



Rapport explicatif de la Convention sur l'information et la coopération juridique concernant les "services de la société de l'information" *

Moscou, 4.X.2001

Le texte de ce rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte de la Convention, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues. La Convention a été ouverte à la signature à Moscou, le 4 octobre 2001, à l'occasion de la 24e Conférence des Ministres européens de la Justice.

Commentaires sur les dispositions de la Convention

Article 1 – Objet et champ d'application

1. Conformément à l'article 1er, la présente Convention vise à instaurer un système d'information et de coopération juridique dans le domaine des nouveaux services de communication en suivant l'exemple de la Directive 98/48/CE. Ces nouveaux services, appelés «services de la société de l'information», sont en fait des activités à caractère interactif fournies en ligne ⁽¹⁾ qui ont une valeur économique.

2. Ces services, qui se développent rapidement, soulèvent un nombre considérable de questions juridiques transfrontières dans des domaines tels que les signatures électroniques, la conclusion de contrats en ligne, la lutte contre la criminalité, la responsabilité juridique des opérateurs, la protection des consommateurs et des mineurs, etc. En outre, ils peuvent avoir des répercussions directes sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales telles que la liberté d'expression (article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ci-après dénommée « la CEDH ») et le droit au respect de la vie privée (article 8 de la CEDH).

(*) Le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Par conséquent, à partir de cette date, toute mention de la Communauté économique européenne doit être lue comme l'Union européenne.

(1) Les «Services de la société de l'information» recouvrent un large éventail d'activités en ligne, parmi lesquelles: les services d'information en ligne (journaux, magazines, bibliothèques, bases de données électroniques, moteurs de recherche, etc.); le commerce électronique; les agences en ligne (de publicité, de marketing, de téléachat, de tourisme, d'immobilier, etc.); les services professionnels assurés par voie électronique (par des consultants, des traducteurs, des créateurs, des experts en informatique, etc.); des services de validation en ligne (certification de signatures électroniques, authentification, enregistrement, datage, etc.); des services en ligne destinés aux consommateurs (téléachat interactif, information sur des produits et des actifs, tests avant achat, recherche et évaluation d'offres promotionnelles); des services touristiques en ligne (informations, réservations de vols, de trains, d'hôtels, de voitures, de spectacles; visites virtuelles de musées, de monuments et de sites); services de divertissements en ligne; nouveaux services de télécommunication à la demande (vidéoconférences, accès à Internet, courrier électronique, forums de discussion), etc.

3. La présente Convention, qui a été rédigée dans l'esprit et conformément au champ d'application de la Directive CE/98/34 (telle que modifiée par la Directive CE/98/48), permettra au Conseil de l'Europe, à ses Etats membres et à la Commission européenne de coopérer dans le domaine en rapide mutation des « Services de la société de l'information ». Il est clair que le droit communautaire et le droit international doivent évoluer ensemble dans ce contexte, autant que faire se peut, et, à cette fin, les deux instruments juridiques doivent avoir un champ d'application similaire. Etant entendu que les directives constituent des instruments juridiques contraignants dans l'ordre juridique communautaire en ce qui concerne les objectifs à atteindre, un instrument juridique international de nature contraignante (type Convention) semble être l'instrument juridique du Conseil de l'Europe le plus approprié du point de vue du droit international.

4. Les exclusions prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 1er ont pour objet et pour effet de faire coïncider le champ d'application de la présente Convention avec celui de la directive 98/34/CE (ainsi que modifiée par la Directive 98/48/CE), tel que défini par ses articles 1er et 10, de manière à éviter tout problème de coordination entre ces deux instruments complémentaires.

5. En particulier, le paragraphe 2 exclut du champ d'application de la Convention les réglementations de droit interne par lesquelles une Partie se conforme à un acte contraignant de droit communautaire ou fait usage des autres possibilités prévues à l'article 10 de la Directive 98/34/CE, ou se conforme avec une obligation de notification prévue par un accord international.

6. Le paragraphe 3 précise les domaines qui sont exclus complètement du champ d'application de la présente Convention, c'est-à-dire :

- a. les services de radiodiffusion sonore ;
- b. les services de radiodiffusion télévisuelle couverts par la Convention sur la Télévision transfrontière ;
- c. les questions relevant du domaine des services de télécommunication et des services financiers qui sont régies par un acte de droit communautaire ou un accord international.

Article 2 – Définitions

7. La définition de «Services de la société de l'information» contenue au paragraphe 1 de l'article 2 correspond à celle de la directive sur la transparence réglementaire 98/48/CE, en vigueur entre les Etats membres de la Communauté européenne.

8. Aux fins de la présente définition, on entend par les termes :

- «à distance» signifie un service fourni sans la présence simultanée et physique des parties;
- «par voie électronique» signifie 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 service» signifie un service fourni par transmission de données à la suite d'une demande individuelle. Les services non sollicités, c'est-à-dire les services fournis sans avoir été demandés individuellement, ne sont donc pas couverts.

9. Pour qu'un service puisse être considéré comme un «service de la société de l'information», ces trois critères fondamentaux doivent être réunis cumulativement.

10. En outre, les « Services de la société de l'information » qui rentrent dans le champ d'application de cette Convention sont normalement fournis contre rémunération, cela conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes dans son interprétation de l'article 50 (ancien article 60) du Traité CE.

11. La définition exclut tous les services qui ne sont pas offerts à distance ni par voie électronique, ni fournis sur demande individuelle, tels que les services fournis en la présence physique du fournisseur et du destinataire, les services qui n'utilisent pas de système électronique de traitement et de stockage de données ou les services qui sont transmis de point à multipoint.

12. Les seules réglementations de droit interne qui doivent faire l'objet d'une notification au stade de projet sont celles qui visent spécifiquement les conditions d'accès aux - et d'exercice des - services de la société de l'information : elles peuvent porter sur le prestataire de tels services, sur ces services en tant que tels ou sur leurs destinataires. Il s'agit des projets de réglementations élaborés à tous les niveaux institutionnels – fédéral, régional ou local – selon les caractéristiques propres à l'ordre juridique de chaque Partie.

Article 3 – Autorités de réception et de transmission

13. Aux termes de l'article 3, chaque Partie est tenue de désigner une autorité de réception et de transmission. En ce qui concerne les Etats membres de la Communauté européenne et de l'Espace Economique Européen, de telles autorités existent déjà et sont opérationnelles dans le domaine des «services de la société de l'information» en vertu de la Directive 98/48/CE. Elles pourraient dès lors exercer la même fonction opérationnelle dans le contexte de la présente Convention.

Article 4 – Procédure

14. Aux termes de la notification initiale visée à l'article 4, paragraphe 1, chaque Partie transmet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe le texte et un bref résumé d'une à deux pages de tout projet de réglementation de droit interne visant spécifiquement les «services de la société de l'information» à un stade où il est en tout cas encore possible de modifier la substance du projet – à défaut, la notification préliminaire n'aurait aucune conséquence pratique.

15. Conformément à l'article 4, paragraphe 1, chaque Partie est tenue de suivre la procédure si une modification substantielle était introduite, ayant pour effet de modifier le champ d'application, d'en raccourcir le calendrier d'application initialement prévu, d'ajouter des spécifications ou des exigences, ou de rendre celles-ci plus strictes.

16. Il est important que chaque Partie transmette ces textes et résumés, lorsque cela est réalisable, par voie électronique, pour garantir que le système d'échange de projets de réglementation de droit interne fonctionne rapidement et facilement.

17. La transmission d'un bref résumé du texte de tout projet de réglementation de droit interne en français ou en anglais permettra aux autorités destinataires de décider si elles souhaitent analyser le texte original en détail. La Partie qui transmet le texte et le bref résumé de tout projet de réglementation de droit interne peut aussi indiquer qu'elle acceptera des observations d'autres Parties dans des langues différentes et mentionner quelles sont ces langues.

18. Aux termes de l'article 4, paragraphe 3, les Parties qui reçoivent un texte et son résumé peuvent, si elles l'estiment opportun, transmettre des observations écrites à la Partie concernée. Ces observations doivent être faites en anglais ou en français. Si les Parties décident de soumettre des observations, il est dans leur intérêt de le faire dès que possible, car, contrairement à la directive 98/34/CE, la Convention ne prévoit pas une période de *statu quo* pendant laquelle le processus législatif est bloqué.

19. Même en l'absence d'une période de *statu quo*, les Parties sont néanmoins invitées, lors de l'élaboration et de l'adoption des réglementations nouvelles de droit interne, à prendre en compte, dans la mesure du possible, toutes les éventuelles observations reçues par les autres Parties.

20. Le paragraphe 5 de l'article 4 permet à une Partie d'adopter une législation sans se conformer à la procédure prévue aux paragraphes 1 à 3, si une réglementation doit être mise en œuvre rapidement. Tout comme la Directive 98/34/CE, le texte de la Convention prévoit :
a. une clause d'urgence générale, et *b.* une clause d'urgence spécifique en matière de services financiers.

21. L'article 4, paragraphe 6 impose aux Parties de transmettre, lorsqu'il est achevé, le texte de la réglementation de droit interne définitive au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Elles doivent le faire dans les meilleurs délais et, lorsque cela est réalisable, par voie électronique. Cette disposition s'applique à toute réglementation adoptée par les Parties à la présente Convention, y compris celles qui n'étaient pas notifiées au Secrétaire Général pour des raisons d'urgence. Le but est de permettre de conserver une base de données de la législation en matière de « Services de la Société de l'information ».

22. L'article 4, paragraphe 7, de la Convention prévoit le recueil de tous les textes des réglementations définitivement adoptées en droit interne dans une seule base de données au sein du Conseil de l'Europe, lorsque cela est réalisable, par voie électronique, par le biais notamment d'un site Web du Conseil de l'Europe.

Articles 5-13 – Clauses finales

23. Au regard de l'article 6, paragraphe 1, les Etats membres de la Communauté européenne et de l'Espace économique européen n'appliquent pas le présent instrument dans leurs relations mutuelles concernant les questions réglées par la présente Convention.

24. Conformément à l'article 6, paragraphe 2, la Communauté européenne en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 4, notifie également les textes qui lui sont transmis par ses Etats membres.

25. En conséquence, les projets déjà lancés par les Etats membres de la Communauté européenne doivent être soumis au Secrétaire Général par le biais de la Commission européenne. Cette pratique permet à chaque point de contact national fonctionnant déjà dans le cadre de la Directive 98/48/CE de continuer à ne faire qu'une seule notification (par le biais de la Commission européenne qui transmettra le projet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe), conformément à la directive. En outre, les autorités nationales réceptrices de ces Etats recevront, par les biais de la Commission européenne, les textes envoyés par le Conseil de l'Europe émanant des Parties autres que celles des Etats membres de l'Espace économique européen, et pourront soumettre des observations à la Commission européenne, pour que celle-ci puisse les transmettre, selon le paragraphe 3 de l'article 4, au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Cela signifie en pratique que les autorités centrales et les procédures déjà établies en vertu de la directive de la Communauté européenne seront utilisées également dans le cadre de la présente Convention.

26. La Convention entrera en vigueur après que cinq signataires auront exprimé leur consentement à être liés. Les Etats membres du Conseil de l'Europe, les Etats non membres qui ont participé à son élaboration (Bosnie-Herzégovine, Saint-Siège, Canada, Japon, Etats-Unis d'Amérique, Mexique) et la Communauté européenne pourront être signataires.

27. Conformément à l'article 7 (Amendements à l'article 1^{er} de la Convention, concernant les exclusions), les Parties peuvent, si nécessaire, proposer de modifier les questions devant être exclues du champ d'application de la présente Convention, notamment en vue de conserver la correspondance entre le champ d'application de la présente Convention et la Directive CE/98/34 (telle que modifiée par la Directive CE/98/48). Le texte de l'article 7 s'inspire d'une disposition similaire contenue dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (STE No. 150).

28. Le paragraphe 1^{er} de l'article 7 indique clairement que seules les Parties à la Convention peuvent proposer des amendements au paragraphe 3 de l'article 1^{er} concernant les exclusions.

29. Le paragraphe 2 de l'article 7 prévoit que, dès qu'une proposition d'amendement a été reçue, les Parties peuvent l'adopter avec une majorité des deux tiers des voix exprimées. Pour des raisons opérationnelles, les réunions des toutes les Parties se tiendront à l'occasion du Comité européen de coopération juridique (CDCJ).

30. Le paragraphe 3 de l'article 7 traite de la question de l'entrée en vigueur des amendements proposés. Ce paragraphe indique clairement que, si les Parties ont notifié des objections par plus d'un tiers des voix exprimées, l'amendement n'entrera pas en vigueur. En outre, ce paragraphe prévoit que, s'il n'y a pas d'objection de la part d'un tiers des voix exprimées par les Parties, l'amendement proposé entrera en vigueur à l'égard des Parties qui n'ont pas notifié d'objection. Cela signifie que l'amendement ne s'appliquera pas aux Parties qui ont notifié une objection et que, en conformité avec le principe de réciprocité contenu dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, les Parties qui ont accepté l'amendement ne l'appliqueront pas vis-à-vis des Parties qui ont notifié une objection.

31. Enfin, conformément à l'article 9, le Comité des Ministres pourra, de sa propre initiative ou sur demande, et après consultation des Parties qui ne sont pas représentées au Comité des Ministres, inviter tout Etat non membre qui n'a pas participé à l'élaboration de la Convention à y adhérer.