

17

Cahiers du Centre de Recherches
Informatique et Droit

COMMERCE ÉLECTRONIQUE

LE TEMPS DES CERTITUDES

Santiago Cavanillas Múgica
Vincent Gautrais
Didier Gobert
Rosa Julià-Barceló
Étienne Montero
Yves Pouillet
Anne Salaün
Quentin Van Daele

BRUYLANT
BRUXELLES
2 0 0 0

DELTA
2 0 0 1

DR784

Cahiers du Centre de Recherches
Informatique et Droit

PRESENTATION

Commerce électronique : le temps des certitudes

Ont contribué à ce cahier :

Santiago CAVANILLAS MÚGICA

Vincent GAUTRAIS

Didier GOBERT

Rosa JULIÀ-BARCELÓ

Étienne MONTERO

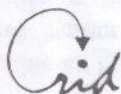
Yves POULLET

Anne SALAÜN

Quentin VAN DAELE



24172 - 1/1



Facultés universitaires

Notre-Dame de la Paix de Namur



DELTA
BEYROUTH

BRUYLANT
BRUXELLES

TABLE DES MATIÈRES

Commerce électronique : le temps des certitudes

PRÉSENTATION	I
Étienne MONTERO	
LA PROPOSITION DE DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE :	
QUESTIONS CHOISIES	1
Rosa JULIÀ-BARCELÓ, Étienne MONTERO, Anne SALAÛN	
<i>Introduction</i>	1
<i>I. Les obligations d'information et les communications commerciales</i>	2
A. Les informations générales à fournir	3
1. Domaine d'application	3
2. Contenu de l'obligation d'information	5
2.1. Article 5 : régime d'établissement et d'information	5
2.2. Article 6 : communications commerciales	7
a) Définition de la communication commerciale	7
b) Obligations relatives aux communications commerciales	8
B. Les communications commerciales non sollicitées	10
1. Le principe d'identification	10
2. L'opposition à la réception de communications commerciales non sollicitées	12
2.1. L'opt-out	12
2.2. Efficacité de l'opt-out ?	13
2.3. Arguments en faveur de l'opt-in	14
<i>II. Les contrats par voie électronique</i>	14
A. Introduction	14
B. Remarques préliminaires	15
1. Absence de définition du « contrat électronique »	15
2. Champ d'application	16
C. Commentaire des articles	17
1. Traitement des obstacles aux contrats électroniques	17
1.1. L'aspect particulier de la signature	18
1.2. Le maintien des restrictions au commerce électronique dans certains domaines du droit	20
2. La nécessité d'un consentement libre et éclairé	20
2.1. Informations à fournir	20
2.2. Hésitations et lacunes	23

3. L'obligation d'envoyer un accusé de réception	23
3.1. Les modifications de la règle de l'article 11 au cours du processus de discussion de la proposition de directive	23
a) L'intérêt de déterminer le moment de conclusion du contrat	24
b) L'ancien article 11 et ses conséquences	25
c) Les raisons de la modification de l'article 11	27
3.2. Analyse de la dernière version de l'article 11	28
a) Exégèse de l'article 11	28
b) Conséquences de la nouvelle rédaction	29
4. En conclusion	32
III. La responsabilité des prestataires intermédiaires	33
A. Le système de responsabilité de la section 4 : présentation générale	33
1. Le domaine d'application	33
2. Éléments communs à l'ensemble du dispositif	34
3. Nature du régime de responsabilité institué : premier regard	36
B. Commentaire analytique des articles 12 à 14	38
1. L'activité de « simple transport »	38
2. L'activité d'hébergement	41
3. L'activité de stockage sous forme de « cache »	46
C. Appréciations critiques	47
1. Survol de la jurisprudence	47
2. Choix contestables et zones d'ombre	50

LA SIGNATURE DANS LES CONTRATS ET LES PAIEMENTS ÉLECTRONIQUES :

L'APPROCHE FONCTIONNELLE	53
Didier GOBERT, Étienne MONTERO	
Introduction générale	53
Structure de l'exposé	56
I. L'approche fonctionnelle sous la loupe	57
A. Description sommaire des formes de signature électronique	57
1. La signature manuscrite numérisée	57
2. L'utilisation combinée d'une carte et d'un code secret	58
3. Les signatures biométriques	59
4. La signature numérique ou digitale	60
B. Les fonctions de la signature : du papier à l'électronique	61
1. Des fonctions anciennes et nouvelles	61
2. L'identification de l'auteur de l'acte	62
3. L'adhésion au contenu de l'acte	64
4. La vérification de l'intégrité	65
5. L'attribution à un document du statut d' « original »	67
6. La dimension « magique »	69
II. L'approche fonctionnelle à travers les textes	69
A. Le législateur mis à contribution	69

1. Les vertus de l'approche fonctionnelle	69
2. La nécessité d'une modification légale	70
3. Une définition fonctionnelle de la signature : une condition nécessaire mais non suffisante	73
B. Tour d'horizon en droit comparé	74
1. Vers une définition ouverte de la signature ?	75
a) Le Code civil du Québec	75
b) La loi modèle de la CNUDCI	76
2. Vers une solution technologique ?	81
a) La loi de l'Utah	81
b) Les lois allemande et italienne	82
3. Vers une définition de la signature électronique ?	84
a) La directive européenne sur la signature électronique	84
b) Le projet de loi luxembourgeois	88
C. Évaluation critique des textes belges en projet	90
1. Le projet preuve : l'approche neutre	90
2. Le projet sur les autorités de certification : l'approche technologique	92
3. La complémentarité de ces deux projets	94
Réflexions finales	95

LES CONTRATS EN LIGNE DANS LA THÉORIE GÉNÉRALE DU CONTRAT :

LE REGARD D'UN JURISTE DE DROIT CIVIL	99
Santiago CAVANILLAS MÚGICA	
1. Objet de cet article	99
2. La téléologie : le besoin de trouver l'équivalent fonctionnel	99
3. Le rôle constructif de la responsabilité dans les négociations	101
4. La bonne foi	102
5. L'autonomie de la volonté	103
6. La protection du consommateur	103
7. L'influence du commerce électronique sur la théorie générale des contrats	104

LES CONTRATS EN LIGNE DANS LA THÉORIE GÉNÉRALE DU CONTRAT :

LE CONTEXTE NORD-AMÉRICAIN	107
Vincent GAUTRAIS	
Introduction	107
I. Confrontation de la théorie des contrats avec la réalité du cyberspace : le hiatus de la théorie classique	110
A. La théorie des contrats appliquée au contrat électronique	110
1. Le rejet de la théorie classique	110
2. L'amplification du phénomène dans le cyberspace	112

B. L'édiction d'un formalisme relié au contrat électronique.....	114
1. Les différentes fonctions du formalisme relié au contrat électronique.....	114
2. Les différentes manifestations du formalisme relié au contrat électronique.....	115
i) Le formalisme direct et le problème d'adaptation au contrat électronique.....	115
ii) La mise en place d'un formalisme indirect spécifique au contrat électronique.....	117
II. Confrontation de la théorie des contrats avec le droit positif.....	119
A. Les trois illustrations de ce formalisme électronique sur le continent nord-américain.....	119
1. L'exemple du droit américain.....	119
2. L'exemple du droit canadien.....	121
3. L'exemple du droit québécois.....	122
B. Y a-t-il émergence d'un statut juridique spécifique au support électronique ?.....	124
1. La liberté probatoire.....	125
2. Les formalités spécifiques au support électronique.....	126
i) Le consentement réévalué.....	126
ii) La théorie de « l'attribution ».....	127
Conclusion.....	128
LA CONCLUSION DU CONTRAT PAR UN AGENT ÉLECTRONIQUE.....	129
Yves POULLET	
Chapitre 1. L'agent électronique comme outil de conclusion des contrats.....	131
Chapitre 2. L'exécution des contrats conclus par le biais d'agents électroniques : la réponse européenne.....	133
Chapitre 3. Premières tentatives de solution.....	136
A. L'intelligence artificielle et la personnalité juridique.....	137
B. L'agent électronique comme moyen pour le professionnel d'exprimer sa volonté.....	140
Chapitre 4. La théorie de l'apparence : une nouvelle solution ?.....	141
Conclusion : conclure un contrat par le biais d'un agent électronique : une évolution ou une révolution ?.....	145
LA FISCALITÉ INDIRECTE DES TRANSACTIONS ÉLECTRONIQUES.....	147
Quentin VAN DAELE	
Introduction générale.....	147
Chapitre 1. Le commerce électronique.....	150
1.1. Définition.....	150
1.2. Typologies du commerce électronique.....	151

Chapitre 2. Développements du commerce électronique : le volume et la forme.....	155
2.1. La croissance des activités.....	155
2.2. Le rôle des chefs de files du marché.....	156
2.3. L'hypothèse de désintermédiation et son impact sur la perception de la TVA.....	157
2.3.1. Les fonctions au bénéfice du consommateur dans les transactions électroniques.....	159
2.3.2. Fonctions au bénéfice du vendeur.....	160
2.3.3. La fonction d'équilibrage.....	161
2.3.4. Les intermédiaires de réseau.....	161
2.3.4.1. Les intermédiaires commerciaux.....	162
2.3.4.1.1. Segment « business to consumers ».....	162
2.3.4.1.2. Segment « business to business ».....	163
2.3.4.2. Les intermédiaires financiers.....	163
2.3.5. Conclusion.....	163
Chapitre 3. Les transactions de commerce électronique et la TVA.....	164
3.1. Introduction.....	164
3.2. Principes de base de la TVA.....	165
3.2.1. Taxer la consommation.....	165
3.2.2. Un régime harmonisé au niveau européen.....	165
3.2.3. Assujettissement.....	166
3.2.4. Opérations imposables : portée de la TVA.....	167
3.2.5. La catégorisation en biens ou services.....	167
3.2.6. Lieu de livraison.....	168
3.2.6.1. Livraison de biens.....	168
3.2.6.2. Importation de biens dans l'UE.....	169
3.2.6.3. Les acquisitions intra-communautaires de biens.....	169
3.2.6.4. Prestation de services.....	169
3.2.7. Exemptions.....	171
3.2.7.1. Exonérations avec maintien du droit à déduction.....	171
3.2.7.2. Activités pour lesquelles la TVA représente un coût.....	172
3.3. La taxation des transactions de commerce électronique : approche par segments.....	172
3.3.1. L'accès à Internet et autres services de télécommunication.....	172
3.3.1.1. L'accès au sens strict est un service de télécommunication.....	172
3.3.1.2. Lieu de livraison des services de télécommunication.....	173
3.3.2. La vente de biens et services sur Internet.....	175
3.3.2.1. Le commerce électronique indirect.....	175
3.3.2.2. Le commerce électronique direct.....	177
3.3.2.2.1. Livraison électronique d'un logiciel standard.....	178
3.3.2.2.2. La neutralité par rapport au mode de distribution.....	178
3.3.2.2.3. Livraison électronique d'un logiciel spécifique.....	181

3.3.2.2.4. La neutralité par rapport à l'origine du service en ligne.....	181
3.3.2.2.5. Le cas des banques	182
3.3.2.2.6. La qualification du service en fonction de sa nature	185

Chapitre 4. Application et contrôle de la TVA dans les opérations électroniques..... 186

4.1. Informations nécessaires.....	187
4.2. Points de contrôle	188
4.3. Le rôle potentiel des intermédiaires financiers dans la collecte et le contrôle de la TVA	190
4.3.1. Types de transactions utilisant la monnaie électronique.....	191
4.3.1.1. Cartes de débit	191
4.3.1.2. Les cartes de crédit sur Internet.....	191
4.3.1.3. E-Cash et Network Money	192
4.3.2. Un système de gestion des transactions sécurisé standard : SET	193
4.3.2.1. Déroulement d'un paiement SET	193
4.3.2.2. Appréciation du protocole SET d'un point de vue fiscal	194
4.4. Electronic Transactions Tax Collection (ETTC) : le modèle de Bentley et Quirk	195
4.4.1. Introduction	195
4.4.2. Les variantes dans le transfert électronique de fonds.....	196
4.4.3. Collecte de la taxe pour les opérations sans transfert de compte à compte.....	197
4.4.4. Responsabilité du paiement de la taxe	198
4.4.5. Administration et Contrôle.....	198
4.4.6. Une protection de la base taxable au travers des licences des EMP.....	199
4.4.7. Analyse et critiques du modèle ETTC	200
4.4.7.1. Les atouts du secteur bancaire.....	200
4.4.7.2. La différenciation : facteur accélérant l'obsolescence des systèmes de paiements ?	200
4.4.7.3. La mise à jour des réglementations fiscales au sein de l'ETTC.....	201
4.4.7.4. La mise en œuvre avant les principes ?	202
4.4.7.5. <i>Quid</i> de la déduction de la TVA amont dans ce modèle ?	203
4.4.7.6. Le système ETTC et la double taxation.....	203
4.4.7.7. Un pas vers l'élimination de la concurrence fiscale dé- loyale ?	203
4.4.8. Conclusions pour ce modèle	204

Chapitre 5. Taxation indirecte du commerce électronique : <i>comparaison euro-américaine</i>	204
5.1. La seule taxation des ventes au détail.....	205
5.2. Le lieu de taxation	205
5.3. Personnes imposables : l'enregistrement ou la procédure de «self assessment»	207
5.4. Quelle justification pour la taxation des transactions entre assujettis ?... 208	208
<i>Conclusions générales</i>	209
<i>Bibliographie</i>	212
TABLE DES MATIÈRES	219

Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit (C.R.I.D.)

Rassemblant des membres des Facultés de Droit, des Sciences Economiques et Sociales et de l'Institut d'Informatique, le Centre de Recherches Informatique et Droit des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur constitue une expérience originale et unique en Belgique de recherche interdisciplinaire Droit - Informatique - Economie.

Le C.R.I.D. se donne pour objectif de faire progresser la réflexion dans deux domaines :

1. " Le droit de l'informatique " (au sens large), d'une part, ou, de façon plus précise, l'ensemble des questions juridiques et institutionnelles suscitées par les nouveaux moyens de traitement et de transport de l'information (informatique, télématique, réseaux);
2. " L'information juridique ", d'autre part, entendant par là les problèmes liés au traitement automatique de l'information juridique.

Dans les deux domaines, le C.R.I.D. est attentif à la dimension politique, économique, sociale voire culturelle des choix législatifs ou réglementaires opérés.

Déjà parus dans la collection " Les cahiers du C.R.I.D. "

- n° 1 Aspects juridiques du paiement par carte
- n° 2 Banques de données : quelle protection juridique ?
- n° 3 La maintenance de logiciel. Aspects juridiques et techniques
- n° 4 Vers une nouvelle réglementation des télécommunications
- n° 5 Les marchés publics d'acquisition de logiciels
- n° 6 Overheidsopdrachten inzake software
- n° 7 Le droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information
- n° 8 Le droit des obligations face aux échanges de données informatisées
- n° 9 L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données publiques
- n° 10 Vers une société de l'information
- n° 11 Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia
- n° 12 Internet face au droit
- n° 13 Vie privée / privacy
- n° 14 La sécurité informatique, entre technique et droit
- n° 15 Service universel, concurrence et télécommunications
- n° 16 Droit des technologies de l'information

ISBN : 2-8027-1381-7

Prix special
Pays arabes: 89 FF

