pose des informations générales à fournir. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que le prestataire rende possible un accès facile, direct et permanent, pour les destinataires du service et pour les autorités compétentes, au moins aux informations suivantes : a) le nom du prestataire de services ; b) l'adresse géographique à laquelle le prestataire de services est établi ; c) les coordonnées du prestataire, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui ; d) dans le cas où le prestataire est inscrit dans un registre de commerce ou dans un autre registre public similaire, le registre de commerce dans lequel il est inscrit et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalents d'identification figurant dans ce registre ; e) dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente ; f) en ce qui concerne les professions réglementées : - tout ordre professionnel ou organisme similaire auprès duquel le prestataire est inscrit, - le titre professionnel et l'État membre dans lequel il a été octroyé, - une référence aux règles professionnelles applicables dans l'État membre d'établissement et aux moyens d'y avoir accès ; g) dans le cas où le prestataire exerce une activité soumise à la TVA, le numéro d'identification visé à l'article 22, § 1, de la directive n° 77/388/CEE. En outre, les États membres veillent au moins à ce que, lorsque les services de la société de l'information mentionnent des prix, ces derniers soient indiqués de manière claire et non ambiguë et précisent notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus.

36. La Cour de justice a pu préciser que l'article 5, § 1, sous c), de la directive n° 2000/31/CE doit être interprété en ce sens que le prestataire de services est tenu de fournir aux destinataires du service, dès avant toute conclusion de contrat avec ces derniers, en sus de son adresse de courrier électronique, d'autres informations permettant une prise de contact rapide ainsi qu'une communication directe et efficace. Ces informations ne doivent pas obligatoirement correspondre à un numéro de téléphone. Elles peuvent résider dans un formulaire de contact électronique, au moyen duquel les destinataires du service peuvent s'adresser sur l'internet au prestataire de services et auquel celui-ci répond par courrier électronique, sauf dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique (CJCE, 16 oct. 2008, Deutsche internet versicherung, aff. C-298/07 , Rec. I. 7841 ; ECLI :EU :C :2008 :572 ; D. 2008. 2716, obs. C. Manara ). Cependant, l'article 6 de la directive n° 2011/83/UE (préc. supra, n° 9), adoptée depuis lors, impose des obligations plus précises envers le professionnel qui doit notamment indiquer ses coordonnées (adresse

géographique, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique).

37. Informations à fournir pour la conclusion du contrat. - L'article 10 de la directive n° 2000/31/CE impose aussi à l'offrant de fournir des informations au public avant même toute offre de contracter. Les États membres veillent à ce que le prestataire de services fournisse au consommateur au moins les informations mentionnées ci-après, formulées de manière claire, compréhensible et non équivoque et avant que le destinataire du service ne passe sa commande : a) les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat ; b) si le contrat une fois conclu est archivé ou non par le prestataire de services et s'il est accessible ou non ; c) les moyens techniques pour identifier et corriger des erreurs commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée ; d) les langues proposées pour la conclusion du contrat. Cette disposition laissait entendre que le consommateur pouvait se voir appliquer un contrat qui ne serait pas rédigé dans sa langue, en violation de dispositions nationales comme le droit français qui prévoit l'obligation d'utiliser la langue française lorsque le professionnel s'adresse à un consommateur français. Néanmoins, l'article 6, § 7, de la directive n° 2011/83/UE est venu apporté des précisions sur ce point. Désormais, il est expressément prévu que les États membres puissent conserver ou introduire dans leur droit national des exigences linguistiques en matière d'information contractuelle, pour faire en sorte que ces informations soient aisément comprises par les consommateurs. Par ailleurs, le prestataire doit aussi indiquer au consommateur les éventuels codes de conduite pertinents auxquels il est soumis ainsi que les informations sur la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique. Les clauses contractuelles et les conditions générales fournies au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire. Cependant, ces dispositions ne seront pas applicables aux contrats conclus exclusivement par le biais d'un échange de courriers électroniques ou par des communications individuelles équivalentes.

38. Informations supplémentaires. - La directive n° 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs réforme la directive n° 97/7/CE (préc. supra, n° 9) et renforce ce faisant le droit de rétractation, ainsi que l'information sur sa mise en oeuvre. L'article 6 impose ainsi au professionnel, avant même que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance, de fournir sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes : a) les principales caractéristiques du bien ou du service ; b) son identité ; c) ses coordonnées (adresse géographique, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique) ; d) adresse géographique du siège commercial ; e) le prix total des biens ou services toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, livraison ou affranchissement et tous les autres frais éventuels ou, si de tels frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention qu'ils peuvent être exigibles. Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat assorti d'un abonnement, le prix total inclut le total des frais par période de facturation ; f) le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat, lorsque ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base ; g) les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter les services et, le cas échéant, les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations ; h) lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article 11, paragraphe 1, ainsi que le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, point B ; i) le fait que le consommateur devra supporter les frais de renvoi du bien en cas de rétractation ; j) au cas où le consommateur exercerait le droit de rétractation, l'information

selon laquelle le consommateur est tenu de payer des frais raisonnables au professionnel ; k) lorsque le droit de rétractation n'est pas prévu conformément à l'article 16, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficiera pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation ; l) un rappel de l'existence d'une garantie légale de conformité pour les biens ; m) le cas échéant, l'existence d'une assistance après-vente au consommateur, d'un service après-vente et de garanties commerciales, ainsi que les conditions y afférentes ; n) l'existence de codes de conduite applicables ; o) la durée du contrat, s'il y a lieu, ou, s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou à reconduction automatique, les conditions de résiliation du contrat ; p) s'il y a lieu, la durée minimale des obligations du consommateur au titre du contrat ; q) le cas échéant, l'existence d'une caution ou d'autres garanties financières à payer ou à fournir par le consommateur à la demande du professionnel, ainsi que les conditions y afférentes ; r) s'il y a lieu, les fonctionnalités du contenu numérique, y compris les mesures de protection technique applicables ; s) s'il y a lieu, toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance ; t) le cas échéant, la possibilité de recourir à une procédure extrajudiciaire de réclamation et de réparation à laquelle le professionnel est soumis et les modalités d'accès à celle-ci.

39. Abondance des informations et articulation des normes. - Comme on peut le constater, un certain nombre d'obligations d'informations posées en 2011 sont redondantes avec celles prévues dès 2000. Il s'agit sans doute là d'une faiblesse de la réglementation en matière d'information relative aux contrats de consommation. Le consommateur se retrouve submergé d'informations, sans que l'on s'interroge véritablement sur leur pertinence et surtout leur efficacité. L'article 6, § 8, de la directive n° 2011/83/UE prévoit ainsi que « les exigences en matière d'information prévues par la présente directive complètent celles qui figurent dans la directive 2006/123/CE et dans la directive 2000/31/CE ». Mais plus encore, le législateur de l'Union autorise les États membres à imposer des exigences supplémentaires en matière d'information. Toutefois, une hiérarchie est établie entre les textes, et si une disposition de la directive n° 2006/123/CE ou de la directive n° 2000/31/CE concernant le contenu de l'information ou ses modalités de fourniture est contraire à une disposition de la présente directive, la disposition de la directive n° 2011/83/UE prime. Au demeurant, on peut noter un progrès dans la réglementation du droit de la consommation qui prévoit désormais les sanctions de la violation de l'obligation d'information. Ainsi, par exemple, l'article 6, § 6, prévoit que « si le professionnel n'a pas respecté les obligations d'information relatives aux frais supplémentaires et aux autres frais visées au § 1, point e), ou aux frais de renvoi du bien, visées au § 1, point i), le consommateur ne supporte pas ces frais ».

40. Exigences de forme : support durable. - Selon l'article 8, § 1, le professionnel doit fournir au consommateur les informations prévues à l'article 6, § 1, ou doit mettre ces informations à sa disposition sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible. Dans la mesure où ces informations sont fournies sur un support durable, elles doivent être lisibles. En outre, le paragraphe 7 de l'article 8 ajoute que le professionnel doit fournir au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service. L'obligation de fournir la confirmation du contrat sur un support durable était déjà consacrée par la directive n° 97/7/CE. Il est à noter que l'article 8, § 10, précise que « les États membres s'abstiennent d'imposer toute autre exigence de forme en matière d'information précontractuelle en ce qui concerne l'exécution des obligations d'information énoncées dans la

présente directive ».

41. La notion de « support durable » a pu être précisée par la Cour de justice, dans un arrêt Content Services rendu le 5 juillet 2012 (CJUE, 5 juill. 2012, Content Services, aff. C-49/11 , ECLI:EU:C:2012:419 ; D. 2012. 1878  ; D. 2013. 945, obs. H. Aubry, E. Poillot et N. Sauphanor-Brouillaud  ; RTD eur. 2012. 666, obs. C. Aubert de Vincelles . - C. CASTETS-RENARD, Le formalisme informatif du commerce électronique et l'harmonisation du droit européen des contrats de consommation, RLDI 2012/88, n° 2932). Dans cette affaire, la société Content Services avait décidé de ne pas présenter directement les informations prévues aux articles 4 et 5 de la directive n° 97/7, en particulier celles concernant le droit de rétractation, mais de les rendre accessibles par un lien hypertexte. La question est alors notamment de savoir si l'exigence de respecter un support durable est satisfaite ou non par le renvoi au contrat sous forme électronique via un hyperlien. La Cour estime que tel n'est pas le cas, dans la mesure où le site internet du vendeur auquel renvoie le lien indiqué au consommateur ne permet pas à ce dernier de stocker des informations, ni d'y accéder, ni de les reproduire en garantissant l'absence de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur. La garantie de non-altération n'étant pas apportée, le support ainsi visé ne peut être considéré comme durable. Ce n'est donc pas l'usage de l'hyperlien qui a été remis en cause mais les qualités du document pointé.

42. Informations relatives au paiement. - Plus encore, l'article 8, § 2 (Direct. n° 2011/83/UE), ajoute des obligations d'information en cas de paiement. Il est ainsi prévu que si un contrat à distance devant être conclu par voie électronique oblige le consommateur à payer, le professionnel informe le consommateur d'une manière claire et apparente, et directement avant que celui-ci ne passe sa commande, des informations prévues précédemment à l'article 6, § 1, points a), e), o) et p). Le professionnel veille à ce que le consommateur, lorsqu'il passe sa commande, reconnaisse explicitement que celle-ci implique une obligation de payer. Si, pour passer une commande, il faut activer un bouton ou une fonction similaire, le bouton ou la fonction similaire doit porter uniquement la mention facilement lisible « commande avec obligation de paiement » ou une formule analogue, dénuée d'ambiguïté, indiquant que passer la commande oblige à payer le professionnel. Si le professionnel ne respecte pas cette obligation, le consommateur n'est pas lié par le contrat ou par la commande.

43. Charge de la preuve. - L'article 6, § 9, précise que la charge de la preuve concernant le respect des obligations d'information ainsi énoncées incombe au professionnel.

Art. 3 - Formation du contrat de commerce électronique

44. Définition et champ d'application du « commerce électronique ». - Les principales dispositions ont été posées par la directive n° 2000/31/CE (« directive sur le commerce électronique »). Cette directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres (art. 1, § 1). La directive rapproche certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information et qui concernent le marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre États membres (art. 1, § 2). Elle complète le droit communautaire applicable aux services de la société de l'information sans préjudice du niveau de protection, notamment en matière de santé publique et des intérêts des consommateurs, établi par les instruments communautaires et la législation nationale les mettant en oeuvre dans la mesure où cela ne restreint pas la libre prestation de

services de la société de l'information (art. 1, § 3).

45. La Cour de justice a précisé la notion de « services de la société de l'information » dans un arrêt *Sotiris Papasavvas* (CJUE, 11 sept. 2014, *Papasavvas*, aff. C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209). La Cour décide que l'article 2, sous a), de la directive n° 2000/31/CE doit être interprété en ce sens que la notion de « services de la société de l'information » englobe des services fournissant des informations en ligne pour lesquels le prestataire est rémunéré non pas par le destinataire, mais par les revenus générés par des publicités diffusées sur un site internet. Cette précision permet d'englober les marchés dits « bifaces », par lesquels un prestataire de services n'est pas rémunéré directement par l'utilisateur du service (consommateur ou professionnel) mais par la revente de ces informations à des tiers. Le modèle économique repose donc sur l'intervention d'au moins trois parties sur deux marchés différents (marché du service lui-même et marché des données). Par ailleurs, l'article 3, § 1, dit clause « marché intérieur », dispose que « chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné ». Autrement dit, le critère d'application des règles est celui du lieu d'établissement du prestataire de services de la société de l'information. Au demeurant, « les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre » (art. 3, § 2). La Cour de justice a précisé que l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive n° 2000/31/CE ne trouve pas à s'appliquer dans une situation dans laquelle le lieu d'établissement du prestataire de services de la société de l'information est inconnu, dès lors que l'application de cette disposition est subordonnée à l'identification de l'État membre sur le territoire duquel le prestataire en cause est effectivement établi (CJUE, 15 mars 2012, *G*, aff. C-292/10 , ECLI:EU:C:2012:142 ; D. 2012. 952  ; D. 2013. 1503, obs. F. Jault-Seseke ).

46. Exclusion du champ d'application du « commerce électronique ». - Le champ d'application de la directive est toutefois limité puisqu'elle ne s'applique pas au domaine de la fiscalité (art. 1) (a) ; aux questions relatives aux services de la société de l'information couvertes par les directives n°s 95/46/CE et 97/66/CE (en particulier en matière de données personnelles) (b) ; aux questions relatives aux accords ou pratiques régis par le droit sur les ententes (c) ; aux activités de notaire ou professions équivalentes, dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, à la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux, aux activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris (d) (Direct. 2000/31/CE, art. 1, § 5). Les jeux et paris en ligne restent de la compétence des États, mais les règles de libre concurrence et de libre circulation ont pu permettre une immixtion de la Cour de justice dans l'élaboration des règles de certains États membres (V. les règles propres aux biens et services réglementés, infra, n°s [73 s.](#)). Par ailleurs, l'article 1^{er}, § 4, dispose que la directive n° 2000/31/CE n'établit pas de règles additionnelles de droit international privé et ne traite pas de la compétence des juridictions, aussi doit-on se référer aux règlements de l'Union européenne en matière de compétence juridictionnelle et de loi applicable au contrat.

47. Modalités de formation du contrat électronique. - La directive n° 2000/31/CE ne pose pas clairement les conditions de rencontre entre l'offre et l'acceptation, mais on peut déduire un certain nombre d'obligations de l'article 10 qui pose les informations à fournir. Ainsi, le prestataire de services qui s'adresse à un consommateur doit indiquer les différentes étapes

techniques à suivre pour conclure le contrat, ce qui implique que lesdites étapes soient formalisées. Cette exigence correspond au fait d'indiquer le moment de la commande, confirmation/validation définitive, modalités d'exécution (paiement le plus souvent en ligne et informations permettant la livraison). En outre, doivent être précisés les moyens techniques pour identifier et corriger des erreurs commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée, ce qui implique qu'il y ait une première validation avant confirmation de la commande, laquelle vaut acceptation au sens juridique. Autrement dit, il s'agit ici de respecter la formalité dite du « double clic », par laquelle le consommateur va valider deux fois la commande, gage d'un consentement réel et non d'une erreur de manipulation de sa part. S'ajoute ensuite l'obligation d'indiquer les langues proposées pour la conclusion du contrat. Enfin, l'archivage par le prestataire de services n'est pas obligatoire, de même que son accessibilité. Néanmoins, les clauses contractuelles et conditions générales doivent être fournies au destinataire d'une manière lui permettant de les conserver et de les reproduire (art. 10, § 3).

48. Passation d'une commande. - L'article 11, § 1, prévoit que « les États membres veillent, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que, dans les cas où un destinataire du service passe sa commande par des moyens technologiques, les principes suivants s'appliquent :

- le prestataire doit accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique ;

- la commande et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles ils ont été adressés peuvent y avoir accès.

49. Les États membres veillent, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que le prestataire mette à la disposition du destinataire du service des moyens techniques appropriés, efficaces et accessibles lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger, et ce avant la passation de la commande (art. 11, § 2). Cette disposition impose au professionnel de récapituler la commande du consommateur avant validation définitive.

50. Les dispositions précédentes ne s'appliquent toutefois pas aux contrats conclus exclusivement au moyen d'un échange de courriers électroniques ou au moyen de communications individuelles équivalentes (art. 11, § 3).

51. Sanctions de l'inexécution des mesures prévues par les directives « commerce électronique » et « droits des consommateurs ». - La directive n° 2000/31/CE ne fixe pas les sanctions applicables en cas de violation des dispositions qu'elle prévoit et laisse les États membres déterminer le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la directive. Il est simplement requis des États qu'ils prennent toutes mesures nécessaires pour assurer leur mise en oeuvre. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives (art. 20). Il en est de même de la directive n° 2011/83/UE sur les droits des consommateurs (art. 24).

Art. 4 - Exécution du contrat de commerce électronique

52. L'exécution du contrat de commerce électronique suppose un paiement, réalisé le plus souvent en ligne (V. infra, n^{os} [53 s.](#)), et une éventuelle livraison de biens matériels (V. infra, n^{os} [59 s.](#)).

§ 1 - Paiement en ligne

53. Construction d'un Espace unique de paiement en euros. - S'agissant du paiement en ligne, le droit de l'Union européenne s'inscrit dans la construction d'un Espace unique de paiement en euros (ou SEPA - Single European Payments Area), soit un espace où 500 millions de citoyens, 20 millions d'entreprises et toutes les administrations publiques peuvent envoyer et recevoir des paiements en euros dans les mêmes conditions, avec les mêmes droits et obligations, et ce peu importe le pays. S'agissant des paiements électroniques (paiements par carte, par internet et par mobile), on constate que ce marché présente en Europe de réelles opportunités d'innovation et les consommateurs ont déjà largement évolué dans leurs habitudes de paiement au cours des dernières années.

54. Directive sur les services de paiement. - Une première directive n° 2007/64/CE concernant les services de paiement dans le marché intérieur (PSD) a été adoptée le 13 novembre 2007 (Direct. n° 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, 13 nov. 2007, JOUE, n° L 319, 5 déc.) pour fournir le cadre juridique nécessaire à la mise en place d'un marché européen unique des paiements. Elle vise à instaurer un ensemble complet et détaillé de règles applicables à tous les services de paiement dans l'Union européenne. Son but est de rendre les paiements transfrontaliers aussi aisés, efficaces et sûrs que les paiements effectués à l'intérieur d'un État membre. La directive vise également à renforcer la concurrence en ouvrant les marchés des paiements aux nouveaux venus, ce qui permet d'accroître l'efficacité et de réduire les coûts. Enfin, elle a pour objet de fournir la base juridique nécessaire à la création d'un espace unique de paiement en euros (SEPA). Mais, depuis l'adoption de la directive n° 2007/64/CE, avec l'apparition de nouveaux types de services de paiement et la croissance rapide des paiements électroniques et mobiles, le marché des paiements de détail a connu d'importantes innovations techniques qui mettent à l'épreuve le cadre actuel, c'est pourquoi sa révision était rendue nécessaire. En parallèle au développement constant des paiements par cartes de débit ou cartes de crédit, la montée en puissance du commerce électronique et la popularité croissante des téléphones « intelligents » ont ouvert la voie à de nouvelles façons de payer.

55. C'est pourquoi la Commission européenne a adopté un Livre vert intitulé « Vers un marché européen intégré des paiements par carte, par internet et par téléphone mobile » (COM[2011]941), suivi d'une consultation le 11 janvier 2012. Ces initiatives ont conduit à réviser la directive n° 2007/64/CE par la directive n° 2015/2366/UE (PSD 2) adoptée le 25 novembre 2015 (Direct. n° 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil, 25 nov. 2015, JOUE, n° L 337, 23 déc.). En effet, de larges zones du marché des paiements, en particulier les cartes, l'internet et le téléphone mobile, restaient cloisonnées selon les frontières nationales. En outre, de nombreux produits ou services de paiement innovants demeuraient totalement, ou dans une large mesure, en dehors du champ d'application de la directive n° 2007/64/CE. Les nouvelles règles doivent combler les lacunes réglementaires, tout en garantissant une plus grande clarté juridique et une application cohérente du cadre législatif dans l'ensemble de l'Union. Le réexamen du cadre juridique de l'Union concernant les services de paiement est complété par le règlement (UE) 2015/751 (Règl. n° 2015/751 du Parlement européen et du Conseil, 29 avr. 2015, JOUE, n° L 123, 19 mai). Ce règlement instaure en particulier des règles concernant la facturation des commissions d'interchange sur les opérations de paiement liées à une carte et vise à accélérer encore la réalisation d'un marché intégré efficace pour les opérations de paiement liées à une carte.

56. Monnaie électronique. - La directive n° 2009/110/CE du 16 septembre 2009 (Direct.

n° 2009/110/CE du, 16 sept. 2009, JOUE, n° L 267, 10 oct.) concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, est entrée en vigueur le 30 avril 2011. Elle abroge la directive n° 2000/46/CE et s'attache à moderniser la réglementation européenne relative à la monnaie électronique, en particulier en adaptant le régime de surveillance prudentielle des établissements de monnaie électronique aux exigences imposées aux établissements de paiement par la directive sur les services de paiement. Elle renforce aussi l'émergence d'un véritable marché unique des services de monnaie électronique et du développement de services conviviaux de ce type.

57. Paiements transfrontaliers en euros. - Le règlement (CE) n° 924/2009 concernant les paiements transfrontaliers dans l'Union européenne (Règl. n° 924/2009 du, 16 sept. 2009, JOUE, n° L 266, 9 oct.) ramène les frais bancaires applicables aux transactions transfrontalières effectuées en euros au niveau des tarifs nationaux. Il s'applique aux paiements dans tous les États membres de l'Union européenne. Il établit comme principe de base que les frais prélevés par les prestataires de services de paiement (banque, par exemple) doivent être les mêmes pour les paiements nationaux et transfrontaliers. Le règlement concerne toutes les transactions de paiement électroniques, dont les virements, les prélèvements, les retraits dans les distributeurs automatiques, les paiements par cartes de débit et cartes de crédit, ainsi que les transferts de fonds. Ainsi, dans le cas des virements et des prélèvements automatiques, l'ordre de paiement doit obligatoirement indiquer les codes IBAN et BIC. Par ailleurs, tous les États membres n'appartenant pas à la zone euro ont la possibilité d'étendre le champ d'application de ce règlement pour que les paiements en euros soient soumis aux mêmes frais que les paiements effectués dans la monnaie nationale.

58. Frais pour l'utilisation du moyen de paiement. - L'article 19 de la directive n° 2011/83/UE (droits des consommateurs) ajoute que « s'agissant de l'utilisation d'un moyen de paiement donné, les États membres interdisent aux professionnels de facturer aux consommateurs des frais supérieurs aux coûts qu'ils supportent pour l'utilisation de ces mêmes moyens ».

§ 2 - Livraison

59. Modalités de livraison. - Quant à la livraison, l'article 18 de la directive n° 2011/83/UE dispose que « sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de la livraison, le professionnel livre les biens en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat » (art. 18, § 1). Le paragraphe 2 ajoute qu'« en cas de manquement du professionnel à l'obligation de livraison du bien au moment convenu avec le consommateur ou dans les délais prévus au paragraphe 1, le consommateur lui enjoint d'effectuer la livraison dans un délai supplémentaire adapté aux circonstances. Si le professionnel n'a pas effectué la livraison dans ledit délai supplémentaire, le consommateur a le droit de mettre fin au contrat. Le premier alinéa n'est pas applicable aux contrats de vente lorsque le professionnel a refusé de livrer le bien ou lorsque la livraison dans le délai de livraison convenu est essentielle compte tenu de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat ou lorsque le consommateur informe le professionnel, avant la conclusion du contrat, que la livraison à une date précise ou au plus tard à une date déterminée est essentielle. Dans ces cas, si le professionnel n'effectue pas la livraison du bien au moment convenu avec le consommateur ou dans les délais prévus au paragraphe 1, le consommateur a le droit de mettre fin au contrat immédiatement. Lorsqu'il est mis fin au contrat, le professionnel rembourse, sans retard excessif, toute somme payée en application du contrat (§ 3). Outre la possibilité de mettre fin au contrat prévue au paragraphe

2, le consommateur peut faire usage d'autres recours prévus par le droit national (§ 4).

60. Transfert du risque. - L'article 20 de la directive n° 2011/83/UE organise le transfert du risque : « pour ce qui est des contrats prévoyant que le professionnel expédie les biens au consommateur, le risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur lorsque ce dernier, ou un tiers désigné par le consommateur et autre que le transporteur, prend physiquement possession de ces biens. Cependant, le risque est transféré au consommateur à la livraison du bien au transporteur dès lors que ce dernier a été chargé du transport des biens par le consommateur et que le choix n'a pas été proposé par le professionnel, sans préjudice des droits dont le consommateur dispose à l'égard du transporteur ». La règle selon laquelle le risque du transport pèse en principe sur le professionnel est naturellement protectrice des intérêts du consommateur.

61. Dispositions diverses sur le paiement de frais supplémentaires. - Les articles 21 et 22 de la directive n° 2011/83/UE apportent respectivement des précisions sur les coûts de communication au téléphone et sur les paiements supplémentaires. L'article 21 prévoit que « les États membres veillent à ce que, lorsque le professionnel exploite une ligne de téléphone pour le contacter par téléphone au sujet du contrat conclu, le consommateur, lorsqu'il contacte le professionnel, ne soit pas tenu de payer plus que le tarif de base (§ 1). Le premier alinéa est sans préjudice du droit des prestataires de services de télécommunications à facturer de tels appels » (§ 2). L'article 22 indique qu'« avant que le consommateur soit lié par un contrat ou une offre, le professionnel doit obtenir le consentement exprès du consommateur à tout paiement supplémentaire à la rémunération convenue au titre de l'obligation contractuelle principale du professionnel. Si le professionnel n'a pas obtenu le consentement exprès du consommateur, mais qu'il l'a déduit en ayant recours à des options par défaut que le consommateur doit rejeter pour éviter le paiement supplémentaire, le consommateur peut prétendre au remboursement de ce paiement ». Ici encore, ces dispositions sont protectrices des intérêts du consommateur.

62. Caractère impératif de la directive n° 2011/83/UE sur les droits des consommateurs. - Il est à noter que toutes les dispositions protectrices des consommateurs prévues par la directive n° 2011/83/UE sont impératives, ce qui implique que le consommateur ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés (art. 25, § 1). Toute clause contractuelle qui, d'une manière directe ou indirecte, écarte ou limite les droits découlant de la présente directive ne lie pas le consommateur (art. 25, § 2).

Art. 5 - Rétractation

63. Motif du droit de rétractation. - Le droit de rétractation est justifié par le mode de conclusion du contrat, laquelle se réalise à distance, sans que le consommateur ne voie ni le produit ni le commerçant. Le risque d'arnaque est alors plus élevé et on cherche à le réduire par la multiplication des obligations d'information, ainsi que l'octroi d'un droit à rétractation. Notons par ailleurs qu'un droit de rétractation est également accordé dans la vente à domicile (Direct. n° 85/577 sur le démarchage à domicile abrogée par la directive n° 2011/83/UE), ce qui se justifie alors par le fait que la vente ne se fasse pas dans un établissement commercial mais au domicile du consommateur, lequel n'est pas prêt à faire face à une relation commerciale et à défendre ses intérêts. Ces deux situations de faiblesse du consommateur ont conduit les autorités communautaires à accorder à ce dernier un droit de rétractation dont le régime juridique a été unifié par la directive n° 2011/83/UE.

64. Conditions de la rétractation. - L'article 9, § 1, de la directive n° 2011/83/UE dispose ainsi

que, en dehors des cas d'exception prévus à l'article 16, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance sans avoir à motiver sa décision et sans encourir d'autres coûts que ceux prévus à l'article 13, § 2, et à l'article 14. Le délai de rétractation visé au paragraphe 1 du présent article expire après une période de quatorze jours à compter : a) en ce qui concerne les contrats de service, du jour de la conclusion du contrat ; b) en ce qui concerne les contrats de vente, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du bien (§ 2). Le paragraphe 3 ajoute que les États membres doivent s'abstenir d'interdire aux parties contractantes d'exécuter leurs obligations contractuelles pendant le délai de rétractation, ce qui réduit la protection du consommateur. Un contrat ayant commencé à être exécuté risque en effet d'être plus difficile à remettre en cause.

65. Sanction du défaut d'information sur le droit de rétractation. - L'article 10, § 1, dispose que « si le professionnel omet d'informer le consommateur de son droit de rétractation comme l'exige l'article 6, § 1, point h), le délai de rétractation expire au terme d'une période de douze mois à compter de la fin du délai de rétractation initial ». Cependant, si le professionnel a communiqué au consommateur ces informations dans un délai de douze mois, le délai de rétractation expirera au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations (art. 10, § 2).

66. Exercice du droit de rétractation. - L'article 11, § 1, prévoit que « le consommateur informe le professionnel, avant l'expiration du délai de rétractation, de sa décision de se rétracter du contrat. Pour ce faire, le consommateur peut soit : a) utiliser le modèle de formulaire de rétractation (annexe I, partie B de la directive) ; ou b) faire une autre déclaration dénuée d'ambiguïté exposant sa décision de se rétracter du contrat. Les États membres ne doivent pas imposer une exigence de forme relative au modèle de formulaire de rétractation autre que celles visées à l'annexe I, partie B. On considère que « le consommateur a exercé son droit de rétractation dans le délai de rétractation visé à l'article 9, § 2, et à l'article 10 s'il adresse la communication concernant l'exercice du droit de rétractation avant l'expiration de ce délai (art. 11, § 2). En plus des possibilités visées au paragraphe 1, le professionnel peut donner au consommateur, la faculté de remplir et de transmettre en ligne, sur le site internet du professionnel, soit le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, soit une autre déclaration dénuée d'ambiguïté. Dans ces cas, le professionnel communique sans délai au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable (art. 11, § 3).

67. Charge de la preuve. - L'article 11, § 4, précise que la charge de la preuve concernant l'exercice du droit de rétractation incombe au consommateur.

68. Effets de la rétractation. - L'article 12 prévoit que l'exercice du droit de rétractation a pour effet d'éteindre l'obligation des parties : a) d'exécuter le contrat à distance ; ou b) de conclure le contrat à distance, dans les cas où le consommateur a fait une offre.

69. Obligations du professionnel en cas de rétractation. - L'article 13 organise les conséquences de la rétractation et précise les obligations pesant sur le professionnel. Ce dernier doit rembourser tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article 11. Il utilise le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour un

autre moyen de paiement et pour autant que le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur (art. 13, § 1). Cependant, le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison autre que le mode moins coûteux de livraison standard proposé par le professionnel (art. 13, § 2). S'agissant des contrats de vente, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens (art. 13, § 3).

70. Obligations du consommateur en cas de rétractation. - L'article 14, § 1, prévoit que le consommateur renvoie ou rende les biens au professionnel, sans retard excessif et, en tout état de cause, au plus tard quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter du contrat au professionnel conformément à l'article 11. Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge. Se pose par ailleurs la question de la responsabilité du consommateur en cas de dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens. Dans cette hypothèse, le consommateur n'est pas responsable de la dépréciation des biens si le professionnel a omis de l'informer de son droit de rétractation conformément à l'article 6, paragraphe 1, point h) (art. 11, § 2). Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation après avoir présenté une demande conformément à l'article 7, § 3, ou à l'article 8, § 8, il paie au professionnel un montant proportionnel à ce qui a été fourni jusqu'au moment où il a informé le professionnel de l'exercice du droit de rétractation. Le montant proportionnel à payer par le consommateur au professionnel est calculé sur la base du prix total convenu dans le contrat. Si le prix total est excessif, le montant approprié est calculé sur la base de la valeur marchande de ce qui a été fourni (art. 11, § 3). Le consommateur n'est redevable d'aucun coût lorsque le professionnel a omis de fournir les informations visées à l'article 6, § 1, points h) ou j) (art. 11, § 4, a) i) ou lorsque le consommateur n'a pas expressément demandé que l'exécution commence pendant le délai de rétractation en application de l'article 7, § 3, et de l'article 8, § 8 (art. 11, § 4, a) ii). De même, le consommateur n'est redevable d'aucun coût pour la fourniture, en tout ou partie, d'un contenu numérique qui n'est pas fourni sur un support matériel, lorsque le consommateur n'a pas donné son accord préalable exprès pour que l'exécution commence avant la fin du délai de quatorze jours visé à l'article 9 (art. 11, § 4, b) i) ; lorsque le consommateur n'a pas reconnu perdre son droit de rétractation en donnant son accord (art. 11, § 4, b) ii) ; ou lorsque le professionnel a omis de fournir une confirmation conformément à l'article 7, § 2, ou à l'article 8, § 7 (art. 11, § 4, b) iii). Enfin, le point 5 de l'article 11 précise que, sauf disposition contraire de l'article 13, § 2, le consommateur n'encourt aucune responsabilité du fait de l'exercice du droit de rétractation.

71. Effets de l'exercice du droit de rétractation sur les contrats accessoires. - L'article 15 organise les effets de la rétraction sur les contrats accessoires au contrat principal pour lequel une rétractation aurait pu être mise en oeuvre. Il dispose que l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation d'un contrat à distance conformément aux articles 9 à 14 de la directive n° 2011/83/UE a pour effet de mettre automatiquement fin à tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur, à l'exception de ceux prévus à l'article 13, § 2, et à l'article 14 (art. 15, § 1). Le point 2 de l'article 15 laisse la liberté aux États membres de déterminer les modalités pour mettre fin à ces contrats.

72. Exceptions au droit de rétractation. - L'article 16 joue un rôle clé, car il fixe les exceptions au droit de rétractation pour un certain nombre de contrats : a) les contrats de service après

que le service a été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel ; b) la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ; c) la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ; d) la fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmérer rapidement ; e) la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison ; f) la fourniture de biens qui, après avoir été livrés, et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles ; g) la fourniture de boissons alcoolisées dont le prix a été convenu au moment de la conclusion du contrat de vente, dont la livraison ne peut être effectuée qu'après trente jours et dont la valeur réelle dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel ; h) les contrats dans lesquels le consommateur a expressément demandé au professionnel de lui rendre visite afin d'effectuer des travaux urgents d'entretien ou de réparation. Si, à l'occasion de cette visite, le professionnel fournit des services venant s'ajouter à ceux spécifiquement requis par le consommateur ou des biens autres que les pièces de rechange indispensables aux travaux d'entretien ou de réparation, le droit de rétractation s'applique à ces services ou biens supplémentaires ; i) la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison ; j) la fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications ; k) les contrats conclus lors d'une enchère publique ; l) la prestation de services d'hébergement autres qu'à des fins résidentielles, de transport de biens, de location de voitures, de restauration ou de services liés à des activités de loisirs si le contrat prévoit une date ou une période d'exécution spécifique ; m) la fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra ainsi son droit de rétractation.

Section 2 - Règles propres aux biens et services règlementés

Art. 1 - Médicaments

73. Publicité portant sur les médicaments. - Le considérant 11 de la directive n° 2000/31/CE (directive « commerce électronique ») précise que « la présente directive est sans préjudice du niveau de protection existant notamment en matière de protection de la santé publique ». En particulier, la directive n° 2000/31/CE ne remet pas en cause la directive n° 92/28/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant la publicité faite à l'égard des médicaments, codifiée par la directive n° 2001/83/CE du 6 novembre 2001 (Direct. n° 2001/83 du Parlement européen et du Conseil, 6 nov. 2001, JOCE, n° L 311, 28 nov.) instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain. De même, le considérant 11 de la directive n° 2011/83/UE (directive relative aux droits des consommateurs) précise que « la présente directive devrait s'entendre sans préjudice des dispositions de l'Union relatives à certains secteurs particuliers, tels que les médicaments à usage humain ». La directive n° 2001/83/CE définit la publicité pour des médicaments comme étant « toute forme de démarchage, d'information, de prospection ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de médicaments ». Est visée, entre autres, la publicité auprès du public et auprès des personnes habilitées à la prescription et à la délivrance, la visite de délégués médicaux, la fourniture d'échantillons, le parrainage de réunions promotionnelles et de congrès scientifiques auxquels assistent des personnes habilitées à prescrire ou à délivrer des médicaments. Les États membres interdisent toute publicité pour les médicaments qui ne bénéficient pas d'une autorisation de mise sur le marché (cette interdiction ne s'appliquera pas

aux médicaments homéopathiques) (Direct. n° 2001/83/CE, art. 86). La directive rappelle que la publicité à l'égard d'un médicament ne peut être trompeuse (Direct. n° 2001/83/CE, art. 87). Le considérant 42 indique en outre que les dispositions de la directive n° 84/450/CEE du 10 septembre 1984 (Direct. n° 84/450 du Conseil, 10 sept. 1984, JOCE, n° L 250, 19 sept.) relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse ont vocation à s'appliquer aux médicaments.

74. Vente et publicité en ligne de médicaments. - Un arrêt DocMorris de la Cour de justice a apporté des précisions sur la vente et la publicité en ligne des médicaments (CJCE, 11 déc. 2003, Deutscher Apothekerverband, aff. C-322/01 , Rec. I. 14887 ; ECLI :EU :C :2003 :664 ; AJDA 2004. 315, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert  ; D. 2004. 732  ; D. 2004. 2554, chron. E. Gardner de Béville ). La Cour de justice décide que l'article 88, § 1, de la directive n° 2001/83/CE s'oppose à une interdiction nationale de faire de la publicité pour la vente par correspondance des médicaments dont la délivrance est réservée exclusivement aux pharmacies dans l'État membre concerné, dans la mesure où cette interdiction vise des médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale. En conséquence, la Cour de justice accepte la publicité pour la vente de médicaments qui ne présentent pas de risques particuliers pour la santé, dans la mesure où ils peuvent être utilisés sans l'intervention d'un médecin (sans prescription médicale). A contrario, seront interdites les publicités et ventes pour des médicaments soumis à prescription médicale.

75. Vente en ligne de lentilles de contact. - La Cour de justice a également dû se prononcer sur la vente en ligne de produits d'optique lunetterie, plus particulièrement sur la commercialisation de lentilles de contact (CJUE, 2 déc. 2010, Ker-Optika, aff. C-108/09 , Rec. I. 12213 ; ECLI :EU :C :2010 :725 ; D. 2011. 419, note C. Castets-Renard  ; RTD eur. 2011. 584, obs. A.-L. Sibony et A. Defossez ). Elle décide que des règles nationales relatives à la commercialisation de lentilles de contact relèvent du champ d'application de la directive n° 2000/31/CE en tant qu'elles concernent l'acte de vente de telles lentilles par internet. En revanche, des règles nationales relatives à la livraison desdites lentilles ne relèvent pas du champ d'application de cette directive. Or, les articles 34 TFUE et 36 TFUE ainsi que la directive n° 2000/31/CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux. Autrement dit, les États membres ne peuvent adopter une législation nationale interdisant la vente en ligne de lentilles de contact.

Art. 2 - Jeux et paris en ligne

76. Exclusion des jeux du champ d'application du droit de la consommation et du commerce électronique. - L'article 3, § 3, c), de la directive n° 2011/83/UE (droit de la consommation) dispose que « la présente directive ne s'applique pas aux contrats c) portant sur les jeux d'argent, qui impliquent des mises ayant une valeur monétaire dans les jeux de hasard, y compris les loteries, les jeux de casino et les transactions portant sur des paris ». De même, l'article 1, § 5, d) de la directive n° 2000/31/CE (commerce électronique) exclut de son champ d'application « les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris ». Le considérant 16 de cette directive précise que « l'exclusion des activités de jeux d'argent du champ d'application de la présente directive couvre uniquement les jeux de hasard, les loteries et les transactions portant sur des paris, qui supposent des enjeux en valeur monétaire. Elle ne couvre pas les concours ou jeux promotionnels qui ont pour but d'encourager la vente de biens ou de services et pour lesquels les paiements, s'ils ont lieu, ne servent qu'à acquérir les biens

ou les services en promotion ». Dès lors, la réglementation des jeux et paris en ligne relève de la compétence des États membres.

77. Liberté d'établissement et liberté de circulation des services. - Cependant, le droit de l'Union européenne peut avoir vocation à s'appliquer aux jeux et paris en ligne en cas d'atteinte à la libre circulation de services et liberté d'établissement. Ainsi, la Cour de justice s'est prononcée à plusieurs reprises sur ces fondements. Dans un arrêt Gambelli (CJCE, 6 nov. 2003, Gambelli, aff. C-243/01 , Rec. I. 13031 ; ECLI:EU:C:2003:597, D. 2003. 2868  ; RTD eur. 2004. 533, chron. C. Prieto ) , elle décide qu'« une réglementation nationale qui interdit - sous peine de sanctions pénales - l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, en l'absence de concession ou d'autorisation délivrée par l'État membre concerné, constitue une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services prévues respectivement aux articles 43 CE et 49 CE. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si une telle réglementation, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs susceptibles de la justifier et si les restrictions qu'elle impose n'apparaissent pas disproportionnées au regard de ces objectifs ». Dans plusieurs affaires jugées en 2007, la Cour de justice a apporté de nouvelles précisions (CJCE, 6 mars 2007, Placanica, aff. jointes C-338/04 C-359/04 et C-360/04, Rec. I. 1891 ; ECLI:EU:C:2007:133 ; RTD eur. 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez ). Elle indique que « les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui exclut et qui plus est continue d'exclure du secteur des jeux de hasard les opérateurs constitués sous la forme de sociétés de capitaux dont les actions sont cotées sur les marchés réglementés ». Elle ajoute que « les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui impose une sanction pénale à des personnes telles que les prévenus au principal pour avoir exercé une activité organisée de collecte de paris en l'absence de concession ou d'autorisation de police exigées par la législation nationale lorsque ces personnes n'ont pu se munir desdites concessions ou autorisations en raison du refus de cet État membre, en violation du droit communautaire, de les leur accorder ». Par ailleurs, la Cour de justice a pu préciser que l'article 49 CE est applicable aux services de jeux de hasard commercialisés par internet sur le territoire d'un État membre d'accueil par un opérateur établi dans un autre État membre nonobstant le fait que cet opérateur a mis en place dans l'État membre d'accueil une certaine infrastructure de support informatique telle qu'un serveur, et qu'il se prévaut de services de soutien informatique d'un prestataire établi dans l'État membre d'accueil afin de fournir ses services à des consommateurs qui sont également établis dans cet État membre (CJUE, 15 sept. 2011, Jochen Dickinger et Franz Ömer, aff. C-347/09, Rec. I. 8185 ; ECLI:EU:C:2011:582). Enfin, la Cour a aussi indiqué que « l'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'un opérateur désireux de proposer via internet des paris sur des compétitions sportives dans un État membre autre que celui dans lequel il est établi ne cesse pas de relever du champ d'application de ladite disposition du seul fait que ledit opérateur ne dispose pas d'une autorisation lui permettant de proposer de tels paris à des personnes se trouvant sur le territoire de l'État membre dans lequel il est établi, mais dispose uniquement d'une autorisation de proposer ces services à des personnes se trouvant en dehors dudit territoire » (CJUE, 8 sept. 2010, Carmen Media Group, aff. C-46/08, Rec. I. 8149 ; ECLI:EU:C:2010:505).

78. Restrictions à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services. - Si on avait pu déduire des arrêts précités l'obligation pour les États membres d'autoriser les jeux et paris

en ligne au nom de la liberté d'établissement et de la libre circulation des services, cette interprétation a été démentie par d'autres décisions. Ainsi, une restriction à la libre prestation des services peut être admise au titre des mesures dérogatoires expressément prévues aux articles 45 CE et 46 CE, applicables en la matière en vertu de l'article 55 CE, ou justifiée, conformément à la jurisprudence de la Cour, par des raisons impérieuses d'intérêt général (CJUE, 8 sept. 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, aff. C-42/07 , Rec. I. 7633 ; ECLI :EU :C :2009 :519, point 55 ; AJDA 2009. 1584  ; AJDA 2009. 2184, note M. Le Roy  ; AJDA 2009. 2276, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat  ; D. 2009. 2585, note J.-L. Clergerie  ; D. 2009. 2218, obs. S. Lavric  ; RTD eur. 2010. 7, étude F. Péraldi Leneuf  ; RTD eur. 2010. 129, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez ). La Cour a ainsi pu juger également que « lorsque est institué dans un État membre un régime d'autorisation administrative préalable en ce qui concerne l'offre de certains types de jeux de hasard, un tel régime, qui déroge à la libre prestation des services (art. 49 CE), n'est susceptible de satisfaire aux exigences découlant de celle-ci qu'à condition d'être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne puisse être utilisé de manière arbitraire. En outre, toute personne frappée par une mesure restrictive fondée sur une telle dérogation doit pouvoir disposer d'une voie de recours effective de nature juridictionnelle » (arrêt Carmen Media Group, préc.).

79. Motifs et contrôle des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services. - S'agissant, plus concrètement, des justifications susceptibles d'être admises, la Cour souligne que les objectifs poursuivis par les législations nationales adoptées dans le domaine des jeux et des paris, considérés dans leur ensemble, se rattachent, le plus souvent, à la protection des destinataires des services concernés et, plus généralement, des consommateurs ainsi qu'à la protection de l'ordre social (lutte contre la criminalité organisée et le blanchiment d'argent). Elle a également souligné que de tels objectifs figurent au nombre des raisons impérieuses d'intérêt général pouvant justifier des atteintes à la libre prestation des services (CJUE, 8 sept. 2010, Stoß, aff. jointes C-316/07 et autres, Rec. I. 8069 ; ECLI :EU :C :2010 :504 ; D. 2010. 2816, note P. Icard ). La Cour a, par ailleurs, relevé que les particularités d'ordre moral, religieux ou culturel ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les paris peuvent être de nature à justifier l'existence, au profit des autorités nationales, d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer, selon leur propre échelle de valeurs, les exigences que comporte la protection du consommateur et de l'ordre social (arrêt Stoß, préc., point 76 et jurisprudence citée). Par conséquent, les États membres sont, en principe, libres de fixer les objectifs de leur politique en matière de jeux de hasard et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection recherché, comme ce fut le cas en l'espèce pour la législation du Portugal (V. en ce sens, arrêt Liga Portuguesa de Futebol Profissional, préc. supra, n° 78, point 59). Les États membres n'ont donc pas l'obligation d'autoriser les jeux et paris en ligne ni même d'ouvrir le marché à la concurrence en cas de monopole, à condition de justifier les motifs de ce dernier. En outre, la circonstance qu'un État membre a choisi un système de protection différent de celui adopté par un autre État membre ne saurait avoir d'incidence sur l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des dispositions prises en la matière, lesquelles doivent seulement être appréciées au regard des objectifs poursuivis par les autorités compétentes de l'État membre concerné et du niveau de protection qu'elles entendent assurer (arrêt Dickinger, préc. supra, n° 77).

80. La Cour de justice a étendu encore son interprétation sur le niveau de protection fixé par les États membres. Dans un arrêt Zeturf (CJUE, 30 juin 2011, Zeturf c/ Premier ministre, aff.

C-212/08 , Rec. I. 5633 ; ECLI :EU :C :2011 :437 ; AJDA 2011. 2031 , elle indique que l'article 49 CE doit être interprété dans ce sens que « un État membre cherchant à assurer un niveau de protection particulièrement élevé des consommateurs dans le secteur des jeux de hasard peut être fondé à considérer que seul l'octroi de droits exclusifs à un organisme unique soumis à un contrôle étroit des pouvoirs publics est de nature à permettre de maîtriser les risques liés audit secteur et de poursuivre l'objectif de prévention de l'incitation à des dépenses excessives liées aux jeux et de lutte contre l'assuétude au jeu d'une façon suffisamment efficace ». Autrement dit, le monopole peut être justifié, mais « il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier que les autorités nationales visaient véritablement, au moment des faits au principal, à assurer un tel niveau de protection particulièrement élevé et que, au regard de ce niveau de protection recherché, l'institution d'un monopole pouvait effectivement être considérée comme nécessaire, et les contrôles étatiques auxquels les activités de l'organisme bénéficiant des droits exclusifs sont en principe soumises sont effectivement mis en oeuvre de manière cohérente et systématique dans la poursuite des objectifs assignés à cet organisme ». En d'autres termes, l'article 49 CE doit être interprété dans ce sens « qu'un État membre cherchant à assurer un niveau de protection particulièrement élevé des consommateurs dans le secteur des jeux de hasard peut être fondé à considérer que seule l'institution d'un monopole en faveur d'un organisme unique soumis à un contrôle étroit de la part des pouvoirs publics est de nature à permettre de maîtriser la criminalité liée à ce secteur et de poursuivre l'objectif de prévention de l'incitation à des dépenses excessives liées aux jeux et de lutte contre l'assuétude au jeu d'une façon suffisamment efficace » (arrêt Dickinger, préc. supra, n° [77](#)). Cependant, « afin d'être cohérente avec les objectifs de lutte contre la criminalité ainsi que de réduction des occasions de jeu, une réglementation nationale instituant un monopole en matière de jeux de hasard doit reposer sur la constatation selon laquelle les activités criminelles et frauduleuses liées aux jeux et l'assuétude au jeu constituent un problème sur le territoire de l'État membre concerné auquel une expansion des activités autorisées et réglementées serait de nature à remédier, et ne permettre la mise en oeuvre que d'une publicité mesurée et strictement limitée à ce qui est nécessaire pour canaliser les consommateurs vers les réseaux de jeu contrôlés » (arrêts Zeturf et Dickinger, préc.). On le voit, la Cour de justice impose une justification in concreto très circonstanciée et encadrée pour admettre des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services. Par ailleurs, il n'est pas exigé que la réglementation applicable sur internet soit la même que pour les canaux plus traditionnels. Ainsi, « l'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'une réglementation nationale interdisant l'organisation et l'intermédiation des jeux de hasard sur Internet aux fins de prévenir des dépenses excessives liées au jeu, de lutter contre l'assuétude à celui-ci et de protéger les jeunes peut, en principe, être tenue pour apte à poursuivre de tels objectifs légitimes, alors même que l'offre de tels jeux demeure autorisée par des canaux plus traditionnels » (arrêt Carmen Media Group, préc. supra, n° [77](#)).

81. Paris hippiques. - Dans l'arrêt Zeturf (préc. supra, n° [80](#)), la Cour précise les règles applicables aux paris hippiques et décide que, pour « apprécier l'atteinte à la libre prestation des services par un système qui consacre un régime d'exclusivité pour l'organisation des paris hippiques, il incombe aux juridictions nationales de tenir compte de l'ensemble des canaux de commercialisation substituables de ces paris, à moins que le recours à Internet n'ait pour conséquence d'aggraver les risques liés aux jeux de hasard concernés au-delà de ceux existants en ce qui concerne les jeux commercialisés par des canaux traditionnels. En présence d'une réglementation nationale qui s'applique de la même manière à l'offre de paris hippiques en ligne et à celle effectuée par des canaux traditionnels, il convient d'apprécier l'atteinte à la libre prestation des services du point de vue des restrictions apportées à l'ensemble du secteur concerné ». Autrement dit, les paris hippiques en ligne ne constituent

pas un marché distinct des paris hippiques hors ligne et doivent s'apprécier globalement en matière de droit de la concurrence.

Art. 3 - Services financiers à distance

82. Objet et champ d'application de la directive n° 2002/65/CE. - La directive n° 2002/65/CE (préc. supra, n° [10](#)) relative à la protection des consommateurs dans la commercialisation à distance de services financiers établit des règles communes pour la commercialisation de services financiers par des fournisseurs auprès des consommateurs dans l'Union européenne, de manière à renforcer la protection des consommateurs. Elle concerne tous les services financiers, y compris les ventes de cartes de crédit, fonds de placement, polices d'assurance et plans de retraite individuelle auprès de consommateurs à travers des canaux à distance, tels que le téléphone, le télécopieur et l'internet.

83. Protection des consommateurs. - La directive garantit la protection des consommateurs, notamment grâce à l'obligation faite au fournisseur de donner aux consommateurs des informations complètes avant la conclusion d'un contrat. La directive prévoit, en outre, un délai de rétractation de quatorze jours. Également, elle interdit les pratiques commerciales abusives de nature à contraindre les consommateurs à acheter un service qu'ils n'ont pas demandé (fourniture non sollicitée). Elle pose également des règles visant à restreindre d'autres pratiques, comme les appels téléphoniques et courriels non sollicités (démarchage et pollupostage). Des sanctions adéquates et des voies de recours légal appropriées, y compris des procédures de règlement extrajudiciaire pour les consommateurs dont les droits sont violés, doivent être imposées par les États membres aux fournisseurs qui ne respectent pas la directive.

84. Réforme de la directive n° 2002/65/CE. - Si, lors de son adoption, la directive n° 2002/65/CE était particulièrement protectrice des consommateurs en ce qu'elle prévoyait des règles plus strictes que celles prévues par la directive n° 97/7/CE sur la conclusion de contrats à distance, la réforme de cette dernière par la directive n° 2011/83/UE (droits des consommateurs) a engendré un alignement de certaines règles, tel l'allongement du délai de rétractation de sept à quatorze jours, désormais applicable à tous les contrats conclus à distance et non plus spécifiquement aux services financiers. Dès 2009, la Commission européenne s'est interrogée sur la révision de la directive n° 2002/65/CE dans une communication (COM[2009]0626 final), mais sans la décider. La Commission fit pourtant le constat que le marché de la vente à distance transfrontalière de services financiers aux consommateurs est très modeste. Elle considère que si la progression future du commerce électronique en général ne devait pas s'accompagner d'une évolution similaire dans le domaine de la commercialisation à distance des services financiers, elle pourrait envisager de réexaminer la possibilité de modifier la directive ou de prendre d'autres initiatives appropriées. Mais en l'état actuel des choses, telles que constatées en 2009, elle estima qu'il n'y avait pas lieu de proposer de modifications de la directive et se contenta de prôner la surveillance de l'évolution du marché et de l'application de la directive.

Section 3 - Règles de concurrence applicables aux réseaux de distribution en ligne

85. Réseaux de distribution et droit de la concurrence. - Le réseau de distribution est composé de l'ensemble des acteurs distributeurs permettant d'acheminer les produits ou services du producteur (en principe le promoteur du réseau) aux consommateurs. L'organisation du réseau repose sur la conclusion de contrats qui constituent des accords verticaux susceptibles d'affecter le commerce et d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence. L'article 101 établit une distinction entre les effets anticoncurrentiels (§ 1) et les effets favorables à la

concurrence (§ 3). L'article 101, § 1, du TFUE (ex-art. 81 Traité CE) interdit les accords qui restreignent ou faussent sensiblement la concurrence tandis que l'article 81, § 3, TFUE accorde une exemption aux accords qui produisent des gains d'efficacité suffisants pour compenser leurs effets anticoncurrentiels. Outre cette exception légale (exemption individuelle), le règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999 relatif à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées exempte certains types d'accords verticaux (exemption catégorielle). À son expiration, le règlement n° 2790/1999 a été remplacé par le règlement n° 330/2010 (Règl. n° 330/2010, 20 avr. 2010, JOUE, n° L 102, 23 avr.).

86. Réseaux de distribution en ligne. - Dans l'affaire Fabre (CJUE, 13 oct. 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, aff. C-439/09  , Rec. I. 9419 ; ECLI :EU :C :2011 :649 ; D. 2011. 2590, obs. E. Chevrier  ; D. 2012. 577, obs. D. Ferrier  ; D. 2012. 2343, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny  ; RSC 2012. 315, chron. L. Idot  ; RSC 2013. 167, chron. L. Idot  ; RTD eur. 2012. 442, obs. J.-B. Blaise ), la Cour de justice a eu à se prononcer sur le fait de savoir si : premièrement, la clause contractuelle par laquelle la société Fabre interdit à ses distributeurs agréés de vendre des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle par internet constitue une restriction de la concurrence « par objet » au sens de l'article 101, § 1, TFUE ; deuxièmement, si un contrat de distribution sélective contenant une telle clause peut bénéficier de l'exemption par catégorie instituée par le règlement n° 2790/1999 ; et, troisièmement, si, lorsque l'exemption par catégorie est inapplicable, ledit contrat pourrait néanmoins bénéficier de l'exception légale de l'article 101, § 3, TFUE. La Cour a répondu par l'affirmative à la première question dans la mesure où la teneur et l'objectif de la clause contractuelle et le contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit montrent que, eu égard aux propriétés des produits, cette clause n'est pas objectivement justifiée. En conséquence, le promoteur du réseau ne peut interdire la création, par un distributeur agréé, de son site internet pour vendre des produits ou services. En outre, la Cour estime qu'une telle restriction ne peut faire l'objet d'une exemption catégorielle. En revanche, l'exemption individuelle de l'article 101, § 3, TFUE peut s'appliquer si ses conditions sont réunies. Par cette décision, la Cour de justice a donc autorisé les distributeurs agréés à faire du commerce électronique en ligne. En revanche, les distributeurs non agréés et n'ayant pas de points de vente réels mais souhaitant simplement opérer sur internet (pure players) ne peuvent exercer une activité de vente exclusivement en ligne (V. C. CASTETS-RENARD, L'internet et les réseaux de distribution sélective : quel avenir ?, RLDI 2007/31, p. 82).

Section 4 - Responsabilité délictuelle allégée des intermédiaires techniques

87. Développement du commerce électronique et responsabilité des intermédiaires. - Le considérant 40 de la directive n° 2000/31/CE expose les motifs de l'intervention législative en matière de responsabilité des intermédiaires techniques. Partant du constat des divergences existantes et émergentes entre les législations et les jurisprudences des États membres dans le domaine de la responsabilité des intermédiaires gênant le développement des services transfrontaliers et produisant des distorsions de concurrence, l'adoption de règles communes est alors justifiée. Sur le fond, l'accent est mis sur le devoir d'agir des prestataires dans certains cas, afin d'éviter les activités illégales ou pour y mettre fin. L'objectif est d'élaborer des mécanismes rapides et fiables permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible. Pour ce faire, la directive tend à instaurer un équilibre entre les différents intérêts en jeu, dans la mesure où les règles d'exonération de responsabilité sont compensées par la coopération des prestataires pour supprimer le contenu illicite. En outre, les dérogations en matière de responsabilité ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire est limitée au « processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès à un réseau de

communication sur lequel les informations fournies par des tiers sont transmises ou stockées temporairement, dans le seul but d'améliorer l'efficacité de la transmission. Cette activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées » (considérant 42).

88. Régime dérogatoire de responsabilité des intermédiaires de « transmission » des données (fournisseurs d'accès à internet). - Concrètement, les articles 12 à 15 de la directive n° 2000/31/CE prévoient un régime exonératoire de responsabilité sous condition. L'article 12 vise les activités de transport des données et prévoit ainsi que « les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication, le prestataire de services ne soit pas responsable des informations transmises, à condition que le prestataire : a) ne soit pas à l'origine de la transmission ; b) ne sélectionne pas le destinataire de la transmission et c) ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission ». Autrement dit, le prestataire de services doit se cantonner à un rôle purement technique. Le paragraphe 2 précise le contenu des activités de transmission et de fourniture d'accès, lesquelles « englobent le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises, pour autant que ce stockage serve exclusivement à l'exécution de la transmission sur le réseau de communication et que sa durée n'excède pas le temps raisonnablement nécessaire à la transmission ».

89. L'article 13 de la directive n° 2000/31/CE impose en outre que « les États membre veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable au titre du stockage automatique, intermédiaire et temporaire de cette information fait dans le seul but de rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande d'autres destinataires du service, à condition que : a) le prestataire ne modifie pas l'information ; b) le prestataire se conforme aux conditions d'accès à l'information ; c) le prestataire se conforme aux règles concernant la mise à jour de l'information, indiquées d'une manière largement reconnue et utilisées par les entreprises ; d) le prestataire n'entrave pas l'utilisation licite de la technologie, largement reconnue et utilisée par l'industrie, dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de l'information et e) le prestataire agisse promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'il a effectivement connaissance du fait que l'information à l'origine de la transmission a été retirée du réseau ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'un tribunal ou une autorité administrative a ordonné de retirer l'information ou d'en rendre l'accès impossible ». La logique est similaire au précédent article, en ce que les fournisseurs d'accès à l'internet (FAI) restant dans un rôle purement technique ne peuvent voir leur responsabilité engagée pour le contenu illicite qu'ils stockent.

90. Par ailleurs, l'exonération de responsabilité ne remet pas en cause la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger de ces prestataires qu'ils mettent un terme à une violation ou qu'ils préviennent une violation (art. 13, § 2).

91. Régime dérogatoire de responsabilité des intermédiaires « d'hébergement » des données. - Enfin, l'article 14, § 1, de la directive n° 2000/31/CE dispose que « les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker

des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que : a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ou b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible ». Le principe est donc que l'hébergeur de données illicites n'est pas responsable, sous réserve de réagir promptement et de suspendre ou supprimer leur accessibilité, dès qu'il aura connaissance de l'illicéité. Toutefois, ces dispositions n'affectent pas non plus la possibilité qu'une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, exige de mettre fin à une violation ou de prévenir une violation. Elles n'affectent pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible (§ 3). En revanche, ce régime dérogatoire de responsabilité ne s'applique pas au cas d'une société éditeur de presse qui dispose d'un site Internet sur lequel est publiée la version électronique d'un journal, dès lors qu'elle a connaissance des informations publiées et exerce un contrôle sur celles-ci (CJUE, 11 sept. 2014, Papasavvas, aff. C-291/13, ECLI :EU :C :2014 :2209). En effet, les articles 12 à 14 de la directive n° 2000/31/CE s'appliquent aux intermédiaires techniques et non aux éditeurs.

92. Absence d'obligation générale en matière de surveillance. - L'article 15, § 1, de la directive n° 2000/31/CE ajoute que les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires précités « une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ». La directive exclut donc toute obligation générale de surveillance, si bien que l'on ne peut reprocher à des prestataires purement techniques d'ignorer le contenu illicite qu'ils stockent ou transmettent. En revanche, les États membres peuvent instaurer l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement (§ 2). Cette coopération est essentielle à la lutte contre les contenus illicites quels qu'ils soient (contrefaçon, racisme, terrorisme...).

93. Interprétation jurisprudentielle du régime dérogatoire de responsabilité. - Le régime d'irresponsabilité conditionnelle des intermédiaires techniques est très favorable, aussi n'est-il pas surprenant de constater que de nombreux opérateurs de l'économie numérique (moteurs de recherche, plates-formes de commerce électronique) ont cherché à s'en prévaloir, dès lors que leurs services ont pu faire circuler des contenus illicites. Les premières affaires ayant permis de poser les critères de l'irresponsabilité conditionnelle des hébergeurs furent les arrêts Google rendus en 2010 (CJUE, 23 mars 2010, Google France et Google, aff. jointes C-236/08 à C-238/08, Rec. I. 2417 ; ECLI :EU :C :2010 :159 ; D. 2010. 885, obs. C. Manara ) . Se fondant sur le considérant 42 précité, la Cour estime que l'article 14 de la directive n° 2000/31/CE doit être interprété en ce sens que la règle énoncée s'applique au prestataire d'un service de référencement sur Internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées. S'il n'a pas joué un tel rôle, ledit prestataire ne peut être tenu responsable pour les données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou des activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu

inaccessibles lesdites données. Autrement dit, les prestataires doivent prouver que leur activité a un caractère purement technique, automatique et passif comme prestataire de services intermédiaires, pour pouvoir bénéficier de l'exonération de responsabilité. La Cour affine ensuite son interprétation dans un arrêt L'Oréal (CJUE, 12 juill. 2011, L'Oréal SA c/ Ebay, aff. C-324/09 , Rec. I. 6011 ; ECLI :EU :C :2011 :474 ; D. 2011. 1965, obs. C. Manara  ; D. 2011. 2054 , point de vue P.-Y. Gautier), par lequel elle décide que l'article 14, § 1, de la directive n° 2000/31/CE s'applique à l'exploitant d'une place de marché en ligne lorsque celui-ci n'a pas joué un rôle actif qui lui permette d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées. Allant plus loin, elle ajoute que « ledit exploitant joue un tel rôle quand il prête une assistance laquelle consiste notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir celles-ci ». En d'autres termes, il peut arriver qu'un prestataire gérant une plate-forme de commerce mettant en relation des vendeurs et acheteurs ne se contente pas d'un rôle passif et puisse engager sa responsabilité. Mais, dans d'autres circonstances, le même exploitant de la place de marché en ligne peut ne pas avoir joué un rôle actif, aussi sa prestation de services relèvera-t-elle, par conséquent, du champ d'application de l'article 14, § 1, de la directive n° 2000/31, donc n'engagera pas sa responsabilité, sous réserve de ne pas avoir eu connaissance de faits ou circonstances illicites des offres à la vente et, dans l'hypothèse d'une telle connaissance, d'avoir promptement agi conformément pour retirer ces offres.

94. Régime dérogatoire de responsabilité civile de droit commun. - La Cour de justice a précisé que la directive n° 2000/31 ne s'oppose pas à l'application d'un régime de responsabilité civile pour diffamation (arrêt Sotiris Papasavvas, préc. supra, n° 91). En effet, les règles spéciales de responsabilité posées par la directive dérogent au droit commun de la responsabilité civile délictuelle, sans préjudice d'autres régimes spéciaux de responsabilité.

95. Liberté d'entreprise des FAI et hébergeurs versus suppression d'accès à un contenu susceptible d'être contrefaisant. - Les arrêts SABAM (CJUE, 24 nov. 2011, Scarlet Extended, aff. C-70/10 , Rec. I. 11959 ; ECLI :EU :C :2011 :771. - CJUE, 16 févr. 2012, SABAM, aff. C-360/10 , ECLI : EU :C :2012 :85 ; D. 2011. 2925, obs. C. Manara  ; D. 2012. 2343, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny  ; D. 2012. 2836, obs. P. Sirinelli ) ont toutefois mis une limite au retrait du contenu contrefaisant. La Cour de justice décide ainsi que les directives n°s 2000/31/CE, 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (22 mai 2001, JOCE, n° L 167, 22 juin), et 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle (29 avr. 2004, JOUE, n° L 157, 30 avr.), lues ensemble et interprétées au regard de la protection des droits fondamentaux, s'opposent à une injonction faite par un juge national à un fournisseur d'accès à internet ou à un hébergeur de mettre en place un système de filtrage des informations stockées sur ses serveurs par les utilisateurs de ses services : qui s'applique indistinctement à l'égard de l'ensemble de ces utilisateurs ; à titre préventif ; à ses frais exclusifs, et sans limitation dans le temps, capable d'identifier des fichiers électroniques contenant des oeuvres musicales, cinématographiques ou audiovisuelles sur lesquelles le demandeur prétend détenir des droits de propriété intellectuelle, en vue de bloquer la mise à disposition au public desdites oeuvres qui porte atteinte au droit d'auteur. Ainsi, la Cour de justice a effectué une balance des intérêts entre, d'une part, la liberté d'entreprendre des hébergeurs et la liberté d'information de leurs utilisateurs et, d'autre part, le droit de propriété immatériel des auteurs pour décider qu'imposer une mise en oeuvre d'un système de blocage des oeuvres susceptibles d'être contrefaisantes sans limitation, notamment de temps, est disproportionné.

Section 5 - Commerce électronique et protection des données personnelles

96. Commerce électronique et collecte de données personnelles. - La réglementation du commerce électronique et celle des données personnelles sont distinctes puisqu'elles portent sur des objets clairement différenciés. Le considérant 14 de la directive n° 2000/31/CE précise ainsi que « la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel est uniquement régie par la directive n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil 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 ». Cette directive a été réformée par le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 qui entrera en vigueur le 25 mai 2018 (Règl. n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, 27 avr. 2016, JOUE, n° L 119, 4 mai). Cependant, les activités de commerce électronique supposent la collecte de données personnelles, non seulement pour les activités de vente de biens, matériels et immatériels, mais aussi pour les services rendus en ligne, gratuitement ou moyennant paiement, comme les services de moteurs de recherche ou de géolocalisation par exemple.

97. Champ d'application territorial. - Sans entrer dans le détail de la réglementation, il faut noter que la réforme a notamment pour objectif de viser les activités du commerce électronique et d'étendre son champ d'application aux responsables de traitement non établis sur le territoire de l'Union, dès lors que les personnes concernées par le traitement sont situées sur ce territoire, lorsque les activités de traitement sont liées : a) à l'offre de biens ou de services à ces personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes ; ou b) au suivi du comportement de ces personnes, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union (Règl. n° 2016/679, art. 3, § 2). Il s'agit là d'une avancée, mais il est vraisemblable que l'effectivité du règlement soit difficile à garantir dans un contexte où le modèle économique des services numériques repose le plus souvent sur la collecte et revente des données personnelles. Les mesures envisagées dans le cadre de la stratégie pour renforcer le marché unique numérique visent notamment à mieux tenir compte de ces difficultés (V. infra, n^{os} [121 s.](#)).

Chapitre 2 - Règlement des litiges de consommation en ligne

Section 1 - Règlement judiciaire des litiges de consommation en ligne : règles de droit international privé propres au commerce électronique

98. Recours juridictionnels. - De façon générale, l'article 18, § 1, de la directive n° 2000/31/CE prévoit que « Les États membres veillent à ce que les recours juridictionnels disponibles dans le droit national portant sur les activités des services de la société de l'information permettent l'adoption rapide de mesures, y compris par voie de référé, visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés ».

99. Coopération judiciaire en matière civile et commerciale. - Plus spécifiquement, le règlement judiciaire des litiges relève de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale. Les règles de droit international privé sont posées par le règlement (CE) n° 44/2001 dit Bruxelles I concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, révisé par le règlement « Bruxelles I bis » (Règl. n° 1215/2012, 12 déc. 2012, entré en application le 10 janv. 2015, préc. supra, n° [11](#)). Selon l'article 2 du règlement de Bruxelles I bis, le critère de compétence générale est déterminé par le territoire du domicile du défendeur : les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État (art. 1^{er}). La détermination de la loi applicable au contrat est régie par

le règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 en matière contractuelle et par le règlement n° 864/2007 du 11 juillet 2007 (Règl. n° 864/2007 du 11 juill. 2007, JOUE, n° L 199, 31 juill.), dit Rome II, en matière délictuelle (art. 2).

Art. 1 - Compétence juridictionnelle

100. Autonomie de la volonté en matière contractuelle. - En matière contractuelle, les parties peuvent toutefois déroger à ce principe en prévoyant dans leur contrat une clause attributive de compétence en vue de désigner le tribunal de leur choix. Des conditions de forme sont requises. Pour être valable, la convention attributive de juridiction doit être conclue par écrit ou verbalement avec confirmation écrite. Le règlement précise à cet égard que « toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite » (art. 23, §2). La Cour de justice a pu préciser que « l'article 23, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que la technique d'acceptation par "clic" des conditions générales d'un contrat de vente, tel que celui en cause au principal, conclu par voie électronique, qui contiennent une convention attributive de juridiction, constitue une transmission par voie électronique permettant de consigner durablement cette convention, au sens de cette disposition, lorsque cette technique rend possible l'impression et la sauvegarde du texte de celles-ci avant la conclusion du contrat » (CJUE, 21 mai 2015, El Majdoub, aff. C-322/14, ECLI :EU :C :2015 :334 ; D. 2015. 1279  ; D. 2015. 2031, obs. L. d'Avout et S. Bollée  ; D. 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke  ; AJCA 2015. 370, obs. L. Constantin  ; RTD com. 2015. 777, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast .

101. Critère de rattachement à défaut de manifestation de volonté. - L'article 7, alinéa 1, du règlement Bruxelles I bis donne compétence « au tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à l'action a été ou doit être exécutée ». Le règlement distingue la vente de marchandises de la fourniture de services. Lorsqu'il s'agit d'une vente de marchandises, le lieu d'exécution sera celui où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées, soit le lieu de livraison. En ce qui concerne la fourniture de services, ce lieu sera celui où les services ont été ou auraient dû être fournis, en vertu du contrat, soit le lieu d'exécution de la prestation caractéristique. Le lieu d'exécution s'avérera difficile à déterminer lorsque l'exécution a lieu en ligne, par exemple en cas de téléchargement d'un logiciel. Dans l'hypothèse d'une exécution en ligne, sera compétent le juge du lieu où ont été reçues les données téléchargées et non le juge du lieu depuis lequel elles ont été envoyées.

102. Contrats de consommation. - Les contrats conclus avec un consommateur, c'est-à-dire la personne qui contracte pour un usage étranger à son activité professionnelle, font l'objet de règles de compétence spécifiques, destinées à protéger ce dernier. L'article 18 du Règlement Bruxelles I bis distingue selon laquelle des deux parties intente l'action. Lorsque l'action est intentée par un consommateur, elle peut être portée, soit devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié, par dérogation au principe général de compétence du domicile du défendeur. Le consommateur demandeur dispose donc d'une option de compétence. En revanche, lorsque l'action est intentée contre le consommateur par le professionnel, elle ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur (art. 18, § 2). Ainsi, si le consommateur est défendeur, il ne peut être attiré que devant une juridiction de son État de domiciliation. L'objectif recherché est la

protection effective du client sollicité, notamment via internet.

103. Champ d'application des contrats de consommation bénéficiant de la protection. - L'article 17, § 1, du Règlement Bruxelles I bis précise qu'« en matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point 5 : a) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ; b) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liée au financement d'une vente de tels objets ; c) lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités ». Lorsqu'un consommateur de l'Union européenne achètera un bien sur un site étranger, il pourra toujours saisir ses les tribunaux nationaux, et ce, même si les conditions générales du site prévoient la compétence exclusive des tribunaux du domicile du cyber-vendeur, dès lors que le site « dirige » ses activités vers le pays de l'acheteur ou plusieurs pays dont le sien. Le critère de « l'activité dirigée » trouve son origine dans les pays de common law et repose sur l'intention des opérateurs d'orienter leur activité vers un ou plusieurs pays déterminés. Pourront alors être compétents les juges des pays concernés. Ces règles, destinées à protéger le consommateur, auront désormais vocation à s'appliquer même lorsque le professionnel cocontractant n'a aucune implantation dans l'Union européenne (Règl. n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, art. 6 et 18).

104. Interprétation de la notion « d'activité dirigée ». - Dans deux affaires jointes de vente en ligne (CJUE, 7 déc. 2010, Pammer et Hotel Alpenhof, aff. jointes C-585/08 et C-144/09, Rec. I. 12527 ; ECLI:EU:C:2010:740 ; D. 2011. 990, obs. C. Manara , note M.-E. Pancrazi  ; Rev. crit. DIP 2011. 414, note O. Cachard  ; RTD com. 2011. 663, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast  ; RTD eur. 2011. 475, obs. E. Guinchard ), la Cour de justice précise que « afin de déterminer si un commerçant, dont l'activité est présentée sur son site Internet ou sur celui d'un intermédiaire, peut être considéré comme “dirigeant” son activité vers l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001, il convient de vérifier si, avant la conclusion éventuelle d'un contrat avec le consommateur, il ressort de ces sites Internet et de l'activité globale du commerçant que ce dernier envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans un ou plusieurs États membres, dont celui dans lequel ce consommateur a son domicile, en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec eux. Les éléments suivants, dont la liste n'est pas exhaustive, sont susceptibles de constituer des indices permettant de considérer que l'activité du commerçant est dirigée vers l'État membre du domicile du consommateur, à savoir la nature internationale de l'activité, la mention d'itinéraires à partir d'autres États membres pour se rendre au lieu où le commerçant est établi, l'utilisation d'une langue ou d'une monnaie autres que la langue ou la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre dans lequel est établi le commerçant avec la possibilité de réserver et de confirmer la réservation dans cette autre langue, la mention de coordonnées téléphoniques avec l'indication d'un préfixe international, l'engagement de dépenses dans un service de référencement sur Internet afin de faciliter aux consommateurs domiciliés dans d'autres États membres l'accès au site du commerçant ou à celui de son intermédiaire, l'utilisation d'un nom de domaine de premier niveau autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi et la mention d'une clientèle internationale composée de clients domiciliés dans différents États membres. Il appartient au juge national de vérifier l'existence

de tels indices ». La Cour de justice se réfère donc à un faisceau d'indices pour mettre en oeuvre la notion d'activité dirigée et rechercher l'intention subjective du professionnel. Cependant, « en revanche, la simple accessibilité du site Internet du commerçant ou de celui de l'intermédiaire dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur est domicilié est insuffisante. Il en va de même de la mention d'une adresse électronique ainsi que d'autres coordonnées ou de l'emploi d'une langue ou d'une monnaie qui sont la langue et/ou la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre dans lequel le commerçant est établi ».

105. Compétence territoriale dans le règlement Bruxelles I en matière délictuelle. - Les obligations délictuelles intéressent moins directement le commerce électronique. Néanmoins, nous avons vu que des actes délictuels peuvent être commis à l'occasion d'une activité de commerce électronique, c'est pourquoi les règles délictuelles doivent aussi être présentées. En vertu de l'article 7, § 2, du règlement de Bruxelles I bis (anc. art. 5, § 3, du règlement Bruxelles I), en matière délictuelle ou quasi délictuelle, le défendeur peut être attrait devant le tribunal du « lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, cela vise à la fois le lieu de l'événement causal, c'est-à-dire le fait générateur, et le lieu où le dommage est survenu (matérialisation du dommage) (CJCE, 30 nov. 1976, *Handelskwekerij Bier c/ Mines de Potasse d'Alsace*, aff. 21/76, Rec. 1735 ; ECLI :EU :C :1976 :166), ouvrant une option de compétence au choix du consommateur. En matière de diffamation, le lieu du fait générateur est le lieu d'établissement de l'éditeur, alors que le lieu du dommage est celui de la diffusion (CJCE, 7 mars 1995, *Shevill e.a. c/ Presse Alliance*, aff. C-68/93 , Rec. I. 415 ; ECLI :EU :C :1995 :61). La Cour de justice a aussi précisé au cours de cet arrêt que si la juridiction du domicile du défendeur est saisie, elle est compétente pour réparer l'intégralité du préjudice subi. En revanche, si le juge de l'État dans lequel le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire est saisi, il n'est compétent que pour accorder la réparation du préjudice causé dans cet État.

106. Diffamation en ligne. - Cependant, l'arrêt *Fiona Shevill* précité a été adapté à l'internet, par un arrêt rendu par la Cour de justice dans une affaire de diffamation et atteinte à la vie privée (CJUE, gr. ch., 25 oct. 2011, *eDate Advertising e.a.*, aff. jointes C-509/09 et C-161/10, Rec. I. 269 ; ECLI :EU :C :2011 :685). Constatant que la notion de diffusion sur l'internet n'est plus pertinente (pts 46 et 47) et que les victimes sont particulièrement vulnérables dans ce contexte (pt 48), car cette diffusion est nécessairement universelle, la Cour adapte son interprétation de l'article 5, 3) à deux points de vue. En premier lieu, la Cour ajoute un critère de rattachement, en autorisant le demandeur à agir au lieu où se situe le « centre de ses intérêts », indépendamment de la diffusion de l'information, soit la plupart du temps le lieu de sa résidence habituelle. Il faut en outre que l'information diffusée soit particulièrement pertinente en ce lieu. En second lieu, la Cour donne des précisions sur la portée de l'action et autorise la victime à réclamer l'intégralité du dommage subi au lieu du centre de ses intérêts. En conséquence, désormais, la victime d'une atteinte à ses droits de la personnalité dispose de trois possibilités d'action (pt 67). Elle peut réclamer l'intégralité du dommage subi, soit au lieu d'établissement de l'éditeur, soit au lieu du centre de ses intérêts. Elle peut enfin fractionner son action, pour agir en chacun des lieux où l'information est diffusée et où elle a subi une atteinte, pour la portion du dommage subi à cet endroit.

107. Contrefaçon en ligne. - Les décisions de la Cour de justice sont différentes en matière de contrefaçon mais prêtent encore à interprétation. Selon l'arrêt *Pez Hejduk* (CJUE, 22 janv. 2015, *Hejduk*, aff. C-441/13, ECLI :EU :C :2015 :28), l'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000 (...) doit être interprété en ce sens que, en cas d'atteinte alléguée aux droits d'auteur et aux droits voisins du droit d'auteur garantis par l'État

membre de la juridiction saisie, celle-ci est compétente, au titre du lieu de la matérialisation du dommage, pour connaître d'une action en responsabilité pour l'atteinte à ces droits du fait de la mise en ligne de photographies protégées sur un site Internet accessible dans son ressort. Cette juridiction n'est compétente que pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre dont elle relève. Les juridictions d'autres États membres restent en principe compétentes, au regard de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001 et du principe de territorialité, pour connaître du dommage causé aux droits d'auteur et aux droits voisins du droit d'auteur sur le territoire de leur État membre respectif. En résumé, le critère de l'accessibilité sur l'internet suffit à reconnaître compétente la juridiction dont la protection est demandée comme lieu de matérialisation du dommage, mais sa réparation sera limitée au dommage causé sur ce territoire.

Art. 2 - Loi applicable en matière civile et commerciale

108. Règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 dit règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles. - Les États membres de la Communauté économique européenne ont adopté le règlement dit Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles en date du 17 juin 2008. Le considérant 24 du règlement précise les objectifs recherchés : « la règle de conflit de loi devrait permettre de [...] prendre en compte l'évolution des techniques de commercialisation à distance. La cohérence avec le règlement (CE) n° 44/2001 exige, d'une part, qu'il soit fait référence à la notion d'« activité dirigée » comme condition d'application de la règle de protection du consommateur et, d'autre part, que cette notion fasse l'objet d'une interprétation harmonieuse dans le règlement (CE) n° 44/2001 et le présent règlement ». Il s'agit donc de prendre en compte la spécificité de l'internet dans les contrats de consommation et d'harmoniser les solutions avec le règlement Bruxelles I.

109. Principe de la loi d'autonomie. - Le règlement Rome I reprend le principe de l'autonomie de la volonté à l'article 3. À défaut de choix des parties, l'article 4, § 1, précise que : « a) le contrat de vente de biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle ; b) le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle ».

110. Contrats de consommation. - L'article 6 du règlement Rome I définit le consommateur comme la personne physique qui contracte pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne, le professionnel, agissant dans l'exercice de son activité professionnelle. La loi applicable au contrat est la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle. Pour que cette règle s'applique des conditions doivent être respectées. Il faut que le professionnel : « a) exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou b) par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci, et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité ». En principe, la loi applicable est celle de la résidence habituelle du consommateur. Néanmoins, le point c) de l'article 6 donne la possibilité aux parties de choisir la loi applicable à un contrat de consommation. Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1, c'est-à-dire la loi de sa résidence habituelle. En matière de consommation, beaucoup de dispositions sont d'ordre public, aussi le consommateur bénéficiera-t-il de cette protection, même dans l'hypothèse, fort probable sur internet, où le professionnel aurait imposé sa loi. En conséquence, même lorsque les parties dérogent à la règle de résidence habituelle du consommateur, en choisissant une autre loi au contrat, la dérogation est limitée par l'obligation de respecter les dispositions obligatoires de la

loi de résidence habituelle du consommateur.

111. Notion d'« activité dirigée » dans les contrats de consommation. - Le considérant 24 du règlement Rome I fait référence à la déclaration conjointe du Conseil et de la Commission relative à l'article 15 du règlement (CE) n° 44/2001 et précise que, « pour que l'article 15, paragraphe 1, point c), soit applicable, il ne suffit pas qu'une entreprise dirige ses activités vers l'État membre du domicile du consommateur, ou vers plusieurs États dont cet État membre, il faut également qu'un contrat ait été conclu dans le cadre de ces activités ». La déclaration rappelle également que « le simple fait qu'un site internet soit accessible ne suffit pas pour rendre applicable l'article 15, encore faut-il que ce site internet invite à la conclusion de contrats à distance et qu'un contrat ait effectivement été conclu à distance, par tout moyen. À cet égard, la langue ou la monnaie utilisée par un site internet ne constitue pas un élément pertinent ». Il convient donc d'adopter la même conception pour interpréter l'article 6 du règlement Rome I relatif aux contrats de consommation.

112. Règlement n° 864/2007 du 11 juillet 2007 dit Rome II en matière délictuelle. - Le règlement n° 864/2007 du 11 juillet 2007 (préc. supra, n° [99](#)), dit règlement « Rome II », vise à harmoniser les règles concernant la loi applicable aux obligations non contractuelles. Il instaure une règle générale de rattachement et des règles spéciales, notamment en matière de concurrence déloyale, diffamation, propriété intellectuelle. Le critère général est posé à l'article 4, § 1 : « la loi applicable à l'obligation non contractuelle est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent ». La loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle est la loi du pays « où le dommage survient », ou est « susceptible de survenir » directement (Règl. Rome II, art. 4, § 1 ; art. 2, § 3, b).

113. Contrefaçon. - S'agissant de la contrefaçon, le règlement reprend le principe de la lex loci protectionis, qu'il formule en ces termes : la loi applicable est « celle du pays pour lequel la protection est revendiquée » (Règl. Rome II, art. 8, § 1).

114. Détermination de la loi applicable aux délits de l'internet. - L'absence de règle particulière régissant les délits commis sur l'internet conduit à l'application de la règle générale de l'article 4. Cette règle peut se révéler inopportune sur l'internet pour plusieurs raisons. D'abord, sur l'internet, le dommage se diffuse dans une multitude d'États. Dès lors, il y aura autant de lois applicables que de pays dans lesquels le dommage survient, ce qui cause des difficultés de réparation. L'éclatement de la loi applicable remet en cause l'unité que l'on a cherché à mettre en place. Le règlement permet toutefois d'écarter la loi du dommage dans certaines circonstances. D'abord, au profit de la loi du pays où le responsable prétendu et la personne lésée avaient tous deux, au moment de la survenance du dommage, leur résidence habituelle (Règl. Rome II, art. 4, § 2). Également, il est possible d'écarter la loi du lieu de survenance du dommage au profit de la loi du pays avec lequel « le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits », en comparaison avec le pays du dommage ou celui dans lequel les parties ont leur résidence habituelle (Règl. Rome II, art. 4, § 2). Il est donc possible dans ce dernier cas de faire jouer la clause d'exception au profit de la loi du lieu du fait dommageable. Ces difficultés pourront enfin être évitées si les parties se mettent d'accord pour choisir la loi applicable, comme elles y sont autorisées (Règl. Rome II, art. 14), sans toutefois pouvoir échapper aux lois de police (Règl. Rome II, art. 16).

Section 2 - Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation en ligne

115. Règlement extrajudiciaire des litiges en matière de commerce électronique. - L'article 17 de la directive n° 2000/31/CE dispose que : « 1. Les États membres veillent à ce que, en cas de désaccord entre un prestataire de services de la société de l'information et le destinataire du service, leur législation ne fasse pas obstacle à l'utilisation des mécanismes de règlement extrajudiciaire pour le règlement des différends, disponibles dans le droit national, y compris par des moyens électroniques appropriés. 2. Les États membres encouragent les organes de règlement extrajudiciaire, notamment en ce qui concerne les litiges en matière de consommation, à fonctionner de manière à assurer les garanties procédurales appropriées pour les parties concernées. 3. Les États membres encouragent les organes de règlement extrajudiciaire des litiges à communiquer à la Commission les décisions importantes qu'ils prennent en matière de services de la société de l'information ainsi que toute autre information sur les pratiques, les us ou les coutumes relatifs au commerce électronique ».

116. Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. - Le règlement (UE) n° 524/2013 du 21 mai 2013 (Règl. n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil, 21 mai 2013, JOUE, n° L 165, 18 juin) relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive n° 2009/22/CE, ainsi que la directive n° 2013/11/UE du 21 mai 2013 (Direct. n° 2013/11 du Parlement européen et du Conseil, 21 mai 2013, JOUE, n° L 165, 18 juin) relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive n° 2009/22/CE posent des règles destinées à faciliter le règlement des litiges de consommation, en particulier des litiges du commerce électronique. Dans le cadre de la construction de l'espace de liberté, sécurité et justice, la politique de l'Union européenne encourage les modes alternatifs de règlement des litiges, suivant une analyse économique du droit, dans la mesure où ces procédures sont à faible coût, simples et rapides et bénéficient aux deux parties (consommateurs et professionnels). En particulier, le consommateur est encouragé à y recourir, car il s'agit bien là d'une alternative à une procédure judiciaire souvent trop coûteuse au regard des enjeux financiers des contrats de consommation. La volonté de protéger les consommateurs, fortement présente dans la politique de l'Union, n'est d'ailleurs pas étrangère à l'adoption de ces instruments visant spécifiquement les relations de consommation. Les modes de règlement des litiges en ligne (RLL) ou ODR (Online Dispute Resolution) sont particulièrement présents en droit de l'Union européenne et en droit international. La raison est évidente : les litiges transfrontaliers lient par définition des parties éloignées l'une de l'autre, aussi la dématérialisation est-elle utile et naturellement privilégiée pour résoudre les difficultés d'exécution du contrat de commerce électronique (Règl. n° 524/2013, considérant 2).

117. Règles générales posées par la directive n° 2013/11/UE relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. - L'objet de la directive n° 2013/11/UE est alors d'assurer un niveau élevé de protection du consommateur et de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur, en faisant en sorte que les consommateurs puissent volontairement introduire des plaintes contre des professionnels auprès d'entités indépendantes, impartiales, efficaces, rapides et équitables appliquant des procédures de règlement extrajudiciaire des litiges (art. 1^{er}). Les États membres doivent ainsi prévoir que les consommateurs puissent accéder aux procédures de règlement des litiges (REL) et que les professionnels établis sur leur territoire puissent y être soumis (art. 5, § 1). Le champ d'application territorial de ce texte est particulièrement large, car il s'étend non seulement aux litiges de consommation transfrontaliers mais aussi nationaux (considérant 7). L'article 2 prévoit ainsi que la directive « s'applique aux procédures de règlement extrajudiciaire des

litiges nationaux et transfrontaliers concernant les obligations contractuelles découlant de contrats de vente ou de services conclus entre un professionnel établi dans l'Union et un consommateur résidant dans l'Union ». Il en est de même du règlement n° 524/2013 (considérant 11). Les articles 6 à 11 de la directive n° 2013/11/UE prévoient des garanties de compétences, indépendance, impartialité, transparence, efficacité, équité, liberté et légalité.

118. Plate-forme européenne de règlement des litiges de consommation en ligne. - Le règlement n° 524/2013 vise le parachèvement du marché unique numérique par la mise en place d'une plate-forme européenne de règlement des litiges en ligne, facilitant le règlement indépendant, impartial, transparent, efficace, rapide et équitable, par voie extrajudiciaire des litiges de consommation (art. 1^{er}). Le champ d'application de ce texte (art. 2) et les définitions données (art. 4) sont conformes à ceux prévus dans la directive n° 2013/11/UE, mais le règlement vise exclusivement les contrats de vente et de service en ligne (internet ou téléphone mobile), y compris les places de marché en ligne, ce qui montre que le règlement n'est qu'une application plus contraignante dans le domaine spécifique du numérique (Règl. n° 524/2013, considérant 16). La plate-forme européenne est un guichet unique pour les consommateurs et les professionnels souhaitant régler par voie extrajudiciaire des litiges relevant du règlement. Elle consiste en un site internet interactif accessible en ligne et gratuitement dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union (art. 5, § 2). Les entités de règlement des litiges figurant sur la liste établie conformément à l'article 20, § 2, de la directive n° 2013/11/UE sont compétentes pour traiter des litiges relevant du règlement (art. 5, § 6). Chaque État membre doit désigner un point de contact et l'ensemble de ces points de contact forme un réseau (art. 7). La plainte est déposée sur la plate-forme au moyen d'un formulaire de plainte électronique (art. 8). Le règlement du litige est réalisé par l'entité de REL qui a accepté de traiter un litige (art. 10), après traitement et transmission de la plainte dans n'importe quelle langue officielle de l'Union (art. 9). Les données transmises par le plaignant lors du dépôt de plainte sont des données à caractère personnel soumises aux règles de la directive n° 95/46/CE, mais aussi à des dispositions prévues par le règlement pour garantir le traitement (art. 12), la confidentialité et la sécurité des données (art. 13). Les professionnels informent les consommateurs de cette possibilité de recourir à un règlement extrajudiciaire en ligne des conflits, par l'inclusion d'un lien vers la plate-forme européenne de RLL (art. 14). Ce procédé simple devrait effectivement encourager le recours à ce mode de règlement. Notons enfin que le régime des sanctions devra être déterminé par les États membres (art. 18), ce qui créera naturellement des disparités. Ces sanctions devront être effectives, proportionnées et dissuasives. La plate-forme a été mise en ligne en février 2016 à l'adresse

suivante :

<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.chooseLanguage>.

Chapitre 3 - Construction du « marché unique numérique »

119. Priorité et omniprésence du marché unique numérique. - Dans le prolongement de la stratégie de Lisbonne, la stratégie Europe 2020 (V. Europe 2020 : la stratégie de l'Union européenne pour la croissance et l'emploi, accessible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:em0028>) présentée par la Commission dans sa communication du 3 mars 2010 intitulée « Europe 2020 — Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive » (COM[2010] 2020), ont été présentées sept initiatives phares, y compris la stratégie numérique, en reconnaissance du rôle moteur essentiel que l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC) seront appelées à jouer si l'Union européenne veut relever les ambitions qu'elle s'est fixées à l'horizon 2020. Cette stratégie numérique propose de mieux exploiter le potentiel des TIC afin de favoriser l'innovation, la croissance économique et le progrès. Selon le Parlement européen (V. Fiches techniques sur

l'UE - Omniprésence du marché unique numérique, accessible à http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.9.4.html), le marché unique numérique est un des domaines de progrès qui recèle le plus de promesses et pose le plus de défis. On considère qu'il pourrait apporter des gains d'efficacité de l'ordre de 415 milliards d'euros, sans que ces chiffres soient clairement explicités et prouvés. Il offre ainsi de nouvelles possibilités de stimuler l'économie grâce au commerce électronique, tout en facilitant le respect des règles administratives et financières par les entreprises et en permettant l'émancipation des clients au moyen de l'administration en ligne. Les services, privés et publics, développés dans le cadre du marché unique numérique connaissent une évolution des plates-formes fixes aux plates-formes mobiles et sont de plus en plus omniprésents, offrant un accès aux informations et aux contenus à tout moment, partout et avec n'importe quel appareil (omniprésence du commerce et des services publics). Ces avantages nécessitent un cadre réglementaire favorisant le développement de l'informatique en nuage, la connectivité mobile des données sans frontières ainsi qu'un accès simplifié aux informations et aux contenus, tout en protégeant la vie privée, les données personnelles et en assurant la cyber sécurité et la neutralité de l'internet. Le champ du marché unique numérique est vaste, mais il s'agit ici pour nous de nous concentrer sur les questions relatives au commerce électronique. La base juridique du marché unique numérique est fondée sur l'article 4, § 2, point a), et les articles 26, 27, 114 et 115 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

120. Plan. - L'émergence du marché unique numérique est le résultat de deux stratégies numériques présentées en 2010 et 2015. La stratégie pour un marché unique numérique est l'objet même de la communication de 2015, par laquelle la Commission a annoncé un certain nombre de mesures (V. infra, n^{os} [121 s.](#)). La première série de mesures a été publiée en décembre 2015 et consiste à faire des propositions de directives sur les contrats de l'économie numérique (V. infra, n^{os} [130 s.](#)). La deuxième série de mesures est plus générale, en ce qu'il s'agit de simples communications de la Commission portant sur une approche globale visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les citoyens et entreprises européennes (V. infra, n^{os} [151 s.](#)), sur les plates-formes en ligne (V. infra, n^{os} [159 s.](#)) et enfin sur l'économie collaborative (V. infra, n^{os} [164 s.](#)). La Commission européenne a bien compris les enjeux de l'économie numérique et se montre avant-gardiste sur la réflexion menée et les propositions de solution.

Section 1 - Stratégie numérique de la Commission européenne (2010 et 2015)

Art. 1 - « Une Stratégie numérique pour l'Europe » (2010)

121. Objectifs du marché unique numérique. - Dans une communication du 19 mai 2010 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée « Une stratégie numérique pour l'Europe » (COM[2010] 245), la Commission pose les bases de sa stratégie numérique développée depuis lors. Le principal objectif est de développer un « marché unique numérique » afin de conduire l'Europe vers une croissance intelligente, durable et intégratrice. L'objectif global de la stratégie numérique est de procurer des avantages économiques et sociaux durables, grâce à un marché unique numérique basé sur l'internet rapide et ultrarapide et des applications interopérables. Le marché unique numérique consiste essentiellement en l'élimination des entraves nationales aux transactions effectuées en ligne. Il repose sur le concept du marché commun, destiné à libéraliser les échanges entre États membres dans le double but d'accroître la prospérité économique et de contribuer à « une union sans cesse plus étroite entre les peuples », et dont le développement s'est poursuivi par le concept de marché intérieur, défini comme « un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des

personnes, des services et des capitaux est assurée ». Seront présentées ici exclusivement les mesures en lien avec le commerce électronique.

122. Simplifier les transactions en ligne et transnationales. - Parmi les actions envisagées, on relèvera celles relatives à l'économie numérique. L'objectif est d'abord de simplifier les transactions en ligne et transnationales. En effet, les consommateurs européens ne jouissent toujours pas des avantages que le marché unique devrait leur procurer en termes de prix et de choix, car les transactions en ligne sont trop compliquées. La Commission a recensé ces obstacles dans la communication « Commerce électronique transfrontalier entre entreprises et consommateurs dans l'Union européenne » (COM[2009] 557). Si le commerce électronique prend son essor au niveau national, il est encore relativement rare que des consommateurs utilisent Internet pour acheter des biens (ou même des services) dans un autre État membre. L'écart entre le commerce électronique national et transfrontalier se creuse du fait des obstacles auxquels se heurte le marché intérieur. La fragmentation des règles de protection des consommateurs, ainsi que de celles relatives au conflit des lois, a pour effet de générer d'importants coûts supplémentaires de mise en conformité pour les commerçants désireux de vendre dans plusieurs États membres. La proposition de directive relative aux droits des consommateurs a pour objectif de lever cet obstacle majeur à la création d'un marché intérieur de détail. Elle vise à fusionner quatre directives régissant la protection des consommateurs en un instrument unique, en simplifiant et en actualisant les règles existantes, en levant les obstacles au marché intérieur. C'est dans ce contexte que la directive n° 2011/83/CE (analysée supra, n° 9) a été adoptée. Cependant, nous verrons (V. infra, n° 151) que les échanges transfrontaliers en ligne demeurent encore insuffisants à l'heure actuelle, comme l'a relevé plus récemment la Commission dans sa communication du 25 mai 2016 pour « Une approche globale visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les citoyens et les entreprises » (COM[2016] 320).

123. Par ailleurs, les technologies relatives à l'identité électronique et les services d'authentification sont essentiels aux transactions sur internet, tant dans le secteur privé que public, aussi la Commission a-t-elle proposé de réviser la directive sur les signatures électroniques en vue de fournir un cadre juridique relatif à la reconnaissance et à l'interopérabilité transnationales de systèmes sûrs d'authentification électronique. La directive n° 1999/93/CE sur les signatures électroniques a été révisée par le règlement (UE) n° 910/2014 (préc. supra, n° 8) sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (eIDAS). Elle laissait en effet une trop grande marge de manoeuvre aux États membres qui étaient libres de l'interpréter et d'imposer leurs propres restrictions, limitations et exceptions, si bien que l'UE était composée de plusieurs lois nationales en la matière. Cette fragmentation a nui aux objectifs d'évolution vers un marché unique de l'Union européenne. Pour remédier à ces faiblesses, la révision par le nouveau règlement doit permettre de garantir la confiance à l'égard des signatures électroniques et de créer les conditions pour leur reconnaissance mutuelle par les États membres. Le règlement établit un nouveau cadre juridique autour de l'identification des signatures, des sceaux et des documents électroniques au sein de l'Union européenne. Concrètement, le règlement eIDAS comprend deux volets. Le premier concerne le secteur public et porte sur les systèmes d'identification électroniques reconnus par les administrations et établit un cadre juridique autorisant la reconnaissance mutuelle des moyens d'identification utilisés par les différents États membres. Le second volet porte sur les signatures électroniques. Il clarifie les règles existantes et introduit un nouveau cadre juridique pour les sceaux et signatures électroniques.

124. Susciter la confiance numérique. - Bien que, en vertu de la législation de l'Union européenne, les habitants de l'Union jouissent d'un ensemble de droits à faire valoir dans l'environnement numérique (par exemple, liberté d'expression et d'information, protection des données personnelles et de la vie privée, exigences de transparence, etc.), on constate un manque de confiance dans l'environnement numérique qui nuit au développement de l'économie en ligne en Europe. La Commission a pour ambition de faciliter les transactions en ligne transnationales en rendant le droit européen des contrats plus cohérent, sur la base d'un niveau élevé de protection des consommateurs. Il s'agissait de proposer un instrument optionnel relatif au droit des contrats, qui complète la directive sur les droits des consommateurs, pour remédier au cloisonnement du droit en la matière, notamment en ce qui concerne l'environnement en ligne. Cette proposition de règlement a été rejetée et la Commission s'est contentée, le 9 décembre 2015, de proposer deux directives concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique (COM[2015] 634) et « concernant certains aspects des contrats de ventes en ligne et de toute autre vente à distance de biens » (COM[2015] 635) (V. infra, n° 130). Enfin, la Commission souhaitait encourager les initiatives concernant d'autres systèmes de règlement en ligne des litiges de consommateurs à l'échelle de l'Union européenne pour les transactions de commerce électronique, ce qui s'est traduit par l'adoption du règlement n° 524/2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (V. supra, n° 116).

125. Résultats attendus. - Cette première stratégie aurait d'abord dû conduire à la promotion du commerce électronique. Il était prévu qu'en 2015, 50 % de la population ferait ses achats en ligne. Également, on attendait que le commerce électronique transnational atteigne, en 2015, 20 % de la population et que 33 % des PME effectuent des achats/ventes en ligne. Ces objectifs n'ayant pas été atteints, une nouvelle stratégie a été présentée par la Commission, le 6 mai 2015, dans le prolongement de la première.

Art. 2 - La « stratégie pour un marché unique numérique en Europe » (2015)

126. Communication de la Commission : « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe ». - Dans une Communication du 6 mai 2015, la Commission a adopté la « stratégie pour un marché unique numérique », qui repose sur trois piliers : 1) améliorer l'accès aux biens et services numériques dans toute l'Europe pour les consommateurs et les entreprises ; 2) mettre en place un environnement propice et des conditions de concurrence équitables pour le développement de services innovants et de réseaux numériques ; 3) maximiser le potentiel de croissance de l'économie numérique. La Commission a établi une feuille de route qui définit seize actions clés relevant de ces piliers, qu'elle mènera à bien d'ici à la fin de 2016 (COM[2015]0192). La Commission annonce seize mesures pour atteindre ces objectifs qui seront rendues publiques en 2015 et 2016. Les premières mesures ont effectivement été prises en décembre 2015 en matière de contrat et de droit d'auteur et ont été complétées en mai et juin 2016. D'autres mesures restent à prendre.

127. Améliorer l'accès aux biens et services numériques pour les consommateurs et les entreprises. - Pour ce faire, la Commission prévoit d'abord de faire une proposition en vue de poser des règles harmonisées de l'Union européenne applicables aux achats de contenus numériques en ligne et de permettre au vendeur de se prévaloir de la législation nationale, basée sur un socle commun ciblé de droits contractuels impératifs de l'Union européenne, applicables aux ventes de biens matériels en ligne, qu'elles soient nationales ou transfrontières. Il s'agit là de palier le rejet de la proposition de règlement sur le droit commun européen de la vente dont l'ambition était de poser des règles générales mais facultatives pour régir le contrat de vente dans les situations transfrontières. Deux propositions ont été faites en

décembre 2015 qui traduisent un changement de stratégie par une harmonisation totale ciblée. Ensuite, la Commission souhaite réviser le règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs, afin de mettre en place des mécanismes de coopération plus efficaces. Par ailleurs, la Commission annonce des mesures visant à améliorer la transparence des prix et à améliorer la surveillance réglementaire des marchés de la livraison transfrontière de colis. Également, la Commission souhaite lutter contre les blocages géographiques injustifiés, ce qui pourrait conduire à modifier la directive n° 2000/31/CE. Une proposition de règlement a été faite le 9 décembre 2015 en matière de services de contenus protégés par le droit d'auteur (geoblocking) (V. la proposition de règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur (COM[2015] 284)). Plusieurs autres mesures seront prises en matière de droit d'auteur énoncées également le 9 décembre 2015 dans une Communication de la Commission « Vers un cadre moderne et plus européen pour le droit d'auteur » (COM[2015] 626). Il s'agit d'adopter des mesures d'harmonisation supplémentaires, afin de bénéficier d'un accès en ligne aux oeuvres élargi. La Commission lance par ailleurs une grande enquête portant sur l'application du droit de la concurrence dans le secteur du commerce électronique. Ce secteur se caractérise par la présence de nombreux acteurs dominants dont il faut vérifier les pratiques pour s'assurer qu'aucun abus de position dominante n'est commis. Enfin, la Commission souhaite présenter des propositions législatives visant à réduire les charges administratives imposées aux entreprises en raison de la disparité de TVA, notamment en simplifiant par des seuils de TVA en faveur des petites start-up du commerce électronique.

128. Créer un environnement propice au développement des réseaux et services numériques innovants. - L'objectif est de proposer une réforme ambitieuse du cadre réglementaire relatif aux télécommunications, notamment : par la mise en oeuvre d'une politique et d'une gestion du spectre radioélectrique ; la défragmentation de la réglementation pour permettre des économies d'échelle aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services pour rendre les services plus performants ; l'établissement de conditions de concurrence équitables pour les acteurs du marché ; l'incitation à investir dans les réseaux haut débit ultra-rapides ; l'instauration d'un cadre institutionnel et réglementaire plus efficace. La Commission souhaite également réexaminer la directive sur les services de médias audiovisuels, pour instaurer des mesures destinées à promouvoir les oeuvres européennes, à protéger les mineurs et à encadrer la publicité. Par ailleurs, la Commission annonce une consultation destinée à évaluer le rôle des plates-formes en ligne. Elle a été présentée fin 2015 et les résultats ont été publiés en 2016 (SWD[2016] 172), en vue d'orienter la politique de l'Union européenne (V. infra, n° [171](#) la communication du 25 mai 2016 sur les plates-formes (COM[2016] 288/2). Enfin, la Commission souhaite mettre en chantier la création d'un partenariat public-privé en matière de cybersécurité dans le domaine des technologies et des solutions pour la sécurité des réseaux en ligne. Une consultation publique en ligne a été lancée sur ce thème en décembre 2015 (disponible en [En] sur <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/public-consultation-public-private-partnership-cybersecurity-and-possible-accompanying-measures>). La directive n° 2002/58/CE « vie privée et communications électroniques » (préc. supra, n° [30](#)) devrait être révisée en 2017.

129. Maximiser le potentiel de croissance de l'économie numérique. - Dans cet objectif, la Commission proposera en 2016 une initiative européenne sur la « libre circulation des données » visant à lutter contre les restrictions à la libre circulation des données pour des raisons autres que la protection des données à caractère personnel au sein de l'Union européenne et contre les restrictions injustifiées quant à la localisation des données à des fins de stockage ou de traitement. Elle envisagera spécialement les problématiques de propriété,

d'interopérabilité et d'accès aux données entre entreprises ou entre entreprises et consommateurs. La Commission se préoccupera également de l'informatique en nuage et a d'ores et déjà présenté, le 19 avril 2016, une communication pour une « initiative européenne sur l'informatique en nuage - Bâtir une économie compétitive des données et de la connaissance en Europe » (COM[2016] 178). Également, une communication sur le « Passage au numérique des entreprises européennes » a été présentée le même jour (COM[2016] 180). Il s'agira aussi de dynamiser la compétitivité grâce à l'interopérabilité et la normalisation, en particulier dans les secteurs de la télémédecine et santé mobile, ainsi que dans le domaine du transport. Une troisième communication a été présentée le même jour sur les « Priorités pour la normalisation en matière de TIC dans le marché unique numérique » (COM[2016] 176). La Commission encouragera les compétences et la formation en matière d'expertise numérique. Enfin, elle présentera un nouveau plan d'action pour l'administration en ligne pour 2016-2020. Des mesures ont été annoncées dans une communication « Accélérer la mutation numérique des administrations publiques » en avril 2016 (COM[2016] 179).

Section 2 - Propositions de directives sur les contrats de l'économie numérique

130. Propositions de directives. - La Commission européenne a présenté, le 9 décembre 2015, deux propositions de directives relatives à certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique (COM[2015] 287) et à certains aspects de ventes en ligne et de toute autre vente à distance de biens (COM[2015] 635). Tirant les leçons de l'échec de la proposition de règlement sur le droit commun européen de la vente (COM[2011] 635), il ne s'agit plus de proposer un instrument optionnel mais un ensemble de règles ciblées et harmonisées. Il s'agit de combler des vides juridiques dans l'acquis en matière de protection des consommateurs au niveau de l'Union européenne en ce qui concerne certains aspects contractuels pour lesquels il n'existe pas encore de règles. Ces deux propositions complètent la directive n° 2011/83/UE et la directive n° 2000/31/CE. Elles sont compatibles avec le règlement n° 1215/2012 Bruxelles I bis et le règlement n° 593/2008 Rome I (préc. supra, n° [11](#)) qui tiennent compte des évolutions technologiques. La base juridique de ces propositions est l'article 114 TFUE et leur principal objectif est d'améliorer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. L'exposé des motifs de chaque proposition de directive évoque l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux, consacré aux droits des consommateurs, mais le fondement retenu n'est pas celui de l'article 169 TFUE. Est consacrée une harmonisation ciblée totale. Enfin, l'objet de ces propositions de directive repose sur la libre circulation des services et des marchandises.

131. Fourniture de contenu numérique. - Selon l'article 1^{er}, l'objet de la directive est d'harmoniser entièrement un ensemble de règles essentielles relatives aux contrats de fourniture de contenu numérique : des règles concernant la conformité du contenu numérique, les modes de dédommagement à la disposition des consommateurs en cas de défaut de conformité du contenu numérique au contrat, ainsi que certains aspects concernant le droit de résilier un contrat à long terme et la modification du contenu numérique. Le champ d'application retenu est ici très spécifique, ciblé, et non plus général comme ce fut le cas de la proposition de règlement sur le droit commun européen de la vente.

132. Définition des termes. - L'article 2 pose les définitions des termes employés dans la directive. Certaines d'entre elles proviennent de l'acquis, comme celle du consommateur, ou de la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente. D'autres définitions reflètent la spécificité du contenu numérique et tiennent compte de l'évolution rapide des technologies et des pratiques commerciales. Par exemple, la définition du « contenu numérique » est délibérément vaste et recouvre trois types de contenus : les données produites ou fournies sous forme numérique ; tout service permettant la création, le

traitement ou la conservation de données sous forme numérique lorsque les données sont fournies par le consommateur ; tout service permettant le partage de données. Tous les types de contenus numériques sont ici concernés, y compris, par exemple, les films téléchargés ou diffusés en continu sur l'internet (streaming), le stockage en nuage (par ex. Dropbox, Google Drive, Instagram), les réseaux sociaux (ex. Facebook, Twitter) ou les fichiers de modélisation pour l'impression en 3D.

133. Champ d'application. - L'article 3 définit le champ d'application personnel et matériel de la directive. Cette dernière ne couvre que les transactions entre entreprises et particuliers (relations de consommation). La directive couvre la fourniture de tous les types de contenu numérique, contre paiement ou en échange de données (à caractère personnel et autre) transmises par le consommateur, sauf lorsque les données ont été collectées dans le seul but de satisfaire aux exigences légales en vigueur. La directive ne couvre pas les services faisant appel à une intervention humaine significative ni les contrats régissant certains services sectoriels spécifiques, tels que les soins de santé, les jeux d'argent et de hasard ou les services financiers. En cas de conflit entre la directive et un autre acte de l'Union, cet autre acte prévaut, mais est sans préjudice des règles en matière de protection des données. Enfin, la directive n'a pas d'incidence sur les législations nationales pour les aspects non couverts par celle-ci, tels que les règles nationales régissant la qualification, la formation et la validité des contrats.

134. La directive est une directive d'harmonisation complète, elle interdit donc aux États membres d'adopter ou de maintenir des dispositions législatives d'une portée inférieure ou supérieure aux exigences de la directive (art. 4). La directive s'imposera donc aux États membres, contrairement au caractère facultatif que prévoyait la proposition de règlement sur le droit commun européen de la vente. Le changement de stratégie est très clair.

135. Le contenu numérique doit être fourni au consommateur ou à un tiers qui exploite une installation physique ou virtuelle permettant le traitement du contenu numérique, l'accès à celui-ci ou sa transmission au consommateur final et avec lequel le consommateur entretient une relation contractuelle. Par défaut, le contenu numérique doit être fourni instantanément, à moins que les parties n'en conviennent autrement (art. 5).

136. Le contenu numérique doit avant tout être conforme au contrat (art. 6). En l'absence de tels critères de référence explicites, la conformité du contenu numérique doit être évaluée en fonction d'un critère objectif, c'est-à-dire que le contenu numérique est réputé propre aux usages auxquels servirait habituellement un contenu numérique du même type. Lorsqu'il est fourni sur une certaine période, le contenu numérique doit être conforme au contrat pendant toute la durée de celui-ci et la version du contenu numérique fourni au consommateur doit être la plus récente disponible au moment de la conclusion du contrat. Un défaut de conformité du contenu numérique résultant d'une intégration incorrecte dans le système (matériel et logiciel) du consommateur est réputé être un défaut de conformité du contenu numérique proprement dit si les raisons de la mauvaise intégration relèvent de la responsabilité du fournisseur (art. 7). Une exigence de conformité supplémentaire est prévue à l'article 8, selon lequel le contenu numérique doit être libre de tout droit de tiers, y compris ceux fondés sur la propriété intellectuelle. La charge de la preuve de l'absence de défaut de conformité incombe au fournisseur, à moins que l'environnement numérique du consommateur ne soit pas compatible avec le contenu numérique (art. 9). Ce renversement de la charge de la preuve n'est pas limité dans le temps. Le consommateur coopère avec le fournisseur pour déterminer l'environnement numérique. Cette obligation de coopérer est limitée aux moyens les moins intrusifs

techniquement à la disposition du fournisseur. La proposition de directive vient ici compléter la directive n° 2011/83/UE en précisant les conditions de la conformité.

137. Responsabilité. - L'article 10 prévoit les cas de responsabilité du fournisseur vis-à-vis du consommateur, à savoir lorsque le contenu numérique n'est pas conforme au contrat ou que le fournisseur n'a pas fourni le contenu numérique. Étant donné que le contenu numérique peut être fourni sur une certaine période, le fournisseur doit également assumer la responsabilité de tout défaut de conformité survenant pendant cette période.

138. Résiliation. - Le consommateur a le droit de résilier le contrat immédiatement lorsque le fournisseur n'a pas fourni le contenu numérique comme prévu à l'article 5 (art. 11).

139. Dédommagement. - L'article 12 énumère les modes de dédommagement dont dispose le consommateur en cas de défaut de livraison ou de non-conformité du contenu numérique : dans un premier temps, le consommateur est en droit d'obtenir la mise en conformité du contenu numérique dans un délai raisonnable, sans désagrément majeur pour lui et sans frais supplémentaires ; dans un second temps, le consommateur a droit à une réduction du prix ou peut résilier le contrat si la non-conformité porte sur des caractéristiques essentielles. La proposition de directive organise ici les conséquences du défaut d'exécution ou d'exécution non conforme.

140. L'article 13 précise les effets de la résiliation du contrat en cas de défaut de conformité du contenu numérique. Par exemple, il prévoit que le fournisseur rembourse le prix d'achat ou, si la contrepartie consiste en des données, qu'il s'abstient d'utiliser ces données et toute autre information que le consommateur a fournie en échange du contenu numérique. À l'inverse, le consommateur s'abstient d'utiliser le contenu numérique après la résiliation. Cette disposition est tout à fait utile, car elle permet d'intégrer les services fournis « gratuitement », c'est-à-dire sans versement d'une somme d'argent, mais en contrepartie de la collecte de données. La rémunération consiste donc ici en la fourniture de données. Cette solution est tout à fait nouvelle et mérite d'être notée, car tout à fait adaptée au modèle économique des marchés bifaces. Sa portée doit s'entendre largement et cette interprétation doit s'appliquer à la notion de « rémunération » au sens de l'article 57 TFUE, comme la Cour de justice l'a d'ailleurs déjà reconnu (CJCE, 11 sept. 2007, Schwarz et Gootjes - Schwarz, aff. C-76/05 , Rec. I. 6849 ; ECLI :EU :C :2007 :492). Le parallèle peut être fait par ailleurs avec l'adoption du règlement n° 2016/679/UE sur la protection des données personnelles (préc. supra, n° [96](#)) dont le champ d'application territorial s'étend aux activités de responsables de traitement non établis dans l'Union européenne mais y opérant, y compris les services fournis gratuitement, sous-entendu en échange de données.

141. Dommages et intérêts. - Est instauré un droit aux dommages et intérêts limité aux cas où il a été porté atteinte aux contenus numériques et au matériel du consommateur (art. 14). Toutefois, les États membres fixent les modalités de l'exercice de ce droit, ce qui créera des disparités de législation nationale, ce qui s'accorde mal, par ailleurs, avec la volonté d'une harmonisation totale.

142. L'article 15 énumère les conditions, telles que l'accord et l'information préalables du consommateur ou le droit pour celui-ci de résilier le contrat, dans lesquelles le fournisseur peut modifier le contrat de fourniture du contenu numérique en ce qui concerne des caractéristiques essentielles.

143. L'article 16 définit les conditions dans lesquelles le consommateur a le droit de résilier les contrats conclus pour une durée indéterminée ou pour une durée supérieure à 12 mois et, partant, peut changer de fournisseur. L'article 16 précise également les effets de la résiliation du contrat à long terme. Il prévoit par ailleurs que le fournisseur s'abstient d'utiliser ces données et toute autre information que le consommateur a fournie en échange du contenu numérique. L'article 17 accorde au fournisseur un droit de recours dans le cas où un acte ou une omission commis par une personne située en amont de la chaîne d'opérations a engagé la responsabilité du fournisseur pour défaut de conformité ou l'a empêché de fournir le contenu au consommateur. La proposition de directive accorde ainsi un droit de résiliation, mais les modalités de l'exercice de ce droit sont toutefois régies par le droit national des États membres. Là aussi, il y a là une limite à l'harmonisation totale.

144. Vente en ligne et vente à distance de biens. - Un grand nombre de dispositions de la proposition de directive trouvent leur origine dans la directive n° 1999/44/CE (préc. supra, n° 9) ou dans la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente. L'article 1^{er} fixe certaines règles concernant la conformité, les modes de dédommagement et les modalités d'exercice de ceux-ci, à l'exclusion des relations entre entreprises. La directive ne s'applique pas aux produits tels que les DVD et les CD comprenant des contenus numériques (qui entrent dans le champ d'application de la directive « contenu numérique »), de telle sorte que les biens fonctionnent uniquement comme support du contenu numérique, ni ne s'applique aux contrats à distance portant sur la prestation de services. Toutefois, elle s'applique aux biens, tels qu'appareils ménagers ou jouets, lorsque le contenu numérique est intégré de telle sorte que ses fonctions sont subordonnées aux principales fonctionnalités du produit et opère ou opèrent en tant que partie intégrante de celui-ci. La théorie de l'accessoire s'applique ici. En outre, dans le cas de contrats de vente portant à la fois sur la vente de biens et la prestation de services, la présente directive s'applique uniquement à la partie relative à la vente de biens. La règle de l'application distributive est ici privilégiée. Là encore, le champ d'application est ciblé.

145. L'article 2 contient une liste de définitions dont certaines dérivent de l'acquis actuel (comme, par exemple, la définition des termes « consommateur » et « biens »). D'autres trouvent leur origine dans la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente.

146. La directive est une directive d'harmonisation complète donc les États membres ne pourront adopter ou conserver des lois qui restent en deçà ou vont au-delà des règles posées (art. 3). Les États membres peuvent naturellement légiférer dans les domaines non inclus dans le champ d'application de la directive.

147. Les biens doivent être conformes à ce qui a été promis dans le contrat (art. 4). Par défaut, la conformité des biens doit être évaluée non seulement au regard des clauses contractuelles, mais également selon une combinaison de critères subjectifs et objectifs fixés aux articles 5, 6 et 7. En l'absence de clauses contractuelles précisant explicitement les critères de conformité, les biens doivent être conformes à des critères objectifs. Un défaut de conformité qui résulte d'une installation incorrecte du bien doit être considéré comme un défaut de conformité du bien lui-même si le motif de l'installation incorrecte relève de la responsabilité du vendeur (art. 6). L'article 7 contient une exigence de conformité supplémentaire relative aux vices juridiques qui pourraient entacher les biens. Selon cette règle, les biens doivent être exempts de droits de tiers, y compris ceux fondés sur la propriété intellectuelle. L'article 8 précise à quel moment les conditions de défaut de conformité doivent être remplies, afin d'engager la

responsabilité du vendeur en cas d'inexécution. Généralement, il s'agit du moment du transfert du risque, de manière similaire à ce qui est prévu dans la directive n° 2011/83/UE. Dans les cas où les biens doivent être installés, le moment pertinent pour déterminer la conformité correspond au moment où l'installation est achevée ou après que le consommateur a disposé d'un délai raisonnable pour l'installation, mais en tout état de cause au plus tard 30 jours à compter de la date de transfert du risque. Enfin, le paragraphe 3 de l'article 8 fait passer la charge de la preuve de l'absence de défaut de conformité au vendeur pour une période de deux ans.

148. L'article 9 énumère les modes de dédommagement dont dispose le consommateur en cas de défaut de conformité, et harmonise complètement l'ordre dans lequel ceux-ci peuvent être exercés : dans un premier temps, le consommateur doit pouvoir prétendre à la réparation ou au remplacement dans un délai raisonnable et sans inconvénient majeur ; dans un deuxième temps, le consommateur doit avoir droit à une réduction du prix ou à la résiliation du contrat si le défaut de conformité n'est pas ou ne peut pas être éliminé par la réparation ou le remplacement. En outre, cet article donne au consommateur le droit de suspendre l'exécution de ses obligations jusqu'à la mise en conformité des biens. Lorsqu'il remédie au défaut de conformité en procédant au remplacement des biens, le vendeur a l'obligation de récupérer les biens remplacés à ses frais (art. 10). Le consommateur n'est pas tenu de payer l'usage qui a été fait des biens remplacés pendant la période antérieure au remplacement. Il appartient au consommateur de choisir entre la réparation et le remplacement, à moins que l'option retenue ne soit disproportionnée par rapport à l'autre option, impossible ou illicite (art. 11). L'article 12 fournit des orientations sur la manière de calculer la réduction du prix. L'article 13 régit les modalités et les conséquences de l'exercice du droit de résiliation du contrat. Le consommateur peut résilier le contrat par tout moyen de notification et la résiliation ne peut être que partielle, lorsque le défaut de conformité ne porte que sur une partie des biens livrés en exécution du contrat. Dans un délai maximal de 14 jours, le vendeur doit rembourser le prix payé et le consommateur doit retourner les biens défectueux, aux frais du vendeur. L'article 14 maintient le délai de deux ans pour la validité du droit à un dédommagement, sur le modèle de la directive n° 1999/44/CE.

149. L'article 15 prévoit des obligations relatives à la transparence pour les garanties commerciales émises par les vendeurs, par exemple en ce qui concerne la forme et le contenu d'une déclaration de garantie. En outre, la garantie est contraignante pour le vendeur conformément aux conditions établies dans la publicité, les informations précontractuelles et la déclaration de garantie. L'article 16 donne au vendeur un droit de recours lorsque sa responsabilité est engagée vis-à-vis du consommateur pour défaut de conformité résultant d'un acte ou d'une omission commis par une personne située plus en amont dans la chaîne de transactions.

150. Commerce électronique et construction d'un droit européen des contrats. - Ces textes sont essentiels, non seulement à la construction du marché unique numérique et à la modernisation du commerce électronique, mais aussi à la construction du droit européen des contrats. Après le refus d'un code civil européen, puis celui d'un droit harmonisé des contrats dans l'Union européenne au travers du rejet de la proposition de règlement pour un droit commun européen de la vente, il semble que cette harmonisation viendra par la petite porte du numérique (harmonisation ciblée), après celle du droit de la consommation. Plus discrète est cette incursion mais elle n'en est pas moins réelle et essentielle (harmonisation totale). Loin d'être anecdotiques, les contrats en ligne sont en effet de plus en plus nombreux à être conclus par des outils numériques et le seront sans aucun doute de plus en plus.

Section 3 - Communication de la Commission sur le commerce électronique transfrontière

151. Approche globale et intégrée visant à stimuler le commerce électronique. - Dans sa communication pour « Une approche globale visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les citoyens et les entreprises d'Europe » (COM[2016] 320) du 25 mai 2016, la Commission considère que le marché européen du commerce électronique n'a pas encore développé tout son potentiel en termes de contribution à la croissance et de nouvelles possibilités d'emploi. Les obstacles et la réglementation fragmentée dissuadent les entreprises de se lancer dans les échanges transfrontières et privent les consommateurs d'un accès aux offres les plus compétitives et à l'éventail complet des offres disponibles en ligne. La communication contient un train de mesures vaste et complet en matière de commerce électronique, par lequel la Commission vise à faire disparaître les obstacles aux activités en ligne transfrontières en Europe. Par cette approche globale, la Commission souhaite inciter aussi les PME à rattraper leur retard dans le défi numérique.

152. Pour ce faire, la Commission propose, en premier lieu, de donner aux consommateurs et aux entreprises (en particulier les PME et les start up) un meilleur accès aux biens et services offerts en ligne à travers l'Europe. Par l'adoption de quatre mesures, elle souhaite : interdire les blocages géographiques injustifiés ; mettre en application des règles de manière uniforme et renforcée dans l'ensemble de l'Union européenne ; diminuer le coût des livraisons transfrontières. Le premier point se traduira par une proposition législative sur la lutte contre le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondées sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement au sein du marché unique. Cette mesure permettra aux consommateurs et aux entreprises de bénéficier d'un plus grand choix et de rechercher la meilleure offre lors de l'achat de biens et services en ligne. En outre, une proposition de règlement contenant des mesures en matière de livraison des colis devra être adoptée. Elle favorisera la concurrence en augmentant la transparence des tarifs, afin de réduire les écarts de prix injustifiés. Une proposition doit réviser le règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs.

153. En second lieu, la Commission cherche à renforcer la confiance des consommateurs et offrir une sécurité accrue aux entreprises grâce à des règles claires et moins fragmentées pour les ventes en ligne de biens et la fourniture de contenus numériques. Les deux propositions de directive faites en décembre 2015 concernant les contrats du commerce électronique devraient instaurer une confiance, de même que des orientations à venir sur l'application de la directive n° 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales (préc. supra, n° [10](#)). En troisième lieu, la Commission annonce vouloir réduire les coûts de transaction et les charges administratives qui pèsent sur les entreprises lors des échanges en ligne transfrontières. De futures propositions de simplification en matière de TVA devraient, par exemple, être adoptées à l'automne 2016.

154. Proposition législative sur la lutte contre le blocage géographique et autres discriminations. - Le marché unique reste fragmenté et la mise en oeuvre des règles est encore incohérente. Des mesures doivent être prises pour empêcher les blocages géographiques injustifiés et toutes autres formes de discrimination. L'initiative sur les blocages géographiques couvre les ventes en ligne et hors ligne de biens au détail, les services fournis par voie électronique. Elle imposera une obligation de non-discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement. De même, lors de la vente des biens, le vendeur ne peut exercer de discrimination et il sera tenu de proposer les mêmes

options de livraison qu'aux clients locaux. De même, l'obligation de non non-discrimination s'appliquera aux services fournis par voie électronique. Enfin, le vendeur ne pourra pas établir de différence de prix et autres conditions, ni même une différence de moyens de paiement en se fondant sur une distinction des clients, en raison de leur nationalité, de leur lieu de résidence ou de leur lieu d'établissement.

155. Proposition relative à la livraison des colis. - La proposition relative à la livraison de colis vise à : améliorer la transparence des tarifs et des frais terminaux pour certains services de livraison transfrontière de colis, ainsi qu'à exiger une évaluation de certains tarifs transfrontières par les autorités de régulation nationales ; renforcer la surveillance des tarifs pratiqués par les opérateurs de livraison de colis ; favoriser la concurrence en exigeant que les tiers aient un accès transparent et non discriminatoire aux services de livraison transfrontière de colis.

156. Révision du règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs. - La nouvelle proposition de règlement visant à réviser le règlement n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 (préc. supra, n° [116](#)) : établit un cadre de coopération renforcé et plus efficient permettant d'améliorer la sécurité juridique ; attribue des pouvoirs supplémentaires aux autorités pour agir conjointement afin de combattre les infractions en ligne les plus répandues ; prévoit une procédure unique coordonnée par la Commission lorsque les problèmes revêtent une dimension européenne.

157. Orientations concernant l'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. - Les nouvelles orientations sur l'application de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales dans l'environnement en ligne expliquent en particulier que toute plate-forme ayant la qualité de « professionnel » et se livrant à des activités d'entreprise à consommateur (BtoC) directement liées à la vente ou à la fourniture de biens, de services ou de contenus numériques aux consommateurs ou à leur promotion doit veiller à ce que ses propres pratiques commerciales soient pleinement conformes à cette directive. En outre, ces orientations apportent des précisions sur les obligations des plates-formes en qualité de service d'intermédiation. Ainsi, ces plates-formes ont un devoir de diligence professionnelle qui consiste à prendre les mesures appropriées pour permettre aux professionnels tiers de respecter la législation en matière de protection des consommateurs.

158. Portée des réformes proposées. - Contrairement aux précédents textes portant amplement sur la matière contractuelle donc au coeur de la norme, il s'agit ici de se préoccuper des modalités pratiques, voire prosaïques de conclusion et d'exécution des contrats. Si ces questions paraissent secondaires et moins nobles pour le juriste, elles n'en sont pas moins essentielles pour les consommateurs.

Section 4 - Communication de la Commission sur la régulation des plates-formes

159. Communication sur les opportunités et défis des plates-formes en Europe. - Les plates-formes ont transformé de façon spectaculaire l'économie numérique au cours des dernières décennies et jouent un rôle important dans les chaînes de valeur numérique du commerce électronique. Dans sa communication relative aux « plates-formes en ligne et au marché unique numérique : opportunités et défis pour l'Europe » (COM[2016]288/2) publiée le 25 mai 2016, la Commission européenne présente son évaluation et son approche stratégique visant à soutenir le développement de plates-formes en ligne en Europe. Cette communication couvre un large champ d'activités : plates-formes de divertissement, places de marché, moteurs de recherche, réseaux sociaux et contenus créatifs, plates-formes d'application et de

distribution, services de communication, systèmes de paiement et plates-formes de l'économie collaborative. La Commission souhaite consacrer les principes suivants : des règles du jeu équitables pour des services numériques comparables ; un comportement responsable des plates-formes en ligne pour protéger les valeurs fondamentales ; une transparence et une loyauté pour maintenir la confiance des utilisateurs et préserver l'innovation ; des marchés ouverts et non discriminants dans une économie guidée par les données.

160. Règles du jeu équitables pour des services numériques comparables. - Ce principe doit être consacré par les réformes des règles sur les communications électroniques et la réforme de la directive « vie privée et communications électroniques » (Direct. n° 2002/58/CE, préc. supra, n° [30](#)).

161. Assurer que les plates-formes agissent de manière responsable. - La Commission précise qu'elle maintiendra le régime de responsabilité dérogatoire dont bénéficient les intermédiaires techniques (Direct. n° 2000/31/CE, art. 12 à 15). Cependant, une approche sectorielle sera mise en oeuvre pour réguler les vidéos de partage qui prendront place au sein de la révision de la directive sur les services de média audiovisuels. De même, la réforme du droit d'auteur doit permettre d'organiser une meilleure allocation de la valeur générée par la distribution en ligne du contenu protégé par le droit d'auteur par les plates-formes en ligne qui donnent accès à ce contenu. Également, la Commission encourage les efforts d'autorégulation des plates-formes, commencée en 2016.

162. Transparence et loyauté pour maintenir la confiance des utilisateurs et préserver l'innovation. - La Commission se réfère essentiellement aux règles qu'elle envisage de mettre en oeuvre dans le cadre de la communication pour « Une approche globale visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les citoyens et les entreprises d'Europe » (COM[2016] 320) publiée le même jour. Au printemps 2017, la Commission décidera si des mesures supplémentaires sont nécessaires.

163. Garder des marchés ouverts et non discriminants dans une économie guidée par les données. - La Commission observera les éventuelles barrières, y compris les standards techniques, à la circulation et portabilité des données au sein des services d'informatique en nuage (cloud computing) et des différentes plates-formes en ligne. Elle observera également les obstacles liés à la propriété et à l'usage ou accessibilité des données.

Section 5 - Communication de la Commission sur l'économie collaborative

Art. 1 - Enjeux de la régulation de l'économie collaborative

164. Communication sur la régulation de l'économie collaborative. - Comme annoncé dans sa Stratégie numérique pour le marché unique, la Commission européenne a publié le 2 juin 2016 une communication présentant « un agenda européen pour l'économie collaborative » (COM[2016] 356). Il s'agit d'orientations à l'intention des États membres visant à aider les consommateurs, entreprises et pouvoirs publics à s'engager en toute confiance dans l'économie collaborative. L'objectif n'est pas d'empêcher ou de contraindre ces activités, mais d'encadrer leur développement et encourager l'émergence d'acteurs européens, afin de contribuer à assurer un développement équilibré de l'économie collaborative. On estime que les plates-formes et les fournisseurs collaboratifs ont généré en 2015 28 milliards d'euros de recettes brutes dans l'Union européenne.

165. Définition de l'économie collaborative. - Aux fins de la communication précitée, le terme « économie collaborative » (ou « économie de partage ») désigne des modèles économiques

où des plates-formes collaboratives qui créent un marché ouvert pour l'utilisation temporaire de biens et de services souvent produits ou fournis par des personnes privées, en vue de faciliter des activités. L'économie collaborative fait intervenir trois catégories d'acteurs : 1) des prestataires de services, qui partagent des actifs, des ressources, du temps et/ou des compétences — il peut s'agir de personnes privées qui proposent des services sur une base occasionnelle (« pairs ») ou des prestataires de services qui interviennent à titre professionnel (« prestataires de services professionnels ») ; 2) des utilisateurs de ces services ; 3) les intermédiaires qui mettent en relation — via une plate-forme en ligne — les prestataires et les utilisateurs et qui facilitent les transactions entre eux (« plates-formes collaboratives »). Les transactions réalisées dans le cadre de l'économie collaborative n'entraînent généralement pas de transfert de propriété et peuvent avoir un caractère lucratif ou non lucratif. Les services peuvent toutefois s'accompagner d'un transfert des droits de propriété intellectuelle.

166. Potentialités de l'économie collaborative. - La Commission estime que, pour autant qu'ils soient encouragés et développés d'une manière responsable, ces nouveaux modèles économiques sont en mesure de contribuer d'une manière importante à la croissance et à l'emploi au sein de l'Union européenne. En permettant aux particuliers de proposer des services, ces plates-formes encouragent également de nouvelles possibilités d'emploi, des formules de travail souples et de nouvelles sources de revenus. Les consommateurs, quant à eux, peuvent tirer part de l'économie collaborative sous la forme de nouveaux services, d'une offre élargie et de prix plus abordables. La Commission considère enfin que cette économie collaborative peut aussi promouvoir un partage plus important des actifs et une meilleure utilisation des ressources, ce qui peut contribuer à la stratégie de développement durable de l'Union européenne et la transition vers l'économie circulaire. Ces marchés à croissance rapide, qui sont à conquérir, peuvent représenter des débouchés considérables pour les nouvelles entreprises (EPRS : « The cost of non-Europe in the Sharing Economy » [Le coût de la non-Europe dans l'économie du partage], janv. 2016). Au demeurant, les consommateurs manifestent un vif intérêt pour l'économie collaborative selon une consultation publique (consultation publique menée entre sept. 2015 et janv. 2016) et un sondage Eurobaromètre (52 % des citoyens de l'Union ont connaissance des services offerts par l'économie collaborative et 17 % les ont utilisés au moins une fois).

167. Difficultés engendrées par l'émergence de l'économie collaborative. - Cependant, le succès des plates-formes collaboratives pose parfois de multiples problèmes pour les opérateurs du marché en place et les pratiques existantes. L'économie collaborative soulève des questions sur l'application des cadres juridiques existant et brouille les limites entre consommateurs et fournisseurs, salariés et travailleurs indépendants ou encore entre fourniture professionnelle et non professionnelle de services. Cela peut dès lors susciter une certaine incertitude sur les règles applicables, en particulier lorsqu'elle s'accompagne d'une fragmentation réglementaire découlant d'approches divergentes à cet égard au niveau national et local. En effet, au fur et à mesure que l'économie collaborative s'implante dans l'Union européenne, les autorités nationales et locales interviennent en adoptant des mesures réglementaires différentes, au risque d'une fragmentation de la réglementation des nouveaux modèles économiques. Cette situation empêche les avantages de se matérialiser pleinement et entrave l'innovation, la création d'emplois et la croissance. S'ajoute le risque que les zones grises réglementaires soient exploitées pour contourner les règles destinées à préserver l'intérêt général.

Art. 2 - Questions clés posées pour réguler l'économie collaborative

§ 1 - Exigences à satisfaire pour accéder au marché

168. Marchés de l'économie collaborative. - Les entreprises de l'économie collaborative peuvent élargir les marchés existants, en créer de nouveaux ou encore s'implanter dans des marchés déjà desservis par des services traditionnels. Il s'agit alors de déterminer si et dans quelle mesure les plates-formes collaboratives et les prestataires de services peuvent être tenus de respecter certaines exigences pour pouvoir accéder au marché (autorisations d'établissement, licences, standards de qualité). La Commission estime que les prestataires de services ne devraient être tenus d'obtenir des autorisations d'établissement ou des licences que lorsque cela est strictement nécessaire pour atteindre des objectifs d'intérêt général importants (protéger les touristes ; garantir la sécurité publique et la sécurité alimentaire ; remédier à la pénurie de logement à des prix abordables), conformément aux libertés fondamentales du Traité (TFUE, art. 49 et 56), à la directive « services » n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006 (Direct n° 2006/123 du, 12 déc. 2006, JOUE, n° L 376, 27 déc.) (art. 9 et 16) et à la directive sur les professions (Direct n° 2005/36, 7 sept. 2005, JOUE, n° L 255, 30 sept., art. 59, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles). De même, les plates-formes ne devraient pas être tenues d'obtenir d'autorisations ni de licences lorsqu'elles n'agissent qu'en qualité d'intermédiaires entre les consommateurs et ceux qui proposent le service réel (service de transport ou d'hébergement par exemple). L'interdiction absolue d'une activité ne devrait constituer qu'une mesure de dernier recours, généralement lorsqu'il n'est pas possible d'atteindre un objectif légitime d'intérêt général par d'autres exigences moins restrictives. En outre, lorsqu'il est légitimement exigé des prestataires de services qu'ils obtiennent des autorisations en vertu du droit national, les États membres veillent à ce que les conditions d'obtention soient claires, proportionnées, objectives et suivant des formalités transparentes, simples et pratiques, voire réalisables en ligne (COM[2016] 179 final du 19 avr. 2016 : Communication sur le Plan d'action européen 2016-2020 pour l'administration en ligne. Accélérer la mutation numérique de l'administration publique).

169. Distinction selon la qualité des prestataires de services. - Allant plus loin, la Commission affine ses réponses selon la qualité des prestataires de services. Elle considère que les États membres devraient faire la distinction entre les particuliers qui proposent des services sur une base occasionnelle (prestations de services pair à pair) et les prestataires qui interviennent à titre professionnel (prestations de services par les professionnels). Cette différence est essentielle pour estimer s'il est nécessaire, justifié et proportionné d'imposer aux acteurs concernés une exigence pour pouvoir accéder au marché. La difficulté est que la législation de l'Union ne définit pas expressément à quel stade un pair devient un prestataire de services professionnels dans le cadre de l'économie collaborative. Au demeurant, les États membres utilisent des critères différents pour distinguer les services professionnels des services de pair à pair. La Commission se montre favorable à l'établissement de seuils fondés sur le niveau d'activité. Des seuils, fixés d'une manière raisonnable, peuvent être un indicateur utile et contribuer à créer un cadre réglementaire clair au bénéfice des prestataires non professionnels. Par exemple, dans le secteur de l'hébergement de courte durée, certaines villes autorisent les locations de courte durée et les services de partage de logement sans autorisation préalable ou exigences en matière d'enregistrement. Tel est le cas lorsque les services sont fournis occasionnellement, c'est-à-dire pour une durée inférieure à des seuils spécifiques, telle qu'une durée inférieure à 90 jours.

170. Plates-formes collaboratives. - Dès lors qu'elles fournissent un service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services (Direct. n° 2000/31/CE, art. 2, point a), les plates-formes collaboratives fournissent un service de la société de l'information. Par conséquent, elles ne peuvent être soumises à aucun régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence équivalente visant spécifiquement et exclusivement ces services (Direct. n° 2000/31/CE, art. 4). De même, les États membres ne peuvent imposer des obligations réglementaires à des plates-formes collaboratives qui fournissent de tels services transfrontaliers à partir d'un autre État membre que dans des cas limités et en respectant une procédure particulière (Direct n° 2000/31/CE, art. 2 et 3).

§ 2 - Régimes de responsabilités

171. Régime d'irresponsabilité conditionnelle des prestataires techniques. - Le droit de l'Union, plus précisément la directive « commerce électronique », a vocation à s'appliquer aux plates-formes en ligne en tant que prestataires de services intermédiaires de la société de l'information. Suivant cette qualification, les plates-formes intermédiaires seront alors, sous certaines conditions, exonérées de responsabilité pour les informations qu'elles stockent (Direct. n° 2000/31/CE, art. 14). L'applicabilité de cette exonération de responsabilité dépendra des éléments juridiques et factuels relatifs à l'activité exercée par la plate-forme collaborative. Elle s'applique lorsque les activités en cause peuvent être considérées comme des services d'hébergement en vertu de la directive sur le commerce électronique (lieu de stockage des données et mise en relation des utilisateurs avec les prestataires de services sous-jacents). Pour bénéficier de ce régime favorable de responsabilité, les plates-formes collaboratives doivent prouver que leur activité a un caractère purement technique, automatique et passif comme prestataire de services intermédiaires (CJUE, 23 mars 2010, Google France et Google, aff. jointes C-236/08 à C-238/08, préc. supra, n° 93). Le fait que les plates-formes collaboratives puissent bénéficier ou non de cette dérogation en matière de responsabilité sera déterminé au cas par cas, en fonction du niveau de connaissance et de contrôle par la plate-forme en ligne, des informations qu'elle héberge. Quoi qu'il en soit, en vertu du droit de l'Union, les États membres ne peuvent pas imposer aux plates-formes collaboratives fournissant des services d'hébergement d'imposer une obligation générale de surveiller ou de rechercher effectivement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites (Direct. n° 2000/31/CE, art. 15, § 1). La communication sur les plates-formes en ligne et le marché unique numérique (COM[2016] 288/2) précise que le maintien du régime existant, auquel sont assujettis les intermédiaires en matière de responsabilité, est capital pour permettre à l'économie numérique de continuer de se développer dans l'UE. En résumé, les plates-formes collaboratives peuvent être exemptées de responsabilité pour les informations qu'elles stockent au nom de ceux qui proposent un service. Notons que ce régime favorable de responsabilité est sans préjudice du respect de la législation sur la protection des données personnelles, dans la mesure où les activités de la plate-forme sont concernées.

172. Régime de responsabilité pour les activités autres que l'intermédiation technique. - En revanche, les plates-formes collaboratives ne devraient pas l'être pour les autres services connexes ou accessoires qu'elles proposent elles-mêmes, comme les services de paiement, d'évaluation, de classement ou encore d'assurance. Il en est de même lorsque la plate-forme collaborative fournit aussi elle-même le service sous-jacent proposé aux utilisateurs. Mais le simple fait qu'une plate-forme exerce également certaines autres activités, en plus d'assurer des services d'hébergement, ne signifie pas nécessairement que cette plate-forme ne pourra

plus se prévaloir de la dérogation pour ces services d'hébergement.

173. Coopération dans la lutte contre les contenus illicites. - Parallèlement, la Commission encourage les plates-formes collaboratives à continuer à prendre, sur une base volontaire, des mesures pour combattre les contenus illicites en ligne et renforcer la confiance. Il s'agit entre autres d'aider à résoudre le problème important que constituent les évaluations fausses ou trompeuses. Ces mesures doivent renforcer la confiance.

§ 3 - Protection des utilisateurs

174. Protection des consommateurs. - Traditionnellement, la législation de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs a été conçue pour encadrer les transactions pour lesquelles la partie la plus faible doit être protégée (généralement le consommateur). Toutefois, l'économie collaborative remet en cause les limites entre les consommateurs et les entreprises, dans la mesure où elle implique une relation multilatérale qui peut faire intervenir des transactions d'entreprise à entreprise, d'entreprise à consommateur, de consommateur à entreprise et de consommateur à consommateur. Dans ces relations, il n'apparaît pas toujours clairement quelle est la partie la plus faible devant être protégée. Actuellement, la législation de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs et de commercialisation est fondée sur la distinction entre un « professionnel » et un « consommateur ». Le professionnel « agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (Direct. n° 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, préc. supra, n° [10](#), art. 2, pt b). Un consommateur agit à des fins « qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (Direct. n° 2005/29/CE, art. 2, point a). Ces critères appliqués aux catégories d'acteurs de l'économie collaborative déterminent les droits et obligations respectifs des parties découlant de la législation en vigueur de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs et de commercialisation. Pour les transactions entre entreprises et consommateurs dans le cadre de l'économie collaborative, la directive relative aux pratiques commerciales déloyales s'appliquera, de même que la directive n° 2011/83/UE sur les droits des consommateurs et la directive n° 93/13/CEE concernant les clauses abusives.

175. En résumé, la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs s'applique en particulier à toute plate-forme collaborative qui a la qualité de « professionnel » et qui recourt à des « pratiques commerciales » à l'égard de consommateurs. Les prestataires de services sous-jacents sont aussi qualifiés de professionnels s'ils agissent « à des fins qui entrent dans le cadre de leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». La législation de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs ne s'applique pas en revanche aux transactions de consommateur à consommateur. En conséquence, si ni le prestataire de services collaboratifs ni l'utilisateur ne sont qualifiés de professionnels, les transactions entre eux n'entrent pas dans le champ d'application de cette législation. Pour les transactions entre entreprises, la directive n° 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (préc. supra, n° [17](#)) a vocation à s'appliquer. En résumé, les États membres devraient garantir que les consommateurs bénéficient d'un niveau de protection élevé contre les pratiques commerciales déloyales sans pour autant imposer d'obligations disproportionnées aux particuliers qui ne fournissent des services qu'à titre occasionnel.

176. Qualification de « professionnels ». - La qualification de « professionnels » dépendra d'une série de facteurs : la fréquence des services (plus ils sont fréquents et plus la qualification de professionnel est probable), la recherche du profit (lorsque les prestataires

obtiennent une rémunération en plus d'une compensation des coûts) et le montant du chiffre d'affaires (plus il est élevé et plus le prestataire peut être qualifié de professionnel). Tous les professionnels doivent se conformer aux obligations de diligence professionnelle, conformément à la directive sur les pratiques commerciales déloyales (Direct. n° 2005/29/CE), et ne pas induire en erreur les consommateurs, ce qui vaut naturellement pour les plates-formes collaboratives pouvant être qualifiées de professionnels. Les professionnels doivent également se conformer à la législation en matière de protection des consommateurs et de commercialisation. Il est également possible que les plates-formes collaboratives professionnelles soient soumises à d'autres obligations applicables en matière d'information en vertu du droit de l'Union européenne (ex. Direct. n° 2011/83/UE, art. 6), y compris en ce qui concerne les exigences de transparence prévues par la législation sectorielle concernée. Naturellement, les professionnels sont soumis au respect de la réglementation des données personnelles, en particulier de la directive n° 95/46/CE et, à partir du 25 mai 2018, du règlement n° 2016/679 du 27 avril 2016 (préc. supra, n° 96).

§ 4 - Distinction entre travailleurs indépendants et salariés dans l'économie collaborative

177. Définition de la relation de travail. - Dans la mesure où l'économie collaborative offre de nouvelles possibilités d'emploi générant des recettes en plus de celles générées par les relations de travail linéaires traditionnelles, la difficulté est alors que ces formes de travail plus souples peuvent ne pas être aussi régulières ou stables que les relations de travail traditionnelles, ce qui crée une incertitude quant aux droits applicables et au niveau de protection sociale. Les limites entre les travailleurs indépendants et les salariés sont de plus en plus floues et on constate une augmentation du travail temporaire et à temps partiel, ainsi que du cumul d'emplois.

178. Compétence en droit du travail. - Le droit du travail relève en majeure partie de la compétence des États membres et est complété par des normes sociales minimales de l'Union (TFUE, art. 153) et par la jurisprudence de l'Union européenne. Les acteurs de l'économie collaborative sont invités à s'en remettre à la législation nationale du travail applicable dans le pays où le service est fourni. Si les États membres de l'Union sont responsables de décider qui doit être considéré comme un travailleur dans leur ordre juridique national, au niveau de l'Union européenne la CJUE a défini la notion de travailleur dans le cadre de la libre circulation des travailleurs. La Cour de justice a déclaré que « la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération (COM[2010] 373. Réaffirmer la libre circulation des travailleurs : droits et principales avancées). La Cour de justice a notamment confirmé que cette définition est également utilisée pour déterminer qui doit être considéré comme un travailleur dans le cadre de l'application de certaines directives de l'Union européenne dans le domaine social (directive sur le temps de travail : CJUE, 14 oct. 2010, Isère, aff. C-428/09, Rec. I. 9961 ; ECLI:EU:C:2010:612 ; Rev. UE 2014. 243, chron. E. Sabatakakis ; directive sur les licenciements collectifs : CJUE, 9 juill. 2015, Balkaya, aff. C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455, et directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi : CJUE, 1^{er} oct. 2015, Bio Philippe Auguste SARL, aff. C-432/14, ECLI:EU:C:2015:643).

179. Application à l'économie collaborative. - Afin de fournir des orientations sur la manière dont la distinction traditionnelle entre les travailleurs indépendants et les salariés s'applique dans le contexte de l'économie collaborative, il convient d'évaluer au cas par cas la question de savoir s'il existe ou non une relation de travail, en tenant compte des faits caractérisant la relation entre la plate-forme et le prestataire de service sous-jacent, et l'exécution des tâches

correspondantes, ainsi qu'en examinant de manière cumulée notamment les trois critères essentiels suivants : l'existence d'un lien de subordination ; la nature du travail ; la présence d'une rémunération. Les juridictions des États membres ont tendance à appliquer un ensemble de critères similaires dans le cadre de leur compétence nationale. Dès lors, les États membres pourraient envisager de prendre en considération des critères tels que le lien de subordination à la plate-forme, la nature du travail et la rémunération lorsqu'ils décident si une personne peut être considérée comme un travailleur d'une plate-forme.

180. Critère de subordination et économie collaborative. - Pour que le critère de subordination soit respecté, le prestataire de services doit agir sous la direction de la plate-forme collaborative, celle-ci déterminant le choix de l'activité, la rémunération et les conditions de travail (CJUE, 20 nov. 2001, Jany e.a., aff. C-268/99, Rec. I. 8615 ; ECLI :EU :C :2001 :616, chron. S. Van Raepenbusch ; RTD eur. 2003. 489, chron. C. Prieto ). Dès lors, cela implique que le prestataire du service sous-jacent ne soit pas libre de choisir quels services il fournira ni sous quelle forme, conformément à la relation contractuelle qui le lie à la plate-forme collaborative. Il est à noter que si la plate-forme collaborative se contente de traiter le paiement effectué par un utilisateur et le transmet au prestataire du service sous-jacent, cela ne signifie pas pour autant qu'elle détermine la rémunération. L'existence d'un lien de subordination ne dépend pas nécessairement de l'exercice effectif d'activités de gestion ou de surveillance de manière continue (CJUE, 11 nov. 2010, Danosa, aff. C-232/09, Rec. I. 11405 ; ECLI :EU :C :2010 :674).

181. Critère de la nature du travail et économie collaborative. - Pour que le critère de la nature du travail soit rempli, le prestataire du service sous-jacent doit exercer une activité économique réelle et effective, à l'exclusion de toute prestation tellement réduite qu'elle se présente comme purement marginale et accessoire. Les approches adoptées par les juridictions nationales pour déterminer ce qui est marginal divergent. Dans le contexte de l'économie collaborative, dans lequel les personnes fournissent effectivement des services purement marginaux et accessoires par l'intermédiaire de plates-formes collaboratives, cela signifierait que ces personnes ne pourraient être des travailleurs. L'ensemble des trois critères doit cependant être considéré et les personnes qui fournissent des services de manière occasionnelle peuvent être des salariés ou des travailleurs indépendants.

182. Critère de rémunération et économie collaborative. - Ce critère est principalement utilisé pour distinguer un bénévole d'un travailleur.

§ 5 - Fiscalité

183. Règles fiscales applicables. - Les prestataires de services et les plates-formes de l'économie collaborative doivent payer des impôts et des taxes au même titre que les autres acteurs de l'économie. Il s'agit de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée. Toutefois, des problèmes ont été constatés en ce qui concerne le respect et l'exécution des obligations fiscales : difficultés pour identifier les contribuables et les revenus imposables, manque d'informations sur les prestataires de services, planification agressive de l'impôt sur les sociétés aggravée dans le secteur numérique (optimisation fiscale), différences en matière de pratiques fiscales au sein de l'Union européenne et échange insuffisant d'informations.

184. Préconisations aux États membres : simplification, transparence et coopération avec les plates-formes. - Les États membres devraient prévoir des obligations proportionnées et des conditions équitables. Des obligations fiscales similaires du point de vue fonctionnel

devraient être appliquées aux entreprises qui fournissent des services comparables. En ce qui concerne le droit des sociétés, la Commission travaille à l'élaboration d'une approche générale en matière d'évasion fiscale. En outre, l'économie collaborative offre de nouvelles possibilités pour aider les autorités fiscales et les contribuables à s'acquitter de leurs obligations fiscales, notamment grâce à une meilleure traçabilité rendue possible par l'intermédiaire des plates-formes en ligne. Ainsi, des États membres ont pu conclure des accords avec les plates-formes pour faciliter la perception des impôts et taxes, tel le secteur de l'hébergement en vue du paiement de la taxe de séjour due par les prestataires de services. Les plates-formes de l'économie collaborative devraient coopérer pleinement avec les autorités nationales pour enregistrer les activités économiques et faciliter la perception des impôts et des taxes. Les États membres sont encouragés à continuer à simplifier et à clarifier l'application des règles fiscales à l'économie collaborative. L'idée principale est d'aider les contribuables à s'acquitter de leurs obligations fiscales et ce avec un minimum d'efforts.

185. Taxe sur la valeur ajoutée. - La fourniture de biens et de services par les plates-formes collaboratives et par leurs utilisateurs via ces plates-formes constitue en principe des transactions soumises à la TVA. Des problèmes peuvent se poser quant à la qualification des participants en tant qu'assujettis, en particulier en ce qui concerne l'évaluation des activités économiques exercées ou l'existence d'un lien direct entre les fournitures et les rémunérations en nature. La Commission prépare actuellement plusieurs initiatives visant à renforcer la capacité des administrations fiscales dans le cadre du plan d'action sur la TVA (COM[2016] 148 final du 7 avr. 2016 concernant un plan d'action sur la TVA, intitulée « Vers un espace TVA unique dans l'Union - L'heure des choix »). Ce plan prévoit d'étendre le guichet unique TVA pour les services électroniques à la fourniture de biens, de lancer un projet pilote afin de renforcer la coopération entre les administrations fiscales et de publier un guide pour la coopération entre les autorités fiscales et les entreprises dans le commerce électronique.

Art. 3 - Appréciation de la communication sur l'économie collaborative

186. Pertinence de l'intervention législative. - La Commission européenne a bien compris les enjeux de l'économie numérique, tant du point de vue économique que social. Elle s'empare des problématiques actuelles, en tenant compte des avancés ou projets de lois nationaux des États membres, à l'instar en France du projet de loi Lemaire sur la République numérique en cours d'adoption (<http://www.gouvernement.fr/action/pour-une-republique-numerique>). Un certain nombre de thématiques sont communes, ce qui pose la question de l'opportunité d'adopter des lois nationales, au moment même où la Commission européenne envisage de prendre des initiatives législatives annoncées dès le mois de mai 2015. L'intérêt du législateur national est toutefois aussi d'influencer l'adoption de la norme dans l'Union européenne, dans l'espoir de servir de modèle ou, pour le moins, de donner des pistes de réglementation. Les solutions évoquées par la Commission européenne vont cependant a priori plus loin, en ce qu'elle envisage notamment la question du statut des prestataires de services, professionnels ou particuliers, salariés ou indépendants. Le modèle de l'économie collaborative interroge ces catégories traditionnelles et la question de la qualification des différents acteurs de l'économie collaborative est fondamentale. Également, la fiscalité est une question essentielle que les États doivent prendre en compte mais ne peuvent le faire isolément, et les normes prises au niveau d'un seul État membre seraient frappées d'inefficacité, tant il est aisé de localiser en n'importe quel lieu les activités immatérielles, au risque de les extraire du champ territorial de la réglementation fiscale. Au final, quelle que soit la pertinence des solutions adoptées au niveau national, il est à l'évidence essentiel que les normes puissent être aussi prises au niveau de l'Union européenne, compte tenu du degré d'intégration normative, mais aussi de la plus grande efficacité et utilité d'une norme adoptée à un niveau territorial le plus large possible

(régional plutôt que national et à défaut d'international), eu égard au caractère mondial de l'outil internet.

187. Pertinence des solutions proposées. - Les mesures présentées par la Commission européenne sont, à l'heure actuelle, de simples pistes et il est difficile d'apprécier par avance une norme simplement annoncée en son principe. À défaut de pouvoir commenter la forme, les directions prises au fond semblent pertinentes et les critères retenus, notamment pour déterminer la qualification des salariés de l'économie collaborative, emportent la conviction. De même, l'idée de coopération des acteurs domine un certain nombre de solutions envisagées et il paraît tout à fait utile que les plates-formes, en leur qualité d'intermédiaire, fassent le relais entre les prestataires de services et l'État, qu'il s'agisse d'améliorer le recouvrement de l'impôt ou de faciliter les formalités pour se mettre en conformité avec la loi, ou encore de lutter contre le contenu illicite. Le principe d'irresponsabilité des prestataires techniques intermédiaires posé par la directive n° 2000/31/CE n'est pas remis en cause, mais s'accompagne d'une obligation de coopération à laquelle ces opérateurs seront désormais de plus en plus soumis. Il est à noter que cette exigence est conforme à l'évolution législative et jurisprudentielle en France, sur la base de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique qui transpose l'article 14 de la directive n° 2000/31/CE. Le défaut de coopération devrait permettre d'engager la responsabilité de ces opérateurs. L'équilibre entre les intérêts privés des intermédiaires et l'intérêt général semble ici trouvé.

Conclusion

188. Le marché unique numérique est loin d'être achevé et une grande partie des mesures est simplement annoncée pour l'année 2016. S'il est impossible d'apprécier la pertinence et surtout l'efficacité de règles qui ne sont pas encore rédigées et appliquées, on peut simplement souligner l'urgence qu'il y a aujourd'hui à parachever le marché unique numérique pour faire face à la compétition mondiale et à l'hégémonie des géants de l'internet, aujourd'hui essentiellement américains mais demain sans doute aussi chinois ou indiens. L'Europe est en retard et doit relever le défi de la compétition mondiale et de l'innovation, particulièrement exacerbée dans un secteur d'activité où « le gagnant prend tout » (« The winner takes all »). La volonté politique doit être forte pour adopter les mesures annoncées. Il sera toujours temps de les ajuster après une mise à l'épreuve et une étude d'impact, car à trop attendre et négocier les normes au sein de l'Union et avec les États membres, l'Europe reste en dehors des opportunités économiques, lors même que le marché européen est attractif et attire les opérateurs économiques venus d'ailleurs. Pousser les champions européens, poser les bases d'une concurrence saine et protéger les consommateurs, tels sont les défis que l'Europe doit rapidement relever.

Index alphabétique

Activité dirigée (notion) [103](#), [104](#), [108](#), [111](#)

Biens et services réglementés [73 s.](#)

jeux et paris en ligne [76 s.](#)

médicaments [73](#), [74](#), [75](#) V. aussi [Médicaments](#)

services financiers à distance [82](#), [83](#), [84](#)

Charge de la preuve

conformité des biens de vente à distance [147](#)

conformité du contenu numérique [136](#)

droit de rétractation [67](#)

obligations à la conclusion du contrat [43](#)

Cloud computing [163](#)

Commerce électronique transfrontalière [151 s.](#)

accès aux biens et services en ligne [152](#)

blocage géographique [154](#)

confiance des consommateurs [153](#)

livraison des colis [155](#)

pratiques commerciales déloyales [157](#)

protection des consommateurs [156](#)

Commission

communication sur l'économie collaborative [164 s.](#) V. aussi [Économie collaborative](#)

communication sur la régulation des plateformes [159 s.](#) V. aussi [Plateformes \(régulation\)](#)

communication sur le commerce électronique transfrontalière [151 s.](#)

blocage géographique [154](#)

livraison des colis [155](#)

pratiques commerciales déloyales [157](#)

protection des consommateurs [156](#)

directives économie numérique [130 s.](#)

livre vert sur les paiement en ligne [55](#)

stratégie numérique [121 s.](#)

stratégie numérique pour l'Europe 2010 [121 s.](#)

stratégie numérique pour l'Europe 2015 [126 s.](#)

Contrat de commerce électronique (règles)

exécution [52 s.](#)

livraison [59 s.](#)

paiement en ligne [53 s.](#)

formation [44 s.](#)

champs d'application [44](#), [46](#)

commande [48](#)

modalités [47](#)

sanctions [51](#)

obligations préalables à la conclusion [34 s.](#)

charge de la preuve [43](#)

informations à fournir [35 s.](#)

communications commerciales [35](#)

conclusion du contrat [37](#)

paiement [42](#)

supplémentaires [38](#)

validité [34](#)

- rétractation [63 s.](#)
- charge de la preuve [67](#)
- conditions [64](#)
- droit [63](#)
- effet [68](#)
- contrats accessoires [71](#)
- exceptions [72](#)
- obligations [69, 70](#)
- du consommateur [70](#)
- du professionnel [69](#)
- Contrefaçon en ligne [107](#)
- Diffamation en ligne [106](#)
- Données personnelles (protection) [96, 97](#)
 - champs d'application territorial [97](#)
 - collecte des données [96](#)
 - marché unique numérique [119, 124](#)
- Double clic (formalité) [47](#)
- Économie collaborative
 - Commission [186, 187](#)
 - fiscalité [183 s.](#)
 - États membres [184](#)
 - règles [183](#)
 - taxe sur la valeur ajoutée (TVA) [185](#)
 - marchés [168](#)
 - plateformes collaboratives [170](#)
 - prestataires de services [169](#)
 - protection des utilisateurs [174 s.](#)
 - consommateurs [174, 175](#)
 - professionnels [176](#)
 - régime de responsabilité [171 s.](#)
 - autres activités [172](#)
 - contenu illicite [173](#)
 - prestataires techniques [171](#)
 - salariés [177 s.](#)
 - travailleurs indépendants [177 s.](#)
- Espace unique de paiement en euros (SEPA) [53, 54](#)
- Fourniture du contenu numérique (directives) [130 s.](#)
- Geoblocking [127](#)
- Guichet unique
 - Plateforme européenne des règlements des litiges de consommation en ligne [118](#)
 - Taxe sur la valeur ajoutée (TVA) [185](#)
- Identification et signatures électroniques (eIDAS) [123](#)
- Internet [1 s., 7, 114](#)
- Jeux et paris en ligne [76 s.](#)
 - paris hippiques [81](#)
- Litiges de consommation en ligne (règlement)
 - extra-judiciaire [115 s.](#)
 - judiciaire [98 s.](#)
- Loi applicable
 - aux contrats de consommation [110](#)

- aux délits de l'internet [114](#)
- aux obligations contractuelles [108 s.](#)
- aux obligations non contractuelles [112](#)
- Loi d'autonomie [109](#)
- Marché unique numérique [119 s.](#)
 - commerce électronique transfrontalière [151 s.](#)
 - contrat de l'économie numérique [130 s.](#)
 - économie collaborative [164 s.](#)
 - régulation des plateformes [159 s.](#)
 - stratégie numérique [121 s.](#)
- Médicaments [73 s.](#)
 - lentilles de contact [75](#)
 - publicité [73, 74](#)
- Opt in [30](#)
- Opt out [30](#)
- Paiement en ligne [53 s.](#)
- Plateforme européenne de règlement des litiges de consommation en ligne [118](#)
- Plateformes (régulation) [159 s.](#)
 - cloud computing [163](#)
 - défis [159](#)
 - innovation [162](#)
 - régime de responsabilité [161](#)
 - transparence [162](#)
- Publicité [16 s.](#)
 - définition [17](#)
 - en ligne [30 s.](#)
 - cookies [32](#)
 - prestataires [31](#)
 - règles spécifiques [30 s.](#)
 - spamming [30](#)
 - transparence [33](#)
 - règles générales [17 s.](#)
 - trompeuse [17, 18, 73, 175](#)
 - omissions trompeuses [23](#)
 - pratiques commerciales agressives [28](#)
 - pratiques commerciales déloyales [19](#)
 - pratiques commerciales trompeuses [19 s.](#)
- Règlement
 - Bruxelles I [99](#)
 - Bruxelles I bis [99 s., 130](#)
 - Rome I [108 s., 130](#)
 - Rome II [112 s.](#)
- Règlement extra-judiciaire des litiges de consommation en ligne [115 s.](#)
- Règlement judiciaire des litiges de consommation en ligne [98 s.](#)
 - compétence juridictionnelle [100 s.](#)
 - activité dirigée [104](#)
 - contrat de consommation [102, 103](#)
 - critère de rattachement [101](#)
 - règlement Bruxelles I [105](#)
 - volonté [100](#)

compétence territoriale [105](#)
loi applicable en matière civile et commerciale [108 s.](#)
activité dirigée [111](#)
contrat de consommation [110](#), [111](#)
délicts de l'internet [114](#)
loi d'autonomie [109](#)
règlement Rome I [108](#)
règlement Rome II [112](#)
recours juridictionnels [98](#)
Règlement des litiges en ligne (RLL) [116 s.](#)
Règles générales
exécution du contrat [52 s.](#)
formation du contrat [44 s.](#)
obligations préalables à la conclusion du contrat [34 s.](#)
publicité [16 s.](#) V. aussi [Publicité](#)
rétractation [63 s.](#)
Réseaux de distribution en ligne [85](#), [86](#)
Responsabilité délictuelle des intermédiaires techniques [87 s.](#)
régime dérogatoire [88 s.](#)
intermédiaire d'hébergement des données [91](#)
intermédiaire de transmission des données [88](#), [89](#), [90](#)
interprétation jurisprudentielle [93](#)
responsabilité civile de droit commun [94](#)
surveillance [92](#)
Service de la société de l'information [88](#), [89](#), [91](#), [170](#)
Services financiers à distance [82 s.](#)
Support durable [40](#), [41](#)
Taxe sur la valeur ajoutée (TVA) [185](#)