

OCDE (2001-11-02), « Rapport sur les contrats régissant les flux transfrontières de données dans le cadre plus général des mécanismes de protection de la vie privée sur les réseaux mondiaux », *Documents de travail de l'OCDE sur l'économie numérique*, No. 66, Éditions OCDE, Paris.  
<http://dx.doi.org/10.1787/233286436484>



Documents de travail de l'OCDE sur  
l'économie numérique No. 66

# **Rapport sur les contrats régissant les flux transfrontières de données dans le cadre plus général des mécanismes de protection de la vie privée sur les réseaux mondiaux**

OCDE

Non classifié

DSTI/ICCP/REG(1999)15/FINAL



Organisation de Coopération et de Développement Economiques  
Organisation for Economic Co-operation and Development

02-Nov-2001

Français - Or. Anglais

DIRECTION DE LA SCIENCE, DE LA TECHNOLOGIE ET DE L'INDUSTRIE  
COMITE DE LA POLITIQUE DE L'INFORMATION, DE L'INFORMATIQUE  
ET DES COMMUNICATIONS

**Groupe de travail sur la sécurité de l'information et la vie privée**

**RAPPORT SUR LES CONTRATS REGISSANT LES FLUX TRANSFRONTIERES DE DONNÉES  
DANS LE CADRE PLUS GÉNÉRAL DES MÉCANISMES DE PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE  
SUR LES RÉSEAUX MONDIAUX**

JT00115796

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine  
Complete document available on OLIS in its original format

DSTI/ICCP/REG(1999)15/FINAL  
Non classifié

Français - Or. Anglais

## AVANT-PROPOS

Le présent Rapport sur la place des contrats régissant les flux transfrontières de données dans le cadre plus général des mécanismes de protection de la vie privée sur les réseaux mondiaux a été rédigé sous la supervision du Secrétariat. Il se fonde sur l'engagement pris par les gouvernements des pays Membres de l'OCDE, lors de la Conférence d'Ottawa de 1998, "Un monde sans frontières : concrétiser le potentiel du commerce électronique mondial", d'encourager l'utilisation et le développement de solutions contractuelles types pour les flux transfrontières de données en ligne, et de veiller à ce que soient disponibles des mécanismes efficaces d'exécution permettant, d'une part, de résoudre les problèmes de non respect des principes et des politiques de protection de la vie privée et, d'autre part, de garantir l'accès à des moyens de réparation.

Le rapport examine l'utilisation de solutions contractuelles pour les flux transfrontières de données (FTD), dans le cadre plus général des mécanismes de protection de la vie privée et il prend acte de l'évolution de l'environnement dans lequel s'inscrivent les FTD, ainsi que de l'impact de l'infrastructure mondiale de l'information (IMI) sur le traitement et la transmission des données de caractère personnel. Le rapport examine les deux grandes catégories de flux transfrontières de données : les flux interentreprises et les flux de consommateur à entreprise. Il met en lumière les problèmes que pose aux communications en ligne, et notamment aux communications électroniques consommateur-entreprise, l'application de l'analyse et des structures propres aux contrats. Le rapport souligne également la nécessité de développer des mécanismes de règlement des différends qui soient spécifiques aux échanges électroniques consommateur-entreprise. Lorsqu'il y a lieu, il suggère telle ou telle initiative pour promouvoir une utilisation plus large des solutions contractuelles pour la protection de la vie privée dans le cas de FTD liés aux communications en ligne.

Le rapport devrait contribuer à favoriser une convergence de vues sur les conditions dans lesquelles il peut être recouru aux solutions contractuelles dans le cadre plus général des mécanismes de protection de la vie privée. D'autres mécanismes permettent en effet de renforcer la protection de la vie privée en ligne : lois de protection des données, autorégulation (codes de conduite ou de bonnes pratiques et normes professionnelles formelles), technologies de protection de la vie privée, outils éducatifs en ligne, labellisation, certification, "sceaux d'approbation" et mécanismes de règlement des litiges.

Conformément à la procédure acceptée par le Comité de la politique de l'information, de l'informatique et des communications (PIIC) lors de sa 37ème session, le Groupe de travail sur la sécurité de l'information et la vie privée a décidé, fin juillet 2000, de recommander au Comité la déclassification de ce rapport selon la procédure écrite. Le Comité PIIC a approuvé la déclassification le 15 septembre 2000.

**Copyright OCDE, 2001**

**Les demandes de reproduction ou de traduction de cette publication doivent être adressées à :**

**M. le Chef du Service des Publications, OCDE, 2, rue André Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.**

Le rapport est le fruit de la collaboration d'un certain nombre d'experts et de consultants avec le Secrétariat de l'OCDE. Il a bénéficié de contributions des pays Membres de l'Organisation, d'organisations internationales et régionales, ainsi que du Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC). En particulier, le Secrétariat tient à remercier Mme Elizabeth Longworth, avocate, partenaire principale chez Longworth Associates (Nouvelle-Zélande), qui a rédigé la première version du rapport, et à mentionner le concours que lui ont apporté Mme Lorraine Brennan, directrice du département "Arbitrage, propriété intellectuelle et conseil juridique", du *U.S. Council for International Business*, M. Alexander Dix, Commissaire à la protection des données et à l'accès à l'information du *Land* de Brandebourg (Allemagne) et M. Ian Lloyd, professeur de droit des technologies de l'information et directeur du *Centre for Law, Computers and Technology* de l'Université de Strathclyde (Royaume-Uni).

## TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS .....	2
POINTS PRINCIPAUX.....	6
1. INTRODUCTION.....	9
Mondialisation des transferts de données et impact de l'Internet.....	9
Rôle des contrats dans le cadre plus général des mécanismes de protection de la vie privée .....	10
2. CRITÈRES FONDAMENTAUX A RESPECTER DANS LES SOLUTIONS CONTRACTUELLES..	11
Nécessité d'une référence à un cadre commun de règles substantielles.....	11
Nécessité d'assurer le respect des règles substantielles .....	13
Conclusions sur les critères contractuels fondamentaux .....	15
3. MODÈLES CONTRACTUELS ACTUELLEMENT APPLIQUÉS OU A L'ÉTUDE .....	16
Transferts de données interentreprises : domaine de prédilection historique .....	16
Contrat type du Conseil de l'Europe (1992) .....	16
Contrat type révisé de la CCI .....	17
Autres travaux réalisés sur les solutions contractuelles.....	18
Conclusions sur les modèles actuels.....	18
4. RECOURS DU PARTICULIER DANS LES CONTRATS INTERENTREPRISES .....	20
Difficulté pour les particuliers d'exercer leurs droits.....	21
La solution des clauses modèles de la CCI.....	22
Nécessité de droits directement opposables en vertu du contrat .....	23
Information du particulier.....	24
Conclusions concernant les recours du particulier .....	25
5. INTERACTIONS CONSOMMATEUR-ENTREPRISE.....	26
Questions soulevées par l'application de l'analyse contractuelle aux transactions consommateur-entreprise.....	29
Possibilités offertes par les politiques de protection de la vie privée dans les transferts consommateur-entreprise .....	32
Nécessité de mécanismes de vérification .....	33
Faire respecter les engagements en matière de protection de la vie privée dans les transactions entre consommateurs et entreprises.....	36
Droit applicable et compétence juridictionnelle .....	37
Conclusions sur les transferts consommateur-entreprise.....	39
6. NECESSITE D'ETABLIR DES MECANISMES APPROPRIES DE REGLEMENT DES LITIGES ..	40
Eventail des mécanismes de règlement des litiges .....	40
Résolution extrajudiciaire des conflits .....	41
Mécanismes d'exécution.....	44

Exemples de mécanismes de règlement des litiges en ligne.....	44
Nécessité d'adapter les mécanismes de règlement des litiges aux transferts en ligne consommateur-entreprise .....	45
Suggestions pour l'élaboration de mécanismes alternatifs de règlement des litiges en ligne entre consommateurs et entreprises.....	46
Conclusions sur les mécanismes de règlement des litiges.....	49
<b>7. INITIATIVES FUTURES .....</b>	<b>50</b>
Sommaire des conclusions .....	50
Promouvoir la protection de la vie privée et les outils pédagogiques .....	50
Engagements exécutoires à l'égard de la protection de la vie privée dans le cadre des transferts électroniques entre consommateurs et entreprises.....	51
Suivi et coopération.....	51
Cadre possible pour l'élaboration de mécanismes appropriés de règlement des litiges en ligne entre consommateurs et entreprises.....	52

## **POINTS PRINCIPAUX**

### **Critères fondamentaux à respecter dans les solutions contractuelles**

Un certain nombre de critères fondamentaux propres aux contrats de protection de la vie privée, ainsi que d'autres éléments pertinents, tels que ceux liés à l'exécution ou autres critères accessoires et autres mécanismes de protection, sont importants pour favoriser le respect de la vie privée. Parmi les critères fondamentaux, figurent les règles substantielles – dont les principes énoncés dans les Lignes directrices de l'OCDE sur la vie privée constituent le seuil minimum –, qui fixent les obligations des parties en matière de protection de la vie privée ; l'existence d'une procédure viable pour le dépôt et l'instruction des plaintes ainsi que des mécanismes appropriés de règlement des différends. Les règles substantielles proposées dans ce rapport ont pour objet de servir de cadre commun de référence pour la discussion et l'étude des solutions existants ou en cours de développement, de l'expérience acquise à ce jour et des travaux ultérieurs possibles relatifs à l'approche contractuelle.

### **Modèles contractuels existants ou à l'étude**

Le rapport fait ressortir l'intérêt "historique" porté aux contrats FTD interentreprises et passe en revue les contrats types, notamment les clauses modèles élaborées par la Chambre de commerce internationale (CCI), ainsi que les initiatives en cours visant à prendre des codes de conduite et des normes professionnelles officielles comme base contractuelle. Il attire l'attention sur la souplesse des contrats types, dont on peut modifier les dispositions pour prendre en compte des catégories professionnelles/sectorielles ainsi que des circonstances particulières, comme des données spécifiques ou l'utilisation d'un support particulier. Tout en identifiant certaines contraintes liées à l'utilisation de contrats interentreprises, la discussion aboutit à la conclusion que les contrats interentreprises types peuvent répondre aux exigences en matière de protection de la vie privée, indépendamment du fait que les données soient transmises en ligne ou hors ligne, en particulier si ces contrats sont complétés par des mesures accessoires, telles que l'information sur les mesures de protection de la vie privée donnée à la personne concernée au moment de la collecte de ses données.

### **Recours du particulier dans les contrats interentreprises**

En cas de rupture du contrat, les parties au contrat de même que généralement des tiers bénéficiaires du contrat disposent de voies de recours. Pour faire en sorte que les personnes concernées par le traitement de leurs données aient les moyens de faire appliquer les clauses d'un contrat FTD interentreprises, le contrat type de la CCI prévoit que toute personne concernée, ou Autorité de protection des données agissant au nom de cette personne, a le droit de poursuivre en justice, pour rupture de contrat, l'exportateur de données en cas de manquement par l'importateur des données aux clauses du contrat. Cela permet de s'assurer que la personne concernée peut engager la responsabilité d'une partie au contrat (l'exportateur de données) dans son pays d'origine. Même si certains craignent que cette possibilité de recours soit insuffisante pour garantir le respect des clauses du contrat par l'importateur des données, il est important de noter que la personne concernée peut également bénéficier de droits exécutoires par l'effet d'autres infrastructures de protection de la vie privée, comme la loi ou une autorégulation efficace.

## Questions soulevées par les interactions entre consommateurs et entreprises

Le rapport examine les caractéristiques des échanges consommateur-entreprise en ligne, analyse les problèmes soulevés par le recours aux voies contractuelles dans ces échanges et démontre que des problèmes de protection de la vie privée peuvent se poser avant la conclusion d'un contrat, qui nécessitent alors la mise en jeu d'autres mécanismes de protection de la vie privée. A cet égard, le rapport suggère que les politiques de protection de la vie privée, et les déclarations faisant état de ces politiques, ont un rôle essentiel à jouer et qu'elles peuvent fournir le moyen de transformer une politique de protection de la vie privée en un engagement contraignant. Les organismes de protection des consommateurs, les organisations tierces et des mécanismes de vérification efficaces internes sont appelés à jouer un rôle important dans l'offre de services et d'outils de certification ou de contrôle.

## Nécessité de mettre en place des mécanismes appropriés de règlement des litiges

La question du règlement des litiges est identifiée comme primordiale pour instaurer le climat de confiance nécessaire à l'utilisation des réseaux mondiaux par les entreprises et les consommateurs. Il est suggéré que les procédures de dépôt et d'instruction des plaintes ainsi que les voies d'exécution devraient être développées pour tenir compte des spécificités des transferts électroniques en ligne consommateur-entreprise. A cet égard, les méthodes classiques de règlement des litiges sont examinées en mettant leurs atouts et limites en lumière. D'autres mécanismes de règlement des différends en ligne qui sont actuellement expérimentés, sont également présentés.

## Initiatives futures

Enfin, le rapport tire un certain nombre de conclusions de l'examen des thèmes susmentionnés. Il met en évidence les questions particulières qui doivent être résolues pour réaliser l'objectif qui est de protéger la vie privée. Le rapport tend également à identifier les initiatives qui pourraient favoriser le recours aux solutions contractuelles, d'autres questions qui nécessitent un examen ou des travaux plus approfondis, et les initiatives qui pourraient faire progresser les travaux réalisés à ce jour sur l'utilisation de solutions contractuelles, notamment pour les échanges et les interactions consommateur-entreprise en ligne. Le rapport souligne enfin la nécessité de mettre en place des mécanismes de règlement des litiges qui soient spécialement conçus pour les communications électroniques entre les consommateurs et les entreprises.

Les quatre thèmes ci-après se dégagent du rapport :

- L'importance de la sensibilisation aux questions de protection de la vie privée et la nécessité de proposer des outils éducatifs :

Conformément au principe de transparence énoncé dans les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée, il convient de privilégier continuellement des mesures systémiques pour améliorer l'affichage des déclarations de politique de protection de la vie privée et les procédures d'abstention du consentement, telles que le générateur de déclaration de politique de protection de la vie privée de l'OCDE. Il pourrait être envisagé de créer une page spécifique d'informations pour cataloguer les ressources qui peuvent fournir des informations complémentaires sur les législations relatives à la vie privée, les mécanismes d'autorégulation, *etc.*

- Une illustration des moyens permettant d'élaborer des « engagements » de protection de la vie privée pour les transferts consommateur-entreprise en ligne et de les faire respecter :

Les déclarations de politique de protection de la vie privée pourraient servir à l'avenir de point de départ pour définir les termes et les conditions régissant les transactions sur un site Web. Elles pourraient en particulier porter sur le fond de la protection de la vie privée, les mesures de vérification ou les processus de certification applicables au site Web. Ces conditions seraient notifiées au consommateur avant la conclusion du contrat.

- Les diverses évolutions intervenant au niveau international qui nécessitent un suivi et une collaboration ultérieure :

On observe au niveau international de nombreuses évolutions, qu'il importe de suivre afin d'être en mesure d'en tirer des enseignements pour la mise en œuvre de solutions contractuelles et de mesures complémentaires pour protéger la vie privée. Ces évolutions comprennent tous travaux à venir relatifs aux clauses modèles de la CCI et aux divers projets menés un peu partout dans le monde en vue d'étudier des mécanismes de règlement des litiges en ligne.

- La possibilité d'élaborer un cadre pour un règlement alternatif efficace des litiges concernant les transferts en ligne consommateur-entreprise.

## 1. INTRODUCTION

### **Mondialisation des transferts de données et impact de l'Internet**

La mondialisation de l'économie et le perfectionnement croissant des technologies de l'information et de la communication favorisent la mondialisation des transferts de données internationaux. Les systèmes d'information internationaux constituent l'infrastructure de base de toute compagnie multinationale pour ses transactions de biens et de services. De plus en plus d'entreprises effectuent des transferts internationaux de données. Les organisations qui collectent et traitent les données de caractère personnel ont désormais les moyens de réutiliser ces données et de les transmettre à une échelle sans précédent. Il peut s'agir de FTD de gros volume (des bases de données, par exemple), ou de collectes ponctuelles multiples à l'occasion de certaines activités, telles que la navigation sur l'Internet.

Le réseau de réseaux qui forme l'infrastructure mondiale de l'information, facilite cette mutation dans les flux transfrontières de données. L'infrastructure mondiale de l'information implique l'interconnexion des "autoroutes de l'information", produit de la convergence des technologies des télécommunications et de l'informatique. L'Internet est l'exemple le plus évident de ces réseaux mondiaux. L'environnement en ligne comporte de grands avantages pour les usagers -- information, produits et/ou services personnalisés et interactifs, amélioration de la sécurité et la protection de la vie privée, notamment grâce à l'utilisation de la cryptographie, de "pare-feu" et de procédures d'identification qui vont bien au-delà de ce qu'elles étaient avant l'avènement du cybercommerce -- mais il pose aussi de nouveaux problèmes de protection de la vie privée.

### *Confiance des consommateurs et commerce électronique*

Dans cet environnement d'échanges mondiaux, les données de caractère personnel prennent une importance économique de plus en plus grande. L'économie de l'information (ou "l'économie fondée sur le savoir", comme il est maintenant convenu de la désigner) mobilise une énorme masse d'informations, y compris les données de caractère personnel. L'information est considérée comme un actif marchand essentiel.

La nature du problème a été reconnue à la fois au niveau international et par les gouvernements nationaux, ainsi qu'en attestent les liens qui ont été établis entre construire la confiance du consommateur (par le biais notamment d'une protection efficace de la vie privée) et faciliter le commerce électronique. Cette corrélation a été l'un des thèmes de la Conférence "Un monde sans frontières : concrétiser le potentiel du commerce électronique mondial", qui a réuni les pays Membres de l'OCDE à Ottawa, en 1998, et au cours de laquelle les gouvernements se sont engagés à assurer la protection de la vie privée sur les réseaux mondiaux et notamment à favoriser l'utilisation et le développement de solutions contractuelles types pour les FTD en ligne.

## **Rôle des contrats dans le cadre plus général des mécanismes de protection de la vie privée**

Au niveau international, il existe, pour renforcer la protection de la vie privée, une grande diversité de mécanismes : législations spécifiques, autorégulation (codes de conduite, codes de bonnes pratiques et normes professionnelles officielles), technologies de protection de la vie privée, labellisation, certification et sceaux ou marques qui y sont attachés. Les contrats font partie de ces mécanismes.

Les contrats créent des obligations juridiques. Utilisés pour les FDT, ils peuvent offrir une certaine souplesse et permettent de prendre en compte les différences entre les approches adoptées par les pays à l'égard de la protection des données de caractère personnel dans le contexte des réseaux mondiaux. Les contrats peuvent également constituer une mesure de protection pratique et constructive en l'absence de législation ou d'un cadre d'autorégulation efficace sur la protection des données ou lorsque législations ou dispositions d'autorégulation sont différentes. Ils peuvent aussi être le complément ou le pivot de la conformité à des mesures d'autorégulation ou des dispositions légales. Les termes et conditions des contrats peuvent parfaitement refléter les exigences prévues par certains instruments spécifiques de protection de la vie privée.

Ainsi, certains instruments exigent un traitement particulier pour les FTD. La Partie Trois des "Lignes directrices de l'OCDE régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel" (Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée) stipule notamment que les pays Membres ont le droit d'imposer des restrictions aux transferts de certaines catégories de données de caractère personnel, soumises à un contrôle spécifique dans leur législation interne, aux pays Membres n'assurant pas une protection "équivalente". Ces restrictions doivent être conciliées avec la volonté déclarée de l'OCDE de favoriser la libre circulation de l'information entre les pays Membres et éviter la création d'obstacles injustifiés au développement de leurs relations économiques et sociales.

L'article 12 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des individus à l'égard du traitement automatisé des données de caractère personnel (Convention n° 108) et l'article 9 des Principes directeurs des Nations unies pour la réglementation des fichiers personnels informatisés (1990) comportent des dispositions de même nature. La directive européenne relative à la protection des données (Directive 95/46/CE) dispose aussi, dans son article 25 (premier paragraphe), que les transferts de données d'un État membre vers un pays tiers ne peuvent avoir lieu que si celui-ci assure "un niveau de protection adéquat". L'article 26, paragraphe 2, de cette directive admet explicitement la possibilité d'utiliser des contrats afin d'assurer aux données transférées d'un pays à un autre le "niveau de protection adéquat" visé par la directive. En outre, certains instruments nationaux comportent, depuis des années, des dispositions particulières applicables aux FTD (c'est le cas notamment en Allemagne et en France).

## 2. CRITÈRES FONDAMENTAUX A RESPECTER DANS LES SOLUTIONS CONTRACTUELLES

Toute discussion relative aux solutions contractuelles de protection de la vie privée et des données de caractère personnel est d'autant plus utile qu'elle s'appuie sur une identité de vues quant aux objectifs visés par ce type de solutions. Pour que se dégage cette identité de vues, il importe de comprendre le rôle des contrats dans le cadre plus général des mécanismes de protection de la vie privée, mais aussi le rôle de ceux des éléments d'une solution contractuelle qui sont jugés importants du point de vue de la protection de la vie privée. S'agissant des contrats FTD, il peut être utile de dresser la liste de ceux de ces éléments qui sont nécessaires pour produire une solution contractuelle efficace. Toute discussion doit également prendre en compte les critères accessoires ou les caractéristiques propres au cadre de protection dans lequel s'insère le contrat FTD.

### Nécessité d'une référence à un cadre commun de règles substantielles

Les parties à un contrat FTD doivent veiller à ce qu'il comporte des règles substantielles de protection des données applicables au transfert de données en question. Ces règles peuvent être la réitération des principes énoncés dans les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée, mais aussi s'inspirer d'un autre instrument énonçant des principes équivalents. Les solutions contractuelles de protection de la vie privée peuvent assurer un niveau de protection adéquat, tel que formulé dans les Lignes directrices de l'OCDE. Cet objectif est précisé par la recherche d'équilibre formulée en préambule des Lignes directrices :

*"Reconnaissant :*

*que, bien que les législations et politiques nationales puissent différer, il est de l'intérêt commun des pays Membres de protéger la vie privée et les libertés individuelles et de concilier des valeurs à la fois fondamentales et antagonistes, telles que le respect de la vie privée et la libre circulation de l'information ;*

*que le traitement automatique et les flux transfrontières de données de caractère personnel créent de nouvelles formes de relations entre pays et exigent l'instauration de règles et pratiques compatibles ;*

*que les flux transfrontières de données de caractère personnel contribuent au développement économique et social ;*

*que les droits internes concernant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel sont susceptibles d'entraver ces flux transfrontières.*

*Résolu à favoriser la libre circulation de l'information entre les pays Membres et à éviter la création d'obstacles injustifiés au développement des relations économiques et sociales entre ces pays".*

Les principes<sup>1</sup> énoncés dans les Lignes directrices de l'OCDE traduisent un consensus sur les critères et objectifs fondamentaux relatifs à la protection de la vie privée, et établissent un équilibre approprié entre une protection efficace de la vie privée et la libre circulation de l'information. Cependant, le niveau de protection adéquat peut également être assuré dans le cadre d'autres législations ou dispositifs d'autorégulation nationaux basés sur les Lignes directrices de l'OCDE.

Pour un exportateur européen, il pourrait s'agir des critères définis par la Directive européenne ou des accords entre la Commission européenne et des pays tiers. A cet égard, le groupe de travail consultatif de l'Union européenne sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données de caractère personnel ("groupe de travail de l'article 29") a rédigé un document de travail<sup>2</sup> sur l'application de dispositions contractuelles aux FTD vers des pays tiers. Dans ce document, le groupe de travail de l'article 29 précise le sens de l'expression "garanties adéquates" ("*adequate safeguards*") utilisée dans la directive européenne en ce qui concerne les contrats FTD, et reconnaît que les droits et obligations définis dans les Lignes directrices de l'OCDE, qui ne sont pas différents d'autres instruments internationaux traduisent un consensus quant au contenu des règles de protection des données dont l'ampleur dépasse largement le cadre des 15 pays de l'Union.

Il pourrait également être inférieur à des codes de conduite et des normes professionnelles. On constate depuis quelques années des initiatives d'autorégulation tendant à l'adoption de ce type d'instruments en vue d'assurer la protection de la vie privée. Ces initiatives peuvent prendre la forme de codes de conduite (ou de bonnes pratiques) spécifiques à une profession ou à un secteur économique. Ces codes peuvent être administrés par l'organisme professionnel ou sectoriel compétent qui dispose du pouvoir d'imposer des sanctions à ses membres, ou leur mise en oeuvre peut être contrôlée par des organismes d'autorégulation du secteur privé, comme cela se fait aux Etats-Unis. Ils constituent une sorte de contrat sectoriel entre les membres participants. Dans certains pays comme la Nouvelle-Zélande, l'autorité de tutelle chargée de la protection des données est compétente à l'égard du code de protection de la vie privée et peut lui donner force de loi. De telles normes pourraient être incorporées dans des contrats FTD. Il existe une autre forme de normes consensuelles, telles celles qui sont élaborées par les organismes de normalisation officiels au niveau national. Citons à titre d'exemple la norme canadienne CAN/CSA-Q830-96. Cette approche est particulièrement indiquée pour les pays ne disposant d'aucune législation relative à la protection de la vie privée ou lorsque les FTD du secteur privé ne sont pas réglementés du tout. La démarche normalisatrice permet ainsi de disposer d'un ensemble minimum de principes, d'une méthode de mise en oeuvre et d'une structure possible pour appliquer une mesure de protection.

La flexibilité que confèrent les clauses modèles de la CCI, qui prennent en compte le fait que l'approche de la protection de la vie privée varie d'un pays à l'autre, permet d'établir des passerelles entre ces approches sur la base du consensus exprimé dans les Lignes directrices de l'OCDE. Les clauses modèles stipulent ainsi que l'importateur de données est tenu de respecter les règles de protection des données applicables dans le pays où l'exportateur de données est établi ou, le cas échéant, un ensemble de principes jugés adéquat en cas de flux transfrontières de données. A titre d'exemple, cette obligation implique que l'exportateur (et partant, l'importateur) est tenu de respecter un ensemble précis de principes de protection de la vie privée -- par exemple, ceux prescrits par la législation de Nouvelle-Zélande ou par celle de Hong Kong, Chine (s'il s'agit du pays où l'exportateur est établi). A l'inverse, il se peut que les obligations des parties au contrat seraient moindre lorsque la réglementation sur la protection de la vie privée est moins complète, ou inexistante. Indépendamment du stade de développement du droit applicable en matière de protection de la vie privée, les clauses modèles comportent une obligation distincte, qui interdit de transférer et de reconduire des données sans le consentement de l'exportateur initial. Cette clause assure un niveau de protection minimum appropriée.

### Nécessité d'assurer le respect des règles substantielles

Le deuxième critère important pour qu'un contrat assure une protection effective de la vie privée repose sur la nécessité de veiller à l'application des règles substantielles qu'il contient. Ce critère est conforme au principe de responsabilité énoncé dans les Lignes directrices de l'OCDE sur la politique de la vie privée, selon lequel "tout maître de fichier devrait être responsable du respect des mesures donnant effet aux principes énoncés (...)". Les Lignes directrices disposent également que :

« *Les pays Membres devraient notamment s'efforcer :*

(...)

(d) *d'instituer des sanctions et des recours appropriés en cas d'inobservation des mesures mettant en œuvre les principes énoncés dans les Parties Deux et Trois ;(...)* »

Des critères pour mesurer l'efficacité d'un dispositif de protection des données ont été proposés, par exemple, par le groupe de travail de l'article 29, qui a défini les trois critères généraux ci-après :

- a) La capacité du système à assurer un bon niveau de conformité aux règles, ce qui suppose des responsables de traitements fortement sensibilisés à leurs obligations, et des personnes concernées ayant conscience de leurs droits ; les moyens de faire valoir ces droits ; l'existence de sanctions efficaces et dissuasives ; l'existence de systèmes de vérification directe par des autorités de contrôle, des vérificateurs ou des responsables officiels indépendants chargés de la protection des données.
- b) Le niveau d'aide ou de soutien dont bénéficient les personnes concernées dans l'exercice de leurs droits, ce qui suppose des voies de recours rapides et efficaces pour le particulier, ainsi qu'un quelconque mécanisme institutionnel permettant d'instruire les plaintes en toute indépendance.
- c) L'existence de voies de recours appropriées pour le particulier, ce qui suppose un système de règlement judiciaire ou d'arbitrage. Des mesures appropriées pour assurer le respect des règles de protection de la vie privée peuvent être inscrites dans un contrat. Le contrat type de la CCI, par exemple, confère à la personne concernée ou à l'autorité chargée de la protection de la vie privée le droit d'agir contre l'exportateur de données dans les conditions prévues par le droit applicable. Ce dernier peut ensuite réclamer une indemnisation à l'importateur de données pour violation du contrat.

Une autre approche est proposée dans le projet de document de discussion des Etats-Unis de janvier 1998 intitulé "*Elements for Effective Self-Regulation for Protection of Privacy*".<sup>3</sup> Dans ce document, il est précisé que pour être efficace un régime d'autorégulation pour la protection de la vie privée ne doit pas se limiter à l'énoncé de politiques ou principes de caractère général. Pour être efficace, l'autorégulation doit s'appuyer sur des règles substantielles et sur des moyens destinés à garantir que les consommateurs connaissent les règles, que les entreprises les respectent et que les consommateurs disposent de voies de recours appropriées quand le non-respect des règles leur cause un préjudice.

S'agissant des mécanismes d'application, un régime efficace d'autorégulation doit comporter de tels mécanismes pour assurer le respect des règles et offrir des voies de recours appropriées pour les parties lésées, en cas de non-respect des règles. Ces mécanismes sont essentiels pour permettre aux consommateurs d'exercer leurs droits en matière de protection de la vie privée et doivent en conséquence être facilement accessibles et abordables pour les consommateurs. Ces mécanismes peuvent prendre des formes diverses et il est possible que les entreprises doivent en utiliser plusieurs selon la nature de leur activité et celle des informations qu'elles recueillent et utilisent.

Ces outils d'application incluent notamment les voies de recours ouvertes au consommateur (mécanismes permettant de donner suite à leurs réclamations), la vérification (attestation que les affirmations de l'entreprise concernant ses pratiques en matière de vie privée et leur mise en oeuvre sont sincères et conformes à la réalité) et les conséquences (le non-respect de pratiques loyales en matière d'information ne doit pas rester sans conséquences). On peut citer le retrait du droit d'utiliser un sceau ou un logo de certification, la publication du nom du contrevenant sur une liste de "fraudeurs" publiquement accessible ou l'exclusion par l'association professionnelle à laquelle il appartient. Les contrevenants devraient être tenus d'assumer les coûts engagés pour démontrer qu'ils n'ont pas respecté les règles. Au bout du compte, les sanctions devraient être suffisamment sévères pour être significatives et suffisamment rapides pour montrer aux consommateurs que leurs intérêts sont défendus avec diligence. Lorsque des entreprises affirment respecter certains principes de protection de la vie privée alors qu'en réalité elles ne le font pas, elles s'exposent à des poursuites pour pratiques déloyales et à des sanctions de la part de la *Federal Trade Commission*).

On trouve encore une autre approche dans les documents pour consultation du Gouvernement australien relatifs à la protection de la vie privée dans le secteur privé, et notamment le document d'information publié en septembre 1999.<sup>4</sup> De nombreux facteurs, et notamment les inquiétudes en matière de vie privée qu'éprouvent de nombreuses personnes du fait du commerce électronique, ont influé sur la décision du gouvernement d'élaborer un cadre législatif national pour la protection de la vie privée basé sur les *National Principles for the Fair Handling of Personal Information (National Principles)* publiés par le *Privacy Commissioner* (loi fédérale *Privacy Act 1988*) est le texte législatif principal régissant la protection de la vie privée dans le secteur public fédéral en Australie) en février 1998, après une consultation approfondie des entreprises et des consommateurs.

Schématiquement, cette législation tend à émettre la reconnaissance de codes d'autorégulation pour la protection de la vie privée étayés par des principes législatifs applicables par défaut et par un régime de traitement des réclamations applicables. Le *Privacy Commissioner* est appelé à jouer un rôle majeur dans ce dispositif. Il mènera une action générale de promotion et de supervision du secteur privé, que celui soit ou non couvert par un code. Le *Privacy Commissioner* sera chargé d'approuver les codes relatifs à la vie privée, de fournir aide et conseils aux organisations, d'instruire certaines réclamations et d'une manière générale de faire connaître et comprendre le dispositif. Comme cela est actuellement le cas dans le cadre des attributions limitées du *Privacy Commissioner* à l'égard du secteur privé, les décisions prises par le *Commissioner* ou par un organisme de règlement des litiges prévu par un code, suite à une réclamation, pourront faire l'objet d'une procédure d'exécution forcée devant la Cour fédérale de l'Australie (*Federal Court of Australia*).

Une autre approche à mentionner est celle adoptée par le Japon. Pour assurer la protection des données de caractère personnel par les entreprises, le Ministère du commerce international et de l'industrie (MITI) a publié des Lignes directrices types pour les entreprises intitulées "Lignes directrices relatives à la protection des données de caractère personnel traitées par ordinateur dans le secteur privé" ("Lignes directrices du MITI"). Le ministère des Postes et Télécommunications (MPT) a également diffusé des lignes directrices pour les services de télécommunications intitulées "Lignes directrices relatives à la protection des données de caractère personnel dans les entreprises de télécommunications (Lignes directrices du MPT)". De plus, en mars 1999, pour encourager la bonne gestion de la protection des données de caractère personnel par chaque entreprise, le MITI a institué la norme JIS Q 15001 "Cahier des charges du programme de respect des dispositions de protection des données de caractère personnel". La norme JIS Q 15001 impose aux entreprises de se conformer aux exigences suivantes :

- Etablissement, mise en oeuvre, tenue à jour et publication d'une politique à l'égard du traitement des données de caractère personnel.
- Restriction de la collecte des données de caractère personnel.
- Restriction de l'exploitation et de la divulgation des données de caractère personnel.
- Réception et traitement adéquat de toutes les réclamations et demandes d'aide des personnes concernées.
- Organisation d'audits, *etc.*

De plus le JIPDEC (*Japan Information Processing Development Center*) délivre des "marques de protection de la vie privée" après avoir certifié la conformité des entreprises à la norme JIS Q 1005 et aux Lignes directrices du MITI. Si une entreprise bénéficiant de la "marque" ne respecte pas la norme JIS Q 1005 ou les Lignes directrices du MITI, le JIPDEC demande des explications, peut exiger des améliorations et peut retirer l'octroi de la "marque". De même, le Centre d'enregistrement pour la protection de la vie privée, créé par la *Japan Data Communications Association*, enregistre les entreprises de télécommunications qui mettent en oeuvre des mesures appropriées pour protéger la vie privée et délivre à ces entreprises une "marque de protection des données de caractère personnel".

### **Conclusions sur les critères contractuels fondamentaux**

Les critères de protection de base devant figurer dans des dispositions contractuelles peuvent être résumés de la façon suivante :

- Des règles substantielles fondées sur les principes énoncés dans les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée. L'incorporation de ces principes substantiels directement dans le contrat, ou par renvoi à une loi, à des principes ou à des lignes directrices applicables, permet de satisfaire à ce critère.
- Un moyen quelconque pour veiller à l'application du principe de responsabilité et vérifier que les parties s'acquittent de leurs obligations en matière de vie privée<sup>5</sup>.
- Un processus viable de recours et d'instruction des plaintes en cas de manquement aux obligations relatives à la protection de la vie privée.
- Des mécanismes appropriés de règlement des litiges pour les parties lésées.

Selon les circonstances particulières d'un transfert de données, le contrat devra contenir des dispositions plus ou moins étoffées que les règles et la procédure susmentionnées. Il pourra en effet se produire que la protection requise soit garantie dans le cadre plus général de la loi ou de l'autorégulation. Un autre élément à considérer serait la prise en compte du risque associé aux données en cause, selon qu'il s'agira de données à caractère public et non sensible, nécessitent une protection moins stricte que ces données sensibles, qui elles exigent au contraire davantage de protection.

### **3. MODÈLES CONTRACTUELS ACTUELLEMENT APPLIQUÉS OU A L'ÉTUDE**

#### **Transferts de données interentreprises : domaine de prédilection historique**

L'idée d'utiliser des contrats régissant les flux transfrontières de données fait son chemin depuis quelque temps. Au début des années 90, les flux de données étaient en majeure partie des flux interentreprises. Ces flux sont de nature très variée et englobent la fourniture ou l'échange de données de caractère personnel entre plusieurs unités ou divisions commerciales d'une même organisation, les prestations de services en matière de traitement par une entité pour le compte d'une autre, les transferts de données de caractère personnel en tant qu'objet d'une transaction commerciale normale ou accessoire à celle-ci. Les transferts les plus nombreux interviennent dans le domaine des ressources humaines ou concernent l'élément informations financières (banque, assurance, crédit), les informations marketing (marketing direct, réservations auprès des agents de voyages) et celles des organismes du secteur public (police, douanes et autorités fiscales).

De plus en plus, on prend conscience de l'importance des données de caractère personnel en tant que ressource clé de nombreuses entreprises. Bien que l'impact des télécommunications sur les FTD soit parfaitement connu depuis longtemps, l'avènement de l'infrastructure mondiale de l'information (sous la forme d'Internet ou des réseaux Intranet) a des retombées que l'on commence seulement à traiter. Les réseaux mondiaux permettent de collecter, de traiter et de transmettre des données de caractère personnel à une échelle encore inconnue jusque là. Toutefois, lorsque fut amorcé le débat sur les solutions contractuelles en matière de protection des données, les transferts interentreprises plus classiques mobilisèrent l'attention avec, en point d'orgue, l'élaboration du contrat type du Conseil de l'Europe en 1992.

#### **Contrat type du Conseil de l'Europe (1992)**

Le "Contrat type du Conseil de l'Europe visant à assurer une protection équivalente des données dans le cadre des flux transfrontières des données" est le fruit d'une étude entreprise conjointement par le Conseil de l'Europe, la Commission des Communautés européennes et la Chambre de commerce internationale (CCI). Ce contrat est constitué d'un ensemble de clauses types, conçues pour assurer une "protection équivalente" dans le contexte des flux transfrontières de données et inspirées de la Convention 108. Utile pour la mise en œuvre de la clause de protection équivalente des lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée, le contrat type du Conseil de l'Europe est également une référence fort utile pour apprécier ce qui peut constituer un niveau de protection "adéquat" au sens de la directive européenne.

Aux termes du contrat type, la partie transférant les données (le concédant) donne la garantie que les données ont été obtenues et traitées conformément à la législation sur la protection de la vie privée en vigueur dans l'État où elle exerce ses activités. Les clauses types font notamment obligation de garantir que les données ont été obtenues loyalement et licitement, de mentionner les finalités en vue desquelles elles ont été conservées, ainsi que de garantir qu'elles correspondent à leur objet, sont pertinentes et exactes et qu'elles bénéficient d'une autorisation de conservation pour une durée qui doit être précisée.

La partie destinataire (le cessionnaire) s'engage à respecter les mêmes principes que ceux qui sont applicables à l'exportateur des données. En complément de cet engagement, le cessionnaire s'engage à faire usage des données pour les finalités énumérées au contrat, à l'exclusion de toute autre, à protéger les données sensibles selon les modalités prévues dans le droit interne du concédant, à ne pas communiquer les

données transférées à des tiers à moins que le contrat ne l'y autorise expressément et à rectifier, effacer et mettre à jour les données, sur instruction du concédant.

Les autres clauses types concernent la responsabilité en cas d'utilisation fautive des données par le cessionnaire, les droits des personnes concernées, le règlement des litiges et la résiliation du contrat. Les seules modalités précises en matière de règlement des litiges concernent l'arbitrage (y compris le recours à l'expertise) ; les clauses types stipulent que les parties "*doivent prévoir un système approprié de règlement des conflits*"<sup>6</sup>. La question du droit applicable est laissée au libre choix des parties. Les travaux du Conseil de l'Europe sur les solutions contractuelles ont servi de base aux travaux ultérieurs.

### **Contrat type révisé de la CCI**

La CCI a révisé le contrat type du Conseil de l'Europe de 1992, à la lumière de l'exigence énoncée par la directive européenne de "protection adéquate" en cas de transfert de données vers des pays tiers. Cette révision prend en compte les commentaires du groupe de travail institué en application de l'article 29 de ladite directive. Les "Clauses modèles pour les contrats impliquant des flux transfrontaliers de données" sont le fruit de leurs travaux.

Ces clauses modèles ciblent les transferts de données interentreprises hors ligne (c'est-à-dire par des moyens manuels ou matériels) ou en ligne (sur des supports électroniques). Ce dernier mode de transmission est envisagé dans les notes explicatives des clauses. Autre élément important dans ces notes, les concepts énoncés dans les clauses modèles de la CCI devraient être acceptés par des entreprises d'horizons très divers. Plus ces formules et pratiques gagnent en notoriété dans l'ensemble de la communauté économique, plus elles sont acceptées facilement : par conséquent, les clauses modèles ont vocation à être applicables à tout un éventail de transactions interentreprises, notamment celles des petites et moyennes entreprises<sup>7</sup>.

Les clauses modèles semblent suggérer que certains de leurs éléments doivent être ajustés aux conditions particulières d'un FTD. Ainsi est-il fait référence à plusieurs reprises (clauses 2, 3 et 4) à l'importateur de données, qui doit limiter son utilisation ultérieure des données de caractère personnel aux seules finalités notifiées par l'exportateur ou autorisées par la législation du pays où ce dernier est établi. De même est-il prévu l'interdiction de divulguer les données (sous forme d'une interdiction de communication à un tiers ou à un pays tiers) sans le consentement préalable de l'exportateur.

L'important est que ces clauses représentent un "modèle" et en tant que tel, constituent une base solide sur laquelle peuvent être élaborées ou adaptées les dispositions destinées à refléter les caractéristiques de l'importateur/exportateur de données et de la législation ou du régime juridique régissant la protection des données. Si ces clauses sont reconnues comme satisfaisant au critère de "niveau de protection adéquat" visé par la directive européenne, les parties au contrat qui les modifieront le feront à leurs risques : si une modification des clauses a pour effet d'abaisser le niveau de protection, les parties ne pourront pas prétendre que les dispositions figurant dans les clauses modifiées sont suffisantes eu égard aux critères fixés par la directive européenne.

Une analyse plus approfondie du contenu et de la cohérence des clauses modèles de la CCI par rapport à la directive européenne dépasserait le cadre du présent rapport. Il n'en reste pas moins que ces clauses ont une valeur significative en ce qu'elles constituent un document ou modèle de base pour l'élaboration de contrats de protection pour les transactions interentreprises. La question du recours des individus dans le cadre de contrats interentreprises est discutée plus avant dans la section 4.

### **Autres travaux réalisés sur les solutions contractuelles**

Un certain nombre d'études et d'initiatives ont été menées dans d'autres enceintes relatives à l'utilisation de contrats types aux transferts de données interentreprises. Il convient de citer notamment : le document de travail adopté le 22 avril 1998 par le groupe de travail de l'article 29 de l'Union européenne, "*Preliminary Views on the Use of Contractual Provisions in the Context of Transfers of Personal Data to Third Countries*", les recommandations formulées par l'*Office of the Privacy Commissioner* de Hong Kong, Chine dans "*Fact Sheet No. 1*", avril 1997, les travaux du Commissaire à l'information et à la vie privée de l'Ontario (Canada), les travaux sur les contrats types pour le commerce électronique de l'UN/CEFACT (Trade/Cefact/1999/crp.5/Rev1) et enfin, le projet de contrats types de l'*American Business 1999* (P&AB). Ce projet est en cours et porte sur l'élaboration d'un modèle de contrat pour les FTD.

### **Expérience acquise en matière de contrats FTD**

Les clauses modèles de la CCI sont utilisées en Europe essentiellement en tant que référence pour élaborer des contrats FTD *ad hoc* et dans les domaines de l'emploi et des ressources humaines. D'autres initiatives contractuelles interentreprises pour la protection de la vie privée ont été mises en avant en tant qu'exemple.<sup>8</sup>

Tel est le cas, par exemple, de l'accord signé entre la société des chemins de fer allemands (Deutsche Bahn AG) et la Citibank. En 1994, la Deutsche Bahn AG et la filiale allemande de la Citibank ont produit des cartes de chemin de fer (offrant des réductions aux usagers voyageant souvent en train), qui fonctionnaient également comme des cartes VISA. Ces cartes étant fabriquées par une filiale de la Citibank aux États-Unis, l'accord a suscité d'importants flux transfrontières de données. En réponse à l'inquiétude exprimée par les Allemands eu égard à la protection des données de caractère personnel, les deux parties conclurent un accord sur la protection interterritoriale des données, conférant aux citoyens allemands le même niveau de protection que celui dont ils auraient bénéficié si les cartes avaient été fabriquées en Allemagne. En particulier, cet accord stipulait que le droit allemand était applicable, limitait les transferts de données à des tiers, autorisait les audits sur place, dans les filiales américaines de la Citibank, par les autorités allemandes chargées de la protection des données ; enfin, il tenait la Deutsche Bahn AG et la filiale allemande de la Citibank responsables à l'égard des personnes concernées de toute violation de l'accord par leurs homologues américains.

L'expérience acquise dans le fonctionnement de cet accord Deutsche Bahn/Citibank est très instructive, mais son application à titre de précédent ou de modèle est assez limitée du fait que des solutions contractuelles de ce type ne sont pas facilement transposables à des transferts interentreprises de moindre envergure.

### **Conclusions sur les modèles actuels**

Les travaux internationaux sur les solutions contractuelles interentreprises ont atteint un tournant important. L'expérience acquise dans l'utilisation de ces contrats a permis de dresser une liste relativement détaillée et complète de tous les critères contractuels (sous la forme des clauses modèles de la CCI). De nouveaux progrès sont prévisibles, liés au fait que ces clauses seront reprises et adaptées de plus en plus souvent. L'expérience acquises dans l'utilisation des clauses modèles, et la nécessité d'adapter ou de modifier leurs modalités en fonction de circonstances particulières pourraient faire l'objet d'un suivi et nourrir les travaux sur leur actualisation. Il pourrait être utile d'aborder des variantes ou des versions différentes pour mieux s'adapter à des catégories professionnelles/sectorielles ou des circonstances particulières. Il est indéniable que ces travaux seront poursuivis et que les enseignements tirés d'autres projets en cours constitueront une valeur-ajoutée.

Les modèles contractuels interentreprises ne sont pas si sensibles que cela au support utilisé pour le transfert ou la communication des données, ni si tributaires que cela de celui-ci. Les clauses modèles de la CCI peuvent être appliquées aux flux en ligne (électroniques). S'agissant des solutions contractuelles actuellement utilisées ou en cours d'étude, la difficulté réside dans le fait que l'on s'est attaché en priorité aux transactions interentreprises et que, par voie de conséquence, les avancées pour la mise au point de solutions cohérentes et efficaces pour les FTD consommateur-entreprise n'ont guère été tangibles. Cependant, les choses vont très vite en ce qui concerne les FTD : de nouvelles contraintes et de nouvelles questions doivent maintenant trouver une réponse. Nous y reviendrons dans la section 5.

#### **4. RECOURS DU PARTICULIER DANS LES CONTRATS INTERENTREPRISES**

A ce jour, les travaux relatifs aux contrats de FTD ont pour l'essentiel porté sur les transferts de données interentreprises (comme les clauses modèles de la CCI). L'expérience acquise en matière de contrats interentreprises permet de voir qu'ils peuvent considérablement améliorer les pratiques équitables de traitement de l'information et aider à éviter les restrictions que les différences dans les approches adoptées par les gouvernements des pays Membres risquent d'imposer à la circulation transfrontières des données.

##### ***Recours du particulier***

Un certain nombre de facteurs peuvent influencer sur les possibilités de recours du particulier dans le cadre des contrats interentreprises. Les particuliers sont dans une très large mesure tributaires de l'exportateur des données qui, en pratique, agit comme leur représentant pour assurer le niveau de protection requis. Le contrat type de la CCI tente de prendre en compte ces questions en conférant à la personne concernée ou aux autorités chargées de la protection des données un droit d'action contre l'exportateur des données, lequel peut ensuite réclamer un dédommagement à l'importateur de ces données. L'absence de protection de la vie privée dans le cadre d'un contrat reste toutefois un problème dans les pays -- de moins en moins nombreux -- qui ne reconnaissent pas la stipulation pour autrui. Des contrats interentreprises complétés par un cadre juridique ou un dispositif d'autorégulation pour la protection de la vie privée pourraient constituer une alternative pour le recours du particulier. L'affaire des chemins de fer allemands et de la Citibank fournit un exemple d'une telle possibilité.

##### ***Obstacles liés à la logistique et aux ressources***

Les solutions contractuelles interentreprises *ad hoc* comportent aussi d'autres inconvénients d'ordre logistique et pratique (frais juridiques, temps et ressources nécessaires) que l'utilisation de contrats types permet d'éviter.

##### ***Partage des risques et des responsabilités***

En ce qui concerne la question de la compétence juridictionnelle et du choix du droit applicable, l'un des préceptes est de structurer le contrat de façon que l'exportateur des données s'assure, en vertu des lois en vigueur dans son pays, que les pratiques de protection des données seront respectées par tout importateur dans quelque pays qu'il se trouve. C'est cette approche qui sous-tend les clauses contractuelles types de la CCI. L'exportateur est responsable du traitement à l'étranger de toute donnée exportée, et la personne concernée est en mesure d'intenter une action dans sa juridiction contre l'exportateur pour non respect par l'importateur de ses obligations en matière de protection de la vie privée.

### ***Vérification et certification***

Il pourrait être utile de disposer de certains types de mécanismes de vérification ou de certification, qui permettent de confirmer que la gestion ou le traitement des données sont effectués par l'importateur conformément à ses obligations contractuelles en matière de respect de la vie privée. Toutefois, l'importance que revêtent les mesures de vérification est moindre dès lors que le particulier bénéficie d'un accès facile à un système efficace de protection qui lui assure un recours par le traitement de sa plainte.

Les processus d'inspection et d'audit qu'exige toute mesure de vérification trouvent leur origine dans les contrats interentreprises, mais ils ont été modifiés pour s'adapter aux interactions en ligne entre consommateurs et entreprises dont les caractéristiques sont différentes. Il a notamment été proposé d'utiliser des labels, des sceaux d'approbation, ou d'autres marques de confidentialité attestant de la conformité du site Web aux règles de protection de la vie privée. Les contrats pourraient prévoir la vérification, si elle est jugée nécessaire, en stipulant des arrangements relatifs aux audits et aux inspections ou des mesures de transparence, dans l'intérêt du particulier. La vérification peut mobiliser des ressources considérables et son efficacité dépendra du choix du vérificateur.

Les clauses modèles élaborées par la CCI prévoient que l'importateur des données s'engage à "soumettre ses installations de traitement des données, fichiers de données et documents nécessaires au traitement, aux procédures de vérification et/ou de certification décidées par l'exportateur de données (ou d'autres vérificateurs indépendants ou autorités d'inspection dûment qualifiées qui sont choisis à cet effet par l'exportateur de données et auxquels l'importateur de données n'a pas raisonnablement d'objection à opposer) pour contrôler le respect des garanties et engagements des présentes Clauses" (Clause 4).

### **Difficulté pour les particuliers d'exercer leurs droits**

Les contrats interentreprises qui portent sur le transfert de données de caractère personnel sans que la personne concernée en soit avisée ou ait donné son consentement rendent difficile pour la personne concernée le fait de "contester les données" la concernant. Si cette difficulté ne remet pas en cause la pertinence du recours aux solutions contractuelles, elle constitue néanmoins une question qui reste à résoudre.

Les points sur lesquels il importe de se pencher sont les suivants : comment le particulier peut-il savoir si des données le concernant sont collectées ou comment peut-il être mis en mesure de consentir à cette collecte (selon le Principe de la limitation en matière de collecte) ? Comment les parties contractantes dans un transfert interentreprises peuvent-elles informer la personne concernée des finalités et des utilisations qui sont faites des données transférées (en vertu du Principe de la spécification des finalités) ? Les personnes concernées se verront-elles offrir le choix quant à l'utilisation ou à la divulgation ultérieures des données la concernant, ou la possibilité de donner son consentement (en vertu du Principe de la limitation de l'utilisation) ? Comme indiqué plus haut, il est possible, pour résoudre ces questions, de s'inspirer de la solution adoptée pour les clauses modèles de la CCI qui donne aux personnes concernées le droit d'agir contre l'exportateur des données.

## **La solution des clauses modèles de la CCI**

### ***Application des lois du pays de l'exportateur des données***

Les clauses modèles de la CCI règlent le problème du droit applicable en imposant à l'importateur de données de se conformer soit aux règles de protection des données de l'exportateur, soit à un ensemble de principes considéré comme adéquat pour les données relatives aux citoyens du pays exportateur. Cela répond à l'objet des clauses modèles de la CCI qui est "de faciliter les démarches des parties qui souhaitent transférer des données à caractère personnel d'un pays où leur exportation est réglementée vers un pays qui n'assure pas un niveau de protection de ces données considéré comme adéquat par le pays d'origine". Un autre avantage de l'utilisation des clauses modèles de la CCI est de renforcer la protection des informations personnelles transférées dans le cadre du contrat lorsque le pays destinataire n'assure pas de protection effective de la vie privée, ni par la voie législative, ni par des mécanismes d'autorégulation.

Les clauses modèles de la CCI font obligation à l'importateur des données d'octroyer à la personne concernée les mêmes droits que ceux dont elle aurait bénéficié à l'égard de l'exportateur des données avant leur exportation. Cette situation diffère de celle où la personne concernée tient un droit d'agir directement sur le fondement d'un contrat interentreprises. Le contrat de la CCI prévoit que l'importateur des données assume l'obligation de permettre à la personne concernée de contester les données (ce droit étant inscrit dans la législation relative à la protection des données), par exemple en accédant à toute demande d'accès et de correction concernant ces données.

### ***Participation des autorités compétentes***

Une autre mesure comprise dans les clauses modèles de la CCI consiste à intégrer le rôle d'aiguillage des plaintes des autorités ou des organismes gouvernementaux de surveillance en matière de protection des données. Ces clauses prévoient que "*l'exportateur de données [s'engage à répondre], dans le plus bref délai, aux questions de l'Autorité relatives à l'utilisation des données de caractère personnel (...) ainsi qu'à toute demande d'information des personnes concernées relatives à l'utilisation de leurs données (y compris la question de savoir si elles ont été exportées) et [à fournir] au demandeur les noms de l'importateur de données et du responsable représentant ce dernier qui sera avisé de la demande et qui a été désigné (...) pour répondre aux questions de ses autorités nationales*"<sup>9</sup>.

Cette mesure sera plus efficace si la personne concernée sait que des données la concernant font l'objet d'un traitement ou sont exportées selon les modalités prévues par le contrat interentreprises. Les règles de protection des données exigeront selon toute probabilité que la personne concernée soit avisée de ce qu'il adviendra des données la concernant et qu'elle dispose d'une possibilité de choix. L'efficacité de cette mesure dépendra aussi de la capacité des autorités nationales de protection des données à répondre rapidement aux demandes effectuées en application d'un contrat CCI.

### ***Participation de la personne concernée***

Les dispositions des clauses modèles de la CCI relatives aux mécanismes de règlement des litiges prévoient expressément les situations dans lesquelles les personnes concernées sont impliquées. L'importateur des données accepte de se conformer à la décision de l'autorité chargée d'enquêter en matière de protection de données. Un certain nombre de démarches doivent cependant être entreprises avant d'amorcer le processus de règlement des litiges, notamment la notification et l'instruction de la plainte. L'importateur de données s'engage, entre autres, à désigner une personne devant répondre aux demandes d'information (et à en aviser l'autorité compétente) ainsi qu'à traiter les plaintes dans les délais prescrits

par la législation ou le dispositif d'autorégulation sur la protection des données applicable dans le pays de l'exportateur.

### ***Sanctions et recours***

Les clauses modèles de la CCI confèrent aux personnes concernées les mêmes droits que ceux dont elles jouiraient dans le pays de l'exportateur des données. Elles permettent aussi à ce dernier de résilier le contrat, ou d'insister pour que soient détruites ou restituées les données qui sont à l'origine de la plainte de la personne concernée. L'un des éléments identifié dans le cadre des règles substantielles proposées pour les clauses contractuelles de protection de la vie privée (chapitre 2) est la possibilité d'exercer un recours. La réparation des manquements aux règles de protection de la vie privée est une question qui se pose de façon générale aux pouvoirs publics et n'est pas limitée aux seules solutions contractuelles. En cas de rupture de contrat, il est important de noter que les modes de réparation varient selon les pays et leur législation, et incluent notamment l'exécution en nature, la résolution, la restitution ou l'obtention de dommages-intérêts. L'exécution en nature impose à la partie défaillante de s'acquitter de ses obligations conformément au contrat. La résolution rend le contrat nul et non avenue, les parties revenant à la situation antérieure au contrat, tandis que la restitution impose à la partie défaillante de rétablir la partie lésée dans la situation où elle aurait été si le contrat avait été exécuté. Dans de nombreux pays, l'information est traitée comme un élément intangible auquel il est très difficile d'attribuer une valeur. Cela n'est pas sans conséquence car le plaignant, lors de poursuites judiciaires, aura peut-être du mal à prouver qu'il a subi une perte ou un préjudice par suite du non-respect des obligations en matière de protection de la vie privée, et à chiffrer cette perte ou ce préjudice. Il importe toutefois de noter que cette difficulté n'est pas propre aux contrats. Une indemnisation dont le montant serait prédéterminé pourrait être un moyen de réparation en cas de manquement à des obligations contractuelles. Mais il demeurerait peut-être nécessaire de prouver que la somme retenue correspond à une évaluation réelle de la perte subie. Ceci pourrait donner matière à débat.

### **Nécessité de droits directement opposables en vertu du contrat**

Si l'autorité ou l'organisme gouvernemental de surveillance chargé de veiller à la protection des données ne peut intervenir pour que la personne concernée obtienne réparation, l'une des parties peut engager une action contre l'autre pour transgression de ses obligations. La question se pose toutefois de savoir si la personne concernée peut poursuivre la partie défaillante sur le fondement du contrat interentreprises. Dans certaines juridictions, le fait que la personne concernée ne soit pas partie au contrat peut poser une difficulté (pas de « stipulation pour autrui »). Cet obstacle sera bientôt surmonté car bon nombre de pays ont adopté des lois qui reconnaissent le droit d'un tiers bénéficiaire d'une promesse ou d'un autre engagement contractuel, de faire respecter ses obligations par une partie défaillante.

La nécessité de pouvoir se prévaloir de droits directement opposables ne concerne pas uniquement le particulier. Si l'importateur des données retransmet celles-ci à un tiers, il sera peut-être difficile pour l'exportateur de s'assurer que les règles de protection de la vie privée sont respectées. L'exportateur peut imposer à l'importateur certaines restrictions contractuelles, pour limiter tout traitement ultérieur ou réutilisation de données (tel que prévu dans les clauses modèles de la CCI). Cependant, il se peut que l'exportateur rencontre des difficultés pour faire appliquer de telles restrictions, à moins que le droit régissant le contrat ne lui permette d'engager une action (à titre de tiers bénéficiaire au contrat entre l'importateur des données et le destinataire ultérieur de ces données).

## **Information du particulier**

### ***Information relative à la protection de la vie privée et autres mesures de sensibilisation***

La question de savoir comment les exigences relatives à l'information ou au consentement de la personne concernée (comme celles énoncées dans les Lignes directrices de l'OCDE relatives à la protection de la vie privée) peuvent être prises en compte dans le cadre des contrats interentreprises peut être résolue par le recours à des mesures complémentaires qui, sans modifier la formulation ou le contenu du contrat, contribueraient à sensibiliser davantage les personnes concernées aux usages auxquels on destine les données qui les concernent.

Si les exportateurs de données (ou autres intervenants collectant les données) respectent le Principe de l'OCDE de la spécification des finalités au moment de la collecte, les personnes concernées seront mieux informées et par conséquent mieux en mesure d'exercer leur droit d'accès aux données. Ceci pourrait également fonder des poursuites contre un exportateur des données coupable de représentation trompeuse des faits.

### ***Contrat passé directement avec la personne concernée***

En ce qui concerne les recours de la personne concernée, le Groupe de travail de l'article 29 de l'Union européenne<sup>10</sup> recommande une solution "tripartite", selon laquelle l'exportateur des données passe avec la personne concernée un contrat distinct au moment de la collecte des données, qui stipule que l'exportateur sera responsable des conséquences du non-respect par l'importateur des principes convenus en matière de protection des données. Ce moyen pourrait être utilisé pour résoudre le problème de l'insuffisance d'information, et l'absence de connexité contractuelle. La personne concernée pourrait être indemnisée par l'exportateur en cas de défaillance de l'importateur. Il appartiendrait à l'exportateur de recouvrer les sommes en dommages-intérêts payables à la personne concernée en intentant une action séparée contre l'importateur pour violation de contrat. Cette suggestion pourrait se révéler utile dans les quelques pays qui ne reconnaissent pas la stipulation pour autrui.

Cette approche tripartite serait indiquée lorsqu'il est possible de prévoir au moment de la collecte de données qu'un FTD se produira ultérieurement. Dans certains cas, il est possible que le contrat avec la personne concernée fasse partie intégrante des conditions habituelles régissant la prestation de services de certaines organisations. Cela irait aussi dans le sens du principe de transparence de l'OCDE, selon lequel la personne concernée doit être informée de ses droits en matière de vie privée. Néanmoins, ces contrats tripartites pourraient se révéler lourds et difficiles à mettre en oeuvre.

### ***Les économies d'échelle***

Lorsque la quantité de données à transférer est minime, l'utilisation d'un contrat dédié au flux transfrontières de données ne se justifie pas toujours. Il ne semble pas exister de cas largement connus où des contrats FTD *ad hoc* aient été utilisés par une entreprise dans le cadre de ses relations avec une ou plusieurs personnes concernées par le traitement de leurs données.

### **Conclusions concernant les recours du particulier**

Certains ont pu craindre que les contrats interentreprises n'offrent pas de recours au particulier. Bien que les contrats interentreprises ne puissent garantir un recours dans tous les cas, les diverses mesures proposées dans le cadre d'initiatives comme les clauses modèles de la CCI pourraient bien, dans la majorité des cas, offrir une solution adéquate. L'approche contractuelle illustrée par les clauses modèles de la CCI permet à une autorité chargée de la protection des données ou à un organisme de surveillance gouvernemental de jouer un rôle. D'autres types de contrats pourraient proposer un mode de règlement des litiges par le secteur privé.

Les contrats interentreprises soulèvent d'autres difficultés ayant trait à la compétence juridictionnelle et au droit applicable ainsi qu'à l'impact de la directive de l'UE (en particulier en ce qui concerne les exigences relatives au niveau de protection "adéquat"). Il s'agit là de questions extrêmement complexes, mais qui ont été prises en considération au cours de l'élaboration des clauses types ou clauses modèles.

A certains égards, les questions qui semblent les plus banales et sans intérêt particulier sont celles qui, au plan pratique, comportent le plus de difficultés ; en particulier, les questions comme l'inégalité des ressources entre les parties et la personne concernée ou le manque d'information (prévu dans les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée) sur la finalité de la collecte et l'utilisation subséquente des données. A cet égard, certaines recommandations formulées à propos des transferts de données de consommateurs à entreprises pourraient aussi s'appliquer aux contrats interentreprises, telles les mesures mentionnées dans les sections 5 et 6 visant à donner aux personnes concernées un accès à de l'information sur leurs droits ou à des centres spécialisés, à faire une place plus importante aux déclarations de politique de protection de la vie privée, à mettre en place des mécanismes de vérification, et à offrir la possibilité de recourir à prix raisonnable à un mécanisme facilement accessible de règlement des litiges.

## 5. INTERACTIONS CONSOMMATEUR-ENTREPRISE

La présente section porte principalement sur les caractéristiques des transferts de données en ligne entre consommateurs et entreprises, ainsi que sur les effets induits par ces caractéristiques sur l'applicabilité des solutions contractuelles aux transferts consommateurs-entreprises sur l'Internet. Sont également examinés les mécanismes qui pourraient être modifiés, ou développés, pour améliorer les pratiques en matière de protection de la vie privée et protéger ainsi les renseignements personnels collectés sur le Web.

### *Impact de l'Internet sur la vie privée*

Avant l'Internet, les consommateurs et les entreprises qui étaient situés dans des juridictions différentes avaient très peu de contacts directs. Les particuliers pouvaient acheter des produits ou services à l'étranger pendant leurs vacances, mais la plupart du temps les transactions d'un État à l'autre avaient lieu par l'intermédiaire d'une organisation ayant pignon sur rue dans la juridiction du consommateur (par exemple, compagnie aérienne ou société émettrice de cartes de crédit).

L'essor du commerce électronique a modifié cet état de choses, notamment en ce qui concerne les contrats portant sur les services et produits d'information (comme les livres, les disques compacts, les logiciels et les abonnements) et de plus en plus aussi pour d'autres produits offerts par voie électronique. Il existe un marché mondial en pleine expansion. Pour le consommateur qui possède une carte de crédit et qui a accès à l'Internet, l'emplacement du fournisseur n'a plus guère d'importance.

On peut également dire qu'autrefois, l'existence de barrières liées aux coûts, à la distance, à l'inaccessibilité, à l'incompatibilité et l'impossibilité de découvrir l'identité assurait parmi les meilleures protections en matière de vie privée. Les possibilités offertes par l'Internet ont tout changé. Ainsi que cela a déjà été mentionné, les FTD en ligne (de consommateur à entreprise) posent tout à la fois de nouveaux problèmes de protection de la vie privée et offrent de nouveaux moyens d'assurer cette protection. Ils facilitent la collecte de renseignements à caractère personnel qui peuvent être utilisés pour établir le profil personnel d'un usager. Il est important que la personne concernée soit informée de la collecte d'information à son sujet et de l'utilisation qui en sera faite, qu'elle ait le choix de donner ou non son consentement, et que son choix soit respecté. À cet égard, la mise en œuvre de moyens techniques peut faciliter aux personnes concernées l'exercice de leurs droits. Les profils personnels pourraient alors servir à personnaliser ou individualiser les interactions entre particuliers et entreprises.

***Questions communes aux contrats interentreprises et aux contrats consommateur-entreprise***

Un grand nombre de questions relatives aux contrats interentreprises sont pertinentes dans le contexte des transactions entre les consommateurs et les entreprises :

- L'information des personnes concernées quant à la collecte des données et aux finalités de cette collecte.
- La réparation des atteintes à la vie privée.
- L'existence de mécanismes de vérification efficaces.

***Différences entre les contrats interentreprises et les contrats consommateur-entreprise***

Il existe néanmoins entre les deux catégories de FTD d'importantes différences, qui pourraient commander l'adoption de stratégies différentes. Ainsi, dans les contrats interentreprises, il est fort probable que les deux parties seront considérées comme effectuant un traitement de données de caractère personnel auquel pourront trouver à s'appliquer des dispositions des législations nationales ou des principes d'instruments internationaux, comme les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée. Souvent, le transfert de données de caractère personnel constituera la raison première, l'objectif principal de l'accord (par exemple la vente d'une liste de noms et adresses -- de plus en plus, des adresses électroniques -- à des fins de marketing direct). Lorsque le transfert effectué sera accessoire à l'objectif principal des parties, par exemple s'il s'agit d'un transfert de données personnelles concernant l'itinéraire d'un passager entre deux sociétés aériennes faisant partie d'une alliance internationale, il se déroulera le plus souvent dans le cadre d'une relation suivie entre les parties.

La situation est différente en ce qui concerne les interactions consommateur-entreprise. Souvent il n'y aura pas au départ de lien préexistant ; le consommateur aura navigué sur le Web au hasard et l'on sait que beaucoup de contacts avec les entreprises sont établis lors d'une première visite ou d'une visite occasionnelle. Exceptionnellement, le consommateur aura déjà établi une relation avec l'entreprise, par exemple lors d'une commande antérieure à une entreprise donnée ou lors d'une demande de crédit. Les parties seront également éloignées les unes des autres, dans l'espace et/ou dans le temps, mais les caractéristiques techniques du support sont conçues pour faciliter le transfert des données en dépit de ces différences. La divulgation d'information est rendue possible par l'utilisation des logiciels d'exploration du Web qui permettent d'identifier le réseau et l'appareil utilisés pour accéder au Web, ainsi que les adresses URL des sites préalablement visités, ainsi que par le rapprochement des renseignements obtenus au moyen des témoins de connexion (*cookies*) et des données de caractère personnel. La collecte et le stockage des données sont facilités par la mise en mémoire cache et la présence de moteurs de recherche, de robots et d'index Internet.

La collecte de données la plus explicite se produit lorsque le consommateur fournit des renseignements personnels au cours d'une interaction sur un site Web, qu'il s'agisse de renseignements concernant sa carte de crédit ou d'autres modes de paiement, de ses coordonnées, ou de ses préférences personnelles. De manière générale, dans les transactions portant sur l'achat de biens ou de services, le transfert de données ne constitue pas l'objectif premier, mais est connexe à l'achat.

Ainsi que cela a déjà été mentionné, ce qui distingue principalement les transactions interentreprises des transactions consommateur-entreprise, c'est que le transfert des données entre le consommateur et l'entreprise se déroule en général sans qu'aucun contrat n'ait été conclu entre les parties. Tel est le cas, par

exemple, lorsqu'une société dispose d'un site Web à partir duquel elle offre des produits et services. Par analogie avec les achats traditionnels -- pour lesquels lorsque le consommateur entre dans un magasin, aucun contrat n'existe entre lui et le commerçant --, le fait d'accéder à un site Web ne crée pas de lien contractuel entre le visiteur et le propriétaire du site, et cela en dépit du fait que des données personnelles peuvent être recueillies dès que l'utilisateur accède au site, notamment par l'intermédiaire d'outils comme les *cookies*, qui permettent de collecter des informations et de les rattacher à une personne identifiable. Comme nous le verrons plus loin, cette particularité commande que toute mesure destinée à protéger la vie privée du consommateur soit mise en œuvre avant la formation d'un contrat.

### ***Nécessité de diverses mesures de protection de la vie privée dans les relations consommateur-entreprise.***

Si l'on considère les caractéristiques des transferts consommateur-entreprise à la lumière des règles substantielles proposées plus haut (voir section 2), il est possible de satisfaire aux exigences en matière de protection de la vie privée, même si les relations consommateur-entreprise se prêtent difficilement à l'utilisation de la structure contractuelle. Il faudrait d'autres moyens pour encourager les entreprises (importateurs de données) à adopter des mesures de protection de la vie privée. L'application d'une loi nationale dans un environnement de réseaux où les parties à un FTD en ligne ne partagent pas le même espace géographique et où les limites territoriales ont perdu leur sens se heurte à des obstacles évidents. L'application extraterritoriale de toute loi nationale sur la protection de la vie privée a en effet ses limites. Dans ces conditions, les dispositifs d'autorégulation ou les mesures efficaces prises par le secteur privé constituent des moyens importants pour réaliser les objectifs énoncés dans les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée.

Pour ce qui concerne la possibilité d'élaborer une norme mondiale de protection de la vie privée, un groupe consultatif *ad hoc* agissant pour le compte de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) a effectué une étude visant à déterminer la nécessité d'une norme internationale pour protéger la confidentialité de l'information, mesurer le degré de protection de la vie privée et assurer une harmonisation au plan mondial. Le groupe consultatif est parvenu à la conclusion qu'il était trop tôt pour déterminer s'il était souhaitable et possible que l'ISO entreprenne d'élaborer des normes internationales relatives à la protection des données de caractère personnel.

### ***Importance des politiques types de protection de la vie privée***

Il semble que les initiatives d'ordre pédagogique destinées à aider les organisations à élaborer des déclarations exactes en matière de vie privée aient un rôle important à jouer dans le contexte des transferts consommateur-entreprise. L'utilisation du générateur de déclaration de politique de protection de la vie privée élaboré par l'OCDE pour produire une déclaration de politique de vie privée (l'outil est appelé "générateur" et son résultat "déclaration"), en est un exemple. La généralisation de la pratique consistant pour les entreprises (fournisseurs/importateurs de données) à établir une politique officielle de protection de la vie privée et à diffuser cette politique dans une déclaration telle que celle produite à l'aide du générateur, pourraient avoir un effet cumulatif considérable sur la sensibilisation des consommateurs à l'égard des pratiques de traitement de l'information qui ont cours sur les sites Web et dans les entreprises en ligne avec lesquels ils entrent en relation.

### *Mesures de certification relatives aux transferts en ligne*

L'intensification des transferts consommateur-entreprise dans le monde a comme autre conséquence de stimuler l'intérêt pour l'élaboration d'outils ou de mesures de vérification adaptés à l'environnement en ligne. Dans le cadre d'un marché mondial, où il n'existe aucune relation directe ou matérielle entre les parties lors d'une interaction sur le Web, construire la confiance des consommateurs revêt une importance primordiale. A cet égard, les efforts consacrés au développement de mesures de certification (notamment l'utilisation de labels, de sceaux et de certificats attestant du degré de protection de la vie privée) constituent des mesures volontaristes prises par le secteur privé pour gagner la confiance des consommateurs. Cette situation contraste avec d'autres mesures de protection de la vie privée qui reposent sur un processus de dépôt de plainte et sur la capacité des particuliers à faire respecter leurs droits en matière de vie privée et à intenter des poursuites. L'intérêt que suscitent les mesures de vérification montre que l'on reconnaît les obstacles juridiques et logistiques auxquels sont confrontées les personnes concernées (les consommateurs) dans le cadre des FTD consommateur-entreprise.

### *Recours des particuliers et respect des obligations*

Il est inévitable d'évoquer les difficultés qu'éprouve le particulier à faire respecter ses droits et à exercer un recours, ainsi que la nécessité de trouver des options de règlement des litiges qui soient adaptées aux caractéristiques et aux besoins spécifiques des transferts consommateur-entreprise. Il s'agit là d'une conclusion et d'un champ d'intérêt que partagent d'autres organisations qui travaillent actuellement sur les répercussions de l'infrastructure mondiale de l'information sur les mécanismes de règlement des litiges pour les transactions commerciales électroniques ou sur le règlement des plaintes concernant l'attribution des noms de domaines. L'importance de la question du règlement des litiges, ainsi que l'existence de certaines options sont examinées dans la section 6.

### *Avantages pour les entreprises*

Bien que l'on puisse être porté à croire que les mesures prises en faveur de la protection de la vie privée, telle l'élaboration de déclarations de politique de protection de la vie privée, servent avant tout les intérêts des consommateurs, elles peuvent aussi avoir leur utilité pour les entreprises, en particulier pour les PME. Lorsque les fournisseurs ne disposent pas d'informations suffisantes sur le commerce international, ils peuvent très bien ignorer les exigences légales qui ont cours dans d'autres juridictions dans des domaines comme la protection des données et le marketing direct. L'utilisation de clauses types et de modèles de politiques peut leur être d'une grande utilité pour limiter les risques de plaintes (et de litiges) et contribuer à instaurer le climat de confiance qui constitue une condition préalable au succès du commerce électronique. Cependant, l'affichage d'une déclaration de politique de protection de la vie privée inexacte peut engager la responsabilité juridique de l'entreprise. C'est pourquoi celle-ci doit minutieusement examiner tout modèle de politique ou de déclaration pour s'assurer qu'elle correspond à ses pratiques en matière d'information commerciale et qu'elle est conforme à la réglementation en vigueur.

### **Questions soulevées par l'application de l'analyse contractuelle aux transactions consommateur-entreprise**

La formation et le contenu d'un contrat sont régis par des prescriptions légales diverses, et des différences considérables existent entre les pays en ce qui concerne le droit des contrats. L'analyse qui suit vise néanmoins à relever un certain nombre d'éléments communs qui, lorsqu'on les applique dans le cadre des solutions contractuelles pour la protection de la vie privée, posent des difficultés dans les transferts

consommateur-entreprise. En effet, bon nombre des interactions entre consommateurs et entreprises ne peuvent être analysées dans une perspective contractuelle ; soit qu'elles ne comportent pas les éléments d'un contrat, soit qu'elles ne satisfassent pas aux conditions préalables à la création d'un contrat.

### *Exigences relatives à la formation d'un contrat*

En général, la doctrine de l'autonomie de la volonté permet aux parties d'établir un contrat de la façon et selon les dispositions qu'elles jugent appropriées. L'obligation que les contrats soient parafés par les parties, ou conclus d'une façon ou d'une autre par écrit, a été mise en évidence comme constituant un obstacle à l'expansion du commerce électronique. Diverses propositions ont été formulées pour remédier à cet état de choses, notamment la reconnaissance de la validité juridique des signatures électroniques ou numériques. Ces questions dépassent cependant la portée du présent rapport.

La principale exigence concernant la formation d'un contrat est la nécessité, au départ, d'une volonté de créer une pleine obligation juridique, ce dont témoigne l'offre d'une partie qui est acceptée par l'autre. Lorsque les contrats sont conclus à distance, il peut être important de déterminer à quel moment au cours du processus de commande l'accord a été conclu (c'est-à-dire à quel moment ce dernier devient irrévocable). Une fois qu'il y a accord, aucune des parties ne peut en modifier unilatéralement les conditions, bien qu'il puisse être prévu dans le contrat initial que l'entreprise peut le modifier moyennant préavis. Ces conditions peuvent avoir une importance considérable du point de vue de la protection des données. En effet, si un consommateur n'a pas été informé, au moment de la conclusion du contrat, des intentions du fournisseur quant au traitement subséquent des données personnelles le concernant, ou n'a pas donné son accord à cet effet, l'utilisation ultérieure qui est faite de ces données demeure-t-elle régie par un contrat exécutoire ? Sur quoi peut-on se fonder pour faire valoir que le fournisseur (l'entreprise) est obligé, en vertu des transactions ou actions antérieures, de protéger la vie privée du consommateur ?

Dans de nombreuses juridictions, pour qu'un contrat soit exécutoire, il faut qu'une offre ait été faite par l'une des parties et acceptée par l'autre. Il importe de déterminer à quel moment sont franchies ces deux étapes. En général, lorsqu'un fournisseur indique qu'il a des biens ou services à offrir, il ne s'agit pas d'une offre en soi, mais plutôt, selon les tribunaux des pays de *Common Law*, d'une invitation lancée aux consommateurs pour qu'ils fassent une offre, laquelle peut ensuite être acceptée par le fournisseur. Il y a alors formation de contrat. Le moment précis de la formation du contrat dépendra des règles d'acceptation applicables.

Les règles d'acceptation sont actuellement à l'étude dans les pays qui veulent moderniser leur législation et assurer une plus grande sécurité quant à son application dans le cyberspace. A titre d'exemple, selon le projet de directive de l'UE sur le commerce électronique, le fournisseur peut être réputé avoir fait l'offre, mais :

*Les États membres prévoient dans leur législation que, sauf si les parties sont des professionnels et en sont convenues autrement, dans le cas où le destinataire du service est requis, lors de l'acceptation de l'offre du prestataire, d'exprimer son consentement en utilisant des moyens technologiques, tels que cliquer sur une icône, le contrat est conclu au moment où le destinataire du service reçoit, par voie électronique, du prestataire de service, l'accusé de réception de l'acceptation du destinataire du service (article 11).*

Cet accusé de réception, qui doit être envoyé immédiatement, est réputé reçu au moment où il devient accessible au consommateur, ce qui ne correspond pas nécessairement au moment où ce dernier en prend connaissance. Il peut suffire qu'il soit livré dans la boîte aux lettres électronique du consommateur. C'est là un autre aspect contractuel actuellement à l'étude.

La Chambre de commerce internationale (CCI) travaille également sur l'établissement de règles uniformes pour le règlement des échanges électroniques. Ces règles adoptent une approche différente, car elles stipulent que :

*Une offre et/ou une acceptation faite par voie électronique est effective lorsqu'elle entre dans le système d'information du bénéficiaire sous une forme que ce système peut traiter ou lire. (Règle 2.1)*

Aux États-Unis, le *Uniform Computer Information Transactions Act* stipule ce qui suit :

*ARTICLE 203. OFFRE ET ACCEPTATION - PRINCIPES GÉNÉRAUX. A moins que les circonstances ou les termes ne l'indiquent autrement et sans équivoque :*

- (1) *Une offre de conclure un contrat est une invitation qui peut être acceptée sous quelque forme et par quelque moyen raisonnable que ce soit selon les circonstances.*
- (2) *Toute commande ou offre d'acquiescer une copie destinée à être livrée rapidement ou incessamment appelle une acceptation, soit par la promesse rapide d'expédition, soit par l'envoi rapide ou immédiat d'une copie conforme ou non conforme. Cependant, l'envoi de copies non conformes ne constitue pas une acceptation si le concédant avise de façon raisonnable le cessionnaire que l'envoi est offert uniquement par esprit de conciliation à l'égard de ce dernier.*
- (3) *Si le début de la réalisation demandée constitue un mode d'acceptation raisonnable, l'offrant qui n'est pas avisé de l'acceptation dans un délai raisonnable peut conclure que l'offre a pris fin avant qu'elle n'ait été acceptée.*
- (4) *Si une offre présentée dans un message électronique appelle une réponse par message électronique, un contrat est formé :*
  - (A) *Lorsque l'acceptation électronique est reçue ; ou,*
  - (B) *Si la réponse est constituée par le début de la réalisation, l'intégralité de la réalisation, ou l'accès à des informations, lorsque la réalisation est reçue ou l'accès permis et que les éléments nécessaires à l'accès ont été reçus.*

D'autres circonstances influent sur l'analyse contractuelle appliquée aux FTD. Certaines compliquent la situation, telle l'utilisation par le consommateur d'une carte de crédit pour régler la transaction et la nécessité de fournir à l'avance les détails s'y rattachant. Les renseignements concernant la carte de crédit peuvent être facilement traités et vérifiés par le fournisseur avant que le consommateur ne soit informé de l'acceptation de sa commande. Lorsque le fournisseur a effectivement accepté l'argent du consommateur, il peut devenir difficile de contester la formation d'un contrat.

Si le contenu des déclarations en matière de politique de protection de la vie privée devait être intégré dans des contrats entre entreprise et consommateur, il conviendrait que soit clairement précisée la version de la déclaration qui s'applique à chaque contrat. Des aménagements d'ordre technique ou de procédure devraient être mis au point pour garantir la sécurité juridique de contrats avec les consommateurs basés sur le contenu de pages Web et autres documents de même nature proposés sur les réseaux mondiaux.

### ***Harmonisation des différentes approches concernant les contrats en ligne***

Ces exemples montrent que les conditions nécessaires à la formation d'un contrat dans un environnement en ligne ne sont pas encore fixées. Toutefois, diverses approches sont actuellement préconisées et des

efforts importants sont déployés à l'échelle internationale pour les unifier. Cette démarche revêt une grande importance pour l'application des structures contractuelles aux interactions consommateur-entreprise sur le Web. En effet, l'internaute qui visite un site Web peut, du seul fait de sa présence sur le site, générer des données le concernant, et ceci constitue une forme de transfert de données qui, de surcroît, pourrait être aussi de type transfrontières. Dans un tel cas, le particulier n'a pas encore passé de commande de produits ou services, mais seulement visionné le site ou téléchargé de l'information ; il s'est contenté de faire du "lèche-écran" et il est peu probable que les obligations contractuelles liées à l'intention de s'engager ou à une offre et son acceptation puissent s'appliquer à ce qui par essence constitue une simple communication ou interaction.

Pour ceux des transferts consommateur-entreprise qui sont structurés de façon à former un contrat, le résultat des diverses initiatives relatives aux obligations contractuelles dans le cadre des transactions commerciales électroniques pourra s'appliquer directement aux contrats consommateur-entreprise relatifs à la protection de la vie privée en ligne. Parmi ces initiatives, mentionnons la reconnaissance juridique des mesures d'authentification (telle que l'utilisation de la signature numérique ou électronique) et la rationalisation des obligations en matière de preuve. Des travaux sont également en cours pour résoudre les conflits de lois (choix du droit applicable et de la compétence juridictionnelle) dans les transactions transfrontières.

#### ***Utilisation de l'Internet pour l'enregistrement de la formation d'un contrat***

Les capacités de stockage et d'enregistrement de l'information qu'offre l'Internet présentent un avantage. Contrairement à la grande majorité des contrats "matériels", qui peuvent être conclus de façon non officielle, sans vraiment qu'aucune preuve n'atteste de leur contenu et encore moins des conditions qui les régissent, l'utilisation d'Internet permet de tenir un registre complet de chaque action qui a eu lieu lors de la formation et de la conclusion d'un contrat. Si l'enregistrement de ces données peut constituer en soi un motif de préoccupation concernant la protection de la vie privée, il peut néanmoins être utile pour reconstituer toutes les étapes du processus de création du contrat si cela devenait nécessaire.

#### **Possibilités offertes par les politiques de protection de la vie privée dans les transferts consommateur-entreprise**

Les politiques et déclarations en matière de protection de la vie privée sont un moyen de notifier les personnes physiques. Ces notifications sont susceptibles de créer des obligations contractuelles et d'autres obligations légales telles que des responsabilités statutaires ou réglementaires. L'exécution de ces obligations peut, selon la nature de la responsabilité et du droit applicable, être poursuivie par les parties au contrat, les diverses personnes concernées ou par des organismes publics.

#### ***Nécessité de présenter dès le début de l'interaction une mise en garde au sujet de la vie privée***

Pour offrir une véritable liberté de choix au consommateur quant aux transferts des données le concernant, il ne suffit pas de l'informer de l'usage qui pourrait être fait de ces données au moment de la conclusion d'un contrat de fourniture de biens ou de services. Bien davantage, il importe de soumettre à son attention les questions relatives à la protection de la vie privée le plus tôt possible lors de sa visite sur le site.

Il serait tout à fait possible qu'un site adopte une politique de protection de la vie privée et la fasse connaître. Le particulier serait ainsi informé de la nature des données qui seraient recueillies sur lui et des utilisations subséquentes que l'on pourrait en faire.

### ***Mise en oeuvre des déclarations de protection de la vie privée***

L'incorporation des dispositions relatives à la protection de la vie privée dans un contrat entre un consommateur et une entreprise permettrait au consommateur d'engager une action pour les faire respecter. Toutefois, dans certaines juridictions, le statut juridique des politiques ou déclarations de protection de la vie privée n'est pas clair et les moyens dont dispose le consommateur pour les faire respecter sont parfois limités. Quoi qu'il en soit, tout consommateur qui voudrait intenter une poursuite contre une entreprise exerçant ses activités sur le Web doit surmonter des obstacles concrets, compte tenu des ressources nécessaires à un tel recours. L'une des difficultés est de déterminer quel tribunal est compétent pour entendre la cause, à supposer qu'il soit possible d'établir l'emplacement géographique de l'entité responsable du contenu du site Web ou des pratiques en matière d'utilisation et de divulgation des renseignements personnels associées à ce site. Autant de raisons en faveur du développement de mécanismes de règlement des litiges auxquels les entreprises comme les consommateurs pourraient avoir facilement accès, qui seraient crédibles et bien acceptés par les milieux d'affaires. Il conviendrait en particulier que les procédures de traitement des plaintes et de règlement des litiges en ligne soient conçues de telle façon que les entreprises, les concepteurs de sites Web et les fournisseurs de services Internet (FSI) qui effectuent des transferts de données en ligne soient convaincus de l'intérêt qu'ils ont à les mettre en œuvre et à les respecter.

Aux Etats-Unis, la *Federal Trade Commission* est habilitée, en vertu de l'article 5 de sa loi constitutive, qui interdit les pratiques ou actes trompeurs ou déloyaux, à intenter des actions en justice contre des organisations qui se livrent à de tels actes ou pratiques dès lors qu'ils s'inscrivent dans l'exercice d'activités commerciales ou ayant une incidence sur le commerce. La FTC a déclaré que la représentation matérielle erronée de la finalité en vue de laquelle une information est recueillie auprès des consommateurs, ou de l'usage qui sera fait de cette information, constitue une pratique trompeuse. Entrerait dans la catégorie des pratiques ou actes déloyaux ou trompeurs le fait, pour une organisation, de déclarer adhérer à la politique de protection de la vie privée qu'elle affiche sur son site, alors qu'il n'en est rien.

Les exigences en matière de preuve, de sécurité et d'authentification d'un contrat de protection de la vie privée ayant force obligatoire ne seraient pas différentes de celles qui ont été discutées pour les contrats interentreprises dans le cadre du commerce électronique. La solution apportée à ces questions (dans le contexte du commerce électronique) devrait également être appliquée aux contrats de protection de la vie privée entre un consommateur et une entreprise.

### **Nécessité de mécanismes de vérification**

La vérification (qu'elle prenne la forme d'une auto-évaluation, d'un certificat, d'un label ou autre) revêt une très grande importance dans les transactions entre consommateurs et entreprises. Le consommateur doit avoir confiance dans les pratiques suivies en matière d'information par un site Internet dont il ne connaît pas l'emplacement et dont l'identité des responsables -- personnes ou entreprise -- pourrait être impossible à déterminer. Etant donné que les possibilités de négociation des conditions d'un contrat entre consommateur et entreprise sont limitées, la participation d'un tiers peut s'avérer souhaitable pour confirmer que le contrat satisfait aux normes de protection de la vie privée et que le site ou l'entreprise s'acquitte de ses obligations dans ce domaine. La même suggestion vaut pour les déclarations de politique de protection de la vie privée.

### *Options de vérification électronique*

Le besoin d'un mécanisme quelconque de vérification a déjà été abordé dans le cadre de la discussion sur les contrats interentreprises. Les clauses modèles de la CCI prévoient une gamme d'options pour l'inspection ou la vérification par un tiers de l'exécution des obligations d'un importateur de données en matière de protection de la vie privée. Dans le contexte des transactions consommateur-entreprise, cette question est davantage apparue comme relevant de la protection du consommateur. C'est aux caractéristiques de l'environnement en ligne, dans lequel les données sont souvent recueillies par l'entremise d'un site Web, que l'on doit un intérêt précoce pour l'utilisation de marques, de labels ou de sceaux attestant de la protection de la vie privée plutôt que pour l'inspection ou la vérification physique, qui pré-suppose une visite des lieux. De nombreuses initiatives internationales ont été prises pour développer des mesures de vérification pour l'Internet. Quelques-unes d'entre elles sont décrites ci-dessous.

Le sceau délivré par *Better Business Bureau Online*, le site Web TRUSTe et la marque de certification du Japon visent à accroître la protection de la vie privée dans un cyberspace mondial. Ces instruments pourraient également s'appliquer au traitement transfrontières de données de caractère personnel. Les sites Internet produisant toujours des flux transfrontières de données, les sites Internet américains qui affichent les sceaux BBB Online ou TRUSTe s'attachent à renforcer la protection de la vie privée dans l'environnement électronique mondial. Ils reposent sur des systèmes d'autorégulation dus à l'initiative du secteur privé aux États-Unis.

Il existe au Japon deux systèmes d'attestation de protection de la vie privée : le *Japanese Privacy Protection Mark System* et le *Granting Mark System*. Le premier est exploité depuis avril 1998 par le Centre japonais pour le développement du traitement de l'information (JIPDEC), et le second par l'Association japonaise de transmission de données. Le JIPDEC délivre les marques de certification au terme d'un processus visant à vérifier que le traitement des données de caractère personnel est conforme aux lignes directrices de 1997 du ministère de la Technologie de l'Information et de l'Industrie (MITI). De son côté, l'Association japonaise de transmission de données délivre les marques de certification aux opérateurs de télécommunications et aux fournisseurs de services, après s'être assurée de leur conformité aux lignes directrices de 1996 et de 1998 du ministère des Postes et des télécommunications (MPT).

### *Rôle des technologies de protection de la vie privée*

Le *World Wide Web Consortium (W3C)* a lancé le projet *Platform for Privacy Preferences (P3P)*, qui a pour but de faciliter, dans un cadre souple, un accord contractuel entre fournisseurs d'information et utilisateurs du Web qui permette au fournisseur de tenir compte des préférences d'un utilisateur en matière de protection de la vie privée. Les principaux fabricants de logiciels ont annoncé qu'ils incorporeront la P3P dans leur prochaine version de logiciel, lorsqu'elle sera ratifiée par le W3C.

Le P3P repose sur certaines conditions techniques qui ne sont pas encore toutes réunies. Les logiciels de navigation des utilisateurs et les fournisseurs devront être compatibles pour permettre la négociation entre les ordinateurs personnels et les serveurs. Les préférences peuvent être différentes selon les régions du monde, par exemple dans l'UE et aux États-Unis par rapport aux pays arabes ou asiatiques, ce qui pose des problèmes de compatibilité.

Un autre exemple qui pourrait servir de point de départ est le *Merchant Server* de Microsoft qui est utilisé pour lancer une opération de commerce électronique. Des détaillants de secteurs très variés y ont recours. L'avantage de cette fonction normalisée est de fournir l'occasion d'intégrer des politiques de protection de la vie privée dans la conception du logiciel. Toutefois, à l'heure actuelle, la seule dimension de la

protection de la vie privée qui est prise en compte concerne la sécurité des échanges de données financières avec les logiciels cryptographiques. Davantage d'attention pourrait être portée à la possibilité de collaborer avec les principaux concepteurs et fournisseurs de logiciels pour que la protection de la vie privée soit prise en compte à toutes les étapes de la conception, de la production et de l'utilisation d'un logiciel.

### *Initiatives concernant la protection du consommateur*

Plusieurs acteurs, gouvernementaux ou non gouvernementaux, pourraient jouer un rôle dans la protection du consommateur en ligne, notamment dans la protection de sa vie privée. Tel est le cas, par exemple, aux Etats-Unis, des *Better Business Bureaux*, qui sont chargés de protéger les intérêts des consommateurs.

Le *Better Business Bureau Online* (BBB Online), TRUSTe et WebTrust ont conçu et développé des dispositifs de vérification par des tiers qui favorisent le respect de codes de bonne conduite en matière d'information. Ces dispositifs reposent sur l'affichage d'un sceau ou d'une marque dite "de confiance" indiquant aux consommateurs que les sites Web se conforment à des pratiques loyales en matière d'information. Tous ces organismes proposent des mécanismes de règlement des litiges, contrôlent le respect des engagements pris et agissent en cas de non-conformité (sanctions ou expulsion du site fautif du programme de label de confiance). Les entreprises qui enfreignent les pratiques qu'elles ont déclaré suivre en matière d'information s'exposent également à des actions de la FTC en vertu de l'article 5 de la loi relative à la FTC.

Ces organismes peuvent avoir un impact sur les discussions, même s'ils sont parfois eux-mêmes actifs sur la scène commerciale. Par exemple, au Royaume-Uni, l'Association des consommateurs (*Consumers Association*) vend des livres et des revues, émet sa propre carte de crédit et agit en qualité de fournisseur de services Internet.

Dans certains cas, par exemple le *Web Trader Scheme* exploité par l'Association des consommateurs du Royaume-Uni, les commerçants agréés sont autorisés à s'identifier comme tels sur leur site Internet au moyen d'un label. Les entreprises agréées sont tenues de respecter un code de conduite qui comprend l'obligation de se conformer à la loi de 1998 sur la protection des données. L'Association des consommateurs s'engage à garantir, à hauteur de GBP 50, les pertes financières causées par l'emploi abusif des données relatives à une carte de crédit transmises à un commerçant agréé. L'Association n'assume pas de responsabilité concernant d'autres pertes, y compris celles qui seraient la conséquence d'une violation de la loi sur la protection des données.

L'existence d'une entité fédératrice des entreprises pourrait permettre d'incorporer la protection de la vie privée dans les conditions préalables à l'inscription sur un site Internet. Tel est le cas, par exemple de Bizrate, un organisme situé à Los Angeles qui exploite un site Internet répertoriant les entreprises dans des catégories très diverses. Pour être inscrite dans le répertoire, l'entreprise doit accepter une évaluation par le personnel de l'organisme ou par ses clients. Dans les deux cas, l'évaluation est menée selon une grande variété de critères, y compris la politique de protection de la vie privée affichée par le commerçant. Les programmes de certification et de labellisation peuvent se révéler très utiles pour renforcer d'autres mesures de protection de la vie privée telles que l'utilisation de déclarations de politique en ce domaine. Lorsque le consommateur et l'entreprise sont situés dans des pays différents, il peut être extrêmement difficile pour le consommateur de faire valoir ses droits contre l'entreprise. L'intégration de mécanismes alternatifs de règlement des litiges à ces initiatives constituerait un précieux complément à la protection juridique des consommateurs. C'est ce qui sera examiné dans la section suivante.

## **Faire respecter les engagements en matière de protection de la vie privée dans les transactions entre consommateurs et entreprises**

Les droits du consommateur en matière de protection de la vie privée sont stipulés dans des lois nationales et peuvent être exercés selon les conditions qu'elles prescrivent. La plupart des régimes de protection des données englobent les données et supports de traitement électroniques, de sorte que si l'activité en ligne entre dans le champ d'application d'une loi nationale, le consommateur doit être en mesure de s'adresser à l'autorité compétente pour obtenir réparation.

### ***Validité des droits contractuels***

Quand une entreprise déclare son adhésion à une politique de protection de la vie privée, le respect de cette déclaration est susceptible de faire partie des conditions de tout contrat conclu avec un consommateur. Le contrat conclu entre un consommateur et une entreprise présente un avantage par rapport au contrat interentreprises car la personne concernée par le recueil de données est en principe une des parties contractantes ; la non-reconnaissance de la stipulation pour autrui serait donc sans effet. En cas de non-respect, plusieurs voies de recours sont possibles, bien que leur efficacité ne soit pas assurée dans le contexte de l'Internet. En théorie, toute entreprise qui ne respecte pas un engagement contractuel à ne pas divulguer des données de caractère personnel à des tiers pourrait être poursuivie par le consommateur. Mais même si une action était engagée contre une entreprise pour prévenir des violations ultérieures, elle ne pourrait annuler un transfert de données déjà produit, et les réparations que le consommateur pourrait obtenir auraient les mêmes limites que celles qui ont déjà été évoquées dans le cadre de l'examen des actions en justice concernant les contrats interentreprises.

Dans les cas où aucun contrat n'est formé entre le consommateur et l'entreprise (par exemple, l'information sur le consommateur a été obtenue lorsque celui-ci a visité le site, mais sans qu'il en résulte un contrat), il est possible que l'entreprise se trouve en situation de manquement à ses obligations contractuelles à l'égard du tiers qui a certifié la politique de protection de la vie privée ou qui a permis l'utilisation d'un label recommandant le site en cause. Dans le passé, de telles situations ont soulevé des inquiétudes dans les pays de *common law*, en vertu duquel les droits et les recours stipulés dans un contrat ne lient que les parties contractantes. Cependant, comme cela a déjà été noté, la question de la connexité contractuelle a été résolue par plusieurs pays, qui ont adopté des lois spécifiques pour reconnaître les droits des tiers bénéficiaires. Toutefois, la question de l'efficacité des recours actuels reste entière.

### ***Autres recours et réparation de nature civile***

L'éventail des recours de nature civile que peut exercer une personne concernée par le traitement de ses données n'est pas limité à ceux qui sont prévus par les lois de protection de la vie privée. D'autres lois sur la protection du consommateur peuvent s'appliquer, telles celles qui interdisent la publicité mensongère ou de nature à induire en erreur (voir l'Inventaire des instruments et des mécanismes de nature à contribuer à la mise en œuvre et au respect sur les réseaux mondiaux des Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée). Les lois générales relatives à la non-exécution des contrats, à la fraude et aux pratiques commerciales déloyales peuvent également s'appliquer lorsque le responsable des traitements n'a pas respecté les termes et conditions de sa déclaration de protection de la vie privée, ou un accord en ligne (par exemple, les conditions qui régissent les formulaires d'inscription) ou un contrat de flux transfrontières de données. Une telle violation peut donner lieu à diverses réparations de nature civile. Essentiellement, lorsqu'un site Web affiche ses pratiques en matière de protection de la vie privée, il signifie qu'il s'engage à respecter ces pratiques. Si cet engagement n'est pas tenu, et selon la nature de la violation, il est possible,

dans la plupart des juridictions d'exercer un recours dans le cadre des lois sur la protection du consommateur et sur les pratiques commerciales, pour déclaration mensongère et/ou fraude.

## **Droit applicable et compétence juridictionnelle**

### ***Définir la territorialité selon un critère géographique***

Un transfert consommateur-entreprise peut faire intervenir de nombreux participants (ou "acteurs"). Il serait réducteur de parler seulement de consommateurs et d'entreprises. L'Internet compte en effet de nombreux intermédiaires qu'il s'agisse des fournisseurs de services, ou de l'enchaînement des technologies sur lesquelles le réseau repose (utilisation de serveurs pour accueillir les pages Web et les fichiers, réacheminement des paquets de données par des "nœuds" partout dans le monde, et mise en mémoire cache). Chacun de ces acteurs (y compris le responsable du traitement) et chacune de ces activités peut relever des différents territoires juridiques. Le plus souvent, les participants à un transfert consommateur-entreprise ne se connaissent pas (dans le cadre d'une relation pré-existante ils ne seront pas considérés comme expéditeur et destinataire). La question qui se pose est de savoir quelle est la règle de droit national applicable au transfert de données, au contenu des messages ou à d'autres activités auxquelles l'Internet permet d'avoir accès ? Quels sont les tribunaux compétents pour trancher des litiges civils et engager des poursuites en cas de violation ? La présomption de lieu physique et de proximité (qui est inhérente au lien entre territorialité et frontières géographiques) est remise en question dans ses fondements mêmes par les caractéristiques des réseaux mondiaux.

### ***Choix du droit applicable et de la compétence juridictionnelle***

Le choix du droit applicable revêtira une importance déterminante pour l'adaptation et la mise en œuvre des solutions contractuelles en matière de protection de la vie privée. Bien qu'un tribunal puisse avoir compétence *ratione personae*, le choix des règles de droit pourrait conduire à ce que le litige doive être traité selon la législation d'un autre état. Chaque pays a son propre droit international privé (qui fait partie de son droit interne ou national). Malgré les différences, de nombreux efforts sont consentis pour harmoniser les règles de conflits des lois. De nombreuses juridictions ont des objectifs communs et sont sensibles au principe de courtoisie et au besoin de respecter les systèmes de justice civile des autres pays.

La question de savoir où et quand un contrat est conclu est importante pour déterminer le droit qui régira cette transaction. Comme cela a été souligné, lorsque les transactions ont lieu sur l'Internet, il n'est pas toujours facile de répondre à cette question. Le nom de domaine mondial de premier niveau .COM ne donne aucune indication sur l'emplacement d'une entreprise. Même lorsque le nom utilise un code de pays comme .DE ou .UK, rien ne garantit que l'entreprise soit située dans ce pays. En effet, deux caractéristiques fondamentales de l'Internet sont sa capacité de réacheminement et son anonymat.

En général, les parties contractantes sont libres de choisir le système juridique qui régira une transaction, sous réserve que ce choix revête un caractère raisonnable. A cela s'ajoute la question de savoir quel sera le tribunal national compétent pour se prononcer sur l'interprétation du contrat. A titre d'illustration, des parties résidant dans des pays différents, par exemple le Canada et l'Allemagne, seraient ainsi libres de déterminer que le contrat sera régi par le droit canadien mais que les éventuels litiges seront portés devant un tribunal allemand.

### ***Droits des consommateurs***

En Europe, les Conventions de Bruxelles et de Rome<sup>11</sup> prévoient des exceptions partielles dans le cas des contrats passés avec des consommateurs. Selon la Convention de Rome, un fournisseur qui a une "succursale, une agence ou un établissement" dans le pays de résidence du consommateur est réputé y être domicilié. Les consommateurs peuvent choisir d'intenter une poursuite soit dans leur pays de résidence, soit dans celui du fournisseur, tandis qu'une poursuite contre un consommateur ne peut être intentée que dans le pays de résidence de celui-ci.

La question de savoir si une entreprise exerçant ses activités sur l'Internet peut être réputée avoir une "succursale, une agence ou un établissement" dans chacun des pays à partir desquels il est possible d'accéder à son site n'est pas tranchée. L'OCDE a fait remarquer, dans le contexte des travaux sur l'harmonisation fiscale, que la notion d'établissement stable, dont l'importance est primordiale pour déterminer si une entreprise doit payer des impôts nationaux, n'est pas nécessairement pertinente dans le contexte du commerce électronique.

La Convention de Bruxelles, qui s'appuie sur les dispositions de la Convention de Rome, prévoit qu'un contrat international ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle. La portée de ces dispositions impératives n'est pas nettement définie, mais compte tenu de la dimension "droits de l'homme" qu'attachent à la protection des données plusieurs instruments nationaux, aux droits de la personne, il est possible de soutenir que tout contrat comportant des clauses qui priveraient les consommateurs de droits qui leur sont reconnus par la Convention du Conseil de l'Europe et la directive de l'Union européenne serait déclaré inopérant sur ce fondement.

Aux Etats-Unis, la compétence juridictionnelle s'appuie généralement sur trois critères : 1) le fait que l'entreprise se soit établie volontairement dans l'Etat du for 2) l'existence d'un lien de causalité entre les poursuites engagées et les activités du défendeur dans l'Etat du for 3) l'existence d'un lien juridique suffisant entre les actes du défendeur et l'Etat du for pour rendre raisonnable l'exercice de la compétence juridictionnelle.

### ***Evolution récente du commerce électronique***

L'évolution récente du commerce électronique est de nature à compliquer les choses. L'Union européenne a récemment publié une Directive sur le commerce électronique stipulant que, du moins dans l'Union européenne, les transactions conclues par voie électronique seront régies par le droit du pays du fournisseur. L'argument invoqué pour justifier cette approche est qu'elle favorisera l'essor du commerce électronique. Toutefois, en même temps, la Commission propose des modifications aux Conventions de Bruxelles et de Rome qui auraient pour effet d'assujettir tous les contrats conclus avec les consommateurs au droit du pays où ceux-ci ont leur résidence habituelle.

Certains considèrent qu'il y a une opposition inévitable entre les dispositions relatives au choix du droit applicable et à la compétence juridictionnelle qui ont pour objet soit d'offrir un environnement prévisible aux fournisseurs, soit d'aider les consommateurs à obtenir réparation. Les mécanismes alternatifs de règlement des litiges pourraient être le moyen le plus efficace pour résoudre cette question. A cet égard, les Lignes directrices de l'OCDE régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique de 1999 recommande l'utilisation et la mise au point de 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. Il existe un lien évident entre la protection de la vie privée et le commerce électronique. La

quantité et la nature des transferts de données qui se produisent dans le commerce électronique suscitent des inquiétudes quant à la protection de la vie privée. Le manque de confiance des consommateurs dans le niveau de protection des données de caractère personnel sur l'Internet est un facteur qui entrave la croissance du commerce électronique : si la protection de la vie privée (et la capacité des personnes concernées d'obtenir réparation) trouve sa source dans les conventions sur les droits de la personne, c'est également une question qui entre dans le domaine de la protection du consommateur et il convient de concilier ces deux aspects. La question du degré d'autonomie à accorder aux parties contractantes pour déterminer le choix du droit applicable et de la compétence juridictionnelle deviendra donc une question fondamentale.

### **Conclusions sur les transferts consommateur-entreprise**

Il faut prendre des mesures pour protéger la vie privée des consommateurs sur l'Internet en se fondant sur les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée. Il n'existe pas de solution unique pour réglementer les transferts de données consommateurs-entreprises. Il existe des mécanismes de nature à aider les consommateurs à faire des choix éclairés à l'égard de la collecte et de l'utilisation de leurs données personnelles avant la conclusion de tout contrat.

Les politiques de protection de la vie privée qui s'expriment par l'affichage d'une déclaration ont un rôle primordial à jouer. Des outils comme le générateur de l'OCDE peuvent aider les entreprises à formuler une déclaration de politique ayant valeur d'engagement exécutoire. Un rôle important revient également aux organismes de protection du consommateur et aux organismes tiers dans la mise à disposition d'outils et de services de certification ou de vérification. Ces organismes pourraient même surveiller la mise en œuvre et la mise à jour des politiques des entreprises engagées dans un tel arrangement ou soumises à un organisme sectoriel ou professionnel ou à un code de conduite.

Il conviendrait dans de nombreux cas de privilégier les mesures axées sur la prévention et l'éducation telles les déclarations de politique de protection de la vie privée et les mesures de vérification. Même si les déclarations s'avèrent sans valeur contractuelle, elles restent utiles pour sensibiliser les personnes concernées et les responsables de traitements.

Toutefois, la réflexion ne doit pas porter uniquement sur la sensibilisation. Il y a lieu de se pencher également sur l'intérêt qui s'attache à prescrire à l'avance les options de règlement des litiges qui peuvent s'appliquer. Il serait peut-être possible d'adapter les projets existants de règlement des litiges en ligne pour fournir un service sur mesure destiné à constituer un premier palier de règlement des litiges relatifs à la protection de la vie privée, notamment pour "les contentieux de masse" et concernant des personnes qui ne disposent pas des ressources suffisantes pour exercer leurs autres voies de recours judiciaires.

## **6. NÉCESSITÉ D'ÉTABLIR DES MÉCANISMES APPROPRIÉS DE RÈGLEMENT DES LITIGES**

L'existence de mécanismes de règlement des litiges relatifs aux FTD entre les responsables de traitements (les entreprises) et les personnes dont les données sont recueillies (les consommateurs) a été reconnue par plusieurs gouvernements de pays Membres comme une exigence fondamentale. Il existe de nombreux mécanismes traditionnels et alternatifs de règlement des litiges. La présente section inclut une présentation : des avantages et inconvénients de chacun de ces mécanismes, compte tenu des spécificités de l'environnement en ligne mises en évidence par certains observateurs ; de certaines évolutions au plan international concernant le règlement des litiges en ligne, ainsi que de projets intéressants pour la création de mécanismes de règlement. Enfin, pour nourrir la réflexion, la dernière partie de la section propose quelques suggestions pour l'élaboration de mécanismes de règlement en ligne des litiges entre consommateurs et entreprises relatifs au respect de la vie privée.

### **Eventail des mécanismes de règlement des litiges**

Lorsque survient un litige, les possibilités de recours des parties revêtent une importance cruciale. Les avantages et les inconvénients des diverses options et de leur application sont examinés ci-après. Les travaux sur les mécanismes alternatifs de règlement des litiges dans l'environnement en ligne n'en sont encore qu'à un stade tout à fait préliminaire. Dans l'analyse des options pour régler les litiges consommateur-entreprise, les caractéristiques du mécanisme de règlement sont importantes et l'on s'attachera ici à contribuer de façon préliminaire à dégager un certain nombre d'éléments clés à prendre en compte dans la conception de mécanismes visant à résoudre les différends entre consommateurs et entreprises.

### ***Action en justice***

Le recours au tribunal est toujours possible, principalement dans les litiges entre entreprises. Les parties peuvent convenir au préalable que le règlement de leurs litiges sera régi par tel droit substantiel et relèvera de telle juridiction. En revanche, si les parties ne se sont pas entendues au préalable, l'une d'elle peut, après que le litige est survenu, intenter une poursuite devant un tribunal particulier. Les parties peuvent choisir la juridiction dans laquelle le contrat a été établi, celle où est exécuté le contrat, ou toute autre juridiction ayant un lien avec l'objet du contrat. S'il s'agit d'une transaction interentreprises, il est très probable qu'un tel accord sera considéré comme valide par les tribunaux compétents.

La situation est différente lorsqu'il s'agit d'une transaction consommateur-entreprise. L'entreprise peut prévoir une clause type de règlement stipulant que tous les litiges doivent être portés devant la juridiction de son choix. Cependant, les autorités législatives hésitent souvent à imposer une clause attributive de compétence à un consommateur, qui en principe dispose de moyens plus limités que l'entreprise. De nombreux tribunaux ont ainsi annulé la clause qui contraignait le consommateur à intenter une poursuite dans la juridiction de l'entreprise. Rien ne garantit donc que les tribunaux d'une juridiction donnée valideront une telle clause.

***Les avantages de l'action en justice***

Il peut arriver que l'une des parties préfère régler le litige dans une juridiction qui lui est connue et où elle a déjà fait expérience du droit et de la procédure applicables. A moins que les deux parties n'aient avantage à porter l'affaire devant une juridiction particulière, d'une manière générale seule la partie jouissant d'un plus grand pouvoir contractuel sera en mesure d'imposer un tel accord préalable.

Lorsque le tribunal rend sa décision, il établit un précédent. Pour éclaircir un point de droit, il peut être avantageux d'intenter un recours en justice afin d'obtenir une décision définitive sur la question. Les autres formes de règlement n'établissent habituellement pas de précédent qui puisse servir ultérieurement. En outre, la décision définitive rendue au terme de la poursuite en justice est exécutoire et peut donc être appliquée contre la partie perdante. Dans la plupart des juridictions, la partie perdante a un droit d'appel contre une décision qui lui est défavorable. Ce droit d'appel n'existe habituellement pas dans la plupart des autres formes de règlement des litiges.

***Inconvénients de l'action en justice***

L'action en justice présente aussi des inconvénients. Premièrement, la procédure peut être longue : elle dure parfois des années. Deuxièmement, elle coûte très cher. Troisièmement, la partie perdante bénéficie souvent d'un droit d'appel, ce qui peut augmenter les coûts et allonger la durée de la procédure. Quatrièmement, dans la plupart des cas, la poursuite en justice n'est pas une procédure confidentielle. Lorsqu'une cause est particulièrement délicate, le caractère public de la poursuite peut avoir un effet dissuasif sur le demandeur. De surcroît dans les situations "transfrontières", la partie gagnante peut se voir néanmoins obligée de s'adresser à la juridiction de la partie perdante pour obtenir l'exécution du jugement.

**Résolution extrajudiciaire des conflits**

Les parties à un contrat transfrontière peuvent convenir de soumettre leurs litiges à des mécanismes alternatifs de règlement. Ces mécanismes peuvent être adaptés afin que les parties bénéficient d'un maximum de souplesse. Bon nombre de ces mécanismes sont consensuels, plutôt que contentieux. Ils permettent d'éviter certains inconvénients associés à l'action en justice et à l'arbitrage : ils sont moins coûteux, aboutissent plus rapidement, offrent une perspective plus large et permettent aux parties de mieux maîtriser le processus et le résultat. Certaines des options disponibles concernant ces mécanismes alternatifs sont exposées ci-après.

***Arbitrage***

Tout comme pour la poursuite en justice, l'arbitrage se termine par une décision finale exécutoire à l'encontre de la partie perdante. Dans un arbitrage *ad hoc*, les parties s'entendent pour recourir à l'arbitrage, mais elles ne choisissent pas parmi les nombreuses institutions d'arbitrage celle qui arbitrera leur différend. L'arbitrage *ad hoc* est parfois moins coûteux que l'arbitrage institutionnel, mais les parties doivent se charger des tâches normalement assumées par le personnel des diverses institutions.

En arbitrage "institutionnel", les parties soumettent leur litige à l'une des nombreuses "institutions" d'arbitrage reconnues, comme la Chambre de commerce internationale (CCI), l'*American Arbitration Association* (AAA), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ou la Cour d'arbitrage international de Londres (LCAI). Les parties peuvent insérer une clause dans leur contrat initial indiquant que leurs litiges seront soumis à l'arbitrage, ou s'entendre sur ce point après qu'un litige particulier se sera produit. Si elles acceptent de soumettre leur litige à l'arbitrage institutionnel, elles doivent se conformer

aux règlements et procédures établis par les institutions compétentes. A moins que les parties n'y consentent, elles ne sont pas liées par les règles judiciaires de procédure et de preuve. Par conséquent, elles bénéficient souvent d'une plus grande souplesse que lors d'une poursuite en justice.

### *Avantages de l'arbitrage*

L'arbitrage a certains avantages : les parties sont libres de choisir leurs arbitres respectifs, de même que les lois et la procédure qui régiront l'arbitrage ; une partie peut demander un arbitre ayant des compétences dans un domaine particulier et les parties peuvent éviter de porter leur cause devant le tribunal de l'un ou l'autre d'entre elles. Généralement, l'arbitrage est une voie moins coûteuse et plus rapide que l'action en justice. Les parties peuvent s'entendre pour réduire les délais, ce qui permet d'accélérer l'arbitrage et par conséquent de diminuer les coûts<sup>12</sup>.

Les sentences arbitrales sont exécutoires en vertu de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères<sup>13</sup>, signée par plus de 100 pays, qui permet d'imposer l'exécution des sentences arbitrales étrangères, mais prévoit quelques exceptions. L'application des sentences arbitrales étrangères d'un jugement rendu par un tribunal étranger est souvent moins compliquée et coûte moins cher que l'exécution dans un pays qui ne le reconnaît pas peut-être pas ou n'en permettra pas l'exécution.

Enfin, à quelques exceptions près<sup>14</sup>, l'arbitrage ne relève pas du domaine public, contrairement à la plupart des poursuites en justice. La conduite de la procédure et les décisions ne sont habituellement pas rendues publiques, ce qui peut constituer un avantage important.

### *Inconvénients de l'arbitrage*

L'arbitrage suppose un consensus. Si l'une des parties refuse de s'y soumettre, elle ne peut y être contrainte. De plus, l'arbitrage est une procédure longue et coûteuse, qui n'établit pas de précédent, de sorte qu'il se peut fort bien que les parties aient à demander plusieurs fois l'arbitrage du même litige, avec des parties différentes.

Des questions complexes surgissent souvent dans le règlement d'un litige qui implique les droits des tiers. Sans le consentement à l'arbitrage du tiers, l'arbitre n'a pas autorité pour prendre une décision qui lie celui-ci. Dans ce cas, la procédure de recours appropriée serait la poursuite en justice, dans l'hypothèse où les tribunaux auraient compétence à l'égard des tiers. Par conséquent, dans un contrat interentreprises où la véritable question concerne les droits d'un tiers (par exemple la personne concernée par les données), il se peut que l'arbitrage ne constitue pas une méthode utile de règlement du litige.

### *Médiation*

La médiation repose sur une procédure structurée à laquelle contribue un tiers indépendant. L'autorité du médiateur est consensuelle. Le médiateur aide les parties en litige à prendre en compte leurs intérêts respectifs et à identifier des possibilités de règlement, mais il ne peut privilégier une issue par rapport à une autre ni imposer une décision. De nombreuses organisations aident les parties qui cherchent la médiation. En général, une partie peut se retirer de la médiation à tout moment.

***Avantages de la médiation***

La médiation est une méthode moins formelle pour résoudre les litiges. Les parties sont libres de choisir un médiateur qui fait autorité dans un domaine en particulier et de s'entendre sur la législation applicable ou les principes d'autorégulation ou codes de conduite qui régiront la médiation, ce qui leur laisse davantage de liberté que dans un recours en justice traditionnel. La souplesse de la procédure permet aux parties de trouver des solutions créatives et novatrices à leurs litiges.

Dans une médiation, les parties sont libres de verser un élément de preuve ou de présenter une information qui pourrait contribuer au règlement du litige. Elles peuvent souvent s'entendre plus rapidement et à moindre coût que devant une instance plus traditionnelle de règlement. La médiation implique généralement moins de contestation et pourrait être la méthode idéale pour régler un litige quand les parties souhaitent poursuivre leurs relations d'affaires.

***Inconvénients de la médiation***

La médiation, si elle réussit, aboutit à une transaction. Ce type d'accord pourra être rendu exécutoire par de nombreux tribunaux. Toutefois, dans d'autres juridictions il se peut que les tribunaux se déclarent incompétents pour les faire exécuter.

Par ailleurs, la médiation n'aboutit pas toujours à un accord. Les parties peuvent choisir cette voie, mais si elles ne parviennent pas à s'entendre, elles devront recourir à d'autres moyens, tels la procédure judiciaire ou l'arbitrage<sup>15</sup>.

Les résultats d'une médiation peuvent aussi être très variables, même pour des litiges de nature très semblable.

***La médiation-arbitrage***

Dans une procédure de "médiation-arbitrage", les parties s'entendent pour essayer d'abord de régler le litige par la médiation et, en cas d'échec, pour soumettre leur litige à un arbitre.

Cette solution a l'avantage de permettre aux parties de faire d'importantes économies de temps et d'argent si elles parviennent à s'entendre par la médiation, tout en préservant leur droit à l'arbitrage en cas d'échec. Généralement, la médiation-arbitrage offre de meilleures chances de succès lorsque les parties fixent un délai au processus de médiation, au terme duquel elles auront recours à l'arbitrage.

***"Mini-trial" et expertise***

Il existe deux autres formes de mécanismes alternatifs de règlement : le "mini-trial" (procès simplifié) et l'expertise. Dans le premier cas, les parties se rencontrent en présence d'un "tiers" qui, après avoir entendu le fond du litige, donne une opinion impartiale sur la manière probable dont le tribunal statuerait. Le but visé est de favoriser un règlement volontaire entre les parties. Dans le second cas -- l'expertise --, les parties s'en remettent à un expert auquel elles soumettent certaines questions clés. Les parties peuvent ensuite inclure les conclusions de l'expert dans un processus subséquent ou une convention qui les liera<sup>16</sup>. Ces deux méthodes ont l'avantage d'être rapides et rationnelles du point de vue des coûts. Elles sont utilisées de manière volontaire et le résultat auquel elles aboutissent n'engage pas les parties, à moins que celles-ci ne décident d'inclure les conclusions de l'expert dans un accord exécutoire.

## **Mécanismes d'exécution**

### *Mécanismes d'exécution conventionnels*

Même si l'action en justice est le recours ultime, la question de l'exécution du jugement demeure. Malgré des accords internationaux comme la Convention de Bruxelles et des dispositions nationales comme celles qui aux États-Unis prévoient qu'un Etat doit accorder "pleine foi et crédit" aux procédures judiciaires des autres Etats, le problème de l'exécution d'un jugement prononcé à l'étranger demeure.

L'exécution des sentences arbitrales étrangères est régie par la Convention de New York, laquelle définit rigoureusement les motifs de non-exécution d'une sentence. Par conséquent, une partie qui obtient une sentence arbitrale pourra probablement la faire exécuter, sous réserve que le pays d'exécution soit signataire de la Convention.

### *Mécanismes d'exécution en ligne*

Divers mécanismes de règlement des litiges en ligne ont été élaborés ces dernières années ; quelques-uns sont décrits ci-après. La question de l'exécution des décisions est traitée dans le cadre de certains de ces projets selon un processus graduel. Par exemple, BBBonline offre un programme d'arbitrage-médiation, lorsqu'un litige ne peut être résolu directement avec l'entreprise signataire.

## **Exemples de mécanismes de règlement des litiges en ligne**

### *TRUSTe*

TRUSTe<sup>17</sup> est un projet réputé visant à aider les consommateurs à résoudre les problèmes de protection de la vie privée et autres questions qui les préoccupent. Les propriétaires de sites Web peuvent signer avec TRUSTe un contrat d'un an, qui les oblige à respecter certains principes de protection de la vie privée et leur offre des procédures d'intervention progressives pour les aider à régler leurs litiges. TRUSTe vérifie que les sites Web respectent ses principes en matière de vie privée. Un mécanisme de règlement des litiges permet à TRUSTe d'étudier les cas et d'accélérer le cas échéant le processus de règlement d'un litige.

### *BBBonline*

Dans une optique analogue, BBBonline<sup>18</sup> a été fondé pour contribuer à renforcer la confiance des consommateurs dans le commerce électronique. Le programme de protection de la vie privée de BBBonline offre une procédure d'évaluation complète qui permet de mesurer la capacité d'une entreprise à tenir les engagements qu'elle a pris dans sa déclaration de politique de protection de la vie privée en ligne, et propose un processus de règlement des litiges lorsque le consommateur a des inquiétudes au sujet de ses données personnelles.

### *OMPI*

Le Centre d'arbitrage et de médiation de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) propose des services de règlement des litiges portant sur l'utilisation et l'enregistrement abusifs de noms de domaine sur Internet, couramment appelés *cybersquatting*. Ces services de règlement des litiges se fondent sur les Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine,

adoptés par l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN). La Procédure s'effectue en grande partie en ligne<sup>19</sup>, et il est également possible de soumettre les plaintes directement en ligne. La procédure prend 45 jours en moyenne, pour un montant minimal de USD 1 500 .

### ***CRDP***

Le Centre de recherche en droit public (CRDP) de l'Université de Montréal a lancé un projet expérimental, le CyberTribunal<sup>20</sup>, qui avait pour but d'aider les parties à prévenir et à régler les litiges se produisant dans le cyberspace, et visait à répondre aux besoins des entreprises comme à ceux des consommateurs. Ce projet a pris fin en décembre 1999, mais il se prolonge dans un autre projet, sur lequel on peut se renseigner à l'adresse suivante : [www.eresolution.ca](http://www.eresolution.ca).

### ***NCAIR***

Le *National Centre for Automated Information Research* (Centre national de recherche sur l'information automatisée) (NCAIR) a lancé le Projet de tribunal virtuel ainsi que le Bureau de l'Ombudsman en ligne, afin d'aider les parties à résoudre leurs litiges en ligne.

### ***"Virtual Magistrate"***

*Virtual Magistrate*<sup>21</sup> est un projet de service d'arbitrage entre utilisateurs de systèmes en ligne qui se plaignent de préjudices causés par certains "contenus" publiés sur l'Internet et par les opérateurs de systèmes. Les deux parties doivent consentir à la procédure, et les plaintes traitées ne peuvent porter que sur des questions comme la violation du droit d'auteur, la diffamation et l'atteinte à la vie privée.

### ***Bureau de l'Ombudsman en ligne***

Le Bureau de l'Ombudsman en ligne<sup>22</sup> (OOO) offre sur son site Web de l'information concernant le règlement des litiges. Les utilisateurs peuvent également demander de l'aide au service d'Ombudsman en ligne. Si ce service ne donne pas d'avis juridique, il suggère en revanche des stratégies à adopter pour parvenir à régler le litige.

## **Nécessité d'adapter les mécanismes de règlement des litiges aux transferts en ligne consommateur-entreprise**

### ***Déterminer à l'avance le processus de règlement des litiges***

Pour susciter la confiance des consommateurs, le fournisseur de services, hormis lorsqu'il agit en tant que consommateur, devrait préciser clairement quels sont les codes de conduite et mécanismes alternatifs de règlement des litiges auxquels il souscrit, et la façon dont il est possible de s'informer sur ces codes et mécanismes.

### *Privilégier une attitude pragmatique*

Dans un contrat interentreprises, les parties ont la possibilité de s'entendre contractuellement pour déférer à un processus de règlement des litiges. En revanche, de par la nature même de la navigation sur le Web, il serait peu réaliste d'imaginer que le consommateur moyen va s'intéresser à la question du règlement d'un éventuel litige avant d'interagir sur le Web. Cependant, afin de favoriser la confiance des consommateurs, les entreprises pourraient fort bien souhaiter promouvoir les mécanismes de règlement des litiges et les respecter.

### *Examen des options*

La discussion antérieure sur les avantages et les inconvénients des mécanismes de règlement des litiges permet d'avancer que l'action en justice et peut-être l'arbitrage formel<sup>23</sup> sont des solutions de "dernier recours", dont l'efficacité et la souplesse seraient limitées en ce qui concerne les contrats entre consommateurs et entreprises. Cependant, l'arbitrage pourrait trouver une application directe dans le règlement des litiges en ligne consommateur-entreprise, s'il était modifié pour s'apparenter davantage au recours à un arbitre tiers et était basé sur un ensemble de règles simplifiées.

Les autres options qu'il est intéressant d'explorer plus avant sont la médiation au sens strict, la médiation-arbitrage, l'expertise et la conciliation. Cette dernière catégorie est un hybride d'autres mécanismes. Sa structure exacte et son fonctionnement varient en fonction du modèle et reflètent des types particuliers de litiges. Le conciliateur a les pouvoirs tout à la fois d'un médiateur et d'un arbitre. C'est ce qui distingue la conciliation des autres processus comme la médiation, qui peut prendre ensuite la forme de l'arbitrage (médiation-arbitrage).

### **Suggestions pour l'élaboration de mécanismes alternatifs de règlement des litiges en ligne entre consommateurs et entreprises**

Développer des mécanismes de règlement des litiges pour les transactions en ligne entre consommateurs et entreprises exige l'examen de certains facteurs et des caractéristiques inhérentes à ces transferts. Quelques suggestions sont présentées ci-après comme éléments de réflexion.

### *Utilisation de déclarations de politique de protection de la vie privée*

Une première suggestion serait d'encourager les entreprises à informer le consommateur sur les procédures de traitement ou d'instruction des plaintes qu'elles recommandent et sur la manière d'y recourir.

Le respect du mécanisme de résolution des litiges ainsi décrit pourrait être un des éléments à évaluer et à vérifier dès lors qu'une entreprise s'est soumise à un processus de vérification ou a demandé une certification. La vérification devrait donner un résultat tangible. De plus, ce service ne devrait pas être trop onéreux ou lourd à gérer.

***Obligation d'épuiser tous les recours prévus***

Les parties pourraient avoir l'obligation d'épuiser les recours prévus par le processus prescrit avant d'intenter une poursuite en justice.

Il existe des précédents pouvant être utiles, par exemple les procédures de règlement des litiges de certaines instances propres aux domaines de l'assurance, des télécommunications, des services bancaires et des services de santé. C'est seulement après que ces procédures ont été utilisées sans succès que le litige peut être porté en justice. Certaines réglementations sur la protection des données (tels les textes relatifs à la protection de la vie privée en Nouvelle-Zélande) stipulent que toutes les plaintes doivent d'abord être soumises aux autorités responsables de la protection des données pour instruction et/ou conciliation avant qu'on puisse passer au palier suivant du processus de règlement des litiges.

Une autre possibilité serait d'encourager le renvoi de tous les litiges à un service de règlement des litiges, sans toutefois rendre cela obligatoire. Les tribunaux seraient saisis en cas de nécessité pour les personnes concernées par les données, ou pour les consommateurs, d'obtenir une mesure d'urgence sous la forme d'un jugement avant dire droit ou d'une injonction, par exemple pour empêcher la diffusion de données de caractère personnel ou pour mettre un terme à une telle diffusion.

***Choix des principes généraux sous-jacents***

L'une des questions clés à examiner est de savoir si les mécanismes alternatifs de règlement des litiges entre consommateurs et entreprises devraient être consensuels, comme le sont la plupart d'entre eux, ou devraient offrir une solution d'arbitrage (avec l'autorité d'imposer une décision). Les options actuellement disponibles sont les suivantes :

- **Evaluation par un expert indépendant (expertise)** : les parties peuvent nommer un tiers indépendant, ou encore choisir parmi les experts d'un groupe proposé.
- **Conciliation** : ce processus est une combinaison de techniques de médiation et de procédures judiciaires qui implique parfois le recours à un expert indépendant. Le conciliateur peut faire des recommandations et parfois parvenir à un règlement. Cependant, si ses recommandations ne sont pas suivies, l'affaire est alors automatiquement aiguillée vers une autre procédure.
- **Processus par étapes ou à deux volets** : le processus de règlement des litiges peut commencer par une médiation, et s'il est impossible de parvenir à un accord, se poursuivre par un arbitrage.
- **Arbitrage en ligne.**

Autres questions à examiner

Il importe également de se pencher sur un grand nombre d'autres questions, notamment :

- Le processus d'enregistrement et de notification des litiges.
- La notification aux parties, y compris l'information à leur transmettre et les règles qui régissent les communications ; la définition des critères applicables au fait d'"entendre" le litige.
- La nomination d'un groupe d'experts.
- La nomination du tiers (arbitre, médiateur, conciliateur ou expert).
- Les protocoles d'identification des transferts d'information ainsi que de tout document ou élément de preuve pouvant contribuer au règlement du litige.
- Les protocoles permettant d'établir le dossier de la procédure.
- La confidentialité.
- La sécurité des communications et la détermination des transmissions qui doivent être cryptées.
- Les possibilités d'admettre ou de faire participer des tiers, tels que :
  - (a) Une autorité de protection des données.
  - (b) Un agent de vérification, inspecteur ou vérificateur.
- L'interface avec toute action d'autorégulation ou voie de recours prévue par le code ou la réglementation de l'industrie.
- La capacité ou l'utilité de publier les décisions exécutoires, les commentaires de cas anonymisés, les informations donnant une orientation ou un point de vue, les statistiques, les rapports, ainsi que les preuves versées à la procédure.
- Tout pouvoir de prévenir le secteur ou organisme de l'industrie visé si le litige touche une catégorie de personnes ou révèle une pratique répandue (en matière d'atteinte à la vie privée).
- Les limites possibles des sanctions (telles les limites à l'indemnisation ou aux pouvoirs décisionnels particuliers de l'arbitre).
- En l'absence d'accord, le conseil fourni aux personnes concernées par le traitement de leurs données relatif aux autres voies de recours disponibles et à leurs droits.
- Les règles relatives à l'exécution de tout accord, décision ou sentence finale.
- L'auto-évaluation du service. Les statistiques du service devraient être périodiquement réévaluées pour ce qui a trait notamment aux types de litiges, à leur règlement et aux raisons pour lesquelles certaines procédures sont choisies de préférence à d'autres. Les résultats de ces évaluations devraient servir à améliorer la conception du système de règlement des litiges.
- Le volume de litiges que toute procédure pourrait traiter.

- La simplicité ou la complexité de la procédure, sa rapidité et son coût.
- Le besoin éventuel d'une procédure comportant plusieurs paliers, du traitement des plaintes à l'arbitrage.

D'autres questions telles que le financement, la gestion, la surveillance, la responsabilité et la qualité devraient également être examinées.

### **Conclusions sur les mécanismes de règlement des litiges**

Les consommateurs comme les entreprises ont besoin d'avoir confiance dans les réseaux mondiaux qu'ils utilisent. Les uns et les autres ont besoin de mécanismes efficaces de règlement des litiges, y compris pour régler les questions de respect de la vie privée qui se posent lors des transferts de données en ligne entre entreprises et entre entreprises et consommateurs. Les questions de règlement des litiges sont cruciales pour le renforcement de la protection de la vie privée à l'échelle mondiale et il est important d'encourager l'élaboration de mécanismes adaptés au règlement des litiges en ligne entre entreprises et consommateurs.

Bien que certains des mécanismes traditionnels puissent être modifiés pour mieux s'adapter au règlement des litiges en ligne, il est probable qu'il faudra élaborer de nouveaux mécanismes. Pour les transactions entre entreprises et consommateurs et entre PME, le coût, la rapidité, l'efficacité et le caractère exécutoire des mécanismes de règlement des litiges sont des éléments importants à considérer.

## 7. INITIATIVES FUTURES

### **Sommaire des conclusions**

Les conclusions du présent rapport montrent que les solutions contractuelles ont un rôle à jouer pour la protection de la vie privée dans le contexte des flux transfrontières de données sur les réseaux électroniques mondiaux. Il convient de noter à cet égard que les contrats interentreprises permettent de satisfaire aux exigences des divers instruments de protection de la vie privée. Ces contrats, comme le fait ressortir le rapport, ont leurs limites. Ces dernières ne sont toutefois pas assez importantes pour remettre en cause la valeur des solutions contractuelles comme outil de protection de la vie privée. Par un effet cumulatif, les contrats devraient contribuer à l'amélioration des pratiques en matière de traitement de l'information et garantir les flux transfrontières de données d'une manière d'autant plus importante que des mesures complémentaires de protection de la vie privée sont mises en œuvre.

De nombreuses questions relatives aux contrats interentreprises sont également pertinentes pour ce qui concerne les transferts entre consommateurs et entreprises. Néanmoins, les pressions et caractéristiques inhérentes à l'infrastructure mondiale de l'information ont des implications considérables sur l'utilisation de solutions contractuelles pour protéger la vie privée.

Le rapport a mis en évidence un certain nombre d'initiatives dont l'étude mérite d'être poursuivie. Quatre thèmes se dégagent des conclusions :

- L'importance de la promotion de la protection de la vie privée et la nécessité de proposer des outils éducatifs.
- Les moyens d'élaborer et de faire respecter des engagements en matière de protection de la vie privée dans le cadre des transferts consommateur-entreprise en ligne.
- Les divers développements intervenant au niveau international qui nécessitent un suivi et une collaboration ultérieure.
- La nécessité d'élaborer des mécanismes alternatifs de règlement des litiges concernant les transferts électroniques entre consommateurs et entreprises.

### **Promouvoir la protection de la vie privée et les outils pédagogiques**

Conformément au Principe de transparence énoncé dans Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée, il importe de privilégier en permanence des mesures systémiques visant à améliorer les procédures, selon le cas, d'information et/ou d'obtention de consentement, pour assurer transparence et responsabilité. Les personnes concernées doivent être informées des finalités de la collecte et du traitement de leurs données. C'est une condition essentielle pour qu'elles puissent contester le cas échéant l'exactitude des données les concernant et l'utilisation qui en est faite, et faire valoir leurs droits, par exemple en exerçant un recours.

Le générateur de déclaration de politique de protection de la vie privée de l'OCDE constitue à cet égard pour les entreprises une mesure concrète qui, par les moyens qu'elle offre, contribue à les sensibiliser à leurs responsabilités en matière de protection de la vie privée. Le générateur de l'OCDE permet aussi à ces entreprises (aux maîtres des fichiers) de structurer leur politique de protection de la vie privée. Il convient d'encourager cette dimension pédagogique du générateur, en insistant sur la corrélation qui existe entre d'une part le respect des principes de l'OCDE concernant la protection de la vie privée par les personnes responsables du traitement des données personnelles, et d'autre part le renforcement de la confiance du consommateur face au cyberspace.

S'agissant de la sensibilisation des personnes concernées, il pourrait être envisagé d'exploiter les possibilités de la technologie pour créer un site Web spécialisé dans la diffusion qui offrirait aux personnes concernées toutes ressources utiles concernant la législation et les mécanismes d'autorégulation.

### **Engagements exécutoires à l'égard de la protection de la vie privée dans le cadre des transferts électroniques entre consommateurs et entreprises**

La collecte de données a lieu dans une large mesure avant qu'il y ait formation d'un contrat. Tant qu'un consommateur n'a pas répondu aux divers messages l'incitant à sélectionner les produits ou services d'un site, ou qu'il n'a pas transmis de renseignements concernant le paiement, il est très difficile d'établir que le consommateur explorant un site Web et le maître du fichier de ce site ont eu l'intention de se lier par voie contractuelle.

Dans ce contexte, les déclarations de politique permettent aux maîtres des fichiers (propriétaires des sites Web) d'informer le consommateur de leurs obligations en matière de protection de la vie privée et de l'existence d'un certain nombre d'autres mesures garantissant le respect de ces obligations. Il peut s'agir des processus de vérification et de certification du site Web, de la compétence juridictionnelle et du droit applicable d'un pays donné, et la façon dont seront traitées les plaintes, en particulier du processus de règlement des litiges.

L'élaboration de mesures de protection de la vie dans un cadre contractuel pourrait poser des difficultés en raison des questions liées au facteur temps qui caractérisent les transferts entre consommateurs et entreprises. Même si la déclaration de politique était tenue pour avoir une valeur contractuelle, le consommateur devrait avoir la possibilité d'exercer un recours en vertu de ce contrat. Un particulier (une personne concernée) qui intentera des poursuites judiciaires selon la procédure classique contre une entreprise en ligne pour atteinte à sa vie privée se heurtera à maintes difficultés. Il serait peut-être plus efficace de miser moins sur les solutions contractuelles et davantage sur les mesures de règlement des litiges, notamment en établissant à cette fin des dispositifs novateurs d'autorégulation.

### **Suivi et coopération**

Assurer le suivi de nombreuses évolutions internationales permettrait d'en tirer des enseignements utiles au moment de mettre en application des solutions contractuelles et des mesures complémentaires pour protéger la vie privée. Parmi les aspects qui devraient être suivis de près, il convient de retenir :

- Les développements liés au commerce électronique relatifs aux obligations contractuelles liées à l'acceptation, à la non-répudiation et à l'authentification.
- Les expériences concrètes de divers types de mesures de vérification et de certification, en vue d'en évaluer l'aspect pratique, l'efficacité et les avantages.

- Toute initiative à venir fondée sur les clauses modèles de la CCI.
- Toute tentative de rationalisation des règles en matière de conflits de lois visant à prendre en compte les caractéristiques transfrontières de l'Internet et la difficulté de définir une territorialité selon des critères géographiques ou matériels.
- La tendance des pays à adopter des lois pour reconnaître le droit des tiers à avoir la qualité de bénéficiaire à un contrat (afin d'éviter les problèmes liés en l'absence de connexité contractuelle).
- Toute initiative de coopération internationale dans le domaine de la reconnaissance juridique de déclarations, d'énoncés ou autres formes de politique sur la protection de la vie privée qui décriraient les processus de règlement des litiges à suivre.
- Les divers projets dans le monde portant sur l'élaboration de mécanismes de règlement des litiges en ligne.

### **Cadre possible pour l'élaboration de mécanismes appropriés de règlement des litiges en ligne entre consommateurs et entreprises**

L'importance des recours des particuliers en cas d'atteinte à la vie privée semble un thème récurrent. Indépendamment du fait que l'on puisse ou non appliquer un cadre contractuel à la collecte de données sur le Web, on constate un besoin urgent d'assurer une meilleure protection de la vie privée aux particuliers dans les transferts consommateur-entreprise. Il importe par conséquent de faire en sorte que les consommateurs (ou les personnes concernées) puissent déposer une plainte qui fasse l'objet d'une enquête et à laquelle il soit donné suite sans pour autant qu'ils aient à suivre le processus long, complexe et coûteux d'un recours en justice. Les entreprises y trouveront également leur compte en termes de coûts et de temps, le processus de règlement des litiges sera plus facile à contrôler, et la crédibilité et le climat de confiance s'amélioreront. Tous ces facteurs militent en faveur de mécanismes alternatifs d'autorégulation qui permettraient de régler un grand nombre de litiges ayant trait aux transferts en ligne de consommateur à entreprise.

L'élaboration d'une déclaration de politique de protection de la vie privée pourrait permettre de définir en quoi consiste le traitement des plaintes et le processus de règlement des litiges. Il serait possible d'adapter un certain nombre de mécanismes, qu'il s'agisse de médiation (processus consensuel) ou de mesures arbitrales.

En conclusion, la nature même et l'envergure du support utilisé dans les transferts entre consommateurs et entreprises ne permettent pas de considérer que le contrat pourrait être une solution universelle. Il vaudrait mieux envisager une approche plus générale et élaborer des réponses adaptées à une stratégie globale de protection de la vie privée. L'OCDE pourrait utilement contribuer aux travaux futurs à cet égard en approfondissant certaines des questions mises en évidence dans le présent rapport, en particulier l'étude de mécanismes de règlement des litiges en ligne.

## NOTES

- <sup>1</sup> Il s'agit des huit principes suivants : limitation en matière de collecte, qualité des données, spécification des finalités, limitation de l'utilisation, garanties de sécurité, transparence, participation individuelle, responsabilité.
- <sup>2</sup> *"Preliminary Views on the Use of Contractual Provisions in the Context of Transfers of Personal Data to Third Countries"*, 22 avril 1998.
- <sup>3</sup> <http://www.ntia.doc.gov/reports/privacydraft/198dftprin.htm>
- <sup>4</sup> <http://law.gov.au/whatsnew.html>
- <sup>5</sup> Principe de la responsabilité. "Tout maître de fichier devrait être responsable du respect des mesures donnant effet aux principes énoncés ci-dessus". Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée, paragraphe 14.
- <sup>6</sup> Paragraphes 37-39 du rapport explicatif, clause 4 du contrat type, <http://www.coe.fr-dataprotection/ectype.htm>
- <sup>7</sup> [www.iccwbo.org/home/statements-rules/rules/1998/model-clauses.asp](http://www.iccwbo.org/home/statements-rules/rules/1998/model-clauses.asp) (p. 6 de la version française).
- <sup>8</sup> C'est le cas des accords signés par Fiat (1989) et par la Deutsche Bahn (AG)/Citibank (1995)
- <sup>9</sup> Clause 4.
- <sup>10</sup> *« Preliminary Views on the Use of Contractual Provisions in the Context of Transfers of Personal Data to Third Countries »*, 22 avril 1998.
- <sup>11</sup> Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Convention de Rome (80/934/CEE) de 1980 sur la loi applicable aux obligations.
- <sup>12</sup> Par exemple, le Règlement d'arbitrage de la CCI prévoit que :« Les parties peuvent convenir de réduire les délais prévus par le présent Règlement ». Paragraphe 32.1 du Règlement d'arbitrage de la CCI entré en vigueur le 1er janvier 1998. Plusieurs autres instances arbitrales prévoient des modalités semblables en ce qui concerne les délais.
- <sup>13</sup> Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York), 10 juin 1958, entrée en vigueur le 7 juin 1959.
- <sup>14</sup> Aux Etats-Unis, les sentences arbitrales peuvent être dans une certaine mesure revues par les tribunaux et font donc partie du domaine public.

- 15 Un grand nombre d'organisations nationales et internationales offrent des services de médiation, et diverses compétences juridictionnelles ont des lois en matière de médiation qui peuvent varier considérablement. Face à ces disparités, de nombreuses instances tentent d'élaborer des codes ou des textes de lois à titre de modèles. Aux États-Unis par exemple, l'*American Bar Association*, de concert avec la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, a élaboré une version préliminaire de loi uniforme sur la médiation (*Uniform Mediation Act*) visant à remplacer la combinaison actuelle des lois des États sur la médiation ([www.abanet.org/dispute](http://www.abanet.org/dispute)). En Australasie, des organismes comme le LEADR (*Lawyers Engaged in Alternative Dispute Resolution*) et des organisations professionnelles juridiques sont en faveur d'une uniformisation des codes d'éthique.
- 16 La Chambre de commerce internationale offre ce service par l'entremise de son centre d'expertise international (*ICC International Centre for Expertise*). Ce centre, créé en 1976, offre aux parties les services d'une grande variété d'experts pour les aider de diverses façons, y compris dans le règlement des litiges.
- 17 [www.truste.org](http://www.truste.org).
- 18 [www.bbbonline.org](http://www.bbbonline.org)
- 19 [www.wipo.int](http://www.wipo.int)
- 20 [www.cybertribunal.org](http://www.cybertribunal.org)
- 21 [www.vmag.law.vill.edu](http://www.vmag.law.vill.edu)
- 22 [www.ombuds.org](http://www.ombuds.org)
- 23 On présume ici que le modèle d'arbitrage en cause fait appel aux procédures générales et complexes de soumission à un tribunal arbitral compétent.