

Université de Montréal

**La mise en place de moyens juridiques pour protéger les consommateurs sur
Internet**

par
Juliette AQUILINA

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)

Août 2000

© Juliette AQUILINA, 2000.



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

**La mise en place de moyens juridiques pour protéger les consommateurs sur
Internet**

présenté par :
Juliette AQUILINA

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Pauline ROY	Président-Rapporteur
Ejan MACKAAY	Directeur de recherche
Pierre TRUDEL	Membre du jury

Mémoire accepté le :

15 novembre 2000

SOMMAIRE

Le phénomène des échanges électroniques liés aux activités commerciales n'est pas nouveau. Les échanges inter-entreprises, flux d'informations et de transactions relatifs aux produits ou aux services, se sont largement développés ces dix dernières années, notamment sous forme d'Echanges de Données Informatisées (EDI). Le commerce électronique s'est également étendu aux relations entre entreprises et particuliers, au moyen du téléphone, de la télévision, des réseaux informatiques, et maintenant, d'Internet. Ce dernier support de vente à distance (VAD), et les aspects juridiques de son développement, font l'objet de notre recherche.

Le volume des échanges entre les professionnels du *Web* marchand et les consommateurs prend, peu à peu, son envol. Avec la généralisation annoncée de cette forme de commerce, nous pouvons nous demander en quoi Internet change la donne pour les consommateurs. Les contrats conclus sur le réseau exposent-ils les consommateurs à des dangers spécifiques ; et les outils juridiques préexistants permettent-ils de répondre adéquatement à leur besoin de protection ?

La technologie Internet instaure de nouveaux modes de commercialisation et de consommation ; directs, interactifs, instantanés et ouverts sur le monde entier. Ils réservent certainement des schémas de vulnérabilité inédits. Cependant, la transaction réalisée n'en reste pas moins « classique », puisqu'il s'agit d'un contrat de consommation à distance. C'est pourquoi, avant d'analyser les difficultés particulières auxquelles sont confrontés les consommateurs sur Internet, et les interventions envisageables, nous chercherons des éléments de réponse à la lumière du droit classique de la consommation.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1-12
<u>PREMIERE PARTIE - LE DROIT CLASSIQUE DE LA CONSOMMATION</u>	13
TITRE I - La genèse du droit de la consommation	13
<i>Chapitre I - L'émergence de la société de consommation</i>	14
I - <u>Terminologie</u>	14
A - La consommation et le consommateur	14
B - Le commerçant / professionnel	15
C - Transition	16
II - <u>Tableau historique</u>	18
A - Des origines lointaine : de l'Antiquité ou Moyen Age	18
B - Du 13 ^e siècle au 15 ^e siècle : les techniques juridiques se précisent	20
C - Du 17 ^e au 20 ^e siècle : l'émergence de la société de consommation	25
<i>Chapitre II - Les défis soulevés par la société de consommation</i>	31
I - <u>Les problèmes posés par les nouveaux schémas de consommation</u>	32
A - Le poids économique des consommateurs	32
B - L'information des consommateurs	34
C - La qualité et la sécurité des produits	36
II - <u>Les modes d'intervention envisagés</u>	37
A - La réglementation du législateur	37
B - Les autres sources normatives	41
TITRE II - La logique sous-jacente au droit de la consommation	44
<i>Chapitre I - La phase pré-contractuelle</i>	45
I - <u>L'information délivrée par les professionnels</u>	47
A - Les professionnels : premiers vecteurs d'information	47
B - Les normes développées par les professionnels	50
II - <u>L'action complémentaire des pouvoirs publics</u>	54
A - Une autre source d'information	54
B - Les impératifs de sécurité	56
<i>Chapitre II - La formation du contrat</i>	59
I - <u>Un consentement exempt de vice et protégé</u>	60
A - Le droit commun des contrats profite au consommateur	60
B - Le droit de la consommation renforce la protection	62

II - <u>La particularité de la vente à distance</u>	65
A - Les caractéristiques de la VAD	65
B - La formation du contrat à distance	66
C - La faculté de rétractation	67
<i>Chapitre III – Le contrôle législatif et judiciaire</i>	68
I - <u>Le contrôle du contenu</u>	68
A - La prédétermination du contenu de certains contrats	68
B - La lutte contre les clauses abusives	70
II - <u>Le règlement des conflits</u>	72
A - La sanction des obligations contractuelles	73
B - L'accès des consommateurs à la justice	77
BILAN-TRANSITION	82-84
<u>DEUXIEME PARTIE - LA CONSOMMATION DANS LE CONTEXTE ELECTRONIQUE</u>	85
TITRE I - La consommation sur Internet : état des lieux	86
<i>Chapitre I - Les principales caractéristiques de la consommation en ligne</i>	86
I - <u>Les particularités du commerce en ligne</u>	87
A - Les contrats de vente sur Internet	87
B - Un nouveau mode de consommation	89
II - <u>Etude « sur le terrain » et statistiques</u>	92
A - Les parties en présence	92
B - La présentation des produits	98
<i>Chapitre II - Les situation de vulnérabilité pour les consommateurs</i>	101
I - <u>Les risques à l'étape de la formation du contrat</u>	101
A - La première prise de contact : l'offre commerciale	101
B - L'échange des consentements sur Internet	104
II - <u>Les risques en cours d'exécution de la transaction</u>	107
A - L'inexécution du contrat	107
B - Une confiance difficile à établir / des appréhensions prononcées	109
TITRE II - Les mesures de protection des cyber-consommateurs	113
<i>Chapitre préliminaire - Les composantes du paysage régulateur sur Internet</i>	115
I - <u>L'encadrement législatif</u>	115
II - <u>La régulation des professionnels</u>	116
III - <u>L'infrastructure technique</u>	118
IV - <u>Les autres initiatives</u>	118
<i>Chapitre I - Instaurer un système de confiance dès la formation du contrat</i>	119

I - <u>Adopter une attitude préventive</u>	120
A - Des professionnels consciencieux	120
B - Des consommateurs avertis	126
II - <u>Les informations obligatoires et les garanties</u>	128
A - S'assurer de la présence de mentions essentielles	128
B - Les garanties existant au moment de la formation	133
<i>Chapitre II - Assurer la sécurité et la bonne exécution des transactions</i>	137
I - <u>Sécuriser les échanges sur Internet</u>	138
A - La protection des données privées	138
B - La sécurité des paiements	143
II - <u>Le règlement des conflits éventuels</u>	149
A - L'inexécution du contrat	149
B - L'efficacité des recours et l'accès à la justice	150
CONCLUSION	155-157
BIBLIOGRAPHIE	158-167

REMERCIEMENTS

La réalisation de ce projet de recherche n'aurait été possible sans l'appui de certaines personnes. Je tiens tout particulièrement à remercier mon directeur de mémoire, le professeur Ejan Mackaay, pour sa constante disponibilité, ses encouragements répétés, ses analyses et ses commentaires enrichissants, ainsi que la qualité de ses corrections.

Mes pensées vont également vers ceux et celles qui ont partagé mon quotidien à Montréal pendant cette période de rédaction. Merci, notamment, à Cynthia Chassigneux pour son soutien moral de chaque jour...

Enfin, je souhaite remercier de tout cœur mes parents et grands-parents qui, malgré l'éloignement géographique et le temps écoulé, ont su me témoigner une confiance sans borne.

<p style="text-align: center;">SUJET : LA MISE EN PLACE DE MOYENS JURIDIQUES POUR PROTÉGER LE CONSOMMATEUR SUR INTERNET</p>
--

INTRODUCTION

Avant de nous intéresser précisément à la mise en place des moyens juridiques permettant de protéger, de manière efficace et adéquate, les consommateurs sur Internet, nous devons replacer notre sujet de recherche dans son contexte général (I). En effet, on ne peut saisir les particularités du commerce électronique et les difficultés qu'il pose pour le consommateur, sans comprendre l'origine et le fonctionnement de l'outil Internet. Nous pourrions par la suite définir notre problématique ainsi que les contours de notre recherche (II).

I - LE CONTEXTE GÉNÉRAL DU SUJET DE RECHERCHE

- **L'essor d'un nouvel « outil » de communication : Internet**

Internet peut se définir comme un ensemble de réseaux informatiques interconnectés, de manière à ce que chaque ordinateur d'un réseau puisse communiquer avec n'importe quel ordinateur appartenant à un autre réseau. Historiquement, les chercheurs, les professeurs et les spécialistes de l'informatique furent les premiers concernés par ce nouvel outil de communication, mais l'accès à ce gigantesque réseau informatisé s'est très rapidement répandu, au point où l'on recensait en septembre 1999 quelques 200 millions d'individus connectés à Internet¹.

¹ Il est difficile d'évaluer avec précision l'ampleur du réseau à un moment donné. L'espace virtuel qu'est Internet bouge tellement vite qu'on ne peut le figer dans une image statique. Les spécialistes s'accordent pour qualifier d'internaute « toute personne qui a les moyens de se connecter au réseau, et se connecte effectivement, plus de 6h/semaine ». Cf. Le site http://www.journaldunet.com/cc/cc_inter_mde.shtml

On est donc bien loin du projet expérimental conçu en 1969 par le département américain de la Défense et développé par des centres de recherche universitaires, le système Arpanet (*Advanced Research Projects Agency Network*)². Dans les années 1980, des réseaux régionaux se sont peu à peu développés et l'accès s'est parallèlement élargi aux étudiants et aux administrateurs. Le succès d'Internet - le Réseau des réseaux - a provoqué une augmentation de son utilisation, ainsi qu'une diversification de sa clientèle. En 1981, à peine 300 000 ordinateurs étaient reliés au réseau. En 1993, on en dénombrait plus d'un million et ce chiffre s'élevait à 12 millions en 1996. Le nombre de personnes bénéficiant d'un accès à Internet n'a cessé d'augmenter depuis³. Les internautes forment désormais une « population » mondiale répartie dans plus de 200 pays et, selon une étude réalisée et publiée en mars 1999 par *Dataquest*, Internet devrait atteindre les 350 millions d'utilisateurs en 2003⁴.

Internet est de loin le plus grand réseau informatique mondial et, tout comme le téléphone, l'ordinateur, le répondeur ou la télécopie avant lui, le réseau de communication a su conquérir les entreprises et les foyers⁵. La clé de ce succès repose certainement sur la technologie propre au réseau, qui en fait un outil de communication facile à utiliser, convivial et attrayant. La combinaison du texte, des images et du son, ainsi que les possibilités infinies d'interactions simultanées et de « déplacement », offertes par la

² Pour plus de détails relatifs à ce modèle initial : Danny J. SOHIER, *Internet - Le Guide de l'Internaute*, Éditions Logiques, 1998, chap. I « Bienvenue dans Internet », p. 13 et suiv.

³ Valérie SÉDALLIAN, *Droit de l'Internet*, Paris, Collection AUI, 1997, « Présentation d'Internet », p. 13.

⁴ <http://www.dataquest.com>

⁵ Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER, *Internet pour les juristes*, Éditions Dalloz, 1996, chap. I, « Internet, pour quoi faire ? », p. 5 et suiv.

technique relativement récente des *liens hypertextes*⁶, ont initié le développement d'Internet et ouvert de nouvelles perspectives, notamment commerciales.

- **Internet, espace numérique transnational**

La notion d'*espace* numérique donne un aperçu de la problématique centrale d'Internet : le réseau des réseaux ne connaît aucune frontière physique et, à l'abri de la contrainte géographique, il échappe à toute régulation par une autorité unique le chapeautant. Aucun droit national n'a vocation naturelle à l'appréhender plus qu'un autre. Cette dimension transnationale ne facilite pas toujours l'intervention des droits étatiques dans le contrôle et la réglementation des activités, ou des relations individuelles, qui se créent au moyen du réseau. Mais, nous le savons bien désormais, Internet n'a rien à voir avec un espace de non-droit où les utilisateurs évolueraient en toute anarchie. La délocalisation des rapports induit, par contre, des transformations relatives à la place du droit étatique et au rôle des différentes techniques de régulation. Internet constitue en quelque sorte un « *espace inédit pour le droit* »⁷.

- **La régulation des activités sur Internet**

La philosophie première du réseau prônait la non-intervention de l'État et voyait en Internet un espace inédit de souveraineté pour ses utilisateurs⁸. Cependant, en tant

⁶ Cette technologie est propre au WWW ou *World Wide Web*. Les *liens hypertextes*, ou *hyperliens*, sont des connexions activables dans le Web, sur demande de l'utilisateur. Ils relient des données textuelles ayant une certaine complémentarité les unes avec les autres, où qu'elles se trouvent dans Internet. « *Dans les pages Web, la présence d'un lien hypertexte est signalée visuellement par son ancre qui peut être une partie de phrase ou un mot souligné, de couleur différente de celle du texte, ou encore une image, une icône, un graphique* ». Définition de l'Office de la langue française, disponible sur <http://www.olf.gouv.qc.ca>

⁷ Pierre TRUDEL, *Les mutations du droit et de la réglementation induites par les environnements électroniques*, Cours de droit des inforoutes, Université de Montréal, Session d'hiver, 1999. Sur : <http://www.droit.umontreal.ca/faculte/cours/drt6881b/mutationsexpose199.html>

⁸ John-Perry BARLOW, Co-Fondateur de L'*Electronic Frontier Foundation*, « A Cyberspace Independence Declaration », Davos (Suisse), février 1996 : « *Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of*

qu'espace d'interactions et de transactions, donc de conflits potentiels, Internet ne peut se passer d'un cadre juridique. Parallèlement à cette constatation, l'idée d'une autre forme de régulation, originale, plus douce que celle fournie par le droit positif, n'a jamais cessé de se développer.

Le concept de régulation est apparu au cours du 19^e siècle en physiologie, comme la base de tout fait biologique. Puis la notion a été transposée au sein des sciences humaines et sociales. La régulation peut se définir comme le processus par lequel le comportement d'un système perçu complexe est maintenu ou ajusté en conformité avec quelques règles ou normes⁹. La régulation juridique est alors « *ce type de régulation sociale qui passe par le canal du droit [et on entend généralement par là] un ensemble de règles positives établies et contrôlées par l'État : le droit imposé* »¹⁰. Traditionnellement, les normes juridiques sont identifiées aux seules règles du droit étatique et les juristes refusent la qualification de règles de droit à des normes qui ne sont pas revêtues d'une telle autorité, et dont la sanction n'est pas forcément assurée par les tribunaux. Le professeur Pierre Trudel a cependant fait remarquer qu'on commençait à s'interroger sur la pertinence de l'autoréglementation, à partir du moment où les ressources et l'emprise de l'État diminuaient ou étaient remises en cause. On évalue alors les moyens dont disposent les acteurs sociaux d'une industrie donnée, pour adopter un

the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather. (...) Cyberspace consists of transactions, relationships, and thought itself, arrayed like a standing wave in the web of our communications. Ours is a world that is both everywhere and nowhere, but it is not where bodies live. Your legal concepts of property, expression, identity, movement, and context do not apply to us. They are based on matter, There is no matter here (...) », <http://www.eff.com> et <http://www.nnx.com/surfer/cyber/eff.htm>

⁹ André-Jean ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Édition 1988, p. 346.

¹⁰ A.-J. ARNAUD, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation », (1997) 35 *Revue Droit et Société*, LGDJ, p. 13.

comportement « *compatible avec les objectifs et les principes sous-tendant les politiques publiques* »¹¹.

- **Le pluralisme juridique**

Le concept de *pluralisme juridique*, que nous évoquerons plus en détail dans le cadre de notre recherche, part du constat que l'Etat n'est pas la seule source de régulation juridique. D'autres groupes organisés, d'autres entités sociales, existent à la fois au-delà et en deçà de lui. Ces entités sécrètent des règles, des habitudes de conduite, qui constituent un discours normatif d'une autre nature que le droit étatique¹². L'ordre juridique étatique se trouve en quelque sorte « *court-circuité* » par d'autres règles juridiques qui se forment en de multiples lieux et échappent, au moins partiellement, à sa médiation. C'est ainsi que l'on peut préalablement définir le pluralisme juridique¹³.

Internet se situe au confluent de diverses techniques de communication, telles que la radiodiffusion, la télévision ou la téléphonie. Ce dernier aspect, associé à son caractère *multimédia*¹⁴, le ferait tomber sous le coup de réglementations variées concernant aussi bien l'audiovisuel, les télécommunications, que la propriété intellectuelle. Mais l'application effective de ces règles étatiques au contexte d'Internet est loin d'être facile, eu égard aux problèmes de « transparence » des acteurs, de délocalisation des données et de conflits de lois potentiels, précédemment évoqués. C'est pourquoi, en tenant compte des

11 Pierre TRUDEL, « Les effets juridiques de l'autoréglementation », (1989) 19 *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, pp. 3-34.

12 Guy ROCHER, « Pour une sociologie des ordres juridiques » (1988) 29 *Cahiers du Droit* p. 103.

13 A.-J. ARNAUD, *op. cit.* note 9.

14 Le terme *multimédia* désigne une technologie qui intègre sur un support électronique des données multiples (son, texte, images fixes ou animées). Les auteurs réservent aussi le terme aux techniques de communication qui diffusent les données de manière simultanée et interactive. (Source: Le Petit Robert)

spécificités du réseau, la norme juridique telle que nous l'envisageons habituellement doit peut-être s'adapter ou se manifester différemment.

- **Internet et le commerce**

Le phénomène des changements technologiques n'est pas nouveau. Il constitue un des nombreux exemples de l'adoption de nouvelles habitudes par une société donnée, et la nécessité pour le droit de s'y adapter. Ainsi, l'ouverture du réseau Internet au grand public n'est pas sans entraîner certains bouleversements dans l'organisation des principaux domaines de communication entre les individus : travail, information, culture ou commerce. Ce dernier secteur, qui occupe une place prépondérante dans la mise en place des environnements électroniques, fera l'objet de notre recherche. Longtemps dominé par les communications privées (courrier électronique ou création de pages Web personnelles) et la mise à disposition d'informations, le réseau Internet s'est peu à peu ouvert au commerce¹⁵, créant une voie vers de nouveaux types de transactions et des nouvelles habitudes de consommation. Le commerce électronique n'est plus seulement une « idée » : il se développe de manière considérable. D'ici quelques années, 10% du commerce mondial aura lieu sur support électronique¹⁶. Une étude de l'OCDE (*Organisation de Coopération et de Développement Economiques*) révèle d'ailleurs que le commerce sur Internet a atteint une valeur d'environ 30 milliards de dollars US en 1998, alors qu'il était quasiment inexistant en 1995. Selon des projections favorables, il pourrait s'évaluer à 350 milliards en 2002. Bien que 80% de ces échanges soient pour l'instant inter-entreprises, ou *Business to Business*, le volume des échanges entre les entreprises

¹⁵ Comme le fait remarquer Guy BASQUE, « *Internet est d'abord et avant tout un moyen de communication et d'échange d'informations (...) mais, par la rapidité des échanges qu'il permet de faire et par le grand nombre de personnes qu'il permet d'atteindre, il donne naissance à de nouveaux types d'interactions* », dans *Les Autoroutes Électroniques, usages, droit et promesses*, Acte du Colloque, sous la direction de Daniel POULIN, Pierre TRUDEL et Ejan MACKAAY, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 20.

¹⁶ N. TORTELLO et P. LOINTIER, *op. cit.* note 5, p. 152 et suiv.

et les particuliers commence à prendre son envol. S'il est encore relativement modeste, puisqu'il repose essentiellement sur des biens ou services spécifiques (comme les logiciels, les livres, les disques, les voyages, les ventes aux enchères ou les transactions boursières), et ne touche encore principalement que l'Amérique du nord, ce *Business to Consumers*, ou commerce électronique grand public, promet une croissance exponentielle dans les années à venir. Il était effectivement évalué à 15 milliards de dollars pour l'année 1998, rien qu'aux États-Unis. Ce chiffre aurait atteint les 20 milliards en 1999 et devrait monter à 33 milliards pour l'année en cours¹⁷. La problématique du commerce électronique englobe toutes les relations qui peuvent se nouer entre les différents agents économiques, « partenaires » dans ce commerce. Cependant, dans le cadre de notre analyse, nous ne tiendrons pas compte du commerce inter-entreprises, ni des échanges de particuliers à particuliers. Nous aborderons notre recherche sous l'angle des relations commerciales, réalisées au moyen de l'outil Internet, entre *professionnels* et *consommateurs*.

II - LA PROBLÉMATIQUE DU SUJET ET STRUCTURE DE LA RECHERCHE

- **Les particularités du commerce électronique « grand public »**

Pris au sens large, le commerce électronique est le fait pour une entreprise d'utiliser l'informatique, associée aux réseaux de télécommunications, afin d'interagir avec son environnement, aussi bien dans le cadre de ses fonctions de production et de commercialisation, que dans ses activités financières ou administratives. Il regroupe ainsi l'ensemble des transactions et le partage d'informations nécessaires aux relations d'affaires, réalisés au moyen des systèmes et applications informatiques¹⁸. Le commerce n'a donc pas attendu Internet pour s'informatiser et, dans cette approche, la notion de

¹⁷ An 2000 - Sources : Étude *Forrester Research*,
http://www.journaldunet.com/cc/cc_commeu.shtml

commerce électronique n'est pas vraiment nouvelle. Certains spécialistes n'hésitent pas à affirmer que le terme recouvre, par extension, plusieurs types de transactions commerciales bien connues, qui ne nécessitent pas de contacts physiques entre les parties, comme celles réalisées au moyen du téléphone ou du *fax*¹⁹. Est-ce à dire que le réseau des réseaux ne constitue pas un support de transaction original ? Internet ne crée-t-il pas un nouveau contexte commercial nécessitant la mise en place de nouvelles règles ? Nous pensons au contraire qu'avec le développement des échanges commerciaux entre les professionnels et les particuliers au moyen d'un support informatique *multimédia*, un schéma de consommation inédit est en train de se dessiner.

La notion de commerce électronique « grand public » fait référence à la commercialisation d'offres à des particuliers, par des vendeurs de biens ou prestataires de services, au moyen d'Internet. Leurs clients potentiels prennent connaissance de cette offre à l'aide d'un ordinateur, connecté lui aussi à un réseau informatisé, et « (...) *peuvent, par ce même biais, émettre une commande qui doit avoir valeur d'engagement juridique* »²⁰. Le commerçant entre donc dans un processus contractuel en offrant - acte juridique unilatéral - un bien ou un service sur le réseau à des consommateurs, potentiellement utilisateurs finaux. Le réseau devient ainsi le support d'une transaction dématérialisée, «

18 Définition empruntée au Groupe *Ernst & Young*.

19 Sunny HANDA, *Electronic Commerce, digital Signatures and the Law*, 29e Congrès annuel sur le commerce et le droit, McGill University, Montréal, Canada, 15-16 oct. 1999. « *The use of the telephone to conduct business is a form of electronic commerce. The user can similarly be prompted for credit card information. The entire transaction can be done electronically without the need for any face to face human contact (...)* ».

20 Michel ESPAGNON, « Le paiement électronique sur réseaux ouverts : problématique générale », *Revue Droit de l'Informatique et des Télécoms*, IV, 1997, pp. 6-12.

le canal par lequel se constitue ce qui sera, ou pourra être, au final l'accord de volonté des parties »²¹.

Le bien ou le service commandés *via* Internet peuvent être acheminés au client sous forme électronique (comme c'est le cas pour le téléchargement de logiciels) ou être matériellement livrés, par un envoi séparé postérieur à la commande. Le premier cas est relativement original. Le deuxième n'est pas sans rappeler un cadre juridique bien connu, celui de la vente à distance. Quoiqu'il en soit, les deux situations mettent en lumière une relation juridique de *nature contractuelle*. Toutefois, les aspects de cet échange peuvent varier d'un site ou d'une transaction à l'autre, en fonction des composantes de la relation commerciale : les parties au contrat, leur situation géographique, la nature du bien ou du service vendu, le mode de livraison adopté, la réputation du site marchand, etc. C'est l'ensemble de ces caractéristiques, associées à la technique inhérente au réseau Internet, qui font, selon nous, du commerce électronique grand public une forme particulière de transaction. À la lumière d'une étude « sur le terrain », nous observerons d'ailleurs en quoi le support informatisé crée un nouveau schéma de consommation. Lorsqu'un schéma original se met en place, il génère la plupart du temps des risques nouveaux. Or, les outils juridiques servent justement à prévenir ou à pallier les perversions issues des systèmes inédits. Nous verrons, au cours de notre analyse, que l'essor du réseau Internet, et les progrès qui en découlent en matière de commerce électronique et de consommation, se conforment à un schéma que nous intitulerons : « innovation - abus - correction ». Suivant ce dernier, le développement du commerce électronique grand public (innovation) va inévitablement s'accompagner d'effets pervers ou de

²¹ LAMY, *Droit de l'Informatique et des Réseaux*, Édition 1999, « l'offre en ligne », n°2555, p. 1435.

comportements frauduleux (abus)²²; C'est alors que la norme juridique devra intervenir, de manière à protéger les éventuelles victimes (correction).

- **La protection du consommateur dans le commerce électronique**

À chaque progrès technique, économique ou social, le droit se voit placé devant un nouveau défi. C'est autour de cette constatation que s'articule l'ensemble de notre recherche. Notre logique de questionnement est la suivante : est-ce que le développement du commerce électronique grand public crée un schéma original de consommation et, de ce fait, des risques nouveaux pour les consommateurs ? Si oui, quel champ d'action se dessine alors d'un point de vue juridique ? La législation actuelle offre-t-elle des moyens de protection adéquats ou faut-il mettre en place un système plus approprié et adapté à l'outil Internet ?

- **Structure de la recherche et éléments de réponse**

La situation des consommateurs a connu des transformations considérables au fil des époques. Mais la protection a été de tous temps une préoccupation du législateur, soucieux de la santé ou de la sécurité des personnes, de la loyauté des transactions et, à certaines périodes, de la paix sociale susceptible d'être compromise (pénuries de biens, crises du logement, etc.)²³. On ne peut donc pas parler de « vide juridique » en la matière, les données politiques, économiques ou sociales ayant amené les professionnels ou l'Etat à s'impliquer dans la protection des consommateurs. Ces derniers se sont même érigés en *groupements* ou en *associations*, alors que se mettait en place la société de consommation, afin de défendre au mieux leurs intérêts. Ainsi, à l'heure actuelle et dans

²² John ROTSCCHILD, « Protecting the digital consumer ; the limits of cyberspace utopianism », [1999] 74-3 *Indiana Law Journal* 896. « *The development and growth in online commerce will inevitably be accompanied by a rise in deceptive marketing practices directed at consumers (...)* ».

²³ Didier FERRIER, *La protection des consommateurs*, Paris, Éditions Dalloz, 1996, p. 1.

la majorité des pays, les transactions commerciales sont encadrées par un corps de règles spécifiques assurant la protection des consommateurs. Ceci est le fruit des évolutions dans la manière de vendre et de consommer, ainsi que de l'accumulation des moyens juridiques de protection, réalisées au gré des changements technologiques et des pratiques de commercialisation. Les progrès accomplis ne masquent pas pour autant les questions en suspens, telles que les incertitudes posées par les nouveaux schémas de consommation sur Internet. Mais on peut certainement déceler des éléments de réponse en étudiant le droit classique de la consommation ou en analysant la logique de mise en place, par le passé, des outils juridiques de protection des consommateurs.

Bien que le commerce grand public sur Internet crée, de par ses caractéristiques propres, un nouveau schéma de consommation, il n'en reste pas moins *un commerce*, c'est-à-dire une relation bien connue qui met en présence un vendeur et un acheteur. Electronique ou dématérialisée, cette situation juridique conserve les composantes du commerce traditionnel : l'aspect contractuel, marchand et international. Certains éléments du droit classique trouvent donc à s'appliquer. C'est pourquoi, avant de nous pencher sur la protection du *cyberconsommateur*²⁴, il nous faut dans un premier temps définir la raison d'être du droit de la consommation classique. Cette étape préliminaire est essentielle, puisqu'elle va nous permettre de mieux comprendre la logique intrinsèque de ce droit et des mesures protectrices qui en découlent (**Première partie**).

²⁴ Le mot « cyber » vient du grec *kubernan* qui signifie « gouverner ». Son sens actuel tire son origine du mot anglais *cyberspace*, inventé en 1984 par l'auteur américain de science-fiction William GIBSON, dans « Neuromancer ». Internet est en effet devenu la partie la plus visible de la « cyberculture », qui comprend également ce qu'on appelle l'intelligence artificielle, la réalité virtuelle, les arts et les jeux interactifs. Le terme désigne finalement un univers à la fois technique et spirituel où l'ordinateur devient « *le prolongement de la personnalité humaine, une sorte d'accélérateur de nos capacités psychiques* ». Voir Guy SORMAN, *La cyberculture, une nouvelle façon de penser*, Dossier Spécial du *Figaro Magazine*, 20 mars 1999, pp. 4-7. Dans le cadre de notre étude, le préfixe « cyber » ou l'expression « en ligne » seront utilisés pour indiquer qu'un lieu, une chose ou une personne existent dans l'Internet ou qu'ils sont associés au contexte des nouvelles technologies.

Cependant, l'apparition d'Internet comme nouvel outil de transaction bouscule les paradigmes traditionnels et modifie les repères classiques d'espace et de temps. Nous l'avons déjà souligné, d'autres formes de consommation sont en train de s'établir. Nous comprenons alors pourquoi il n'est pas forcément évident d'appliquer à des situations *inédites* un cadre juridique précis, préétabli et adéquat en des circonstances antérieures. C'est pour cela que nous nous interrogerons, dans un deuxième temps, sur la nature et la forme des moyens de protection à instaurer dans le commerce électronique. Après avoir analysé de manière pragmatique les difficultés spécifiques auxquelles sont confrontés les consommateurs *en ligne*, nous observerons comment se mettent en place les instruments juridiques de protection dans cet environnement (**Deuxième partie**).

PREMIÈRE PARTIE – LE DROIT « CLASSIQUE » DE LA CONSOMMATION

Avant d'étudier la consommation sur Internet, d'analyser quels risques ou quels problèmes elle implique pour le consommateur - petit opérateur – et les solutions envisageables, il nous faut comprendre les origines du développement du droit de la consommation, en tant que branche juridique spécifique. Quelle est sa logique sous-jacente ? Dans quels contextes historique et économique se sont développés les outils juridiques de protection, et en quoi consistent-ils ? Ce questionnement préliminaire n'est pas négligeable puisqu'il va nous permettre de mieux comprendre les choix opérés à certaines époques en matière de consommation et, éventuellement, de les transposer au contexte du commerce électronique. Pour reprendre les termes quelque peu engagés de Luc Bihl, c'est en redonnant ses racines au mouvement consommateur, en lui rappelant des instruments et des armes oubliés, qu'on peut « *l'aider dans ses combats d'aujourd'hui et ses combats de demain* »²⁵ ! Pour cela, sans nous attacher à un pays plutôt qu'à un autre²⁶, nous essaierons de déterminer le contenu de la matière en retraçant sa genèse **(TITRE I)** ainsi que sa logique sous-jacente **(TITRE II)**.

TITRE I – LA GENÈSE DU DROIT DE LA CONSOMMATION

L'étude de la consommation constitue un phénomène plutôt récent dans l'histoire de l'humanité. Cependant, nous verrons que le concept, lui, n'est pas nouveau. D'abord familier aux économistes, il est aujourd'hui bien connu des juristes. Le consommateur occupe en effet une place de choix dans les textes de loi, dont la plupart visent à organiser ou renforcer sa protection. Nous pensons, à l'instar de M. Paisant, que la notion

²⁵ Luc BIHL, *Une histoire du mouvement consommateur; Mille ans de luttes*, Editions Aubier, 1984, p. 13.

²⁶ Notre recherche porte sur la question *générale* de la protection des consommateurs mais nous évoquerons plus particulièrement les droits européen, français et québécois.

de consommateur ne fait pas seulement référence à une réalité économique ou sociale, mais qu'elle comporte bien une signification juridique. Pour cette raison, « *le juriste ne saurait faire l'économie d'en préciser les contours* »²⁷. Afin de mieux comprendre la logique qui sous-tend le droit de la consommation, il nous faut comprendre l'ensemble du processus qui lui a donné naissance. Nous ferons d'abord une brève analyse de ses origines, en dressant un tableau historique du mouvement consommateur (**Chapitre I**). Nous verrons, ensuite, que la *société de consommation* a initié de nouveaux schémas et soulevé les principaux défis juridiques relatifs à la protection des consommateurs. (**Chapitre II**).

CHAPITRE I – L'ÉMERGENCE DE LA SOCIÉTÉ DE CONSOMMATION

I – Terminologie²⁸

A - La consommation et le consommateur

Le mot « consommation » est apparu au 12^e siècle, par référence à l'étymologie latine et ecclésiastique *consummatio*. Il évoque, dans ce sens, l'action d'achever, d'amener une chose à son plein accomplissement. Cependant, la terminologie latine *consummare* - qui signifie bien « accomplir, achever » - a été peu à peu abandonnée au profit d'une acception plus vaste. En effet, l'idée d'épuisement, de destruction – la racine latine *consumere* signifiant « détruire » - a fait place au concept initial d'accomplissement. La notion de consommateur est véritablement apparue entre les 16^e et 17^e siècles,

²⁷ Gilles PAISANT, *Essai sur la notion de consommateur en droit positif, Réflexions sur un arrêt du 25 mai 1992 de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation*, JCP éd. G, 1993, I, 3655, p.103.

²⁸ Sources : « Petit Robert », *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Edition 1981.

parallèlement à l'évolution du sens accordé à la consommation. Ainsi, consommer est devenu une forme d'*utilisation*, un acte qui transforme une chose ou la rend inutilisable. Au 18^e siècle, le mot consommateur a pris le sens que nous lui connaissons aujourd'hui. Le consommateur désigne la personne qui utilise des marchandises ou des richesses pour la satisfaction de ses besoins personnels, sans aucun but de transformation, de revente, ni même d'utilisation dans un cadre professionnel. L'acte de consommation correspond donc à l'utilisation finale qui est faite d'un bien, pouvant aller jusqu'à sa destruction. Il représente le dernier stade du processus économique - il l'achève -, par opposition aux stades antérieurs de production et de distribution²⁹. Au sens juridique, le consommateur peut se définir, en sus de la finalité de l'acte qu'il accomplit, comme un profane, face à un professionnel. Cette dernière caractéristique illustre l'esprit du droit de la consommation : « *c'est un droit de réaction contre l'excès de la société de consommation et de la révolution commerciale* »³⁰. Les juristes ont contesté l'autonomie de la volonté en partant de l'idée, quelque peu exagérée, qu'il existe une inégalité fondamentale entre le professionnel et le consommateur, dépendant et économiquement défavorisé dans la négociation du contrat. C'est ce qui justifie un droit protecteur pour le consommateur.

B - Le commerçant ou le professionnel

La définition du consommateur, telle que précitée, nous suggère évidemment une contrepartie. L'opposition peut dès lors se faire avec le commerçant, celui qui fait du *commerce* par profession. L'origine du mot est latine - *commercium* - et renvoie à l'objet même du commerce, la « marchandise », *merx, mercis* en latin. Une *profession* désigne

²⁹ Dimitri WEISS et Yves CHIROUZE, *Le consommérisme*, Paris, Éditions Sirey, 1984, p. 5.

³⁰ Jean BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, p. 31.

toute activité rémunératrice exercée de manière habituelle par quelqu'un. De nos jours, « commercer » revient donc à produire, distribuer ou acheter de manière habituelle de la marchandise dans l'intention de la revendre. Le champ d'application des activités commerciales est extrêmement vaste et les termes de *marchand* ou de *commerçant* ne conviennent plus vraiment. Certaines lois³¹ ou certains auteurs préfèrent désormais se référer au concept plus large d'*entreprise*, « pour tenir compte des besoins générés par la conjoncture économique contemporaine »³². L'utilisation de ce vocable n'est pas anodine, puisque l'étude de son étymologie nous révèle qu'entreprendre revêt le sens de «surprendre, attaquer, agresser ». Ceci n'est pas dénué d'intérêt lorsqu'on connaît la position catégorique des associations de consommateurs face aux grandes entreprises. Mais, jeux terminologiques mis à part, c'est au 18^e siècle que l'on a accordé au terme d'entreprise son sens actuel. L'entreprise constitue de nos jours toute organisation de production de biens ou de services à caractère commercial ou économique.

C - Transition

Les notions-clés, relativement au droit de la consommation moderne, sont développées à partir du 18^e siècle. Le consommateur est celui qui établit une relation avec un commerçant ou une entreprise, en utilisant un bien ou un service qu'il acquiert d'eux pour ses besoins personnels. Pourtant, comme le fait remarquer avec justesse M. Bihl, on a toujours consommé, « *le consommateur existe depuis des millénaires* »³³. Alors pourquoi

³¹ Voir par exemple l'article 1525 du Code civil du Québec (C.c.Q.) « *Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services* ».

³² Pierre-Claude LAFOND, « Contours et ramifications de la nouvelle définition du contrat de consommation du Code civil du Québec », *Revue du Barreau*, Tome 56, n° 4, nov./déc. 1996.

³³ L. BIHL, *op. cit.* note 25, p. 7.

le droit de la consommation, tel que nous l'envisageons aujourd'hui, s'est développé dans la deuxième moitié du 20e siècle ?

Pour mieux comprendre le cheminement qui a amené les juristes contemporains à adapter leur discipline, il nous faut dresser un tableau historique du mouvement consommateur. Nous verrons que la notion de « protection » n'est pas issue du 20e siècle et que, très tôt, des moyens juridiques au sens large ont été développés. Seulement, avant la deuxième moitié du 20e siècle, cette protection était tournée vers ceux que l'on désignait encore comme des *clients*, des *acheteurs* ou les *bénéficiaires* d'un service. Ce sont les activités économiques qui ont beaucoup évolué, sous l'effet d'améliorations techniques et sociales, et le droit a en quelque sorte « suivi le pas ». Pour reprendre les propos de M. Beauchard, « *toute activité devenant plus complexe suscite un droit qui devient lui-même de plus en plus spécifique* ». Ainsi, la distribution au consommateur a fini par acquérir une spécificité qui en fait une branche autonome du droit³⁴. Il nous paraît intéressant d'analyser la mise en place de ces outils de protection, la reconnaissance et l'impact dont ils ont bénéficié au fil des époques, car nous pensons, à l'instar du professeur Belobaba, que « *la nature et la portée de la réglementation en matière de protection du consommateur en disent long sur le développement social et économique d'une société moderne, sur ses valeurs juridiques et son niveau d'éducation politique* »³⁵. Nous verrons que la protection du consommateur a toujours été prise en compte par le droit, mais qu'elle est devenue, depuis les années 1960, plus qu'une revendication, une véritable « cause sociale ». Elle a suscité une préoccupation accrue du législateur dans la plupart des pays occidentaux.

³⁴ J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, p. 22.

³⁵ Dans Pauline ROY, Recueil de textes, Cours DRT 2216, 1996-97, p.1 : article d'Edward P. BELOBABA, *L'évolution du droit de la consommation au Canada de 1945 à 1984*, dans Yves BERNIER et Andrée LAJOIE, « La protection des consommateurs, le droit de l'environnement et le

II - Tableau historique

A - Des origines lointaines : de l'Antiquité au Moyen-âge

1- Remarques préliminaires

Retracer l'historique de la consommation en tant que telle n'aurait pas grand intérêt. Pour reprendre les termes de M. Bihl, il s'agirait alors de retracer « l'histoire de l'humanité », chaque homme consommant pour vivre. Ce qui nous permet de définir l'origine du droit de la consommation, c'est plutôt l'étude des relations ou des confrontations entre les consommateurs et les professionnels : commerçants, producteurs ou distributeurs de biens et services. Or, le droit de la consommation ne date pas de notre 20^e siècle et la plupart de ses dispositions ont été développées au fil des époques, afin de protéger les consommateurs contre des abus ou des injustices intolérables. Nous avons vu que le consommateur ne pouvait se définir que par opposition au commerçant. Nous comprenons donc à quel point les notions de *commerce* et de *consommation* s'interpénètrent.

2 - Les balbutiements du commerce

C'est avec l'apparition du commerce dans l'Antiquité que les premiers problèmes ont pu se poser aux acheteurs/ consommateurs. Mais, bien avant cela, la Bible dénonçait déjà l'usage des poids et mesures trafiqués³⁶. Le droit romain protégeait de manière élaborée les consommateurs dans sa *Loi des XII Tables*, puisque l'acheteur pouvait exiger une

pouvoir des sociétés », Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les pouvoirs de développement au Canada, vol. 50, 1986, n° 1, p. 4.

déclaration solennelle qui engageait le vendeur relativement aux qualités de la chose vendue. Elle constituait une forme ancienne de « garantie contre les vices cachés » ou contre la publicité mensongère. Ce type de protection se rattache à la notion *d'information du consommateur*, notion fondamentale, que nous retrouverons tout au long de l'histoire de l'évolution du droit de la consommation. L'information peut certes porter sur la qualité des biens ou services utilisés, mais elle peut également consister en une forme de mise en garde contre les pratiques abusives. Elle se fait alors *préventive*.

3- La mise en garde contre les abus

Comme nous l'avons dit en introduction, chaque situation nouvelle est une porte ouverte aux abus ou à l'exploitation inédite de vulnérabilités connues. Aucune étape du développement commercial n'a échappé à cette règle quasi-naturelle. Au Moyen Age, par exemple, « *on mouille le lait, on trafique le vin, on vend du fil de chanvre pour du fil de lin (...). On triche, on fraude, on trafique sur tout, et le consommateur commence à se plaindre* »³⁷. Cette dernière remarque est intéressante puisqu'elle établit le lien existant entre la fraude, la plainte et la protection. C'est d'abord pour lutter contre les abus criants des marchands que la société médiévale a organisé un système de protection. Les théologiens vont ainsi interdire formellement le prêt à intérêt, puis créer la théorie du *juste prix*. Le marchand doit, selon cette dernière, vendre un bien ou un service à son prix de revient augmenté de ses peines et de son salaire normal, pour atteindre un « juste prix ». C'est en assistant à la messe que le consommateur de l'époque médiévale était averti des fraudes et que le prêtre le mettait en garde contre telle ou telle catégorie de commerçants. L'Eglise, véritable circuit informationnel, remédiait ainsi à la position de vulnérabilité dans laquelle

³⁶ « Vous ne commettrez pas d'injustices dans les mesures. Vous aurez des balances justes, des poids justes, un setier juste », *Le Lévitique*, dans L. BIHL, *op. cit.* note 25, p.16.

³⁷ *Ibid.*

ses fidèles étaient placés, en diffusant les avertissements nécessaires à la protection de leurs intérêts.

B - Du 13e au 15e siècle : les techniques juridiques se précisent

1- Le droit par l'autodiscipline

- *L'assainissement des activités commerciales*

Les commerçants et marchands du Moyen Age ne sont pas restés insensibles à ces mouvements d'hostilité et, comme l'indiquent les écrits de l'époque, ils ont tenté d'assainir leurs activités. Cette autodiscipline traduit une certaine forme de *déontologie*³⁸, la volonté de moraliser et de protéger leur profession. Ce n'est évidemment pas par grandeur d'âme ou pur altruisme que les commerçants de l'époque se sont organisés de la sorte. Le contrôle de la profession, et une certaine moralisation des transactions commerciales, leur étaient bénéfiques. Cela permettait de dissiper la méfiance des consommateurs, éventuellement de les fidéliser et d'asseoir, ainsi, la crédibilité des professionnels du commerce. Ce mouvement autodisciplinaire se trouve à l'origine de l'organisation des métiers en corporations. Ce dernier terme n'est cependant apparu que bien plus tard.

Dès le 12e, et tout au long des 13e et 14e siècles, le commerce maritime s'est développé dans les républiques de l'Italie du nord, comme Gênes ou Venise. La mer, malgré ses périls et sa lenteur, restait en effet plus sûre qu'une terre ravagée par la guerre. C'est à cette époque que l'océan commence à jouer son rôle d'intermédiaire et que ses rives

³⁸ En grec ancien le mot *deontos* signifie « morale » et, traditionnellement, la déontologie englobe l'ensemble des devoirs moraux imposés à un individu dans le cadre de sa profession. Si l'on s'en tient à cette définition stricte, la régulation déontologique serait donc, avant tout, celle d'un groupe professionnel déterminé. Cependant, elle peut toucher de manière extensive tous les acteurs placés dans une même situation. (Sources : dictionnaire « Le petit Robert »).

voient se développer un commerce local, animé par les marins anglais, français, espagnols et portugais. Les usages et pratiques commerciales ont également pris naissance dans les villes de la Flandre (Bruges, Anvers, Gand...) et de l'Allemagne. Eveillées elles aussi au « grand commerce », elles constituaient un pôle important de l'activité commerciale en Europe, notamment pour la fabrique des draps, des tissus ou de la laine ³⁹.

Le commerce s'est peu à peu sédentarisé et s'est aussi déplacé de la périphérie vers le centre des villes. Les marchands et les négociants se sont établis dans les cités où ils se sont regroupés en des *corps* particuliers, formant une « ligue ». Dotées d'une organisation hiérarchique, ces *communautés de métiers* ont élaboré progressivement des statuts qui définissaient les conditions d'accès aux professions, les modalités de leur exercice et toutes les règles de discipline qui s'imposaient à leurs membres. Elles étaient reconnues et autorisées par l'autorité royale.

- *Les corporations ou les guildes de marchands*

L'organisation verticale du système - avec à sa base l'apprenti, puis le compagnon et enfin le maître, qui devait réaliser au préalable un chef d'œuvre - permettait de garantir un certain contrôle de qualité de la profession. Les gens du métier avaient ainsi l'assurance de s'entourer de personnes fiables, qui, au moindre abus, seraient de toute manière exclues de la corporation, discréditées et privées de la pratique commerciale. Les corporations, en plus de contrôler la qualité des marchands, contrôlaient sévèrement la qualité des fabrications, ainsi que les méthodes de vente. Une véritable *obligation de renseignement* pesait sur les professionnels et la vente à terme était généralement interdite. Si un produit ne correspondait ou ne respectait pas les normes de la corporation,

³⁹ Georges LEFRANC, *Histoire du droit commercial*, Paris, PUF, Collection Que sais-je ? n°55, Edition 1948, p. 53 et suiv.

des *jurés* (représentants de la communauté) avaient le pouvoir - et le devoir - de contrôler et dénoncer ces fraudes, à l'instar des services contemporains de Répression des fraudes. Des sanctions variées étaient prononcées en cas de manquement aux statuts de la corporation, allant de l'amende à l'exposition du commerçant fraudeur au pilori de la ville, voire aux coups de fouets dans certains cas graves. Cependant, les sanctions les plus fréquentes consistaient à l'interdiction pour le commerçant d'exercer son activité professionnelle pendant un certain temps, ou au bannissement. On apposait alors sur sa marchandise la lettre infamante « F », signifiant « fausse œuvre », mesure qui jetait définitivement le discrédit sur la réputation du professionnel⁴⁰.

Ce système vertical des corporations, ou *guildes* de marchands, est en quelque sorte l'ancêtre de notre autoréglementation moderne. Tout système autoréglementé doit s'asseoir sur des éléments tels que la *sécurité* (des transactions et des bénéficiaires de la protection) et la *bonne foi* (de ceux qui érigent cette protection), afin d'assurer sa viabilité. Les professionnels du commerce ont ainsi intérêt à respecter certains comportements, sous peine de voir leur réputation entachée et de perdre leur clientèle. En effet, pour qu'une forme de protection des consommateurs puisse être assumée par les professionnels, il importe d'instaurer un « système de confiance » ; en certifiant la qualité des produits ou services vendus, par exemple, ou en observant des codes de bonne conduite. Or, la confiance ne peut se développer que sous certaines conditions, à l'épreuve de la pratique et du temps. Les professionnels doivent tout d'abord fixer des règles de conduite, relatives à leurs opérations de vente et d'achat, et effectuer la surveillance du bon fonctionnement de ces normes. Ensuite, le système doit avoir les moyens matériels, juridiques ou moraux, de sanctionner les éventuels abus. Car la seule « bonne volonté » des professionnels ne suffit pas. Si certains d'entre eux ne respectent

⁴⁰ Roger HOUIN et Michel PÉDAMON, *Droit commercial*, Paris, Editions Dalloz, « l'histoire du droit commercial », pp. 2 et 3.

pas les règles de bonne conduite ou les critères de qualité instaurés, le système autodisciplinaire n'aura aucune effectivité sur la protection des consommateurs. Luc Bihl nous dit, par exemple, qu'au Moyen Age les règles protectrices développées de manière spontanée par les professionnels servaient surtout à « *promouvoir l'image de marque des métiers [et que] les articles des statuts protégeant les consommateurs restaient souvent lettre morte...* »⁴¹. D'où l'importance d'instaurer une forme de contrainte, même dans un système autoréglementé. La plupart du temps, le droit légiféré a dû prendre le relais des règles autodisciplinaires, afin d'assurer leur effectivité et leur respect par l'ensemble des professionnels.

2- Le droit par la coutume, puis légiféré

L'autodiscipline comporte quelques limites. C'est pourquoi une autre forme de droit spontané va intervenir, prédominante au Moyen Age, *la coutume*. Toutes les sociétés ont développé des coutumes, « *qui s'enracinent si profondément dans les mœurs qu'elles sont respectées comme étant du droit, ayant une force obligatoire, avant même d'avoir été sanctionnées par des tribunaux* »⁴². Ainsi, les pratiques apparaissent, se répètent de manière constante et notoire, puis sont suivies par la majorité des membres d'une communauté, qui ont la conviction d'agir en vertu d'une règle qui s'impose à eux comme une règle de droit. Cet élément psychologique, ou *opinio juris*, constitue l'une des caractéristiques principales de la règle coutumière⁴³. Quelques règles générales et principes fondamentaux de protection du consommateur sont donc apparus, véritables ancêtres du droit classique de la consommation. Il s'agit, entre autres, du respect des

41 L. BIHL, *op. cit.* note 25, p. 34 et suiv.

42 Antoine KASSIS, *Théorie générale des usages du commerce*, Paris, LGDJ, 1984, p. 35.

43 Jacques GHESTIN, « Normalisation et contrats », (1985) 19 *Revue Juridique Thémis*, p. 9.

exigences de qualité, de la règle du juste prix et de la protection des intérêts de tous les consommateurs par l'interdiction du secret des transactions, qui doivent se faire aux yeux de tous, « à marché ouvert ».

Cependant, la généralité de ces règles ne constitue pas une protection suffisante pour le consommateur. C'est pourquoi les autorités municipales et le pouvoir royal vont peu à peu, tout au long des 12^e, 13^e et 14^e siècles, intervenir pour réglementer le commerce et les rapports entre professionnels et consommateurs. L'ordonnance de Jean II le Bon de 1351, en France, est par exemple le premier texte de droit positif qui vient réduire l'ampleur de l'autodiscipline en imposant et en contrôlant les métiers, les salaires, les conditions de travail, ainsi que la détermination des prix, les critères de qualité et de loyauté dans la vente des produits. Le non-respect de ces obligations n'est plus sanctionné par des pairs, mais par les officiers de police de la justice royale. Selon Luc Bihl, cette ordonnance constitue « *une véritable condamnation des corporations (...) et la première intervention du pouvoir central dans le domaine économique des rapports professionnels/ consommateurs* »⁴⁴.

À partir du 15^e siècle, plusieurs transformations interviennent dans le paysage de la consommation et du commerce. Le perfectionnement de l'art nautique, et les « grandes découvertes » qu'il engendre, permettent le développement d'un commerce véritablement international. Les richesses et les matières premières venues des Amériques se vendent sur les marchés européens ; un nouveau type de consommation apparaît, concernant essentiellement les épices et les produits de luxe (la soie, les étoffes, le chocolat, le café, le champagne, etc.). Les banquiers italiens, puis allemands, orientent leurs activités vers les grandes places commerciales (Lisbonne, Anvers, etc.) ; ils fournissent aux souverains

⁴⁴ L. BIHL, *op. cit.*, note 25, p. 45.

des marchandises ou des espèces, leur prêtant, contre intérêt, des sommes considérables. La pratique des lettres de change se généralise à l'occasion de ces vastes opérations de crédit, liées aux progrès et aux faiblesses des Etats modernes. Ce mercantilisme, ou capitalisme commercial, illustre l'édification de nouvelles fortunes par des petits marchands, qui deviennent peu à peu la classe ascendante, et appelle de nouvelles attitudes de la part des gouvernants. Richelieu s'exprimait par exemple en ces termes : « *il faut donner prix au trafic et rang aux marchands !* »⁴⁵.

C - Du 17e au 20e siècle : l'émergence de la société de consommation

À l'aube du 17e siècle, l'équilibre entre professionnels et consommateurs, qui s'était instauré grâce aux théologiens puis aux édits royaux, est en quelque sorte rompu par les préoccupations productivistes de l'époque, liées à l'expansion incommensurable du commerce. Le pouvoir royal, intervenu fréquemment au 14e siècle pour régler les rapports entre professionnels et consommateurs, se penche désormais sur la réadaptation du statut des métiers et sur les corporations. Au 17e siècle, le but des règlements royaux est plus de contrôler la fabrication, de protéger les productions nationales face à la concurrence internationale, que de protéger activement les consommateurs.

1 - Le 18e siècle et le contrat

Le contrat est au cœur de l'échange, puisqu'il en est l'instrument indispensable. Les philosophes et juristes du 18e siècle ont fondé une théorie des relations humaines dont l'outil idéal et adéquat serait justement le contrat. Un véritable mouvement intellectuel a

⁴⁵ Le Cardinal, duc de Richelieu, était un prélat et homme politique français du 17e siècle qui encouragea la création d'une marine et le développement du commerce en France. Voir G.

ainsi pris naissance, dans lequel le libre-arbitre assure la meilleure forme de justice ; « Qui dit contractuel dit juste »⁴⁶. Des *principes généraux* sont élaborés par des juristes, à la manière d'une loi universelle adaptable à tous les temps, à tous les lieux et dans toutes les circonstances contractuelles. Le mouvement s'étend partout en Europe, dès la fin du 18e siècle, et un peu plus tard aux États-Unis⁴⁷. Le professeur Atiyah dépeint cette philosophie du contrat en des termes très évocateurs :

« They chose to create a society in which free choice was one of their principal goals; they voluntarily created a society in which the voluntary creation of relationships would be permitted and respected; they freely instituted a society for the protection of their property (...) »⁴⁸.

Au 19e siècle, l'intervention de la loi dans tous les rapports entre vendeurs et acheteurs est bannie et le principe de *l'autonomie de la volonté* devient la base du système juridique. Seuls les cocontractants connaissent ce qui est « bon » pour eux et peuvent ainsi fixer les règles qui viendront régir leurs relations, en les adaptant, si nécessaire, aux situations particulières. Le contrat, outil intimement lié au développement industriel et au libre marché, devient la *loi des parties*. Luc Bihl se montre une fois de plus vindicatif et affirme que « *cette religion du contrat n'est valable que dans la mesure où les contractants sont libres et égaux. Or, cette égalité n'existe bien évidemment pas dans les faits quotidiens* ». Et l'auteur de souligner, à juste titre, qu'à partir du moment où le déséquilibre existe, le contrat peut constituer un moyen de servitude pour celui qui souhaite imposer sa

LEFRANC, *op. cit.* note 39, pp. 72-74.

⁴⁶ Citation empruntée au philosophe allemand Emmanuel Kant.

⁴⁷ Le français Pothier définit le contrat dans sa « *Théorie des obligations* » (1761) comme un accord basé sur l'intention des parties. Seule leur volonté crée l'obligation légale. Cet ouvrage connaît rapidement un grand succès et Evans, un Barrister anglais, le traduit puis le diffuse en Angleterre en 1806. Ce traité est distribué aux États-Unis plus de cent ans après sa création, en 1870. Cf. P. S. ATIYAH, *The rise and fall of freedom of contract*, Clarendon Press Oxford, 1979, p. 399.

⁴⁸ *Ibid.* p. 36.

volonté⁴⁹. Ce qui nous amène à faire allusion au phénomène des contrats d'adhésion ou prérédigés.

La pratique des contrats prérédigés, qu'on qualifie aussi de contrats-types, est ancienne. Des formulaires étaient traditionnellement utilisés par les hommes de loi ou les gens d'affaires, qui s'inspiraient de « modèles » recopiés, bénéficiant ainsi de l'expérience développée par des années de pratique⁵⁰. Ce qui est plus nouveau, cependant, c'est la multiplication de cette forme de contrat au 20e siècle et la généralisation de son utilisation. Une des parties au contrat - rédigé par avance - y adhère sans pouvoir en modifier les termes. Elle se borne alors à remplir les blancs qui « personnalisent » la transaction. Ces contrats présentent des avantages non négligeables pour les professionnels ou les entreprises, dans un système de production, de distribution et de consommation de masse, puisqu'ils garantissent la rapidité et la sécurité des transactions. Nous verrons d'ailleurs, au cours de notre étude, que le droit de la consommation ne les remet pas en cause, à condition qu'ils ne soient pas *abusifs*.

2 - Le commerce et la consommation au 19e siècle

Avec l'apparition des chemins de fer et l'invention de la locomotive, un « grand virage » s'opère dans l'histoire du commerce et de la consommation. Tout comme la navigation au 15e siècle, ce nouveau moyen de transport rapide et à grande distance facilite la circulation des personnes et des denrées périssables, permettant l'ouverture géographique d'une région à l'autre. Enfin, il « crée littéralement un nouveau

⁴⁹ L. BIHL, *op. cit.* note 25, p. 171.

⁵⁰ J. GHESTIN, *op. cit.* note 43, p. 19.

*consommateur : le consommateur de services »*⁵¹. Cette idée de création de nouveaux types de consommation et de consommateurs, qui va de pair avec l'arrivée des nouvelles techniques de transport, de production ou de communication, est vraiment intéressante. C'est certainement autour d'un tel schéma que se développera notre analyse de la consommation dans les environnements électroniques. La logique sous-jacente étant que chaque grande innovation technique donne libre cours à la création de nouveaux modes de consommation. Ces derniers engendrent de nouveaux risques pour les consommateurs ou permettent d'autres formes d'abus, qui nécessiteront l'adaptation des anciennes règles protectrices ou donneront lieu à la création de nouveaux types de protection. Internet, « nouveau » médium de communication et de transaction, dont l'ouverture géographique est quasi illimitée, nous réserve certainement des paradigmes de consommation inédits.

Ainsi, au 19^e siècle, les méthodes de production évoluent, le circuit de distribution est organisé et hiérarchisé. L'achat, l'acheminement et la distribution sont assurés par des grossistes, qui revendent ensuite à des détaillants. Les procédés de grande distribution se mettent en place. Une forme de « révolution industrielle », construite sur des inventions techniques fondamentales, prépare la voie vers une société de consommation. Le développement de l'économie de marché (avec la libre concurrence des entreprises, la multiplication des biens produits à grande échelle et les progrès dans leur qualité) permet d'améliorer de manière considérable le niveau de vie moyen de la population de l'époque. Le professeur Atiyah nous décrit l'impact de ce phénomène sur les habitudes de consommation, et les nouvelles tensions qu'il crée :

« In a hundred different ways the new range of goods and the new methods of retailing them differed from the old pattern, and (in due course) raised new social and legal problems. (...) but the new signs of working-class prosperity were not to be found solely in the goods they

51 L. BIHL, *op. cit.* note 25, p. 193.

bought. Other aspects of their lives were also changing for the better during these years. Better housing, for example (...). Another change which made its appearance during these years was the great expansion in advertising, the beginnings of the use of advertising to create wants, or to persuade the consumer by vigorous assertion, rather than by merely giving him information. » ⁵²

En effet, à partir du milieu du 19e siècle, la part des services dans la consommation ne cesse d'augmenter et la publicité connaît un essor considérable. Elle devient un véritable métier, destiné aux professionnels de la vente. De plus, avec l'apparition des grands centres d'achat, les principes de la distribution moderne sont inventés : rotation rapide des stocks, soldes, prix apparemment sacrifiés et autres techniques, en vérité, profitables. L'idée étant d'offrir une plus grande variété d'articles en un lieu unique et de vendre le plus rapidement possible, avec un profit réduit. Certains auteurs de l'époque dénoncent vigoureusement les pièges tendus aux consommateurs par les commerçants et, surtout, les grands magasins. Mais ces changements constituent dans leur ensemble une véritable amélioration des *standards* de vie. Les progrès techniques et commerciaux de l'époque répondent aux besoins d'une certaine évolution de la société ⁵³.

3 - La société de consommation

Tous ces procédés de vente et de grande distribution n'ont donc nullement été inventés aux États-Unis, dans le milieu des années 1940, mais bien un siècle auparavant. C'est dans ce contexte qu'est née la société de consommation. Elle se caractérise par une variété et une profusion de biens et de services offerts à prix réduits, accessibles au plus grand nombre. Cette « ère de l'opulence », ou *affluent society* selon Galbraith, est

⁵² P. S. ATIYAH, *op. cit.* note 47, p. 574 et suiv.

⁵³ J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, p. 23.

symbolisée par la prospérité répandue à la fin des années 1960 par une industrialisation de masse, qui donne naturellement naissance à une consommation de masse ⁵⁴.

Dans cette phase nouvelle du capitalisme, toutes les techniques de vente visent à atteindre le consommateur mais la production n'est plus subordonnée à la consommation. Apparue à la fin de la Seconde Guerre mondiale aux États-Unis, et à partir des années 1960 dans les pays d'Europe occidentale, la « société de consommation » a multiplié la gamme des biens et services proposés aux consommateurs, développé la publicité, le *marketing* et le crédit. Les trois grandes règles qui fondent d'ailleurs cette société sont : la production de masse, une distribution de grande surface et le profit⁵⁵. Or, pour tirer un profit maximum, il faut vendre le plus possible, donc permettre une consommation toujours plus importante. Est-ce à dire que tous les moyens sont bons pour parvenir à cette fin ? Quelques auteurs dénoncent les méfaits de la société de consommation et les pièges tendus aux consommateurs par les professionnels de la vente, qui ont recours aux techniques de *marketing*. Selon eux, le consommateur, en tant que dernier maillon de la chaîne de distribution, se place automatiquement dans une position de faiblesse. Nous pouvons nous montrer critiques face à ces commentaires quelque peu manichéens.

Le développement de nouvelles techniques de vente a certainement généré son lot d'effets pervers ou d'abus, mais la société de consommation n'est par pour autant un mal pour ceux qui en bénéficient ! C'est avant tout une société où les besoins élémentaires sont satisfaits et où une bonne majorité peut, dès lors, consacrer son revenu disponible à des consommations « non essentielles », autrefois qualifiées de luxe, telles que les loisirs,

⁵⁴ Voir D. WEISS et Y. CHIROUZE, *op. cit.* note 29, p. 3. Cette société a su, « grâce à un système de production efficace, dû à une série de révolutions scientifiques et techniques, multiplier les biens de consommation pour les masses, tendant ainsi à réduire le rôle de l'individu à celui de consommateur ». Cf. Bernard et Quentin, dans *L'avant-garde des consommateurs*, Paris, Les Editions ouvrières, 1975.

le confort ou l'habillement⁵⁶. C'est pourquoi nous souhaitons relativiser les propos selon lesquels cette société de consommation est un « mal ». M. Bihl estime, par exemple, qu'il y a eu *détournement* en ce que le but initial du commerce - qui était de satisfaire les besoins de la clientèle -, a été transformé. Selon l'auteur, bien que l'on produise toujours dans le but de vendre, la satisfaction d'un besoin existant n'est plus requise de nos jours : « *si le produit ne correspond pas à un besoin, il suffira de créer ce besoin* ». C'est, à ses yeux, la société de consommation qui, après avoir créé le besoin, incite à le satisfaire⁵⁷. Mais les besoins sont-ils « créés » ou n'alerte-t-on pas, finalement, le consommateur sur ses possibilités de consommation ? La société de masse a certainement créé un champ de consommation suffisamment vaste pour que le consommateur articule lui-même ses désirs. Désirs qu'on oriente, stimule, mais ne crée pas. La question n'est donc pas de savoir si la société de consommation est un mal, mais plutôt de savoir comment éviter les maux qu'elle peut générer. C'est d'ailleurs à ce stade de la réflexion que le droit doit intervenir. Le consommateur dispose de plusieurs moyens efficaces afin d'éviter les désagréments potentiels liés à la société de consommation. Avant de les étudier, il nous faut savoir sur quels principes fondamentaux se fonde cette « nouvelle société », et les défis majeurs qu'elle soulève.

CHAPITRE II - LES DÉFIS SOULEVÉS PAR LA SOCIÉTÉ DE CONSOMMATION

Nous évoquons en introduction le schéma « innovation – abus – correction ». Dans la révolution industrielle puis commerciale, opérée au 19^e siècle, il s'est avéré que la production et la distribution de masse pouvaient, à côté de leurs immenses avantages

55 L. BIHL, *op. cit.* note 25, p. 18.

56 Mais le professeur Beauchard de nous rappeler, à juste titre, que cette « société d'abondance » s'oppose à la « société de pénurie », qui est encore le lot et la triste réalité des deux tiers de la population mondiale aujourd'hui. J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30 p. 23.

57 Luc BIHL, *Consommateur, défends-toi !*, Editions Denoël, 1976, pp. 16-25.

(*innovation*), présenter des aspects néfastes : produits dangereux, excès de publicité, services après-vente inefficaces, etc. (*abus*). Ces effets pervers du progrès économique et social ont, bien sûr, nécessité la mise en place d'une forme adéquate de régulation (*correction*).

I - Les problèmes posés par les nouveaux schémas de consommation

A - Le poids économique du consommateur

Sans parler forcément de partie « faible », on constate bien souvent que le consommateur est victime de sa position sur l'échiquier commercial : valeur relativement faible de ses achats, manque d'expérience ou ignorance de sa part, difficulté à faire valoir ses droits pour des griefs parfois légers, etc. Il peut bien sûr être confronté à des commerçants manifestement malhonnêtes, mais également se montrer trop crédule face à des techniques de vente agressives ou encore se placer dans une position de faiblesse par manque d'évaluation des risques encourus. Les difficultés qu'il peut rencontrer dans son parcours de consommation varient en fonction de différents facteurs, mais sont toujours intimement liées à cette constatation de base : les consommateurs ne sont que des petits joueurs sur le marché économique global.

1 - Le consommateur est un « petit joueur »

De fait, face au commerce organisé, le consommateur pris individuellement ne pèse pas lourd sur la balance économique. Alors qu'un fournisseur est capable de résorber la perte causée par un produit défectueux, en l'inscrivant dans ses frais généraux, le consommateur, lui, voit son investissement « ruiné » par le même défaut. Comme l'explique avec justesse M. Belobaba, les pertes financières essuyées en raison de la

défectuosité d'un produit peuvent être considérables pour le simple particulier (dans le cas d'une automobile ou d'un appareil électroménager par exemple). Et, quand bien même le préjudice subi serait financièrement minime (c'est le cas du pot de yogourt avarié), la perte de temps, l'insatisfaction et l'agacement causés suffisent à constituer un dommage⁵⁸. Cette notion de « petit joueur » sur l'échiquier économique sous-tend tout le droit de la consommation et justifie véritablement la mise en place de moyens de protection spécifiques. Le professeur Swagler nous dit que « (...) *consumers lack the power to control what is happening to them. Consumers lack leverage because their individual purchases are small relative to the size of the market* ». C'est ce qu'il appelle la *consumer impotence*, notion fondamentale qui conditionne tous les rapports marchands du consommateur, peu importe le lieu, l'époque ou l'outil de transaction utilisé⁵⁹.

2 - Le consommateur face aux « stratégies » du vendeur

Le développement de nouvelles techniques de commercialisation a permis aux producteurs et aux distributeurs de biens ou de services d'adopter d'autres attitudes de vente. Ils ont à leur disposition un éventail non négligeable de moyens, qui deviennent parfois des « armes », pour vendre le plus possible. Ils élaborent, notamment, certaines *stratégies*. Dans un premier temps, ils étudient le consommateur, ses besoins et ses habitudes, afin de pouvoir deviner ses attentes relativement à la consommation. Il s'agit des *techniques de connaissance* parmi lesquelles figurent les études de marché ou autres enquêtes et sondages. Mais il existe également des stratégies de suggestion, de séduction, destinées à convaincre le consommateur d'acheter tel ou tel produit. C'est le rôle octroyé à la publicité, qui n'est finalement qu'une technique de *marketing* parmi

⁵⁸ E.P. BELOBABA, *op. cit.* note 35, p. 25.

⁵⁹ R. M. SWAGLER, *Caveat Emptor ! An introductory analysis of consumer problems*, Washington D.C. Heath and Company, Edition 1975, pp. 10 et 11.

d'autres. Si la publicité possède certaines vertus, elle peut néanmoins avoir des effets pervers sur les esprits naïfs, notamment lorsqu'elle est mensongère. Nicole L'Heureux s'insurge ainsi contre « *les pressions qu'elle [la publicité] exerce sur la volonté du consommateur [qui] en font une personne vulnérable* »⁶⁰. Ce à quoi nous répondrons que la meilleure protection, pour ces consommateurs crédules, est l'éducation. Le professeur Atiyah suggère ce remède contre ce qu'il appelle *l'ignorance* du consommateur :

« *The consumer who foolishly bought some defective article would learn from his mistakes to be more careful next time* ».

Mais l'auteur de préciser que cet argument, encore valable au 19^e siècle, ne reçoit plus du tout les faveurs aujourd'hui⁶¹. Le consommateur est systématiquement victimisé, quelque soit la cause et l'ampleur de son insatisfaction, et l'on oublie qu'il peut dans certains cas assurer lui-même sa protection, en apprenant de ses échecs ou en s'informant correctement. L'*information* des clients, potentiellement parties au contrat de consommation, est d'ailleurs le deuxième défi soulevé par la société de consommation.

B - L'information des consommateurs

M. Atiyah poursuit sur son développement relatif à l'ignorance du consommateur et nous révèle qu'au 19^e siècle, la théorie de la « concurrence parfaite » nécessitait de la part des consommateurs une bonne connaissance de ce qu'ils achetaient.

⁶⁰ Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, Cowansville, 4^e éd. Yvon Blais Inc., 1993, p. 2 et suiv.

⁶¹ P. S. ATIYAH, *op. cit.* note 47, p. 623 et s. « (...) *As faith in the educational process has waned, so too has the willingness to accept the cost of failure. The consumer who makes an unsatisfactory purchase is no longer seen as learning a salutary lesson, but as a victim of something akin to fraud or sharp practice* ».

« *The theory of perfect competition assumed that consumers were possessed of "perfect knowledge" of the products or services bought (...) and of how relevant factors might change in the future* »⁶².

Les consommateurs, qui font le nécessaire pour maximiser leur satisfaction, vont s'informer sur la qualité ou la nature des produits qu'ils achètent. *Emptor debet esse curiosus* (l'acheteur doit être curieux) ! Cette démarche constitue une forme d'autoprotection et d'action préventive. Mais le phénomène d'extension massive des biens ou services proposés sur le marché, et leur distribution par des intermédiaires de plus en plus nombreux, rend cette quête de l'information, par le consommateur lui-même, quasiment impossible.

1 - La difficile quête de l'information

De nos jours, suite à l'émergence de la société de consommation, le marché regorge de produits de plus en plus complexes, les possibilités d'achat sont multiples, les tâches se spécialisent et, face à la technicité accrue des biens, services ou transactions, les consommateurs manquent souvent d'expérience et ne parviennent pas à « bien » s'informer. Ajouté à cela le peu de temps, l'augmentation du volume d'informations et la grande variété des sources dont ils disposent désormais, qui ne facilitent pas non plus leur quête d'une information utile et adéquate. Le circuit informationnel peut être initié par les vendeurs eux-mêmes, par la publicité, par la presse, le « bouche à oreille », les initiatives privées ou encore par les pouvoirs publics. La multiplicité des sources informationnelles et l'ensemble des conditions précitées instaurent parfois un *déséquilibre* entre professionnels (qui détiennent l'information adéquate) et consommateurs (qui ont de la difficulté à se la procurer).

62 *Ibid.*

2 - Une information parfois défailante

La qualité d'une information réside essentiellement dans son objectivité, son caractère exhaustif et sa clarté. Or, une source majeure d'insatisfaction pour les consommateurs provient de la mauvaise compréhension qu'ils ont des renseignements donnés. Cette incompréhension est généralement causée par l'absence de clarté et par la trop grande technicité, dont font parfois l'objet les informations fournies dans les contrats, les documents annexes ou notices d'emploi. Le « jargon » technique employé dans certains domaines, le volume de renseignements ou de documents requis pour l'utilisation du produit ou du service, instaurent, là encore, un déséquilibre. L'écart des connaissances entre les professionnels et les consommateurs se creuse lorsqu'un bien ou un service coûte cher ou ne correspond pas à un achat routinier⁶³. Dans un marché complexe, le besoin d'information s'accroît et les consommateurs éprouvent souvent la nécessité d'obtenir des renseignements *vulgarisés*. C'est d'ailleurs la position de faiblesse présumée des consommateurs dans la quête, la connaissance ou la compréhension d'éléments indispensables à la transaction, qui est à l'origine de leur besoin de protection et de la réglementation sur l'information des consommateurs.

C - La qualité et la sécurité des produits

Enfin, le dernier défi posé par l'émergence de la société de consommation se situe au niveau de la qualité, et surtout de *la sécurité*, des produits mis sur le marché. En fait, cette question a été soulevée à toutes les époques. Les autorités en place ont toujours veillé à la qualité des aliments, à la sécurité des produits et pris des dispositions afin de

⁶³ P. ROY, Recueil de textes, *op. cit.* note 35, Extraits, « *Le marché en transition : de nouveaux rôles pour les consommateurs, les entreprises et les gouvernements ?* », document publié par Consommation et Affaires commerciales Canada, Ottawa, 1992.

sanctionner les fraudes portant sur la nature, la quantité ou les précautions d'emploi des marchandises.

Au début du siècle, les questions de santé et de sécurité publiques ont été prises en considération par le législateur, dans la plupart des pays développés⁶⁴. Seulement, avec la production et la consommation de masse, les développements industriel et technique, des risques nouveaux sont apparus. La complexité croissante des produits et des services mis en vente a rendu les accidents plus fréquents, et leurs conséquences plus graves (appareils qui explosent ou implosent, intoxications alimentaires, jouets dangereux, etc.)⁶⁵. L'intérêt pour la qualité et la sécurité des produits n'a donc cessé d'augmenter et cette question est certainement devenue la plus importante en matière de protection des consommateurs.

II - Les modes d'intervention envisagés

A - La réglementation du législateur

1 - L'origine de son intervention

Ces trois éléments-clés (*poids économique* (1), *information adéquate* (2) des consommateurs et *qualité* (3) des produits ou services consommés), présents dans toute l'histoire de la consommation, sont à l'origine de la revendication consumériste affirmée dans les années 1960. Des groupements de consommateurs se sont constitués pour faire

⁶⁴ À titre d'exemple nous pouvons citer la *Loi française du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et les falsifications en matière de produits et services*, conférant à l'Etat le pouvoir de statuer sur la fabrication, l'importation et la mise en vente des marchandises, sur leurs modes de présentation ou d'emballage, sur leur composition et sur l'hygiène des établissements (*article L. 214-1 du Code de la consommation*). Cf. J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, p. 279.

pression auprès du législateur, afin que certaines règles fondamentales soient édictées et respectées. Ce phénomène, relié au développement de la société de consommation, a pris naissance aux Etats-Unis, où la production en série et la distribution de masse se sont organisées en premier lieu. En Europe, le mouvement de contestation s'est fait ressentir un peu plus tard. Dans un ouvrage intitulé *Caveat Emptor*, Roger M. Swagler nous décrit cette période de « réveil » des consommateurs :

« *American consumers are in revolt. That is a fact. Just a few years ago, when consumers were still being characterized as sheep, such a statement would have been ridiculed – but no more. Consumer organizations are proliferating, and some, borrowing from the civil rights movement, use boycotts, sit-down strikes, and demonstrations (...)* »⁶⁶.

Ce mouvement radical s'est inscrit dans une vague de contestation plus large, contre les abus ou problèmes issus de la société de consommation. Les principales revendications portent sur les trois points que nous avons abordés : les consommateurs veulent bénéficier d'une plus grande information, ils réclament des garanties de qualité et de sécurité, ils veulent connaître toutes les propriétés du bien acheté, ils se mobilisent pour la meilleure clarté des termes des contrats de consommation et refusent d'être « manipulés ». C'est en quelque sorte la réponse apportée à la complexité des appareils. Les vieux circuits de protection ne fonctionnent plus ou ne satisfont plus. La solution ? Adapter de nouvelles formes de protection. Ainsi, lors de la seconde moitié du 20^e siècle, les pressions exercées par les mouvements consuméristes contribuent à la prise en compte des intérêts des consommateurs par les pouvoirs publics et par les professionnels eux-mêmes. Ces derniers ont adopté différentes attitudes et ont pris des dispositions adéquates.

⁶⁵ Jean CALAIS-AULOY, *Droit de la consommation*, Paris, 4^e éd. Dalloz, 1996, p. 237.

⁶⁶ R. M. SWAGLER, *op. cit.* note 59, p. 2.

Mais les revendications et les actions des groupements de consommateurs ne sont pas l'unique source de l'intervention des pouvoirs publics. D'autres pressions se sont faites ressentir, à côté de celles insufflées par les mouvements consuméristes. Commentant l'attitude du législateur canadien en matière de consommation, M. Belobaba explique que ses réactions ponctuelles pour protéger le consommateur, à la fin de la deuxième guerre mondiale, résultent de quatre facteurs : *les problèmes réels* de santé ou de sécurité des consommateurs, issus d'accidents tels que l'explosion de bouteilles d'eau gazeuse, les intoxications alimentaires, etc., les *pressions médiatiques*, l'influence de *l'approche juridique, judiciaire et doctrinaire* (avocats ou professeurs de droit) et, enfin, les groupes de pression du *milieu des affaires* (« lobbistes » qui ont initié, par leurs pressions, des lois comme celle sur la concurrence, la publicité ou la protection des emprunteurs et des déposants)⁶⁷. Comme le fait remarquer M. Calais-Auloy, si l'Etat est intervenu en édictant des lois consuméristes suite à des pressions suffisamment puissantes, le fondement du droit de la consommation et de la constitution des associations de consommateurs correspond surtout à « *un besoin profond de la société* »⁶⁸.

2 - Les moyens de son intervention

Le mouvement consommateur et les tentatives de protection ne datent pas d'hier. Pour reprendre les termes de M. Belobaba, ce sont la nature et la portée de la participation des gouvernements dans cette protection, les raisonnements et les techniques employés, les succès et les échecs de la réglementation qui ont varié d'une époque à l'autre. « *Mais le but visé, soit la protection contre les torts que les gens pouvaient subir sur le marché,*

⁶⁷ E. P. BELOBABA, *op. cit.* note 35, pp. 43-45.

⁶⁸ J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 16.

intéresse les gouvernements depuis des siècles »⁶⁹. Ce sont les années 1960 et 1970 qui marquent l'apparition du *droit de la consommation* en tant que nouvelle discipline juridique, au contenu impératif et d'ordre public. Cette période s'apparente à un interventionnisme étatique fort, à la multiplication des organismes de défense et des règles protectrices du consommateur. Face aux difficultés évoquées précédemment et aux déficiences du droit civil classique, la cause du consommateur a d'une certaine manière été entendue par le législateur.

Le droit *légiféré* de la consommation s'appuie essentiellement sur le droit commun des contrats. Les sources de ce droit sont à l'heure actuelle considérables puisque l'action protectrice s'est concrétisée, dans la majorité des pays industrialisés, par l'adoption systématique de *lois spéciales* dans les années 1960-70, relevant de ce qu'il est convenu d'appeler « *l'ordre public de protection* »⁷⁰. Le législateur est intervenu pour réglementer des secteurs variés, tels que la vente de produits dangereux, la pratique des étiquetages, la formation des contrats de consommation, les pratiques de crédit au consommateur, etc. Parallèlement à ce mouvement législatif, la volonté de protection des consommateurs s'est manifestée par le développement d'*institutions* chargées des questions de consommation. Des ministères⁷¹, des directions générales ou des services de répression des fraudes ont été créés ; des instances de concertation, composées de représentants de consommateurs, de professionnels et des pouvoirs publics ont également été mises en

⁶⁹ E. P. BELOBABA, *op. cit.* note 35, p. 2 - Voir également Gilbert GEIS et Herbert EDELHERTZ, « Criminal law and consumer fraud : a sociological view », 1972-1973, *American Criminal Law Review* 989.

⁷⁰ J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, p. 31.

⁷¹ À l'instar du *Ministère de la Consommation et des corporations* créé au Canada par le Parlement en 1967 ; ou du *Secrétariat d'Etat chargé de la consommation*, institué en France en 1976.

place. Enfin, des organismes d'information et d'études sur les questions de consommation ont vu le jour.

Si le *droit positif* constitue une source non négligeable du droit de la consommation, ce dernier ne se fonde pas uniquement sur des lois ou des règlements. Les associations de consommateurs (par leurs notifications ou leurs informations), les professionnels du commerce (par leurs comportements de ventes) et les consommateurs eux-mêmes (par leurs comportements d'achat) sont également à l'origine d'une *autre forme de normativité*. Pour reprendre l'argumentation d'un auteur, il serait dangereux de donner aux consommateurs l'impression que seule la loi les protège, en toutes circonstances, créant ainsi chez eux une « mentalité d'assistés »⁷².

B - Les autres sources normatives

1 - Le pluralisme juridique : fondement théorique

La notion de *pluralisme juridique* se retrouve probablement à toutes les époques de l'évolution de la pensée juridique, en tant qu'alternative à la conception moniste du droit. La société médiévale connaissait, par exemple, un système de *personnalité des lois* selon lequel coexistait un ensemble de lois, applicables ou pas aux différents individus d'une même société, en fonction de *statuts distincts* (règles issues des coutumes barbares ou du droit romain). Dans l'ancien droit, l'Eglise et l'Etat condamnaient le prêt à intérêt alors que les commerçants le pratiquaient. Le droit canonique interdit toujours le divorce alors que la majorité des droits étatiques l'admettent, l'Eglise prohibe l'avortement quand certains droits étatiques l'ont dépénalisé...Tous ces exemples illustrent la coexistence

⁷² J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 17.

d'une pluralité de normes, au sein d'un même système pour régler une même matière. André-Jean Arnaud explique que la société civile est amenée, de manière croissante, à prendre part dans la production normative. Selon lui, le mouvement actuel de globalisation et de libéralisation des échanges entraîne « *un mouvement paradoxal d'affaiblissement et de renforcement de l'Etat, tantôt relayé, tantôt suppléé, tantôt même supplanté dans sa fonction souveraine de diseur de droit* »⁷³.

Dans la vision positiviste du droit, les normes juridiques sont assimilées aux seules règles du droit étatique qui forment, de ce fait, un système fermé, complet et cohérent. Seuls les juristes professionnels peuvent contrôler l'interprétation de ces normes, exclusivement édictées par l'Etat souverain, sans référence à des valeurs idéologiques ou morales. Cette conception, qui voit dans le droit un phénomène d'origine exclusivement étatique, se reflète dans la doctrine qui établit entre Droit et Etat une liaison biunivoque : il ne peut y avoir du droit que par production, consécration, application et reconnaissance de l'Etat ou de ses organes habilités. Or, cette vision nous paraît considérablement réductrice en ce qu'elle revient à enfermer le phénomène juridique, dont la nature est complexe, dans un carcan. D'autres groupes organisés secrètent des règles de droit. Citant M. Cousy, le professeur Trudel rappelle que le droit étatique ne crée pas véritablement les normes qu'il comporte, mais les reçoit ou les emprunte aux autres systèmes normatifs.

*« A l'exception de quelques règles de droit qui, comme les lois de police ont un contenu arbitraire, la grande majorité des règles de droit empruntent en réalité à une variété d'autres systèmes normatifs comme, entre autres, les règles de la morale, des mœurs, les normes de l'hygiène, de l'économie, voire de la technique »*⁷⁴

⁷³ André-Jean ARNAUD, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation », (1997) 35 *Droit et Société*, LGDJ, p. 11.

2 - Les manifestations

C'est pourquoi, dans le cadre de notre recherche sur la protection des consommateurs, nous aborderons la question de la réglementation au moyen du vaste champ des règles juridiques, prises dans leur sens le plus large. Il n'y a pas que la loi qui soit en mesure de protéger, de manière efficace, les consommateurs. La question de l'autodiscipline sera évidemment au centre de notre étude.

Les professionnels du commerce ont très vite perçu les enjeux d'une réglementation adéquate. L'insatisfaction des consommateurs joue le rôle d'une sanction. Nous avons vu qu'au Moyen Age, une certaine autogestion des activités commerciales avait permis d'assainir les pratiques, d'éliminer les commerçants mal intentionnés et d'assurer une forme de protection des consommateurs. Au 20e siècle, les entreprises commerciales ont poursuivi cette démarche. Les professionnels sont intervenus en réponse aux revendications consuméristes, en adoptant par exemple des règlements d'autodiscipline professionnelle ou interprofessionnelle⁷⁵. Ces codes de bonne conduite, souvent inspirés par le souci d'échapper à l'imposition d'une réglementation par les pouvoirs publics, constituent une solution possible à certains problèmes spécifiques. Ils ont l'avantage d'être souples, d'intervenir *a priori*, de manière rapide et ciblée, pour solutionner des problèmes immédiats, devançant ainsi l'intervention législative, souvent lente à entrer en vigueur. Ainsi, avant même que la loi ne l'impose, certains magasins ont *anticipé* les

⁷⁴ H. COUSY, *Le rôle des normes non-juridiques dans le droit*, Centre inter-universitaire de droit comparé, Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Caracas, 1982, p. 132.

⁷⁵ Didier FERRIER, *op. cit.* note 23, p. 5.

besoins de leurs clients en affichant les prix à l'unité ou en étiquetant les produits de manière à informer les consommateurs sur leur qualité⁷⁶.

TITRE II – LA LOGIQUE SOUS-JACENTE AU DROIT DE LA CONSOMMATION

Le droit de la consommation, c'est finalement l'ensemble des règles et des méthodes applicables aux rapports entre l'entreprise productrice ou distributrice de biens et de services, et le consommateur⁷⁷. Au sens juridique du terme, le consommateur est un profane, « *un usager de base [qui] est censé n'être ni dans le secret de la fabrication, ni dans les roueries du conditionnement, de la vente et de la présentation* »⁷⁸. Des règles ont donc été érigées afin de remédier à cet état de fait, permettant d'instaurer une forme d'équilibre entre les professionnels de la vente et les consommateurs.

Les outils juridiques sont extrêmement nombreux aujourd'hui, et ils diffèrent d'un produit ou d'une situation à l'autre. Il peut s'agir de règles impératives, susceptibles d'être sanctionnées par les pouvoirs publics⁷⁹ (*hard law*), ou encore de dispositions non contraignantes, simplement recommandées aux professionnels (*soft law*). Les acteurs du commerce ont parfois eux-mêmes développé une gamme diversifiée d'actions, généralement préventives, permettant de protéger et d'informer les consommateurs (*autoréglementation*). La transaction avec un consommateur peut-être découpée en trois

⁷⁶ Dimitri WEISS, *op. cit.* note 29, « *Le comportement des entreprises face au mouvement consommateur* », p. 337 et suiv. L'auteur relève 5 comportements possibles pour les entreprises, face aux revendications des consommateurs : l'ignorance, l'attentisme, l'attitude défensive, l'adaptation et l'anticipation.

⁷⁷ J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 18.

⁷⁸ Gérard CORNU, *Rapport sur la protection du consommateur et l'exécution du contrat en droit français*, Travail de l'Association Capitant, tome 24, 1973, p. 131.

⁷⁹ Puisque nous ne nous attachons pas à un pays plus qu'à un autre, dans le cadre de cette étude la notion de « pouvoirs publics » s'entend des pouvoirs publics de *chaque* Etat, *en général*.

phases qui donneront lieu à l'application de règles protectrices : la phase pré-contractuelle, la conclusion du contrat de consommation et, éventuellement, la résolution des litiges liés à la transaction. Ce découpage nous permet de distinguer des normes préventives et informatives, applicables avant même qu'une convention ne soit conclue (**Chapitre I**), les règles de protection spécifiques à la formation du contrat (**Chapitre II**) et, enfin, celles qui encadrent ou sanctionnent son exécution (**Chapitre III**).

CHAPITRE I - LA PHASE PRÉ-CONTRACTUELLE

Cette étape de la transaction est essentiellement axée sur l'information des consommateurs. En effet, sans information, il ne peut y avoir d'action efficace. La capacité d'autoprotection des consommateurs, profanes inexpérimentés, est directement liée à la connaissance qu'ils peuvent avoir des produits ou services utilisés, et de celui qui les fournit. Quand les consommateurs sont en mesure d'évaluer les caractéristiques de base (nature, composition, origine, qualité, quantité, prix, mode d'emploi...) du bien offert, ils le choisissent de manière *rationnelle*. Une information complète, exacte et facilement accessible constitue pour eux un outil préventif essentiel, qui leur permet de déceler les éventuels défauts et d'opérer des choix entre des biens ou services concurrents, en toute connaissance de cause⁸⁰.

Il appartient en principe au consommateur de se renseigner lui-même sur les biens qu'il achète⁸¹. Se renseigner, dans la mesure du possible, constitue une limite au devoir d'informer autrui. Le consommateur diligent, ou normalement soucieux de ses intérêts, devrait rechercher lui-même les informations dont l'absence pourrait lui être

⁸⁰ N. L'HEUREUX, *op. cit.* note 60, p. 249.

⁸¹ *Emptor debet esse curiosus* (l'acheteur doit être curieux)

préjudiciable⁸². Mais nous avons vu que le marché moderne ne facilitait pas toujours cette quête et, prenant en considération ses difficultés, le droit cherche à assurer au consommateur une protection renforcée. Les associations de consommateurs, les professionnels du commerce ou les pouvoirs publics ont pris l'initiative de *mieux informer* les particuliers. Les grandes orientations politiques ou juridiques relatives à la protection des consommateurs prônent d'ailleurs l'objectivité et la transparence des renseignements qui leur sont donnés. Les règles pré-contractuelles visent généralement à « alerter » le consommateur et à l'accompagner pendant ses démarches préalables à la transaction. Elles interviennent en amont du contrat de consommation. Certaines d'entre-elles sont cependant applicables lors de la formation du contrat (c'est le cas des *mentions obligatoires*, par exemple) ou ont été formulées suite à un défaut d'exécution du contrat (comme certaines règles relatives à la *sécurité* des produits)⁸³. Qu'elle soit initiée par les pouvoirs publics, par les associations de consommateurs ou par les professionnels, cette réglementation préventive a pour but général d'éviter aux consommateurs d'importantes déconvenues et d'instaurer une certaine loyauté dans la conduite des transactions commerciales, notamment d'empêcher les pratiques malhonnêtes ou d'éliminer les commerçants indésirables⁸⁴.

⁸² Patrice JOURDAIN, *Le devoir de « se » renseigner*, Recueil Dalloz, 1983, Chronique p. 139.

⁸³ Nous tenons à préciser que les éléments de protection relatifs à l'information des consommateurs ou au respect de la qualité/ sécurité des produits peuvent se retrouver à toutes les étapes de la transaction (phase pré-contractuelle, formation et exécution du contrat). Pour notre analyse, nous choisissons de les intégrer et d'en traiter dans ce chapitre.

⁸⁴ N. L'HEUREUX, *op. cit.* note 60, p. 247.

I - L'information délivrée par les professionnels

A - Les professionnels : premiers vecteurs d'information

Les commerçants ont toujours fourni des renseignements à leurs clients, soit spontanément, soit sur demande. « *C'est de leur intérêt et c'est dans la nature des choses* »⁸⁵. Les professionnels du commerce sont « maîtres », par définition, du produit ou du service qu'ils proposent. Qu'ils soient producteurs, vendeurs de biens ou prestataires de services, ils sont certainement les mieux placés pour informer les consommateurs. Ils connaissent leur métier, les biens ou les services qu'ils offrent, ils sont généralement dotés des connaissances techniques requises et cherchent naturellement à promouvoir leurs produits ou leurs services⁸⁶.

1 - Une information objective

Les professionnels oublient parfois de mentionner certaines informations relatives aux biens ou services offerts, mais les révèlent spontanément à la demande de leurs clients. Certains d'entre eux ne sont cependant pas toujours enclins à dispenser les renseignements de manière objective. Leur intérêt commercial les porte parfois à cacher des détails⁸⁷ ou à donner les informations les plus attractives, afin d'emporter l'adhésion des consommateurs. Les professionnels accompagnent alors leur information d'une forme d'incitation à la consommation. Il ne faut pas confondre l'information *objective* des consommateurs avec la publicité, plus *subjective*, dont le but est uniquement promotionnel

⁸⁵ J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, p. 303.

⁸⁶ D. FERRIER, *op. cit.*, note 23, p. 28.

⁸⁷ Le fait de garder le silence sur une information qui peut éclairer de manière déterminante le consentement du consommateur constitue ce que l'on appelle une *réticence dolosive*. *Ibid.* p. 34.

et lucratif. Rattachée à la liberté d'expression, la publicité est une opération commerciale qui tend à favoriser la vente d'un bien ou à promouvoir un service. La publicité « (...) *n'est pas obligée d'informer, elle peut choisir de faire valoir la personnalité du produit et atteindre son but par le biais du rêve et de la fantaisie* »⁸⁸. Dans certains cas extrêmes, l'information peut s'avérer trompeuse voire mensongère. De telles manoeuvres induisent les consommateurs en erreur et exposent leurs auteurs à des sanctions civiles ou pénales, s'il est prouvé que sans ces informations (ou l'absence d'information) le client n'aurait pas contracté⁸⁹. Mais nous n'aborderons pas en détail la réglementation de la publicité dans le cadre de cette analyse. Nous nous bornerons aux renseignements relatifs à la qualité des biens ou services offerts, nécessaires aux consommateurs pour *mieux choisir*⁹⁰ et éviter certains désagréments.

2 - Des informations, des biens et des services de qualité

- *La notion de qualité*

La notion de qualité est difficile à délimiter puisqu'elle recouvre, en réalité, beaucoup de caractéristiques. Une qualité parfaite est un idéal impossible à atteindre et l'évaluation de la qualité intervient finalement en fonction de *l'attente légitime* ou *raisonnable* des consommateurs. Il s'agit d'évaluer les attentes du public en général, face à un produit ou un service, dans le cadre d'une utilisation normale. Pour M. Calais-Auloy, l'attente légitime doit s'apprécier en fonction de divers facteurs, dont la nature du produit ou du service en question, l'état de la technique ou les conditions économiques du moment, les

⁸⁸ N. L'HEUREUX, *op. cit.* note 60, p. 251.

⁸⁹ Voir par exemple le droit français (*art. 1116 C. civ. et art. L. 212-1 C. consom.*) ou le droit québécois (*art. 219 et suiv. du Titre II sur « les pratiques commerciales interdites » et art. 277 et suiv. de la Loi sur la protection du consommateur*, ci-après mentionnée *L.P.C.*)

⁹⁰ J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 44.

informations données par les fabricants, etc.⁹¹ La qualité – qui se paie nécessairement en coût de production - est toujours relative, puisqu'intimement liée au prix que le consommateur est prêt à payer pour le bien ou le service en question. Il existe un marché pour tous les types de consommation. Cela se traduit concrètement par un « rapport qualité-prix », selon lequel un consommateur devra s'attendre à payer le prix fort pour une qualité supérieure et, *a contrario*, ne pourra s'attendre à une excellente qualité pour un faible prix. La véritable question concerne donc la transparence de l'information qui lui est fournie au moment de l'achat.

- *La qualité : argument de vente*

La qualité d'un bien se mesure aussi bien à son utilité, son efficacité, sa solidité, sa sécurité ou l'absence de défauts⁹². Les commerçants ont tout intérêt à dispenser une information transparente et à mettre sur le marché des produits de bonne qualité ou de grande sécurité. La qualité est un des arguments de vente qui renforcent leur réputation et leur image de marque. Un comportement fondé sur l'autodiscipline et la loyauté suffit, en principe, à assurer l'équilibre entre les attentes du consommateur et les profits du vendeur⁹³. En effet, si des produits ou des services sont de mauvaise qualité, et qu'il existe une concurrence en offrant de meilleurs, le consommateur va utiliser spontanément cette « solution de rechange » en délaissant le vendeur et ses biens défectueux. L'insatisfaction des consommateurs sanctionne d'une certaine manière les professionnels peu scrupuleux⁹⁴. C'est pourquoi, la plupart du temps, les professionnels agissent de manière consciencieuse, afin de répondre aux attentes de leurs clients ou de leur éviter

91 *Ibid.* p. 187.

92 J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, pp. 277-278.

93 *Ibid.*

94 Cette idée rejoint les notions d'auto-éducation des consommateurs et d'autodiscipline des professionnels, que nous avons abordées dans le Titre I.

toute déconvenue. Dans ce souci, des nouvelles fonctions ont été instaurées au sein des entreprises, comme les *services aux consommateurs*, les *hot-lines*⁹⁵ ou services à l'écoute des griefs. Les professionnels, attentifs à l'amélioration de leurs produits, ont également formé des *cercles de qualité* et mis en place des techniques de *normalisation*.

B - Les normes développées par les professionnels

1 - Les origines de la normalisation

- *Le concept de « norme »*

Eu égard à son étymologie, ce concept est issu d'une métaphore puisque la *norma* était l'équerre des maçons et des charpentiers au temps des romains. La norme est une variété d'instruments construits et utilisés par les hommes. On admet aujourd'hui que la notion de *norme* est synonyme de celle de *règle*. La *regula* désignait d'ailleurs le même outil de mesure ou de traçage des angles droits. Comme le professeur Amselek, nous pouvons donc penser que « *si l'on s'est servi ensuite de ces mots pour désigner quelque chose d'autre, c'est à partir de l'intuition évidente que ce quelque chose représentait lui aussi fondamentalement une nature d'outil* »⁹⁶. D'une manière générale, la norme ou la règle correspondent à un énoncé impératif ou prescriptif appartenant à un système dans lequel elles sont obligatoires. Il peut également s'agir d'un modèle ou *standard* – non obligatoire – auquel on peut se conformer dans la réalisation d'une opération technique. Il existe des variétés multiples de normes qui n'ont pas toutes la même fonction et n'emportent pas les mêmes conséquences.

⁹⁵ Une « *hot line* » est un système qui permet aux clients de contacter l'entreprise gratuitement, à toute heure du jour ou de la nuit, pour faire part de ses réclamations, pour demander des renseignements ou pour remplacer un produit défectueux.

⁹⁶ Paul AMSELEK, « Norme et loi », *Archives de Philosophie du droit*, n° 25, Editions Sirey 1980, p. 4.

- *La technique normalisatrice*

La normalisation s'est développée à partir du début du 20^e siècle, à l'initiative des professionnels eux-mêmes. Dans les sociétés industrialisées, des millions de produits fabriqués en série peuvent être combinés avec d'autres, qui n'ont pas forcément la même origine de fabrication. C'est ce qui a amené les professionnels à instaurer une forme de standardisation en élaborant des *normes*. « *La normalisation était avant tout une entreprise de rationalisation de la production d'objets en série* »⁹⁷. Ces documents de référence, de dimension variable, comportaient des solutions à des problèmes techniques et commerciaux en assurant la compatibilité des produits, des biens ou des services présents sur le marché⁹⁸. Depuis le milieu du siècle, le champ d'application et les fins de la normalisation se sont considérablement élargis. La technique normalisatrice intègre désormais les notions de *certification* ou de *labellisation* dans ses objectifs⁹⁹. Elle vise à définir des biens ou des services conformes aux attentes des utilisateurs. Des *labels* de certification et des *sceaux* de qualité ont été élaborés par les professionnels du commerce, après concertation avec les associations de consommateurs, permettant à ces derniers d'être assurés d'une qualité supérieure ou renseignés sur la conformité des biens et des services offerts sur le marché à des critères déterminés. Ces outils ont à la fois un but promotionnel et informatif. Ils valorisent dans un premier temps les produits désignés et renseignent, par la même occasion, les consommateurs sur des qualités qu'ils ne

⁹⁷ J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, pp. 286 à 288.

⁹⁸ J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 194.

⁹⁹ La *certification* est l'activité par laquelle un organisme, distinct du fabricant, de l'importateur, du vendeur ou du prestataire, atteste qu'un produit ou un service est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel. La *labellisation* est l'apposition d'une marque sur certains articles pour attester leur qualité, leur origine ou le respect de certaines normes. Elle peut prendre plusieurs formes : elle est *interne* lorsqu'aucun tiers n'intervient dans la vérification du respect des critères par le commerçant, elle est *externe* lorsqu'un tiers ou un organisme officiel est chargé de cette vérification. Cf. COURET, IGALENS et PÉLAN, *La certification*, Paris, PUF, Collection Que sais-je ?, 1995.

peuvent découvrir par simple inspection¹⁰⁰. De plus, ils représentent une garantie de sérieux pour les clients et assurent la crédibilité des commerçants. Ces derniers les utilisent parce qu'ils y ont intérêt et non parce qu'ils sont obligés. Ces techniques normalisatrices sont un moyen efficace d'accroître la confiance des consommateurs, condition essentielle au développement et à la bonne marche des transactions commerciales.

2 - La normalisation à l'heure actuelle

Ce sont les professionnels qui ont initialement balisé le terrain de la normalisation, mais ses fins se sont considérablement étendues depuis. À côté des normes techniques qui définissent largement les produits ou les services qui feront l'objet de contrats, d'autres normes, dont l'objet est le contrat lui-même, se sont développées (essentiellement sous forme de contrat-types)¹⁰¹. De plus, les acteurs qui interviennent dans l'élaboration des normes sont désormais multiples. La normalisation est conçue comme un service public, entraînant la participation de l'Etat, sans pour autant éliminer les associations de consommateurs ou les professionnels du processus d'élaboration. Devenues de véritables instruments de défense des consommateurs, les *normes de consommation* peuvent aussi bien concerner la dénomination des produits, de leurs caractéristiques essentielles ou la définition des règles de qualité et de sécurité. Finalement, le respect de la norme par les professionnels garantit l'aptitude à l'emploi, une qualité suffisante et la sécurité des produits.

¹⁰⁰ Voir ATIYAH, *op. cit.* note 47, p. 624. « (...) Consumers who, in the days of Adam Smith, might have been trusted to judge the quality of simple foodstuffs or cloth were now faced with a great array of electrical and mechanical gadgets and pre-packaged foodstuffs whose qualities could not be perceived by simple inspections ».

Les signes de qualité existent en grande quantité. C'est pourquoi les pouvoirs publics ont parfois tenté de les répartir par catégories, afin de simplifier leur utilisation, de favoriser leur compréhension et leur intégration par les consommateurs. Selon les législations, le processus d'homologation des normes varie. « *Dans les sociétés occidentales relativement libérales, les pouvoirs publics, quelle que soit leur volonté d'intervention dans le domaine économique et social, ont renoncé à la tâche impossible de réglementer eux-mêmes tous les produits ou tous les contrats* »¹⁰². En droit ou en fait, ils ont confié ou abandonné cette mission à des organes plus ou moins privés. L'élaboration des normes, et la décision d'accorder un label aux produits ou services qui répondent à des critères précis, est prise par ces organismes d'intérêt général, qui n'agissent pas par voie réglementaire ou législative¹⁰³. En dehors des cas exceptionnels de *santé publique* - qui tendent à éviter les dangers physiques liés à la toxicité, l'inflammabilité ou les défauts mécaniques de certains biens -, les normes ainsi développées ne sont pas obligatoires. Leur efficacité est donc limitée puisqu'elles ne possèdent pas le caractère contraignant des lois ou des règlements. Elles ont cependant une valeur et un effet juridique intrinsèques, notamment lorsqu'elles deviennent notoires, qu'elles se répètent dans le temps et que les personnes qui s'y conforment ont conscience d'y être tenues. C'est l'élément psychologique propre aux règles de droit coutumières, l'*opinio juris*¹⁰⁴. La majorité des professionnels les

101 J. GHESTIN, *Normalisation et contrats*, extrait d'un rapport du Colloque de la Commission *Droit et Vie des affaires*, Faculté de droit de l'Université de Liège, Belgique, 1983. Cf. (1985) 19 RJT 1, p. 4.

102 *Ibid.*

103 Nous pouvons citer, à titre d'exemples, l'AFNOR (*Association Française de Normalisation*) qui a reçu compétence pour élaborer et homologuer les normes, le CNN (*Conseil Canadien des Normes*), l'IBN (*Institut belge de normalisation*), l'ANSI (*American national standard institution*) ou le *Comité européen de normalisation* (CEN) chargé d'harmoniser les normes à l'échelle de l'Union européenne. Ces organismes, qui regroupent généralement des producteurs, des consommateurs et des groupes d'intérêt général, siègent à l'ISO (*International Standard Organization*), qui élabore des normes à vocation mondiale.

104 J. GHESTIN, *op. cit.* note 101, pp. 8 et 9.

appliquent car elles constituent *un argument de vente* qui rassure les consommateurs¹⁰⁵. Les labels et autres signes de qualité homologués, bien connus des consommateurs, attestent de la conformité des produits aux attentes normales des clients, garantissent le sérieux et l'intégrité des transactions et assoient la réputation du commerçant. Enfin, les normes peuvent aussi être une source d'inspiration pour le droit étatique.

II - L'action complémentaire des pouvoirs publics

A - Une autre source d'information

1 - La nécessité d'élargir le circuit informationnel

Les consommateurs éprouvent parfois la nécessité d'obtenir des renseignements de la part d'autres sources, plus indépendantes et plus objectives, que les commerçants¹⁰⁶. La variété des sources est un outil idéal de comparaison et constitue la meilleure garantie d'une information *objective* sur les biens et services. De nombreuses études et enquêtes menées par les services administratifs de l'Etat ou les organismes de protection du consommateur ont donc été rendues publiques. L'information fournie par les associations de consommateurs joue également un rôle préventif non négligeable. Qu'il s'agisse de revues spécialisées, de bulletins d'information, d'essais comparatifs publiés ou diffusés dans les médias (journaux, radio, télévision et maintenant *via* Internet), ces moyens d'action constituent une source crédible d'information et une réponse à la technique

105 J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30.

106 « *Le marché en transition : de nouveaux rôles pour les consommateurs, les entreprises et les gouvernements ?* », Extraits, document publié par Consommation et Affaires commerciales Canada, Ottawa, 1992.

publicitaire. Comme le fait remarquer un auteur, « *la liberté de la critique n'est pas plus contestable que la liberté de la louange* »¹⁰⁷.

Mais, en plus de promouvoir la diversification des sources informationnelles, les pouvoirs publics ont souvent obligé les professionnels à donner des informations mieux adaptées et plus fonctionnelles, ainsi qu'à respecter des normes de qualité et de sécurité. À l'échelle européenne, un système d'échange d'informations¹⁰⁸ a d'ailleurs été mis en place, permettant l'échange rapide d'informations entre les états membres sur les dangers découlant de l'utilisation de *tous les produits* de consommation.

2 - L'étiquetage obligatoire

En plus de l'obligation générale de renseignement et de conseil¹⁰⁹, les professionnels sont soumis à l'obligation pré-contractuelle d'apposer des mentions spéciales sur leurs produits ou de divulguer des éléments relatifs à leurs services. Dans la plupart des législations sur la protection des consommateurs, un texte vient préciser les informations essentielles que les professionnels doivent fournir, avant que les consommateurs s'engagent dans un contrat. Il s'agit généralement de les informer de *l'identité* du fournisseur, des *caractéristiques* du bien ou du service offert, du *prix* et des *conditions de vente*. C'est une information *publique* qui doit être fournie, puisque les textes de loi utilisent souvent les mots « *marquage, étiquetage, affichage* »¹¹⁰. Ces renseignements

107 J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 64.

108 Système communautaire d'échange d'informations (décision du Conseil 93/580)

109 Cette obligation générale n'indique pas avec précision au consommateur toutes les informations qui doivent lui être données au moment de la conclusion du contrat.

110 Au Canada, par exemple, la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* (Chapitre C-38) stipule, dans le cas des produits préemballés, le type d'informations à fournir aux consommateurs et leur présentation, voir

constituent un des aspects les plus importants de l'obligation d'information, car il vont déterminer le consentement du consommateur, orienter son choix et permettre l'utilisation correcte des biens ou des services proposés¹¹¹. Ces informations, imposées légalement, doivent être connues par tous, avant la conclusion du contrat, ce qui garantit la transparence du marché, favorise le développement de la concurrence et contribue à protéger les consommateurs¹¹².

B - La sécurité des consommateurs

1 - Les origines de l'intervention étatique

La sécurité, que l'on distingue parfois de la qualité, n'est en fait qu'une de ses composantes essentielles. Le défaut de sécurité apparaît lorsque le bien ou le service n'offre pas la sécurité à laquelle les consommateurs sont *légitimement* en droit de s'attendre, qu'il s'agisse d'un vice de fabrication ou d'absence d'indication sur les dangers éventuels. Le public ne peut s'attendre, là encore, qu'à la sécurité compatible avec l'état de la technique et des connaissances au moment de la fabrication du bien ou de la mise en place du service. C'est dans le souci traditionnel de protection de la santé des consommateurs que les premiers contrôles de qualité et de sécurité ont été initiés. Le problème de la sécurité est certainement le plus important, « un impératif supérieur » qui nécessite l'intervention des pouvoirs publics. « *Les valeurs qu'il s'agit alors de préserver – la santé, l'intégrité corporelle – sont sans commune mesure avec de simples intérêts*

<http://canada2.justice.gc.ca/ftp/fr/Lois/Chap/C/C-38.txt> En Europe, le Parlement et le Conseil ont adopté une directive (97/6) en 1997 relative à *la protection des consommateurs dans l'indication des prix des produits proposés à la consommation*.

111 J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 50.

112 *Ibid.*

économiques. Elles justifient des règles plus rigoureuses »¹¹³. Le développement de règles déontologiques par les professionnels constitue, certes, une base solide de prévention, mais ne garantit pas forcément le respect *par tous* des normes ainsi élaborées, ni la *réparation* des préjudices éventuels en cas d'accident ou de défectuosité. C'est pourquoi, parallèlement aux techniques développées par les professionnels du commerce, les pouvoirs publics ont instauré un contrôle de l'accès des produits/ services au marché, des inspections par les agents gouvernementaux pour assurer le respect effectif des normes d'hygiène et de sécurité, et un dispositif de garanties légales¹¹⁴ afin de réparer les dommages éventuels.

2 - L'action des pouvoirs publics

Le libre jeu du marché devrait naturellement porter les entreprises à se conformer à l'attente des consommateurs, mais « *il est utopique de penser que les consommateurs, dans un système d'économie de marché, sont infailliblement guidés vers les produits et les services présentant le meilleur rapport qualité-prix !* »¹¹⁵. C'est pourquoi, à partir du 19e siècle et dans la plupart des pays, eu égard aux risques encourus en présence de produits nocifs ou de biens défectueux, les pouvoirs publics ont posé des règles de sécurité relativement strictes, afin d'éviter que des produits dangereux n'envahissent le marché, d'assurer un niveau minimum de protection des consommateurs et de promouvoir la prévention des accidents.

¹¹³ Jean CALAIS-AULOY, *Ne mélangeons plus conformité et sécurité*, Paris, Recueil Dalloz, 1993, Chronique p. 130.

¹¹⁴ Le droit québécois instaure ainsi une « garantie légale de qualité » permettant au consommateur lésé d'obtenir réparation. Selon la L.P.C., la qualité d'un bien ou d'un service se compose d'un *usage normal* (art.37), d'une *durabilité raisonnable*, eu égard au prix, aux dispositions du contrat et aux conditions d'utilisation (art.38) et d'une *garantie de sécurité* (art.53 al.2). Ces trois caractéristiques donnent, selon nous, une image fidèle de ce que constitue un bien ou un service *de qualité*.

Un premier type de mesures consiste à réglementer l'accès à certaines professions, pour garantir une forme de moralité et la compétence des professionnels concernés. Des conditions particulières d'accès au marché sont donc parfois exigées, telles qu'un diplôme professionnel, une garantie financière ou des conditions techniques d'installation. Les professions libérales (médecins, pharmaciens, avocats ou agents de voyage) sont habituellement visées par ces réglementations. Mais ces dernières ne peuvent évidemment pas se généraliser à toutes les activités, et les principales interventions des pouvoirs publics concernent plutôt la prévention des défauts ou le contrôle de la conformité des produits à certaines caractéristiques préétablies.

L'autre moyen d'action des pouvoirs publics consiste donc à adopter des lois spéciales sur les produits dangereux ou la sécurité des consommateurs. C'est ce qui a été fait dans la plupart des pays¹¹⁶. Ces législations renferment des *obligations générales* de sécurité, pouvant s'appliquer à tous produits ou services sans exception, et profitant à toute personne qui risque de subir un préjudice corporel, ou encore des *dispositions* qui encadrent la mise en vente de produits spécifiques¹¹⁷. Les denrées alimentaires (additifs,

115 J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 188.

116 En France, la *Loi du 21 Juillet 1983*, dont les dispositions sont reprises par le Code de la consommation (art. L. 221-1 à 225-1) pose, par exemple, le principe d'une obligation de sécurité des produits et services à la charge des professionnels. Le droit européen renferme, quant à lui, un nombre considérable de *directives* qui viennent réglementer plus d'une centaine de produits et certains services sur des sujets divers, comme les denrées alimentaires, les additifs, les matériaux d'emballage, les substances dangereuses, les cosmétiques, etc. Cette réglementation se substitue peu à peu aux législations internes des états membres de l'Union européenne.
Cf. http://europa.eu.int/eurlex/fr/lif/reg/fr_register_152020.html Au Québec, en plus de la garantie légale de qualité énoncée par la L.P.C., le *Code Civil* prévoit des mesures dont peut bénéficier toute personne dont l'intégrité physique risque d'être affectée par un produit défectueux ou dangereux (art. 1468).

117 *Consommation et Affaires Commerciales Canada* (C&ACC) a ainsi élaboré plusieurs Lois-cadre, multisectorielles, comme la *Loi sur les produits dangereux*, (L.R.C. (1985) Chapitre H-3), ou propres à certains secteurs, telle que la *Loi sur les aliments et les drogues* (L.R.C. (1985) Chapitre F-27).

aliments congelés, produits laitiers), les produits pharmaceutiques, les produits médicaux immunologiques (sérums, vaccins, toxines), les cosmétiques et les substances dangereuses (drogues, alcools, désherbants), font généralement l'objet de réglementations spécifiques qui prohibent, limitent ou encadrent strictement leur commercialisation.

CHAPITRE II - LA FORMATION DU CONTRAT DE CONSOMMATION

Au 18^e siècle, la notion de spécificité des relations privées a été supplantée par un ensemble de *principes généraux* qui définissent le contrat comme un accord de volontés et consacrent, de ce fait, la liberté contractuelle. Ces règles se retrouvent d'ailleurs, avec des variantes, dans le droit de tous les pays, constituant un fonds commun du droit des contrats. L'élément-clé de l'opération de consommation est le *contrat* par lequel le consommateur se procure des biens ou des services auprès d'un professionnel¹¹⁸. Cette relation contractuelle devrait normalement être soumise au droit commun des contrats. Mais, partant du même constat qui justifiait le contrôle de la qualité des produits et la réglementation de l'information, le législateur est intervenu systématiquement au sein de l'opération contractuelle, afin d'en rétablir l'équilibre, présumément faussé par la qualification professionnelle de l'une des parties et la faiblesse économique ou l'inexpérience de l'autre¹¹⁹.

118 La loi québécoise s'applique à « *tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service* » (art. 2 L.P.C.) ; la loi française ne définit pas expressément le contrat de consommation. Les contrats conclus par les consommateurs n'ont pas de spécificité et « *les contrats de consommation sont, finalement, des contrats de vente, des contrats d'entreprise, de louage, de prêt, de dépôt, etc. Leur seule particularité est finalement d'être conclus par un consommateur face à un professionnel, et d'être réglementés pour cela* ». Voir J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, p. 322.

119 Le professeur Atiyah articule le déclin de la liberté contractuelle, aux 19^e et 20^e siècles, autour de plusieurs phénomènes. Il nous rappelle notamment que l'intervention étatique ne date pas d'hier et que déjà, « (...) *in the classical period of contract, there was a considerable degree of legislative activity designed to improve the means of knowledge open to contracting parties. In particular, there was then, and has continued to the present day, a stream of legislation on such matters as weights and measures, the*

I - Un consentement non vicié et protégé

A - Le droit commun des contrats profite au consommateur

1 - Des règles applicables à tous les contrats

La « faiblesse » d'une des parties a justifié la mise en place par les pouvoirs publics de mécanismes juridiques pour encadrer la formation du contrat, même en l'absence de toute pression ou manœuvre frauduleuse de la part du cocontractant. Le droit étatique de la consommation pose comme l'un de ses principes fondamentaux « *le droit du consommateur de contracter un contrat juste et équilibré* »¹²⁰. Cette volonté de protection maximale se situe dans le cadre d'un renouveau du formalisme contractuel.

Dans une conception large, le droit de la consommation ne se limite pas exclusivement aux règles applicables aux relations entre professionnels et consommateurs. Il serait réducteur de ne voir la protection du consommateur que dans les seules règles spéciales édictées pour les consommateurs. D'autres règles, dont le but n'est pas spécifiquement consumériste, peuvent avoir un effet positif pour les consommateurs. Le droit commun des obligations s'avère d'ailleurs utile puisqu'il offre des solutions protectrices ou réparatrices.

control of advertising, false trade descriptions, and so on (...). For some economists there were a variety of circumstances in which freedom of contract did not actually produce the maximum public advantage. These were cases, both where the law needed to prevent or prohibit contracts that would otherwise be entered into, and where, without State interference, contracts which would be beneficial to society would not be entered into by the parties. (...) There are three particular areas on which the economists of this period focused in their arguments. (...) First the monopoly problem, second, the markets failures and thirdly, the problem of (what may for short be called) consumers ignorance. » P. S. ATIYAH, *op. cit.* note 47, pp. 615-616.

¹²⁰ N. L'HEUREUX, *op. cit.* note 60, p. 45.

2 - La théorie des vices du consentement

L'essentiel des règles protectrices applicables à tous les contrats conclus par les consommateurs se trouve notamment dans la théorie des vices du consentement. L'existence d'un consentement (du latin *cum sentire*, « s'entendre avec ») non vicié est nécessaire à la formation de tout contrat. Le contrat se forme en effet par le seul échange des consentements entre des personnes *capables* de contracter (*art. 1385 C.c.Q.*). Leur consentement doit être *libre et éclairé*. Il peut parfois être vicié par l'erreur, la crainte ou la lésion - le dol ou la violence, en droit français - (*art. 1399 C.c.Q.*). Le vice réside dans le fait qu'un des contractants « *n'a pas voulu ce à quoi il a semblé consentir* »¹²¹. Celui dont le consentement est vicié a le droit de demander la *nullité* du contrat, des *dommages-intérêts* ou encore, s'il préfère que le contrat soit maintenu, la *réduction* de son obligation (*art. 9 L..P.C. et art.1407 C.c.Q.*). D'une manière générale, la nullité de la convention (pour erreur) intervient comme un mécanisme correcteur afin d'éliminer des contrats trop inéquitables, « *dont on ne peut pas penser que celui qui en subit les conséquences l'ait véritablement voulu* »¹²². Outre l'exigence d'un consentement exempt de vices, le droit commun pose en conditions de validité l'existence d'un *objet certain*, qui forme matière à l'engagement, et d'une *cause licite* dans l'obligation (*art. 1410 à 1413 C.c.Q.*). Ces deux exigences peuvent également servir à protéger le contractant/consommateur contre les *anomalies ou les déséquilibres les plus choquants* d'une convention : l'objet constitue en quelque sorte « l'objectif juridique » des parties alors que la cause représente « l'intérêt du contractant au contrat »¹²³.

121 J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, p. 325.

122 *Ibid.*

B - Le droit de la consommation renforce la protection

1 - Des contrats pré-rédigés

La loi exige, pour certaines transactions spécialement réglementées¹²⁴, un acte *écrit*. Il ne s'agit pas uniquement d'un écrit probatoire, mais d'une règle de fond essentielle pour la formation du contrat lui-même. La plupart des contrats de consommation sont aussi rédigés par avance¹²⁵. Louer un appartement, acheter une voiture, souscrire une police d'assurance, constituent des exemples d'adhésion par les consommateurs à des contrats pré-rédigés, qu'ils n'ont pas la capacité de modifier¹²⁶. Ces contrats ont des origines et revêtent des formes variables, mais il s'agit toujours d'un phénomène identique : les consommateurs adhèrent globalement au contrat, sans forcément connaître toutes les clauses. Bien que la plupart de ces contrats soient dignes de confiance, l'absence de réelle négociation autour de leurs termes peut aboutir à un déséquilibre en faveur de celui qui a rédigé l'acte. Le droit est donc intervenu pour fournir au consommateur les moyens d'éclairer son consentement et de s'engager en connaissance de cause. Il ne s'agit pas forcément de règles générales applicables à tous les contrats avec des consommateurs, mais de règles spéciales à certains contrats « *qui finissent cependant par devenir des*

123 *Ibid.* p. 327.

124 C'est le cas en droit québécois (*art. 23 L.P.C.*) pour les contrats conclus avec un commerçant itinérant (*art. 58*), les contrats de crédit (*art. 80*), les contrats de vente d'automobile d'occasion (*art. 150.4*), etc. En droit français, toute transaction dont le montant est supérieur à 5000 FF doit être constatée par écrit (*art. 1341 C. civ.*).

125 Selon un commentateur, dans les années 1970 environ 99% des transactions comportaient la signature d'un contrat stéréotypé. Voir SLAWSON, « Standard Form Contract and Democratic Control of Law Making Power », (1971) 84 *Harvard Law Review* 529.

126 J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 148. L'auteur nous explique que cette pratique est ancienne et que déjà au 17^e siècle, on trouve la maxime « qui vend le pot dit le mot », sous-entendant que le vendeur fixe les conditions du contrat.

techniques communes au droit de la consommation à force de se répéter dans les contrats les plus variés »¹²⁷.

2 - Les mentions obligatoires éclairent le consentement

Lorsqu'il contracte, le consommateur peut surtout redouter d'être trompé sur la nature ou la qualité des prestations. Les *mentions obligatoires* sont destinées à fournir un complément d'information au consommateur et une certaine clarté aux clauses contractuelles. Elles forment la suite logique de l'obligation pré-contractuelle d'information et assurent la transparence de la transaction. L'obligation d'informer s'étend parfois au mode de présentation des produits, aux inscriptions de toute nature sur les emballages, aux délais de livraison, aux factures, ou tout autre document commercial se rapportant à la marchandise¹²⁸, et même aux voies de recours existantes. Ce type d'indications est d'autant plus utile lorsqu'il ne peut y avoir *présence simultanée* des parties. C'est le cas pour tous les contrats formés à distance (contrats conclus par téléphone, vente par catalogues ou *via Internet*..).

Les mentions obligatoires ne touchent pas tous les contrats de consommation, mais certains contrats spéciaux comme les opérations de crédit, les contrats d'assurance ou d'habitation. Elles sont de nature à éclairer le consentement du consommateur sur les points que le professionnel « *aurait tendance à laisser dans l'ombre s'il pouvait librement rédiger le contrat* »¹²⁹. Mais la clarté du contrat ne se manifeste pas uniquement dans la présence d'un ensemble de mentions spéciales. Le législateur va parfois jusqu'à imposer

127 J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, p. 355.

128 C'est notamment le cas dans la loi française (*art. L. 214-2 C. consom.*)

129 J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 151.

aux professionnels une présentation uniforme des documents, afin de les rendre plus compréhensibles aux consommateurs, contractants « profanes ». La loi prévoit également les diverses sanctions applicables en cas d'omission de ces mentions ou présentations obligatoires. La nullité du contrat ou des sanctions pénales pourront notamment être prononcées.

3 - Un délai de réflexion et un droit de repentir

Il s'agit de mesures protectrices qui visent à éviter la souscription d'engagements trop rapides ou irréfléchis de la part des consommateurs, en retardant la formation du contrat définitif. Le législateur a imposé un délai impératif de *réflexion* (ou « *cooling off period* » en droit anglais) dans certains cas particuliers, comme les opérations de crédit immobilier ou les contrats d'assurance sur la vie en droit français¹³⁰. Le temps accordé à la réflexion varie de quelques jours à un mois ; « *le délai est d'autant plus long que les avantages et les inconvénients du contrat sont plus difficiles à peser* ». La loi peut instaurer un délai préalable à la signature du contrat définitif, ou encore autoriser une *rétractation* du consentement préalablement donné (forme de délai de réflexion *a posteriori*)¹³¹. La rétractation a un effet rétroactif qui s'opère de plein droit. Ce *droit de repentir*, développé initialement pour protéger les consommateurs dans les opérations de vente à distance, s'est étendu à un grand nombre de contrats de consommation.

¹³⁰ Le TAVERNIER, « Comparaison internationale des délais de rétractation et de réflexion », *Revue concurrence et consommation*, 1995, n°87, p. 72.

¹³¹ J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, pp. 356-357.

II - La particularité de la vente à distance

La vente à distance ou « par correspondance » est un procédé ancien, qui existait déjà au 19^e siècle. Le vendeur sollicite l'acheteur par une *technique de communication à distance* (un prospectus, un catalogue envoyé par courrier postal, etc.), et l'acheteur répond par la même technique ou un autre mode de communication. L'élément essentiel de ce type de vente est l'absence de présence physique et simultanée des parties au moment de la conclusion du contrat¹³². Le développement considérable des techniques de communication a suscité de nouvelles formes de vente : le démarchage téléphonique, le télé-achat ou le commerce *via* Internet. Cette pratique présente certains avantages pour le consommateur, mais n'est pas dénuée d'inconvénients.

A - Les caractéristiques de la vente à distance

Dans la vente à distance, le consommateur est préalablement informé sur les conditions de vente et sur les qualités du bien ou service offert. Il peut donc se faire une idée de sa nature et de son coût avant de contracter. Il possède un temps de réflexion ou de comparaison qui représente une forme de protection. Cette technique d'achat lui évite également le déplacement. Les avantages de cette technique sont indéniables, mais elle n'est pas à l'abri de certains risques d'abus¹³³. Les principales entreprises de vente à distance ont très vite compris que la confiance du public était une condition essentielle de leur essor. Elles ont ainsi élaboré des *codes moraux*, spontanément suivis par les grandes entreprises du secteur. Mais l'autodiscipline est parfois insuffisante pour protéger les consommateurs, car il existe toujours un nombre infime d'entreprises qui bafouent la

132 Ce qui implique que le consommateur ne peut inspecter le bien acheté.

133 Voir notre schéma « innovation - abus - correction », *infra* Titre I.

discipline professionnelle ou des risques mal évalués¹³⁴. L'acheteur à distance peut ainsi faire l'objet de sollicitations répétées ou de pressions excessives (*push*) de la part de l'offrant/ vendeur. L'image donnée dans le prospectus peut ne pas correspondre du tout à la réalité. Le risque de déception à la réception du bien est donc plus grand que dans la vente classique. De plus, en cas de défauts, le consommateur peut connaître quelques difficultés à faire valoir ses droits contre un vendeur géographiquement éloigné ou qui ne possède aucune adresse réelle. Dans une hypothèse encore plus extrême, l'acheteur peut ne jamais recevoir les biens qu'il a pourtant commandés et payés, et ne jamais se faire rembourser, le vendeur ayant disparu ou étant insolvable¹³⁵. C'est pour cela qu'une réglementation particulière, favorable au consommateur, est venue régir ce type de vente. Nous étudierons en particulier la *Directive européenne sur la protection des consommateurs en matière de contrat à distance* du 20 mai 1997. Elle définit le contrat à distance comme :

« tout contrat concernant des biens ou services entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de service à distance organisé par le fournisseur qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même »¹³⁶.

B - La formation du contrat à distance

Pour répondre au besoin de sécurité juridique, l'offre faite par le professionnel de la vente doit être suffisamment claire, précise et compréhensible, compte tenu de la technique de communication à distance utilisée. Le consommateur doit bénéficier des renseignements

134 J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 83.

135 *Ibid.*

essentiels, légalement imposés (*art. 4 de la directive*), tels que *le prix* du bien ou du service, *la qualité* de l'offrant, *l'adresse géographique* de son établissement, *la durée de validité de l'offre*, *les modalités de paiement*, l'existence ou non d'un *décal de rétractation*, *les frais de livraison* ou encore *le coût* du moyen de communication à distance utilisé. Tout manquement à cette obligation d'information soumet l'offrant à des sanctions civiles et pénales. L'acceptation du consommateur intervient au moment où il passe commande, par l'envoi d'une lettre, d'un bon de commande ou par téléphone. Sur Internet, un simple *clic* de souris peut également valoir acceptation. Ces procédés facilitent peut-être la tâche des clients, mais ils les engagent au même titre qu'une signature manuscrite apposée sur la dernière page d'un contrat.

C - La faculté de rétractation

Les grandes entreprises de vente à distance laissent généralement le choix à leur client entre trois modalités de paiement : à la commande, à la livraison ou à crédit. La modalité choisie fait la *loi des parties* dès lors qu'elle a été acceptée¹³⁷. Le paiement peut être exigé partiellement ou en totalité. Cette dernière option peut toutefois s'avérer dangereuse si le vendeur ne présente pas des garanties de sérieux et de solvabilité. Pour la livraison, comme pour le paiement, c'est l'offre acceptée qui sert de loi aux parties, « *sous réserve des clauses abusives* »¹³⁸. Le délai de livraison ne doit pas dépasser un laps de temps raisonnable, généralement fixé à 30 jours à compter de la transmission de la commande.

¹³⁶ (*art. 2-1*), Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997, JOCE 4 juin 1997, n° L144, pp. 19-27. Disponible également sur le site http://www.europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/1997/fr_397L0007.html

¹³⁷ J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 86.

¹³⁸ *Ibid.*

Une règle impérative a été posée pour toutes les opérations de vente à distance : les consommateurs possèdent une *faculté de rétractation* de 7 jours. Ils peuvent se rétracter sans indiquer leurs motifs et sans aucune pénalité. Les seuls frais imputables sont les frais directs de renvoi des marchandises. Le délai de rétractation commence à courir pour les *biens* à compter du jour de leur réception. S'il s'agit de *services*, le délai de rétractation court à compter du jour de la conclusion du contrat (*art. 6 de la directive*). La directive européenne prévoit même que, si le fournisseur n'a pas rempli un certain nombre d'obligations¹³⁹, le délai de rétractation du consommateur passe de 7 jours à 3 mois. La faculté de rétractation comporte cependant quelques exceptions puisque le droit européen l'interdit pour « *la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo, de logiciels informatiques descellés par les consommateurs ou pour des produits immédiatement reproductibles* ». Ce régime reste néanmoins extrêmement favorable pour le consommateur et compense le risque inhérent à ce genre de contrat, où le client n'a pas la possibilité de voir *in concreto* le produit ou d'évaluer le service avant la conclusion du contrat. L'acheteur, qui passe commande sur la foi de simples images ou descriptions, bénéficie finalement d'une garantie contre « le risque d'être déçu ».

CHAPITRE III – LE CONTRÔLE LÉGISLATIF ET JUDICIAIRE

I - Le contrôle du contenu du contrat

A - La prédétermination du contenu de certains contrats

1- Le principe

¹³⁹ L'obligation est faite au commerçant d'envoyer une confirmation *par écrit, ou sur tout autre support durable*, des informations fournies dans l'offre.

Cette méthode protectrice contrevient totalement au principe général de la liberté contractuelle¹⁴⁰. Elle constitue certainement la meilleure illustration du phénomène de l'intervention étatique dans les relations contractuelles, qualifié par le doyen Carbonnier « *d'ordre public de direction-protection* »¹⁴¹. Le contenu du contrat est unilatéralement préédigé (comme pour certains contrats d'adhésion), mais au lieu de l'être par la partie professionnelle, ce sont les pouvoirs publics qui édictent des dispositions impératives¹⁴². Ces textes déterminent par avance *les obligations issues du contrat*. En cela, leur but diffère de celui des mentions obligatoires qui visent uniquement à informer le consommateur sur tel ou tel point du contrat.

2 - Une application rare

M Calais-Auloy nous explique que cette méthode impérative et autoritaire est généralement mal acceptée, tant par les professionnels que les consommateurs. Elle est très rarement utilisée par les pouvoirs publics et les textes impératifs laissent toujours subsister une marge de liberté contractuelle¹⁴³. La concertation entre les parties intéressées est une voie certainement préférable. Les organisations de consommateurs peuvent négocier avec les organismes professionnels pour obtenir des conditions plus équilibrées. Le contenu des contrats individuels est alors déterminé au terme d'une véritable négociation entre professionnels du secteur et organisations de consommateurs.

¹⁴⁰ Bien que cette intervention étatique ne soit pas perçue comme une atteinte par tous les auteurs. Ripert écrivait en 1935 : « *Quand le législateur empêche l'adhésion irréfléchie, arrête l'abus de droit, il défend au fond l'idée de force contractuelle, et il peut se flatter de parachever l'œuvre du code civil* », dans *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1935.

¹⁴¹ Didier FERRIER, *op. cit.* note 23.

¹⁴² J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 179.

¹⁴³ *Ibid.* En droit français, certains contrats voient leur contenu impérativement fixé de la sorte : les opérations de crédit (*art. L. 311-1 et suiv. C. consom.*), les contrats d'assurance (*art. L. 121-1 et suiv. C. assur.*) ou la vente de véhicule automobile (*art. L.113-3 C. consom.*).

Comme en droit du travail, des *accords collectifs* (normes volontaires) sont signés par les organisations professionnelles qui s'engagent à ce que leurs adhérents les utilisent dans leur rapports avec les clients¹⁴⁴. Ces contrats-types négociés collectivement se retrouvent à faible échelle, mais rares sont les professionnels qui les utilisent. Cette constatation est à déplorer. Qui, mieux que les acteurs eux-mêmes - professionnels et consommateurs -, est capable de développer des normes de contenu pour rééquilibrer le rapport contractuel ?

B - La lutte contre les clauses abusives

1 - La notion de « clause abusive »

Comme le fait justement remarquer Jean Beauchard, la notion de clause abusive est *a priori* contradictoire, puisqu'une clause est une disposition particulière d'un acte juridique, acceptée en connaissance de cause par les contractants¹⁴⁵. Or, à l'inverse du droit civil, les contrats de consommation ne sont pratiquement jamais librement négociés, ni attentivement lus par les consommateurs. Pour des raisons pratiques de rapidité et de sécurité juridique, notre système de production et de distribution de masse a vu se multiplier les contrats d'adhésion, unilatéralement préédigés. Avec eux, le risque pour le consommateur de se voir imposer certaines obligations - sans avoir la possibilité de les discuter - s'est accru. Dans ce type de contrat, proposé à des milliers d'exemplaires, le consommateur, contractant isolé, ne peut qu'adhérer ou refuser en bloc la convention¹⁴⁶. Il serait, en effet, peu raisonnable et trop coûteux de négocier tous les contrats à la pièce,

144 *Ibid.*

145 J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, p. 348.

146 *Ibid.*

l'offre et la demande se faisant à l'échelle de masse. De plus, les nouvelles pratiques de distribution et de consommation ont imposé la mise en place de cette forme standardisée de relations contractuelles. Ce pouvoir économique, lorsqu'il est raisonnablement exercé et qu'il ne déséquilibre pas excessivement le rapport contractuel, n'a rien de choquant (pensons, par exemple, aux billets de chemin de fer, aux contrats d'électricité, etc.).

Mais les contrats d'adhésion peuvent desservir les consommateurs non aguerris, notamment lorsque le rédacteur de certaines clauses ou conditions générales les a insérées dans le contrat dans son unique intérêt, en profite pour imposer des obligations draconiennes à son cocontractant, pour alléger les siennes ou s'exonérer de toute responsabilité. Il s'agit alors de la pratique des *clauses abusives*, qualifiées par le professeur Ghestin d'« *expression de fait d'un pouvoir économique, financier ou corporatif [qui] se voient reconnaître, à travers la fiction d'un accord des volontés, une valeur impérative* »¹⁴⁷. Et le droit de la consommation de s'insurger contre cet *abus* de pouvoir économique.

2 - La répudiation des clauses abusives

Avant même que l'expression « clause abusive » (ou « *unconscionable clause* » en anglais) ne soit inventée, le législateur et la jurisprudence ont reconnu la nullité de certaines clauses, afin de protéger la partie en position de faiblesse contractuelle. Il s'agit généralement des clauses qui portent atteinte à l'équilibre du contrat, en conférant un avantage excessif à l'une des parties, en l'exonérant de toute responsabilité ou parce qu'elles sont arbitraires ou léonines. Mais il était difficile de lutter efficacement contre les clauses abusives sans une intervention législative¹⁴⁸. Une clause est considérée comme

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ La notion de *unconscionable clause* est connue depuis longtemps aux États-Unis. Dès 1962, le *Uniform Commercial Code* a permis au juge d'annuler toute clause qui lui paraîtrait

« abusive » à partir du moment où elle instaure un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties, au détriment du consommateur. De telles clauses sont *réputées non écrites*. Cela ne signifie pas que le contrat tout entier est frappé de nullité ; seules les clauses litigieuses sont déclarées inexistantes et ne reçoivent aucun effet. Il arrive parfois que certaines clauses atteignent gravement la substance du contrat, allant jusqu'à le dénaturer. Elles sont alors une source de *nullité du contrat* lui-même¹⁴⁹. Il faut auparavant qu'un tribunal soit saisi, ce qui est rarement le cas en matière de consommation. Ceci nous amène justement à aborder la troisième et dernière phase de l'opération de protection des consommateurs : l'éventuelle résolution des litiges.

II - Le règlement des conflits

Sur le nombre incalculable de transactions conclues par les consommateurs, il semble inévitable que certains biens utilisés s'avèrent défectueux ou qu'un petit nombre de commerçants ne respecte pas à la lettre ses obligations contractuelles. Il est donc primordial que les consommateurs disposent de moyens pour rectifier la situation¹⁵⁰. L'éventuelle insatisfaction du consommateur, à l'égard des biens acquis ou des services

abusive, consacrant ainsi une jurisprudence de *Common law*. Au Québec, la L.P.C interdit les clauses qui confèrent un avantage excessif au commerçant (*articles 8 à 13*). Le Code civil du Québec déclare nulles les clauses qui désavantagent le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive ou déraisonnable (*art. 1437*) ; dans les pays européens, c'est seulement dans les années 1970 qu'une lutte systématique fut organisée. L'Angleterre a promulgué une loi en 1973 et 1977. En Allemagne, une loi de 1976 a établi deux listes : une (liste noire) des clauses *nécessairement abusives* et l'autre (liste grise) des clauses *présument abusives*. Le législateur français a élaboré sa loi du 10 janvier 1978, dressant une liste des clauses abusives et une annexe (liste indicative et non exhaustive) des clauses qui peuvent être regardées comme abusives sous certaines conditions. En vue d'harmoniser les législations la Communauté européenne a adopté une *Directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives*.

¹⁴⁹ C'est le cas, par exemple, des clauses par lesquelles une des parties se réserve la faculté discrétionnaire de ne pas exécuter ses obligations (condition potestative). Voir l'article 1174 du Code civil français.

¹⁵⁰ Document CONSOMMATION ET CORPORATIONS CANADA (extraits), *op. cit.* note 63, p. 36.

fournis, nous conduit donc au dernier aspect de la transaction de consommation : le traitement des réclamations et la résolution des litiges¹⁵¹.

A - La sanction des obligations contractuelles

1 - L'inexécution du contrat

L'obligation contractuelle confère au créancier le droit d'exiger qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard (*art. 1590 C.c.Q.*). Concrètement, la mauvaise exécution d'un contrat de consommation peut se manifester dans plusieurs hypothèses. Le bien acheté n'est pas livré, le service après-vente promis est inexistant, les travaux réalisés sont atteints de malfaçons ou des produits achetés s'avèrent dangereux. Dans tous ces cas, il y a inexécution du contrat¹⁵².

Le *droit commun* offre, là encore, des solutions en instaurant des règles relatives à l'exécution forcée, l'exception d'inexécution, la responsabilité contractuelle ou la résolution/ résiliation du contrat. Mais le droit de la consommation dispose aussi de ses propres recours. Par exemple, le législateur québécois se fonde sur une présomption d'inégalité économique des partenaires dans la négociation du contrat pour instituer de *nouveaux mécanismes juridiques*, en vue de donner au consommateur des moyens de faire valoir lui-même ses droits ou d'assurer le rétablissement de l'équilibre contractuel¹⁵³.

151 E. P. BELOBABA, *op. cit.* note 35, p. 32 et suiv.

152 *Ibid.* p. 328.

153 N. L'HEUREUX, *op. cit.* note 60, p. 355 et suiv.

2 - La diversité des recours

- *L'interprétation des clauses obscures*

La loi prévoit que les clauses ambiguës, contradictoires ou « obscures » pour une personne raisonnable, seront interprétées en faveur du consommateur¹⁵⁴. Ces ambiguïtés sont parfois le résultat d'une maladresse de la part du rédacteur, mais elles peuvent être parfaitement conscientes. Ce sont les juges qui ont la charge de les interpréter, en cas de litige, et de décèler la volonté profonde ou *commune intention* des parties, au-delà du sens littéral des termes¹⁵⁵. Les clauses illisibles ou incompréhensibles peuvent même être interdites et déclarées nulles dans certaines législations¹⁵⁶. Ces dispositions sont très favorables aux consommateurs mais nous pensons, à l'instar de M. Calais-Auloy, que leur efficacité doit être ramenée à sa juste valeur¹⁵⁷.

- *La responsabilité du fait des produits défectueux*

Une directive européenne de 1985¹⁵⁸ instaure une responsabilité de plein droit (sans faute), fondée sur le risque. « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit* », à la seule condition que la victime prouve le dommage, le défaut et le lien de causalité entre les deux. Le *défaut de sécurité* dont il s'agit n'est pas un vice

154 Voir en droit québécois l'article 17 L.P.C. ou l'article 1432 C.c.Q. « (...) *le contrat s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur* ». Même principe en droit français, où l'article L. 133-2 du Code de la consommation recommande d'interpréter la convention, dans le doute, *dans le sens le plus favorable aux consommateurs*.

155 Cf. en droit français l'article 1156 du Code civil.

156 Comme au Québec où la L.P.C. interdit, par exemple, les clauses illisibles ou incompréhensibles pour les contrats réglementés spécialement (*art. 25*).

157 Comme nous l'avons dit, les tribunaux sont rarement saisis pour des litiges relatifs à la consommation. Voir J. CALAIS-AULOY *op. cit.* note 65, p. 160.

158 La Directive européenne du 25 juillet 1985, sur *la responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux*, a été transposée en France 13 ans après son entrée en vigueur, par une *Loi du 13 mai 1998* (art. 1386-1 et suiv. du C. civ.).

caché, ni un simple défaut de conformité. Il peut être léger, mais le dommage réparable résulte, dans tous les cas, de lésions corporelles graves ou d'atteintes matérielles causées à une « autre chose » que le produit défectueux lui-même¹⁵⁹.

- *La responsabilité contractuelle*

En cas d'inexécution totale, partielle, tardive ou défectueuse, le droit commun des obligations engage la responsabilité du débiteur. Il permet au juge de le condamner, avec ou sans résolution du contrat, à payer des *dommages-intérêts* en réparation du préjudice subi par le créancier¹⁶⁰.

- *L'exécution forcée et l'exception d'inexécution*

L'exécution forcée de l'obligation, complétée de dommages-intérêts, peut être demandée extra-judiciairement ou par le juge, à l'aide de diverses procédures comme *l'injonction de faire* ou la mise sous *astreinte*. Si une des parties n'exécute pas correctement son obligation, l'autre peut aussi refuser d'exécuter son obligation corrélative. C'est un peu le « donnant, donnant » du droit, qui traduit la réciprocité et l'interdépendance des obligations contractuelles¹⁶¹. Ce mécanisme est efficace et sans coût, puisqu'il évite le recours aux tribunaux ou l'envoi de documents formels. L'exception d'inexécution s'apparente en quelque sorte à un règlement à l'amiable, qui peut aboutir sur l'exécution de contrat. Un consommateur peut, par exemple, refuser de payer le prix au commerçant tant que le bien n'est pas livré en l'état et dans les délais prévus au contrat. Par contre, cet outil juridique s'avère moins utile pour les achats à paiement comptant.

159 Voir J. BEAUCHARD, *op. cit.* note 30, pp. 340-345.

160 *Ibid.*

161 *Ibid.*

- *Les règles du formalisme contractuel*

Tous les contrats pour lesquels un écrit est requis (*art. 23 L.P.C.*) sont soumis à des règles strictes de formation, à des exigences de forme et de contenu. Si leur validité est affectée, il y a *nullité* de la convention (*art. 271*). Le commerçant peut toutefois éviter la sanction en apportant la preuve de l'absence de dommage.

- *Les garanties légales*

Comme le souligne Pauline Roy, le droit de la consommation confère aux consommateurs une gamme de recours civils plus importante que les recours du droit commun¹⁶². En cas de manquement à une *obligation légale* telle que l'exigence de qualité et de conformité (*art. 37 et 38 L.P.C.*), de sécurité (*art. 53*) ou d'étiquetage dans le cas des automobiles d'occasion (*art. 156*) etc., le droit québécois prévoit des recours. Le consommateur a, de plus, la possibilité de demander des *dommages-intérêts compensatoires*, à condition d'apporter la preuve du préjudice subi, ou des *dommages-intérêts exemplaires*. Ces derniers s'inspirent du système de *Common law*, qui utilise les dommages-intérêts punitifs comme moyen de rétablir la justice entre les parties¹⁶³. Le droit québécois de la consommation introduit ce recours en matière civile uniquement, en cas de manquement à une obligation légale, pour exprimer la réprobation d'une conduite intolérable. Les dommages exemplaires remplissent surtout une fonction *dissuasive préventive*.

¹⁶² Pauline ROY, *Les dommages exemplaires en droit québécois : instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, Thèse de Doctorat, Tome II, Udm, octobre 1995, p. 254 et suiv.

¹⁶³ Les dommages-intérêts *exemplaires* sont une somme d'argent octroyée de façon distincte des dommages-intérêts *compensatoires*, lorsque la conduite du contrevenant manifeste une attitude antisociale ou particulièrement répréhensible. Voir Jane MALLOR et Barry ROBERTS, « Punitive damages : toward a principled approach », 1979-80, 31 *Hastings Law Journal* 639 et P. ROY, *op cit.* note 162, Tome I, chap. 2 « Les dommages exemplaires : l'expérience de la *Common Law* », p. 100 et suiv.

- *La révision et l'anéantissement du contrat*

Il existe une sanction radicale en cas d'inexécution grave. Il s'agit de la résolution (anéantissement *rétroactif* du contrat) ou de la résiliation, qui annule pour l'avenir les contrats à exécution successive. Cette solution est laissée au pouvoir d'appréciation des juges. Au Québec, la *nullité du contrat* ou la *réduction des obligations* peuvent être réclamées par le consommateur, s'il existe une disproportion considérable entre les prestations du consommateur et du commerçant. Le législateur édicte une présomption qui dispense le consommateur de faire la preuve de l'exploitation dont il a été « victime ». La disproportion doit toutefois être importante et justifier l'intervention du tribunal. L'annulation du contrat peut aussi être prononcée si les obligations du consommateur sont excessives, exorbitantes ou abusives. Le *droit de résolution* du contrat peut être exercé par le consommateur lui-même, dans un certain délai, lorsque le contrat est conclu avec un commerçant itinérant (*art. 59 L.P.C.*).

B - L'accès des consommateurs à la justice

Tout citoyen a le droit de s'adresser à la justice pour défendre ses intérêts quand il les estime menacés ou bafoués. Le « droit d'agir en justice » est une expression des libertés individuelles fondamentales. Mais plusieurs facteurs, financiers ou psychologiques, empêchent parfois les consommateurs de prendre l'initiative d'aller devant les tribunaux. Nous verrons quels sont les obstacles auxquels ils sont confrontés, avant d'analyser brièvement les solutions qui s'offrent à eux.

1 - Le difficile accès à la justice

- *Le coût des recours*

C'est un problème de taille auquel est confronté le consommateur qui souhaite entamer un recours. Les frais personnels à engager, les coûts en temps ou en énergie dépensés et les risques à prendre pour obtenir une compensation financière sont bien souvent supérieurs aux bénéfices éventuels. Comment avoir gain de cause ou faire valoir ses droits quand on est un petit opérateur sur le marché ? Le faible nombre de plaintes déposées a plusieurs origines. Les consommateurs « *jugent [notamment] que les producteurs et les fournisseurs bénéficient de plus de ressources qu'eux pour protéger leurs intérêts* »¹⁶⁴. Les consommateurs ne règlent généralement devant les tribunaux que les plaintes portant sur des produits ou services onéreux, comme si « le jeu n'en valait pas la chandelle » pour des petites créances. Or, « *dans une société de consommation, les petites injustices remplissent une grande partie de notre vie journalière. Si les citoyens ne peuvent faire appel à la loi que pour les choses importantes, celle-ci n'a plus aucune pertinence et ils doivent avoir recours à autre chose, à d'autres solutions que la loi* »¹⁶⁵. Il est donc important d'élaborer des mécanismes « allégés » de résolution, judiciaires ou extrajudiciaires, pour les litiges mineurs. Leurs qualités essentielles devant être l'accessibilité, la rapidité, l'efficacité et le moindre coût. Enfin, nous pensons, à l'instar de M. Calais-Auloy, que les litiges de la consommation ne sont « petits » que si on les isole les uns des autres : « *ils prennent une autre dimension quand on les envisage dans leur multiplicité* »¹⁶⁶. Il s'agit alors de protéger l'intérêt collectif des consommateurs ou d'agir conjointement pour protéger leurs intérêts individuels.

164 Laura NADLER, « Alternatives to the American judicial system », *No access to law : alternatives to the American judicial system*, 1980, p. 4.

165 *Ibid.*

166 J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 428.

- *Les obstacles psychologiques*

La perception qu'ont certains citoyens de la justice peut également constituer un obstacle à leur action devant les tribunaux. La relative inefficacité du système judiciaire, la longueur des procédures et la complexité du langage juridique sont trois raisons dissuasives, en plus des coûts afférents au procès¹⁶⁷. De plus, les simples citoyens éprouvent naturellement une certaine appréhension à l'idée de comparaître devant les tribunaux; la difficulté de savoir à qui s'adresser, l'architecture du palais de justice et même la robe des avocats et les perruques des magistrats, dans certaines juridictions, contribuent à cette hantise. Enfin, les consommateurs ne connaissent pas les articles de loi en leur faveur, ou connaissent mal les solutions qui s'offrent à eux¹⁶⁸.

2 - Les solutions envisagées

- *Les pouvoirs publics sont alertés*

Le difficile accès des consommateurs à la justice est un problème qui touche la plupart des pays. La Commission européenne a ainsi présenté un *livre vert* sur le sujet en 1993¹⁶⁹. Dans le but de défendre les intérêts économiques et juridiques des consommateurs, elle a organisé de larges consultations qui ont donné naissance à deux

¹⁶⁷ Selon un enquête effectuée en 1991 par le CREDOC (*Conditions de vie et aspirations des français*), 98% des français pensent que les procédures sont *trop longues*, 94% que les actions en justice *coûtent trop cher*, 92% que le langage de la justice est *trop compliqué*. Voir J. CALAIS-AULOY, p. 427.

¹⁶⁸ Une enquête a révélé que plus de 60% des consommateurs canadiens ne savent pas nommer un droit qu'ils pensent détenir à titre de consommateur, en vertu des lois fédérales ou provinciales. Voir Document C&ACC, *op. cit.* note 63.

¹⁶⁹ Livre vert, « *L'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges impliquant des consommateurs dans le marché unique* », Commission européenne, 1993.

directives, en avril 1998¹⁷⁰. Elles autorisent notamment la poursuite d'une procédure par des groupements de consommateurs d'un état membre, qui ont subi un préjudice à cause d'une pratique qui trouve son origine dans un autre état membre ; introduisent une garantie obligatoire de deux ans, permettant aux consommateurs de choisir librement entre la réparation ou la réduction du prix lorsqu'un produit s'avère défectueux; elles favorisent l'amélioration des procédures extrajudiciaires communes et le développement des mesures visant à faciliter l'accès à la justice; enfin, elles commandent le renforcement de la représentation des intérêts des consommateurs aux niveaux communautaire et international.

- *Les moyens qui tendent à faciliter l'accès à la justice*

Certaines législations ont mis en place des *cours des petites créances* (c'est le cas au Québec, jusqu'à concurrence de 3000\$). Elles ont été instituées afin d'améliorer l'accessibilité des particuliers à la justice, de soulager les consommateurs du poids financier de la représentation par avocat et raccourcir les délais de délibération. Mais ce type de structure n'efface pas toujours les facteurs dissuasifs et « le consommateur moyen » ne s'adresse jamais aux cours des petites créances¹⁷¹. Il faudrait établir des voies de recours encore plus simples ou améliorer l'aide fournie aux consommateurs. À ce titre, des *aides juridictionnelles* ont généralement été instituées par les pouvoirs publics. Lorsqu'elles sont accordées, l'État prend en charge tout ou partie des dépenses du procès¹⁷². Enfin, certains pays qui ne connaissent pas de *structures* juridictionnelles

170 Directives européennes sur les orientations pour la défense des intérêts des consommateurs et les ventes de biens de consommation et garanties associées, disponibles sur le site de l'Union européenne : <http://europa.eu.int>

171 E. P. BELOBABA, *op. cit.* note 35, p. 32 et suiv.

172 C'est le cas notamment avec l'aide juridictionnelle française, instituée par une *Loi du 10 juillet 1991*. Cette aide est accordée aux personnes dont le revenu mensuel n'excède pas un certain montant et à condition que l'action ne soit pas manifestement irrecevable ou dénuée de fondement. Voir J. CALAIS-AULOY, p. 435.

spécifiques aux petites créances, ont développés des *procédures simplifiées*, applicables le cas échéant aux consommateurs. C'est le cas en France, par exemple, avec des procédures telles que le référé, l'injonction de payer ou de faire, la déclaration au greffe, etc.¹⁷³

- *Les recours collectifs*

Il est difficile pour le consommateur de défendre en justice son intérêt individuel. Ce mode de résolution, fondé sur la seule initiative du consommateur lésé, est d'ailleurs remis en cause. La solution se trouve peut-être dans des actions permettant de défendre l'intérêt collectif des consommateurs. Pour protéger efficacement le consommateur, il faut appliquer des mesures capables de transformer les petites injustices en préjudice collectif¹⁷⁴. C'est l'idée d'agréger les petites créances, afin de les transformer en un recours économique et juridique « de taille ». M. Belobaba soulève d'ailleurs, à ce sujet, l'importance du recours collectif en matière d'indemnisation du consommateur et l'effet dissuasif qu'il produit sur les marchands¹⁷⁵. En France, les recours collectifs peuvent être intentés, soit par le Ministère public, lorsque l'atteinte portée aux consommateurs constitue une *infraction pénale*, comme dans les cas de publicité trompeuse, d'inobservation des règles relatives au crédit, etc. ; soit par les associations de consommateurs agréées, relativement aux faits portant un « préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs »¹⁷⁶.

173 Pour plus de précisions, nous renvoyons aux ouvrages français de procédure civile et à J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 440 et suiv.

174 RAMSAY, « Consumer redress mechanisms for poor quality and defective products », (1981), 31 *University of Toronto Law Journal* 146.

175 E. P. BELOBABA, *op. cit.* note 35, p. 34.

176 Article 46 de la Loi Royer du 27 décembre 1973, remplacée par la Loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations de consommateurs (art. L. 411-1 à L. 422-3 C. consom.)

- *Les voies extrajudiciaires de résolution des litiges*

Enfin, toujours avec la volonté de développer et de simplifier les recours liés à la consommation, des mécanismes de résolution moins coûteux et plus rapides ont été suggérés. Règlement à l'amiable, médiation, négociation ou arbitrage, tous ont pour objectif d'éviter les problèmes liés au système traditionnel de règlement des litiges. Ces voies de recours gagnent généralement la faveur du public, « *une justice moins formelle représentant l'instrument idéal pour régler les petites réclamations* »¹⁷⁷. Cependant, peu de consommateurs les connaissent ou les utilisent vraiment. De plus, il arrive que certains pays n'envisagent pas ce mode de résolution ou ne l'autorisent pas pour les contrats de consommation. C'est le cas de la France, par exemple, où l'article 2061 du Code civil pose le principe de la *nullité des clauses compromissaires* dans les contrats autres que les contrats purement commerciaux¹⁷⁸.

BILAN-TRANSITION

- **Les difficultés des consommateurs**

Cette première partie nous a permis de définir trois grandes difficultés pour le consommateur : c'est un « petit joueur » économique ; il opère avec des informations parfois incomplètes ; et il n'est pas capable d'assurer adéquatement sa sécurité. Au sein de ces catégories, on peut évidemment retrouver différents schémas de vulnérabilité : les produits mis sur le marché sont dangereux, le consommateur ne possède pas les connaissances nécessaires à une bonne utilisation du bien, le contrat de consommation

177 BELOBABA, *op. cit.* note 35, p. 33.

178 J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* note 65, p. 429.

comporte des clauses abusives, le contrat est conclu à distance et le bien n'est jamais livré, l'accès à la justice est compliqué ou trop coûteux, etc.

- **Les moyens d'y remédier**

Le consommateur a donc besoin d'un *supplément* d'information, de sécurité ou d'encadrement pour être adéquatement protégé. La protection peut émaner des professionnels du commerce, des pouvoirs publics, des associations de consommateurs, des consommateurs pris à l'échelle individuelle, voire d'initiatives privées. Les remèdes existants prennent différentes formes. À cet égard, une enquête d'opinion réalisée auprès de consommateurs français, dans les années 1980¹⁷⁹, donne un bon aperçu des principaux moyens d'intervention. Le classement, par ordre d'importance, des mesures à prendre pour remédier aux difficultés des consommateurs est le suivant : l'étiquetage des informations sur les produits, la prévention de la publicité mensongère, la protection de la sécurité des consommateurs, l'établissement de normes de qualité, l'aide au traitement des plaintes et, enfin, l'éducation ou la formation des consommateurs.

- **Grille d'analyse des remèdes proposés face aux difficultés du consommateur**

L'ensemble des informations précitées nous permet de dresser une grille d'analyse tri-dimensionnelle des grandes difficultés appréhendées par le consommateur, et des principaux outils développés par le droit (voir page ci-après). La question qui intéresse notre deuxième partie est de savoir si le commerce sur Internet ajoute des éléments particuliers à cette grille d'analyse. La *cyberconsommation* fait-elle naître des situations nouvelles ? Les vulnérabilités précédemment évoquées sont-elles accentuées et les solutions applicables doivent-elles être adaptées ?

INFORMATION	QUALITÉ/SÉCURITÉ	POIDS ÉCONOMIQUE
<p>Une information visible et transparente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Marquage, affichage et étiquetage informatif sur les emballages des produits ou sur le descriptif des services • Diffusion généralisée (« au public ») des informations <p>Une information objective:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lutter contre la publicité trompeuse ou mensongère • Élargir le circuit informationnel <p>Un engagement exempt de vices et certain:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Insérer des mentions obligatoires dans l'offre contractuelle et dans le contrat lui-même • Instaurer des délais de réflexion ou un droit de rétractation 	<p>Offrir des garanties de qualité et de sécurité:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Communiquer les caractéristiques du bien/service offert (étiquetage) • Instaurer des normes de qualité et de sécurité connues du public (labels, sceaux, etc.) • Édicter des « codes de bonne conduite » pour redonner confiance aux consommateurs <p>Protéger efficacement la sécurité des consommateurs:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Instaurer un système de contrôles <i>a priori</i> (préventifs) et multiplier les inspections • Responsabilisation (civile et pénale) des fabricants • Protéger la sécurité des transactions; réglementer les opérations de crédit à la consommation, etc. 	<p>Informers et protéger les consommateurs</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rééquilibrer le rapport contractuel au profit du consommateur (insérer des mentions spéciales, interdire les clauses abusives, etc.) <p>Développer les aides aux consommateurs:</p> <ul style="list-style-type: none"> • «Éduquer» les consommateurs (multiplier les mises en garde, donner des lignes directrices, éclairer et responsabiliser leurs comportements d'achat, etc.) • Recevoir les commentaires et encadrer les questions ou les plaintes (système des <i>hot lines</i>) <p>Inciter et encourager les consommateurs à résoudre leurs litiges:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Instaurer des « aides juridictionnelles » (pour réduire les barrières financières et psychologiques liées au recours) • Mettre en place des cours des petites créances, multiplier les recours collectifs et les modes alternatifs de résolution des conflits (médiation ou arbitrage)

DEUXIEME PARTIE – LE DROIT DE LA CONSOMMATION DANS LE CONTEXTE ÉLECTRONIQUE

Notre recherche s'articule autour d'une idée fondamentale : les consommateurs qui utilisent Internet doivent trouver une protection *au moins équivalente* à celle fournie dans le contexte classique. Poser cette condition, c'est reconnaître l'application au contexte électronique des grands principes du droit de la consommation et des lois protégeant le consommateur exposés en première partie. Nous verrons, cependant, que les caractéristiques du réseau ne facilitent pas toujours cette application et que le droit de la consommation doit parfois s'adapter. C'est ce que David Waite suggère lorsqu'il dit qu'une protection équivalente ne signifie pas forcément adopter la *même forme* de protection:

*« Implicit in this aim [the aim for protection on-line, equivalent to that available in traditional forms of commerce] is the recognition that the basic rationale and principles of consumer protection, and therefore much existing consumer law, should apply to all consumer transactions. (...) Equivalent protection does not necessarily mean adopting the same form of protection. In order to provide equivalent protection, existing laws may need to be adapted to deal with the special circumstances of on-line transactions. »*¹⁸⁰

Dans un premier temps, nous allons dresser un « état des lieux » de la consommation sur Internet, qui nous permettra d'étudier comment se manifeste la vulnérabilité du consommateur (**TITRE I**). Dans un second temps, nous analyserons comment s'organise effectivement sa protection dans le contexte électronique - sur quels fondements et par quels instruments - (**TITRE II**). Pour reprendre les termes de Michael Geist, « *a detailed examination of both the underlying electronic commerce business models and the applicability of the existing regulatory framework is essential in order to craft the appropriate action plan that both facilitates electronic commerce and maintains the consumer protection goals enshrined in the*

¹⁸⁰ David WAITE, « Consumer protection issues in Internet commerce », (1999) 32 *Canadian Business Law Journal*, p. 135.

legislation »¹⁸¹. Enfin, nous concluons par quelques lignes de recommandations pour l'avenir, dans l'optique d'un développement accru du commerce électronique grand public.

TITRE I - LA CONSOMMATION SUR INTERNET : ÉTAT DES LIEUX

Une étude empirique des opérations commerciales *en ligne* révèle qu'il y a bien une originalité de *forme*. Jusqu'à présent, nous étions habitués au commerce de proximité, à la grande distribution, à l'intervention de multiples intermédiaires, aux contrats conclus après une période de négociation entre les parties ou à la vente par correspondance. Internet vient modifier la notion d'*espace-temps*. Un nombre considérable d'interactions peut s'effectuer sans qu'aucun contact physique ou matériel n'ait lieu, au préalable ou par la suite ; le commerce est mis en œuvre extrêmement rapidement, parfois de manière instantanée, sans horaires ni frontières, puisqu'il touche un marché mondial. La transaction est dématérialisée. Elle crée, de ce fait, de nouvelles habitudes de vente ou de consommation, un potentiel de risques nouveaux pour le consommateur et un besoin de protection. Le schéma « innovation - abus - protection », à l'origine de l'intervention juridique, trouve donc à s'appliquer. Avant de considérer les situations de vulnérabilité pour les *cyberconsommateurs* (**Chapitre II**), il nous faut dresser un tableau général de cette nouvelle forme de commercialisation afin de mieux cerner ses caractéristiques (**Chapitre I**).

CHAPITRE I - LES PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DE LA CONSOMMATION EN LIGNE

Une quarantaine d'années après l'apparition des premiers libre-services et des supermarchés, certains analystes économiques annoncent l'invasion des « *nouveaux*

¹⁸¹ Michael GEIST, *Consumer protection and licensing regimes review : the implication of electronic commerce*, Document inédit, Janvier 2000, p. 2.

barbares »¹⁸². Qui sont-ils exactement ? Des commerçants inconnus, surgis de nulle part, sans boutique ni structure et sans stocks de marchandises. « *Leurs fonds de commerce : des clients (virtuels). Leur vecteur de vente : Internet* »¹⁸³. Le commerce électronique *via* Internet possède effectivement, au-delà du caractère « spectaculaire » de cette description, certains aspects inédits. Il se différencie notamment du commerce grand public traditionnel en ce qui a trait à la taille du marché visé, aux caractéristiques intrinsèques du support de transaction, aux intermédiaires impliqués, aux caractéristiques de l'offre, au panel de biens/services offerts, à leur utilité et au portrait-type des acheteurs effectifs ou potentiels. Mais nous verrons aussi que les contrats du commerce électronique ne diffèrent pas tellement des contrats auxquels les commerçants et les consommateurs du « monde réel » sont habitués...¹⁸⁴

I - Les particularités du commerce en ligne

A - Les contrats de vente sur Internet

1 - Une forme connue : le contrat à distance

Les relations qui se créent sur le réseau Internet impliquent des parties qui ne sont pas en présence l'une de l'autre. Il n'y a là rien de bien original puisqu'il s'agit d'un mode de commercialisation déjà connu, celui des ventes par correspondance, par téléphone, des télé-achats et autres *ventes à distance*. Les spécialistes de la vente par correspondance

¹⁸² Expression que l'on devrait à Jean-Louis Gassée, ancien « numéro 2 » d'Apple. Cf. <http://www.libération.fr/chroniques/gassee.html>

¹⁸³ Ces « nouveaux barbares » voient dans la technologie Internet et ses communautés d'intérêt une magnifique aubaine pour « faire des affaires ». Pour cela, les méthodes habituellement employées par les médias classiques sont légion. Cf. Dossier spécial « Les barbares à l'assaut d'Internet », paru dans *Science et Vie Micro* (SVM), n°168, février 1999, pp. 88 à 90.

¹⁸⁴ Michelle JEAN-BAPTISTE, *Créer et exploiter un commerce électronique*, « conclure des contrats », Droit@Litec, Paris, Éditions Litec, 1998, p. 98.

(VPC), ou « vécécistes », possèdent d'ailleurs leurs sites Web, sous forme de catalogues virtuels ou de sites actifs¹⁸⁵. L'Internet marchand n'est en fin de compte qu'une technique supplémentaire de commerce à distance¹⁸⁶ et les contrats de consommation *en ligne* entrent dans la catégorie des « *contrats conclus entre un commerçant et un consommateur qui ne sont en présence l'un de l'autre ni lors de l'offre, qui s'adresse à un ou plusieurs consommateurs, ni lors de l'acceptation, à la condition que l'offre n'ait pas été sollicitée par un consommateur déterminé* », définie par le droit québécois (*art. 20 L.P.C.*). Les contrats qui lient les marchands à leurs clients-internautes sont donc des contrats de vente, de prestation de services, de louage ou de courtage *classiques*, c'est à dire des contrats de consommation ou d'adhésion.

2 - Un support de vente inédit

Si ces contrats sont, sur le fond, assimilables à des contrats classiques, leur forme n'en est pas moins originale. Les transactions *en ligne* présentent la particularité d'être conclues électroniquement, ce qui a une influence sur le régime applicable à leur formation. Comme dans tout contrat, la manifestation de volonté de chacune des parties va s'exprimer successivement : le commerçant fait d'abord une *offre* que le consommateur *accepte* dans un deuxième temps. Dans le cas du commerce électronique, Internet va servir de vecteur et de support « *à la correspondance commerciale depuis les catalogues de produits et marchandises jusqu'au paiement électronique en passant par la*

185 Voir, entre autres, les sites français de *La Redoute* (<http://www.redoute.fr>) ou des *Trois Suisses* (<http://www.3suisses.fr>)

186 En droit français, le commerce à distance est défini comme une « *technique permettant au consommateur, hors des lieux habituels de réception de la clientèle, de commander un produit ou de demander la réalisation d'un service* ». Voir M. JEAN-BAPTISTE, *op. cit.* note 184, p. 98 et suiv.

commande et la facturation »¹⁸⁷. L'originalité réside dans le fait qu'un réseau informatique, ouvert, mondial et interactif, devient l'unique moyen :

- (1) pour les commerçants, de commercialiser leurs produits, de communiquer leurs intentions aux clients et de recevoir les commandes ;
- (2) pour les consommateurs qui se connectent, de prendre connaissance de l'offre, de l'accepter et parfois de recevoir leurs produits.

L'outil Internet permet en effet la commercialisation *directe* et l'utilisation *instantanée* de biens informationnels (banques de données, extraits de journaux, etc.), d'images (photographies numérisées¹⁸⁸), de sons (fichiers sonores ou disques), de vidéos (enregistrements, films, etc.) et de logiciels. C'est l'ensemble de ces caractéristiques qui donne naissance à un schéma de consommation inédit.

B - Un nouveau mode de consommation

1 - La question des intermédiaires

Dans le paradigme traditionnel, le consommateur achète des biens à un vendeur localisé la plupart du temps dans le même pays que lui. C'est donc le vendeur qui réalise une transaction internationale avec ses fournisseurs ou d'autres intermédiaires situés à l'étranger, pas l'utilisateur final du bien ou du service. Le commerce électronique « court-circuite » en quelque sorte les intermédiaires, puisque désormais le consommateur peut acheter des biens ou utiliser *directement* les services d'un commerçant, physiquement

¹⁸⁷ André BERTRAND et Thierry PIETTE-COUDOL, *Internet et le droit*, Collection Que sais-je ?, n°3504, Paris, PUF, 1999, p. 43.

¹⁸⁸ Un « scanner » ou un *numériseur* doté de capteurs sensibles à la lumière permet de balayer, grâce à son système optique, la surface d'un document point par point (*pixels*) et de les

situé n'importe où dans le monde¹⁸⁹. Une transaction internationale peut donc se réaliser en évitant toute une série de coûts de production et de commercialisation pour le commerçant. Cette évolution est considérable du point de vue de la consommation grand public. Les intermédiaires ne sont pas pour autant éliminés du système. Leur raison d'être traditionnelle (entreposage et/ou distribution physique des biens) prend une autre dimension dans le commerce électronique : les intermédiaires servent finalement à concentrer les informations à l'égard des acheteurs¹⁹⁰. Nous verrons aussi comment d'autres acteurs (tels que les banques, les autorités de certification, etc.) sont d'une certaine manière amenés à jouer un rôle d'intermédiaires entre le vendeur et ses clients.

2 - Internet, espace transnational

Internet est un réseau planétaire. L'architecture du réseau et ses caractéristiques permettent à un vendeur, situé dans le « pays X », de commercialiser des produits au moyen d'un catalogue *en ligne* dont les informations sont stockées dans un serveur localisé dans le « pays Y », auprès d'un consommateur du « pays Z ». La transaction fait fi des frontières géographiques et pose, par conséquent, la question de la loi applicable en cas de différend entre les parties. Il peut s'agir des lois du pays du *serveur*, du pays du *vendeur* ou du *public* qui accède à l'information...

convertir en données numériques exploitables par l'ordinateur. Cf. *Office de la langue française (OLF)* <http://www.olf.gouv.qc.ca>

¹⁸⁹ « *In the newer paradigm, disintermediation occurs, and the consumer purchases goods directly from a vendor located in another country. The change is a significant one from the standpoint of consumer protection policy (...) When a consumer deals directly with a foreign vendor, the controls on deceptive marketing practices lose much of their efficacy* ». Cf. John ROTHSCCHILD, « Protecting the digital consumer : the limits of cyberspace utopianism », (1999) 74 *Indiana Law Journal* 896.

¹⁹⁰ Ces « nouveaux intermédiaires » créent une forme de valeur ajoutée pour les utilisateurs en leur donnant, par exemple, la possibilité d'accéder à des informations complémentaires précises ou en pratiquant des tarifs moins onéreux. Mais nous aborderons cette question dans le Titre II, consacré à la mise en place de moyens de protection des *cyberconsommateurs*.

3 - Le poids économique des consommateurs

Selon Michael Geist¹⁹¹, la « faiblesse » économique du consommateur, qui a initié les divers mouvements de protection, disparaît dans le cadre du commerce électronique. Internet change la donne pour les produits génériques, tels que les livres, les CD's et autres biens à faible coût. Le *cyberconsommateur* devient la partie la plus « forte » dans ce type de transaction. Il optimise son choix puisqu'il peut comparer les produits d'un site à l'autre, s'informer de manière exhaustive sur les prix, sur les conditions de vente, sur les meilleures opportunités et, ainsi, faire « jouer la concurrence ». De plus, sa cueillette d'information est grandement facilitée par la technique des *liens hypertextes*, qui permet de naviguer rapidement d'un site à l'autre, mais aussi grâce aux *annuaires* et aux *robots intelligents*, dont les fonctions sont de recenser et de classer les meilleurs sites ou de rechercher les « aubaines »¹⁹². L'internaute a désormais la possibilité de trouver des produits rares, en s'évitant les coûts ou la perte de temps liés à un véritable déplacement. M. Geist relève, à juste titre, que ce rapport de force favorable au consommateur ne se vérifie plus s'agissant de certains services, notamment médicaux, ou des questions de vie privée. En effet, les moteurs de recherche qui, certes, facilitent la quête d'informations pour le consommateur, agissent en contrepartie comme de véritables « mouchards », révélant les habitudes de consommation des internautes.

Mais nous ne pouvons faire un « état des lieux » de la consommation *en ligne*, des risques qu'elle fait naître ou des questions de droit qu'elle soulève, sans nous interroger

¹⁹¹ Michael GEIST, professeur à l'Université d'Ottawa, lors d'une conférence organisée par le CRDP de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, le 11 avril 2000.

¹⁹² À titre d'illustration, nous renvoyons vers les « agents de recherche » tels que www.evenbetter.com (spécialisé dans les livres et la musique) et www.priceline.com (spécialisé dans les voyages) et aux « annuaires » tels que www.acheterligne.com ou www.webmarchand.com

au préalable sur les acteurs de cette nouvelle forme de commerce. Tout le monde n'achète pas sur Internet, alors *qui* sont les *cyberconsommateurs*, quels *produits* achètent-ils et à *qui* ? Pour répondre à cela, nous nous sommes fondés sur les résultats chiffrés de diverses enquêtes, réalisées par des cabinets spécialisés entre 1996 et 1999, ainsi que sur l'étude d'un « panier » de sites marchands, essentiellement français ou américains. Nous tenons néanmoins à préciser que ces statistiques ou ces *portraits types* sont aléatoires, puisque soumis à des variables comme l'âge, le sexe, la nationalité, et surtout la bonne foi des personnes interrogées. S'ils ne représentent pas fidèlement ce qu'est la consommation sur Internet, ils en donnent un aperçu intéressant.

II - Étude « sur le terrain » et statistiques

A - Les parties en présence

1 - Qui sont les cyberconsommateurs ?

- *Les premiers acheteurs*

Ils sont les principaux concernés puisqu'ils achètent depuis le début de « l'aventure marchande ». La technologie Internet demande un ordinateur pour se connecter donc, assez logiquement, les tout premiers *cyberconsommateurs* étaient des adeptes de l'outil informatique. Les études ont révélé que le *profil type* des premiers acheteurs sur le réseau était généralement : un homme jeune, plutôt citadin, cadre ou exerçant une profession libérale et au revenu supérieur à 200000 F/an (40000\$ cad)¹⁹³. Depuis 1996, le réseau s'est popularisé et son utilisation n'est plus seulement réservée aux initiés. Les trois éléments-clé, qui caractérisent désormais le *cyberconsommateur*, sont l'âge

(il/elle a entre 25 et 45 ans), l'éducation (généralement de haut niveau) et le lieu de résidence (il/elle est plutôt citadin). Les acheteurs sur Internet constituent de plus une cible à haut pouvoir d'achat¹⁹⁴.

- *Les catégories d'acheteurs sur Internet*

Tous les internautes-acheteurs n'ont pas les mêmes habitudes de consommation, ni le même engouement pour le réseau. Une étude, réalisée par *BMRB International* en octobre 1999, démontrait qu'un internaute sur cinq avait déjà consommé *en ligne*, en Angleterre. L'étude regroupait les *cyberacheteurs* en six catégories :

- (15%) l'internaute enthousiaste, prêt à dépenser plus de 4000F/900\$ cad.
- (16%) l'internaute qui ne fait confiance qu'à une marque précise.
- (15%) l'internaute qui ne fait attention ni à la dépense ni à la marque, et qui achète 1,5 fois plus qu'un internaute normal.
- (15%) l'internaute prudent qui accueille le concept d'achat en ligne.
- (16%) l'internaute chasseur de bonnes affaires et qui ne dépensera pas plus de 500F/100\$ cad.
- (17%) l'internaute insatisfait qui trouve Internet trop compliqué ou trop long.

- *Les habitudes de consommation sont en train de se créer*¹⁹⁵

D'une manière générale, ces consommateurs d'un nouveau genre sont lents à apprivoiser mais fidèles. Les internautes satisfaits n'hésitent d'ailleurs pas à renouveler leurs achats (44% des acheteurs interrogés avaient déjà acheté sur le site visité). La première expérience détermine les futurs achats puisque les acheteurs satisfaits dépensent plus de

¹⁹³ Etude *Institut Motivation/ Benchmark*, faite auprès de 937 internautes interrogés *en ligne*, après une visite des 30 sites partenaires de l'opération, du 3 juin au 27 juillet 1998. Voir <http://www.journaldunet.com/econsommateurs.shtml>

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Voir, entre autres, les études du Groupe *Benchmark* sur <http://www.journaldunet.com>

temps et d'argent *en ligne*, alors que ceux qui ont connu un premier essai décevant limitent leurs dépenses. Il apparaît également que les démarches compliquées exaspèrent les clients potentiels. Une étude *Jupiter Communications* rapporte ainsi que 27% des acheteurs délaissent leur projet d'achat avant même d'avoir complété leur bon de commande. C'est l'expérience et la pratique qu'ils ont d'Internet qui vont déterminer l'acte d'achat (48% des acheteurs *en ligne* ont plus de deux ans d'expérience d'Internet). Et c'est justement leur comportement d'achat qui va influencer le commerce électronique grand public dans son ensemble, plus que le nombre de *cyberconsommateurs*.

Les études démontrent que les *cyberconsommateurs* sont plus exigeants que la moyenne. Ils se connectent pour comparer les prix, examiner l'offre *en ligne* et saisir les opportunités. Ils demandent des services « fiables » ; ce sont des négociateurs, plus méfiants que les clients traditionnels, selon les experts¹⁹⁶. Ils collectent beaucoup d'informations avant d'acheter (les études parlent de quatre visites préliminaires sur un site avant de se décider à acheter). D'un point de vue juridique, ce comportement est louable puisqu'il constitue une approche consciencieuse et préventive. Enfin, il ressort de toutes ces études que la fidélisation des *cyberclients* dépend du *degré de confiance* qu'ils ont dans le site. Ils ont besoin d'être rassurés ; et la qualité du contenu contribue à 75% dans la fidélisation des internautes à une boutique virtuelle¹⁹⁷. La plus récente de ces études a été réalisée au cours du dernier trimestre 1999 auprès de 12000 consommateurs canadiens et américains par le *Boston Consulting Group*¹⁹⁸. Elle révèle que 57% des internautes ont « magasiné » et que 51% ont acheté sur Internet. Le

¹⁹⁶ Experts des « *Rendez-vous du e-commerce* », organisés en mai dernier à Paris par le grand de la livraison *United Parcel Service* (UPS).

¹⁹⁷ Guy RAFFOUR, du Cabinet-conseil *Raffour Interactif*, dans « *Après l'euphorie, le doute s'installe pour les commerces en ligne* », *Chronique Actualités*, Site *Multimediam*, 18 mai 2000, <http://www.mmedium.com/cgi-bin/nouvelles.cgi?id=3677>

cyberconsommateur type a effectué 10 transactions et dépensé 460\$ au cours de l'année 1999. BCG a répertorié 3 profils de consommateurs : *les pionniers*, qui sont connectés depuis trois ans ou plus, *les disciples précoces*, dont l'expérience d'Internet varie entre un et trois ans, et *les internautes de fraîche date* qui s'aventurent sur le Web depuis moins d'une année. L'étude démontre que les attentes des consommateurs sont de plus en plus grandes et que les commerçants doivent impérativement y répondre s'ils veulent rester *en ligne* : « *Those retailers who are able to bridge the gap between the promise and the experience of the on line purchasing will be well rewarded and, in the long term, will be the beneficiaries of sustained earnings, share value and brand power* »¹⁹⁹.

2 - Qui sont les cybermarchands ?

- *Vendre en ligne ou ne vendre qu'en ligne*²⁰⁰

Sur Internet, on trouve des *cybermarchands* exclusifs et des commerces mixtes. Parmi les premiers, il y a ceux qui ont déjà réussi à fidéliser leur clientèle (Amazon, eBay, etc.) et les multiples *start-ups* en quête de débouchés, qui doivent encore faire leur preuve. À côté des marques spécifiques à Internet, on trouve les spécialistes de la distribution, dont l'enseigne est déjà mondialement connue et qui exploitent Internet comme support de vente supplémentaire (La Redoute, Wal-mart, ToysRus, etc.). Cette divergence de *statut* entre les acteurs professionnels du Web marchand, n'est pas sans influencer les choix et les préférences de consommation des internautes. En effet, la *réputation* dont bénéficient les professionnels de la vente auprès de leurs clients joue un rôle important dans l'élaboration d'un système de confiance. Une marque célèbre, implantée mondialement et

¹⁹⁸ BCG, « *Les habitudes des consommateurs virtuels* », voir <http://www.mmedium.com/cgi-bin/nouvelles.cgi?Id=331>

¹⁹⁹ Etude du BCG, « *Online shopping promises consumers more than it delivers* » disponible en anglais sur <http://www.cnw.ca/releases/march2000/07/c1717.htm>

reconnue pour la qualité de ses services, aura certainement moins de problèmes à recruter et fidéliser sa clientèle sur Internet qu'une jeune entreprise fraîchement implantée sur le Web. Les enquêtes l'ont d'ailleurs démontré. Il existe des disparités entre les commerces mixtes (qui dominent dans des secteurs tels que l'habillement ou les ordinateurs) et les commerces exclusivement virtuels (qui s'imposent dans la vente de livres, de musique ou de vidéo), notamment au niveau du *recrutement* de leur clientèle, des *coûts* exigés et de la *sous-traitance* des tâches de production et de distribution.

Selon le *Boston Consulting Group* (juillet 1999), les compagnies qui disposent à la fois de boutiques physiques et virtuelles (ou entreprises « *click and mortar* ») dépensent la moitié moins d'argent que celles qui n'ont pas « pignon sur rue » pour recruter et fidéliser de nouvelles clientèles. Pour chaque consommateur, une boutique qui est présente exclusivement *en ligne* dépense 42\$US, contre 22\$ pour une entreprise opérant sur les deux fronts. Cette situation est logique puisque les commerces mixtes bénéficient de la notoriété de leur enseigne. Enfin, les boutiques « exclusivement Internet » délèguent généralement les tâches d'entreposage, de gestion des inventaires, de livraison ou de service à la clientèle à des sous-traitants pour se concentrer sur la gestion de leur site, alors que les entreprises mixtes s'occupent elles-mêmes de ces tâches, mais font faire leurs sites Web à l'extérieur²⁰¹.

²⁰⁰ Voir l'article « *Vendre en ligne ou ne vendre qu'en ligne, une différence !* » publié sur <http://www.mmedium.com/cgi-bin/nouvelles.cgi?id=2488>

²⁰¹ « *Des deux côtés, il existe des besoins considérables de profiter des forces et de combler les faiblesses des entreprises qui se lancent dans le commerce électronique* », Claude BISMUTH, associé chez Ernst & Young, dans l'article d'André SALWYN paru dans *Le Devoir*, « Explosion sur Internet - Ne fait pas des affaires qui le décide », 23-24 octobre 1999.

- *Une entreprise risquée*

Vendre sur Internet n'est pas simple, comme l'illustrent les récentes faillites²⁰². Ne fait pas des affaires qui le décide. Les exigences du commerce électronique dépassent le cadre matériel. Avoir de bons outils de communication est une chose, savoir bien s'en servir est une autre²⁰³. La courbe d'apprentissage est donc très longue et les entrepreneurs doivent « *réinventer toute leur stratégie commerciale, marketing et de communication* » pour s'adapter à un environnement nouveau, avec une distribution géographique très large et une méconnaissance presque totale des nouveaux clients²⁰⁴. Il est important pour les commerçants de faire évoluer leurs sites, uniques « points de contact » avec leurs clients. Ceux des *leaders* Internet sont d'ailleurs en perpétuel mouvement. Comme le soulignent les spécialistes, les sites marchands n'ont déjà plus droit à l'erreur car afficher un site imparfait nuit à l'image de l'entreprise. Les *cybermarchands* « actifs » auraient donc investi entre 300 000 et 10 millions FF. (environ 2 millions \$ cad.), en 1998, pour construire et assurer le suivi de leur site, sans compter les coûts de promotion. Les sites qui proposent une offre diversifiée, au meilleur prix, et qui savent gagner la confiance de leurs visiteurs disposent *a priori* d'éléments-clés pour leur succès²⁰⁵.

202 Le marché des valeurs de la « nouvelle économie » (Nouvelles technologies et Internet), le *Nasdaq*, a connu de fortes baisses en mars dernier. Parallèlement à cette chute brutale des valeurs, de nombreuses *start ups* sont obligées de « fermer boutique », à l'instar de *Boo.com*, site européen de vêtements de sport mis en liquidation le 18 mai 2000. « *Mégalomanie des fondateurs, développement incontrôlé, dérapage des coûts, l'histoire de Boo.com incarne la démesure financière régnant dans le secteur de l'Internet. Basée à Londres, la start-up était devenue une multinationale en quelques semaines, ouvrant des bureaux dans six pays !* », Cf. Laurent MAURIAC, « Autopsie d'un naufrage », *Libération*, mercredi 24 mai 2000.

203 Voir l'article d'A. SALWYN *op. cit.* note 201.

204 Etude réalisée par le groupe *Benchmark*, pour *Le Journal du Net*, février 1999. <http://www.journaldunet.com/ecommercesom.shtml>

B – La présentation des produits sur Internet

1 - Le contenant : les sites Web

Les sites sont en quelque sorte la « carte d'identité » des commerçants. Ils constituent leur seule vitrine et le vecteur par lequel ils vont pouvoir communiquer leurs offres, faire leur publicité, réaliser des ventes et fidéliser leur clientèle. S'ils veulent se démarquer et convaincre les consommateurs, les professionnels de la vente *en ligne* doivent donc gérer et exploiter au mieux leur site Web. On peut recenser différents types de sites Internet marchands²⁰⁶. La première génération, développée en 1994-1995, se composait essentiellement de *catalogues électroniques* ou de *boutiques virtuelles* (une entreprise pour un nom/ site) et de *galeries marchandes* (plusieurs entreprises sous un même nom/ site). Cette dernière démarche est directement inspirée des centres commerciaux de notre monde « réel », qui accueillent plusieurs boutiques dans un lieu unique, offrant ainsi un large choix aux consommateurs. Une deuxième génération de sites a vu le jour à partir de 1997, venant enrichir les modèles initiaux avec des nouvelles techniques de vente. Les modes de navigation *en ligne* classiques ont été secondés par l'intégration de *moteurs de recherche*, facilitant l'accès au produit ou au service demandé et offrant une plus grande souplesse de consultation²⁰⁷. L'existence de ces différentes formes

205 *Ibid.*

206 Nous basons notre recensement sur une étude du Conseil national de la consommation (CNC) français, « *L'offre commerciale et la protection du consommateur* », publiée au Bulletin officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (BOCCRF) du mardi 9 décembre 1997, pp. 821-837.

207 Voir, à titre d'illustration, *Amazon.com* (spécialisé au départ dans la vente de livres) qui a tout de suite misé sur la *convivialité* de son site et sur la *confiance* que devaient avoir les utilisateurs dans le médium Internet. *Amazon* a donc créé son propre système de commande dès 1994 : le libraire a mis à la disposition des utilisateurs différents outils de recherche (simple ou avancée) par thèmes ou par mots-clés, et il a développé des services d'informations complémentaires. Il contacte notamment ses clients par courriers électroniques, pour les informer des nouvelles parutions sur le sujet qui les intéresse. Ces messages incorporent un lien hypertexte

commerciales reflète finalement, comme dans le « monde réel », différentes démarches *marketing* et commerciales de la part des acteurs professionnels.

2 - Le contenu : les produits et services offerts

Si les structures internes et la forme des sites ont évolué en quelques années seulement, la diversification du contenu disponible a suivi le même chemin. Il existe une grande variété de sites : les sites *hyperspécialistes*, centrés sur un produit ou un service, les sites *spécialistes*, centrés sur un type de produit (par exemple la micro-informatique ou les logiciels) et les sites *généralistes*, qui proposent une gamme élargie de produits variés²⁰⁸. Le panel de produits ou services offerts sur Internet s'est considérablement élargi depuis les premiers pas du Web marchand. On trouve quasiment « de tout » à l'heure actuelle : logiciels, livres, produits de beauté, fleurs, billets d'avion, vêtements, produits gastronomiques, appareils électroménagers et marchandises encore plus insolites. À ce titre, il est intéressant d'observer la répartition des dépenses des consommateurs, ainsi que le type de produits achetés principalement sur Internet. On s'aperçoit rapidement que « *l'internaute consommateur moyen est loin de la ménagère de moins de cinquante ans, tant prisée par les spécialistes du marketing* »²⁰⁹. (Cf. Tableau ci-après).

permettant au consommateur d'accéder directement à une information détaillée sur l'ouvrage en question. <http://www.amazon.com>

208 Document du CNC, *op. cit.* note 206, p. 824.

209 *Science et Vie Micro* (SVM), Dossier Spécial « L'an I du commerce électronique », février 1999, pp. 76-77.

Le budget des ménages se répartit comme suit ²¹⁰	Répartition des dépenses sur Internet
20% Logement	37% Produits informatiques
15% Alimentation	30% Voyages
15% Dépenses de transport	8% Logiciels
15% Voyages	6% Disques
15% Santé	4% Livres
1,3% Livres	1% Alimentation, fleurs, etc.
0,6% Disques	

Ces chiffres, s'ils ne prétendent pas être des estimations fiables, reflètent néanmoins les modifications dans le comportement d'achat des consommateurs, qui, sur Internet, favorisent les achats de services de loisir et de tourisme. Cette évolution est logique puisque le réseau, notamment du fait de sa nature informatique, se prête mieux aux achats qui ne nécessitent pas forcément une proximité géographique et pour lesquels la confiance est plus facile à établir, ou la marge de fraude potentielle plus réduite (tels que la livraison de mises à jour de logiciels, le téléchargement de logiciels ou de jeux, l'utilisation des services touristiques, de billetterie, etc.). Maintenant que nous avons dressé « l'état des lieux » du commerce électronique *B to C*, que nous savons qui en sont les principaux *acteurs* et quelles sont les *caractéristiques* qui le distinguent des autres formes de commerce, nous pouvons analyser de plus près les schémas de vulnérabilité qui s'imposent aux consommateurs.

²¹⁰ Voir l'étude *A Jour/Médiangles* reprise par l'AFTEL pour la répartition des dépenses *en ligne* des consommateurs français, et l'étude de l'INSEE sur la répartition du budget des ménages français en 1997.

CHAPITRE II - LES SITUATIONS DE VULNÉRABILITÉ POUR LES CYBERCONSOMMATEURS

La question est de savoir à *quelle forme* de dangers sont soumis les consommateurs sur Internet. On peut sans doute affirmer qu'ils devront affronter des difficultés liées à leur faible poids économique²¹¹, à leur difficulté à se procurer les renseignements les plus utiles et à leur besoin de sécurité²¹². Cependant, les *situations* de vulnérabilité, leur cause immédiate et les solutions les mieux adaptées, prennent une forme originale sur le réseau. Nous reconnaissons essentiellement deux phases « à risques » pour le consommateur : la phase qui mène à la formation du contrat, où il prend connaissance de l'offre *en ligne*, et la phase d'exécution du contrat conclu sur Internet.

I - Les risques à l'étape de la formation du contrat sur Internet

A - L'offre commerciale : la première prise de contact

1- Un besoin d'information classique

La première étape de la transaction commerciale est, pour le consommateur, la prise de connaissance des offres commerciales existant sur Internet. L'offre *en ligne* est également l'unique moyen, pour les commerçants, de se faire connaître, de présenter leurs conditions de vente, d'attirer et de fidéliser leur clientèle. Ce stade est donc crucial dans l'opération contractuelle sur Internet. Nous ne reviendrons pas sur l'importance d'une

²¹¹ Bien que, nous l'avons dit, la consommation de produits génériques (CD, livres, logiciels...) sur Internet transforme la donne. Le panel de produits disponibles est considérable ; il y en a pour tous les goûts et à tous les prix. Cette caractéristique redonne au *cyberconsommateur* un certain poids économique.

²¹² Tout comme dans les schémas « classiques » de consommation. Cf. notre tableau tri-dimensionnel des vulnérabilités du consommateur.

information *objective* et *de qualité* pour les consommateurs, puisque nous l'avons fait lors de notre première partie. Internet étant une forme de *vente à distance*, la transparence et le caractère exhaustif des informations fournies dans l'offre commerciale sont d'autant plus nécessaires, que le risque d'être déçu à la réception du produit est accentué par l'absence de présence physique des parties lors de la transaction. Cette double contrainte, relative à l'accessibilité et au contenu de l'offre *en ligne*, nous amène justement à identifier un certain nombre de problèmes pour le consommateur.

2 - Les problèmes liés à l'offre sur Internet

- *Un problème technique : l'accès difficile à l'information*

Accéder facilement aux offres commerciales et aux produits de son choix, est la première difficulté que peut rencontrer le consommateur sur Internet. Les obstacles sont, cependant, de moins en moins fréquents à mesure que le réseau se vulgarise et que les techniques de recherche *en ligne* se perfectionnent. En 1997, le Conseil national de la consommation français (CNC) relevait qu'un des obstacles à l'essor du commerce électronique auprès des consommateurs résidait dans « *les difficultés rencontrées pour localiser les sites pertinents, permettant de satisfaire une requête précise* »²¹³. Il est vrai que l'utilisateur d'Internet, non aguerri aux outils de recherche et de navigation, aura certaines difficultés à formuler des demandes précises et à obtenir un accès aux sites Web adéquats. Il existe plusieurs types de moteurs de recherche²¹⁴, utilisant deux *délimiteurs du langage HTML*, appelés TAGS : ceux qui permettent d'effectuer des recherches par mots-clés (*meta-keyword*), ceux qui s'organisent comme des annuaires, par thèmes (*meta-description*), et les *meta-chercheurs* qui permettent de faire exécuter

²¹³ Document du CNC, *op. cit.* note 206, p. 821 et suiv.

²¹⁴ Tels que *Altavista* (<http://www.altavista.com>), *Yahoo* (www.yahoo.com) et *Hotbot* (www.hotbot.com), ou encore les logiciels de recherche appartenant aux sites commerciaux.

une recherche d'information par différents moteurs, de manière simultanée²¹⁵. Les performances des moteurs de recherche sont variables mais les progrès techniques constants simplifient de plus en plus la recherche des utilisateurs ainsi que l'accès aux sites requis. Cependant, la pratique d'indexation de certains sites, qui souhaitent toujours apparaître en tête des recherches, peut faire déraiser le système. Les sites choisissent alors un nombre exagéré de mots-clés ou de descriptions, « dérivant » les consommateurs automatiquement vers leurs pages Web. Cette pratique s'apparente à une forme d'offre commerciale sous pression ou *push*.

- *La qualité du contenu des offres*

Le droit de la consommation exige la présence de certaines mentions dans l'offre commerciale, impose une obligation de renseignement et de conseil aux professionnels et interdit la publicité mensongère. Les informations mises à disposition des consommateurs doivent être suffisamment précises et de qualité, afin qu'ils puissent évaluer de manière rationnelle la correspondance entre leurs attentes et la prestation offerte. Ces renseignements portent notamment sur la qualité des biens ou des services proposés, sur les conditions de vente et sur les garanties applicables à la transaction. Ils ont pour but d'éclairer le consentement des consommateurs. Or, la transparence des rapports pré-contractuels peut s'avérer délicate sur le terrain d'Internet. La *distance*, bien qu'étant un phénomène classique, constitue une première difficulté. De plus, eu égard au nombre incommensurable de sites commerciaux et au caractère ouvert du réseau, le *contrôle du contenu* s'avère difficile. Les informations gérées et publiées *en ligne* par les commerçants eux-mêmes ont la pertinence qu'ils veulent bien leur donner. De cette situation découle un autre problème, celui de la véracité des informations fournies par le

²¹⁵ C'est le cas de l'outil de recherche *Power Search*, développé aux États-Unis par *Sarting Point* (<http://www.powersearch.com>) ou encore du *Metacrawler* (<http://www.metacrawler.com>).

*cybermarchand*²¹⁶. Offre commerciale *en ligne* et publicité sont intimement liées puisque le site Internet devient l'unique vecteur de commercialisation. Comme dans le « monde réel », la publicité faite sur Internet ne doit pas induire le consommateur en erreur en lui donnant une image trompeuse du bien ou du service offert²¹⁷. Enfin, il faut veiller à ce que les termes du contrat *en ligne* ne soient pas contraires au droit de la consommation (par exemple à la réglementation sur les clauses abusives).

B - L'échange des consentements

1 - L'acceptation des cyberconsommateurs

L'échange du consentement des parties « cristallise » en quelque sorte la transaction. C'est la rencontre entre *l'offre* du commerçant et *l'acceptation* du consommateur qui forme l'accord de volontés. En principe, aucune forme particulière n'est requise pour la validité du contrat. Des exceptions existent cependant pour certains contrats de consommation, qui exigent un écrit ou l'accomplissement de formalités particulières²¹⁸. Même si les contrats de consommation sont pour la plupart des *contrats d'adhésion*, l'existence d'un consentement libre, éclairé et exempt de vices est une condition nécessaire à leur validité. Le fait qu'Internet soit un support de transaction « dématérialisé » soulève à ce sujet certaines difficultés. L'acceptation de l'internaute prend une *forme particulière* sur Internet

216 Voir la thèse de DEA de Cyril BLAISE, qui aborde cette question dans le cadre du *B to B*, « *Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert* », mémoire sous la direction de Jérôme HUET, Faculté de droit, Université Paris V, 1996-1997, disponible sur <http://www.eridia.com/cblaise>

217 Nous pouvons citer à titre d'illustration un cas paru dans la liste de diffusion *Cyberprof* en 1999. Un consommateur américain avait commandé sur un site musical anglais (<http://www.rockrelics.co.uk>), qui se vantait d'offrir les plus bas prix sur le marché, un CD proposé à 8£. Il reçut, après avoir passé sa commande (donc accepté les termes du contrat), une notification lui indiquant que le prix d'origine était erroné et que la valeur réelle du CD était de 12£. Ce type de pratique peut s'apparenter à une forme de publicité trompeuse, d'autant plus que le CD en question était toujours affiché et offert sur le site pour 8£.

: elle intervient au moment où il passe commande, c'est-à-dire au moment où il presse le bouton de sa souris, en « cliquant » sur un icône de type « *j'accepte* » ou « *je confirme* » ou encore sur un lien hypertexte. Le danger réside dans le caractère automatique que prend alors l'acceptation. C'est ce que Lionel Thoumyre évoque lorsqu'il nous dit « *qu'un simple clic de souris permet à l'internaute de souscrire instantanément au contrat proposé par un site commercial. Cette facilité peut parfois dénaturer le consentement du consommateur ou même le transformer en simple réflexe* »²¹⁹. La CNIL a également exprimé son inquiétude à ce sujet et s'est interrogée sur le devenir du consentement, « *qui suppose un minimum de recul, une information préalable et complète, puis un temps de réflexion* »²²⁰. En effet, le consommateur qui fait défiler des pages sur son écran d'ordinateur, et qui navigue d'un site Web à un autre sans but précis²²¹, ne devrait pas se retrouver engagé dans un contrat par simple inadvertance ou activation d'un lien hypertexte. Comme le souligne Valérie Sédallian, l'entreprise qui adresserait ce genre de commandes risquerait de se voir reprocher de faire des *envois forcés*²²². La question de l'authenticité de l'engagement nous renvoie par ailleurs au problème de la vérification de l'identité des intervenants. Pour être valable, le consentement des parties doit constituer une véritable expression de volonté de *personnes juridiques*.

218 Voir la première partie de notre étude.

219 Lionel THOUMYRE, *L'échange des consentements dans le commerce électronique*, « Du consentement réflexe au consentement réfléchi », pp. 1-32, disponible sur <http://www.lex-electronica.org/articles/v5-1/thoumfr.htm>

220 « *Voix, image et protection des données* », rapport de la Commission Nationale Informatique et Libertés, documentation française, 1996, p. 50. Cf. Valérie SEDALLIAN, *Droit de l'Internet*, Collection AUI, Paris, 1997, p. 193.

221 Pratique courante chez les internautes, que l'on nomme *surf* ou *butinage*.

222 V. SEDALLIAN, *op. cit.* note 220, p. 194.

2 - L'identification des parties

- *L'erreur sur l'identité d'une partie*

Une autre difficulté, induite par la nature du contrat et le caractère immatériel du support de transaction, réside dans *l'invisibilité des acteurs* du commerce électronique. En droit des obligations, l'identification des parties est une étape importante. Elle l'est d'autant plus pour la conclusion de contrats de consommation à distance. Dans les rapports traditionnels, l'identité des parties est établie par les contacts directs ou par la fourniture de pièces d'identité. « *Ce moyen de contrôle échappe à l'entreprise qui vend par correspondance et il en est de même sur Internet* »²²³. Alors que le téléphone suppose une connexion de point à point, et permet ainsi l'authentification des interlocuteurs, les communications réalisées grâce au réseau Internet n'établissent aucun lien entre l'expéditeur et le récepteur. En envoyant un courrier électronique à X, Y tape en réalité l'adresse de *l'ordinateur/serveur qui abrite le compte de X*, et non celle de l'ordinateur de X lui-même. De plus, l'information se divise en *paquets*, qui transitent par de multiples serveurs, avant d'être acheminée au destinataire final, X²²⁴. Sur Internet, il est très facile de donner une fausse identité, d'usurper celle de quelqu'un d'autre ou de donner une adresse inexistante. Or, l'acceptation de l'offre *en ligne* suppose que le vendeur puisse identifier le consommateur et que ce dernier, qui a la capacité de contracter, connaisse également l'identité de son cocontractant.

- *Le contrat conclu avec un incapable*

La difficulté de savoir, avec exactitude, à qui l'on a affaire se pose en des termes plus délicats s'agissant de la protection des mineurs. En droit des contrats, la capacité peut

223 *Ibid.*

224 C. BLAISE, *op. cit.* note 213, p. 23.

être définie comme « *l'aptitude décrétée par la loi à s'obliger par un acte juridique* »²²⁵. L'impossibilité de contrôler l'identité du *cyberclient* pose des problèmes lorsque des mineurs sont impliqués dans la transaction. Le mineur, sauf exception²²⁶, ne peut en principe agir juridiquement sans représentant légal (il s'agit généralement de ses parents). Sur Internet, des difficultés risquent de se poser au niveau des achats par des mineurs, sans l'autorisation de leurs parents, de *quantités excessives de biens* et/ou de matériel à *caractère violent ou pornographique*. Les commerçants engagent à ce titre leur responsabilité pénale. Tout contrat passé avec un incapable au sens de la loi est entaché d'une nullité et dépourvu d'effets juridiques. Il est donc important de procéder à l'identification des parties dans le commerce électronique ; il en va de la sécurité de la transaction à venir.

II - Les risques en cours d'exécution de la transaction

A - L'inexécution du contrat

1- Des fraudes classiques

La NCL (*National Consumer League*), une organisation de consommateurs américaine, faisait récemment remarquer qu'Internet n'avait pas bouleversé les habitudes des fraudeurs, qui n'ont fait que transposer au Web les escroqueries classiques de la vente à distance (marchandises qui ne sont jamais livrées, prestations inexistantes, produits non

²²⁵ Jean-Louis BAUDOIN, *Les Obligations*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1989, p. 173.

²²⁶ Le droit français reconnaît par exemple des « *actes de vie courante* », tels que l'achat d'un *scooter* (vélomoteur), que le mineur peut accomplir seul (Tribunal de Rennes, 19 novembre 1980). Il en va de même en droit québécois puisque *l'article 157 C.c.Q.* dispose que « *le mineur peut, compte tenu de son âge et de son discernement, contracter seul pour satisfaire ses besoins ordinaires et usuels* ». Nous pouvons donc penser que certains types d'achats effectués par les mineurs sur Internet, comme le téléchargement de logiciels ou l'acquisition de jeux vidéos, entrent dans ce cadre...

conformes à la description ou à l'image, etc.), « *dans la prolongation logique d'une longue tradition de ventes par correspondance et par téléphone* »²²⁷. Ainsi, bien que la majorité des sites marchands soient sérieux et offrent les garanties d'une bonne exécution du contrat conclu *en ligne*, le pourcentage de fraudes et le potentiel d'atteintes nécessitent la mise en place de mesures protectrices²²⁸. Le cas le plus classique de fraude s'illustre par la non-réception des biens ou services commandés sur Internet par un particulier. L'observatoire de la NCL, *Internet Fraud Watch*, relève lui aussi que le plus gros problème sur Internet résulte de ce genre d'escroqueries, déjà connues de la vente à distance : un séjour de vacances vendu n'existe pas, les marchandises achetées ne sont jamais livrées, le site change ses conditions de vente ou disparaît du jour au lendemain, etc.

2 - Des recours difficiles

Le taux de fraude à la vente est encore difficile à évaluer. Les réclamations des consommateurs s'étendent sur plusieurs niveaux (associations de consommateurs, organismes locaux et/ou internationaux, groupes de sondage, instances étatiques etc.) qui ne sont pas forcément centralisés²²⁹. De plus, les consommateurs floués ne portent pas toujours plainte ; tout comme dans le « monde réel », ils sont soumis à certains obstacles - réels ou psychologiques - qui les dissuadent d'agir en réclamation ou rendent leurs recours peu aisés. Le *poids modeste* de leurs achats constitue un premier frein, comme pour les schémas classiques de consommation. Cet argument est encore plus vrai sur Internet où, nous l'avons vu, les achats ne dépassent généralement pas

227 « Internet n'a pas bouleversé les habitudes des fraudeurs », article paru dans *La presse*, mercredi 17 mai 2000, Montréal.

228 « Swimming with sharks », article paru dans *eBusiness Journal*, juin 1999, pp. 15-18.
« *Despite the fact that most commercial Web sites are run by legitimate businesses, there are definitely plenty of sophisticated sharks swimming next to them, which means online consumers dipping their toes into dangerous waters* ».

2000F(500\$cad) par personne et par an. Quel consommateur irait se plaindre ou agir en justice pour réception tardive ou en mauvais état d'un CD acheté « une poignée de dollars » sur un site étranger ? Le jeu n'en vaut pas la chandelle.

Parallèlement à cela, se pose la question de la *loi applicable* en cas de règlement judiciaire du litige. L'incertitude du consommateur quant à ses droits, notamment suite à des achats sur des sites étrangers, constitue certainement un frein supplémentaire à l'exercice d'un recours en justice ou à la formulation de ses plaintes. Nous avons vu en première partie que le droit de la consommation privilégiait, à ce titre, les solutions simplifiées de règlement des conflits (cours des petites créances, aides juridictionnelles, recours collectifs, médiation, etc.). Internet constitue peut-être un outil permettant de pallier les difficultés issues de son caractère transnational et relatives à la loi applicable en cas de conflit, au tribunal compétent, à l'exécution des jugements, etc. Nous verrons que des solutions existent.

B - Une confiance difficile à établir et des appréhensions prononcées

1 - L'anonymat et les données personnelles

- *Techniques d'adressage et anonymat*

L'anonymat est relatif sur Internet. Tout ordinateur connecté au réseau est identifié par un numéro unique, une *adresse numérique* ou IP (*Internet protocol*). En plus de cette adresse Internet, chaque machine dispose d'un *nom logique* (ou *host name*) référencé par des domaines de type *.com*, *.ca* ou *.fr*. Chaque domaine possède un serveur de nom (*Domain name server*). Les serveurs sont chargés d'effectuer la correspondance entre les noms logiques et les adresses IP. Ils sont identifiés par un numéro et répertoriés par

l'ICANN (ex-InterNIC), instance internationale de nommage ou d'autres instances nationales²³⁰. Le chemin emprunté par les messages électroniques peut toujours être retracé. De plus, nous avons vu que les données se divisent en paquets et transitent dans différents serveurs. Le risque de « fuite » est donc inévitable.

- *La collecte des données personnelles*

Parallèlement à cela, le commerce électronique induit de nouvelles pratiques en matière de données personnelles, susceptibles de porter atteinte aux consommateurs. Les données personnelles sont des renseignements qui permettent, sous quelque forme que ce soit, directement ou non, l'identification des personnes auxquelles elles s'appliquent²³¹. Tout consommateur peut en principe s'opposer à l'utilisation de son adresse, de son numéro de téléphone, de *fax* et de son adresse de courrier électronique dans des fichiers commerciaux ou, du moins, doit être informé de ses droits²³². Or, sur Internet, les opinions ou les comportements des consommateurs sont identifiables et identifiés, parfois à leur insu ; des bases de données peuvent être créées à des fins *marketing*, lors d'interventions des utilisateurs dans les forums de discussion thématiques, de leurs visites sur des sites marchands ou des commandes de produits²³³. Les procédés

230 Pour en savoir plus, consulter Arnaud DUFOUR, *Internet*, Collection Que sais-je ?, Paris, PUF, 1998, p. 15 et suiv.

231 A. BERTRAND et T. PIETTE COUDOL, *op. cit.* note 187, p. 81 et suiv.

232 La loi française, dite *Informatique et Libertés*, du 6 janvier 1978 pose ce principe en interdisant toute collecte de données nominatives opérée par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite (*art. 25*), en exigeant que toute personne soit informée du caractère obligatoire ou facultatif des réponses accordées et des conséquences (*art. 27*), en procurant un droit d'accès et de rectification en cas d'informations inexactes (*art. 36*) et en interdisant la conservation des informations collectées au-delà d'un certain délai, sauf autorisation de la CNIL (*art. 28*). Voir également la *directive européenne n°95-46 du 24 octobre 1995* relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

233 A l'instar d'une jeune *start-up*, baptisée *toutdesuite.com*, qui proposait d'offrir à tout acheteur d'un produit sur son site un téléphone cellulaire, livré par coursier en moins de 10 minutes. Il s'agissait en fait d'un simple « canular » (les téléphones n'étaient jamais livrés !) qui permettait néanmoins aux entrepreneurs de se constituer *une base de donnée exacte et précise* comportant les coordonnées des clients. Ils demandaient en plus à l'acheteur de donner, dans son bon de

de collecte d'informations peuvent être classiques ou relativement nouveaux, mais ils permettent toujours de mieux cibler publicités et prospections futures²³⁴. Le moyen le plus simple est d'obtenir les renseignements souhaités *directement de celui qui est connecté* au réseau. Il existe une autre pratique, développée grâce à l'outil informatique, qui permet aux acteurs professionnels d'Internet d'installer des « mouchards », ou *cookies*, sur le disque dur de l'ordinateur de leurs clients potentiels. Les *cookies* sont des petits fichiers générés à la demande des sites visités, qui enregistrent les traces des passages d'un internaute, permettant ainsi de dresser *un profil de consommation*. Ils recueillent des informations telles que le nombre de connexions, le numéro personnel attribué par le serveur, le cheminement opéré au sein du site et, parfois même, l'âge, la profession ou l'adresse *e-mail* de l'utilisateur²³⁵. Quand elles sont employées par des sites marchands qui possèdent des *politiques de vie privée*, qui informent les consommateurs de leurs droits en la matière, ces pratiques sont acceptables juridiquement. Lorsqu'elles sont utilisées à l'insu des consommateurs, elles portent atteintes à leur vie privée²³⁶. De plus, elles peuvent favoriser le développement de

commande, trois adresses *e-mail* d'amis pour lui permettre de bénéficier de cette offre mensongère. « *Au-delà de son caractère anecdotique, cette regrettable opération de communication risque de contribuer à discréditer le commerce électronique aux yeux du grand public* ». Cf. « *Quand une start-up confond communication et tromperie* »
<http://www.journaldunet.com/004/000406toutdesuite.shtml>

234 LAMY *Droit de l'informatique et des réseaux*, Editions Lamy, 1998, « Réseaux et profils en ligne », n°2500, p. 1465.

235 Nous renvoyons vers le site <http://www.anonymiser.com> qui tente d'alerter les utilisateurs de la facilité avec laquelle les nouvelles technologies permettent de collecter *directement* des informations sur eux. La première page indique « *You don't have to tell us, we already know all about YOU* » et, en cliquant sur le lien, apparaissent alors des renseignements précis relatifs au pays de provenance de notre fournisseur d'accès, au numéro d'identification de notre serveur, au navigateur utilisé ou à la fréquence de nos visites sur le site en question...

236 « *The Craft of Network Computing* », article paru dans *Networker* révélait que sur 100 sites visités, 85 collectaient des informations sur les visiteurs, seulement 14 comportaient des avertissements ou des modes d'emploi et seulement 2 sites, parmi de ces 14 tentatives de prévention, contenaient des politiques « compréhensibles » pour l'utilisateur non aguerri !
 Voir <http://www.research.att.com/~lorrie/pubs/networker-privacy.html>

Un rapport plus récent de la CNIL (10 avril 2000) révèle, quant à lui, que sur 100 sites marchands français retenus pour leur fréquentation ou la notoriété de leur marque, 97 d'entre eux, qui

pratiques illicites, telles que la vente à des tiers, l'envoi de messages électroniques publicitaires non sollicités (appelés *spams*) ou encore l'envoi forcé de produits ou de services. Il importe de maintenir une certaine forme de confidentialité sur le réseau ; les premiers utilisateurs se sont prononcés dans ce sens dès 1996 : plus de 2/3 des consommateurs *en ligne* estimait que le respect et la protection des données privées étaient des « considérations très importantes » dans leur décision d'achat²³⁷.

2 - La sécurité des paiements en ligne

- *Le recours à la carte de crédit*

Le paiement est la phase ultime de la relation commerciale. Le contrat de vente est un contrat synallagmatique²³⁸ ; l'obligation de paiement de la chose par le consommateur constitue la contrepartie de l'obligation de livrer la marchandise, qui incombe au professionnel. Sur Internet, cette question engendre des incertitudes juridiques et techniques qui doivent être levées. En tant que réseau ouvert destiné initialement au libre-échange d'informations non confidentielles, Internet n'a pas été pensé pour véhiculer des données financières en toute sécurité. Bien que la carte bancaire soit utilisée massivement comme outil de paiement électronique dans le monde entier, elle n'est pas forcément adaptée au paiement *en ligne*. Le procédé utilisé dans la vie courante pour des réservations à distance (hôtel, billets d'avion, etc.) est simple, mais fragile. Il consiste en effet à communiquer au commerçant son numéro de carte ainsi que la date d'échéance de cette dernière. Il suffit donc que quelqu'un soit en possession du numéro de carte d'un

déclaraient pouvoir céder les données récoltées, informaient leurs visiteurs de leur *droit de s'y opposer* ; En revanche, 81 ne donnaient aucune information sur l'utilisation des *cookies* et 55 ne s'étaient pas déclarés à la CNIL, <http://www.cnil.fr>

237 Etude statistique « Concerns of consumers », (1996) *Review of Business* 15.

238 Dans un contrat synallagmatique ou bilatéral, les parties s'obligent réciproquement, de manière à ce que l'obligation de chacune d'elles soit corrélatrice à l'obligation de l'autre (*art. 1380 C.c.Q.*). Même chose en droit français (*art. 1102 C.civ.*).

tiers pour être capable de faire des achats sur son compte²³⁹. De plus, le consommateur qui a livré à distance son numéro de carte de crédit est « à la merci » des commerçants malhonnêtes...

- *La confiance des consommateurs*

Or, pour satisfaire pleinement les consommateurs et assurer le développement du commerce électronique grand public, il importe de mettre en place sur le réseau un système de paiement complètement fiable et relativement simple. Cette question est fondamentale puisque la majorité des utilisateurs d'Internet invoquent le manque de sécurité des paiements pour justifier leur réticence à laisser leurs coordonnées bancaires ou l'abandon de leurs transactions en cours de route. « *L'équation est simple et bien connue : sans confiance, pas de commerce ; et sans sécurité pas de confiance* »²⁴⁰. Nous allons justement voir qu'il existe une variété d'instruments capables d'offrir un certain degré de protection aux consommateurs au cours des différentes phases de leur transaction *en ligne*.

TITRE II - LES MESURES DE PROTECTION DES « CYBERCONSOMMATEURS »

L'adoption généralisée d'Internet comme moyen de commercialisation grand public, et le développement des contrats de consommation *en ligne*, sont intimement liés à la *confiance* accordée par les utilisateurs au réseau. Celle-ci repose sur deux points essentiels : la sécurité technique des transactions *en ligne* et les garanties offertes aux consommateurs en cas de problème²⁴¹. D'une manière générale, toutes les

²³⁹ LAMY, *op. cit.* note, n°2625, p. 1538.

²⁴⁰ Cyril ROJINSKY, « *Internet, support de vente* », octobre 1996, mémoire disponible sur <http://www.argia.fr/lii/supportvente.html>

²⁴¹ Pierre TRUDEL, *Droit du cyberspace*, Montréal, Editions Thémis, 1997, « la consommation sur Internet », p. 18-18.

réglementations relatives aux transactions commerciales sont applicables aux ventes sur Internet. Il en est de même pour les lois sur la protection des consommateurs ; elles sont d'*ordre public* et le consommateur ne peut renoncer à leur bénéfice. Tout le monde s'accorde aujourd'hui sur le fait que les *cyberconsommateurs* doivent bénéficier d'un cadre de protection au moins équivalent à celui prodigué par le droit positif classique²⁴². Mais, si ce principe est acceptable sur le fond, sa mise en place pratique risque de poser quelques difficultés²⁴³. Éu égard aux caractéristiques de cette nouvelle forme de commercialisation, les instruments *classiques* de protection du consommateur devront parfois être relayés par des *techniques* adaptées à un Réseau de réseaux informatiques, ouvert, interactif et transnational. Il subsiste encore quelques incertitudes au sujet du cadre juridique applicable aux transactions *en ligne*. La protection des consommateurs doit être efficace, mais ne doit pas pour autant freiner les évolutions technologiques du commerce. C'est pourquoi, parallèlement aux *mesures réglementaires* des pouvoirs publics, les *initiatives volontaires* des acteurs privés, ainsi que *l'architecture technique* du réseau, auront un rôle non négligeable à jouer dans le paysage régulateur. L'*Internet Law & Policy Forum* (ILPF) reconnaît trois types majeurs de régulation : la régulation des pouvoirs publics (« *traditional Nation-State regulation* »), la régulation par le marché (« *free market regulation* ») et, enfin, l'autorégulation (« *self regulation* »). Ces grandes

242 Cette idée fondamentale a notamment été développée en 1998 dans une recommandation de l'OCDE relative aux *lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique*, ainsi que dans divers rapports et études rendus par les organisations de différents pays. Cf. Le *groupe de travail sur la consommation et le commerce électronique* au Canada (Industrie Canada <http://www.strategis.ic.gc.ca/bc>) ou les avis du *Conseil national de la consommation* en France (CNC).

Cela se traduit par deux lignes directrices : 1 - l'instauration d'une protection équivalente à celle des autres formes de commerce ; 2 - l'harmonisation des lois protectrices du consommateur et/ou la conformité aux orientations des organismes internationaux (OCDE, par exemple).

243 C'est un des problèmes soulevés par David Waite lorsqu'il dit que « *there will be difficulties in translating the principle [i.e. equivalent protection for on-line consumers] into practice (...). Citing the difficulty of reading a lengthy document such as a prospectus on-line, OCDE guidelines suggest that existing protection requirements may not adequately deal with some aspects of on-line commerce* ». Cf. D. WAITE, « Consumer protection issues in Internet commerce », [1999] 32-1 *Canadian Business Law Journal* 135.

catégories se subdivisent elles-mêmes en sous-catégories. S'agissant de l'autorégulation, M. McCloskey, membre de l'ILPF, pense que le caractère volontaire - *self* - peut se retrouver au sein de quatre institutions : l'individu/ utilisateur du réseau (*self as user*), la société (*self as social*), le milieu économique (*self as industry*) et, enfin, le réseau lui-même (*self as Internet*)²⁴⁴. Cette classification « en tiroirs » est assez intéressante, puisqu'elle permet d'évaluer les divers degrés de régulation, en fonction des champs d'activité et des besoins des acteurs eux-mêmes. Un cadre protecteur, harmonisé sur le plan international, doit être érigé tout au long de la transaction sur Internet ; c'est à dire de la période qui mène à la formation du contrat (**Chapitre I**) jusqu'à l'exécution de ce dernier (**Chapitre II**).

CHAPITRE PRELIMINAIRE - LES COMPOSANTES DU PAYSAGE REGULATEUR SUR INTERNET

Les composantes du paysage régulateur de la consommation *en ligne* sont similaires à celles que nous avons schématisées dans notre tableau tri-dimensionnel. Nous verrons que les *outils de protection et de régulation* émanent essentiellement des professionnels du commerce, des pouvoirs publics, d'acteurs privés et, parfois, des consommateurs. Ils peuvent prendre différentes formes, bien connues du paysage régulateur traditionnel (codes de conduite, contrats, lois, etc.) ou relativement originales, puisque propres à Internet (logiciels, protocoles, standards techniques, etc.).

I - L'encadrement législatif

Internet ne fait pas encore l'objet d'une législation unique et spécifique. Comme le font remarquer certains auteurs, ceci est préférable eu égard à l'évolution rapide des

²⁴⁴ Disponible sur le site <http://www.ilpf.org/selfreg/chart.htm>

technologies qui risquerait de prendre la loi en défaut, créant ainsi un ordre juridique instable²⁴⁵. Nous verrons cependant qu'à défaut d'une réglementation spécifique, de nombreux textes de loi des différents *droits nationaux* et/ou du droit européen s'appliquent déjà au contexte électronique. Par ailleurs, des réglementations visant plusieurs aspects juridiques d'Internet s'élaborent au fur et à mesure des évolutions, sous l'égide de la Commission européenne et des diverses organisations internationales (OCDE, OMPI, CNUDCI, etc.), balisant ainsi le terrain d'un *droit transnational*.

II - La régulation des professionnels

Parallèlement à l'intervention étatique pour réglementer l'utilisation d'Internet, on a émis l'hypothèse de « relais » ou de suppléances par d'autres systèmes normatifs. Le caractère international du réseau rend notamment difficile l'application des droits étatiques *a posteriori* ; certaines dérives peuvent donc être évitées par l'intervention, *a priori*, des acteurs eux-mêmes. C'est l'idée lancée par plusieurs juristes favorables à l'autorégulation et aux codes déontologiques. Michel Vivant a soulevé cet argument à maintes reprises :

« entre un droit crispé sur le droit légiféré et un droit dont on ne sait plus exactement ce qu'il est, sauf à être la loi de la jungle quand certains parlent outre-Atlantique d'une "souveraineté de l'usager", il y a place pour une interrogation sur les modalités de la régulation »²⁴⁶.

Les professionnels du commerce ont de tous temps élaboré et appliqué certains *usages* et certains *standards*, alternativement aux autres instruments normatifs. Nous pouvons donc légitimement nous demander si le droit du commerce électronique ne sera pas conçu et développé de la même manière, c'est-à-dire autrement que par l'élaboration

²⁴⁵ A. BERTRAND et T. PIETTE-COUDOL, *op. cit.* note 187, p. 6.

systématique de lois étatiques contraignantes, souvent lentes à mettre en place et sujettes à amendement. Il s'agit notamment d'évaluer la pertinence des pratiques marchandes et des solutions protectrices offertes, afin de déterminer si elles peuvent valoir comme normes de droit ; la normalisation étant entendue comme un processus de standardisation, qui confère une certaine force obligatoire. Ce type d'intervention par les acteurs équivaut à une *formalisation de la norme*, puisqu'en rédigeant un code ou en adoptant telle ou telle pratique contractuelle, ils la révèlent²⁴⁷.

Amselek fait la distinction entre les normes directives, les normes scientifiques, les normes techniques et les normes éthiques. La grande catégorie des normes directives a pour finalité de guider et de diriger la conduite des hommes. Les autres constituent des modèles de procédés à suivre en vue de parvenir à un résultat (normes techniques), des modèles de déroulement du réel (normes scientifiques) ou encore des règles de conduite en adéquation avec certaines valeurs sociales (normes éthiques). Toutes ces normes se subdivisent, selon l'auteur, en deux grandes variétés : les commandements et les recommandations²⁴⁸. Dans le cadre général d'Internet, et celui plus particulier du commerce électronique, ce type d'initiatives existe déjà.

²⁴⁶ Michel VIVANT, *Le droit de l'informatique, Internet, autorégulation et Charte de l'Internet*, JCP, 1997, éd. E, n° 21, p. 232 - Voir également A.-J. ARNAUD, « Le droit étatique relayé », *op. cit.* note 73, pp. 13 -17.

²⁴⁷ La formulation est le caractère essentiel que M. Amselek reconnaît à la norme en tant que *finalité instrumentale*, outil de reconnaissance. Paul AMSELEK, *Norme et loi*, Archives de Philosophie du droit, tome 25, Editions Sirey 1980, pp. 97-98.

III - L'infrastructure technique du réseau

L'*architecture technique* d'Internet peut être définie comme un ensemble de normes ou de standards techniques, de protocoles, d'équipements informatiques et de logiciels qui déterminent les conditions d'accès, les permissions et les droits des utilisateurs du réseau²⁴⁹. Derrière cette forme de régulation, se cache l'idée selon laquelle la technologie Internet a engendré *de facto* certains problèmes qu'elle devrait, par conséquent, être capable de solutionner ou de résorber. Ainsi, outre l'apport des droits nationaux, des tentatives d'autoréglementation par le développement de standards de bonne conduite ou de pratiques contractuelles, la technologie peut, elle aussi, intervenir dans la réglementation.

IV - Les autres initiatives

Les consommateurs font partie intégrante du paysage régulateur. Leurs comportements d'achat *en ligne* contribuent à les protéger ou, dans certains cas, à les desservir. Comme dans le contexte traditionnel, ils doivent se renseigner, être curieux (*emptor debet esse curiosus*), et adopter une attitude préventive : réfléchir avant d'accepter une offre, ne pas se montrer trop crédules, etc. Il existe aussi de nombreuses ressources informationnelles mises à la disposition des consommateurs par des organismes de défense, publics ou privés, qui jouent un rôle non négligeable. Enfin, des services (certification, cotes de confiance, assurance, etc.) sont offerts aux consommateurs par des acteurs privés appelés, eux aussi, à participer activement à la réglementation du commerce électronique grand public.

²⁴⁸ Comme le distingue André LALANDE dans son *Vocabulaire de la Philosophie*, « une norme n'est pas nécessairement un commandement. Le normatif est un genre qui contient deux espèces principales : l'impératif et l'appréciatif ».

CHAPITRE I - INSTAURER UN SYSTEME DE CONFIANCE DES LA FORMATION DU CONTRAT SUR INTERNET

La première prise de contact est fondamentale, tant pour le consommateur que pour le commerçant. Elle est déterminante pour la formation du contrat puisqu'elle la « conditionne ». L'internaute, comme n'importe quel consommateur à distance, qu'il sollicite ou non la vente, doit être mis en confiance dès cette étape de la transaction. Nous avons vu qu'un des risques sur Internet concernait la difficulté à contrôler le contenu des offres commerciales, donc la transparence des informations fournies. Or, pour que le *cyberconsommateur* achète un produit ou profite d'un service en toute connaissance de cause, il doit pouvoir obtenir un certain nombre d'informations sur ses caractéristiques essentielles, s'assurer de leur véracité, ainsi qu'avoir une bonne compréhension des termes contractuels qui vont le lier au professionnel. C'est un des objectifs premiers du droit de la consommation, qui vise à informer les consommateurs préalablement ou au moment de leur commande. Avec Internet, l'information devient d'ailleurs l'élément central des rapports contractuels. C'est ce que souligne Pierre Trudel lorsqu'il dit que « *les nouvelles technologies proposent une analyse dynamique et évolutive du contrat, où l'information n'est plus seulement un accessoire (...)* »²⁵⁰. Qu'elle soit assurée par des techniques, des initiatives non réglementaires ou par des obligations légales, la transparence du marché *en ligne* est indispensable à la mise en place d'un système de confiance. Les appréhensions classiques des consommateurs sont encore plus

249 P. TRUDEL, *op. cit.* note 241.

250 *Ibid.*, p. 18-2 et suiv. Le 22 juin dernier, le gouvernement du Québec a présenté un avant-projet de loi visant à encadrer les transactions en ligne ainsi qu'à légaliser la signature et le document électronique. S'exprimant à ce sujet, David Cliche, le ministre responsable des inforoutes a déclaré que la loi reposait sur trois principes fondamentaux : la neutralité juridique, technologique et médiatique. Cette dernière donne « (...) à tous les documents une valeur égale, quelque soit le support. Auparavant, la définition du document définissait le type d'information qui devait y paraître. Avec la nouvelle loi, l'information devient essentielle et le support, accessoire ». Voir *Le cadre légal du cyberspace québécois se dévoile*, Multimédia Actualités, www.mmedium.com/cgi-bin/nouvelles.cgi?Id=3855

prononcées sur Internet. Il convient donc de *les rassurer* lors de l'étape de formation du contrat et de *les informer* des droits ou des garanties qu'ils possèdent.

Cependant, nous avons vu que le *cyberconsommateur* ne ressemble en rien à la classique « ménagère de moins de cinquante ans ». Il est généralement diplômé et possède un certain bagage culturel ; il est habitué à utiliser l'outil informatique, achète des biens ou des services de loisir et se montre plus exigeant que le consommateur moyen ; il joue un *rôle actif* dans l'opération de consommation *en ligne* : il se connecte au réseau et, face à la multitude de boutiques virtuelles et d'opportunités qui s'offrent à lui, il a véritablement le choix. Plus encore que dans le monde réel, ce consommateur a la possibilité d'adopter une attitude préventive en se procurant des *informations adéquates* avant de conclure son contrat.

I - Adopter une attitude préventive

A - Des professionnels de la vente consciencieux

1- Les codes déontologiques et les pratiques loyales

- *Le principe des codes de conduite*

La plupart des pays imposent aux professionnels de la vente des obligations générales d'information et de conseil, préalables à la conclusion du contrat. Elles ne sont pas toujours assorties de sanctions spécifiques mais leur non-respect par les professionnels peut être réprimé par le biais des techniques juridiques classiques (dommages-intérêts, nullité du contrat, condamnation pénale, etc.) et, de toute manière, par l'insatisfaction des consommateurs. Afin d'anticiper l'apparition d'une réglementation spécifique sur les nouvelles techniques de vente à distance, certains professionnels ont spontanément

respecté les obligations légales préexistantes et/ou ont mis en place des *codes de déontologie*. Ce type de démarche préventive, consciencieuse et autodisciplinaire, permet d'éviter la rigidité des textes de lois, souvent longs à mettre en œuvre et vite obsolètes eu égard à l'évolution des technologies.

Industrie Canada a publié un document concernant l'élaboration des codes volontaires, dans le but d'encourager le secteur privé, les organismes non gouvernementaux ou le gouvernement à faire preuve d'initiatives en la matière. Le document relève que les codes volontaires constituent un moyen innovateur de répondre aux préoccupations et aux besoins des consommateurs, ainsi que de contribuer à l'accroissement de la compétitivité des entreprises :

« (...) *Ce sont des codes de pratique et d'autres dispositions destinés à influencer, façonner, surveiller ou encadrer le comportement sur les marchés. Utilisés en complément et parfois en remplacement des processus réglementaires habituels, les codes volontaires peuvent devenir des régulateurs du marché à la fois économiques, efficaces et souples* »²⁵¹.

Nous observons à l'heure actuelle une multiplication de ces codes, Chartes et autres règles de comportement un peu partout sur le réseau Internet. Les acteurs anticipent donc les problèmes éventuels et cherchent à clarifier leurs interactions. C'est peut-être une des formes d'autorégulation les plus efficaces puisqu'elle se développe de manière préventive, dans une logique de responsabilisation et de sécurisation. A titre d'illustration, nous pouvons citer la *Charte déontologique* du GESTE²⁵² (Groupements des Editeurs de Services en ligne), le *Code international de pratiques loyales en matière de publicité*²⁵³

251 *Les codes volontaires, guide d'élaboration et d'utilisation*, une initiative conjointe du Bureau de la Consommation, Industrie Canada et de la Division des affaires réglementaires, Secrétariat du Trésor, Mars 1998. Disponible sur le site <http://strategis.ic.gc.ca/volcodes>.

252 <http://www.geste.fr/charte.html>

développé par le CCI (Chambre de Commerce Internationale) ou encore le projet d'un *Guide de l'autoréglementation*, élaboré conjointement par le CRDP (Centre de recherche en droit public) de l'Université de Montréal et le CNRS (Centre national de la recherche scientifique) français²⁵⁴. Dans le secteur de la vente par correspondance traditionnelle, nous pouvons nous référer par exemple au *Code des pratiques loyales* en matière de marketing direct, élaboré également au sein de la CCI, aux codes de l'ACMD (Association Canadienne du Marketing Direct) ou encore au *Code de déontologie du marketing téléphonique*, élaboré par le Syndicat du marketing téléphonique²⁵⁵.

- *La labellisation des sites Internet*

L'estampillage constitue un autre volet de l'attitude préventive et loyale des professionnels, précédemment évoquée. Elle exprime leur souci de transparence : en se prévalant d'un label ou d'un sceau, ils s'identifient comme des « bons joueurs », des professionnels sérieux et respectueux de certains critères de qualité et de sécurité. Aux Etats-Unis, par exemple, le *Better Business Bureau* (BBB) attribue un label aux communications commerciales loyales. S'agissant spécifiquement d'Internet, ce type d'initiative peut constituer une réponse aux inquiétudes des consommateurs et permettre d'accroître leur capital confiance à l'égard du nouveau marché électronique. 84% des internautes admettent que la reconnaissance des sites par un tiers augmenterait leur confiance vis-à-vis des sites, notamment ceux qu'ils ne connaissent pas²⁵⁶.

253 « *La publicité doit pouvoir être nettement distinguée comme telle, quels que soient la forme et le support utilisés (...)* », Code international de pratiques loyales en matière de publicité, CCI.

254 Voir à ce sujet <http://www.juriscom.net/espace2/guide.htm>

255 Daniel FASQUELLE, Jean-Pierre BERTREL et al., *Droit de l'entreprise ; l'essentiel pour comprendre*, Paris, Editions Lamy, 1998-99, p. 645.

- L'exemple de BBB OnLine

Ainsi, le *Better Business Bureau* a créé en 1997 « BBB OnLine »²⁵⁷, dans le but de promouvoir la confiance des consommateurs dans le commerce électronique. *BBB OnLine* a mis en place trois labels garantissant la fiabilité du site marchand (*Reliability label*), assurant un engagement en matière de protection des données personnelles (*Privacy label*) et attestant une surveillance relative aux enfants (*Kid's privacy label*). Or, nous savons que les risques principaux ou les appréhensions majeures des internautes concernent justement l'identification des *cybervendeurs*, la fiabilité de leur site et le degré de sécurité existant. Les sites - dont les services doivent uniquement être destinés au territoire américain - qui désirent bénéficier du label *BBB OnLine* peuvent s'identifier et suivre une procédure *ad hoc*²⁵⁸. Ils doivent s'engager à respecter certains standards, fournir des informations précises au BBB, devenir membres du bureau local de BBB, répondre rapidement aux plaintes des consommateurs, mettre en place une procédure de résolution des litiges, etc. Cependant, le simple affichage du label ne garantit pas au consommateur une satisfaction relative à la qualité des produits ou des services offerts par le site. De plus, aucune autorité de certification ne vient sécuriser les labels délivrés ou empêcher une utilisation frauduleuse de ces derniers...²⁵⁹

- Le code de bonne conduite européen

256 Didier GOBERT et Anne SALAÜN, *La Labellisation des sites Web : inventaire des initiatives existantes*, ASBL, Droit et Nouvelles Technologies, Février 2000, pp. 1-20. <http://www.droit-technologies.org>

257 <http://bbbonline.org>

258 *op. cit.* note 256, p. 8.

259 *Ibid.* p. 10. Il existe d'autres organisations, à l'instar de *Verisign* et du label « Webtrust », qui certifient les « *ethical business practices* » ou encore qui s'occupent d'autres domaines concernant la confiance *en ligne*, qu'il s'agisse de vie privée (*TRUSTe*) ou de sécurité des paiements. Nous y reviendrons au cours de cette étude.

Une association française de défense des consommateurs (CLCV ou *Confédération de la Consommation, du Logement et du Cadre de Vie*) et six autres associations européennes ont récemment lancé un code de bonne conduite européen pour les sites marchands, baptisé *Web Trader Code*. Son objectif principal est de créer un climat de confiance pour tous les consommateurs européens, en leur assurant des garanties lors de leurs achats sur Internet. Les sites doivent répondre à dix règles (essentiellement basées sur la clarté et l'équilibre des transactions) pour satisfaire au code²⁶⁰. Une fois ces conditions remplies, les sites marchands peuvent afficher le logo *Web trade code* sur leur page d'accueil, ce qui revient à une forme de label de certification. L'idée d'une référence commune aux pays membres de l'Union européenne, permettant aux consommateurs d'acheter sur Internet en toute confiance, est la clé du projet.

2 - Anticiper les attentes des clients

- *L'exemple d'Amazon.com*

Certains des tous premiers sites Internet marchands proposaient des notices d'emploi, renseignaient leurs clients de manière précise et leurs offraient des garanties de sérieux, bien avant que la question de l'information des consommateurs *en ligne* ne soit posée par les pouvoirs publics, la communauté internationale et les médias. Ces professionnels de la vente ont su rapidement anticiper les attentes de leurs clients ; ils ont spontanément répondu aux obligations légales d'information, mis *en ligne* des offres commerciales détaillées et offert des services après-vente ou des garanties de qualité, afin de rassurer et de fidéliser leurs clients. La popularité qu'a connue le libraire *en ligne* « Amazon.com » est une illustration d'un modèle *marketing* efficace, fiable et rassurant pour les

²⁶⁰ Règles relatives à la sécurité juridique, à l'information des consommateurs, au processus de commande, au délai de rétractation, au paiement, à la protection de la vie privée, à la protection des mineurs, à la sécurité des transactions, aux liens avec d'autres sites, à la réclamation et au règlement des litiges. Voir « *Vers un code de bonne conduite européen pour les sites marchands* » sur <http://france.internet.com/news.asp?> et le site de la CLCV : <http://www.clcv.org>

consommateurs. Son créateur, l'informaticien Jeff Bezos, réalise en 1993 le potentiel du commerce électronique. Il part de l'idée que les consommateurs prennent peu de risques en achetant à bas prix. Ils sont donc susceptibles d'utiliser l'outil Internet pour un certain type d'achat, à condition d'être rassurés au préalable et satisfaits par la suite. Il crée son site marchand en 1994 avec son propre système de commande, le *one-click shopping*, garantissant la sécurité des paiements, la confidentialité des données et un système de distribution « en 72h chrono ». La clé du succès est donc la création d'une ambiance conviviale, la mise en place de services de qualité, qui contribuent à instaurer un climat de confiance. En sus des publications (livres), *Amazon* a peu à peu diversifié ses produits, devenant ainsi une véritable galerie marchande (CD, produits pharmaceutiques, jouets, outils informatiques, etc.)²⁶¹.

- *Un autre exemple incontournable : eBay.com*

Nous n'entrerons pas dans les détails du fonctionnement de ce site, qui met en relation les particuliers entre-eux, puisque notre sujet concerne exclusivement les rapports directs « *B to C* ». Ce site de ventes aux enchères (*Auctions*), créé en 1995, est cependant un « incontournable » en matière de sécurisation des utilisateurs. Sa notoriété et la clé de son succès sont intimement liés au climat de confiance qu'il a rapidement su instaurer avec ses clients. A titre d'illustration, voici quelques éléments de la politique adoptée par le site pour rassurer et protéger ses utilisateurs²⁶². Dans un premier temps, *eBay* invite ses clients à faire part de leurs expériences d'achat ou de vente, bonnes et mauvaises, et à donner leurs commentaires dans son « *Feedback Forum* ». Les futurs acheteurs/vendeurs peuvent ainsi vérifier le profil de leur cocontractant et se faire une idée de sa

²⁶¹ Voir Elliot ZARET « The Macworld Web Shopper's Companion », Revue *Macworld*, Janvier 2000, *The best shopping sites*, pp. 89-92. « Amazon has the best customer service of any large-scale store, real or virtual, hands down. It's even been known to mail a prepaid-return box to customers who changed their mind after a CD shipped. Little touches such as one-click shopping and user ratings and reviews of books have made Amazon synonymous with online shopping ».

réputation. Ensuite, le site protège ses utilisateurs en leur offrant une *assurance gratuite*, souscrite auprès de la *Lloyd's*, en cas de défaut de livraison, de non-réception ou de mauvais état du bien acheté, à concurrence de 300\$ cad²⁶³. Enfin, le site offre un service de résolution des éventuels conflits, le « *Safe Harbour* ».

*B - Des cyberconsommateurs avertis*²⁶⁴

1 - Un accès facilité à l'information

Les particuliers, profanes ou habitués de la vente par correspondance, doivent avoir certains « réflexes » de consommation. Dans notre première partie, nous avons affirmé qu'il appartenait en principe au consommateur diligent, et normalement soucieux de ses intérêts, de se renseigner avant de contracter. Mais nous avons vu que le marché moderne ne facilitait pas toujours la quête de l'information adéquate (présence d'une multitude de produits toujours plus complexes). Internet change la donne. Support de vente interactif, muni de moteurs de recherche ou de robots intelligents, il permet au consommateur d'effectuer des *recherches actives*. La présence des « nouveaux intermédiaires », diffuseurs d'information, mettant à la disposition des consommateurs un grand nombre d'informations supplémentaires rattachées aux produits et aux services commercialisés, crée une autre forme de *valeur ajoutée* pour les utilisateurs²⁶⁵. En outre,

²⁶² Nous renvoyons aux pages disponibles sur le site *eBay Canada*, « *Why eBay is Safe* », <http://pages.ca.ebay.com/help/basics/n-is-ebay-safe.html>

²⁶³ « *1 - Paying for an item and never receiving it or 2 - Receiving an item that is less than what is described, such as winning a solid gold necklace at auction but receiving a copper one instead* » Cf. <http://pages.ca.ebay.com/help/community/insurance.html>

²⁶⁴ Voir « *Des cyberconsommateurs avertis* », article paru dans le dossier SVM, février 1999, *op. cit.* note 209, p. 82 et suiv.

²⁶⁵ Voir Document CNC, *op. cit.* note 206, pp. 17-18.

les produits ou services offerts sur le réseau sont *spécialisés* (informatique, tourisme, librairies, etc.) et encore relativement peu onéreux. Ces caractéristiques contribuent à redonner du poids au consommateur et à faciliter ses opérations d'achat *en ligne*. Il peut notamment naviguer d'un site à l'autre pour faire des recherches comparatives (sur les prix, la qualité des produits, les garanties offertes, etc.) et repérer facilement les marchands dignes de confiance, grâce aux labels par exemple.

2 - Les précautions à prendre avant de contracter

Une attitude « active » consiste, pour le consommateur, à ne pas tenir pour acquises des choses qui le sont lorsqu'il achète dans des magasins traditionnels, « situés à deux pas de chez lui »²⁶⁶. Les consommateurs doivent faire preuve d'un certain bon sens lorsqu'ils achètent à distance, afin de pouvoir déceler les éventuelles arnaques. Nous pouvons, à ce titre, dresser une liste de comportements préventifs, qu'il est conseillé d'adopter avant de passer commande *en ligne*. Le *cyberconsommateur* devrait systématiquement :

- Se renseigner sur le *cybermarchand* avec qui il s'apprête à contracter.
- Choisir de préférence des sites labellisés ou des marques reconnues.
- Chercher des renseignements sur les produits qu'il souhaite acheter.
- Imprimer les informations importantes (comme les modalités du contrat) et les lire à tête reposée. S'assurer que *tous* les termes du contrat lui conviennent²⁶⁷.
- S'assurer que le site dispose d'un système de transaction sécurisé.

²⁶⁶ « Magasiner dans Internet, renseignez-vous! », Industrie Canada, Bureau de la consommation, *Principes régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique - Le cadre canadien*, pp. 3-9. Disponible sur <http://strategis.ic.gc.ca/bc>

²⁶⁷ Joël d'ANGIO, chargé de mission pour le commerce électronique au sein de la *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* (DGCCRF) en France, constate que « la cause de la plupart des litiges provient du fait, sur Internet comme dans n'importe quelle autre forme de commerce, que le consommateur n'avait pas suffisamment réfléchi. Ne pas s'abstenir en cas de doute s'assimile à un jeu de hasard et rend les choses plus difficiles en cas de litige », *op. cit.* note 209, p. 83.

- Se rappeler que les achats à l'étranger comportent davantage de risques. S'enquérir des recours dont il dispose.
- Conserver des traces (publicités, copies papier/disquette du bon de commande, courriers électroniques, etc.) au cas où surviendrait un litige.

II - Les informations obligatoires et les garanties

A - S'assurer de la présence de mentions essentielles

1 - Les consommateurs protégés par leurs lois

Au Québec²⁶⁸ comme en France, les particuliers sont protégés par leur droit de la consommation national, peu importe le pays depuis lequel ils font leur transaction ou la désignation d'une loi pour régir le contrat. Cette règle fondamentale est d'ailleurs inscrite dans la *Convention de Rome* de 1980 qui lie les pays membres de l'Union européenne²⁶⁹. De plus, en tant que technique de vente à distance, la consommation *en ligne* est régie sur le plan européen par la *Directive sur les contrats à distance*, évoquée en première partie²⁷⁰. Enfin, nous pouvons penser que certains aspects du commerce électronique grand public seront désormais soumis aux dispositions de la récente

²⁶⁸ Le législateur québécois précise à ce titre que le consommateur ne peut renoncer au bénéfice de la *Loi sur la protection des consommateurs* (art. 262) ; son article 21 dispose que le contrat de consommation est considéré avoir été conclu à l'adresse du consommateur, c'est à dire « *au lieu de sa résidence habituelle indiqué dans le contrat* ». Par conséquent, la loi applicable et le tribunal compétent sont ceux du lieu du domicile du consommateur.

²⁶⁹ *Convention de Rome du 19 juin 1980, sur les obligations contractuelles*, selon laquelle la désignation d'une loi pour régir le contrat ne saurait priver le consommateur de la protection que lui offre son droit national (art. 5-1) et, qu'en l'absence de choix par les parties de la loi applicable, c'est la résidence habituelle du consommateur qui servira de localisation objective du contrat (art. 5-3).

²⁷⁰ Directive européenne du 20 mai 1997 sur les contrats conclus à distance, *op. cit.* note 136.

*Directive européenne sur le commerce électronique*²⁷¹ et, en droit québécois, aux dispositions de la future *Loi sur le commerce électronique*²⁷². Les pays ont tout intérêt à adopter des approches protectrices coordonnées, afin de promouvoir le développement du commerce électronique car la diversité des droits est un facteur de complexité et d'insécurité pour les consommateurs. Ainsi, la plupart des textes, qu'ils soient réglementaires ou de simples recommandations, s'accordent à ce titre sur le contenu imposé dans l'offre commerciale *en ligne*.

2 - Les informations préalables à fournir au consommateur

Les offres commerciales sur Internet doivent répondre aux caractéristiques imposées par la loi. L'absence de présence simultanée des parties au contrat justifie qu'une information complète soit donnée au consommateur avant qu'il ne s'engage. A cet égard, la *Directive sur les contrats à distance* précise que les informations suivantes doivent être fournies au consommateur « *en temps utile avant le conclusion de tout contrat à distance* » (art.4) :

- *Identité* du fournisseur et *adresse*, dans le cas du paiement anticipé.

Cette limitation au paiement anticipé est, selon nous, regrettable ; il faut cependant noter que les *Lignes directrices* de l'OCDE²⁷³ mentionnent *l'adresse géographique*, ainsi que la raison sociale, le nom commercial, le numéro de téléphone et tout autre moyen permettant de contacter le professionnel, dans ses éléments d'identification de l'entreprise

271 Directive 2000/31/CE du Parlement et du Conseil 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*, ou « Directive sur le commerce électronique », JOCE 17 juillet 2000, n° L.178, p. 1 et suiv. Disponible sous sa forme préparatoire sur le site : http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/dat/1999/fr_599PC0427.html

272 A l'heure où nous écrivons ces lignes, le gouvernement québécois vient d'adopter son avant-projet de loi visant à encadrer les transactions en ligne et à légaliser la signature électronique ; le texte est disponible sur le site de l'assemblée nationale du Québec : <http://www.assnat.qc.ca/fra/publications/av-projets/00-fap01.htm>

en ligne. La *Directive sur le commerce électronique* inclut également l'*adresse géographique* dans la liste des informations générales à fournir par les prestataires de services aux consommateurs, sans condition de paiement anticipé.

- *Caractéristiques* essentielles du bien ou du service

Un descriptif précis, et mis à jour, des biens ou des services proposés sur le site est un gage de fiabilité supplémentaire. Le droit de la consommation oblige les professionnels, vendeurs de biens ou prestataires de services, à afficher, étiqueter ou faire connaître d'une quelconque manière au consommateur les caractéristiques essentielles de leurs biens/services. Il s'agit, sans exhaustivité, pour les produits : de leurs composants, de leur dimension, de leur couleur, de leur quantité, etc. ; pour les services : de leur contenu, de leur étendue et des exclusions éventuelles.

- *Prix* du bien ou du service T.T.C. (Toutes Taxes Comprises, incluant les éventuels droits de douane)

- *Frais de livraison et modalités*

L'information sur les modalités de livraison est essentielle pour les *cyberconsommateurs*, notamment du fait de la couverture planétaire du réseau. Le consommateur doit être au courant des zones géographiques couvertes par l'offre et par la livraison ; il doit connaître les délais et les frais afférents, ainsi que l'existence de droits de douanes, *avant* de passer sa commande *en ligne*.

- *Modalités de paiement ou d'exécution*

- *Existence d'un droit de rétractation*

- *Coût d'utilisation* de la technique de communication à distance (si un supplément vient s'ajouter au tarif de base)
- *Durée de validité* de l'offre ou du prix
- *Durée minimale du contrat* en cas de *fourniture durable ou périodique*

Nous attirons également l'attention sur trois dispositions présentes dans la nouvelle *Directive européenne sur le commerce électronique*, aux termes desquelles les professionnels doivent fournir et « *formuler de manière claire, compréhensible et non équivoque, et avant que le destinataire du service ne passe sa commande* » (art.10) :

- Les différentes *étapes techniques* à suivre pour conclure le contrat
- Les moyens techniques pour *identifier et corriger des erreurs* commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée

De plus, les clauses contractuelles et les conditions générales fournies au consommateur doivent l'être de manière à ce qu'il puisse *les conserver et les reproduire* (art.10-3).

3 - Confirmation des informations et conclusion du contrat

- *La confirmation des informations précontractuelles*

Afin d'éviter toute ambiguïté relative aux intentions d'achat du consommateur, la *Directive sur les contrats à distance* (art.5) requiert « *la confirmation par écrit, ou sur tout autre support durable* » (incluant les courriers électroniques stockés sur le disque dur de l'ordinateur du consommateur), des informations précitées²⁷⁴. Il importe que l'acceptation

²⁷⁴ L'OCDE recommande aussi un « processus de confirmation » et déclare que « *le consommateur devrait pouvoir interrompre la transaction avant de conclure l'achat* », *Ibid.*

du consommateur soit expresse et éclairée. Or, nous avons vu que sur Internet, « cliquer, c'est accepter » ; d'où la nécessité d'instaurer un processus de confirmation postérieur à la commande *en ligne*, afin de s'assurer de la réelle volonté du client²⁷⁵. Le consommateur doit recevoir la confirmation au plus tard *lors de la livraison* des produits et *avant l'exécution* du contrat pour les services. Ce processus de confirmation suppose qu'un délai s'écoule entre la commande et la livraison du bien. Elle ne s'applique donc pas aux services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'une technique de communication à distance, *si* ces services sont fournis en une seule fois (1) et que la facturation est effectuée par l'opérateur de la technique de communication (2). Tel est le cas pour certains services de consultation *en ligne* de bases de données ou de téléchargement de logiciels.

- *La conclusion du contrat de consommation en ligne*

La *Directive européenne sur le commerce électronique* consacre une section aux « contrats par voie électronique »²⁷⁶. Elle demande ainsi aux états membres de veiller à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques, ni à l'effet et à la validité juridiques de tels contrats (art.9). Cette disposition devrait être rapidement respectée, à l'heure où la plupart des pays reconnaissent la validité juridique des signature et document électroniques²⁷⁷; les

²⁷⁵ M. JEAN-BAPTISTE, *op. cit.* note 184, p. 103. L'auteur suggère également l'apparition sur l'écran du client, préalablement à sa commande, d'une formule telle que « *êtes-vous sûr de vouloir acheter le produit X pour la somme de Y francs/dollars, etc. ?* », suivie d'un autre message de demande de confirmation « *confirmez-vous votre commande du produit X, etc. ?* », en vue de s'assurer d'un engagement en toute connaissance de cause.

²⁷⁶ Section 3 de la Directive, *op. cit.* note 267. Bien qu'elle ne vise que les prestataires de services établis sur les territoires de l'Union européenne, les éléments de cette directive européenne sur le commerce électronique pourraient servir de jalon et inspirer d'autres juridictions.

²⁷⁷ Voir notamment la *Directive européenne sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques* (1999/93/CE du 13 décembre 1999, JOCE, n° L013, 19 février 2000, p.12) qui doit être transposée dans les législations des Etats membres au plus tard en juillet 2001 ; la Loi française du 13 mars 2000 *portant adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies et relative à la signature électronique* ; l'avant-projet québécois de *Loi sur le commerce électronique* (*op. cit.* note

signatures électroniques²⁷⁸ qui reposent sur un *certificat agréé* valent signatures manuscrites et sont admissibles comme preuves en justice. Les lois sur la signature électronique permettent désormais aux particuliers, et non plus aux seuls professionnels du commerce, de bénéficier d'un système qui met en évidence la pertinence de l'échange électronique érigé en document électronique, « (...) ou mieux - on n'ose à peine le dire tant l'expression est provocante chez les juristes -, en « écrit » électronique »²⁷⁹.

Le caractère novateur de la directive européenne réside surtout dans son article sur la « passation d'une commande » (art.11), où il est précisé que lorsque la commande est passée par des « *moyens technologiques* » (en cliquant sur un icône pour accepter une offre, par exemple), le prestataire doit « *accuser réception* » de la commande du consommateur « *sans délai injustifié et par voie électronique* ». La commande et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties « *peuvent y avoir accès* ». Le contrat est alors conclu.

B - La présence de « garanties »²⁸⁰ au moment de la formation

272) ou le projet d'un *Digital Signature Act* américain, adopté par le Congrès (novembre 1999) et la Chambre des représentants (juin 2000).

278 La *signature électronique* a pour mission de sécuriser les échanges électroniques. L'appellation est un peu artificielle mais, comme une signature manuscrite traditionnelle, la signature électronique apporte « la certitude de l'identité du signataire » ; on parle alors d'*authentification*. La signature électronique se présente sous la forme d'une *suite numérique chiffrée*, garantissant l'identité de la signature et l'intégrité du contenu signé. Le dispositif cryptographique peut être ouvert au moyen de deux clés, une clé *privée* et une clé *publique*. Pour en savoir plus, consulter A. BERTRAND et T. PIETTE-COUDOL, *op. cit.* note 187, p. 55 et suiv. « Caractéristiques et intérêts de la signature électronique ».

279 A. BERTRAND et T. PIETTE-COUDOL, *op. cit.* note 187, p.52.

280 Nous employons ici le terme de « garanties » dans un sens courant, pour évoquer les « précautions » ou les « gages de sûreté » supplémentaires dont doivent ou peuvent bénéficier les consommateurs au stade de la formation de leurs contrats sur Internet.

1 - Les systèmes d'identification

- *L'identification des professionnels*

C'est une des conditions nécessaires à l'élaboration du cadre de confiance pour le consommateur. En sus des dispositions légales ou des recommandations internationales relatives à l'affichage du nom, de l'adresse géographique et des coordonnées du *cybemarchand* dans l'offre *en ligne*, certaines organisations se sont penchées sur la question de l'harmonisation, voire de l'uniformisation, des critères d'identification des entreprises. Un consommateur devrait être en mesure de se renseigner sur n'importe quelle entreprise *en ligne*, avant de choisir de contracter. Le CNC français a ainsi envisagé, dès 1997, la mise *en ligne* d'informations très précises contenues généralement dans les registres du commerce et des sociétés (RCS), telles que la dénomination, l'adresse du siège social, le nom du représentant légal, etc. Le Conseil suggérait également une réflexion sur la possible application d'un tel service au niveau international, grâce à des tiers certificateurs ou une norme de type ISO sur les paramètres d'identification²⁸¹. La *Directive sur le commerce électronique* dispose, à ce sujet, qu'outre les exigences classiques en matière d'informations à fournir, les prestataires doivent « *rendre possible un accès facile, direct et permanent pour les destinataires du services, au registre, dans le cas où ils sont inscrits dans un registre de commerce ou dans un autre registre public similaire, à son numéro d'immatriculation ou à des moyens équivalents d'identification, (...)* » (art.5).

- *La question des mineurs*

L'environnement informatisé du réseau Internet ne permet pas de s'assurer de l'âge, donc de la capacité juridique, de la personne avec laquelle on contracte. Pour pallier les risques liés à l'impossibilité des savoir exactement à qui l'on a affaire, certains professionnels ont

équipé leurs sites Web de systèmes permettant d'identifier l'âge de leurs visiteurs. Ils fonctionnent par le biais d'un intermédiaire (*Adultcheck, Adultsign, etc.*) qui demande à l'internaute de délivrer une preuve de majorité. Il s'agit généralement de fournir un numéro de carte de crédit. Le client reçoit alors un NIP et un mot de passe, qu'il pourra utiliser pour accéder aux pages du site dont le contenu pourrait être préjudiciable pour les mineurs. Comme le souligne Lionel Thoumyre, ces systèmes ont à l'origine été conçus pour protéger les diffuseurs de contenu préjudiciable contre d'éventuelles poursuites judiciaires, et non pas dans le but de former des contrats valides²⁸². De plus, la simple délivrance d'un numéro de carte de crédit ne garantit en rien la majorité d'un acteur (pensons simplement au piratage, au vol ou à l'utilisation de numéros de cartes de crédit par des enfants, à l'insu de leurs parents...). Le commerçant ne peut pas tout contrôler et, c'est une caractéristique inhérente à la vente à distance, il n'existe aucune technique d'identification fiable à 100%. A moins, peut-être, de généraliser les méthodes précédemment évoquées d'identification par signature électronique et certification ; ce qui semble malgré tout difficile, puisque la majorité des contrats proposés sur Internet sont des contrats d'adhésion, qui s'adressent à un *public indéterminé*...

2 - Le droit de rétractation du consommateur

Ce droit de rétractation, dont le délai est d'au moins 7 jours ouvrables, bien connu de la vente par correspondance, a été repris pour la plupart des contrats de consommation. Nous avons abordé cette question dans le cadre de notre première partie, où nous expliquions que la faculté de renonciation correspondait, en quelque sorte, à une « garantie contre le risque d'être déçu »²⁸³. La *Directive européenne sur les contrats à*

281 Document CNC, *op. cit.* note 206, p. 821 et suiv.

282 L. THOUMYRE, *op. cit.* note 219, p. 10.

*distance*²⁸⁴ reprend cette disposition favorable au consommateur (art. 6) et va un peu plus loin que le droit classique. Un délai de rétractation de 7 jours court à compter de la *réception des biens* commandés via Internet ou de la *conclusion du contrat* pour les services. Mais, au cas où le professionnel n'a pas rempli ses obligations d'information et de confirmation, le délai de rétractation passe alors à *3 mois*. Il faut noter, toutefois, que cette faculté de rétractation *ne s'applique pas* aux produits immédiatement reproductibles (enregistrements audio ou vidéo, articles de journaux téléchargés à l'unité, etc.) et aux logiciels déjà installés ou descellés par le consommateur ; cette mesure nous paraît sage et logique d'un point de vue juridique. Il est à noter, cependant, que le vendeur doit avertir le consommateur de l'absence du droit de renonciation dans une clause spécifique. Si cette information n'est pas fournie, le consommateur bénéficierait alors du délai de rétractation de 3 mois...

3 - Les autres garanties

- *Les garanties légales*

Les consommateurs sont, dans un premier temps, protégés par une garantie légale. Au Québec, par exemple, la *Loi sur le protection du consommateur* permet d'exiger que le bien acheté ait une qualité et une durabilité proportionnelles au prix payé. En France, la garantie prévue par les *articles 1641 et suivants du Code civil* couvre les frais entraînés par les vices cachés du produit : elle permet le remboursement des pièces, de la main d'œuvre, des frais de transport et des dégâts provoqués par le défaut. La *Directive européenne sur la responsabilité des fabricants du fait des produits défectueux*²⁸⁵ est

283 Voir *infra* p. 69.

284 *Op. cit.* note 136.

285 *Op. cit.* note 158. Directive européenne 85/374/CE sur *la responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux* du 25 juillet 1985, disponible sur : <http://www.europa.eu.int>

également applicable à la vente sur Internet. Finalement, il faut tenir compte de tous les textes spécifiques relatifs aux obligations des professionnels en matière de conformité, d'hygiène et de sécurité des produits, évoqués lors de notre première partie.

- *Les garanties contractuelles*

De plus, la plupart des professionnels insèrent une clause de garantie sur leur site marchand, qui définit la durée et les risques couverts. Elle peut être gratuite ou non, mais n'exclut en aucun cas le bénéfice de la garantie légale. Il est recommandé au *cyberconsommateur* d'imprimer les conditions de garantie, pour pouvoir les faire respecter en cas de problème. A ce titre, nous abordons maintenant la deuxième phase de l'opération de consommation *en ligne* : l'exécution du contrat.

CHAPITRE II - ASSURER LA SECURITE ET LA BONNE EXECUTION DES TRANSACTIONS *EN LIGNE*

Suite à notre étude des vulnérabilités existant pour les consommateurs sur le réseau, nous avons essentiellement défini trois types de situations problématiques, l'une n'excluant pas les deux autres : (1) des *appréhensions accrues* relatives à l'anonymat et à la sécurité des paiements sur Internet, (2) les cas classiques de *mauvaise exécution* du contrat (non-conformité du produit livré par rapport à la commande, produit endommagé pendant le transport, etc.) et, enfin, (3) les *fraudes* habituelles de la vente à distance (publicité mensongère, vendeur inexistant, produit jamais livré, etc.).

Nous verrons que certaines appréhensions relatives à la sécurité des échanges *en ligne* sont infondées, eu égard aux solutions existantes. Les consommateurs sont encore réticents face à ce nouveau mode de transaction car ils ne connaissent pas forcément leurs droits, ni les mécanismes efficaces de protection. Or, à côté des garanties et des recours classiques du droit de la consommation, se sont développées d'autres techniques

permettant de répertorier des professionnels dignes de confiance, de limiter la présence sur Internet de comportements commerciaux frauduleux et de sécuriser les transactions.

I - Sécuriser les échanges sur Internet

A - La protection des données privées

1 - Les textes juridiques applicables

Comme le fait remarquer Karim Benyekhlef, ce thème n'est pas nouveau et la plupart des pays ont élaboré dans les années 1970 des instruments législatifs protégeant l'individu contre « le mésusage de l'informatique ». Avec le développement des nouvelles technologies, la question est de savoir si ces instruments de protection des données à caractère personnel prévoient des mécanismes adéquats et comment la protection peut être assurée au plan international²⁸⁶.

Les données personnelles sont protégées en droit français par une loi, dite « *Informatique et libertés* »²⁸⁷. Au regard de celle-ci, tout traitement informatisé d'informations nominatives doit être soumis à une déclaration préalable auprès de la CNIL (art.16)²⁸⁸. Internet qui, nous l'avons vu, induit de nouvelles pratiques en matière de collectes des données personnelles de ses utilisateurs, n'échappe pas à cette réglementation. La CNIL

²⁸⁶ Karim BENYekhLEF, « La protection de la vie privée », dans Daniel POULIN, P. TRUDEL et E. MACKAAY, *Les autoroutes électroniques, usages, droit et promesses*, Actes du colloque du 13 mai 1994 à Montréal, Editions Yvon Blais Inc., 1995, p. 135 et suiv.

²⁸⁷ *Loi du 6 janvier 1978*, n°78-17, JO du 7 janvier 1978. Modifications JO du 23 décembre 1992 et JO du 2 juillet 1994.

²⁸⁸ *Commission Nationale Informatique et Libertés*, <http://www.cnil.fr>

a pris à ce sujet plusieurs recommandations²⁸⁹ et estime indispensable de garantir certains droits aux internautes, notamment :

- Le droit de consulter un site marchand sans avoir à donner son nom, son prénom ou son adresse de courrier électronique.
- Le droit de s'opposer à recevoir par courrier électronique des offres commerciales non sollicitées (*spams*).
- Le droit de refuser que son adresse de courrier électronique puisse être utilisée ou cédée pour le compte d'un tiers sans son consentement.

Au Québec, il existe deux lois régissant respectivement le champ des relations publiques et privées²⁹⁰. Le droit québécois consacre les principes fondamentaux et généraux en matière de gestion des données personnelles, que l'on retrouve dans les lois européennes ou dans les instruments internationaux. Il faut reconnaître, avec M. Benyekhlef, que la mobilité de l'information et le caractère transnational du réseau Internet, « *rendent bien fragiles les protections nationales* »²⁹¹. Il est facile de transmettre et de stocker des données dans un pays dépourvu de législation relative à la protection des données personnelles ; les lois sont ainsi contournées par *l'exportation* des données.

Nous n'entrerons pas dans le détail des textes, des mesures ou des dispositifs mis en place à l'échelle internationale, mais nous soulignons particulièrement les initiatives

²⁸⁹ Voir entre autres la recommandation « s'agissant de la collecte et de l'exploitation des e-mails à des fins commerciales », disponible sur <http://www.cnil.fr>

²⁹⁰ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (L.R.Q., c. A-2.1.) édictée en 1982, et la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (L.Q., 1993, chap. 17.) qui est venue compléter le dispositif des articles 35 à 40 du Code Civil du Québec traitant « *du respect de la réputation et de la vie privée* »

²⁹¹ K. BENYEKHFLEF, *op. cit.* note 280, p. 136.

européennes (Conseil de l'Europe, Parlement européen, Accord de Shengen, etc.). En droit européen, la matière est régie par deux Directives : une directive du 24 octobre 1995 qui a instauré un système harmonisé de protection des données personnelles²⁹², complétée et précisée par une autre directive du 15 décembre 1997 concernant la protection des données à caractère personnel dans le secteur des télécommunications²⁹³.

2 - Les autres formes de protection

- *Refuser les « cookies »*

Juridiquement parlant, l'implantation de *cookies* à l'insu des internautes se traduit par une violation de leur vie privée, à moins que l'installation ne soit clairement annoncée. Il existe cependant une forme de parade technique : n'importe quel utilisateur d'Internet est capable de savoir qui le marque, et de refuser éventuellement ce marquage. Avec le navigateur *Internet Explorer*, il suffit d'aller dans le Menu « Affichage », de cliquer sur « Options » puis sur l'onglet « Avancées ». S'affiche alors un formulaire où l'utilisateur peut cocher la case « *Avertir avant d'accepter des cookies* » et refuser ainsi ceux qui ne l'intéressent pas. Avec *Netscape*, après être allé dans le Menu « Options », il suffit de sélectionner les « Préférences Réseau », puis l'onglet « Protocoles » et cliquer dans la rubrique « Avertissements » et sur « *Afficher un message d'alerte avant d'accepter un cookie* ». Il existe également des *logiciels* permettant de réaliser une forme de nettoyage

²⁹² Directive européenne *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*, 95/46/CE du 24 octobre 1995, JOCE 23 novembre 1995, n° L281, p. 31.

²⁹³ Directive européenne *relative au traitement des données à caractère personnel et à la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications*, 97/66/CE du 15 décembre 1997, JOCE 30 janvier 1998, n° L24, p. 1.

de son ordinateur, suite à la visite des sites Web qui utilisent ce genre de mouchards (*Cookie Monster* ou *PGP Cookie Cutter* en sont des exemples).

- *L'architecture technique du réseau*

L'intervention des acteurs concernés - professionnels du commerce électronique et utilisateurs du réseau -, et la mise en place de solutions techniques sont certainement mieux adaptées que les textes législatifs pour encadrer ou limiter des pratiques de collecte d'informations, elles-mêmes issues de la technologie. La norme P3P (*Platform for Privacy Preferences Project*) offre à ce titre un exemple intéressant de protection des consommateurs par l'outil technologique. Il s'agit d'une norme élaborée et applicable dans le cadre des questions de vie privée, de diffusion ou d'utilisation des renseignements personnels des utilisateurs d'Internet. Grâce à elle, « *users will be able to configure their browsers or software tools to provide notifications about whether web site privacy policies match their preferences* »²⁹⁴. Elle permet ainsi aux internautes d'exercer eux-mêmes un contrôle sur la quantité d'informations personnelles qu'ils souhaitent divulguer et d'imposer leurs propres standards aux *cybermarchands*. Le processus de protection se déroule en trois temps :

- Les sites Web doivent avant tout afficher publiquement leurs *politiques* en matière de vie privée et de gestion des données personnelles.
- Les usagers indiquent dans leur navigateur (*browser*) leurs *préférences* au moyen d'une liste (Ex : « *Access all Web sites* », « *Sites may only use my informations internally* », « *I want to be close to anonymous* », etc) .

²⁹⁴ <http://www.w3.org/P3P/introduction.html>

- Les navigateurs comparent alors les préférences de l'utilisateur avec la politique de vie privée de chaque site, puis *autorisent ou non* le contact des usagers avec les sites en question.

La régulation technique, qui repose essentiellement sur les usagers de réseau, a vu le jour afin de limiter leur réticence à fournir des informations, en leur offrant des garanties de sécurité et de bonne foi dans leurs relations sur Internet. De telles normes ont un effet responsabilisant sur les professionnels du commerce *en ligne* ; leur développement aurait certainement pour impact de les inciter à se prémunir de politiques de vie privée précises et détaillées. Cependant, afin de donner une certaine force contraignante à ces normes, il est nécessaire d'assurer un contrôle de leur *suivi effectif*. Ce serait alors le rôle d'organismes certificateurs.

- *La labellisation*

Nous avons déjà évoqué au cours de cette étude la solution des *labels* qui attestent de la fiabilité, de la qualité et de la sécurité d'un produit, d'un service ou d'un commerçant. Ce genre d'initiatives présente un intérêt grandissant dans l'instauration du cadre de confiance sur Internet, et notamment en matière de respect de la vie privée et de protection des données personnelles. Le *BBB Online* attribue son *Privacy label*, après avoir vérifié la politique du site en matière de vie privée et son application effective. Le *BBB Online* propose également un programme de règlement des litiges permettant aux consommateurs d'adresser des plaintes contre les sites qui ne respecteraient pas leurs engagements²⁹⁵. D'autres initiatives privées peuvent être mentionnées, telles que le label de certification *WebTrust* ou encore le programme développé par *TRUSTe*²⁹⁶. *TRUSTe*

²⁹⁵ A. SALAÜN, *La labellisation des sites Web*, op. cit. note 256, p. 8.

²⁹⁶ <http://www.cpawebtrust.org> et <http://www.truste.org>

est un programme de certification développé de manière indépendante, en 1997, par l'*Electronic Frontier Foundation* (EFF) et le *CommerceNet Consortium*, dans le but de promouvoir la confiance des utilisateurs d'Internet et d'assurer le respect de la vie privée sur le réseau. Le principe est simple : un logo, ou « trustmark », est délivré par *TRUSTe* aux sites qui adhèrent à ses principes et qui garantissent le suivi d'une politique respectueuse de la vie privée, des données personnelles ou confidentielles des usagers²⁹⁷. Enfin, certains programmes (*labels* ou *logiciels*)²⁹⁸ visent spécifiquement les sites destinés aux enfants de moins de 13 ans. Les sites qui acceptent de s'y conformer s'engagent alors à obtenir l'accord préalable des parents avant de collecter *en ligne* des données sur leurs enfants ou à les avertir avant une quelconque utilisation de ces données. Si des données concernant les enfants sont malgré tout collectées ou utilisées, le site doit afficher un *avertissement* bien visible, par lequel il est demandé à l'enfant d'obtenir la permission de ses parents avant de répondre aux questions²⁹⁹...

B - La sécurité des paiements

L'opération de paiement est particulièrement importante dans la mesure où elle constitue « *la première phase réelle et vérifiable dans une procédure toute virtuelle de négociation commerciale en ligne* »³⁰⁰. Dans la plupart des pays, les opérations de paiement réalisées *à distance* se font sur la seule indication du numéro de carte bancaire (dans un

²⁹⁷ Pour une description détaillée du fonctionnement de ces divers programmes, nous renvoyons au document précité, note 256.

²⁹⁸ Logiciels tels que *NetNanny* ou *CyberSitter* qui permettent notamment aux parents d'interdire l'accès à certains sites ; notons aussi une initiative législative aux Etats-Unis, le COPPA (*Children Online Privacy Protection Act*), mis en œuvre par la *Federal Trade Commission* (FTC) en avril dernier, qui vise à mieux contrôler l'utilisation des banques de données ou des renseignements personnels des enfants.

²⁹⁹ *Op. cit.* note 256.

³⁰⁰ A. BERTRAND et T. PIETTE-COUDOL, *op. cit.* note 187, p. 60

bon de commande, par téléphone, etc.). Comme le souligne Valérie Sédallian, une telle procédure ne donne aucune garantie quant à l'identification du donneur d'ordre ou la bonne foi du commerçant³⁰¹ ; les fraudes par *utilisation abusive du numéro de carte* sont donc à craindre. La fiabilité des sites et la sécurisation des paiements, plus encore que la question de l'anonymat, sont des éléments indispensables à la mise en confiance des consommateurs sur Internet. En effet, l'insécurité des transactions, le vol des coordonnées bancaires ou le piratage des sites sont au cœur des appréhensions des clients potentiels. Or, il existe différents *procédés* capables de sécuriser au maximum les transactions, et des *comportements* à suivre afin de limiter au minimum les risques de fraude. La problématique des paiements sur Internet est *technico-juridique*. La sécurité technique concerne la fiabilité du système de paiement contre les défaillances techniques et les fraudes en tous genres. La sécurité juridique doit permettre au client d'identifier le vendeur ; au vendeur de s'assurer de la bonne identité et de la solvabilité du donneur d'ordre. Le rôle des banques et des sociétés de cartes de crédit est essentiel dans l'instauration d'un système sécurisé, stable et rentable.

1 - Les comportements à adopter

Là encore, le consommateur qui s'apprête à payer *en ligne* doit faire preuve de « bon sens », se montrer prudent et se tenir au courant de ses droits. Certains conseils de base sont à suivre :

- Ne laisser ses coordonnées bancaires qu'aux enseignes *réputées* ou à celles en qui l'on a vraiment *confiance* (parce que l'on a déjà acheté sur ce site ou que la sécurité est garantie par la présence d'un label, par exemple).
- Conserver une *copie des différentes opérations* effectuées sur le site, pour vérifier leur conformité à la législation et/ou se constituer des preuves en cas de problème.

301 *Op. cit.* note 220, p. 220.

- Si un achat jamais effectué sur Internet apparaît sur le relevé bancaire, faire immédiatement *opposition* auprès de sa banque.

En l'absence de signature manuelle ou de code confidentiel (NIP), l'achat est révoquant et la banque doit créditer la somme anormalement débitée ; elle se retournera ensuite vers le commerçant³⁰². En France, le contrat G.I.E.³⁰³ oblige le commerçant à assumer le risque financier : montant du débit contesté et coût du découvert. Au Québec, le consommateur victime d'un vol de carte de crédit, ou du numéro de carte, est tenu responsable de payer le premier 50\$, mais non le reste de la somme.

2 - Les différents mécanismes de sécurisation

- *La carte bancaire et le chiffrement*

« Cryptographie » et « signature électronique » sont les maîtres mots d'un système sécurisé. Une information transmise *via* Internet transite en moyenne par dix ordinateurs différents avant d'arriver sur le disque dur de son destinataire. Le chiffrement est donc indispensable pour sécuriser les transactions. Il existe divers protocoles d'échanges électroniques. La plupart des sites marchands munis d'un système de paiement chiffré utilisent le protocole SSL (*Secure Socket Layers*). Il garantit la disponibilité, l'intégrité et la confidentialité des données, mais pas l'authentification. Les pages Web contenant les formulaires ou les bons de commandes sont cryptées par le logiciel de navigation du client au moyen de l'algorithme SSL, puis envoyées sous forme chiffrée vers le serveur du commerçant. Ce dernier obtient la clé de décryptage après avoir passé un contrat de

³⁰² Ceci fait d'ailleurs l'objet d'un article dans la *Directive européenne sur les contrats à distance* qui demande aux Etats membres de veiller à ce que les consommateurs puissent « demander l'annulation d'un paiement en cas d'utilisation frauduleuse de leur carte (...) » et qu'ils soient « (...) *recredités des sommes versées en paiement ou se les voient restituées* » (art.8).

³⁰³ Contrat-type « commerçants/ consommateurs », annoncé par la *Chambre de Commerce et d'Industrie* (CCI) de Paris et l'*Association française pour le commerce et les échanges électroniques* en septembre 1998.

vente à distance et reçu une autorisation auprès d'un *tiers certificateur*. Le protocole SET (*Secure Electronic Transaction*) a été élaboré par le secteur financier, notamment par *Visa* et *Mastercard*. Dans les transactions SET, *tous les acteurs* doivent posséder des certificats électroniques obtenus auprès d'une autorité de certification. Les européens ont, quant à eux, mis au point un protocole proche mais fonctionnant avec la carte à puce, le C-SET³⁰⁴.

- *Le terminal de paiement à domicile*

Nous pouvons nous référer, à titre d'illustration, à la plate-forme européenne de paiement « inter-opérable et ouverte à l'international » *Cyber-Comm*, qui est entrée en opération en France le 18 avril dernier. Créée en 1998 dans le but de développer un système de paiement sécurisé, faisant appel au protocole SET et à la carte à puce, elle regroupe les neuf principales banques françaises, des fournisseurs de cartes à puce et *France Télécom*. Cette solution de paiement en ligne serait, selon ses initiateurs, « *l'antidote aux paiements frauduleux et à l'inquiétude du cyberconsommateur, anxieux à l'idée de laisser son numéro de carte bleue sur un site marchand* ». Elle consiste à équiper l'ordinateur (PC) des acheteurs d'un périphérique dans lequel ils inséreront leur carte pour un saisir leur numéro d'identification personnelle (NIP) ou code confidentiel, « *comme dans un vrai magasin* »³⁰⁵. Pour que ce mode de paiement fonctionne, il faut que le *cybermarchand* se soit muni d'un logiciel de paiement SET (d'un coût d'environ 1500 F/ 300\$cad) et qu'il ait souscrit un contrat de vente à distance sécurisée avec sa banque. Le *cyberconsommateur*, lui, doit s'équiper du logiciel *Wallet* et d'un lecteur, le *Meerkat* (qui coûte environ 400 F/ un peu moins de 100\$cad). Le coût de l'équipement est encore relativement élevé pour le « consommateur moyen ». On peut cependant penser que ces lecteurs vont se généraliser à l'avenir et qu'ils seront directement intégrés aux claviers des

304 *Op. cit.* note 187, p. 65.

305 Article paru dans *Le Journal du Net*, « *Cyber-Comm : et maintenant convaincre* », mercredi 12 avril 2000, <http://www.journaldunet.com/0004/000411cybercomm.shtml>

ordinateurs et/ou proposés sous forme de *package*, par les banques à leurs clients ou par les fournisseurs d'accès et de services Internet.

Il existe d'autres initiatives de sécurisation et d'autres modes de paiement originaux. Cependant, eu égard à la généralité de notre sujet, nous ne pouvons pas tous les aborder. Nous nous contenterons de les énumérer. Différents protocoles de paiement *en ligne* se retrouvent dans des services avec prépaiement ou porte-monnaie virtuel (ex. *Digicash, Qpass*) ; des services avec intermédiation simple (ex. *First Virtual, CyberCash*) ; des services de paiement sécurisé (ex. *1clickCharge*) ; et d'autres services de paiement, comme le débit des petits achats sur la facture de téléphone (*eCharge* aux Etats-Unis ou *Télécommerce* en France).

- *Certification et assurance des sites*

Là encore, les programmes de certification peuvent constituer une solution de mise en confiance des consommateurs : des labels et autres sceaux viennent leur garantir l'authenticité du site marchand et le chiffrement des informations bancaires qui y transitent. Cependant, lors d'un récent sommet du G8 sur la *cybercriminalité*³⁰⁶, certains spécialistes ont soulevé les inconvénients de ces modèles. En premier lieu, ils dénoncent leur *coût* ; les sociétés privées qui accordent un label le font moyennant finance, et certains programmes peuvent aller jusqu'à 100 000\$. Ils sont donc réservés à des sites riches, dont l'enseigne et la réputation ne sont plus à faire. De plus, les systèmes de labellisation ne sont pas à l'abri des fraudes. Les spécialistes ont notamment dénoncé lors du sommet les pratiques d'*usurpation* de logo (usage abusif ou piratage) et le *non-respect* des principes établis par l'organisme qui accorde le label³⁰⁷. Ainsi, face aux limites de la

306 Sommet du G8, Paris, Mai 2000.

307 L'affaire *Real Network* a illustré les limites des labels : le site dressait le profil des utilisateurs à partir de ses choix de musique, et lui envoyait des courriers non sollicités ou des

labellisation par le seul secteur privé, d'autres parades peuvent être trouvées dans l'assurance des sites marchands et dans certaines initiatives législatives, en lien avec la certification.

- L'assurance des transactions en ligne

*FIA-NET (Française Interprofessionnelle d'Assurance)*³⁰⁸ est également un label mais surtout, et avant tout, un *contrat d'assurance* des transactions en ligne. Le contrat est souscrit auprès d'*AXA courtage* et mis à disposition des consommateurs par les sites marchands eux-mêmes, qui affichent le certificat d'assurance *FIA-NET*. La garantie couvre les fraudes liées aux détournements du numéro de carte bancaire et s'applique en cas de piratage des bases de données du site ou de son prestataire de paiement. Elle peut également couvrir le bon état de l'objet commandé et les risques liés au transport³⁰⁹. *FIA-NET* garantit le sérieux et la qualité des sites assurés, puisque le contrat ne peut être souscrit si le site n'a pas subi des *audits* de ses procédures de vente en ligne.

- La promotion de la labellisation par le législateur

Le législateur européen, suivi en ce sens par les législateurs belge et luxembourgeois, s'est engagé dans la promotion de la labellisation et de l'autoréglementation, afin de renforcer la confiance des consommateurs. La loi belge du 25 mai 1999, qui vient transposer la directive européenne sur les contrats à distance, introduit par exemple la labellisation dans son article 80, en évoquant un « *système de cautionnement*,

publicités adaptées. Le site disposait pourtant du label *TRUSTe*. Cf. Catherine FAY de LESTRAC (AFP) « Internet n'est pas assez sûr », article publié dans *Le Devoir*, mardi 16 mai 2000.

308 <http://www.fia-net.com>

309 Ceci n'est pas sans rappeler l'assurance offerte par *eBay* à ses clients. Notons d'ailleurs que *FIA-Net* a élargi sa couverture au site français de vente aux enchères *ibazar*.

d'assurance ou de labellisation »³¹⁰. Le projet de loi luxembourgeois relatif au commerce électronique³¹¹ introduit également la labellisation dans son article 66, concernant la preuve de l'existence d'une information préalable dans les contrats conclu *en ligne* : « (...) la preuve des éléments énumérés peut notamment être apportée par un mécanisme de certification de qualité du professionnel ». Enfin, la Directive européenne sur le commerce électronique, en réservant un Chapitre aux *codes de conduite*, encourage leur adoption. Or, selon Anne Salaün, « la promotion de l'autoréglementation participe également à la promotion de la labellisation, dans la mesure où les codes de conduite peuvent servir de base aux critères que les sites s'engagent à respecter dans le cadre d'une labellisation »³¹².

II - Le règlement des conflits éventuels

A - L'inexécution du contrat

En droit européen, à moins que les parties en aient convenu autrement, le vendeur doit exécuter la commande au plus tard dans les 30 jours à compter du lendemain de sa transmission par le *cyberconsommateur*³¹³. Sauf cas de force majeure, si le commerçant n'exécute pas son obligation, le contrat est *résolu de plein droit*. Le consommateur doit alors être remboursé, dans les 30 jours, de la somme qu'il aura le cas échéant versée, sans préjudice de l'obtention éventuelle de *dommages-intérêts*. De plus, la *Directive européenne sur les contrats à distance* laisse à l'appréciation des Etats membres

310 Loi modifiant la loi du 14 juillet 1999 *sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur*, M. B., 23 juin 1999, p. 23670.

311 <http://www.droit.fundp.ac.be/textes/EcoLU.pdf> et Anne SALAÜN, *La labellisation des sites Web : classification, stratégies et recommandations*, ASBL, Droit et Nouvelles Technologies, Février 2000, p.3.

312 *Ibid.*

313 Directive européenne de 1997 sur les contrats à distance (art.7), *op. cit.* note 136.

l'opportunité de permettre au fournisseur de proposer un bien ou un service de remplacement, « *d'une qualité et d'un prix équivalents [à condition que] cette possibilité ait été prévue préalablement à la conclusion du contrat ou dans le contrat* » (art.7-2).

La plupart des fraudes et des insatisfactions liées à la consommation *en ligne* sont prévenues ou réparées grâce aux « outils » que nous venons d'évoquer dans ce Titre II. Ainsi, en cas de non-livraison du bien commandé *en ligne*, de défectuosité, de vice caché, de bris lors du transport ou de piratage des données bancaire, les garanties prévues par les sites, les textes de loi en la matière et autres techniques (opposition bancaire, assurance, etc.) appropriées trouveront à s'appliquer. Le *cyberconsommateur* est donc loin d'être démuni en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de son contrat ; même en cas de litige international. Il existe, notamment, des coopérations ou des ententes au sein de l'OCDE entre les diverses instances chargées de protéger les consommateurs³¹⁴. La difficulté réside plutôt dans la possibilité concrète de faire valoir ses droits et/ou d'accéder à la justice lorsque l'on subit une « mésaventure » sur Internet...

B - L'efficacité des recours et l'accès à la justice

1 - Diversifier les recours

Il existe une diversité de techniques normatives et de solutions protectrices, préventives ou réparatrices. Il doit également exister plusieurs modes de résolution des litiges, plusieurs *voies de recours*. Concernant Internet, nous pensons, avec Karim Benyekhlef,

³¹⁴ Par exemple, la *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* (DGCCRF) est appelée à intervenir lorsque les droits d'un consommateur français ne sont pas respectés par un *cybermarchand* américain. Elle transmet alors un dossier à son homologue, la *Federal Trade Commission* (FTC) aux Etats-Unis ; les deux instances arbitrent pour dire qui du consommateur ou du vendeur est dans son droit. En cas de conflit de droit, elles peuvent tenter d'obtenir un accord à l'amiable. Cf. « Des *Cyberconsommateurs* avertis », *op. cit.* note 209, p. 83.

qu'une formule souple et économique doit être préférée au chemin traditionnel, souvent coûteux, long et complexe, menant aux tribunaux judiciaires. « *Il faut éviter que l'utilisateur ait à recourir aux tribunaux pour recouvrer une somme d'argent ou faire annuler un contrat dont l'objet est minime : montant d'argent peu élevé, marchandise de consommation courante, etc.* »³¹⁵.

Des mécanismes de résolution *internes* aux sites ou au réseau Internet permettraient ainsi d'atténuer les obstacles liés à la multiplicité des régimes juridiques et des ressorts compétents en cas de litiges transfrontaliers. Nous pensons, par exemple, au développement et au perfectionnement des systèmes de « *hot line* ». Ce service d'assistance téléphonique ou *via* Internet des consommateurs pourrait être assuré par l'entreprise, mais également par des tiers, pour le compte de ladite entreprise. De simple « service après-vente », la *hot line* pourrait être « juridicisée » et amenée à résoudre les éventuels conflits entre les consommateurs et l'entreprise. Parallèlement aux modes de résolutions simplifiés *classiques* (accords à l'amiable, Cours des petites créances, procédures simplifiées devant les tribunaux civils, etc.), on pourrait envisager et encourager le développement d'autres mécanismes. C'est aussi ce que suggère Industrie Canada :

« *Si les mécanismes internes n'ont pas permis de régler le litige, les commerçants devraient recourir à un mécanisme indépendant de règlement des différends accessible, disponible et à un coût abordable, faisant appel à des tiers impartiaux pour régler les différends qui les opposent à des consommateurs* »³¹⁶.

Ce qui nous amène justement à nous intéresser aux instances arbitrales spécialisées en matière de commerce électronique. Cette forme originale de

³¹⁵ K. BENYEKHFLEF, *op. cit.* note, « Le règlement des différends », p. 144.

³¹⁶ Document du Groupe de travail sur la consommation et le commerce électronique, Industrie Canada, « *Principes régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique* -

règlement des litiges comporte de grands intérêts. Les conflits potentiels du commerce électronique grand public sont relatifs à des micro transactions et se déroulent sur un réseau informatique transnational. La résolution *en ligne* éviterait donc des coûts et des délais exorbitants, pourrait se réaliser malgré le barrage géographique et assurerait la discrétion...

2 - L'exemple de l'arbitrage *en ligne*

Les *clauses* compromissaires sont traditionnellement prohibées par le droit français dans les contrats entre un professionnel et un consommateur. Elles sont toutefois valables dans les contrats transfrontières (cas d'un *cybercommerçant* qui n'est pas établi en France) et le *recours* à l'arbitrage est toujours possible pour les parties qui le décident, après la naissance d'un litige. La conciliation ou la médiation, aboutissant à un *règlement à l'amiable*, sont également autorisées. Partant de là, l'utilisation des nouvelles technologies pour « optimiser » le fonctionnement de ces instances décisionnelles est envisageable.

Certaines expériences d'arbitrage *en ligne* ont été mises en place ces dernières années³¹⁷. Même si ces instances arbitrales spécialisées ne fonctionnent qu'en mode « test » pour la plupart, ou qu'elles ne connaissent qu'une courte durée de vie, elles pourraient parvenir à séduire de plus en plus de professionnels d'Internet, et produire de véritables normes d'ici quelque temps. Le premier projet américain, réunissant des experts juridiques, a été lancé en mars 1996 ; son nom : « *The Virtual Magistrate* ». L'idée, à l'origine de ce projet, était de susciter par ses faibles coûts l'engouement des

Contexte canadien - », Principe 5 : Recours (art.5-2)., p. 8. Disponible sur le site : <http://www.strategis.ic.gc.ca/bc>

317 Citons notamment *The Virtual Magistrate* (<http://vmag.vcilp.org>) et *Ombuds Online Office* (<http://128.119.199.27/center/ombuds/>)

usagers et de créer ainsi une *pratique* relative à la procédure à suivre et au contenu décisionnel³¹⁸. Une autre illustration peut être faite avec le système du *Cybertribunal*, mis en place par l'équipe du CRDP de l'Université de Montréal, bien qu'il ait récemment disparu³¹⁹. L'objectif de cette instance était d'offrir un service de traitement des litiges, exclusivement issus du commerce électronique, par la mise en place d'un processus volontaire de médiation ou d'arbitrage *en ligne*. Lorsque le litige concernait un consommateur et une entreprise, il était alors conseillé de recourir à la procédure de *médiation*, beaucoup plus souple que l'arbitrage. Les *cybermarchands* étaient invités à inclure des clauses de résolution de conflits dans leurs contrats *en ligne*, afin de faciliter le traitement des dossiers. On les incitait vivement à apposer le sceau du *Cybertribunal* sur leur site, symbole d'un engagement unilatéral de sérieux bien connu du droit de la consommation classique : le label.

Nous rappellerons brièvement la procédure, qui consistait dans un premier temps au remplissage *en ligne* de formulaires par les parties en présence. Le plaignant résumait brièvement les faits pertinents et les points contentieux, preuves à l'appui. Le dossier était soumis au secrétariat du *Cybertribunal* ; un accusé de réception (AR) était ensuite envoyé au plaignant. La demande était alors traitée : la plainte était reçue ou non. Le médiateur invitait ensuite le défendeur à participer à la médiation, en remplissant à son tour un formulaire (description de la situation, etc.). Le médiateur pouvait à tout moment donner des « rendez-vous » virtuels aux parties en les conviant *en ligne* sur des « salons » (*chat rooms*), par vidéo conférence ou par téléphone. La question de la confidentialité n'était

318 Vincent GAUTRAIS, Guy LEFEBVRE et Karim BENYEKHLEF, « Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la *lex electronica* », (1997) 5 *Revue internationale de droit des affaires*, p. 564.

319 Anciennement disponible sur le site <http://www.cybertribunal.org> L'expérience du *Cybertribunal* a pris fin en décembre 1999. Notons cependant que le professeur Karim Benyekhlef, un des instigateurs du projet, travaille désormais sur un autre système de résolution *en ligne*, « eResolution », spécialisé dans les litiges relatifs aux noms de domaine.

pas éludée du processus puisqu'une technique permettait la création de pages Web individuelles, accessibles uniquement sur mots de passe, cryptées par les parties (défendeur, plaignant et médiateur).

En outre, lorsque l'on fait référence à l'arbitrage, se pose la question de l'exécution des sentences. Le droit international classique connaît la procédure d'*exequatur*³²⁰ ; mais elle ne constitue pas une garantie certaine pour le consommateur puisque les juridictions étrangères (du pays du commerçant) peuvent refuser de l'accorder, pour une divergence d'approche juridique, par exemple. En revanche, les principes et les *usages* du droit commercial classique permettront, selon nous, de résoudre cette difficulté dans le cas d'éventuelles sentences *en ligne*. En effet, nous pouvons légitimement penser que les *cybercommerçants*, qui se seront volontairement soumis à ce type d'arbitrage, respecteront spontanément les sentences. L'autodiscipline peut notamment être motivée par la crainte de se voir placé sur une « liste noire » ou de perdre un label qui assoit une réputation de professionnel consciencieux...

³²⁰ L'*exequatur* est un ordre d'exécution, donné par l'autorité judiciaire d'un pays, d'une décision rendue par une juridiction étrangère.

CONCLUSION

I - Notre logique de recherche

La problématique générale de notre recherche était de savoir si les consommateurs s'exposaient à des dangers nouveaux pendant la formation et l'exécution de leurs contrats sur Internet, et comment devaient s'articuler les règles protectrices. Pour ce faire, nous avons au préalable procédé à une analyse du droit classique de la consommation, afin de comprendre sa logique sous-jacente et les mécanismes juridiques développés par lui au fil des époques ; notre interrogation étant de savoir si une transposition des « outils » du droit classique au contexte de la consommation *en ligne* était envisageable. Après avoir dressé un tableau du commerce électronique grand public, des difficultés ou des vulnérabilités qu'il engendrait pour le consommateur, nous avons mis en lumière plusieurs éléments de réponse.

II - Les éléments de réponse

- **« innovation - abus - correction »**

Au terme de cette étude, nous avons pu constater qu'Internet introduisait de nouveaux paradigmes en matière de communication et d'échanges commerciaux, sans pour autant bouleverser radicalement les schémas traditionnels de consommation, ni les principes fondamentaux de protection des consommateurs. Les évolutions sociales, économiques ou politiques, et surtout les progrès techniques réalisés dans le temps, ont naturellement multiplié les situations à risque pour le consommateur, profane inexpérimenté ; plus précisément, chaque transformation des modes de consommation ou des supports de commercialisation a permis de nouvelles formes d'atteinte, nécessitant une diversification ou une adaptation des mécanismes juridiques de protection.

Ainsi, comme l'agriculture, la navigation, les chemins de fer, la production de masse ou l'informatisation avant lui, le développement et l'ouverture du réseau Internet au plus grand nombre se sont produits conformément à un schéma que nous avons appelé « innovation - abus - protection ». Le caractère interactif, numérique et mondial de ce nouveau support transactionnel nécessite certains « ajustements » de la part du droit, mais ne remet pas en cause la pertinence des mécanismes traditionnels de protection.

- **Des mécanismes juridiques connus et applicables**

L'avènement de la société de consommation, la complexité et l'internationalisation des marchés, le faible poids économique du consommateur dans une économie globalisée, et son besoin croissant d'une information pertinente, ont contraint le législateur à intervenir fréquemment pour réglementer les questions de consommation. L'ensemble de ce *cadre législatif*, essentiellement développé depuis les années 1970, est applicable aux transactions réalisées sur Internet. C'est ce que Pierre Trudel qualifie d'application du droit « par réverbération ». Cependant, le droit positif n'est pas toujours adapté aux situations spécifiques, issues de la « technologie Internet ». A l'heure où la plupart des pays industrialisés mettent en œuvre des lois sur le commerce électronique ou sur la signature numérique, nous pensons que le besoin de réglementation ne doit pas forcément aboutir à une inflation de textes législatifs.

Les modes alternatifs d'intervention et de protection, développés pour certains depuis l'Antiquité, ont et continuent à jouer un rôle considérable dans la régulation du commerce électronique. La solution juridique ne doit pas être uniforme ou unilatérale, mais *multi-normative*. Préalablement ou parallèlement aux règles du droit positif, des initiatives de régulation sont spontanément apparues sur le réseau. Les professionnels du commerce ont par exemple élaboré des codes de conduite, des chartes ou des politiques de vente sur leurs sites marchands, visant à rassurer les *cyberconsommateurs* de la première

heure. Des acteurs privés ont apposé des labels sur certains sites, garantissant ainsi la qualité et le sérieux de leurs partenaires ; d'autres ont développé des modes inédits de résolution *en ligne* des conflits. Des associations de consommateurs, mais aussi de simples particuliers sur leurs pages Web ou lors des forums de discussion, ont mis en garde les consommateurs contre les dangers ou les « arnaques » de l'Internet marchand, s'érigeant ainsi en vecteurs informationnels. Enfin, le courant technologique a rapidement pris le relais et contribué à pallier les carences en matière de contrôle et de protection.

- **Le droit doit accompagner le progrès**

Hyperliens, « double-click », téléchargement, cryptographie, signature électronique, outils de filtrage, logiciels de contrôle... Cette architecture technique, directement issue du réseau, est un acteur primordial dans l'instauration du cadre normatif sur Internet. La règle de droit classique doit « faire équipe » avec la technologie afin de protéger et de sécuriser au mieux les internautes-consommateurs.

En ce XXI^e siècle, l'utilisation des nouvelles technologies de l'information, de la communication et, désormais, de la commercialisation, est ressentie par la plupart comme un facteur de progrès économique, social et culturel, incontournable. Le droit se doit de l'accompagner. Or, la norme juridique est souvent perçue comme un frein ou une barrière ; un « empêchement de progresser ». La révolution informatique qui s'opère actuellement et le besoin de sécurité revendiqué par les consommateurs sur Internet, constituent certainement une occasion de redonner à la dimension légale sa raison d'être ; et une formidable opportunité, pour les juristes, d'entamer une réflexion et des démarches de régulation positives et pragmatiques.

BIBLIOGRAPHIE**Monographies et Recueils**

- ARNAUD A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 2e édition, 1993, 758 p.
- ATYAH P. S., *The rise and fall of freedom of contract*, Clarendon Press Oxford, 1979, 781p.
- BEAUCHARD J., *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, Paris, 1996, 420 p.
- BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Paris, Editions Dalloz, 1985, 367 p.
- BERTRAND A. et T. PIETTE-COUDOL, *Internet et le droit*, Que sais-je ? n° 3504, PUF, Paris, 1ère édition, 1999, 127 p.
- BIHL L., *Consommateur, défends-toi !*, Paris, Editions Denoël, 1976, 299 p.
- BIHL L., *Une histoire du mouvement consommateur ; mille ans de lutte*, Paris, Editions Aubier, 1984, 253 p.
- BLACK A., *Guilds and civil society in European political thought from the twelfth century to the present*, Cornell University Press, 1984, 280 p.
- CALAIS-AULOY J. et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Paris, 4e édition, Dalloz, 1996, 507 p.
- CAS G., *La défense du consommateur*, Que sais-je ? n° 1611, PUF, Paris, 2e édition, 1980, 126p.
- CAS G. et D. FERRIER, *Traité de droit de la consommation*, Paris, PUF, 1986.
- CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, PUF, Paris, 6e édition, 1996.

COTÉ R. et G. ROCHER, *Entre droit et technique : enjeux normatifs et sociaux*, Groupe de recherche informatique et droit, Faculté de droit, Université de Montréal, Editions Thémis, 1994, 425 p.

DUFOUR A., *Internet, Que sais-je ?*, n° 3073, PUF, Paris, 7e édition, 1998, 127 p.

ESCARRA J., *De la valeur juridique de l'usage en droit commercial*, Editions Arthur Rousseau, Paris, 1910.

FERRIER D., *La protection des consommateurs*, Paris, Editions Dalloz, 1996, 101p.

GAUTRAIS V., *L'encadrement juridique du contrat électronique international*, Thèse de Doctorat, Université de Montréal, 1998, 2 volumes, 492 p.

HOUIN R. et M. PÉDAMON, *Droit commercial, commerçants et entreprises commerciales - Concurrence et contrats du commerce*, Paris, 9e édition, Dalloz, 1990, 944 p.

JEAN-BAPTISTE M., *Créer et exploiter un commerce électronique*, Droit@Litec, Paris, Éditions Litec, 1998.

KAHN P., *La vente commerciale internationale*, Bibliothèque de droit commercial, Paris, Editions Sirey, 1961, 465 p.

KASSIS A., *Théorie générale des usages du commerce*, LGDJ, Paris, 1984.

LAMY, *Droit de l'informatique et des réseaux*, Paris, Editions Lamy, 1998, 1819 p.

LEFRANC G., *Histoire du commerce*, Que sais-je ?, n° 55, PUF, Paris, 1948, 135 p.

LENGELLÉ M., *La consommation*, Que sais-je ?, n° 697, PUF, Paris, 1975, 126 p.

L'HEUREUX N., *Droit de la consommation*, Montréal, 4e édition, Yvon Blais Inc., 1993, 493 p.

- MACKAAY E., *Economics of Information and Law*, Groupe de recherche en consommation, Montréal, 1980, 293 p.
- MORIN G. et F. TÖTH, *Loi sur la protection du consommateur et règlement d'application*, Éditions Carswell, 1997, 342 p.
- OSMAN F., *Les principes de la lex mercatoria : contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, LGDJ, Paris, 1992, 515 p.
- PEYREFITTE A., *La société de confiance : essai sur les origines et la nature du développement*, Paris, Editions Odile Jacob, 1995, 556 p.
- POULIN D., P. TRUDEL et E. MACKAAY, *Les autoroutes électroniques, usages, droit et promesses*, Actes du colloque du 13 mai 1994 à Montréal, Editions Yvon Blais Inc., 1995, 336 p.
- REYNAUD P.-L., *Jean-Baptiste Say, Textes choisis*, Paris, Collection des grands économistes, Editions Dalloz, 1953, 362 p.
- ROY P., *Les dommages exemplaires en droit québécois : instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, Thèse de Doctorat, Université de Montréal, 1995, 2 volumes, 601p.
- SÉDALLIAN V., *Droit de l'Internet*, Collection AUI, Editions Net Press, Paris, 1997, 320 p.
- SOHIER D. J., *Internet - Le guide de l'internaute*, Montréal, Editions Logiques, 1998, 478p.
- SWAGLER R. M., *Caveat Emptor ! An introductory analysis of consumer problems*, D.C. Heath and Company, 1975, 269 p.
- TRUDEL P., *Droit du Cyberspace*, Montréal, Editions Thémis, 1997.
- WEISS D. et Y. CHIROUZE, *Le consommérisme, administration des entreprises*, Paris, Editions Sirey, 1984, 387 p.

Articles de Revue

- AMSELEK P., « Norme et loi », *Archives de Philosophie du droit*, Tome 25, Editions Sirey, 1980, 89-107.
- ARNAUD A.-J., « Repenser un droit pour l'époque post-moderne », *Le courrier du CNRS*, n° 75, avril 1990.
- ARNAUD A.-J., « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation », *Droit et Société*, L.GDJ, n° 35, 1997, 11-35.
- BEAUSSANT A., « Un code déontologique pour l'Internet », *Cahiers de l'audiovisuel*, décembre 1996, p. 89.
- BELLEY J.-G., « L'État et la régulation juridiques des sociétés globales - Pour une problématique du pluralisme juridique », (1986) 18 *Sociologie et Sociétés*, 11-31.
- BELLEY J.-G., « Le droit comme *terra incognita* : conquérir et construire le pluralisme juridique », (1997) 12-2 *Revue Canadienne Droit et Société*, 1.
- BELOBABA E. P., « L'évolution du droit de la consommation au Canada de 1945 à 1984 », dans BERNIER Y. et A. LAJOIE, *La protection des consommateurs, le droit de l'environnement et le pouvoir des sociétés*, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les pouvoirs de développement au Canada (1986) 50-1, 1-103.
- CAPRIOLI E. et R. SORIEUL, « Le commerce international électronique : vers l'émergence des règles juridiques transnationales », (1997) 2 *Revue critique de droit international privé*, 77.
- ESPAGNON M., « Le paiement électronique sur réseaux ouverts : problématique générale », *Revue Droit de l'Informatique et des Télécoms*, IV, 1997, 6-12.
- GAUTRAIS V., G. LEFEBVRE et K. BENYEKHFLEF, « Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la *lex electronica* », (1997) 5 *Revue internationale de droit des affaires* 547-583.

- GEIS G. et H. EDELHERTZ, « Criminal law and consumer fraud : a sociological view », [1972-73] *American Criminal Law Review* 989.
- GHESTIN J., « L'utile et le juste dans les contrats », *Recueil Dalloz Sirey*, 1982, Chronique I, 1.
- GHESTIN J., « Normalisation et contrats », (1985) 19 *Revue JuridiqueThémis* 3-22.
- HUET J., « Aspects juridiques du commerce électronique : approche internationale », *Les Petites Affiches*, n° 116, septembre 1997.
- LAFOND P.-C., « Contours et ramifications de la nouvelle définition du contrat de consommation du Code civil du Québec », [1996] 56-4 *Revue du Barreau* 571-612.
- LAJOIE A., (Dir.) « Contributions à une théorie de l'émergence du droit ; le droit, l'Etat, la société civile, le public, le privé : de quelques définitions inter-reliées », Montréal, [1991] 25-1, Editions Thémis, 103-143.
- LANDA, J.T., « Doing the Economics of Trust and Informal Institutions, Foundations of research in Economics : how do economists do Economics? » [1996] Edward Elgar Edition, 142-162.
- PAISANT G., « Essai sur la notion de consommateur en droit positif. Réflexions sur un arrêt du 25 mai 1992 de la 1ère chambre civile de la Cour de Cassation », JCP Edition G, 1993, I, 3655, p.103.
- ROCHER G., « Pour une sociologie des ordres juridiques », [1988] 29-1 *Les Cahiers du Droit* 91.
- ROTHSCHILD J., « Protecting the Digital Consumer : The limits of Cyberspace Utopianism », (1999) 74 *Indiana Law Journal* 893.
- TRUDEL P., « Les effets juridiques de l'autoréglementation », (1989) 19 *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, 251-286.

VIVANT M., « Internet et modes de régulation », Rapport du Colloque de Namur sur l'Internet, (1997) 12 *Cahiers du CRID* 215.

VIVANT M., « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », JCP Edition G, 1996, I, 3969.

WAITE D., « Consumer Protection Issues in Internet Commerce », [1999] 32-1 *Canadian Business Law Journal* 132-141.

Textes de loi

I - Le droit européen

- Convention de Rome du 19 juin 1980 sur *la loi applicable aux obligations contractuelles*.
- Directive européenne du 5 avril 1993 sur *les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, JOCE 21 avril 1993, n° L 95/29.
- Directive européenne du 20 mai 1997 sur *la protection des consommateurs en matière de contrats à distance*, JOCE 4 juin 1997, n° L 144.
- Proposition de Directive européenne sur *les organismes extrajudiciaires de règlement des litiges de consommation*, 98/257/CE.
- Directive européenne du 13 décembre 1999 sur *un cadre communautaire concernant les signatures électroniques*, JOCE 19 février 2000, n° L 013.
- Directive européenne du 8 juin 2000 sur *le commerce électronique*, JOCE 17 juillet 2000, n° L 178.

II - Le droit québécois

- Le *Code civil* du Québec

- La *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1
- Le projet de *Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information* (disponible sur le site de l'Assemblée Nationale du Québec : <http://www.assnat.qc.ca/fra/publications/av-projets/00-fap01.htm>)

III - Le droit français

- Le *Code civil*
- Le *Code de commerce*
- La Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies et sur la signature électronique, JO 14 mars 2000.

IV - Le droit américain

- *Universal Commercial Code (UCC)*
- *Federal Trade Commission Act*, 15 U.S.C. parag. 45
- *Utah Digital Signature Act*, Administrative Rules, Utah Admin. Code R 154-10
- *The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (S 761)* ; projet de loi fédérale sur la signature électronique adopté par le Congrès et la Chambre des représentants en juin 2000.

Etudes ou rapports sur le commerce électronique

- Avis du CNC sur le commerce électronique, « *L'offre commerciale et la protection du consommateur* », décembre 1997, Bulletin Officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, BOCCRF n° 21, 820-837.

- Les lignes directrices de l'OCDE régissant « *la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique* », décembre 1999, <http://www.oecd.org>
- FTC's report, « *The FTC's first five years Protecting Consumers Online* », décembre 1999, <http://www.ftc.gov>
- Industrie Canada, « *Les principes régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique - Le cadre canadien* », Groupe de travail sur la consommation et le commerce électronique, 1999, <http://www.strategis.ic.gc.ca/bc>
- ASBL Droit et Nouvelles technologies, « *La labellisation des sites Web : inventaire des initiatives existantes* » et « *La labellisation des sites Web : classification, stratégies et recommandations* », par Didier Gobert et Anne Salaün, chercheurs au CRID, février 2000, <http://www.droit-technologie.org>
- FTC's Guidelines on Internet Advertising, « *Dot Com Disclosures : Information about Online Advertising* », mai 2000, <http://www.ftc.gov>

Sites Web visités pour traiter du sujet

- Internet Law and Policy Forum (ILPF)
<http://www.ilpf.org/selfreg/chart.htm>
- Council of Better Business Bureau (BBB)
<http://www.bbb.org>
- World Wide Web Consortium (W3C)
<http://www.w3.org>
- OLF (Office de la langue française)
<http://www.OLF.gouv.qc.ca>
- Conseil national de la consommation français
http://www.finances.gouv.fr/reglementationavis3conseil_consommation/avisinfo.htm

- Carrefour des consommateurs - droits à la protection
<http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ca01028f.html>
- OCDE (Organisation de Coopération du Développement Economiques)
<http://www.OECD.org>
- Site d'accès aux documents de l'Union européenne
<http://www.europarl.ev.int/tree/fr/default.htm>
- Conférence d'Ottawa sur le commerce électronique
<http://www.ottawa.ecconference.com>
- Groupe de travail sur le commerce électronique
<http://e.com.re.qc.ca>

Etude réalisée sur un échantillon de sites marchands

Présence en ligne uniquement	Commerces mixtes
« Amazon » (livres, disques, informatique, produits pharmaceutiques, etc.) http://www.amazon.com	« ToysRus » (jouets) http://www.toysrus.com
« eBay » (enchères entre particuliers) http://www.eBay.com	« Towerrecords » (disquaire) http://www.Towerrecords.com
« Cdnw » (disquaire) http://www.Cdnw.com	« La Redoute » (VPC généraliste) http://www.Redoute.fr
« vinternet » (vins) http://www.vinternet.fr	« Nouvelles frontières » (voyages) http://www.nouvelles-frontieres.fr

Sites contenant des articles et/ou des statistiques

- Le Journal du Net
<http://www.journaldunet.com>

- Multimedia

<http://www.mmedium.com>

- Juriscom

<http://www.juriscom.net>