

N° 4641⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE LOI

relatif au commerce électronique modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civile, le code de commerce, le code pénal et transposant la directive 1999/93 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques, la directive relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information certaines dispositions de la directive 97/7/CEE concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE, DE L'ENERGIE, DES
POSTES ET DES TRANSPORTS

(10.7.2000)

La Commission se compose de: M. John SCHUMMER, Président-Rapporteur; MM. François BAUSCH, Marcel GLESENER, Lucien CLEMENT, Jeannot KRECKE, Mme Agny DURDU, MM. Fernand GREISEN, Norbert HAUPERT, Ady JUNG, Claude MEISCH et Marc ZANUSSI, Membres.

*

INTRODUCTION

Le présent rapport comprend:

- un historique,
- un aperçu du projet de loi,
- les modifications conformes suite à l'avis du Conseil d'Etat du 2 mai 2000,
- les autres modifications de la Commission,
- le texte des amendements suite à l'avis du Conseil d'Etat du 2 mai,
- les modifications suite à l'avis du Conseil d'Etat du 7 juillet 2000,
- le texte des modifications suite à l'avis du Conseil d'Etat du 7 juillet,
- le texte coordonné du projet de loi selon l'avis du Conseil d'Etat du 7 juillet

*

1. HISTORIQUE

Dans un rapport précurseur, dès 1996, l'OCDE avait proposé un cadre de réflexion général sur les modifications qu'Internet allait apporter au fonctionnement de l'économie, à la création de richesses et à la distribution des biens et des services. Le rapport évoquait une palette de mesures diverses pour le développement du commerce électronique comme par exemple les conditions d'accès aux nouvelles technologies, la fiscalité, le droit des contrats et la signature électronique, la protection des consommateurs ... L'exposé des motifs du projet de loi est très explicite sur les implications probables de la mutation de l'économie digitale et le commerce électronique. La Commission ne revient donc pas sur ces aspects dans le présent rapport.

Ce rapport de l'OCDE et les travaux menés par la suite dans les groupes spécialisés de l'OCDE, ont alimenté la réflexion du gouvernement. Les milieux professionnels, en particulier l'ABBL, ont joué un rôle important d'impulsion et de proposition.

En décembre 1997, le gouvernement a décidé de mettre en place un comité interministériel chargé de préparer un avant-projet de loi sur la signature électronique. Le mandat initial se limitait uniquement à un élément essentiel: la reconnaissance en droit de la signature numérique. Le gouvernement a également commandité une étude auprès du professeur Berenboom de l'ULB afin de faire le point sur les législations existantes en Europe et aux USA et d'esquisser le contenu d'une loi luxembourgeoise en la matière.

Parallèlement, l'ABBL a lancé une étude plus vaste sur l'„e-banking“ auprès du cabinet d'audit Deloitte & Touche.

Les consultants de l'ABBL et l'expert chargé par le gouvernement ont remis leurs conclusions au mois de mai 1998. De plus, la Commission européenne a fait circuler une première version d'un projet de directive sur l'introduction et l'harmonisation des signatures électroniques dans l'UE. Ces éléments constituent les bases de travail sur lesquelles le comité interministériel a débuté ses travaux en mai 1998. Un autre élément important a été la publication du rapport du Conseil d'Etat (France) qui a permis d'éclairer de manière convaincante l'ensemble des questions juridiques que pose la signature électronique dans les Etats de tradition civiliste.

Par la suite, le comité interministériel a été invité à élargir son champ d'action et à aborder également des aspects de protection du consommateur et de protection des données personnelles. Une nouvelle étude de l'ABBL, réalisée par le professeur PRUM du Laboratoire de Droit Economique (CRP Gabriel Lippmann) et POULLET (CRID, Université de Namur), a livré les bases pour l'élargissement du travail du comité interministériel. La nouvelle étude proposait également, entre autres, des modifications du Code civil. L'élargissement du champ du projet de loi repose également sur les recommandations arrêtées par la conférence ministérielle de l'OCDE à Ottawa (octobre 1998).

Les travaux du comité interministériel ont été fortement rythmés – parfois bousculés, souvent remis en cause – par les débats des groupes du Conseil de l'UE dans le cadre des directives „signatures électroniques“, „certains aspects du commerce électronique“ et „services financiers“. En effet, les débats souvent contradictoires ont rendu très difficile la confection du projet de loi luxembourgeois, les rédacteurs étant obligés de suivre – voire d'anticiper – les décisions du groupe de travail du Conseil, du Coreper et du Conseil Marché Intérieur/Télécom ainsi que du Parlement européen.

Après d'ultimes arbitrages par le conseil de gouvernement, le projet de loi a été déposé sur base de l'état *connu* des directives communautaires „signatures électroniques“ et „certains aspects juridiques du commerce électronique“ en avril 1999.

Après le dépôt, les travaux du ministère de l'économie et du comité interministériel ont continué: les directives ont encore évolué pendant près d'un an et les avis des chambres professionnelles et des milieux intéressés ont afflué.

La complexité du projet, les modifications qui s'annonçaient déjà suite aux travaux du Conseil de l'UE, ont amené le comité interministériel, en septembre 2000, à proposer au gouvernement de scinder le projet en trois parties: signature électronique, protection du consommateur et protection des données nominatives. Le conseil de gouvernement a suivi les recommandations du comité sur les grandes lignes: le projet de loi initial est délesté de la partie sur la protection des données personnelles (transposition de la directive de 1997/66) et de certaines dispositions de protection du consommateur. Ces dernières font l'objet d'avant-projets de loi spécifiques sur la „vente à distance“ (ministère de l'économie) et la „protection des données à caractère personnel“ (ministère d'Etat). Pour des raisons purement techniques, le conseil de gouvernement a décidé de retirer le projet de loi déposé (No: 4554) et de le remplacer par une nouvelle version (No: 4641).

L'ABBL a remis un avis complémentaire en décembre 1999 et en février 2000 dont les propositions ont été intégrées, pour partie, dans le nouveau projet de loi. L'avis du Conseil d'Etat a été rendu le 2 mai 2000. L'ABBL a produit un nouvel avis remanié en juin 2000.

Le projet de loi a été présenté à la commission le 21 juin ainsi que les modifications à apporter suite à l'avis du Conseil d'Etat du 2 mai 2000. L'examen approfondi du texte a eu lieu dans la réunion du 27 juin 2000 et les amendements ont été approuvés.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 juillet 2000 a donné lieu à une série de modifications du projet de loi et du texte tel qu'amendé par la Commission.

*

2. L'APPROCHE GLOBALE

Le projet de loi a été redéployé afin d'être plus cohérent et plus lisible. En effet, réunir la vente à distance, les services de la société de l'information et la protection des données personnelles s'avérait extrêmement difficile et source de contradiction en raison de champs d'application différents et à géométrie variable. Le Comité interministériel avait déjà recommandé à l'automne 1999 de scinder le projet de loi originaire (déposé en avril 1999) en trois parties. Cette approche a été suivie par le Conseil du gouvernement dans sa décision du 8 décembre 1999¹.

„Le projet de loi initial sera ainsi scindé en plusieurs parties:

- une loi générale concernant la signature électronique et remplaçant dans l'immédiat le projet de loi No 4554 qui sera retiré;*
- deux textes spécifiques: l'un traitant le volet „protection des consommateurs”,*
- l'autre réglant les aspects protection des données personnelles et sera élaboré de concert avec M. le Ministre délégué aux Communications.*

Ces deux projets de loi seront déposés dans les meilleurs délais.”

La vente à distance a un champ d'application plus large que les services de la société de l'information. En effet, la vente à distance s'effectue par toute technique de communication à distance c'est-à-dire le fax, le téléphone, l'Internet, tandis que les services de la société de l'information couvrent tout service à distance par voie électronique ce qui ne comprend ni le fax ni le téléphone.

Par ailleurs, la directive 1997/7/CE concernant les ventes à distance ne vise que la protection des consommateurs alors que le projet de loi relatif au commerce électronique vise les rapports entre professionnels et entre professionnels et consommateurs.

La protection des données personnelles issue des directives 1995/46/CE et 1997/66/CE possède un champ d'application très large qui dépasse celui du commerce électronique puisqu'elle couvre la protection de la vie privée des personnes physiques et morales à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Or le traitement de données à caractère personnel comprend la mise à disposition de données personnelles sur des sites internet mais aussi les fichiers informatiques, les banques de données. En effet il s'agit de toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliqués à des données personnelles. D'autre part, elle possède un champ d'application spécifique, la protection des données personnelles.

Pour ces raisons, la transposition des directives relative aux ventes à distance et à la protection des données personnelles est effectuée dans des avant-projets de loi distincts.

Le projet de loi originaire d'avril 1999 ne transposait pas de façon complète les directives comme le fait remarquer le Conseil d'Etat dans son avis. Il n'est pas correct de dire que le projet de loi sous revue est moins complet que le précédent.

Dans le projet No 4554 ne figuraient pas de dispositions propres aux communications commerciales, à la responsabilité des intermédiaires, à la définition des instruments de paiement électronique. De plus, à la demande insistante du milieu bancaire la protection des consommateurs en matière de services financiers a été introduite dans le projet No 4641. Enfin, des aménagements et de nouvelles dispositions ont été rendues nécessaires par l'évolution des directives communautaires.

Un projet de loi relatif aux ventes à distance et un projet de loi relatif à la protection des données personnelles seront adoptés en Conseil de gouvernement.

Le commerce électronique est un domaine évolutif pour lequel il n'est pas aisé de trouver des règles définitives et utiles aux opérateurs mais le cadre législatif et réglementaire sera complet si l'on considère l'adoption rapide du projet de loi relatif aux ventes à distance et du projet de loi relatif à la protec-

¹ Procès-verbal No 4199 approuvé dans la séance du 17 décembre 1999.

tion des données personnelles. A ce cadre législatif viendra s'ajouter ultérieurement la transposition de la future directive concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique.

Dans un discours récent, le Ministre de l'Economie, Monsieur H. Grothen, a déclaré son intention de mettre en place un *code du commerce électronique* destiné à rassembler tous les textes ayant trait au commerce électronique. Ainsi le Luxembourg sera-t-il doté d'un cadre global relatif au commerce électronique. Ce code sera la compilation bien articulée et opérationnelle des différentes lois et règlements qui seront pris dans le cadre du commerce électronique et de la société de l'information.

Le projet de loi relatif au commerce électronique établit les grandes règles permettant de reconnaître la validité juridique de la signature électronique, ainsi que des règles en matière de conclusion de contrats par voie électronique, de déterminer la responsabilité limitée des prestataires intermédiaires. Ce projet fixe un cadre qui permet de reconnaître cette nouvelle forme de commerce. Il constitue une étape vers un cadre normatif global et doit donc être apprécié dans un contexte législatif plus large (ventes à distance, protection des données nominatives, monnaie électronique ...).

Ce projet n'établit pas un nouveau cadre juridique autonome pour les activités „online“. Le prestataire „online“ reste soumis à l'ensemble de la législation de droit commun¹. Comme l'a déclaré le Conseil d'Etat français dans son rapport de 1998, *„il apparaît que les questions juridiques suscitées par le développement d'Internet et des réseaux numériques ne sont pas de nature à remettre en cause les fondements mêmes de notre droit. Au contraire, elles confirment la pertinence de la plupart des concepts généraux, parfaitement transposables à ce nouvel environnement, même si certaines adaptations ont été nécessaires“*².

Le projet de loi instaure des obligations spécifiques qui s'ajoutent aux obligations existantes. Ces obligations sont nécessaires car les activités online génèrent des problèmes spécifiques, par exemple, exigences de transparence en raison de la dématérialisation des relations, détermination de la responsabilité de nouveaux acteurs, les prestataires intermédiaires qui transportent des données sur Internet, hébergent les sites ...

Le projet de loi transpose deux directives fondamentales d'une part, la directive 1999/93 relative à un cadre communautaire propre aux signatures électroniques, d'autre part la directive dite „commerce électronique“ relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information.

Ce projet de loi doit être considéré comme une étape certes importante vers un cadre global et doit être apprécié dans le contexte législatif plus large (ventes à distance, protection des données nominatives, monnaie électronique ...).

*

3. APERÇU DU PROJET DE LOI

3.1. Définitions

Le projet définit certaines notions fondamentales: les services de la société de l'information, le prestataire établi, le destinataire de services. Ainsi le texte ne s'applique-t-il pas uniquement au commerce de services sur Internet mais aussi aux communications commerciales (publicité, marketing direct ...), à la responsabilité des prestataires intermédiaires ...

Par exemple, quand M. X achète des livres sur un site web il s'agit d'un service de la société de l'information, par contre s'il commande ces livres par téléphone ce n'est pas un service de la société de l'information, c'est une vente à distance.

Par contre si M. X commande une place de cinéma au moyen de son mobile WAP; c'est un service de la société de l'information.

3.2. Détermination de la loi applicable

Le texte détermine la loi applicable, il s'agit de la loi du pays d'origine, source de sécurité juridique car le contrôle s'effectuera à la source et sera ainsi favorable aux opérateurs luxembourgeois qui

¹ Par exemple, législation sur la publicité trompeuse, législation sur la protection du consommateur ...

² Conseil d'Etat (France), *Internet et les réseaux numériques*, p.15.

exportent de nombreux services et qui relèveront de la législation luxembourgeoise. Par exemple, une agence de voyage établie au Luxembourg commercialise des last minute sur un site web. Ce site web est bien entendu, accessible de tous les coins de la planète. Or ces last minute ne sont pas conformes à la législation allemande relative à la concurrence déloyale. Ce site web relève-t-il de la loi luxembourgeoise ou de la loi allemande? Selon le principe du pays d'origine c'est la loi du lieu d'établissement du prestataire de services de la société de l'information qui s'applique donc la loi luxembourgeoise.

Une exception au principe de l'application de la loi du pays d'origine réside dans le libre choix des parties de la loi applicable à leur contrat. Ceci est bien entendu, sous réserve de l'application possible de la loi du domicile du consommateur conformément à la Convention de Rome.

Cependant, même si le texte ne le précise pas expressément, il va de soi qu'en ce qui concerne la protection des consommateurs, l'article 5 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles serait susceptible de s'appliquer et de déroger au principe de l'application de la loi du pays d'origine.

3.3. Reconnaissance légale de la signature électronique

Un élément essentiel, le projet contient la reconnaissance légale de la signature électronique: sous certaines conditions bien précises, la signature électronique est équivalente à une signature manuscrite.

Pour établir l'équivalence avec la signature électronique, c.-à-d. pour produire des effets juridiques au sens de l'article 18, plusieurs conditions doivent être remplies: (1) le dispositif sécurisé de création de signature doit être sous le contrôle exclusif du signataire, (2) l'émission d'un certificat qualifié, (3) l'intégrité des données auxquelles se rapporte la signature.

Pour qu'un certificat soit considéré comme „qualifié“, il doit, d'une part, comprendre une liste d'informations et, d'autre part, être émis par un prestataire de services de certification remplissant certaines conditions (article 25). Ces conditions sont fixées par deux (projets de) règlements grand-ducaux annexés au projet de loi.

Les tiers certificateurs (prestataires de services de certification) doivent informer les utilisateurs (article 5) sur leur identité, leur adresse géographique, coordonnées, numéro de TVA ...

Par ailleurs, les prestataires de services de certification – qu'ils émettent des certificats qualifiés ou pas, sont tenus au secret professionnel, de respecter les exigences légales relatives à la protection des données à caractère personnel. De plus, il faut signaler que le signataire peut utiliser un pseudonyme garantissant l'anonymat.

Le projet de loi définit le régime de responsabilité des prestataires émettant des certificats qualifiés. En effet ces derniers sont tenus responsables de l'exactitude des informations contenues dans le certificat qualifié, sauf s'ils prouvent qu'ils n'ont commis aucune négligence.

3.4. Dispositions civiles et pénales

La signature est définie dans le code civil à l'article 1322-1. Tout d'abord, une définition générique de la signature – „la signature nécessaire à la perfection d'un acte sous seing privé identifie celui qui l'appose et manifeste son adhésion au contenu de l'acte“ et ensuite une définition de la signature électronique – „la signature électronique consiste en un ensemble de données, liées de façon indissociable à l'acte, qui en garantit l'intégrité et satisfait aux conditions posées à l'alinéa premier du présent article“ – figurent dans le code civil. Certaines modifications du code civil et du code de procédure civile ont alors été rendues nécessaires. Ces modifications concernent le formalisme juridique. Par exemple, les dispositions sur les copies et l'original sont adaptées, une nouvelle définition de l'original est donnée en univers électronique.

Des adaptations du code pénal ont également été rendues nécessaires.

3.5. L'accréditation

Il faut rappeler l'importance du système d'accréditation prévu par la directive „signature électronique“. Des systèmes d'accréditation permettent d'atteindre un degré de confiance, de sécurité et de qualité exigés par l'évolution du marché (considérant 11 de la directive 1999/93/CE).

Le système d'accréditation est volontaire. En effet, la directive „signatures électroniques“ exclut toute autorisation spécifique pour la mise sur le marché de services de certification (article 3 §1).

Par ailleurs, une loi relative à l'accréditation du 22 mars 2000¹ permet la mise en place d'un office luxembourgeois d'accréditation dans le domaine des normes ISO/EN au Ministère de l'économie. Cet office servira de support logistique à l'accréditation dans le domaine du commerce électronique.

3.6. La surveillance

La notion de surveillance prévue par la directive „signatures électroniques“ ne doit pas être confondue avec la notion de contrôle. La notion juridique de contrôle implique la vérification de la conformité à une norme par une institution. La surveillance implique plutôt un droit de regard d'une institution². La philosophie du projet initial visait à favoriser l'émergence de nouveaux métiers de la société de l'information dont la création de prestataires de services de certification et d'éviter de les soumettre à un contrôle administratif.

Suivant la directive 1999/93/CE (art. 3 §3) et sur la demande insistante du Conseil d'Etat et de l'Association des banques et banquiers de Luxembourg (ABBL), un système de surveillance est mis en place. Il consiste à exiger des prestataires une notification de leurs activités et de leur conformité avec le présent projet de loi au ministère de l'économie. De plus, le ministère peut diligenter une mission d'audit à effectuer par des experts agréés, y compris les réviseurs d'entreprise.

L'organisation de la surveillance des prestataires de services de certification émettant des certificats qualifiés est actuellement discutée dans le groupe de travail du Conseil de l'Union européenne et aucune procédure n'a encore été recommandée par le groupe de travail.

3.7. Les communications commerciales

Le projet de loi impose des obligations strictes d'information et de transparence aux prestataires désireux de se faire connaître sur Internet via la publicité ou tout autre forme de communication commerciale (nouveaux articles 48 et 49).

Le consommateur doit être en mesure d'identifier une communication commerciale non sollicitée avant même l'ouverture du message, par exemple par l'apposition dans le sujet du message du mot „publicité“.

Pour les communications commerciales non sollicitées, le projet de loi réalise un compromis entre l'information commerciale et le confort du consommateur. Il permet donc le marketing direct, favorisant entre autres, l'expansion des PME luxembourgeoises. La protection du consommateur est assurée par un système de listes „opt out“ sur lesquelles les personnes non désireuses de recevoir de telles communications peuvent s'inscrire gratuitement („Keng Reklammen w.e.g.“). Si les prestataires ne respectent pas la volonté des personnes inscrites, ils peuvent être condamnés à une peine d'amende. Les listes à mettre en place sont désignées par règlement grand-ducal, il s'agira de listes transfrontalières ou communautaires.

3.8. Les contrats conclus par un „double clic“

Le projet de loi prévoit de nouvelles garanties dans les relations contractuelles, par exemple: obligation pour le prestataire de mettre à disposition des utilisateurs des moyens permettant de corriger les erreurs de manipulation, information sur les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat (article 52 „informations techniques générales à fournir“).

Le projet de loi détermine le moment de conclusion du contrat par voie électronique ce qui est un élément important de sécurité juridique. En effet, ce moment fait courir de nombreux délais. Le contrat

¹ Loi relative à la création d'un Registre national d'accréditation, d'un Conseil national d'accréditation, de certification, de normalisation et de promotion de la qualité et d'un organisme luxembourgeois de normalisation, modifiant la loi du 14 décembre 1967 portant institution d'un poste de commissaire du Gouvernement, portant création d'un service de l'énergie de l'Etat, et concernant l'exploitation des centrales hydroélectriques d'Esch-sur-Sûre et de Rosport.

² Voir Cornu, *Vocabulaire juridique*.

est considéré comme conclu à partir du moment où l'accusé de réception de l'acceptation est accessible pour le destinataire. Le prestataire est tenu d'envoyer immédiatement l'accusé de réception.

3.9. La protection des consommateurs

Le projet de loi impose des obligations strictes d'information et de transparence aux prestataires de services de la société de l'information indispensables pour que le consommateur puisse prendre des décisions éclairées: identification, adresse géographique d'établissement, coordonnées, No de TVA (article 5). De telles obligations sont aussi imposées en matière de communications commerciales.

Un chapitre est consacré à la protection des consommateurs en matière de contrats par voie électronique, avec une obligation d'information préalable, une obligation de confirmation de ces informations, un droit de rétractation ...

Le droit de rétractation permet au consommateur de se désister d'un contrat pendant sept jours sans indication de motif est sans pénalité. A la demande du monde bancaire, la protection des consommateurs concerne également des services financiers tout en incluant une liste d'exceptions comme par exemple: opérations de change, valeurs mobilières, OPCVM, systèmes de placement collectif ...

3.10. La responsabilité des prestataires intermédiaires

Le projet de loi fixe des règles concernant la responsabilité des prestataires intermédiaires.

Trois activités bien précises sont définies: le simple transport (article 61), le stockage temporaire dit „caching“ (article 62) et l'hébergement (article 63).

La distinction relative à la responsabilité n'est pas fondée sur le type d'opérateur mais sur le type d'activité exercée.

Pour ces trois types d'activités la responsabilité est limitée sous certaines conditions. Pour le simple transport ou le „caching“, le prestataire doit jouer un rôle passif pour ne pas voir engager sa responsabilité. Pour l'hébergement, le prestataire n'est pas responsable s'il n'a pas connaissance de faits illicites, mais dès qu'il en a connaissance, il doit agir pour les retirer ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

Le Conseil d'Etat est suivi en ce qu'il recommande d'imposer à certains prestataires intermédiaires une obligation spécifique de surveillance en relation avec des infractions déterminées. A cet égard, la position commune arrêtée par le Conseil de l'Union européenne le 28 février 2000 en vue de l'adoption de la directive relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, retient (considérant 48) que *„la présente directive n'affecte en rien la possibilité qu'ont les Etats membres d'exiger des prestataires de services qui stockent des informations fournies par des destinataires de leurs services qu'ils agissent avec les précautions que l'on peut raisonnablement attendre d'eux et qui sont définies dans la législation nationale, et ce, afin de détecter et empêcher certains types d'activités illicites“*.

3.11. Paiement électronique et protection du consommateur

Enfin, le projet de loi fixe des règles protectrices du consommateur qui est titulaire d'un instrument de paiement électronique. Plus particulièrement, un régime de partage de responsabilité entre l'émetteur et le titulaire est organisé en cas de vol, de fraude. Par ailleurs, la charge de la preuve est déterminée ainsi que les moyens d'effectuer cette preuve.

*

4. LES MODIFICATIONS APPORTEES AU PROJET DE LOI SUITE A L'AVIS DU CONSEIL D'ETAT DU 2 MAI 2000

Le projet de loi modifié se conforme textuellement sur un grand nombre de propositions du Conseil d'Etat sur le fond et la forme, sauf sur certains points exposés ci-dessous.

4.1. Sur le fond

Article 2 §2 relatif au champ d'application excluant les notaires et article 2 §4 relatif à l'application de la loi du pays d'origine; article 4 relatif à l'accès à l'activité de prestataire de services; article 17 rela-

tif à la définition du certificat qualifié; article 25 relatif à l'émission et au contenu des certificats qualifiés; article 26 relatif à la suspension des certificats; article 28 relatif à la responsabilité des prestataires de services de certification; article 30 relatif à l'Autorité nationale de surveillance et d'accréditation; article 59 relatif aux communications commerciales non sollicitées; article 61 relatif au champ d'application des contrats par voie électronique; article 64 relatif aux informations préalables à fournir aux consommateurs; article 67 relatif au paiement du service financier fourni avant la rétractation; article 75 relatif aux définitions en matière de paiement électronique; article 79 relatif aux risques liés à l'utilisation d'un instrument de paiement électronique.

L'article 66 §4 alinéa h) a fait l'objet d'une opposition formelle du Conseil d'Etat. Cette disposition du projet de loi est issue de la directive 97/7 relative aux ventes à distance (article 6§3 premier tiret). Cependant les auteurs du projet de loi peuvent se rallier à l'argumentation du Conseil d'Etat: l'article 66 §4 alinéa h) est donc supprimé.

Par ailleurs, et pour préserver l'équilibre entre consommateur et commerçant, le délai de rétractation est ramené à sept jours (§2 de l'article 66).

4.2. Sur la forme

Intitulé du projet de loi; article 13 relatif à la modification de l'article 1334 du code civil; l'intitulé de l'article 23; article 23 relatif à l'acceptation des certificats; article 24 relatif à l'obligation de vérification; article 28 relatif à la responsabilité des prestataires de service de certificats qualifiés; article 32 relatif aux conditions d'obtention de l'accréditation; article 33 relatif à l'arrêt et au transfert des activités; article 62 relatif aux informations techniques générales à fournir; article 66 relatif au droit de rétractation du consommateur; article 71 relatif au simple transport; article 72 relatif au caching; article 73 relatif à l'hébergement; article 81; nouvel article 84 relatif à l'intitulé du projet de loi.

*

5. AUTRES MODIFICATIONS

5.1. L'exclusion de la fiscalité (article 2 §1 premier tiret)

Le projet de loi ne fait que transposer fidèlement l'article 1.5 alinéa a) de la directive „commerce électronique“. Les aspects fiscaux du commerce électronique sont exclus de cette directive. A la demande des administrations fiscales, la fiscalité est exclue.

La directive „commerce électronique“ instaure la libre prestation des services de la société de l'information ou certaines activités ne peuvent garantir cette libre prestation notamment la fiscalité puisque la taxe sur la valeur ajoutée frappe un grand nombre des services de la société de l'information. Aussi la fiscalité est exclue du champ d'application de cette directive.

Il est renvoyé au principe de neutralité de traitement entre commerce traditionnel et commerce électronique¹. L'article 2 §1 premier tiret est maintenu.

5.2. La notion d'installation stable (article 1er)

La notion d'installation stable fait partie de la définition donnée par la directive dans son article 2 alinéa c) „*Le prestataire établi est celui qui exerce d'une manière effective une activité économique au moyen d'une installation stable pour une durée indéterminée*“. Cette notion n'a pas été définie dans le projet de loi afin de l'appliquer à une multitude de situations particulières. Il ne faut pas confondre ici installation stable et établissement stable.

Par exemple l'installation stable d'un prestataire peut être son siège social localisé géographiquement. Au cas où le prestataire est établi dans plusieurs Etats membres, son établissement stable sera le lieu où ce prestataire a le „*centre de ses activités*“.

¹ Les travaux ont été lancés dans le cadre de la communication de la Commission européenne „Commerce électronique et fiscalité indirecte“, COM (1998)374 final.

L'élément fondamental de la définition est le critère de la localisation géographique ou économique et non pas l'emplacement des technologies utilisées, tel que le lieu de localisation du serveur.

L'article 1er reste inchangé.

5.3. Le principe du pays d'origine (article 2 §4)

Dans le domaine du commerce électronique, une grande incertitude existe pour déterminer quel Etat membre est compétent pour contrôler telle ou telle activité. Dans certains cas, la même activité peut être soumise au contrôle et au régime juridique de plusieurs Etats membres: compte tenu que les différents éléments de la chaîne économique d'une activité – la communication commerciale, le contenu fourni, l'accès à internet, l'hébergement – peuvent être rattachés au territoire de plusieurs Etats membres, on peut assister à une multitude de législations susceptibles de s'appliquer.

Le choix de l'application de la loi du pays d'origine répond à une nécessité de sécurité juridique pour les prestataires et leurs destinataires, parmi lesquels les consommateurs. En effet, le contrôle des services de la société de l'information doit se faire à la source de l'activité pour assurer une protection efficace des objectifs d'intérêt général et la certitude de la loi applicable.

Le principe du pays d'origine a pour corollaire la libre circulation des services de la société de l'information dans l'Union européenne ce qui est un atout pour le Luxembourg, grand exportateur de services, financiers en particulier.

C'est la loi du lieu d'établissement du prestataire qui s'applique. Dans le cas du prestataire établi au Luxembourg, c'est la loi luxembourgeoise qui s'applique.

L'article 2 alinéa h) de la directive „commerce électronique“ définit la notion de domaine coordonné comme *„les exigences prévues par les systèmes juridiques des Etats membres et applicables aux prestataires de services de la société de l'information ou aux services de la société de l'information, qu'elles revêtent un caractère général ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour eux“*.

L'article 3.1 pose le principe de l'application de la loi du pays de l'établissement du prestataire (principe du pays d'origine) pour les dispositions nationales applicables dans cet Etat membre relevant du domaine coordonné.

Le domaine coordonné a trait aux exigences que le prestataire doit satisfaire et qui concernent¹:

- l'accès à l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences en matière de qualification, d'autorisation ou de notification;
- l'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences portant sur le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, y compris en matière de publicité et de contrat, ou sur la responsabilité du prestataire.

Le domaine coordonné ne couvre pas les exigences telles que:

- les exigences applicables aux biens en tant que tels;
- les exigences applicables à la livraison des biens;
- les exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique².

Le domaine coordonné est sans préjudice de futures législations adoptées concernant les services de la société de l'information. Le domaine coordonné ne couvre que les exigences relatives aux activités en ligne, telles que l'information en ligne, la publicité en ligne, les achats en ligne, la conclusion de contrats en ligne, la responsabilité des prestataires (pas seulement les prestataires intermédiaires mais toutes les activités de prestation de services de la société de l'information, par exemple la fourniture d'accès, les prestataires de services de certification ...). Il ne couvre pas les exigences juridiques des Etats membres relatives aux biens telles que les normes en matière de sécurité, la responsabilité du fait des produits, les exigences relatives à la livraison ou au transport des biens³.

1 Art. 2i) de la directive dite „commerce électronique“.

2 Art. 2ii) de la directive dite „commerce électronique“.

3 Voir le considérant 21 de la position commune relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information notamment du commerce électronique qui a donné lieu à une directive non encore publiée, dite directive „commerce électronique“.

La proposition du Conseil d'Etat concernant l'article 2 §4 est reprise dans les amendements mais la référence au droit international privé est supprimée.

En effet, dans la version finale de la directive dite „commerce électronique“, il est bien précisé dans le considérant 23 *„la présente directive n'a pas pour objet d'établir des règles supplémentaires de droit international privé relatives aux conflits de loi ni de traiter de la compétence des tribunaux; les dispositions du droit applicable désigné par les règles du droit international privé ne doivent pas restreindre la libre prestation des services de la société de l'information telle que prévue par la présente directive“*.

Cependant il a été pris note des préoccupations du Conseil d'Etat concernant l'application des règles de droit international privé. Ainsi l'article 2 §5 contient-il des exceptions au principe du pays d'origine parmi lesquelles les obligations contractuelles de contrats conclus avec des consommateurs. Mais ces exceptions n'ont pas un effet automatique et le texte de l'article 2 §5 a été amendé en ce sens afin de transposer la directive dite „commerce électronique“.

Ainsi, l'article 2 §5 a été amendé puisqu'un troisième tiret a été rajouté afin de mentionner aussi la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat, principe de droit international privé¹. Bien évidemment ce principe n'a pas pour effet de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle². Cette protection est assurée par le texte de l'article 2 §5 deuxième tiret précité.

Par ailleurs, les autorités administratives peuvent prendre des mesures pour restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre en cas d'atteinte ou de risque d'atteinte, afin de protéger l'ordre et la sécurité publiques, la santé publique ou les consommateurs (art. 2 §6). Ainsi, cela pourrait répondre aux attentes du Conseil d'Etat notamment concernant la responsabilité des prestataires intermédiaires. Le gouvernement luxembourgeois pourra prendre des mesures restreignant la libre circulation d'un service en provenance d'un autre Etat membre et qui porte atteinte à l'ordre public par exemple en commettant des actes révisionnistes ou d'exploitation sexuelles des enfants.

5.4. Les jeux d'argent: interdiction des jeux d'argent (article 2 §5)

L'article 2 §5 vise à faire déroger les jeux d'argent au principe d'application de la loi du pays d'origine. Ainsi, c'est la loi du pays de destination qui s'applique c'est-à-dire la loi luxembourgeoise. Le Luxembourg peut interdire l'exploitation des jeux d'argent conformément à la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives. Ainsi, l'article 2 §5 reste inchangé.

5.5. Questions en matière civile

La Commission soutient la version originale du projet de loi. Ce texte a été élaboré en collaboration avec les membres de la magistrature, le Centre universitaire et a fait l'objet d'une étude par l'ABBL. La teneur actuelle des dispositions civiles du projet de loi se justifie par l'étude de l'ABBL en ce domaine. L'ABBL déclare qu'„il est proposé de maintenir l'agencement général du projet de loi en ce qui concerne les problèmes liés à la signature. Les modifications du Code civil que suppose la reconnaissance de l'écrit électronique doivent également conduire à modifier d'autres articles des codes civil et de procédure civile“.

Les articles 6 à 16 sont maintenus.

5.6. La définition de l'accréditation

Le marché des services de certification étant libre, le système d'accréditation mis en place ne peut qu'être un système volontaire. La définition de l'accréditation issue du Guide de l'ISO/CEI (institut de normalisation international/Institut de normalisation européen) est complétée.

¹ Titre II, article 3 §1 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980, appr. L. 27 mars 1986, Mém.1986, 1145 et 1518.

² Article 5 §2 de la Convention de Rome.

Il faut rappeler l'importance du système d'accréditation prévu par la directive „signature électronique“. Des systèmes d'accréditation permettent d'atteindre un degré de confiance, de sécurité et de qualité exigés par l'évolution du marché (considérant 11 de la directive 1999/93/CE).

Par ailleurs, une loi relative à l'accréditation du 22 mars 2000¹ permet la mise en place d'un office luxembourgeois d'accréditation dans le domaine des normes ISO/EN au Ministère de l'économie. Cet office servira de support logistique à l'accréditation dans le domaine du commerce électronique.

5.7. La protection des données personnelles (article 20)

Le Conseil d'Etat a exprimé ses réserves les plus formelles face à l'absence de transposition des directives 1995/46 et 1997/66 relatives à la protection des données personnelles et son lien avec la directive „signatures électroniques“. Ce projet de loi n'est pas destiné à transposer les directives relatives à la protection des données personnelles. Cette transposition a été effectuée par le Ministère d'Etat dans un avant-projet. Ce dernier soumettra les prestataires de services de certification aux exigences contenues dans la directive 1995/46 et conformément à l'article 8 §1 de la directive „signatures électroniques“.

L'article 20 du projet de loi relatif au commerce électronique contient déjà des obligations spécifiques relatives aux données personnelles concernant tous les prestataires de service de certification. Est ainsi assurée la transposition fidèle de l'article 8 §2 de la directive „signatures électroniques“.

5.8. Les obligations des prestataires de services de certification (articles 19 à 28)

Seuls les prestataires de services de certification émettant des certificats qualifiés sont tenus à certaines obligations définies dans les articles 22 à 28 du projet de loi. En effet, seule la signature électronique basée sur un certificat qualifié aura des effets juridiques. Sur ce point les dispositions du projet de loi transposent fidèlement la directive 1999/93 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

Par ailleurs, la section 2 du titre 2 consacrée aux prestataires de certification a été réorganisée afin de bien distinguer les obligations des prestataires par rapport à leur qualité. Ainsi, une sous-section est consacrée aux obligations que doit remplir tout prestataire, une autre sous-section est propre aux obligations auxquelles sont tenus les prestataires émettant des certificats qualifiés et une dernière sous-section est consacrée aux prestataires accrédités.

Par ailleurs, les dispositions sur la surveillance ont été ajoutées ce qui permet d'identifier les prestataires qui émettent des certificats qualifiés et ceux qui émettent des certificats quelconques. Cependant, les prestataires qui émettent des certificats non qualifiés pour autant qu'ils existent, doivent se conformer aux articles 19 et 20.

Eu égard à ces considérations le texte reste inchangé.

5.9. Dispositions pénales

Les dispositions pénales sont suspendues suite à l'avis du Conseil d'Etat. En effet les observations du Conseil d'Etat nécessitent une réflexion plus approfondie, les dispositions pénales feront donc l'objet d'un projet de loi complémentaire.

Les articles 36 à 56 sont supprimés.

5.10. La mission de surveillance de l'Autorité nationale (nouvel article 30)

Tout d'abord, il convient de rappeler que la directive „signatures électroniques“ exclut toute autorisation spécifique pour la mise sur le marché de services de certification (article 3 §1).

¹ Loi relative à la création d'un Registre national d'accréditation, d'un Conseil national d'accréditation, de certification, de normalisation et de promotion de la qualité et d'un organisme luxembourgeois de normalisation, modifiant la loi du 14 décembre 1967 portant institution d'un poste de commissaire du Gouvernement, portant création d'un service de l'énergie de l'Etat, et concernant l'exploitation des centrales hydroélectriques d'Esch-sur-Sûre et de Rosport.

La notion de surveillance prévue par la directive „signatures électroniques“ ne doit pas être confondue avec la notion de contrôle. La notion juridique de contrôle implique la vérification de la conformité à une norme par une institution. La surveillance implique plutôt un droit de regard d'une institution¹. La philosophie du projet initial visait à favoriser l'émergence de nouveaux métiers de la société de l'information dont la création de prestataires de services de certification et d'éviter de les soumettre à un contrôle administratif.

Les amendements introduisent une surveillance exigée par la directive 1999/93/CE dans son article 3 §3 et demandée par l'Association des banques et banquiers de Luxembourg (ABBL).

Pour faciliter la surveillance, un système de notification d'une déclaration de conformité est proposé dans le projet de loi amendé. Le prestataire doit procéder à une déclaration de conformité aux exigences législatives et réglementaires concernant l'émission de certificats qualifiés. Il doit donner une série d'informations quant à l'activité qu'il développe ou qu'il entend développer. Des auditeurs remplissant les qualifications adéquates peuvent être chargés de vérifier la conformité des prestataires de certification avec la présente loi et ses règlements d'exécution. Il peut s'agir des réviseurs d'entreprises.

L'organisation de la surveillance des prestataires de services de certification émettant des certificats qualifiés est actuellement discutée dans le groupe de travail du Conseil de l'Union européenne et aucune procédure n'a encore été recommandée par le groupe de travail.

5.11. Les contrats conclus exclusivement par échange de courrier électronique ou par des communications INDIVIDUELLES équivalentes (article 62 §3 et article 63 §2)

Ces contrats ne sont pas soumis à l'obligation d'information (article 62) concernant les renseignements techniques.

Cette disposition ne vise nullement à exclure les contrats conclus par courrier électronique du champ d'application de l'obligation d'information concernant les techniques utilisées afin de conclure un contrat. Dans son considérant 18, la directive „commerce électronique“ exclut du champ d'application de l'article 10 (transposé dans l'article 62 §3 du projet de loi) l'utilisation du courrier électronique ou d'autres moyens de communication individuels équivalents par des personnes physiques agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leurs activités commerciales ou professionnelles, y compris leur utilisation pour la conclusion de contrats entre ces personnes².

En effet, l'utilisation du courrier électronique à des fins privées ne constitue pas un service de la société de l'information aussi le respect de l'obligation de fournir des informations techniques n'est pas pertinente.

Selon la même analyse, l'utilisation du courrier électronique à des fins privées n'est pas non plus soumise aux dispositions concernant la détermination du moment de la conclusion du contrat (article 63 §2).

Au vu de ces observations l'article 62 §3 et l'article 63 §2 demeurent inchangés.

5.12. Question de terminologie (chapitre 2 du titre V consacré aux contrats conclus avec les consommateurs, articles 64 à 70)

La définition de „services de la société de l'information“ est utilisée à dessein plutôt que celle prônée par l'ABBL. En effet, le projet de loi ne concerne pas tous les moyens de communication à distance mais seulement les moyens de communication à distance par voie électronique. Les techniques de communication à distance visées par la directive 1997/7 relative aux ventes à distance et par la proposition de directive relative aux ventes à distance de services financiers couvrent une réalité plus grande, elles n'empruntent pas uniquement la voie électronique. Par exemple, sont des techniques de communication à distance qui ne rentrent pas dans le champ d'application du projet „commerce électronique“ le fax et le téléphone; par contre le WAP (wireless application protocol) c'est-à-dire l'utilisation de services Internet par la voie du téléphone portable ou GSM est un service de la société de l'information car il emprunte la voie électronique.

¹ Voir Cornu, *Vocabulaire juridique*.

² Doc. 14263/1/99, REV 1, ECO 419, CONSOM 80, CODEC 826.

Le problème des champs d'application a déjà été évoqué au point 1 du présent document.
Ainsi le texte reste-t-il inchangé.

5.13. Les services financiers dans le cadre de la protection des consommateurs (article 60)

La définition du projet de loi est reprise d'une proposition de l'ABBL. La version actuelle de la proposition de directive relative aux contrats portant sur des services financiers négociés à distance est fortement controversée au sein du Groupe de travail du Conseil.

Quant aux services financiers visés, le principe d'application immédiate de la loi s'applique donc pour les contrats précédemment conclus, leurs effets présents et futurs relèvent du projet de loi.

Ces dispositions en matière de protection des consommateurs faisant appel aux services financiers ont été demandées expressément par l'ABBL.

Le texte demeure inchangé.

5.14. La responsabilité des prestataires intermédiaires (articles 71 à 74)

Il convient de préciser que ces prestataires ne sont que des intermédiaires et aucunement des éditeurs de contenu. Les prestataires intermédiaires, encore appelés prestataires de services intermédiaires, se définissent par trois activités bien précises: le simple transport (article 71), le stockage temporaire dit caching (article 72) et l'hébergement (article 73).

La distinction relative à la responsabilité n'est pas fondée sur le type d'opérateur mais sur le type d'activité exercée. Un prestataire de services peut se voir exonéré de sa responsabilité pour son activité de simple transport mais voir engager sa responsabilité en tant que fournisseur d'accès (comme fournisseur d'accès AOL, Wanadoo, PT au Luxembourg fournissent d'excellents exemples). En effet, en ce qui concerne l'activité de fournisseur d'accès, d'éditeur de contenus le droit commun s'applique c'est-à-dire le droit de la responsabilité civile et le droit de la responsabilité pénale.

Par ailleurs, la résolution législative du Parlement européen sur la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques de services de la société de l'information dans le marché intérieur, dite directive „commerce électronique“, au point 5 *„demande à la Commission de garantir une prompte et stricte mise en œuvre de la présente directive ... notamment au regard de la responsabilité des prestataires de services intermédiaires, afin d'encourager la mise en place de procédures efficaces de notification et de retrait („notice and take-down“) par les parties intéressées et de prévenir toute interprétation des articles 12 à 15 susceptible de compromettre l'équilibre visé par ces articles“*.

L'article 15 de la directive „commerce électronique“ détermine l'absence d'obligation générale de surveillance. Cette règle n'exclut pas que les autorités judiciaires puissent demander à un prestataire de services de contrôler, par exemple un site spécifique pendant une période donnée, afin d'empêcher ou de combattre une activité illicite particulière. Ainsi, cette possibilité est prévue dans l'article 74 §2 du projet de loi.

On ne saurait que trop insister sur le fait que la directive „commerce électronique“ exclut toute obligation générale de surveillance pour les prestataires intermédiaires. Dans le chef des prestataires intermédiaires cela revient à interdire toute disposition visant au filtrage du contenu par les prestataires intermédiaires. De plus, on sait que les procédures de filtrage disponibles actuellement sont coûteuses, difficiles à mettre en œuvre et largement inefficaces vu la croissance exponentielle de sites.

Un système d'alerte dont la mise en place sera encouragée par la Commission européenne et au Luxembourg, devrait répondre aux attentes du Conseil d'Etat. Ainsi les *„notice and take down procedures“* permettent-ils aux prestataires de services de la société de l'information d'avoir une connaissance certaine de l'existence d'une infraction sur leurs serveurs et de retirer les informations délictueuses. Ceci a pour effet de réduire les poursuites et les préjudices. Ces procédures ont, en quelque sorte, un effet préventif.

Les articles 71 à 74 ne sont pas modifiés.

5.15. Le paiement électronique (articles 75 à 80)

Le Conseil d'Etat émet ses réserves les plus formelles face à l'absence de dispositions concernant l'accès à l'activité d'émission d'instruments de paiement électronique et l'exercice de cette activité dans les articles 75 à 80.

Le texte amendé reprend les propositions du Conseil d'Etat, les paragraphes 3 et 4 sont supprimés.

L'objet du projet n'était pas de réglementer l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et la surveillance prudentielle de ces établissements.

L'objet du projet de loi était d'assurer la protection des consommateurs en intégrant des dispositions issues de la recommandation de la Commission européenne du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique. Le projet se limite à certaines dispositions permettant cette protection. Ce dispositif constitue la première étape dans le contexte d'une approche communautaire beaucoup plus vaste dont le but est d'assurer le développement de systèmes de paiement électroniques fiables, efficaces et sûrs.

La deuxième étape au niveau communautaire vise à établir un cadre de surveillance prudentielle approprié de manière à garantir la stabilité et la solidité des émetteurs de monnaie électronique. Cette deuxième étape est sur le point d'être finalisée alors qu'en avril 2000, la position commune du Conseil concernant la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 77/789/CEE visant la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'activité des établissements de crédit a été approuvée par le Parlement. La transposition de cette directive devrait se faire par des amendements à la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

Le Conseil d'Etat marque son accord quant à la disposition protectrice du consommateur figurant dans l'article 79 du projet de loi. Par ailleurs, le libellé de l'article 79 §2 ne signifie aucunement que la responsabilité du titulaire varie en cas de fraude ou de négligence grave selon un règlement grand-ducal, mais tout simplement qu'il ne bénéficie pas de cette limitation de responsabilité en cas de fraude ou de négligence grave. Mais le texte amendé suit l'avis du Conseil d'Etat en instaurant un plafond.

Quant à l'article 76 alinéa b) l'analyse faite par le Conseil d'Etat en ce que la proposition de directive limite la capacité maximale de chargement sur le support électronique à 150 euros, n'est que partiellement exact. En effet, l'instauration de ce plafond ne concerne que les établissements de monnaie électronique qui aux termes de l'article 7 de la directive bénéficient d'une exemption partielle ou totale des dispositions applicables aux établissements de monnaie électronique. Cette analyse est partagée par le CSSF et la BCL.

5.16. Les listes d'„opt out“ (article 59 §3)

Le Conseil d'Etat a formulé une opposition formelle à l'encontre de l'article 59 §3 concernant les registres d'„opt out“. Le Conseil d'Etat s'oppose ainsi à la fixation, par règlement grand-ducal, des sanctions et à la désignation des autorités compétentes dans le cadre de la procédure d'„opt out“.

Les amendements proposés tiennent compte de cette opposition.

Il convient de rappeler la distinction entre les deux systèmes: „opt in“ et „opt out“.

L'„opt in“ consiste à interdire les communications commerciales non sollicitées sauf si l'utilisateur donne son accord. Généralement un prestataire de services de la société de l'information envoie un mail pour demander à l'utilisateur s'il est d'accord pour recevoir des communications commerciales. Ce dernier est libre d'accepter ou de refuser. L'utilisateur (le destinataire de services) va donc être importuné à plusieurs reprises. Ce système gêne les producteurs, les distributeurs et les annonceurs!

L'„opt out“ consiste à autoriser les communications commerciales non sollicitées. Si donc un utilisateur ne veut pas recevoir de publicité, il s'inscrit sur une liste. Par exemple, en France, il existe la liste „Robinson“ constituée par la FEVAD (Fédération des entreprises de ventes à distance). Au niveau européen, la Fédération européenne de marketing direct travaille à l'élaboration de listes d'„opt out“ européennes. Une fois que l'utilisateur est inscrit sur une liste d'„opt out“ il ne sera plus importuné puisque les prestataires sont tenus de les consulter.

L'article 59 §2 du projet de loi consacre la technique de l'„opt out“ qui permet aux PME luxembourgeoises de développer efficacement et sans restriction leur politique de marketing. Mais afin de protéger les consommateurs, les prestataires de services de la société de l'information sont tenus de consulter les

listes – désignées par règlement grand-ducal – pour identifier les personnes qui ne souhaitent pas être contactées. Les prestataires qui ne respecteraient pas la volonté des destinataires inscrits sur des listes d'opt out, sont susceptibles d'être condamnés à une amende.

*

6. NOUVELLES MODIFICATIONS (AVIS DU CONSEIL D'ETAT DU 2 MAI)

Ces modifications n'ont pas été suggérées par le Conseil d'Etat mais ont été rendues nécessaires par l'adoption de la directive relative à certains aspects juridiques de la société de l'information le 4 mai 2000 et par la directive relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques. Elles ont également été sollicitées par les milieux professionnels.

L'article 17 contient une définition complémentaire de l'accréditation. Ce système d'accréditation est spécifique à la signature électronique et issu de la directive 1999/93.

L'article 18 relatif aux effets juridiques de la signature électronique a été modifié afin de transposer fidèlement la directive 1999/93. Une modification analogue a été apportée à l'article 21 §1 relatif aux obligations du titulaire du certificat selon les suggestions de l'ABBL.

L'article 20 §3 a été modifié selon les suggestions du milieu bancaire, en effet, le titulaire de certificat ne peut refuser de divulguer son identité si la loi l'exige.

Dans les articles 75 à 80 relatifs au paiement électronique, une terminologie plus appropriée a été adoptée.

*

7. TEXTE MODIFIE SUITE A L'AVIS DU CONSEIL D'ETAT DU 2 MAI 2000

7.1. Amendements de la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports suite à l'avis du Conseil d'Etat relatifs au Projet de loi No 4641 concernant le commerce électronique

Intitulé du projet de loi: il convient de supprimer la référence à la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Article 1er:

Dans la définition du prestataire établi remplacer dans la dernière phrase „en tant que tel“ par „en tant que telles“.

Dans la définition du destinataire remplacer „de l'information“ par „une information“.

Article 2:

Dans le paragraphe 2 premier tiret, les termes „ou de professions équivalentes dans la mesure où ils supposent un lien direct et spécifique avec l'exercice d'une autorité publique“ sont à supprimer.

Remplacer le libellé du paragraphe 4 par le libellé suivant: „la loi du lieu d'établissement du prestataire de services de la société de l'information s'applique aux prestataires et aux services qu'ils prestent“

Dans le paragraphe 5 remplacer „pour les obligations contractuelles de contrats conclus avec des consommateurs“ par „pour les obligations contractuelles concernant les contrats conclus par les consommateurs“.

Dans le paragraphe 5, remplacer „il est fait exception“ par „il peut être fait exception“.

Dans le paragraphe 5, ajouter un troisième tiret:

„la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat“

Le nouveau paragraphe 6 s'écrit comme suit:

„Les autorités administratives peuvent restreindre la libre circulation d'un service de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre lorsque ledit service représente un risque

sérieux et grave d'atteinte à l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique ou la protection des consommateurs ou porte atteinte à ces objectifs. Les restrictions précitées doivent être nécessaires et proportionnées à ces objectifs. Elles doivent être préalablement notifiées de manière adéquate à la Commission européenne et à l'Etat membre dans lequel le prestataire dudit service de la société de l'information est établi. Et l'Etat membre concerné ne doit pas avoir pris de mesures ou pris des mesures insuffisantes."

Article 4:

Remplacer le libellé de l'article 4 par le libellé suivant:

„Sans préjudice des dispositions de la loi d'établissement, l'accès à l'activité de prestataire ne fait, en tant que telle, pas l'objet d'une autorisation préalable.“

Sous-section 1 du chapitre 1 du titre II:

Remplacer l'intitulé de la sous-section 1 du chapitre 2 consacré aux prestataires de services „des prestataires de services de certification“ par „dispositions communes“.

Article 13:

Il y a lieu d'écrire „... par règlement grand-ducal“ au lieu de „... par un règlement grand-ducal“.

Article 14:

Rajouter après „supprimé.“ la phrase suivante: „Le règlement grand-ducal du 22 décembre 1986, pris en exécution de l'article 1348 du code civil, continue à produire ses effets sur la base de l'article 13 de la présente loi.“

Article 17:

La définition du certificat qualifié est modifiée comme suit: „un certificat qui satisfait aux exigences fixées sur base de l'article 25 de la présente loi.“

La définition de l'Autorité nationale d'accréditation est modifiée comme suit: „... le ministre ayant dans ses attributions l'Economie, qui dirige et gère, par ses services, un système d'accréditation et qui se prononce sur l'accréditation.“

Rajouter une définition de „l'accréditation volontaire, toute autorisation indiquant les droits et obligations spécifiques à la fourniture de services de certification, accordée, sur demande du prestataire de service de certification concerné, par l'Autorité nationale d'accréditation et de surveillance chargée d'élaborer ces droits et obligations et d'en contrôler le respect, lorsque le prestataire de service de certification n'est pas habilité à exercer les droits découlant de l'autorisation aussi longtemps qu'il n'a pas obtenu la décision de l'organisme“.

In fine rajouter un 2ème tiret à la définition de l'Autorité nationale d'Accréditation et de Surveillance:

„– qui dirige et gère, par ses services, la surveillance des prestataires de service de certification de signatures électroniques qui émettent des certificats qualifiés.“

Article 18:

Dans le paragraphe remplacer „une signature électronique créée par un dispositif sécurisé de création de signature“ par „une signature électronique créée par des moyens“.

Article 19:

Dans le paragraphe 4 supprimer la formulation utilisée et la remplacer par la formule suivante:

„Les auditeurs mandatés par l'Autorité nationale d'accréditation et de surveillance sont tenus au secret professionnel et, en cas de violation de ce secret, passibles des peines prévues par l'article 458 du Code pénal.“

Article 20:

Supprimer le paragraphe 1.

Dans le paragraphe 3 remplacer „lorsqu'un pseudonyme est utilisé, l'identité véritable du titulaire ne peut être révélée par le prestataire de services de certification qu'avec le consentement du titulaire et dans les cas prévus à l'article 19 §2" par „lorsqu'un pseudonyme est utilisé, l'identité véritable du titulaire ne peut être révélée par le prestataire de services de certification qu'avec le consentement du titulaire ou dans les cas prévus à l'article 19 §2“.

Article 21:

Remplacer „dispositif de création de signature qu'il utilise ...“ par „données afférentes à la création de signature“.

In fine remplacer „celui-ci“ par „celles-ci“. Dans le paragraphe 3 supprimer „suspendre voire de“ et remplacer „conformément aux articles 26 et 27“ par „conformément à l'article 26“.

Article 23:

Ajouter l'intitulé à l'article: „de l'acceptation des certificats“

Intervertir les articles 23 et 24.

Article 25:

Modifier le paragraphe 1 comme suit: „Pour pouvoir émettre des certificats qualifiés, les prestataires de service de certification doivent disposer des moyens financiers et des ressources matérielles, techniques et humaines adéquates pour garantir la sécurité, la fiabilité et la pérennité des services de certification offerts. Ces exigences peuvent être précisées par voie de règlement grand-ducal.“

Le paragraphe 4 est complété par l'ajout du terme „accrédité“ après les termes: „... peut être délivré tant par un prestataire de service de certification.“

Article 26:

Cet article est supprimé.

Article 28 (nouvel article 27):

Faire précéder les 2ème et 3ème tirets du paragraphe 1 à chaque fois de „à“.

Dans le paragraphe 2 supprimer „la suspension ou“.

Dans le paragraphe 3 rajouter in fine „et discernables par les tiers“.

Supprimer le libellé du paragraphe 4 et le remplacer par „Les dispositions des paragraphes 1 à 3 sont sans préjudice de la loi du 25 août 1983 relative à la protection du consommateur modifiée par la loi du 26 mars 1997“.

Nouvel article 29 intitulé „la surveillance“:

„§1.– L'autorité nationale d'accréditation et de surveillance veille au respect par les prestataires de services émettant des certificats qualifiés des exigences contenues dans les articles 19 à 28 de la présente loi et dans les règlements grand-ducaux pris en application.

§2.– Tout prestataire émettant des certificats qualifiés doit notifier la conformité de ses activités aux exigences de la présente loi et des règlements grand-ducaux.

§3.– L'autorité nationale tient un registre des notifications.

§4.– Sur réclamation de toute personne concernée, l'Autorité nationale d'accréditation et de surveillance vérifie ou fait vérifier que le prestataire de services de certification est conforme aux dispositions légales et réglementaires concernant les certificats qualifiés.

§5.– L'Autorité nationale d'accréditation et de surveillance peut recourir à des auditeurs externes afin de vérifier la conformité des prestataires de services de certification aux exigences de la présente loi et de ses règlements d'exécution.

§6.– Un règlement grand-ducal fixe les procédures d'exécution de la surveillance du présent article et la qualification des auditeurs visés au paragraphe précédent.“

Article 30:

Supprimer le dernier alinéa désignant le ministère de l'Economie en tant qu'autorité nationale d'accréditation et de surveillance.

Article 32:

Au paragraphe 4 remplacer „dans le délai de (un) mois“ par „dans le délai de un mois“.

Article 33:

Au paragraphe 3 remplacer „conformément à l'article 28“ par „conformément à l'article 25“.

Articles 36 à 56 relatifs aux dispositions pénales:

Ces articles sont supprimés.

En conséquence les articles 57 à 82 sont renumérotés et deviennent les articles 36 à 61.

Article 59 (nouvel article 38):

Dans le paragraphe 3 rajouter après „et respectent le souhait de ces personnes“ la phrase suivante: „L'inscription des personnes physiques sur un ou plusieurs registres d'opt out se fait sans frais pour ces personnes.“

Dans le paragraphe 3 mettre après „registres d'opt out“ la précision suivante „désignés par règlement grand-ducal“.

Dans le paragraphe 3 in fine remplacer „Dans le cas contraire, les autorités compétentes peuvent prendre des sanctions contre ces prestataires. Les autorités compétentes et les sanctions seront déterminées par règlement grand-ducal“ par „Est puni d'une amende de dix mille un à deux cent mille francs, tout prestataire n'ayant pas respecté le souhait des personnes inscrites sur un ou plusieurs registres d'opt out.“

L'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la personne lésée“.

Article 61 (nouvel article 40):

Dans le paragraphe 1 dans le 3ème tiret les mots „contrats de caution et de garantie“ sont remplacés par „les contrats de sûretés et les garanties“.

Dans le paragraphe 2, la référence aux „articles 64 à 70“ est remplacée par la référence aux „articles 43 à 49“.

Article 62 (nouvel article 41):

Pour l'intitulé de l'article mettre „des techniques“ entre guillemets.

Dans le paragraphe 1 alinéa c) remplacer la rédaction actuelle par une formulation plus claire: „les moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs commises dans la saisie des données avant que le contrat ne soit conclu.“

Article 64 (nouvel article 43):

Dans le paragraphe 1 rajouter au début, „Le prestataire a l'obligation de fournir au consommateur, de manière claire et compréhensible ...“.

Dans le paragraphe 3, la référence à „l'article 66 §4“ est remplacée par la référence à „l'article 45 §4“.

Article 65 (nouvel article 44):

Dans le paragraphe 1 remplacer la référence à l'article 64 par la référence à l'article 44.

Article 66 (nouvel article 45):

Dans le paragraphe 2 rectifier le délai de rétractation: il n'est pas de 14 jours mais de 7 jours.

Dans le paragraphe 4 alinéa a), il convient d'opérer la même rectification et remplacer le délai de 14 jours par un délai de 7 jours.

Dans le paragraphe 4 supprimer l'alinéa h).

Dans le paragraphe 1 remplacer la référence à „l'article 65“ par la référence à „l'article 44“.

Article 67 (nouvel article 46):

Dans le paragraphe 1 supprimer la dernière phrase.

Dans le paragraphe 3 il y a lieu de remplacer „toutes sommes qu'il a reçues de ce dernier“ par „toutes sommes qu'il a perçues de ce dernier“. Et remplacer la dernière phrase par „Ce délai court du jour où le prestataire a reçu la notification de la rétractation“.

Dans le paragraphe 4 le libellé de la dernière phrase est remplacé par le libellé suivant:

„Ce délai court du jour de l'envoi de la notification de la rétractation par le consommateur.“

Dans le paragraphe 1 la référence à „l'article 66“ est remplacée par la référence à „l'article 45“.

Dans le paragraphe 2, la référence à „l'article 64“ est remplacée par la référence à „l'article 43“.

Article 70 (nouvel article 49):

La référence aux „articles 64, 65 et 66“ est remplacée par la référence aux „articles 43, 44 et 45“.

Article 71 (nouvel article 50):

Dans l'intitulé de l'article supprimer le texte en parenthèses.

Dans l'alinéa c) du paragraphe remplacer le libellé actuel par „qu'il ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission“.

Article 72 (nouvel article 51):

Remplacer l'intitulé de l'article par „forme de stockage dite caching“.

Au point e) remplacer les termes „qu'un tribunal ou une autorité administrative“ par ceux de „qu'une autorité judiciaire ou administrative“.

Article 73 (nouvel article 52):

Au point a) *in fine* remplacer la formulation actuelle par „qu'il n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels le caractère illicite de l'activité ou de l'information est apparent“.

Article 74 (nouvel article 53)

Remplacer, dans le paragraphe 1, la référence aux „articles 71 à 73“ par la référence aux „articles 50 à 52“.

Article 75 (nouvel article 54)

Supprimer les paragraphes 3 et 4.

Dans le paragraphe 1, 2, 3 et 4 remplacer „instrument de transfert électronique de fonds“ par „instrument de paiement électronique“.

Dans le paragraphe 2 remplacer „instrument rechargeable“ par „instrument de paiement électronique rechargeable“. Remplacer dans le paragraphe 2 „instrument de transfert électronique de fonds“ par „instrument de paiement électronique“.

Article 77 (nouvel article 56)

Remplacer „instrument de transfert électronique de fonds“ par „instrument de paiement électronique“.

Remplacer les termes „pendant une période d'au moins cinq ans“ par „pendant une période de trois ans“.

Article 78 (nouvel article 57):

Remplacer „instrument de transfert électronique de fonds“ par „instrument de paiement électronique“.

Article 79 (nouvel article 58):

Dans l'intitulé remplacer „instrument de transfert électronique de fonds“ par „instrument de paiement électronique“.

Idem dans le paragraphe 1. Et remplacer „instrument rechargeable“ par „instrument de paiement électronique rechargeable“.

Idem paragraphe 2.

Idem paragraphe 3.

Dans le paragraphe 1 après „L'émetteur d'un instrument de paiement électronique doit mettre à la disposition du titulaire les moyens appropriés pour effectuer cette notification“ rajouter „et pour rapporter la preuve qu'il l'a effectuée“.

Dans le paragraphe 2 remplacer „hormis les cas où“ par „sauf dans les cas où“.

Dans le paragraphe 2 in fine rajouter „Ce montant ne peut dépasser 150 euros“.

Dans le paragraphe 2 remplacer la référence à „l'article 75 §1 a), b) et c)“ par la référence à „l'article 54 §1 a), b) et c)“. Idem dans le paragraphe 2, 2ème tiret.

Article 80 (nouvel article 59):

Remplacer „instrument de transfert électronique de fonds“ par „instrument de paiement électronique“.

Article 81 (nouvel article 60):

Remplacer la référence à la loi budgétaire pour l'exercice 1999 par celle à la loi budgétaire pour l'an 2000.

Remplacer „de deux agents de la carrière supérieure de l'Etat“ par „de trois agents de la carrière supérieure de l'Etat“.

Nouvel Article 62:

Un nouvel article est adopté, il stipule que „dans toute disposition légale ou réglementaire future, la référence à la présente loi pourra se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de „loi du ... relative au commerce électronique“.

7.2. Commentaire des articles

Intitulé du projet de loi:

Comme le souligne le Conseil d'Etat la référence à la directive 1993/13/CEE n'est pas appropriée car elle n'est pas visée ici.

Article 2:

Les termes de professions équivalentes à un notaire ne correspondent pas à une activité précise au Luxembourg.

Dans le paragraphe 4 il convenait de transposer la notion de domaine coordonné définie dans l'article 2 alinéa h) de la directive „commerce électronique“. Pour cela la proposition du Conseil d'Etat a été reprise en partie.

Concernant le paragraphe 5, il faut préciser que la loi du domicile du consommateur peut s'appliquer en vertu de la Convention de Rome mais que ce n'est pas obligatoirement le cas.

Le nouveau §6 de l'article 2 transpose l'article 3 §4 et §5 de la directive dite „commerce électronique“ qui prévoit une procédure qui règle la façon de déroger à la libre circulation des services. Cette procédure est prévue pour des objectifs fondamentaux tels que la protection des consommateurs, la protection de l'ordre public.

Elle prévoit un système de double notification, l'une à l'Etat membre où le prestataire est établi, l'autre à la Commission européenne.

Article 4:

La référence à la législation relative au droit d'établissement au Luxembourg est indispensable, on ne saurait créer deux régimes entre le commerce offline et online.

Intitulé de la sous-section 1 du chapitre I du titre II:

Cette sous-section a été reformulée afin d'éviter les répétitions.

Article 13:

Rectification d'une erreur matérielle.

Article 14:

Le Conseil d'Etat soulève la question de savoir si le règlement grand-ducal du 22 décembre 1986, pris en exécution de l'article 1348 du code civil, continue à produire ses effets, une fois qu'une de ses bases légales (l'article 1348 du code civil) aura été abrogée. Afin d'éviter cette incertitude le Ministère de la Justice a proposé cet amendement.

Article 17:

Il convenait de définir l'autorité chargée de la surveillance des prestataires de services de certification.

La définition de l'accréditation volontaire est directement inspirée de la directive 1999/93/CE. La définition de l'accréditation tirée du Guide ISO est ainsi complétée. Cette définition traduit la volonté d'assurer par l'accréditation volontaire, la confiance, la sécurité et la qualité exigées par l'évolution du marché.

Article 18:

Cette modification est nécessaire car le signataire peut garder sous son contrôle les moyens de création de la signature (clé privée) par contre il ne peut pas contrôler le dispositif de création de signature qui est un logiciel; cette maîtrise du dispositif sécurisé de signature sera plutôt le fait du prestataire de services de certification.

Cette modification transpose l'article 2.2 alinéa c, qui définit la signature électronique avancée, de la directive relative à un cadre communautaire sur les signatures électroniques.

Article 19:

Un changement de terminologie a été rendu nécessaire.

Article 20:

La transposition de l'article 8 §1 de la directive 1999/93 sera assurée par le projet de loi relatif à la protection des données personnelles.

Le titulaire ne peut refuser de divulguer son identité si la loi l'exige.

Article 21:

Même modification que dans l'article 18 et pour les mêmes raisons.

Article 25:

Cet article servira de base légale aux règlements d'exécution appelés à déterminer les exigences de sécurité et de fiabilité auxquelles devront satisfaire les prestataires de service de certification qui entendent émettre des certificats qualifiés, ainsi que les informations que ces certificats doivent contenir.

Article 26:

La suspension a été supprimée car elle risque d'apporter plus d'inconvénients que d'avantages. En effet, elle pourrait créer des situations difficiles pour les prestataires si la suspension est faite à tort, par ailleurs elle risque de rendre l'harmonisation avec les autres pays membres plus difficile car tous n'auront pas un système de suspension.

Article 28 (nouvel article 27):

Il ne suffit pas que les limites soient inscrites dans le certificat, elles doivent être discernables par les tiers.

Dans le paragraphe 4 la loi du 26 mars 1997 porte notamment transposition des directives 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs; modifie la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur (Mémorial A No 30 du 29 avril 1997).

Nouvel article 29:

Cette autorité nationale exerce une fonction de surveillance conformément à l'article 3 §3 de la directive „signatures électroniques“.

Les obligations qui pèsent sur les prestataires émettant des certificats qualifiés figurent non seulement dans les articles 22 à 27 propres à l'émission de certificats qualifiés mais aussi dans les articles 19 à 21 qui sont les obligations auxquelles sont tenus tous les prestataires de services donc y compris les prestataires émettant des certificats qualifiés.

Article 33:

Rectification d'une erreur matérielle.

Articles 36 à 56:

Suite à l'avis du Conseil d'Etat ces articles sont supprimés et seront traités dans un projet de loi complémentaire.

Article 59 (nouvel article 38):

La mise à disposition des listes d'opt out doit se faire sans frais pour les personnes physiques. Ces listes vont être élaborées et sont en train de l'être au niveau européen et international, par les opérateurs c'est-à-dire les prestataires de services de la société de l'information. En cas d'irrespect une sanction d'amende s'avèrera dissuasive.

Dans le paragraphe in fine le projet s'est inspiré de l'article 2 de la loi du 11 août 1982 concernant la vie privée (Mém.1982, 1840). En effet, l'atteinte semble similaire.

Article 61 (nouvel article 40):

Le terme „sûretés“ est plus large que celui de caution.

Article 62 (nouvel article 41):

Dans le paragraphe 1 alinéa c) la rédaction a été améliorée pour plus de clarté.

Article 64 (nouvel article 43):

Il n'y a pas seulement lieu de réserver l'application des obligations d'information spécifiques aux services financiers. Sont par exemple applicables au titre de l'acquis communautaire, les obligations d'information imposées aux agents de voyages par la loi du 14 juin 1994 portant réglementation des conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, et portant transposition de la directive du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait.

Article 66 (nouvel article 45):

L'alinéa h) du paragraphe 4 a été supprimé conformément à la volonté du Conseil d'Etat qui a formulé une opposition formelle. Une exclusion formulée en termes aussi généraux présente le risque suivant: elle aboutit à vider le droit de rétractation de toute substance. En effet, il suffira alors au fournisseur de s'exécuter le plus rapidement possible.

Article 67 (nouvel article 46):

La dernière phrase du paragraphe 1 est superfétatoire.

Article 71 (nouvel article 50):

Il convient de préciser qu'à l'activité de simple transport correspond en anglais l'activité de *mere conduit*.

Article 72 (nouvel article 51):

L'intitulé de l'article a été francisé suivant l'avis du Conseil d'Etat.

Au point e) la terminologie est modifiée conformément à l'avis du Conseil d'Etat.

Article 73 (nouvel article 52):

Au point a) in fine une formulation plus claire a été choisie.

Article 75 (nouvel article 54):

Les définitions de l'émetteur et du titulaire ont été supprimées. La question de l'accès à l'activité d'émetteur sera réglée par les amendements apportés à la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Articles 75 à 80 (nouveaux articles 54 à 59):

La terminologie adoptée paraît plus appropriée, le terme d'instrument de transfert électronique de fonds étant source de confusion.

Article 77 (nouvel article 56):

Le délai de cinq ans s'avère trop long, en effet en pratique les relevés sont conservés pendant trois ans au cas où il y aurait une contestation, un délai plus long semble irréaliste et poserait des problèmes de stockage des relevés.

Article 79 (nouvel article 58):

Sur demande du Conseil d'Etat l'émetteur de l'instrument de paiement électronique doit aussi mettre à la disposition du titulaire les moyens pour rapporter la preuve qu'il a effectué la notification.

Sur demande du Conseil d'Etat un plafond a été instauré afin de protéger le consommateur.

Article 81 (nouvel article 60):

Suite à l'avis du Conseil d'Etat, le Ministère de l'Economie a décidé d'augmenter les moyens humains concernant l'Autorité nationale d'Accréditation et de Surveillance.

Nouvel article 62:

Selon les suggestions du Conseil d'Etat, la référence à cette loi pourra se faire sous forme abrégée.

*

8. LES MODIFICATIONS SUITE A L'AVIS DU CONSEIL D'ETAT DU 7 JUILLET 2000

Le texte des modifications du projet, d'une part, et du projet amendé par la Commission, d'autre part, se conforme totalement, sur le fond et sur la forme, à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 juillet et incidemment du 2 mai.

Les dispositions relatives à la surveillance ont été développées selon les propositions de texte du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire. La Commission note que le dispositif de surveillance nécessite le renforcement humain et matériel du ministère de l'économie qui a la tâche de procéder à la surveillance du secteur.

Certaines dispositions pénales ont été réintroduites (titre III du projet) car les questions de droit pénal spécial sont considérées comme fondamentales par le Conseil d'Etat.

Ceci a pour conséquence que certaines dispositions pénales, jugées inadaptées par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 mai, ont été supprimées. Il s'agit des articles 38, 39, 40, 41, 42, 43, 47, 48, 55, 56 du projet de loi.

Le titre III du projet relatif aux dispositions pénales a été réintroduit et les titres suivants ont donc été renumérotés (titre IV à titre VIII).

Dans son avis complémentaire le Conseil d'Etat déclare qu'il „peut le cas échéant suivre les auteurs des amendements pour ce qui est du report des dispositions tendant à modifier le code d'instruction

criminelle. En effet, ceci est dû au fait qu'un projet de Convention sur la cybercriminalité est actuellement en voie d'élaboration au niveau du Conseil de l'Europe". Les articles 55 et 56 du projet de loi sont supprimés.

En conséquence, le projet de loi amendé comporte une nouvelle numérotation. Les références au projet de loi et aux amendements de la Commission sont entre parenthèses.

Les articles 31 à 62 du projet amendé sont renumérotés en tenant compte des articles réintroduits. Ils deviennent les articles 31 à 71.

*

9. TEXTE DES MODIFICATIONS (SELON AVIS DU CONSEIL D'ETAT DU 7 JUILLET)

9.1. Amendements de la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat relatifs au Projet de loi No 4641 concernant le commerce électronique

Article 2:

Au paragraphe 2, supprimer le premier tiret et supprimer les mots „aux activités suivantes“ et les remplacer par „à“.

Au paragraphe 4, remplacer „et aux services qu'ils prestent.“ par la phrase suivante „et aux services qu'ils prestent, sans préjudice de la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat.“.

Au paragraphe 5, remplacer „Il peut être fait exception au principe de l'application de la loi du lieu d'établissement du prestataire:

- pour les activités de jeux d'argent qui impliquent des enjeux monétaires dans des jeux de hasard, ce qui comprend les loteries et les transactions sur des paris.“

par la phrase suivante:

„Quel que soit le lieu d'établissement du prestataire de services de la société de l'information, la loi luxembourgeoise est applicable aux activités de jeux d'argent qui impliquent des enjeux monétaires dans des jeux de hasard, ce qui comprend les loteries et les transactions portant sur les paris.“

Au paragraphe 5, supprimer les 2ème et 3ème tirets.

Au paragraphe 6, remplacer la rédaction actuelle par la rédaction suivante „L'autorité nationale d'accréditation et de surveillance visée à l'article 17 peut restreindre la libre circulation d'un service de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre lorsque ledit service représente un risque sérieux et grave d'atteinte à l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique ou la protection des consommateurs, en observant par ailleurs les exigences posées par le droit communautaire à l'exercice de cette faculté.“

Article 17:

L'article 17 est reformulé de la manière suivante: „L'Autorité Nationale d'Accréditation et de Surveillance, le ministre ayant dans ses attributions l'Economie,

- qui dirige et gère, par ses services, un système d'accréditation et qui se prononce sur l'accréditation;
- qui dirige et gère, par ses services, la surveillance des prestataires de service de certification de signatures électroniques, et plus particulièrement de ceux qui émettent des certificats qualifiés.“

Article 18:

Remplacer les mots „créée par des moyens“ par „créée par un dispositif sécurisé de création de signature“.

Article 20:

Rajouter un paragraphe 1 disposant que „L'autorité nationale d'accréditation et de surveillance et les prestataires de service de certification sont tenus au respect des dispositions légales régissant le traitement de données à caractère personnel“.

En conséquence les deux autres paragraphes, le §1 devient le §2 et le §2 devient le §3.

Article 21:

Dans le paragraphe 1 remplacer „celui-ci“ par „ceux-ci“.

Dans le paragraphe 3 remplacer le bout de phrase „la confidentialité du dispositif de création de signature“ par les mots „la confidentialité des données afférentes à la création de signature“.

Dans le paragraphe 4 supprimer „ou a été suspendu“. Le paragraphe 4 débutera ainsi „Lorsqu'un certificat est arrivé à échéance ou a été révoqué ...“.

Article 27:

Au paragraphe 2 supprimer les mots „la suspension“.

Remplacer le libellé du paragraphe 4 par le libellé suivant: „Les dispositions des paragraphes 1 à 3 s'appliquent sans préjudice de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.“

Article 29:

Remplacer le libellé actuel par le libellé suivant:

„1.– L'autorité nationale d'accréditation et de surveillance veille au respect par les prestataires de services émettant des certificats qualifiés des exigences contenues dans les articles 19 à 27 de la présente loi et dans les règlements grand-ducaux pris en application.

2.– Tout prestataire émettant des certificats qualifiés est tenu de notifier à l'autorité nationale la conformité de ses activités aux exigences de la présente loi et des règlements pris en son exécution.

3.– L'autorité nationale tient un registre des notifications, qui fait l'objet, à la fin de chaque année de calendrier, d'une publication au Mémorial, Recueil administratif et économique, sans préjudice de la possibilité, pour l'autorité nationale, de publier à tout moment, soit au Mémorial, soit dans un ou plusieurs journaux, nationaux ou étrangers, une radiation du registre, si une telle mesure de publicité est commandée par l'intérêt public.

4.– L'autorité nationale peut, soit d'office, soit à la demande de toute personne intéressée, vérifier ou faire vérifier la conformité des activités d'un prestataire de service de certification aux dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution.

L'autorité peut avoir recours à des auditeurs externes agréés pour de telles vérifications. Un règlement grand-ducal détermine la procédure d'agrément, à délivrer par le ministre ayant dans ses attributions l'Economie. Pourront faire l'objet d'un agrément les personnes qui justifient d'une qualification professionnelle adéquate ainsi que de connaissances et d'une expérience spécialisées dans le domaine des technologies des signatures électroniques, et qui présentent des garanties d'honorabilité professionnelle et d'indépendance par rapport aux prestataires de service de certification dont elles sont appelées à vérifier les activités.

5.– Dans l'accomplissement de leur mission de vérification, les agents de l'autorité nationale ainsi que les auditeurs externes agréés ont, sur justification de leurs qualités, le droit d'accéder à tout établissement et de se voir communiquer toutes informations et tous documents qu'ils estimeront utiles ou nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Tout refus de la part d'un prestataire de service de certification de collaborer activement est puni d'une amende de 10.001 à 800.000 francs. L'autorité peut, en pareil cas, également procéder à la radiation des prestataires du registre des notifications.

6.– Si, sur le rapport de ses agents ou de l'auditeur externe agréé, l'autorité nationale constate que les activités du prestataire de service de certification ne sont pas conformes aux dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution, elle invite le prestataire à se conformer, dans le délai qu'elle détermine, auxdites dispositions. Si, passé ce délai, le prestataire ne s'est pas conformé, l'autorité nationale procède à la radiation du prestataire du registre des notifications.

7.– En cas de constatation d'une violation grave par un prestataire de service de certification des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution, l'autorité nationale peut en informer à telles fins que de droit notamment les autorités administratives compétentes en matière de droit d'établissement. Les rapports établis à l'attention de l'autorité nationale peuvent être

communiqués à ces autorités, dans la mesure où le prestataire de service de certification en a reçu communication dans ses relations avec l'autorité nationale."

Article 30:

Cet article est supprimé.

Article 35 (article 36 du projet de loi):

„L'article 196 du code pénal est modifié comme suit:

„Seront punies de réclusion de cinq à dix ans les autres personnes qui auront commis un faux en écritures authentiques et publiques, et toutes personnes qui auront commis un faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique,

Soit par fausses signatures,

Soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures,

Soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes,

Soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater." "

Article 36 (article 37 du projet de loi):

„L'article 197 du code pénal est modifié comme suit:

„Dans tous les cas exprimés dans la présente section, celui qui aura fait usage du faux sera puni comme s'il était l'auteur du faux." "

Article 37 (article 44 du projet de loi):

„L'article 471 du code pénal est modifié comme suit:

„Le vol commis à l'aide de violences ou de menaces dans une maison habitée ou ses dépendances, sera puni de la réclusion de dix à quinze ans:

S'il a été commis avec effraction, escalade ou fausses clefs;

S'il a été commis par un fonctionnaire public à l'aide de ses fonctions;

Si les coupables, ou l'un d'eux, ont pris le titre ou les insignes d'un fonctionnaire public ou ont allégué un faux ordre de l'autorité publique;

S'il a été commis la nuit par deux ou plusieurs personnes;

Si des armes ont été employées ou montrées.

Il sera puni de la réclusion de quinze à vingt ans, s'il a été commis avec deux des circonstances précitées." "

Article 38 (article 45 du projet de loi):

„L'article 487 du code pénal est modifié comme suit:

„Sont qualifiées fausses clefs:

Tous crochets, rossignols, passe-partout, clefs imitées, contrefaites ou altérées, y compris électroniques;

Les clefs qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, aux serrures, cadenas ou aux fermetures quelconques auxquelles le coupable les aura employées;

Les clefs perdues, égarées ou soustraites, y compris électroniques, qui auront servi à commettre le vol.

Toutefois, l'emploi de fausses clefs ne constituera une circonstance aggravante que s'il a eu lieu pour ouvrir des objets dont l'effraction eût entraîné une aggravation de peine." "

Article 39 (article 46 du projet de loi):

„L'article 488 du code pénal est modifié comme suit:

„Quiconque aura frauduleusement contrefait ou altéré des clefs, y compris électroniques sera condamné à un emprisonnement de trois mois à deux ans et à une amende de 10.001 francs à 80.000 francs.“ “

Article 40 (article 49 du projet de loi):

„L'article 498 du code pénal est modifié comme suit:

„Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 20.000 francs à 400.000 francs, ou d'une de ces peines seulement, celui qui aura trompé l'acheteur:

Sur l'identité du bien vendu, en livrant frauduleusement un bien autre que l'objet déterminé sur lequel a porté la transaction;

Sur la nature ou l'origine du bien vendu, en vendant ou en livrant un bien semblable en apparence à celui qu'il a acheté ou qu'il a cru acheter.

Les dispositions qui précèdent s'appliquent aux biens mobiliers y compris incorporels et immobiliers.“ “

Article 41 (article 50 du projet de loi):

„L'article 505 du code pénal est modifié comme suit:

„Ceux qui auront recelé, en tout ou en partie, les choses ou les biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de 10.001 francs à 200.000 francs.

Ils pourront, de plus, être condamnés à l'interdiction, conformément à l'article 24.“ “

Un nouvel alinéa 2 est ajouté à l'article 505 du Code pénal et donc à l'article 41 de la teneur suivante:

„Constitue également un recel le fait de sciemment bénéficier du produit d'un crime ou d'un délit.“

Article 42 (article 51 du projet de loi):

„L'article 509-1 du code pénal est modifié comme suit:

„Quiconque, frauduleusement, aura accédé ou se sera maintenu dans tout ou partie d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 20.000 francs à 1.000.000 francs ou de l'une de ces deux peines.

Lorsqu'il en sera résulté soit la suppression soit la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, l'emprisonnement sera de quatre mois à deux ans et l'amende de 50.000 francs à 1.000.000 francs.“ “

Article 43 (article 52 du projet de loi):

„L'article 509-2 du code pénal est modifié comme suit: Quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, entravé ou faussé le fonctionnement d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 50 000 francs à 500.000 francs ou de l'une de ces deux peines.“

Article 44 (article 53 du projet de loi):

Réintroduire cet article:

„L'article 509-3 du code pénal est modifié comme suit:

„Quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, directement ou indirectement, introduit des données dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données ou supprimé ou modifié les données qu'il contient ou leurs modes de traitement ou de transmission, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 50.000 francs à 500.000 francs ou de l'une de ces deux peines.“ “

Article 45 (nouveau):

Cet article sera libellé comme suit *„L'article 509-4 du Code pénal est abrogé“.*

Article 46 (nouveau):

Cet article sera libellé comme suit „L'article 509-5 du Code pénal est abrogé“.

Article 49 (Article 38 du projet amendé, article 59 du projet de loi):

Supprimer la dernière phrase „L'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la personne lésée.“.

Article 51 (article 40 du projet amendé, article 61 du projet de loi)

Dans le paragraphe 2, la référence aux „articles 43 à 49“ doit être remplacée par la référence aux „articles 54 à 60“.

Articles 52 et 53 (articles 41 et 42 du projet amendé et articles 62 et 63 du projet de loi):

A l'article 52, rajouter après „contrats“ les termes „entre personnes n'agissant pas dans le cadre de leurs activités commerciales ou professionnelles“.

A l'article 53, rajouter après „contrats“ les termes „entre personnes n'agissant pas dans le cadre de leurs activités commerciales ou professionnelles“.

Article 52:

Dans le paragraphe 3, la référence à „l'article 45 §4“ est remplacée par la référence à „l'article 56 §4“.

Article 56 (article 45 du projet amendé, article 66 du projet de loi):

Dans le paragraphe 1 remplacer la référence à „l'article 44“ par „l'article 55“.

Article 57 (article 46 du projet amendé, article 67 du projet de loi):

Dans le paragraphe 1, remplacer la référence à „l'article 45“ par „l'article 56“.

Dans le paragraphe 2, remplacer la référence à „l'article 43“ par „l'article 54“.

Article 60 (article 49 du projet amendé, article 70 du projet de loi):

La référence aux „articles 43, 44 et 45“ est remplacée par la référence „aux articles 54, 55 et 56“.

Article 63 (article 52 du projet amendé et article 73 du projet de loi):

Rajouter au §1 „Sans préjudice des dispositions de l'article 64 §2, le prestataire qui fournit“.

Article 64 (article 53 du projet amendé et article 74 du projet de loi):

Remplacer l'intitulé „absence d'obligation de surveillance“ par l'intitulé suivant: „Obligation de surveillance“

Au paragraphe 1, les articles, la référence „aux articles 50 à 52“ devient „aux articles 61 à 63“.

Un nouveau §2 est introduit qui est libellé de la façon suivante: „– Pour la fourniture des services visés à l'article 63, les prestataires sont toutefois tenus à une obligation de contrôle spécifique à l'effet de détecter de possibles infractions aux articles 383, alinéa 2 et 457-1 du Code pénal.“

Le §2 ancien est renuméroté en §3 et est modifié comme suit „Les paragraphes 1 et 2 du présent article sont sans préjudice ...“.

Article 69 (article 58 du projet amendé, article 79 du projet de loi):

Dans le paragraphe 2, remplacer la référence à „l'article 54 §1 a), b) et c)“ par „l'article 65 §1 a), b) et c)“. Idem dans le paragraphe 2, 2ème tiret.

9.2. Commentaire des articles

Article 2:

Dans le paragraphe 2, cet amendement suit l'avis du Conseil d'Etat et son avis complémentaire. En effet pour ce qui est des notaires, l'article 40 (ancien article 61) exclut du champ d'application les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention d'autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique. Or les notaires exercent une autorité publique, les termes „activités de notaire“ laissent subsister un flou qu'il convenait de supprimer.

Dans le paragraphe 4, cette modification découle des amendements postérieurs au paragraphe 5 du même article et de raison de syntaxe suivant l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Dans le paragraphe 5, la première phrase et le 1er tiret sont amendés suivant l'avis complémentaire du Conseil d'Etat. Le §5 de l'article 2 déroge au §4 du même article. Or le §4 vise la future loi sur le commerce électronique. Si on veut rendre applicables à des prestataires de services de la société de l'information non établis au Luxembourg des dispositions légales nationales, comme par exemple la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives, ceci ne semble guère possible par dérogation au paragraphe 4, c'est-à-dire par dérogation à la future loi sur le commerce électronique.

Dans le paragraphe 5, le 2ème tiret est supprimé selon l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la portée exacte de cette disposition n'étant pas claire. Il suffit de s'en tenir aux dispositions de l'article 5 de la Convention de Rome qui est implicitement visée par l'exception concernant „les obligations contractuelles concernant les contrats conclus avec les consommateurs“.

Dans le paragraphe 5, le 3ème tiret relatif à la liberté des parties de choisir la loi applicable à leur contrat a été supprimé pour être introduit dans le paragraphe 4 suivant l'avis complémentaire du Conseil d'Etat. Cela rend le texte plus lisible.

Dans le paragraphe 6, l'avis complémentaire du Conseil d'Etat est suivi. La nouvelle rédaction n'entre pas dans le détail des conditions posées par le droit communautaire à l'exercice par les autorités nationales de cette possibilité de restreindre la libre circulation. Les „autorités administratives ont été précisées“; la mission est confiée à l'Autorité nationale d'accréditation et de surveillance.

Article 17:

Quant à la définition de l'Autorité nationale d'accréditation et de surveillance, l'avis complémentaire du Conseil d'Etat a été suivi, la mission de surveillance de l'Autorité devrait en principe être une mission de surveillance générale de tous les prestataires de service de certification. La définition doit être redressée d'un point rédactionnel.

Article 18:

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat a été suivi. Les critères relatifs aux effets juridiques des signatures électroniques doivent être circonscrits avec précision afin d'éviter toute insécurité juridique. L'exigence que la signature ait été créée par un dispositif sécurisé de création de signature est essentielle. C'est cette notion qui figure à l'article 17 du projet de loi et qui est précisée par le projet de règlement grand-ducal joint au texte du projet de loi.

Article 20:

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat est ici suivi. En effet, le cadre légal existant en matière de protection des données à caractère personnel est très certainement applicable en matière de commerce électronique. En attendant l'entrée en vigueur des projets de loi très prochainement en ce domaine, il est important que la future loi sur le commerce électronique le rappelle expressément.

Article 21:

Des rectifications d'erreur matérielle ont été apportées. L'article 21 amendé fait plutôt état de la confidentialité des données afférentes à la création de signature.

Article 27:

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat est suivi. Il y a lieu de citer l'intitulé de la loi précisément.

Article 29:

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat a été suivi.

La détermination des procédures d'exécution de la surveillance devaient être précisées.

Article 30:

Cet article a été supprimé selon l'avis complémentaire du Conseil d'Etat étant donnée qu'il existe déjà une définition de l'Autorité nationale à l'article 17 d'une part, et que la mission de surveillance de cette autorité est largement définie à l'article 29, d'autre part.

Article 35 (article 36 du projet de loi):

Cet article modifiant l'article 196 du code pénal est réintroduit et amendé selon l'avis complémentaire du Conseil d'Etat afin de faire le lien avec la fonction probatoire de l'acte électronique.

Article 36 (article 37 du projet de loi):

Cet article est réintroduit selon l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et afin d'assurer la cohérence des dispositions de droit pénal spécial du projet de loi.

Article 37 (article 44 du projet de loi):

Selon les deux avis du Conseil d'Etat, en liaison avec les commentaires sur l'article 41 du projet, il y a lieu de faire abstraction de la précision que les termes „fausses clés“ comprennent les clés électroniques.

Article 38 (article 45 du projet de loi):

Cet article est réintroduit sur demande du Conseil d'Etat qui ne s'oppose pas à ce que la définition des fausses clés comprenne des clés électroniques.

Article 39 (article 46 du projet de loi):

Réintroduction de cet article approuvé par le Conseil d'Etat.

Article 40 (article 49 du projet de loi):

Cet article est réintroduit selon la volonté du Conseil d'Etat.

Article 41 (article 50 du projet de loi):

La jurisprudence luxembourgeoise retient que l'article 505 du Code pénal, conçu en termes généraux, sanctionne non seulement ceux qui ont eu la détention ou la possession d'une chose provenant d'un crime ou d'un délit, mais également tous ceux qui ont sciemment bénéficié du produit du crime ou du délit (*Cour d'appel, 23.11.1999, n° 292/99*).

Le Conseil d'Etat recommande de tirer profit de cette jurisprudence et d'ajouter un nouvel alinéa 2 à l'article 505.

Article 42 (article 51 du projet de loi):

Les avis du Conseil d'Etat ont été suivis, la modification envisagée consistant à préciser que les systèmes informatiques protégés sont les systèmes de traitement et de transmission automatisés de données.

Le Conseil d'Etat propose toutefois un relèvement des pénalités encourues. Si la Chambre suit le Conseil d'Etat dans sa proposition de ne pas envisager une répression de la fraude informatique au titre des incriminations traditionnelles du vol, de l'extorsion, de l'abus de confiance et de l'escroquerie, les dispositions actuelles de l'article 509-1 du Code pénal permettant de l'appréhender, même si ce n'est que de manière indirecte, encore faut-il alors prévoir des pénalités qui soient suffisamment dissuasives. Il ne semble par ailleurs pas au Conseil d'Etat qu'un relèvement des pénalités soit disproportionné par rapport au comportement délictueux visé: la fraude informatique passe nécessairement par l'accès frauduleux aux systèmes informatiques.

Il est proposé de libeller l'article 51 (43 selon le Conseil d'Etat) du projet de loi à l'effet de modifier l'article 509-1 en sa totalité:

Articles 43 et 44 (articles 52 et 53 du projet de loi):

Réintroduction de ces articles suivant la volonté du Conseil d'Etat et relèvement des peines minima.

Nouveaux articles 45 et 46:

Dans le contexte actuel et suivant en cela le Conseil d'Etat, il y a lieu d'abroger les articles 509-4 et 509-5 du Code pénal. Les articles 509-6 et 509-7 seront à renuméroter et les références aux articles figurant dans le texte de l'article 509-7 actuel seront à adapter.

Article 49 (article 38 du projet amendé, article 59 du projet de loi):

Dans le paragraphe 3, il n'y a pas lieu de faire de l'infraction ce que l'on désigne en droit allemand de „Anklagedelikt“. En effet, si un prestataire ne s'en tient pas aux prescriptions régissant l'envoi par courrier électronique de communications commerciales non sollicitées, il le fera plus que probablement de manière systématique. Il sera sans doute très rare qu'un tel envoi ait lieu en considération de la seule personne lésée. Le Conseil d'Etat propose en conséquence de faire abstraction de la dernière phrase „l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la personne lésée“.

Articles 52 et 53 (articles 41 et 42 du projet amendé et articles 62 et 63 du projet de loi):

Ces articles sont amendés afin de rassurer le Conseil d'Etat.

Article 63 (article 52 du projet amendé et article 73 du projet de loi):

Cet amendement tient compte de la proposition du Conseil d'Etat relative à l'article 64 (article 53 du projet amendé) concernant l'obligation de surveillance des prestataires intermédiaires.

Article 64 (article 53 du projet amendé et article 74 du projet de loi):

Cet amendement tient compte de la proposition du Conseil d'Etat relative à l'obligation de surveillance. Eu égard à ses remarques dans son avis du 2 mai 2000 concernant la responsabilité pénale des prestataires intermédiaires, le nouveau §2 proposé par le Conseil d'Etat est repris.

*

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi sous objet dans la version ci-après:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI relatif au commerce électronique

modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civile, le code de commerce, le code pénal et transposant la directive 1999/93 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques, la directive relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, certaines dispositions de la directive 97/7/CEE concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers

TITRE I

DISPOSITIONS GENERALES

Art. 1.– Définitions

Au sens de la présente loi, on entend par:

„Services de la société de l'information“, tout service presté, normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

Aux fins de la présente définition, on entend par:

les termes „à distance“: un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes;

„par voie électronique“: un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

„à la demande individuelle d'un destinataire de services“: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle;

„prestataire“: toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information;

„prestataire établi“: prestataire qui exerce d'une manière effective une activité économique au moyen d'une installation stable pour une durée indéterminée. La présence et l'utilisation des moyens techniques et des technologies utilisées pour fournir le service ne constituent pas en tant que telles un établissement du prestataire;

„destinataire du service“: toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher ou pour rendre accessible une information.

Art. 2.– Champ d'application

1. La présente loi ne s'applique pas:

- à la fiscalité, sans préjudice des dispositions de l'article 16 de la présente loi;
- aux accords ou pratiques régis par la législation relative aux ententes.

2. Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas à la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux;

3. Les dispositions de la présente loi s'appliquent sans préjudice des dispositions relatives à la protection des données personnelles.

4. La loi du lieu d'établissement du prestataire de services de la société de l'information s'applique aux prestataires et aux services qu'ils prestent, sans préjudice de la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat.

5. Quel que soit le lieu d'établissement du prestataire de services de la société de l'information, la loi luxembourgeoise est applicable aux activités de jeux d'argent qui impliquent des enjeux monétaires dans des jeux de hasard, ce qui comprend les loteries et les transactions portant sur les paris.

6. L'autorité nationale d'accréditation et de surveillance visée à l'article 17 peut restreindre la libre circulation d'un service de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre lorsque ledit service représente un risque sérieux et grave d'atteinte à l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique ou la protection des consommateurs, en observant par ailleurs les exigences posées par le droit communautaire à l'exercice de cette faculté.

Art. 3.– De l'usage de la cryptographie

L'usage des techniques de cryptographie est libre.

Art. 4.– De l'accès à l'activité de prestataires de services

Sans préjudice des dispositions de la loi d'établissement, l'accès à l'activité de prestataire ne fait, en tant que telle, pas l'objet d'une autorisation préalable.

Art. 5.– De l'obligation générale d'information des destinataires

1. Le prestataire de services de la société de l'information doit permettre aux destinataires des services et aux autorités compétentes un accès facile, direct et permanent aux informations suivantes:

- a) son nom;
- b) l'adresse géographique où il est établi;
- c) les coordonnées permettant de le contacter rapidement et de communiquer directement et effectivement avec lui, y compris son adresse de courrier électronique;
- d) le cas échéant, son titre professionnel et les références de l'ordre professionnel auquel il adhère, son numéro d'immatriculation au registre du commerce, son numéro d'identification à la TVA et l'autorisation dont il bénéficie pour exercer son activité ainsi que les coordonnées de l'autorité ayant donné cette autorisation.

2. Lorsque les services de la société de l'information font mention de prix et conditions de vente ou de réalisation de la prestation, ces derniers doivent être indiqués de manière précise et non équivoque. Il doit aussi être indiqué si toutes les taxes et frais additionnels sont compris dans le prix. Ces dispositions s'appliquent sans préjudice de la législation sur la protection des consommateurs.

*

TITRE II

DE LA PREUVE ET DE LA SIGNATURE ELECTRONIQUE

Chapitre I – De la preuve littérale

Art. 6.–

„Signature“

Après l'article 1322 du Code civil, il est ajouté un article 1322-1 ainsi rédigé:

„La signature nécessaire à la perfection d'un acte sous seing privé identifie celui qui l'appose et manifeste son adhésion au contenu de l'acte.

Elle peut être manuscrite ou électronique.

La signature électronique consiste en un ensemble de données, liées de façon indissociable à l'acte, qui en garantit l'intégrité et satisfait aux conditions posées à l'alinéa premier du présent article.“

Art. 7.–

Après l'article 1322 du Code civil, il est ajouté un article 1322-2 ainsi rédigé:

„L'acte sous seing privé électronique vaut comme original lorsqu'il présente des garanties fiables quant au maintien de son intégrité à compter du moment où il a été créé pour la première fois sous sa forme définitive.“

Art. 8.–

L'article 292 du Nouveau code de procédure civile est modifié comme suit:

les mots „signée et paraphée“ sont remplacés par „signée et, en cas de signature manuscrite, paraphée“.

Art. 9.–

L'article 1325 du Code civil est complété par l'alinéa suivant:

„Le présent article ne s'applique pas aux actes sous seing privé revêtus d'une signature électronique.“

Art. 10.–

L'article 1326 du Code civil est modifié comme suit:

„L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention de la somme ou de la quantité en toutes lettres. Cette mention doit être écrite de sa main ou être revêtue spécifiquement d'une signature électronique; si elle est indiquée également en chiffres, en cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur.“

Art. 11.–

A la section première du Chapitre VI du Code civil, l'intitulé du Paragraphe III est remplacé par l'intitulé suivant: „Des copies des actes sous seing privé.“

Art. 12.–

L'article 1333 du Code civil est réintroduit avec le libellé suivant: „Les copies, lorsque le titre original ou un acte faisant foi d'original au sens de l'article 1322-2 subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre ou à l'acte, dont la représentation peut toujours être exigée.“

Art. 13.–

L'article 1334 du Code civil est inséré au paragraphe III et est remplacé par la disposition suivante:

„Lorsque le titre original ou l'acte faisant foi d'original au sens de l'article 1322-2 n'existe plus, les copies effectuées à partir de celui-ci, sous la responsabilité de la personne qui en a la garde, ont la même valeur probante que les écrits sous seing privé dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et qu'elles répondent aux conditions fixées par règlement grand-ducal.“

Art. 14.–

L'Article 1348, alinéa 2 du Code civil est supprimé. Le règlement grand-ducal du 22 décembre 1986, pris en exécution de l'article 1348 du code civil, continue à produire ses effets sur la base de l'article 13 de la présente loi.

Art. 15.–

Les deux premiers alinéas de l'article 11 du Code de commerce sont remplacés par l'alinéa suivant:

„A l'exception du bilan et du compte des profits et pertes, les documents ou informations visés aux articles 8 à 10 peuvent être conservés sous forme de copie. Ces copies ont la même valeur probante que les originaux dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et qu'elles répondent aux conditions fixées par un règlement grand-ducal.“

Art. 16.–

Toute personne à charge de laquelle la loi prévoit l'obligation de délivrer ou de communiquer des documents et données à la requête d'un agent d'une administration fiscale doit, lorsque ces documents et données n'existent que sous forme électronique, les délivrer ou communiquer, sur requête d'un agent d'une administration fiscale, dans une forme lisible et directement intelligible, certifiée conforme à

l'original, sur support papier ou, par dérogation, suivant toutes autres modalités techniques que l'administration fiscale détermine.

Constitue un manquement à l'obligation de délivrance ou de communication le fait, pour la personne à laquelle la délivrance ou la communication incombent légalement, de ne pas se conformer aux requêtes et instructions d'une administration fiscale visées à l'alinéa précédent.

Chapitre II. De la signature électronique et des prestataires de service de certification

Section 1. Définitions et effets juridiques de la signature électronique

Art. 17.– Définitions

„Signataire“, toute personne qui détient un dispositif de création de signature et qui agit soit pour son propre compte, soit pour celui d'une personne physique ou morale qu'elle représente.

„Dispositif de création de signature“, un dispositif qui satisfait aux exigences définies au règlement grand-ducal relatif au certificat qualifié.

„Dispositif sécurisé de création de signature“, un dispositif de création de signature qui satisfait aux exigences fixées par règlement grand-ducal.

„Dispositif de vérification de signature“, un dispositif qui satisfait aux exigences définies au règlement grand-ducal relatif au certificat.

„Certificat qualifié“, un certificat qui satisfait aux exigences fixées sur base de l'article 25 de la présente loi.

„Prestataire de service de certification“, toute personne, physique ou morale, qui délivre et gère des certificats ou fournit d'autres services liés aux signatures électroniques.

„Titulaire de certificat“, toute personne, physique ou morale, à laquelle un prestataire de service de certification a délivré un certificat.

„Accréditation“, procédure par laquelle un organisme faisant autorité reconnaît formellement qu'un organisme ou un individu est compétent pour effectuer des tâches spécifiques.

„Système d'accréditation“, système ayant des propres règles de procédure et de gestion et destiné à procéder à l'accréditation.

„Accréditation volontaire“, toute autorisation indiquant les droits et obligations spécifiques à la fourniture de services de certification, accordée, sur demande du prestataire de service de certification concerné, par l'Autorité nationale d'accréditation et de surveillance chargée d'élaborer ces droits et obligations et d'en contrôler le respect, lorsque le prestataire de service de certification n'est pas habilité à exercer les droits découlant de l'autorisation aussi longtemps qu'il n'a pas obtenu la décision de l'organisme.

„L'Autorité Nationale d'Accréditation et de Surveillance“, est le ministre ayant dans ses attributions l'Economie:

- qui dirige et gère, par ses services, un système d'accréditation et qui se prononce sur l'accréditation;
- qui dirige et gère, par ses services, la surveillance des prestataires de service de certification de signatures électroniques, et plus particulièrement de ceux qui émettent des certificats qualifiés.

Art. 18.– Des effets juridiques de la signature électronique

1. Sans préjudice des articles 1323 et suivants du Code civil, une signature électronique créée par un dispositif sécurisé de création de signature que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif et qui repose sur un certificat qualifié, constitue une signature au sens de l'article 1322-1 du Code civil.

2. Une signature électronique ne peut être rejetée par le juge au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique, qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié, qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de certification, ou qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature.

3. Nul ne peut être contraint de signer électroniquement.

Section 2. Des prestataires de service de certification

Sous-Section 1.– Dispositions communes

Art. 19.– De l'obligation de secret professionnel

1. Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service d'un prestataire de service de certification, ainsi que tous ceux qui exercent eux-mêmes les fonctions de prestataire de service de certification, sont obligés de garder strictement secrets tous les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle, à l'exception de ceux dont le titulaire de certificat a accepté la publication ou la communication. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

2. L'obligation de secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi.

3. L'obligation de secret n'existe pas à l'égard de l'Autorité Nationale d'Accréditation et de Surveillance agissant dans le cadre de ses compétences légales.

4. Toute personne exerçant ou ayant exercé une activité pour l'Autorité Nationale d'Accréditation et de Surveillance, ainsi que les auditeurs mandatés par l'Autorité Nationale d'Accréditation et de Surveillance, sont tenus au secret professionnel et passibles des peines prévues à l'article 458 du Code pénal en cas de violation de ce secret.

5. Sous réserve des règles applicables en matière pénale, les renseignements visés au §1, une fois révélés, ne peuvent être utilisés qu'à des fins pour lesquelles la loi a permis leur révélation.

6. Quiconque est tenu à l'obligation de secret visée au §1 et a légalement révélé un renseignement couvert par cette obligation, ne peut encourir de ce seul fait une responsabilité pénale ou civile.

Art. 20.– De la protection des données à caractère personnel

1. L'autorité nationale d'accréditation et de surveillance et les prestataires de service de certification sont tenus au respect des dispositions légales régissant le traitement de données à caractère personnel.

2. Le prestataire de service de certification qui délivre des certificats à l'intention du public ne peut recueillir des données à caractère personnel que directement auprès de la personne qui demande un certificat, ou avec le consentement explicite de celle-ci, auprès de tiers. Le prestataire ne collecte les données que dans la seule mesure où ces dernières sont nécessaires à la délivrance et à la conservation du certificat. Les données ne peuvent être recueillies ni traitées à d'autres fins sans le consentement explicite de la personne intéressée.

3. Lorsqu'un pseudonyme est utilisé, l'identité véritable du titulaire ne peut être révélée par le prestataire de service de certification qu'avec le consentement du titulaire ou dans les cas prévus à l'article 19 §2.

Art. 21.– Des obligations du titulaire de certificat

1. Dès le moment de la création des données afférentes à la création de signature, le titulaire du certificat est seul responsable de la confidentialité et de l'intégrité des données afférentes à la création de signature qu'il utilise. Toute utilisation de ceux-ci est réputée, sauf preuve contraire, être son fait.

2. Le titulaire du certificat est tenu, dans les meilleurs délais, de notifier au prestataire de service de certification toute modification des informations contenues dans celui-ci.

3. En cas de doute quant au maintien de la confidentialité des données afférentes à la création de signature ou de perte de la conformité à la réalité des informations contenues dans le certificat, le titu-

laire est tenu de faire révoquer immédiatement le certificat conformément à l'article 26 de la présente loi.

4. Lorsqu'un certificat est arrivé à échéance ou a été révoqué, son titulaire ne peut plus utiliser les données afférentes à la création de signature correspondantes pour signer ou faire certifier ces données par un autre prestataire de service de certification.

Sous-Section 2.– Des prestataires de service de certification émettant des certificats qualifiés

Art. 22.– De l'obligation d'information

1. Préalablement à toute relation contractuelle avec une personne demandant un certificat qualifié ou à la demande d'un tiers qui se prévaut d'un tel certificat, le prestataire de service de certification procure, sur un support durable et dans une langue aisément compréhensible, les informations nécessaires à l'utilisation correcte et sûre de ses services.

Ces informations se rapportent au moins:

- a) à la procédure à suivre afin de créer et de vérifier une signature électronique;
- b) aux modalités et conditions précises d'utilisation des certificats, y compris les limites imposées à leur utilisation, à condition que ces limites soient discernables par des tiers;
- c) aux obligations qui pèsent, en vertu de la présente loi, sur le titulaire du certificat et le prestataire de service de certification;
- d) à l'existence d'un régime volontaire d'accréditation;
- e) aux conditions contractuelles de délivrance d'un certificat, y compris les limites éventuelles de responsabilité du prestataire de service de certification;
- f) aux procédures de réclamation et de règlement des litiges.

2. Le prestataire de service de certification fournit un exemplaire du certificat au candidat titulaire.

Dès son acceptation par le candidat titulaire, le prestataire de service de certification inscrit le certificat dans l'annuaire électronique visé par règlement grand-ducal sous réserve que le titulaire du certificat ait donné son consentement à cette inscription.

Art. 23.– De l'obligation de vérification

1. Préalablement à la délivrance d'un certificat, le prestataire de service vérifie la complémentarité des données afférentes à la création et à la vérification de signature.

2. Lorsque qu'un certificat qualifié est délivré à une personne morale, le prestataire de service de certification vérifie préalablement l'identité et le pouvoir de représentation de la ou des personne(s) physique(s) qui se présente(nt) à lui.

Art. 24.– De l'acceptation des certificats

1. Le contenu et la publication d'un certificat sont soumis au consentement de son titulaire.

2. Le prestataire de service de certification conserve un annuaire électronique comprenant les certificats qu'il délivre et le moment de leur expiration. Dès son acceptation par le candidat titulaire, le prestataire de service de certification inscrit le certificat dans l'annuaire électronique visé par règlement grand-ducal sous réserve que le titulaire du certificat ait donné son consentement à cette inscription.

Art. 25.– De l'émission et du contenu des certificats qualifiés

1. Pour pouvoir émettre des certificats qualifiés, les prestataires de service de certification doivent disposer des moyens financiers et des ressources matérielles, techniques et humaines adéquates pour garantir la sécurité, la fiabilité et la pérennité des services de certification offerts. Ces exigences peuvent être précisées par voie de règlement grand-ducal.

2. Tout certificat qualifié doit contenir les informations telles qu'arrêtées par règlement grand-ducal.

3. A la demande du titulaire, le certificat peut contenir d'autres informations, non certifiées par le prestataire de service de certification, en précisant qu'elles n'ont pas été vérifiées par ce dernier.

4. Un certificat qualifié peut être délivré tant par un prestataire de service de certification accrédité que par un prestataire de service de certification non accrédité pour autant que celui-ci remplit les conditions requises par la loi et les règlements grand-ducaux pris pour son application.

Art. 26.– De la révocation des certificats

1. A la demande de son titulaire, préalablement identifié, le prestataire de service de certification révoque immédiatement le certificat qualifié.

2. Le prestataire de service de certification révoque également un certificat immédiatement lorsque:

- a) après suspension, un examen plus approfondi démontre que le certificat a été constitué sur la base d'informations erronées ou falsifiées, que les informations contenues dans le certificat ne sont plus conformes à la réalité, ou que la confidentialité des données afférentes à la création de signature a été violée ou que le certificat a été utilisé frauduleusement;
- b) lorsqu'elle est informée du décès de la personne physique ou de la dissolution de la personne morale qui en est le titulaire.

3. Le prestataire de service de certification informe le titulaire de la révocation du certificat dans les meilleurs délais et motive sa décision.

Elle prévient le titulaire de l'échéance du certificat au moins un mois à l'avance.

4. La révocation d'un certificat qualifié est définitive.

5. Immédiatement après la décision de révocation, le prestataire de service de certification inscrit la mention de la révocation du certificat dans l'annuaire électronique visé à l'article 23.

La révocation devient opposable aux tiers dès son inscription dans l'annuaire électronique.

Art. 27.– De la responsabilité des prestataires de service de certificats qualifiés

1. A moins qu'il ne prouve n'avoir commis aucune négligence, le prestataire de service de certification qui délivre à l'intention du public un certificat qualifié ou qui garantit publiquement un tel certificat est responsable du préjudice causé à toute personne qui se fie raisonnablement:

- à l'exactitude des informations contenues dans le certificat qualifié à dater de sa délivrance;
- à l'assurance que, au moment de la délivrance du certificat, le signataire identifié dans le certificat qualifié détenait les données afférentes à la création de signature correspondant aux données afférentes à la vérification de signature fournies ou identifiées dans le certificat;
- à l'assurance que le dispositif de création de signature et le dispositif de vérification de signature fonctionnent ensemble de façon complémentaire, au cas où le prestataire a généré les deux dispositifs.

2. A moins qu'il ne prouve n'avoir commis aucune négligence, le prestataire de service de certification qui délivre à l'intention du public un certificat qualifié ou qui garantit publiquement un tel certificat est responsable du préjudice causé à toute personne qui se prévaut raisonnablement du certificat, pour avoir omis de faire enregistrer la révocation du certificat.

3. Le prestataire de service de certification n'est pas responsable du préjudice résultant de l'usage abusif d'un certificat qualifié qui dépasse les limites fixées à son utilisation ou la valeur limite des transactions pour lesquelles le certificat peut être utilisé, pour autant que ces limites soient inscrites dans le certificat et discernables par les tiers.

4. Les dispositions des paragraphes 1 à 3 sont sans préjudice de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

Art. 28.– De la reconnaissance des certificats de pays tiers

Les certificats, délivrés à titre de certificats qualifiés par un prestataire de service de certification établi dans un pays tiers à l'Union européenne, ont la même valeur juridique au Luxembourg que ceux délivrés par un prestataire de service de certification établi au Luxembourg:

- a) si le prestataire de service de certification remplit les conditions visées par la présente loi et a été accrédité dans le cadre d'un régime volontaire d'accréditation établi par un Etat membre de l'Union européenne; ou
- b) si un prestataire de service de certification établi dans un Etat membre de l'Union européenne garantit ces certificats; ou
- c) si le certificat ou le prestataire de service de certification est reconnu dans le cadre d'un accord bilatéral entre le Luxembourg et des pays tiers ou dans le cadre d'un accord multilatéral entre l'Union européenne et des pays tiers ou des organisations internationales.

Art. 29.– La surveillance

1. L'autorité nationale d'accréditation et de surveillance veille au respect par les prestataires de services émettant des certificats qualifiés des exigences contenues dans les articles 19 à 27 de la présente loi et dans les règlements grand-ducaux pris en application.

2. Tout prestataire émettant des certificats qualifiés est tenu de notifier à l'autorité nationale la conformité de ses activités aux exigences de la présente loi et des règlements pris en son exécution.

3. L'autorité nationale tient un registre des notifications, qui fait l'objet, à la fin de chaque année de calendrier, d'une publication au Mémorial, Recueil administratif et économique, sans préjudice de la possibilité, pour l'autorité nationale, de publier à tout moment, soit au Mémorial, soit dans un ou plusieurs journaux, nationaux ou étrangers, une radiation du registre, si une telle mesure de publicité est commandée par l'intérêt public.

4. L'autorité nationale peut, soit d'office, soit à la demande de toute personne intéressée, vérifier ou faire vérifier la conformité des activités d'un prestataire de service de certification aux dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution.

L'autorité peut avoir recours à des auditeurs externes agréés pour de telles vérifications. Un règlement grand-ducal détermine la procédure d'agrément, à délivrer par le ministre ayant dans ses attributions l'Economie. Pourront faire l'objet d'un agrément les personnes qui justifient d'une qualification professionnelle adéquate ainsi que de connaissances et d'une expérience spécialisées dans le domaine des technologies des signatures électroniques, et qui présentent des garanties d'honorabilité professionnelle et d'indépendance par rapport aux prestataires de service de certification dont elles sont appelées à vérifier les activités.

5. Dans l'accomplissement de leur mission de vérification, les agents de l'autorité nationale ainsi que les auditeurs externes agréés ont, sur justification de leurs qualités, le droit d'accéder à tout établissement et de se voir communiquer toutes informations et tous documents qu'ils estimeront utiles ou nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Tout refus de la part d'un prestataire de service de certification de collaborer activement est puni d'une amende de 10.001 à 800.000 francs. L'autorité peut, en pareil cas, également procéder à la radiation des prestataires du registre des notifications.

6. Si, sur le rapport de ses agents ou de l'auditeur externe agréé, l'autorité nationale constate que les activités du prestataire de service de certification ne sont pas conformes aux dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution, elle invite le prestataire à se conformer, dans le délai qu'elle détermine, auxdites dispositions. Si, passé ce délai, le prestataire ne s'est pas conformé, l'autorité nationale procède à la radiation du prestataire du registre des notifications.

7. En cas de constatation d'une violation grave par un prestataire de service de certification des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution, l'autorité nationale peut en informer à telles fins que de droit notamment les autorités administratives compétentes en matière de droit

d'établissement. Les rapports établis à l'attention de l'autorité nationale peuvent être communiqués à ces autorités, dans la mesure où le prestataire de service de certification en a reçu communication dans ses relations avec l'autorité nationale.

Sous-Section 3.– Des prestataires de service de certification accrédités

Art. 30.– De l'accréditation

1. Les prestataires de service de certification sont libres de demander ou non une accréditation.

2. L'accréditation couvre la délivrance de certificats relatifs à l'identité, éventuellement à la profession ou tout autre attribut durable du titulaire du certificat, ainsi qu'à toute autre mention pouvant être certifiée.

3. Le prestataire de service de certification peut demander l'accréditation pour un ou plusieurs de ces éléments et pour une ou plusieurs catégories de titulaires.

Art. 31.– Des conditions d'obtention de l'accréditation

1. Les conditions d'obtention et de conservation de l'accréditation sont fixées par un règlement grand-ducal.

2. Un règlement grand-ducal détermine:

- a) la procédure de délivrance, d'extension, de suspension et de retrait des accréditations;
- b) les frais d'examen et de suivi des dossiers;
- c) les délais d'examen des demandes;
- d) le montant et les modalités de la garantie financière;
- e) les conditions visant à assurer l'interopérabilité des systèmes de certification et l'interconnexion des registres de certificats;
- f) les règles relatives à l'information que le prestataire de service de certification est tenu de conserver concernant ses services et les certificats délivrés par lui;
- g) les garanties d'indépendance que les prestataires de service de certification doivent offrir aux utilisateurs du service;
- h) la durée de conservation des données.

3. Des conditions complémentaires peuvent être fixées par règlement grand-ducal pour qu'un prestataire de service de certification soit habilité à délivrer des certificats à des personnes qui souhaitent utiliser une signature électronique dans leurs échanges avec les autorités publiques.

4. La décision sur la suspension ou le retrait de l'accréditation peut être déférée, dans le délai d'un mois, sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge de fond.

Art. 32.– De l'arrêt et du transfert des activités

1. Le prestataire de service de certification accrédité informe dans un délai raisonnable l'Autorité Nationale d'Accréditation et de Surveillance de son intention de mettre fin à ses activités ou, le cas échéant, de son incapacité de poursuivre ses activités. Il s'assure de la reprise de celles-ci par un autre prestataire de service de certification accrédité, dans les conditions décrites au §2 du présent article, ou, à défaut, prend les mesures requises au §3 du présent article.

2. Le prestataire de service de certification accrédité peut transférer à un autre prestataire tout ou partie de ses activités. Le transfert des certificats est opéré aux conditions suivantes:

- a) le prestataire de service de certification avertit chaque titulaire de certificat encore en vigueur qu'il envisage de transférer les certificats à un autre prestataire de service de certification au moins un mois avant le transfert envisagé;
- b) il précise l'identité du prestataire de service de certification auquel le transfert de ces certificats est envisagé;

c) il indique à chaque titulaire de certificat leur faculté de refuser le transfert envisagé, ainsi que les délais et modalités dans lesquelles il peut le refuser. A défaut d'acceptation expresse du titulaire au terme de ce délai, le certificat est révoqué.

3. Tout prestataire de service de certification accrédité qui cesse ses activités sans que celles-ci ne soient reprises par un autre prestataire de service de certification accrédité, révoque les certificats un mois après en avoir averti les titulaires et prend les mesures nécessaires pour assurer la conservation des données conformément à l'article 25.

4. Le décès, l'incapacité, la faillite, la dissolution volontaire et la liquidation, ou tout autre motif involontaire d'arrêt des activités sont assimilés à une cessation d'activité au sens de la présente loi.

Art. 33.– Du contrôle

1. Lorsque l'Autorité Nationale d'Accréditation constate qu'un prestataire de service de certification accrédité ne se conforme pas aux prescriptions de la présente loi et des règlements, elle fixe un délai pour régulariser la situation et éventuellement, suspend l'accréditation.

2. Si, après l'écoulement de ce délai, le prestataire de service de certification accrédité n'a pas régularisé sa situation, la même autorité procède au retrait de l'accréditation.

3. Le prestataire de service de certification est tenu de mentionner immédiatement dans son annuaire électronique le retrait de l'accréditation et d'en informer sans délai les titulaires de certificat.

Sous-section 4.– Du recommandé électronique

Art. 34.–

Le message signé électroniquement sur base d'un certificat qualifié dont l'heure, la date, l'envoi et le cas échéant la réception, sont certifiés par le prestataire conformément aux conditions fixées par règlement grand-ducal constitue un envoi recommandé.

*

TITRE III

DISPOSITIONS PENALES

Art. 35.–

L'article 196 du code pénal est modifié comme suit:

„Seront punies de réclusion de cinq à dix ans les autres personnes qui auront commis un faux en écritures authentiques et publiques, et toutes personnes qui auront commis un faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, en ce compris les actes sous seing privé électronique

Soit par fausses signatures,

Soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures,

Soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes,

Soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.“

Art. 36.–

L'article 197 du code pénal est modifié comme suit:

„Dans tous les cas exprimés dans la présente section, celui qui aura fait usage du faux sera puni comme s'il était l'auteur du faux.“

Art. 37.–

L'article 487 du code pénal est modifié comme suit:

„Sont qualifiées fausses clefs:

Tous crochets, rossignols, passe-partout, clefs imitées, contrefaites ou altérées, y compris électroniques;

Les clefs qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, aux serrures, cadenas ou aux fermetures quelconques auxquelles le coupable les aura employées;

Les clefs perdues, égarées ou soustraites, y compris électroniques, qui auront servi à commettre le vol.

Toutefois, l'emploi de fausses clefs ne constituera une circonstance aggravante que s'il a eu lieu pour ouvrir des objets dont l'effraction eût entraîné une aggravation de peine."

Art. 38.-

L'article 488 du code pénal est modifié comme suit:

„Quiconque aura frauduleusement contrefait ou altéré des clefs, y compris électroniques sera condamné à un emprisonnement de trois mois à deux ans et à une amende de 10.001 francs à 80.000 francs."

Art. 39.-

L'article 498 du code pénal est modifié comme suit:

„Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 20.000 francs à 400.000 francs, ou d'une de ces peines seulement, celui qui aura trompé l'acheteur:

Sur l'identité du bien vendu, en livrant frauduleusement un bien autre que l'objet déterminé sur lequel a porté la transaction;

Sur la nature ou l'origine du bien vendu, en vendant ou en livrant un bien semblable en apparence à celui qu'il a acheté ou qu'il a cru acheter.

Les dispositions qui précèdent s'appliquent aux biens mobiliers y compris incorporels et immobiliers."

Art. 40.-

L'article 505 du code pénal est modifié comme suit:

„Ceux qui auront recelé, en tout ou en partie, les choses ou les biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de 10.001 francs à 200.000 francs.

Ils pourront, de plus, être condamnés à l'interdiction, conformément à l'article 24.

Constitue également un recel le fait de sciemment bénéficier du produit d'un crime ou d'un délit."

Art. 41.-

L'article 509-1 du code pénal est modifié comme suit:

„Quiconque, frauduleusement, aura accédé ou se sera maintenu dans tout ou partie d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 20.000 francs à 1.000.000 francs ou de l'une de ces deux peines.

Lorsqu'il en sera résulté soit la suppression soit la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, l'emprisonnement sera de quatre mois à deux ans et l'amende de 50.000 francs à 1.000.000 francs."

Art. 42.-

L'article 509-2 du code pénal est modifié comme suit: „Quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, entravé ou faussé le fonctionnement d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 50.000 francs à 500.000 francs ou de l'une de ces deux peines."

Art. 43.-

L'article 509-3 du code pénal est modifié comme suit:

„Quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, directement ou indirectement, introduit des données dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données

ou supprimé ou modifié les données qu'il contient ou leurs modes de traitement ou de transmission, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 50.000 francs à 500.000 francs ou de l'une de ces deux peines."

Art. 44.–

L'article 509-4 du Code pénal est abrogé.

Art. 45.–

L'article 509-5 du Code pénal est abrogé.

*

TITRE IV

DES COMMUNICATIONS COMMERCIALES

Art. 46.– Définition

„Communication commerciale“ toutes les formes de communication destinées à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation, ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale.

Ne constituent pas en tant que tel des communications commerciales:

- les coordonnées permettant l'accès direct à l'activité de cette entreprise, organisation ou personne notamment un nom de domaine ou une adresse de courrier électronique;
- les communications relatives aux biens, services ou à l'image de cette entreprise, organisation ou personne élaborées d'une manière indépendante de celle-ci, en particulier lorsqu'elles sont fournies sans contrepartie financière.

Art. 47.– Obligation de transparence

La communication commerciale doit respecter les conditions suivantes:

- a) la communication commerciale doit être clairement identifiable en tant que telle;
- b) la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la communication commerciale est faite doit être clairement identifiable;
- c) les concours ou jeux promotionnels doivent être clairement identifiables comme tels et leurs conditions de participation doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque.

Art. 48.– Des communications commerciales non sollicitées

1. La communication commerciale non sollicitée par courrier électronique doit être identifiée en tant que telle, d'une manière claire et non équivoque, dès sa réception par le destinataire.

2. L'envoi de communications commerciales par courrier électronique par un prestataire de service de la société de l'information à un destinataire n'est possible qu'en cas d'absence d'opposition manifeste de sa part.

3. Les prestataires qui envoient par courrier électronique des communications commerciales non sollicitées doivent consulter régulièrement les registres „opt out“ désignés par règlement grand-ducal où les personnes physiques qui ne souhaitent pas recevoir ce type de communications peuvent s'inscrire, et respectent le souhait de ces personnes. L'inscription des personnes physiques sur un ou plusieurs registres d'opt out se fait sans frais pour ces personnes.

Est puni d'une amende de dix mille un à deux cent mille francs, tout prestataire n'ayant pas respecté le souhait des personnes inscrites sur un ou plusieurs registres d'opt out.

*

TITRE V

DES CONTRATS CONCLUS PAR VOIE ELECTRONIQUE

Chapitre I. – *Dispositions communes***Art. 49.– Définitions**

„support durable“: tout instrument qui permet au consommateur de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d’une manière permettant de s’y reporter aisément à l’avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l’identique des informations stockées.

„Service financier“: tout service fourni par un établissement de crédit, un autre professionnel du secteur financier ou une entreprise d’assurance et de réassurance.

Art. 50.– Champ d’application

1. Le présent titre s’applique aux contrats conclus par voie électronique entre professionnels, et entre professionnels et consommateurs, à l’exception des contrats suivants:

- les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l’exception des droits de location;
- les contrats pour lesquels la loi requiert l’intervention des tribunaux, d’autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique;
- les contrats de sûretés et les garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n’entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale;
- les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions.

2. Les dispositions des articles 53 à 59 s’appliquent uniquement entre professionnels et consommateurs.

Art. 51.– Informations „techniques“ générales à fournir

1. Sans préjudice de l’obligation générale d’information de l’article 5 de la présente loi et, sauf si les parties sont des professionnels et en ont convenu autrement, les modalités de formation d’un contrat par voie électronique doivent être transmises par le prestataire de manière claire et non équivoque et préalablement à la conclusion du contrat. Les informations à fournir doivent porter notamment sur:

- a) les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat;
- b) l’archivage ou non du contrat par le prestataire une fois celui-ci conclu et son accessibilité;
- c) les moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs commises dans la saisie des données avant que le contrat ne soit conclu;
- d) les langues proposées pour la conclusion du contrat.

2. Les clauses contractuelles et les conditions générales doivent être fournies au destinataire du service de manière à lui permettre de les conserver et de les reproduire.

3. Les deux premiers paragraphes du présent article ne s’appliquent pas aux contrats entre personnes n’agissant pas dans le cadre de leurs activités commerciales ou professionnelles conclus exclusivement par échange de courrier électronique ou par des communications individuelles équivalentes.

Art. 52.– Du moment de la conclusion du contrat

1. Sauf si les parties qui sont des professionnels en ont convenu autrement, dans les cas où il est demandé à un destinataire du service d’exprimer son consentement en utilisant des moyens technologiques, pour accepter l’offre du prestataire, le contrat est conclu quand le destinataire du service a reçu, par voie électronique, de la part du prestataire l’accusé de réception de l’acceptation du destinataire du service.

- a) L’accusé de réception de l’acceptation est considéré comme étant reçu lorsque le destinataire du service peut y avoir accès;

b) le prestataire est tenu d'envoyer immédiatement l'accusé de réception de l'acceptation.

2. Les dispositions du premier paragraphe du présent article ne sont pas applicables aux contrats entre personnes n'agissant pas dans le cadre de leurs activités commerciales ou professionnelles conclus exclusivement au moyen d'un échange de messages électroniques ou au moyen de communications individuelles équivalentes.

Chapitre II – Des contrats conclus avec les consommateurs

Art. 53.– Informations préalables à fournir au consommateur

1. Sans préjudice de l'obligation générale d'information de l'article 5 de la présente loi et des obligations d'information spécifiques aux services financiers, en temps utile avant la conclusion du contrat, le prestataire a l'obligation de fournir au consommateur, de manière claire et compréhensible les informations suivantes:

- les coordonnées du prestataire de service de certification le cas échéant accrédité auprès duquel ce dernier a obtenu un certificat;
- les caractéristiques essentielles du produit ou du service proposé;
- la monnaie de facturation;
- la durée de validité de l'offre et du prix;
- les modalités et modes de paiement, les conséquences d'une mauvaise exécution ou d'une inexécution des engagements du prestataire;
- le cas échéant, les conditions de crédit proposées;
- l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation;
- le mode de remboursement des sommes versées le cas échéant par le consommateur en cas de rétractation de sa part;
- le coût de l'utilisation du service de la société de l'information lorsqu'il est calculé sur une autre base que le tarif de base;
- les conditions des garanties commerciales et du service après-vente existants;
- l'absence d'une confirmation des informations, le cas échéant;
- pour les contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un produit ou d'un service, la durée minimale du contrat.

2. Ces informations doivent être fournies par tout moyen adapté au service de la société de l'information utilisé, et accessibles à tout stade de la transaction.

Lorsqu'il est en mesure de le faire, le prestataire doit mettre en place un service de la société de l'information permettant au consommateur de dialoguer directement avec lui.

3. Pour les produits et services qui ne sont pas soumis à un droit de rétractation conformément à l'article 55 §4, les informations additionnelles suivantes doivent être fournies au consommateur:

- les caractéristiques du système d'exploitation ou de l'équipement nécessaires pour utiliser de manière efficace le produit ou le service commandé;
- le temps approximatif et le coût du téléchargement éventuel d'un produit ou d'un service, et le cas échéant les modalités et conditions du contrat de licence.

Art. 54.– De la confirmation et de l'enregistrement des informations

1. Le consommateur doit recevoir, au plus tard lors de la livraison du produit ou de l'exécution de la prestation de service, sur un support durable à sa disposition et auquel il ait accès, la confirmation des informations mentionnées à l'article 53 et, quand il y a lieu, les conditions d'exercice du droit de rétractation.

2. Le §1 ne s'applique pas aux services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'un service de la société de l'information, dès lors que ces services sont fournis en une seule fois et qu'ils sont facturés par le prestataire.

3. Le prestataire doit permettre au consommateur d'obtenir, dans les meilleurs délais après la conclusion du contrat, sur support durable le contenu de la transaction précisant notamment la date et l'heure de la conclusion du contrat.

Art. 55.– Du droit de rétractation du consommateur

1. Pour tout contrat conclu par voie électronique, le consommateur dispose d'un délai de sept jours pour se rétracter, sans indication de motif et sans pénalités.

Toutefois, si le consommateur n'a pas reçu la confirmation prévue à l'article 54, le délai de rétractation est de 3 mois.

Le délai de rétractation est porté à 30 jours pour les contrats relatifs aux polices d'assurance sauf les polices visées au §4 g) du présent article, et aux opérations de pension.

Ces délais courent:

- pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat
- pour les produits, à compter de la réception du produit.

2. Si cette confirmation intervient pendant le délai de trois mois visé au §1, le délai de sept jours recommence à courir à compter du jour de la réception des informations par le consommateur.

3. Le consommateur exerce son droit de rétractation sur tout support durable.

En outre, le consommateur doit être remboursé dans les 30 jours des sommes qu'il a, le cas échéant, versées en paiement.

4. Sauf convention contraire, le consommateur ne peut exercer le droit de rétractation prévu au §1 pour les contrats:

- a) de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de rétractation de sept jours prévu au §1;
- b) de fournitures de produits confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent pas être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement;
- c) de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques descellés ou téléchargés par le consommateur;
- d) de fourniture de journaux, périodiques et de magazines;
- e) de services de paris et de loteries;
- f) de services financiers dont le prix dépend des fluctuations du marché financier en dehors du contrôle du prestataire, qui peuvent survenir durant la période de rétractation, tels que les services relatifs:
 - aux opérations de change;
 - aux instruments du marché monétaire;
 - aux valeurs mobilières et autres titres négociables;
 - aux OPCVM et autres systèmes de placement collectif;
 - aux contrats à terme (*futures*) et options;
 - aux contrats à terme sur taux d'intérêt (FRA);
 - aux contrats d'échange (*swaps*) sur taux d'intérêt, sur devises ou aux contrats d'échange sur des flux liés à des actions ou à des indices d'actions (*equity swaps*);
 - aux options visant à acheter ou à vendre tout instrument relevant de la présente liste, y compris les contrats à terme et options;
- g) les polices d'assurance de moins d'un mois.

5. Lorsque le prix d'un service est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé au consommateur par le prestataire ou par un tiers, sur la base d'un accord conclu entre ce dernier et le prestataire, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation entraîne la résiliation, sans pénalité, du contrat de crédit.

Art. 56.– Du paiement du service financier fourni avant la rétractation

1. Quand le consommateur exerce son droit de rétractation conformément à l'article 55, il ne peut être tenu qu'au paiement de la partie du prix proportionnellement au service financier effectivement fourni par le prestataire.

2. Le prestataire ne peut exiger du consommateur un paiement sur la base du §1 s'il n'a pas rempli son obligation d'information prévue à l'article 53, ni s'il a commencé à exécuter le contrat avant la fin du délai de rétractation sans que le consommateur ait expressément donné son consentement à cette exécution.

3. Le prestataire renvoie, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les 30 jours, au consommateur toutes sommes qu'il a perçues de ce dernier en accord avec le contrat conclu, excepté le montant à payer au §1 du présent article. Ce délai court du jour où le prestataire a reçu la notification de la rétractation par le consommateur.

4. Le consommateur renvoie au prestataire toute somme ou propriété qu'il a reçue du prestataire, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours. Ce délai court du jour de l'envoi de la notification de la rétractation par le consommateur.

Art. 57.– De la fourniture non demandée

1. Sans préjudice des règles applicables en matière de reconduction tacite des contrats, la fourniture d'un produit ou d'un service non demandée à un consommateur est interdite, lorsqu'elle est assortie d'une demande de paiement.

2. Le consommateur n'est tenu à aucun engagement relatif aux fournitures de biens ou de services qu'il n'a pas expressément demandées, l'absence de réponse ne valant pas consentement.

Art. 58.– De la charge de la preuve

La preuve de l'existence d'une information préalable, d'une confirmation des informations, du respect des délais et du consentement du consommateur incombe au prestataire. Toute clause contraire est considérée comme abusive au sens de l'article 1er de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

Art. 59.– Exemptions

Les articles 53, 54 et 55 ne s'appliquent pas:

- aux contrats de fourniture de denrées alimentaires, de boissons ou d'autres biens ménagers de consommation courante fournis au domicile d'un consommateur, à sa résidence ou à son lieu de travail;
- aux contrats de fourniture de services d'hébergement, de transports, de restauration, de loisirs, lorsque le prestataire s'engage, lors de la conclusion du contrat, à fournir ces prestations à une date déterminée ou à une période spécifiée.

*

TITRE VI

DE LA RESPONSABILITE DES PRESTATAIRES INTERMEDIAIRES

Art. 60.– Simple transport

1. Le prestataire de service de la société de l'information qui transmet sur un réseau de communication, des informations fournies par un destinataire du service ou qui fournit un accès au réseau de communications ne peut voir sa responsabilité engagée pour les informations transmises à condition:

- a) qu'il ne soit pas à l'origine de la transmission;
- b) qu'il ne sélectionne pas le destinataire de la transmission; et
- c) qu'il ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission.

2. Les activités de transmission et de fourniture d'accès visées au paragraphe 1 englobent le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises à condition que ce stockage serve exclusivement à l'exécution de la transmission sur le réseau de communications et que sa durée n'excède pas le temps raisonnablement nécessaire à la transmission.

Art. 61.– *Forme de stockage dite caching*

Le prestataire qui fournit un service de la société de l'information consistant dans la transmission sur un réseau de communications des informations fournies par un destinataire du service ne peut pas voir sa responsabilité engagée pour le stockage automatique, intermédiaire et temporaire de cette information fait avec le seul objectif de rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande d'autres destinataires du service à condition:

- a) qu'il ne modifie pas l'information;
- b) qu'il se conforme aux conditions d'accès de l'information;
- c) qu'il se conforme aux règles concernant la mise à jour de l'information, indiquée d'une manière largement reconnue et utilisée par l'industrie;
- d) qu'il n'entrave pas l'utilisation licite de la technologie, largement reconnue et utilisée par l'industrie, dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de l'information, et
- e) qu'il agisse promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour rendre l'accès à celle-ci impossible, dès qu'il a effectivement connaissance du fait que l'information a été retirée là où elle se trouvait initialement sur le réseau, ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'une autorité judiciaire ou administrative a ordonné le retrait de l'information ou interdit son accès.

Art. 62.– *Hébergement*

1. Sans préjudice des dispositions de l'article 63 §2, le prestataire qui fournit un service de la société de l'information consistant dans le stockage des informations fournies par un destinataire du service, ne peut pas voir sa responsabilité engagée pour les informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:

- a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance que l'activité ou l'information est illicite et, en ce qui concerne une action en dommages, qu'il n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels le caractère illicite de l'activité ou de l'information est apparent; ou
- b) le prestataire, dès le moment où il en a une telle connaissance, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

Art. 63.– *Obligation en matière de surveillance*

1. Pour la fourniture des services visés aux articles 60 à 62, les prestataires ne sont pas tenus d'une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni d'une obligation générale de rechercher des faits ou circonstances indiquant des activités illicites.

2. Pour la fourniture des services visés à l'article 62, les prestataires sont toutefois tenus à une obligation de contrôle spécifique afin de détecter de possibles infractions aux articles 383, alinéa 2 et 457-1 du Code pénal.

3. Les paragraphes 1 et 2 du présent article sont sans préjudice de toute activité de surveillance, ciblée ou temporaire, demandée par les autorités judiciaires luxembourgeoises lorsque cela est nécessaire pour sauvegarder la sûreté, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales.

TITRE VII

DES PAIEMENTS ELECTRONIQUES

Art. 64.– Définitions

Pour l'application du présent titre, il faut entendre par:

1. „instrument de paiement électronique“: tout système permettant d'effectuer par voie entièrement ou partiellement électronique, les opérations suivantes:
 - a) des transferts de fonds;
 - b) des retraits et dépôts d'argent liquide;
 - c) l'accès à distance à un compte;
 - d) le chargement et le déchargement d'un instrument de paiement électronique rechargeable;
2. „instrument de paiement électronique rechargeable“: tout instrument de paiement électronique sur lequel des unités de valeur sont stockées électroniquement.

Art. 65.– Champ d'application

Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas:

- a) aux transferts électroniques de fonds réalisés par chèque et aux fonctions de garantie des transferts de fonds réalisés par chèque;
- b) aux transferts électroniques de fonds réalisés au moyen d'instruments rechargeables sans accès direct à un compte pour le chargement et le déchargement, et qui ne sont utilisables qu'auprès d'un seul vendeur de produits ou de services.

Art. 66.– La preuve des paiements effectués

L'émetteur doit conserver un relevé interne des opérations effectuées à l'aide d'un instrument de paiement électronique, pendant une période de trois ans à compter de l'exécution des opérations.

Art. 67.– La charge de la preuve

L'émetteur doit, en cas de contestation d'une opération effectuée à l'aide d'un instrument de paiement électronique, apporter la preuve que l'opération a été correctement enregistrée et comptabilisée, et n'a pas été affectée par un incident technique ou une autre défaillance.

Art. 68.– Des risques liés à l'utilisation d'un instrument de paiement électronique

1. Le titulaire d'un instrument de paiement électronique a l'obligation de notifier à l'émetteur – ou à l'entité désignée par lui – dès qu'il en a connaissance la perte ou le vol de cet instrument ou des moyens qui en permettent l'utilisation, ainsi que toute utilisation frauduleuse; ainsi que la perte ou le vol de l'instrument de paiement électronique rechargeable.

L'émetteur d'un instrument de paiement électronique doit mettre à la disposition du titulaire les moyens appropriés pour effectuer cette notification et pour rapporter la preuve qu'il l'a effectuée.

2. Sauf dans les cas où il s'est rendu coupable d'une fraude ou de négligence grave, le titulaire d'un instrument de paiement électronique visé à l'article 64 §1 a), b) et c):

- assume jusqu'à la notification prévue au paragraphe précédent les conséquences liées à la perte, au vol ou à son utilisation frauduleuse par un tiers, à concurrence d'un montant fixé par règlement grand-ducal. Ce montant ne peut dépasser 150 euros.

Par dérogation à l'alinéa 1 du paragraphe 2 du présent article, l'émetteur n'est pas responsable de la perte de la valeur stockée sur l'instrument de paiement électronique rechargeable, lorsque celle-ci est la conséquence de l'utilisation de celui-ci par un tiers non autorisé, même après la notification prévue dans le présent article.

- est dégagé de toute responsabilité de l'utilisation de l'instrument de paiement électronique visé à l'article 64 §1 a), b) et c) après la notification.

3. En toute hypothèse, l'utilisation d'un instrument de paiement électronique sans présentation physique de celui-ci ou identification électronique, n'engage pas la responsabilité de son titulaire.

Art. 69.– Irrévocabilité des instructions de paiement

Le titulaire ne peut révoquer une instruction qu'il a donnée au moyen de son instrument de paiement électronique, à l'exception de celle dont le montant n'est pas connu au moment où l'instruction est donnée.

*

TITRE VIII**DISPOSITIONS FINALES****Art. 70.–**

Le Ministre de l'Economie est autorisé à procéder à l'engagement pour les besoins de l'Autorité d'Accréditation et de Surveillance de trois agents de la carrière supérieure de l'Etat, à occuper à titre permanent et à tâche complète. Les engagements définitifs de personnel au service de l'Etat se feront par dépassement de l'effectif total du personnel et en dehors du nombre d'engagements de renforcement déterminé dans la loi du 24 décembre 1999 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2000.

Art. 71.–

1. Par règlement grand-ducal il peut être créé un comité „commerce électronique“ regroupant des utilisateurs tant du secteur public que du secteur privé. Un règlement grand-ducal fixe la composition de ce comité.

2. Ce comité aura pour objectif d'accompagner l'application de la présente loi, de diffuser des informations sur le commerce électronique et de produire des avis pour le ministère compétent.

Art. 72.–

Dans toute disposition légale ou réglementaire future, la référence à la présente loi pourra se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de „loi du ... relative au commerce électronique“.

Projet de loi adopté par la Chambre des Députés en la séance publique du 12.7.2000.

Le Greffier,
Guillaume WAGENER

Le Président,
Jean SPAUTZ

*