

Chapitre 6 – La protection accordée aux consommateurs et le commerce électronique

par Serge PARISIEN

Introduction

La plupart des pays ont adopté des dispositions impératives en matière de consommation, notamment à l'égard de la publicité, des garanties, de la protection des mineurs, de la vie privée et des règles relatives au paiement. Souvent réunies sous la forme de codes ou de lois spécifiques, la réglementation de la consommation vise principalement à protéger les parties économiquement faibles que sont les consommateurs. Une présentation non exhaustive de ces règles fait l'objet de la première section de ce chapitre. Celle-ci a pour but d'exposer les pratiques généralement condamnées par les États.

La protection accordée aux consommateurs par les diverses lois étatiques pose une problématique particulière dans le contexte du commerce électronique international. En effet, celles-ci ne sont pas toujours homogènes ni même compatibles entre elles. À cet égard, le commerçant électronique trouvera à la seconde section de ce chapitre les éléments de solution lui permettant de s'accommoder de ce fardeau. Il y trouvera notamment des conseils relatifs aux exigences minimales d'une relation d'affaires honnête ainsi que certains outils lui permettant d'obtenir la confiance de sa clientèle. À ce titre, la dernière section fournit des explications détaillées concernant l'utilisation de sceaux de certification, un dispositif visant à garantir la « qualité » d'un site Web marchand.

L'encadrement législatif

Que ce soit dans le commerce traditionnel ou dans le commerce électronique, les relations que toute entreprise entretient avec les consommateurs sont encadrées de façon stricte par différentes lois. Il s'agit le plus souvent de lois impératives, c'est-à-dire de lois auxquelles il n'est pas permis de déroger. En conséquence, le commerçant électronique devra apprécier la nécessité de respecter les règles de droit en fonction de sa localisation et des activités qu'il poursuit avec des consommateurs étrangers. Au nombre des sujets réglementés, se trouvent principalement l'incorporation par référence, les clauses illisibles ou abusives, les clauses d'exclusion de responsabilité, la publicité, le contrat de crédit, les garanties, la protection des mineurs et le paiement.

► L'incorporation par référence

Certains États prévoient des règles particulières en matière d'incorporation par référence, c'est-à-dire lorsque le contrat renvoie à une clause externe. Il peut s'agir notamment d'un contrat antérieur, de normes internationales ou, plus particulièrement dans le contexte du

commerce électronique, d'une politique en matière de vie privée. En règle générale, la clause externe ne sera valide que si elle a été expressément portée à la connaissance du consommateur au moment de la formation du contrat. Un lien hypertexte vers le document incorporé par référence devrait satisfaire à cette condition s'il est fonctionnel et évident.

► Les clauses illisibles ou abusives

Il n'est généralement pas permis à une entreprise de mettre dans ses contrats avec les consommateurs des clauses illisibles, incompréhensibles ou abusives. Une clause sera jugée abusive si elle désavantage le consommateur de manière excessive ou déraisonnable.

En droit québécois, par exemple, la clause jugée illisible ou incompréhensible est frappée de nullité si le consommateur en souffre préjudice. Quant à la clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion, elle entraîne la nullité ou la réductibilité de l'obligation qui en découle.

► Les clauses d'exclusion de responsabilité

Bien souvent, les clauses générales d'exclusion de responsabilité appartiennent à cette dernière catégorie. L'utilisation de clauses de limitation ou d'exonération de responsabilité représente en effet un moyen couramment utilisé afin de circonscrire l'étendue de la responsabilité légale. Toutefois, bien qu'elles soient fréquemment employées, les clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité sont d'une utilité pratique très limitée. Trois arguments confirment cette affirmation :

- ❑ L'interprétation restrictive des tribunaux. Les tribunaux manifestent une méfiance certaine envers les clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité. Le plus souvent, ces clauses sont d'ailleurs interprétées en faveur de la partie contre laquelle elles ont été rédigées, soit le consommateur ou la partie la plus faible de la relation contractuelle.
- ❑ L'interdiction d'exclure sa responsabilité en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde. Il est généralement interdit d'exclure dans un contrat sa responsabilité en cas de faute intentionnelle ou lourde. La faute lourde est celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossière. Il est toutefois possible d'exclure sa responsabilité en cas de force majeure. La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible.
- ❑ L'interdiction d'exclure par avis, à l'égard des tiers, son obligation de réparer. Bien qu'il s'agisse d'une pratique courante destinée, en premier lieu, à décourager certaines personnes de faire valoir leurs droits, les lois sur la consommation interdisent généralement aux commerçants d'exclure ou de limiter leur responsabilité à l'égard des tiers. L'utilisation de clauses de limitation ou d'exonération de responsabilité est toutefois susceptible d'avertir les tiers d'un danger et d'entraîner un partage de la responsabilité avec ces derniers.

Somme toute, l'utilisation de clauses de limitation et d'exonération de responsabilité ne représente pas pour une entreprise, tant au plan commercial qu'au plan du droit, une solution attrayante. L'entreprise qui désire limiter l'étendue de sa responsabilité, particulièrement à l'égard des tiers, a donc tout intérêt à limiter l'étendue de ses

obligations, bref à s'engager à moins, plutôt que de s'engager à livrer mers et mondes sous le couvert de clauses d'exonération de responsabilité essentiellement inefficaces.

Encadré 22 : Exemples de clauses abusives de limitation de responsabilité

Exemple 1- L'entreprise XYZ n'assume aucune responsabilité, en tout ou en partie, quant à la qualité de son produit ou suite à son utilisation. Elle n'assume pareillement aucune responsabilité quant à la livraison effective ou en bon état dudit produit. L'entreprise XYZ ne fera droit à aucune réclamation. Toutes les ventes sont finales.

Exemple 2- Le signataire dégage à l'avance et pour toutes circonstances l'entreprise XYZ de sa possible responsabilité civile.

La réglementation des relations avec les consommateurs suppose également le respect de bien d'autres règles, particulièrement au niveau de la publicité, des contrats de crédit, des garanties, du paiement et de la protection des mineurs.

► **La publicité**

Ainsi, un bien ou service fourni doit d'abord être conforme à la description qui en est faite dans le contrat ou aux déclarations et messages publicitaires faits à leur sujet par le commerçant. En effet, les déclarations ou les messages publicitaires lient le commerçant. Celui-ci ne peut donc pas, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fautive ou trompeuse à un consommateur. Le commerçant électronique trouvera au chapitre suivant un exposé plus détaillé des règles régissant l'activité publicitaire.

► **Le contrat à crédit**

Le contrat de crédit est largement réglementé en raison des dangers particuliers qu'il comporte dont principalement le surendettement. En principe, un contrat de crédit permet au consommateur de reporter l'exécution de son obligation de paiement en échange du versement de frais de crédit. Le prêt d'argent peut aussi être considéré comme un contrat à crédit.

Le contrat de crédit nécessite généralement un certain formalisme dont l'exigence d'un écrit ou même de formulaires exigés par la loi. À ce titre, le commerçant électronique devrait se renseigner quant à la reconnaissance des contrats électroniques par les différentes législations nationales (voir le chapitre sur la formation des contrats). Le commerçant doit notamment identifier les conditions financières de l'opération, les coûts précis que le consommateur s'engage à assumer ainsi que les modalités de paiement. Un taux de crédit uniforme est généralement exigé et la loi peut avoir déterminé la méthode de calcul des frais de crédit. Aussi, il est parfois requis de divulguer au contrat les droits dont bénéficie le consommateur en vertu de la loi. Ces droits sont nombreux et diffèrent d'un État à l'autre. En conséquence, le commerçant électronique devrait cibler sa

clientèle afin d'être en mesure de respecter les législations applicables en fonction notamment du lieu de résidence de ses consommateurs.

► Les garanties

Un bien ou un service fourni doit par ailleurs être tel qu'il puisse servir à un usage normal pendant une durée raisonnable, eu égard à son prix, aux dispositions du contrat et aux conditions d'utilisation.

Cette garantie minimale n'a pas pour effet d'empêcher le commerçant d'offrir une garantie plus avantageuse pour le consommateur. S'il le fait, le document qui constate une garantie supplémentaire doit généralement être rédigé clairement et indiquer :

- ❑ le nom et l'adresse de la personne qui accorde la garantie;
- ❑ la description du bien ou du service qui fait l'objet de la garantie;
- ❑ les obligations de la personne qui accorde la garantie en cas de défectuosité du bien ou de mauvaise exécution du service sur lequel porte la garantie;
- ❑ la façon de procéder que doit suivre le consommateur pour obtenir l'exécution de la garantie; et la durée de validité de la garantie.

Le commerçant, ne peut évidemment faire de fausses représentations concernant l'existence, la portée ou la durée d'une garantie.

► La protection des mineurs

Les lois nationales sur la consommation accordent par ailleurs, de manière courante, des protections supplémentaires aux mineurs. Le seuil de la minorité (généralement 13-14 ans) et l'incapacité du mineur à contracter sont toutefois variables. Ainsi, l'incapacité du mineur à contracter peut être générale ou encore limitée à la conclusion de contrats visant l'acquisition ou la location de certains biens ou services. Parfois, il s'agit plutôt du montant des engagements financiers du mineur qui sont limités à un montant déterminé par la loi. Le contrat qui ne respecte pas les dispositions législatives particulières d'un État quant à la capacité de ses mineurs à contracter peut généralement être annulé. Il en va de même des contrats conclus avec des adultes incapables (personne aliénées ou sous curatelle).

► Le paiement

Enfin, les différentes lois nationales qui visent la protection des consommateurs contiennent souvent des dispositions en matière de paiement. Ces dispositions ne sont pas toujours homogènes. À titre d'illustration, prenons le cas de la commande et du paiement dans le cyberspace dont l'exécution pratique demeure relativement simple. Règle générale, il suffit en effet de naviguer sur un site sélectionné, de choisir le bien que l'on désire acquérir et de compléter un bon de commande destiné à être transmis par courrier électronique. Le plus souvent, l'acheteur doit inscrire son numéro de carte de crédit sur ce bon.

Au Québec, comme dans plusieurs pays, ce type de procédure est entaché d'illégalité. En effet, la loi québécoise prévoit que le commerçant qui sollicite la conclusion d'un contrat à distance ou qui conclut un tel contrat ne peut demander un paiement partiel ou total au

consommateur ou lui offrir de percevoir un tel paiement avant d'exécuter son obligation principale, en l'occurrence la délivrance du bien vendu. Une telle clause de paiement préalable n'est donc pas valide selon le droit québécois. Pourtant, en France, la situation est différente puisque rien en droit français n'interdit au professionnel d'exiger le paiement du prix avant d'avoir exécuté son obligation principale. En revanche, le consommateur dispose d'un délai de sept jours à compter de la livraison pour retourner le produit et en obtenir le remboursement.

► La problématique de la consommation transnationale

Cette absence d'homogénéité n'existe pas qu'en matière de paiement. Elle découle de la nature intrinsèquement transnationale du commerce sur le Web. Il est tout à fait possible qu'une clientèle ne soit pas strictement nationale mais bien internationale ce qui, du moins en théorie, suppose que de respecter les lois nationales sur la consommation de tous les clients étrangers qui transigent sur un site Web marchand. Il s'agit évidemment là d'une tâche colossale, voire impossible, puisque chaque pays dispose de mécanismes propres et parfois incompatibles entre eux pour protéger leurs consommateurs.

L'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) s'est penchée sur cette difficulté et a procédé à l'adoption de certaines règles de conduites minimales à l'intention des commerçants et des consommateurs (voir annexe I). La section qui suit complète ce minimum en exposant quelques principes à suivre pour obtenir, à l'égard d'une clientèle internationale, une image de marque plutôt qu'une image marquée.

Quelques principes pour avoir une image de marque plutôt qu'une image marquée

Chercher la formule secrète qui permet de contourner les obligations imposées par les différentes lois relatives à la protection des consommateurs est un exercice qui, à terme, s'avère toujours aussi vain que coûteux. Il en va de même du jeu de cache-cache qui consiste à enfouir le plus discrètement possible, dans un petit coin hypertextualisé d'un site Web, les conditions et pratiques de l'entreprise. Au plan commercial comme au plan juridique, le fait d'agir de bonne foi et de rassurer les consommateurs sur sa conduite des affaires ne peut généralement que s'avérer payant.

La pratique de conditions avantageuses, la mention d'éléments essentiels, le recours aux modes alternatifs de résolution des différends ainsi que l'utilisation de sceaux de certification de sites Web sont tous des moyens par lesquels une entreprise peut démontrer l'honnêteté et le sérieux de ses activités en ligne.

► La pratique de conditions avantageuses

Afin d'établir la bonne foi de son entreprise, le commerçant électronique devrait à tout le moins respecter les dispositions législatives de sa propre loi nationale. Il s'agit évidemment d'une étape élémentaire afin de rassurer l'ensemble de la clientèle sur le sérieux de ses activités et d'éviter des poursuites légales par les consommateurs de son propre pays d'origine.

Toutefois, rien ne suppose qu'une entreprise en ligne doit se limiter aux règles de protection adoptées par un ou plusieurs États. En effet, la réglementation en matière de

consommation ne vise qu'à établir un minimum acceptable et ne s'oppose pas à la pratique de conditions plus avantageuses. D'ailleurs, les consommateurs n'évaluent pas une entreprise ni leur désir de faire affaires avec elle en fonction du fait qu'elle respecte ou non certaines dispositions des lois sur la consommation. Leur évaluation repose plutôt sur le niveau de satisfaction général qu'ils retirent de l'utilisation de biens et services et plus particulièrement de l'attention qui leur est accordée après la transaction. En somme, un client insatisfait est un client perdu.

Dans cette perspective, il faut songer à évaluer la politique de l'entreprise en fonction de données commerciales. Par exemple, les coûts associés au remboursement intégral d'un client insatisfait, même lorsque cela n'est pas prévu par loi, devraient être comparés aux coûts découlant de la perte de la clientèle future ainsi que de la contre-publicité que celui-ci ne manquera pas de faire auprès de ses proches, de ses connaissances et de ses relations de travail.

La pratique de conditions avantageuses débute par la mise en ligne de certains renseignements essentiels.

► Les mentions essentielles

En effet, certaines informations devraient être mentionnées, d'une façon qui soit claire et accessible à tous, sur le site Web de l'entreprise ainsi que pour chaque transaction :

- ❑ l'identité de l'entreprise et ses places d'affaires ;
- ❑ la description complète des biens et services offerts ;
- ❑ les conditions, délais et frais de livraison ;
- ❑ la devise et le taux de change éventuellement applicable ;
- ❑ la date de livraison des biens ou d'exécution des services ;
- ❑ les garanties particulières ;
- ❑ la politique de remboursement ou d'échange ;
- ❑ le mode de fonctionnement éventuel du mécanisme de plainte;
- ❑ le droit applicable et le tribunal compétent en cas de différends avec le consommateur ;
- ❑ l'âge minimal pour contracter ;
- ❑ la politique de sécurité (sécurisation des paiements électroniques, protection des renseignements personnels, etc.) ;
- ❑ les noms, fonctions et informations pertinentes pour joindre les personnes-ressource auxquelles les clients peuvent adresser leurs communications.

Enfin, il devrait être indiqué, le cas échéant, de la possibilité pour les clients d'utiliser un mécanisme alternatif (non judiciaire) de résolution des différends.

► Les modes alternatifs de résolution des différends

Le fait d'offrir un système alternatif de résolution des différends tel l'arbitrage ou la médiation susceptible de permettre l'indemnisation équitable et à moindres frais des clients insatisfaits ne peut, par voie de conséquence, qu'accroître leur niveau de confiance envers une entreprise en ligne. Par ailleurs, la résolution d'un différend commercial, si important soit-il, soulève presque toujours moins d'attention médiatique lorsque la procédure se déroule dans le cadre d'un arbitrage que devant un tribunal judiciaire traditionnel.

Cet argument n'est pas sans importance pour qui transige sur le Web et désire éviter toute « contre publicité », évidemment préjudiciable à la conduite des affaires. L'utilisation d'un service alternatif privé et indépendant de résolution des différends peut ainsi s'avérer une solution intéressante. À cet égard, le commerçant électronique trouvera au chapitre 11 les différentes options qui lui sont offertes ainsi que les modalités qu'il devra respecter pour bénéficier des modes alternatifs de résolution des différends.

► Les sceaux de certification de sites Web

En terminant, il peut également être à propos pour une entreprise d'afficher sur son site Web un sceau de certification. Les sceaux de certification sont émis par différents certificateurs tels Trust-E, WebTrust et Better Business Bureau Online, pour ne nommer que ceux-là, et témoignent du respect de certains standards définis par ces certificateurs. Selon les certificateurs concernés, l'attribution d'un sceau peut reposer sur l'un ou plusieurs aspects de l'opération d'un site Web (protection des renseignements personnels, respect de certaines pratiques commerciales ou de certains standards en matière de sécurité informatique, etc.). Ce dernier dispositif destiné à rassurer les consommateurs fait l'objet de la dernière section de ce chapitre, compte tenu de son intérêt.

Les sceaux de certification de sites Web

La certification représente l'un des développements les plus importants des comportements économiques des dernières décennies. Alors qu'auparavant la qualité et la conformité des produits et services reposaient largement sur la réputation des producteurs et fournisseurs, il est aujourd'hui nécessaire d'obtenir la preuve de cette qualité.

La certification est, pour l'essentiel, une procédure par laquelle une tierce partie (le certificateur) donne une assurance qu'un produit, un service, un système de qualité, un organisme est conforme à des exigences spécifiées.

Afin d'obtenir un sceau de certification, une entreprise se doit de répondre à un ensemble de critères. L'entreprise qui respecte ces critères peut se voir octroyer, moyennant contrepartie financière, un sceau qu'elle pourra faire valoir auprès de ses clients.

Le sceau de certification signifie pour les clients d'une entreprise qu'un tiers indépendant a évalué certains aspects des pratiques commerciales de l'entreprise et qu'il certifie leur conformité à certaines normes. Généralement, un sceau de certification ne peut qu'accroître la confiance des consommateurs envers une entreprise.

► Les types de sceaux

Depuis quelques années, un nombre croissant de certificateurs de sites Web ont fait leur apparition. Chacun de ces organismes émet un sceau de certification en fonction de leurs propres normes et standards. Quel est le sceau dont une entreprise a besoin?

Il est possible de classer les sceaux de certification en cinq grandes catégories, soit :

1. les sceaux de classification de contenu ;

2. les sceaux de satisfaction de la clientèle ou encore de classification des marchands ;
3. les sceaux de sécurisation des transactions ;
4. les sceaux de sécurisation des paiements électroniques, et
5. les sceaux de conformité.

Les sceaux de classification de contenu ont pour objectif la protection du public quant au contenu des certains sites Web. La vocation de ce type de sceau a généralement trait à la protection des enfants à l'encontre de la pornographie, de la nudité, du langage vulgaire et de la violence.

Les sceaux de satisfaction de la clientèle visent pour leur part à augmenter la confiance des consommateurs en privilégiant la divulgation d'informations concernant les expériences réelles d'achat de consommateurs. Le client potentiel peut ainsi faire une recherche afin s'assurer que les clients d'une entreprise ont été satisfaits lors de leurs transactions avec celle-ci.

Les sceaux de sécurisation indiquent quant à eux que le commerçant avec lequel ils font affaires a mis en place des mécanismes de contrôle permettant d'assurer l'identification des parties, la transmission sécuritaire des informations, la sauvegarde sécuritaire des informations, etc.

Les sceaux de sécurisation des paiements électroniques sont pour leur part émis par des institutions financières et visent à assurer la sécurité des paiements. Il s'agit de sceaux émis par des organismes tels que American Express, CyberCash, MasterCard et Visa.

La cinquième catégorie regroupe enfin les sceaux de conformité. L'objectif de ces sceaux est d'augmenter la confiance des consommateurs envers les commerçants dont le respect de certaines pratiques commerciales et de sécurité est certifié par un tiers certificateur indépendant. Le nombre et la teneur des critères que doivent respecter les commerçants afin d'obtenir un tel sceau, ainsi que leur mécanisme d'attribution, varient d'un tiers certificateur à l'autre.

► L'attribution d'un sceau

Certains certificateurs procèdent à l'attribution de leur sceau de certification suite à la simple déclaration du commerçant et ce sans que la véracité de cette déclaration soit vérifiée. Ainsi, le commerçant qui déclare se conformer aux normes édictées par le certificateur peut, moyennant paiement, afficher le sceau particulier du certificateur sur son site Web.

Malgré tout, les certificateurs attribuant leur sceau par auto-déclaration mettent parfois en oeuvre certains processus de contrôle. À titre d'exemple, BBBOnline a mis sur pieds un mécanisme de contrôle des plaintes afin de s'assurer que ses membres se conforment à ses standards.

Le second mode d'attribution de sceaux de certification suppose quant à lui une vérification de la part du certificateur. Selon ce scénario, le commerçant qui désire obtenir le sceau de certification de l'organisme certificateur doit, dans un premier temps, faire une déclaration à l'effet qu'il se conforme aux normes et critères établis par le certificateur. Dans un deuxième temps, le certificateur procède à la vérification de cette déclaration de

la manière qui lui semble appropriée. S'il en vient à la conclusion que le commerçant respecte bel et bien les normes et critères prescrits, le certificateur attribue le sceau. Dans le cas contraire, le certificateur informe le commerçant des modifications qui s'imposent afin de respecter les normes et critères nécessaires à l'obtention du sceau.

Toutefois, il peut arriver que le certificateur refuse d'attribuer son sceau malgré le respect des conditions. Dans un environnement commercial où la certification prend une importance croissante, ce refus n'est pas négligeable. Il risque notamment de frustrer l'entreprise d'un certain chiffre d'affaires. La première question qui se pose alors est celle de savoir si le déni de certification constitue une faute de la part du certificateur ?

Le déni de certification peut d'abord être envisagé dans le cadre de la responsabilité contractuelle lorsqu'il existe un contrat d'enquête préalable au contrat de certification. Les parties doivent, dans ce cas, respecter les dispositions du contrat. Le contrat prévoyant ainsi les conditions et modalités du déni de certification permet au certificateur se conformant à ces conditions et modalités d'échapper à la responsabilité contractuelle.

Lorsque le déni de certification se produit avant la signature d'un quelconque contrat entre le certificateur et le certifié, le régime applicable est alors celui de la responsabilité extra-contractuelle. Il n'existe toutefois pas, à l'heure actuelle, de décision des tribunaux qui permettent de déterminer avec certitude les situations dans lesquelles un déni de certification constitue une faute susceptible de donner ouverture à la responsabilité extra-contractuelle du certificateur. Il semble néanmoins raisonnable de soutenir que le certificateur qui refuse une certification en se basant sur des motifs arbitraires, malveillants, négligents ou anticoncurrentiels encoure plus de chance d'engager sa responsabilité légale que celui qui agit de bonne foi.

Comment prouver cette bonne foi ? Il appert logique de soutenir que le certificateur qui peut s'appuyer sur une politique claire et publique en matière de certification et de déni pour justifier son refus et qui peut démontrer qu'il a appliqué cette politique de façon uniforme dans le passé ait plus de chance d'échapper à la responsabilité légale que le certificateur qui n'a pas de politique et qui s'expose ainsi à voir sa conduite qualifiée d'arbitraire.

► La responsabilité des parties

Le fait qu'un commerçant obtienne un sceau de certification n'emporte pas une déresponsabilisation de sa part vis-à-vis de ses clients. Le tiers certificateur qui émet un sceau ne se substitue pas au commerçant. Les principes généraux de la responsabilité civile voulant que toute personne, (en l'occurrence un commerçant), soit responsable des dommages causés aux autres personnes (en l'occurrence ses clients) demeurent applicables à cette relation.

Selon ces mêmes principes, le certifié risque d'engager sa responsabilité envers le certificateur. À cet égard, ses obligations se trouvent en premier lieu dans le contrat qu'il a signé avec ce dernier pour l'obtention de son sceau. Il convient alors d'envisager deux situations :

- 1- Le contrat prévoit le remboursement par le certifié des sommes encourues par le certificateur suite à une action en responsabilité d'un tiers, ou ;
- 2- Le contrat ne prévoit pas le remboursement de ces sommes.

Dans le premier cas, le certifié a le devoir de respecter ses engagements contractuels. Si le contrat prévoit le remboursement des sommes susceptibles d'être versées par le certificateur à des tiers à titre de dommage et intérêts, le certifié doit se conformer à cette obligation contractuelle. Le certifié peut ainsi être tenu contractuellement responsable pour tous les dommages encourus par le certificateur. Plus généralement toutefois, les modalités du contrat prévoient que le certifié n'est responsable que pour les dommages occasionnés, du moins en partie, par sa propre faute et non par la simple négligence du certificateur.

Dans le second cas, le fait que le contrat ne prévoit pas le remboursement par le certifié des sommes susceptibles d'être versées par le certificateur à des tiers à titre de dommage et intérêts ne suppose pas nécessairement que le certificateur soit sans recours. S'agissant d'une situation hors du cadre contractuel, le régime responsabilité extra-contractuel est en effet susceptible de trouver application. C'est également sous ce régime qu'existe la possibilité pour le certificateur de réclamer des dommages pour atteinte à sa réputation.

En effet, dans le commerce de la confiance, les agissements négligents ou malveillants d'un certifié sont susceptibles de causer un tort certain à la réputation d'un certificateur, causant ainsi des dommages quantifiables - perte de clientèle et d'un certain chiffre d'affaires - à ce dernier. Toute personne étant responsable des dommages causés par sa faute à autrui, le certifié pourra ainsi être tenu responsable envers le certificateur pour de tels dommages.

Enfin, il importe de noter que le commerçant qui, dans l'intention de tromper le public, fournit de fausses informations à un certificateur commet, selon la plupart des lois nationales, une infraction pénale passible d'une amende accompagnée ou non, selon la gravité des gestes reprochés, d'une peine d'emprisonnement. Le commerçant est également susceptible de se voir imposer de telles sanctions pénales sous certaines lois sur la concurrence interdisant de donner au public des informations fausses ou trompeuses sur un point important afin de promouvoir un produit ou des intérêts commerciaux quelconques. De son côté, le certificateur qui par mauvaise foi, afin de promouvoir ses intérêts propres ou ceux du commerçant, participe directement ou indirectement à de tels agissements est susceptible de voir sa responsabilité pénale pareillement engagée.

► Les différents organismes de certification

Les prochaines lignes sont consacrées à la présentation des caractéristiques des principaux organismes certificateurs actuels, soit le Better Business Bureau Online, TRUSTe, ICOSA, WebTrust, BetterWeb, WebAssured.com et ADMA.

- Better Business Bureau Online

Le Better Business Bureau Online (<http://bbbonline.org>) est une organisation privée à but non lucratif dont l'objectif est de promouvoir des critères ou standards d'affaires éthiques sur une base volontaire de la part de ses membres. BBBOnline a été fondée en 1912. Il ne s'agit donc pas d'une organisation qui a vu le jour afin de promouvoir les standards éthiques du commerce électronique, mais bien une extension naturelle d'une organisation qui s'adapte aux conditions changeantes du marché.

BBBOnline offre essentiellement un service de réglementation de la publicité et des pratiques commerciales ainsi qu'un mécanisme de suivi et de résolution des plaintes. Il a développé un code de pratiques commerciales pour le commerce électronique que doivent respecter toutes les sociétés qui affichent son sceau. Ce code couvre la divulgation d'informations, les pratiques commerciales et la protection des enfants. Il couvre également, mais à un degré moindre, les aspects de la confidentialité et du traitement des plaintes. Les entreprises désireuses d'obtenir le sceau de BBBOnline doivent :

- ❑ devenir membre de BBBOnline moyennant une cotisation annuelle ;
- ❑ donner à BBBOnline les informations sur la propriété de la société, les membres de la direction, l'adresse et le numéro de téléphone. Ces renseignements font l'objet d'une vérification par BBBOnline ;
- ❑ être en affaire depuis un minimum d'une année ;
- ❑ accepter de participer au programme autogéré de marketing et accepter de modifier toute publicité en ligne qui est remise en cause par BBBOnline;
- ❑ répondre promptement aux plaintes des clients, et
- ❑ accepter de faire l'objet d'un processus d'arbitrage des plaintes si un client en fait la demande.

- *TRUSTe*

TRUSTe (<http://www.truste.com>) est une organisation sans but lucratif qui a été fondée en 1996 par Electronic Frontier Foundation. Son objectif est de sensibiliser les consommateurs aux enjeux liés à la confidentialité et d'accroître leur confiance dans l'utilisation qui est faite des renseignements personnels divulgués lors de transactions électroniques. Pour obtenir le sceau TRUSTe, une société doit :

- ❑ signer un contrat de licence acceptant de suivre les politiques en matière de confidentialité ;
- ❑ payer annuellement les frais de la licence ;
- ❑ afficher une politique de confidentialité simple, que tous les consommateurs peuvent comprendre, décrivant la nature des informations collectées, la personne ou l'entreprise qui les recueille, l'utilisation qui en est faite, les partenaires avec lesquels elles sont partagées, les options qui sont offertes à l'utilisateur ainsi que les mesures de sécurité mises en place afin de prévenir l'utilisation non autorisée ou la perte d'information;
- ❑ répondre aux plaintes de clients, et
- ❑ accepter la vérification des agents accréditeurs de TRUSTe consistant à s'assurer que les politiques de confidentialité sont conformes aux standards de TRUSTe et à envoyer, sur une base de sondages, des renseignements personnels afin de voir si dans les faits la société accréditée respecte ses engagements.

Bien que TRUSTe développe les standards que doivent suivre les sociétés accréditées, elle ne dicte pas les politiques de confidentialité qu'une société doit suivre. En effet, chaque société élabore ses propres politiques sauf en ce qui concerne les sites Web destinés aux enfants. Dans ce cas, TRUSTe a développé ses propres politiques et conçu un sceau spécifique à cet effet.

- *International Computer Security Association*

Le International Computer Security Association (ICSA) est une organisation à but lucratif qui offre des produits et services dans le domaine de la sécurité informatique. Pour obtenir le sceau de certification ICSA, une société doit démontrer qu'elle se conforme aux critères de sécurité et de confidentialité des données établies par ICSA. Le programme de certification a été mis sur pieds par en 1996. Il couvre la sécurité du système incluant une analyse approfondie des faiblesses au niveau des coupe-feux (*firewall*) et des attaques des pirates informatiques.

- *WebTrust*

Le sceau WebTrust (<http://cica.ca>) est un sceau de certification développé conjointement par l'American Institute of Public Chartered Accountants (AICPA) et l'Institut Canadien des Comptables Agréés (ICCA) en 1998. Pour obtenir ce sceau, une organisation doit prouver qu'elle se conforme, depuis au moins deux mois, aux normes WebTrust relatives aux transactions consommateurs-entreprises. Ces normes couvrent les pratiques commerciales, l'intégrité des opérations ainsi que la confidentialité et la protection des renseignements personnels. WebTrust offre également la possibilité de certifier les fournisseurs d'accès de services Internet.

Le sceau WebTrust est accordé après une vérification effectuée par un comptable agréé spécifiquement formé à cette fin. Ce dernier doit se conformer aux normes de certification généralement reconnues par son ordre professionnel. Le sceau doit être renouvelé à tous les quatre-vingt-dix jours.

- *BetterWeb*

La société PricewaterhouseCoopers (<http://www.pwcglobal.com>) a mis sur pieds au mois de mars 2000 un sceau de certification appelé BetterWeb™ qui oblige ses bénéficiaires à présenter certaines informations concernant leurs pratiques commerciales telles que les conditions assorties à la vente, la politique concernant la confidentialité, la sécurité et la résolution des plaintes.

Les normes de PricewaterhouseCoopers ont été développées à partir de recherches exhaustives sur la consommation, d'enquêtes auprès des consommateurs, de consultations auprès d'experts et d'une analyse des meilleures pratiques. Il en résulte des normes faciles à comprendre et qui ont comme objectif de mieux servir les organisations et les consommateurs.

Lorsqu'une entreprise demande d'obtenir le sceau, PricewaterhouseCoopers compare les pratiques de l'entreprise à ses normes. Si les pratiques de l'entreprise cliente s'éloignent des normes PricewaterhouseCoopers, elle doit apporter des changements pour obtenir le sceau. Le sceau est octroyé pour trois ans moyennant la re-certification annuelle obligatoire.

- *WebAssured.com*

L'organisme WebAssured.com (<http://webassured.com>) est une société privée qui a vu le jour au mois de juillet 1999. L'objectif de cette entreprise est de promouvoir l'éthique du commerce électronique en octroyant un sceau aux sociétés qui s'engagent à suivre les

normes d'éthiques universelles, le *Universal Standard of Ethics*, développées par WebAssured. Les sociétés certifiées doivent respecter les normes suivantes :

- ❑ livrer seulement ce que l'entreprise a promis et a promis seulement ce qu'elle peut livrer ;
- ❑ se comporter de façon honnête et juste avec les clients ;
- ❑ se présenter fidèlement l'entreprise et ce qu'elle fait ;
- ❑ respecter ses engagements en termes de garantie et ce dans un délai raisonnable ;
- ❑ éviter de vendre des produits ou des services abusifs ou dégradants ;
- ❑ répondre promptement aux plaintes des clients ;
- ❑ faire tous les efforts nécessaires pour résoudre les plaintes légitimes dans un délai raisonnable ;
- ❑ s'assurer que les informations sont vraies ;
- ❑ solliciter avec courtoisie, considération et grand soin ;
- ❑ se conformer aux lois de la juridiction de l'incorporation de l'entreprise, et
- ❑ implanter une politique de confidentialité qui respecte les principes de pratiques d'informations justes approuvés par le gouvernement et les industries.

Conscient qu'aucun système ne peut prévenir toutes les fraudes potentielles ou toutes les mauvaises conduites, WebAssured.com offre une garantie supplémentaire. En créant un partenariat avec la société d'assurance Lloyd's, les clients qui ont subi une perte financière et qui n'ont pu régler leur différend par le processus d'arbitrage géré par WebAssured.com se verront rembourser directement. Tout membre de WebAssured.com à qui cette dernière a accordé la cote de «bonne conduite» pour au moins six mois se voit accorder le droit d'être assuré par Lloyd's pour une valeur de 200\$ par transaction. Une entreprise peut également s'assurer pour un montant supérieur si le besoin est. Un consommateur peut connaître le montant de la couverture d'assurance en consultant la base de données (*The dAtabase sm*).

- *Australian Direct Marketing Association (ADMA)*

Fondée en 1917, l'Australian Direct Marketing Association (<http://www.adma.com.au>) est une association qui regroupe des entreprises intéressées au marketing interactif et de bases de données. Les entreprises membres de l'association peuvent afficher le sceau DMA sur leur site Web. Ce dernier indique qu'ils adhèrent aux principes de confidentialité de l'association, dont particulièrement :

- ❑ offrir le choix aux consommateurs quant à l'utilisation que l'entreprise peut faire des renseignements personnels du client ;
- ❑ honorer le choix de ne pas partager ces informations personnelles avec d'autres entreprises de marketing ;
- ❑ honorer la volonté du client de ne pas recevoir de courrier, téléphone ou tout autre forme de sollicitation.

Conclusion

Plusieurs stratégies peuvent être mises en œuvre dans le but d'obtenir la confiance des consommateurs. La meilleure d'entre elle consiste à agir honnêtement et dans le respect des règles de protection généralement reconnues en matière de consommation. Les chapitres qui suivent ont pour objectif de préciser la teneur de cette stratégie à l'égard des

sujets chauds du commerce électronique avec des consommateurs, c'est-à-dire la publicité, le paiement, la vie privée et le règlement des litiges.

Annexe I. Extrait de la *Recommandation du conseil relative aux lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique* (OCDE, décembre 1999)

I. Protection transparente et efficace

Les consommateurs qui prennent part au commerce électronique devraient bénéficier d'une protection transparente et efficace d'un niveau au moins équivalent à celui de la protection assurée dans d'autres formes de commerce.

Les gouvernements, les entreprises, les consommateurs et leurs représentants devraient collaborer pour assurer une telle protection et déterminer quels sont les éventuels changements nécessaires pour prendre en compte les particularités du commerce électronique.

II. Loyauté des pratiques en matière de commerce, de publicité et de marketing

Les entreprises qui prennent part au commerce électronique devraient prendre dûment en considération les intérêts des consommateurs et agir de façon loyale dans leurs pratiques en matière de commerce, de publicité et de marketing.

Les entreprises ne devraient pas faire de déclarations ou d'omissions, ni s'engager dans des pratiques quelconques, susceptibles d'être mensongères, trompeuses, frauduleuses ou déloyales.

Les entreprises qui assurent la vente, la promotion ou le marketing de biens ou de services auprès des consommateurs ne devraient pas s'engager dans des pratiques de nature à entraîner un risque excessif de préjudice pour les consommateurs.

Lorsque des entreprises rendent disponibles des informations les concernant ou concernant des biens et services qu'elles offrent, celles-ci devraient présenter ces informations de façon claire, visible, exacte et facilement accessible.

Les entreprises devraient agir conformément aux éventuelles déclarations qu'elles font au regard des politiques ou pratiques relatives à leurs transactions avec les consommateurs.

Les entreprises devraient tenir compte du caractère mondial du commerce électronique et, chaque fois que possible, prendre en considération les diverses caractéristiques réglementaires des marchés qu'elles ciblent.

Les entreprises ne devraient pas exploiter les spécificités du commerce électronique pour dissimuler leur véritable identité ou localisation ou pour éviter d'avoir à se conformer à des normes de protection des consommateurs et/ou à des mécanismes d'application.

Les entreprises ne devraient pas utiliser des clauses contractuelles abusives. La publicité et le marketing devraient être clairement reconnaissables comme tels.

Dans la publicité et le marketing, l'identité de l'entreprise pour laquelle s'effectue cette publicité ou ce marketing devrait être indiquée lorsque l'absence d'identification serait trompeuse.

Les entreprises devraient pouvoir apporter la justification de toute déclaration, implicite ou explicite, tant que celle-ci est maintenue, et conserver cette justification pendant un délai raisonnable par la suite.

Les entreprises devraient mettre au point et appliquer des procédures efficaces et faciles à utiliser qui donnent aux consommateurs la possibilité d'accepter ou de refuser de recevoir des messages électroniques commerciaux non sollicités.

Lorsque les consommateurs ont indiqué qu'ils ne souhaitent pas recevoir de tels messages électroniques commerciaux non sollicités, ce choix devrait être respecté.

Dans un certain nombre de pays, le courrier électronique commercial non sollicité doit répondre à des règles juridiques ou d'autorégulation spécifiques. Les entreprises devraient prendre un soin tout particulier dans la publicité ou le marketing destiné aux enfants, aux personnes âgées, aux personnes gravement malades et à tous ceux qui peuvent ne pas être en mesure de comprendre pleinement les informations qui leur sont présentées.

III. Informations en ligne

A. Informations relatives à l'entreprise

Les entreprises engagées dans des activités de commerce électronique avec les consommateurs devraient fournir des informations exactes, claires et facilement accessibles les concernant, qui soient suffisantes pour permettre, au minimum :

- i) l'identification de l'entreprise - notamment la raison sociale et le nom commercial de l'entreprise, l'adresse géographique de l'établissement principal, son adresse électronique ou les autres moyens permettant de la contacter par voie électronique ou son numéro de téléphone; et, le cas échéant, une adresse aux fins d'enregistrement et tout numéro utile d'enregistrement ou de licence officiel ;
- ii) une communication rapide, aisée et efficace avec l'entreprise ;
- iii) un règlement approprié et efficace des litiges ;
- iv) la signification des actes de procédure ; et
- v) la localisation de l'entreprise et de ses administrateurs par les autorités en charge de la réglementation et du contrôle de l'application des lois.

Lorsqu'une entreprise fait connaître son appartenance à un mécanisme d'autorégulation, à une association professionnelle, à une organisation de règlement des litiges ou à tout autre organisme de certification pertinent, celle-ci devrait fournir aux consommateurs les coordonnées adéquates et un moyen aisé de vérifier cette appartenance et d'accéder aux codes et pratiques applicables de l'organisme de certification.

B. Informations sur les biens ou services

Les entreprises qui prennent part au commerce électronique avec les consommateurs devraient fournir des informations exactes et facilement accessibles qui décrivent les

biens ou services offerts, qui soient suffisantes pour permettre aux consommateurs de décider en connaissance de cause de s'engager ou non dans la transaction et présentées d'une manière permettant aux consommateurs d'en conserver une trace appropriée.

C. Informations sur la transaction

Les entreprises qui prennent part au commerce électronique devraient fournir des informations suffisantes sur les modalités, les conditions et les coûts associés à la transaction pour permettre aux consommateurs de décider en toute connaissance de cause de s'engager ou non dans la transaction.

Ces informations devraient être claires, exactes, facilement accessibles, et fournies de façon à offrir au consommateur une possibilité adéquate de les examiner avant de s'engager dans la transaction.

Lorsque la transaction peut s'effectuer dans plus d'une langue, les entreprises devraient rendre disponibles dans ces mêmes langues toutes les informations nécessaires pour permettre aux consommateurs de prendre une décision au regard de la transaction en connaissance de cause.

Les entreprises devraient fournir aux consommateurs un texte clair et complet des modalités et conditions de la transaction de façon à permettre aux consommateurs d'accéder à ces informations et d'en garder une trace appropriée.

Selon les besoins et si cela est approprié compte tenu de la transaction, ces informations devraient comprendre les éléments suivants :

- i) le détail de l'ensemble des coûts perçus et/ou imposés par l'entreprise ;
- ii) l'indication de l'existence d'autres coûts normalement dus par le consommateur, non perçus par l'entreprise et/ou non imposés par celle-ci ;
- iii) les conditions de livraison ou d'exécution ;
- iv) les modalités, conditions et modes de paiement ;
- v) les restrictions, limitations ou conditions liées à l'achat, telles que l'accord obligatoire du parent ou du tuteur, ou les restrictions géographiques ou dans le temps ;
- vi) le mode d'emploi et notamment les mises en garde relatives à la sécurité et à la santé ;
- vii) les renseignements relatifs au service après-vente disponible ;
- viii) le détail et les modalités en matière de rétractation, dénonciation, renvoi, échange, annulation et/ou remboursement; et
- ix) les dispositions en matière de garantie commerciale et autres.

Toutes les informations faisant référence à des coûts devraient indiquer la monnaie utilisée.

IV. Processus de confirmation

Pour éviter toute ambiguïté concernant les intentions d'achat du consommateur, celui-ci devrait pouvoir, avant de conclure l'achat, identifier précisément les biens et services qu'il souhaite acheter, identifier et rectifier toute erreur éventuelle ou modifier la commande, exprimer son consentement éclairé et avisé à l'achat, et conserver une trace complète et exacte de la transaction.

Le consommateur devrait pouvoir interrompre la transaction avant de conclure l'achat.

V. Paiement

Les consommateurs devraient pouvoir disposer de mécanismes de paiement sûrs et faciles à utiliser, ainsi que d'informations sur le niveau de sécurité assuré par ces mécanismes.

Les limitations de responsabilité en cas d'utilisation non autorisée ou frauduleuse des systèmes de paiement, et les mécanismes de remboursement sont des outils puissants pour renforcer la confiance des consommateurs, et il conviendrait d'encourager leur élaboration et leur utilisation dans le contexte du commerce électronique.

A. Droit applicable et compétence juridictionnelle

Les transactions transfrontières entre entreprises et consommateurs, qu'elles soient menées par voie électronique ou autres, sont soumises au cadre existant en matière de droit applicable et de compétence juridictionnelle.

Le commerce électronique pose des défis au cadre existant. Il conviendrait donc d'examiner si le cadre existant régissant le droit applicable et la compétence juridictionnelle devrait être modifié, ou appliqué différemment, pour assurer une protection efficace et transparente des consommateurs dans le contexte de la poursuite de l'expansion du commerce électronique.

En examinant s'il convient de modifier le cadre existant, les gouvernements devraient s'efforcer de faire en sorte que le cadre soit équitable pour les consommateurs et les entreprises, qu'il facilite le commerce électronique, qu'il conduise à assurer aux consommateurs un niveau de protection au moins équivalent à celui que procurent d'autres formes de commerce, et qu'il donne aux consommateurs un accès effectif à des voies de règlement des litiges et de recours justes et rapides, sans charge ni coût indu.

B. Voies alternatives de règlement des litiges et de recours

Les consommateurs devraient disposer d'un accès effectif à des voies alternatives de règlement des litiges et de recours, sans charge ni coût indu.

Les entreprises, les représentants des consommateurs et les gouvernements devraient œuvrer ensemble pour continuer à utiliser et à mettre au point des politiques et procédures d'autorégulation et autres qui soient équitables, efficaces et transparentes, notamment des mécanismes alternatifs de règlement des litiges, pour traiter les réclamations des consommateurs et résoudre les litiges suscités par le commerce électronique entre entreprises et consommateurs, en prêtant une attention particulière aux transactions transfrontières.

i) Les entreprises et les représentants des consommateurs devraient continuer à établir des mécanismes internes équitables, efficaces et transparents pour traiter les réclamations et difficultés des consommateurs et y apporter des réponses de manière équitable et avec diligence, et sans charge ni coût indu pour les consommateurs. Les consommateurs devraient être encouragés à utiliser ces mécanismes.

ii) Les entreprises et les représentants des consommateurs devraient continuer à établir des programmes conjoints d'autorégulation destinés à traiter les réclamations des

consommateurs et à aider ces derniers à résoudre les litiges suscités par le commerce électronique entre entreprises et consommateurs.

iii) Les entreprises, les représentants des consommateurs et les gouvernements devraient oeuvrer ensemble pour continuer à donner aux consommateurs le choix de mécanismes alternatifs de règlement des litiges qui assurent un règlement efficace du litige d'une manière équitable et rapide, et sans charge ni coût indu pour le consommateur.

iv) Pour la mise en oeuvre de ce qui précède, les entreprises, les représentants des consommateurs et les gouvernements devraient utiliser de façon innovante les technologies de l'information et en tirer parti pour renforcer la sensibilisation et la liberté de choix des consommateurs.

(...)