vienna | brussels | berlin | hong kong | london | new york
europäisches zentrum für e-commerce und internetrecht
european center for e-commerce and internet law

La règlementation d'internet au sein de l'Union Européenne

Wolfgang Zankl

1. Introduction

Mesdames, Messieurs,

Je vous souhaite la bienvenue à ma présentation sur la règlementation européenne d´internet et je remercie tout particulièrement l´université HEM de m'avoir invité.
Je suis en effet très heureux d´être ici afin de présenter mon centre de recherche sur le droit de l´informatique qui porte le nom de *e-center*, ce qui signifie *Centre Européen pour le Droit du E-Commerce et de l´Internet.* Il représente avant tout un centre de réflexion que j´ai fondé le 11 septembre 2001 (une simple coïncidence qui s'est avérée être assez significative étant donné que de nombreuses règlementations internationales et européennes sur l'internet ont été par la suite axées sur la prévention du terrorisme). Le *E-Center* est aujourd´hui considéré comme étant le premier réseau mondial dans le domaine du droit de l´informatique opérant à Vienne, à Bruxelles, à Hong Kong, à Londres et à New York.
Aujourd´ hui, la dimension international d´internet ainsi que ma présence ici au Maroc, nous amène à nous poser les deux questions suivantes :

- Pourquoi ai-je été invité au Maroc ?
- Pourquoi est-ce que le Maroc devrait s´intéressé au droit européen de l´informatique ?

Et bien, je ne sais pas pourquoi vous êtes venus, mais en ce qui me concerne, il s´agit avant tout de comparer nos lois respectives et d´en tirer un enseignement.

- Quels sont les objectifs que nos lois ont atteints ?
- Quelles sont les erreurs qui ont été commis et qui peuvent être aujourd´hui évitées?

graben 17|10
1010 wien
fn 171119x, hg wien
tel: +43 1 5354660
fax: +43 1 5338966
www.e-center.eu
office@e-center.eu

Ces deux points constituent plus ou moins le sujet de ma présentation et je souhaiterais vous montrer comment l´Europe traite les problèmes juridiques de l´information et de la communication qui doivent également être traités au Maroc, ce qui ne fait, en effet, aucun doute, étant donné qu´il est ici question d´un sujet international. Ainsi, il se peut que le Maroc veuille prendre en considération certains avantages du droit européen et souhaite par la même éviter certains désavantages.

Lorsque nous parlons du droit européen de l´informatique, il est avant tout essentiel de comprendre comment le droit européen s´est développé et surtout comment il fonctionne. Cela est important car les principes du droit européen ont un impact sur le droit de l´informatique en règle générale. Je vais donc commencer ma présentation par une brève introduction avant de me pencher par la suite sur quelques directives européennes concernant l´informatique.

En ce qui concerne le système général du droit de l´informatique, il est à noter que, comme nous avons tous pu le constater, la société a subi un énorme changement dû à l´omniprésence des technologies d´information. Beaucoup de ces technologies, en particulier internet, ont globalisé et révolutionnées les interactions économiques et sociales. Du fait de ce développement, deux problèmes de droit se posent actuellement en Europe :

- Premièrement, de nombreux pays européens disposent toujours de lois anciennes (le code civil allemand, par exemple, est vieux de presque 120 ans. Dans mon pays, l´Autriche, le code civil remonte au 18ème siècle). Il est évident que les cadres juridiques traditionnels ne sont tout simplement pas aptes à faire face aux technologies modernes et au fait que ces technologies se développent à un rythme exceptionnellement rapide.
- Deuxièmement, ces activités économiques et sociales qui se déroulent aux moyens des technologies d´information, s´exécutent souvent de façon transfrontalière alors que la réglementation traditionnelle est plutôt fondée sur une perspective nationale, et néglige ainsi l´idée qu´internet ne possède aucune frontière. Ceci est également un problème à l´échelle européen. En effet, étant donné que l´Union Européen comprend 28 pays souverains, ces activités transfrontalières sont très courantes.

En ce qui concerne les deux aspects ci-dessus cités, l´Union Européenne a initiée des mesures règlementaires dans le domaine de la technologie d´information il y a environ 15 ans, c´est-à-dire à une époque où internet commençait à devenir un enjeu économique. Cependant, il subsiste toujours un problème souvent généré par les directives européennes, qui sont supposées harmoniser les lois nationales des 28 Etats membres, mais qui ne sont pas automatiquement contraignantes pour tous les 28 pays membres. De plus, ces directives doivent être transposées dans le droit national, ce qui pose un problème relatif au temps.

En d´autres termes, entre le temps nécessaire pour détecter le besoin de règlementer un sujet particulier et le temps où la directive entre enfin en vigueur, il faut compter quelques années (cela est dû aux lobbies et de la complexité du système législatif européen). Ensuite, une fois que nous avons une directive, il faut compter un ou deux ans avant que les législateurs nationaux des Etats Membres la

transposent. En résumé, cela prend environ 4 à 5 ans entre l´identification d´un sujet nécessitant une règlementation et la création d´une règlementation pour le sujet en question. Il est évident qu´une période de 5 ans est extrêmement longue dans le domaine de l´informatique ; prenez le temps de regarder vos téléphones portables : il y a 5 ans, les smart phones commençaient à peine à devenir populaires. Maintenant, 5 ans après, je pense que chacun d´entre vous utilise un smart phone. Le problème est qu´après 5 ans, la question de droit qui devait être résolue, souvent n´existe plus et d´autres questions de droit, qui n´avaient pas été pris en compte par la loi antérieure, font surface.

Regardons maintenant les directives européennes spécifiques au droit de l´informatique :

- La protection des données personnelles
- La télécommunication
- Le e-commerce
- La propriété intellectuelle
- Autres sujets

Je ne vais pas entrer dans les détails, mais plutôt me concentrer sur l´aspect la vie privé (qui est l´un des sujets le plus controversé) et du e-commerce (qui se développe à très grande vitesse et qui par conséquent constitue un facteur économique très important).

2. La protection des données personnelles

La règlementation fondamentale en matière de protection des données personnelles est la directive de 1995 sur la protection des données personnelles. Elle règlemente le traitement des données personnelles indépendamment du fait que ce traitement soit effectué de façon automatique ou non. Cette directive représente le fondement de la loi européenne sur la protection des données. Elle a été par la suite complétée par de nombreuses autres directives, en particulier dans le domaine de la télécommunication, ou encore par directive de 2002 sur la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, qui avait pour objet la règlementation d´un nombre important de sujets tels que la confidentialité de l´information, le traitement du flux des données, les spams et cookies.

Il va de soi que cette règlementation a été conçue dans un environnement technique qui n´est pas comparable avec le monde informatisé dans lequel nous vivons actuellement, surtout lorsqu´il est question d´internet. De nombreuses technologies, telles que le web 2.0 et les outils (tels que les Smartphones) ou les services que nous utilisons aujourd´hui comme Google, Amazon et les média sociaux ou encore Facebook, n´existaient même pas en 1995. Ainsi, ce n´était qu´une question de

temps avant que l´Union Européenne mette en place un mode standard de protection de données. Cela a été fait ces deux dernières années et a conduit à la rédaction d´un nouveau texte sur la protection des données personnelles qui a été amendé il y a un an, en octobre 2013. L´un des problèmes concernant la règlementation européenne que j´ai mentionné a été pris en compte. En effet, le texte ne sera pas une directive et ne nécessitera donc aucune transposition par les Etats Membres. Le texte sera un règlement, ce qui signifie qu´il entrera en vigueur immédiatement et automatiquement après adoption par les institutions européennes. Mais, comme il est toujours en cours d´élaboration, je souhaiterais souligner les points importants :

- **Consentement explicite** des utilisateurs sur le fait que leurs données seront traitées ou transmis.
- **Le droit à l´effacement des données** (qui signifie pour les utilisateurs le droit de voir tous leurs données effacées sur demande ; cela s´applique en particulier contre Google ou encore Facebook) a été supprimé du texte final. Le concept du droit à l´effacement des données était présent dans l´ancienne version du texte, mais n´est plus présent dans la version finale. Cette suppression est en soi une bonne chose étant donné que ce droit aurait été de toute façon difficile à appliquer. Si vous pensez à tous les moyens qui permettent de diffuser des contenus partout dans le monde, il est presque impossible de retracer tous les contenus ou images. De ce fait, un tel droit n´a aucun sens.

  Cependant, à ma grande surprise et à celle du monde juridique européen, la Cour Européenne de Justice a reconnu il y a peu ce droit malgré ces doutes et le fait qu´il ait été retiré du règlement sur la protection des données personnelles.

Dans une décision rendue en mai de cette année, la Cour de Justice Européenne a reconnu le droit à un Espagnole, qui avait demandé à Google d´effacer des résultats de recherche qui le reliaient à des articles de journaux qui n´étaient plus actuels. Le monde juridique européen et moi-même avons critiqué cette décision. Elle constitue une atteinte à la liberté d´information et conduit au fait que Google va maintenant commencer à (va devoir décider) décider quelle information le monde doit avoir accès ou non.

- **Les amendes** résultant de la violation seront très dissuasives et pourront aller jusqu´à 5 % du chiffre d´affaires annuel mondial de l´entreprise reconnues coupables d´une telle violation des règles. Les amendes concernent non seulement les actes délibérés mais aussi les actes de négligence.
- **Le respect de la vie privée dès la conception**: les entreprises doivent offrir leurs services de manière à ce qu´ils acquièrent le moins de données privées possible sur les utilisateurs et le paramètre de protection de la vie privée doit être conçu en faveur de l´utilisateur, c´est-à-dire que ce dernier doit avoir la possibilité de changer les paramètres s´il le souhaite. Cela signifie également le droit pour l´utilisateur d´utiliser le service de façon anonyme.
- **Moins de bureaucratie** : l´obligation de nommer un délégué à la protection des données ne dépendra pas du nombre de salariés au sein de l´entreprise, mais du nombre de données traitées.

- **One-Stop-Shop ou le principe du guichet unique** : les citoyens européens peuvent faire appel aux autorités de protections des données de leur pays respectifs, même si la violation a été commise dans un autre pays européen. Et, les entreprises doivent coopérer avec les autorités de protection des données où leur siège se trouve.

Quel est le résultat de ce développement?

A l´exception du dernier point, il semble que le texte augmente significativement le niveau de protection des données personnelles. En prenant en compte d´autres exigences dans le domaine du e-commerce, nous pouvons affirmer que l'Europe devient un espace surrèglementé, qui peut être qualifié de « sûr » pour les consommateurs, mais « d´économiquement peu attractif » pour les entreprises. Sur le plan international, cela n´est pas bénéfique à l´Europe. A l´échelle européenne, cette surrèglementation ne constitue pas forcément un facteur négatif de développement pour les entreprises, mais peut au contraire représenter un facteur de motivation qui les pousserait à se conformer davantage aux exigences légales par rapport à leurs les concurrents. Ainsi, un environnement stricte de protection de données pourrait éventuellement se révéler être un moteur de compétitivité au sein même de l´Europe, mais sur le plan mondial et en particulier en comparaison avec des régions où il existe moins de règlementations, telles qu´en Amérique, en Asie ou encore en Afrique, L'Europe n´aura aucune chance.

Autre directive concernant la protection de la vie privée : **la directive sur la conservation des données de 2006**.

Cette directive prévoit que les opérateurs doivent conserver les données de télécommunication de leurs clients pendant une période allant de 6 à 24 mois. La directive autorise les autorités chargées d´appliquer la loi de demander l´accès aux données conservées dans le but de détecter des infractions graves. Dans de tels cas, ces autorités chargées d´appliquer la loi peuvent par exemple, identifier l´expéditeur et le destinataire d´un email, ils peuvent également savoir qui appelait ou envoyer des messages à qui, à quelle heure et à partir de quel endroit, s´il s´agit d´un appareil mobile.

Cette directive était la plus critiquée de toutes les directives européennes. Elle a été créée en réaction aux attaques terroristes survenues à Londres et à Madrid en 2005 et avait pour objectif premier de prévenir et de résoudre les infractions liés au terrorisme. Cependant, lors de sa rédaction, cet objectif a été modifié et à par la suite été élargi à la prévention et à la résolution de toutes sortes d´infractions. La Cour Européenne a décidé d´abroger cette directive (en avril 2014), ce qui a été considéré comme étant une bonne décision dans le monde juridique européen. Cependant, deux questions subsistent:

- Comment est-ce que les Etats-Membres réagissent face à cette décision ?
  Ils sont avant tout obligés de modifier les lois nationales qui étaient fondées sur cette directive. Comment ?

Beaucoup de pays ont décidé de ne pas remplacer la loi en question, ce qui est une bonne chose étant donné les doutes concernant la légalité de la conservation généralisée des données. D´autres pays, tels que le mien, veulent maintenir la conservation des données, mais seulement pour les infractions graves. Cette approche est basée sur une erreur de raisonnement, car le problème principal n´est pas la publication des données enregistrées afin de résoudre les infractions graves, mais le fait que la conservation s´effectue indépendamment de tout soupçon. Cela signifie, que tous les citoyens européens sont en permanence surveillés. La méthode la plus adéquate et la plus respectueuse des droits de l´homme serait celle dite de la procédure rapide (*quick freeze procedure*) qui consiste à conserver seulement les données des individus suspectés d´avoir commis une infraction ou qui ont déjà commis une infraction.

- A ce stade, on peut se demander pourquoi l´Europe en fait toute une histoire lorsqu´il est question de la surveillance globale d´internet et du téléphone par la NSA, lorsqu´elle fait elle-même l´objet d´une surveillance, du moins pour le moment, de la part des opérateurs conformément à la directive sur la conservation des données personnelles. Cependant, on note quelques différences :

    - La surveillance européenne est certes un problème, mais elle se fait sur une base légale, alors que celle de la NSA et des autres services s´effectue sans cadre légal.
    - La NSA coopère avec des services nationaux étrangers, ce qui du moins selon la plupart des lois nationales européennes n´est pas autorisé dans la mesure ou leur propres citoyens sont concernés.
    - La surveillance faite sur la base de la directive sur la conservation des données personnelles n´inclue pas le contenu d´un courriel ou d´un appel téléphonique. Pour obtenir ce genre d´information, une autorisation judiciaire est nécessaire, ce qui n´est pas le cas lorsque qu´il est question d´une surveillance par la NSA.

Par conséquent, on peut en conclure que les activités de la NSA constituent une violation du droit européen et cette violation a été prise en considération dans le nouveau texte concernant la protection des données personnelles. Ainsi, l´article 43a prévoit que la divulgation des données personnelles ne peut se faire sur réquisition d´administrations ou de décisions de justice non européenne que si celle-ci est prévue par un accord préalable ou un traité international. Cette disposition ne mentionne évidemment pas la NSA mais soulève la question à savoir si la NSA donne une importance quelconque à cette disposition. Nous ne le savons pas et nous ne le saurons probablement jamais. Il reste donc à voir comment les choses vont se développer une fois que ce nouveau texte de loi concernant la protection des données personnelles sera entré en vigueur. Mais en attendant, je propose que nous nous penchions sur la deuxième partie de cette présentation.

3. Le e-commerce

L´objectif des nombreuses règlementations européennes concernant le e-commerce ou le e-business est de permettre aux partenaires et en particuliers aux consommateurs d´interagir aux moyens de communication électronique dans une position similaire à celle des partenaires qui interagissent de manière conventionnelle (c´est-à-dire qu´ils sont physiquement ensemble). Cela est le sujet de la directive de 2011 relative aux droits des consommateurs. Cette directive a remplacé la directive de 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. Cette nouvelle directive attribue un nombre fondamental de droits aux consommateurs dans le but de garantir un niveau élevé de protection au sein l´Union Européenne. Certains types de contrats sont exclus de cette directive. Une exception cependant concerne le pari en ligne. De plus, certaines exceptions s´appliquent au droit pour le consommateur de se rétracter d´un contrat concernant les biens confectionnés selon les spécifications du consommateur et les biens périssables.

Les contrats relatifs aux services financiers sont couverts par une autre directive, appelée la directive concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, qui est une réplique de l´ancienne directive sur la vente à distance.

Les droits les plus importants attribués aux consommateurs dans la nouvelle directive sont les suivants :

- le droit de recevoir des informations claires et compréhensives notamment sur les caractéristiques principaux du bien, sur le prix du bien ou du service, sur toutes les taxes comprises, mais également sur l´identité du fournisseur avant l´achat et la confirmation de ces informations sur un support durable.
- Le droit de se rétracter dans un délai de 14 jours (avec quelques exceptions). Si le fournisseur n´a pas informé le consommateur sur son droit de rétractation, le délai de rétractation sera étendu à 12 mois à partir de la fin du délai initial.

À travers cette directive, les droits des consommateurs ont été considérablement renforcés. Toutefois, se pose la question à savoir si ce développement peut être considéré comme étant adéquat ou exagéré. Selon moi, cette directive va trop loin. En effet, il ne fait aucun doute que le consommateur doit être informé, mais cette nécessité ne peut être assurée en augmentant de plus en plus le niveau d´information. En effet, l´excès d´informations peut amener le consommateur à ne plus être capable de différencier le degré d´importance des informations auxquelles il est confronté.

En ce qui concerne le droit de rétractation du consommateur, l´extension du délai de rétractation (en comparaison à l´ancien règlement sur la vente à distance) soulève quelques questions étant donné que le droit de se retirer en soi procure au consommateur des avantages qu´il aurait également eu s´il n´avait pas conclue le contrat en ligne. On aurait pu justifier ce genre de privilège en 1997, à l´époque

où la directive sur la vente à distance avait été introduite, et ou le e-commerce était nouveau et les consommateurs inexpérimentés. De nos jours, acheter en utilisant des moyens électroniques et notamment internet est devenu un moyen comme un autre d´acquérir des biens.

Il aurait ainsi été préférable d´abolir complètement ce genre de privilège pour le e-commerce et de laisser au marché le soin réguler le droit de rétractation, qui est le plus souvent octroyé aux consommateurs sur la base du volontariat parce que ces derniers s´attendent tout simplement à jouir de ce droit. L´Union Européenne a choisi de renforcer le droit pour le consommateur de se retirer du contrat et accepte ainsi le fait que les fournisseurs soient considérés comme des commerçants normaux et les met ainsi dans une position désavantageuse. Dans ce contexte, les dispositions de la directive concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance devraient plutôt être interprétées de manière restrictive en cas de doute. Malheureusement, les différents tribunaux à travers l´Europe traitent cette question de manière assez opposée en prenant des décisions allant en faveur des consommateurs.

La directive de 2000 sur le commerce électronique est une des plus importantes règlementations et est souvent considérée comme étant le fondement européen pour les activités liées à l´informatique. Son objectif est de mettre en place une base légale sûre pour le commerce. Elle établit des règles harmonieuses pour les questions telles que la transparence et l´information nécessaire pour les fournisseurs de service en ligne, la communication commerciale, les contrats électroniques et la limitation de responsabilité pour l´hôte et pour le fournisseur d´accès au service.

Les dispositions légales les plus importantes sont les suivantes:

- **Principe d´absence d´autorisation préalable** : les fournisseurs d´accès qui exécutent des activités de service d´information ne doivent pas être sujets à une autorisation spéciale ou à une exigence particulière ayant un effet équivalent. Tout ce dont ils ont besoin est d´une autorisation conventionnelle si celle-ci est nécessaire à l´exécution de l´activité commerciale.
- **Le principe du pays d´origine** : la loi applicable en cas de litige est celle du pays où l´activité ou le service est exécuté. Ce principe s´applique dans les cas où le service est fourni dans un pays et réceptionné dans un autre.
- **Informations nécessaires** : cela concerne les informations générales (telles que l´identité du fournisseur), les informations commerciales (dans le cas des publicités) et les informations contractuelles (dans le cas où des contrats venaient à être conclus).
- **Limitation de responsabilité de l´hôte et du fournisseur d´accès au service** : cela représente la règlementation la plus importante en faveur du fournisseur.
    - Les hôtes sont exemptés de toute responsabilité s´ils ignorent le contenu illégal des sites. Ils restent exemptés de toute responsabilité même après avoir pris connaissance du contenu illégal des sites en questions s´ils prennent des mesures afin d´effacer ce contenu.
    - Les fournisseurs d´accès sont dans tous les cas, exemptés de toute responsabilité. Bien qu´ils ne peuvent pas être reconnus responsables selon la directive, ils peuvent, selon une récente décision de la Cour Européenne (mars

2014), être contraints par l´auteur d´un bien intellectuel d´empêcher les clients à l´origine de cette violation du droit de la propriété intellectuelle d´accéder aux sites concernés.
Cette décision a été fortement critiquée par beaucoup (et par moi-même) car elle constitue une atteinte à la liberté d´information sur internet. Elle soulève également la question de savoir si le fournisseur d´accès pourraient également être contraint de fermer des sites dans lesquels des contenus légaux et illégaux seraient présents.

Conclusion

Le cadre juridique européen pour l´informatique a permis d´harmoniser considérablement les lois et de mettre en place un fort degré de sécurité, ce qui permet au fournisseur et au consommateur d´interagir dans un environnement clairement défini.

Cependant, la législation européenne n´est pas assez rapide lorsqu´il s´agit d´atteindre les exigences de l´informatique et a tendance à trop règlementer, ce qui fait de l´Europe un espace peu attractif pour les entreprises. De plus, l´Europe doit aujourd´hui faire face au problème de la conservation des données.

Nous espérons que le Maroc s´inspirera de la règlementation européenne sur l´informatique et, nous l´espérons également, ne reproduira pas les erreurs commises par l´Europe.

Je vous remercie pour votre attention.

Maroc, Novembre 2014