



# Commerce international Conséquences de la réglementation internationale du commerce sur l'internet

**L**e régime juridique qui encadre le commerce international n'est pas adapté au « libre commerce » sur l'internet. Le régime généralisé de conventions multinationales a été construit à l'ère des ventes de biens physiques mais pas à celle des ventes de biens dématérialisés et intangibles et des prestations dans le « Cloud ». Ces conventions multilatérales limitent le protectionnisme et la concurrence déloyale des Etats, se basant sur les principes de non-discrimination, de transparence de la réglementation et des concessions multilatérales d'accès aux marchés nationaux. Entérinés par les conventions de l'Uruguay Round de l'OMC (1) et auparavant par le GATT, ces principes ciblent les restrictions à l'accès aux marchés internes, les subventions à l'exportation et autres mesures de la protection d'industries locales.

Ce régime « démodé » s'adapte difficilement au commerce virtuel, qui consiste à fournir instantanément des prestations distantes portant sur des biens numériques et des activités interactives en ligne. Le commerce électronique est universellement accessible de manière permanente, échelonné à grande vitesse et au moindre coût marginal, hyper-compétitif et fondé sur l'automatisation et le libre-service par un canal d'accès universel aux marchés globaux sans frontière.

En réponse, chaque pays prévoit davantage de restrictions à l'e-commerce afin de protéger les consommateurs, les citoyens, la sécurité nationale et économique et le fisc. A l'échelle internationale, les principes de « libre échange » international selon l'OMC sont en train de s'écarter par une croissance des contrôles nationaux, qui seront même autorisés à l'échelle multinationale.

Ces conflits émergents de loi représentent des enjeux énormes pour les entreprises de l'internet et de l'innovation. Les évolutions juridiques nationales et internationales vont ouvrir des marchés électroniques internes (et les fermer aux étrangers) pour les services externalisés, les développeurs, les hébergeurs d'applications commerciales, mobiles et sociales, et des e-commerçants de jeux en ligne, de vente de biens numériques et de vidéos (privés ou à grand public) en ligne. En bref, ces tendances nationales vont à la fois ouvrir et fermer des e-marchés.

Néanmoins, avec les négociations diplomatiques en cours, on peut espérer l'ouverture d'un marché transatlantique par un nouvel accord de libre échange qui, en principe, pourrait innover, surtout pour l'internet.

La question est de savoir comment les gouvernements vont pouvoir sauvegarder l'internet « libre » tout en érigeant des murs de cloisons. Cet article porte sur ces deux aspects.

## L'INTERNET : OBJET DE LA CENSURE, DE LA POLICE ET DE L'ESPIONNAGE

Depuis au moins 2003, l'Union internationale des télécommunications (UIT), un organe de l'ONU, cherche à renforcer la confiance des utilisateurs, améliorer la sécurité, protéger l'intégrité des données et des réseaux, envisager les menaces existantes et potentielles qui pèsent sur les TIC et traiter d'autres questions liées à la sécurité de l'information et des réseaux (2).

Ce n'est qu'en décembre 2012 que cet organe « technique » devient l'outil de certains gouvernements pour limiter l'accès international à l'internet. En décembre 2012, une convention sur les règlements internationaux des télécommunications (3), la première convention internationale visant la réglementation du commerce sur l'internet, fut adoptée par 89 pays (sur les 193 Etats-membres) sous l'égide de l'UIT. Cette convention permettra dorénavant aux gouvernements y adhérant (y compris la Russie) de se préserver le droit de limiter et de réglementer, pour leurs marchés internes, l'accès aux interconnexions et à la connectivité internationale de l'internet. Cette convention internationale autorise les pays adhérents à se réserver le droit de censurer et de contrôler les médias, de limiter les vitesses de transmission et même d'exclure l'accès à internet, pour des raisons d'ordre public interne. Au revoir, l'internet libre<sup>3</sup>.

Quoique les Etats-Unis n'aient pas été d'accord avec cette nouvelle réglementation sur le plan de la sécurité nationale, de la censure et du contrôle des marchés intérieurs, la question s'est posée fin juillet 2013 lors des révélations d'Edward Snowden, employé de la National Security Administration (NSA). De fait, ces divulgations ont provoqué un débat interne aux USA et avec les pays de l'Europe sur la question de la collecte des données et la surveillance (au préalable, avec les métadonnées) de toutes les télécommunications transitant sur les réseaux, selon le programme PRISM de la NSA. Ce programme vise à protéger le territoire américain, par l'analyse des communications internationales et, selon Snowden, des communications diplomatiques.

A la suite de cela, des entreprises européennes (telles que Deutsche Telecom AG et ses partenaires) ont développé un « cloud privé national » sous l'intitulé carrément protectionniste « Email Made in Germany ». On parle d'un « euro cloud », également protectionniste. Le législateur brésilien a rédigé un projet de loi dans ce sens pour les données personnelles des Brésiliens (4). Une telle fragmentation de l'internet limiterait certainement l'accès des internautes aux services concurrentiels et aux réseaux sociaux internationaux.

## **L'INTERNET : OUTIL DE COMMERCE, ET LA CONVERGENCE DE RÉGLEMENTATION DE LA VIE PRIVÉE EN VUE DE LIBÉRALISER LE E-COMMERCE TRANSATLANTIQUE**

En juillet 2013, l'Union européenne et les Etats-Unis ont entamé des pourparlers en vue d'une convention de libre-échange (« free trade agreement » ou FTA), pour un partenariat transatlantique pour le commerce et l'investissement (le sigle anglais, TTIP). Pratiquement rien n'a été exclu, sauf les produits dits « culturels » (tels que le cinéma et les arts en général), à la demande de la France (5).

En annonçant l'agenda des négociations, les gouvernements américain et de l'UE ont énoncé ces exigences, en soulignant particulièrement des aspects qui relèvent de la souveraineté et de l'ordre public interne, notamment :

### **L'élimination de tarifs**

- réduire les coûts et les entraves posés par les barrières non-tarifaires "derrière la frontière" (un euphémisme diplomatique visant les lois internes des Etats pour avoir une convention internationale), dicter l'application de lois qui limitent l'ouverture de marchés transatlantiques telle que la politique commune de l'agriculture qui est la « bête noire » de la libéralisation du commerce international avec l'Europe ;
- l'amélioration de l'accès aux marchés de services ;
- réduire substantiellement le coût des différences des règlements et standards en trouvant une compatibilité réglementaire, de la transparence, et de la coopération, tout en conservant des niveaux élevés actuels de protection en matière de santé, de sécurité et d'environnement (6) ;
- développer de nouvelles règles, principes et modes de coopération sur la propriété intellectuelle et les « disciplines commerciales » concernant les entreprises étatiques (d'origine plutôt militaire ou « communiste ») et les barrières discriminatoires favorisant la localisation de services ; et
- promouvoir la compétitivité globale des PME (7).

Sub silentio, une des motivations serait de trouver une formule de façon à inciter d'autres Etats à y adhérer, et d'exclure ceux que ne respectent pas les nouvelles règles (8). Par exemple, la Chine « triche » en exploitant l'ouverture des marchés étrangers selon le Uruguay Round mais qui restent chasse gardée pour ses entreprises nationales étatiques (les SOE's) et ses champions locaux qui reçoivent obligatoirement des transferts de technologie comme condition d'accès aux marchés locaux. De même, le Brésil « triche » en percevant un impôt sur l'importation

de services (par l'internet ou toute autre façon). Cet impôt brésilien ressemble à un tarif protectionniste, car, comme un tarif sur un produit importé, il est exonéré d'impôt et rendu à l'exportation de produits ou services brésiliens comprenant lesdits services étrangers (9).

## **LES LOIS DE L'INTERNET COMME BARRIÈRES NON-TARIFAIRES**

### **Les Restrictions de l'UE**

Pour aborder les marchés européens, un e-commerçant américain doit respecter les règles internes de l'UE en matière de promotion, de publicité, de vente à distance (10), de protection des données personnelles (11), du consommateur sur le plan de la santé, la sécurité et la protection de l'environnement. Les coûts de telles réglementations empêchent l'accès au marché du commerce et de l'internet par les PME américaines (12).

### **Les restrictions américaines**

De même, les vendeurs européens font face à un régime américain affolant, avec des réglementations aux niveaux fédéral, étatique et même local, en matière de vie privée (y compris la pornographie ciblant les enfants de moins de 13 ans), la notification de failles de sécurité en ligne, les taxes sur les ventes, la protection des consommateurs selon des normes de sécurité et les « unfair trade practices » (13), des garanties contractuelles pour les produits de grande consommation (14) et le principe de la responsabilité civile non-conventionnelle.

Ce fardeau est empiré par la diversité des lois des Etats. Certains Etats dictent la politique nationale puisque l'internet ne distingue pas les internautes selon leur lieu de résidence aux USA. Mais dans cette diversité, la Californie joue un rôle de leader en offrant une échappatoire. Elle vient d'adopter deux lois en septembre 2013. Une loi exigera l'affichage d'une politique claire sur la vie privée, pour assurer que le consentement personnel à l'utilisation de

données privées (y compris le cumul de données de sites visités, de données personnelles, de lieux et temps d'utilisation mobile de l'internet et d'autre données donnant un profil personnel)<sup>(15)</sup>. Une autre loi établirait un « droit à l'oubli » pour les enfants, exigeant le retrait de toute information personnelle affichée par un enfant californien (en-dessous de 18 ans) et prohibant la sollicitation en ligne de transactions commerciales pour certains produits, tels que l'alcool et les armes<sup>(16)</sup>.

## VERS UNE HARMONISATION DIPLOMATIQUE

### Les barrières non-tarifaires

Franchir les barrières politiques en attaquant les barrières « derrière les frontières. »

En 1994, l'OMC a établi un accord sur les « technical barriers to trade » (TBT's),<sup>(17)</sup> ouvrant ainsi la porte à des accords plus approfondis sur les « barrières non-tarifaires » (NTB) autres que les TBT's, surtout les « barrières derrière les frontières ». Les négociations TTIP dépassent les barrières commerciales « techniques » et visent les « structures internes » (jargon pour « lois internes ») qui servent de barrières au commerce international<sup>(18)</sup>.

Cet agenda diplomatiquement vague suscite ainsi la crainte des milieux politiques car une convention internationale pourrait entraîner, dans le contexte « transnational », une bureaucratie bipolaire suivant une convention politique détournant des lois internes actuelles. La difficulté politique réside dans le fait que les NTB's reflètent la volonté politique de gouvernements élus en matière de standards d'ordre public interne, tandis qu'une harmonisation (ou un engagement respect mutuel d'une convention internationale) risque d'ôter une part importante de la souveraineté nationale, qui sera cédée à jamais (sauf dénonciation).

L'impact sur l'e-business de "l'harmonisation réglementaire, l'équivalence ou la reconnaissance mutuelle"

L'harmonisation par des standards, des équivalences ou une reconnaissance

mutuelle fonctionne bien pour les secteurs de l'automobile ou de l'aviation<sup>(19)</sup>, ou pour les industries dont les produits sont mûrs et bien rodés, et les standards ISO 9000 et 27000 fondés sur un processus bien connu et soutenu par l'industrie<sup>(20)</sup>. Or, dans le contexte de l'e-commerce et de l'internet pour des industries disruptives, jeunes, innovantes et énergétiques, ces objectifs ne peuvent réussir qu'avec une organisation de surveillance bilatérale et une convergence politique. De même, dans le contexte de « cleantech », de solartech et de protection de l'environnement, le « standard » ISO 1400 reconnaît l'importance fondamentale d'accords politiques dès l'origine. Selon le standard environnemental ISO 14000, il faut d'abord adopter une politique environnementale commune, ensuite constater les impacts environnementaux des produits ou des services, les objectifs de la planification environnementale, la conception et mise en vigueur de programmes visant ces objectifs, les actions correctives et la surveillance par la direction.

En bref, l'adoption de règlements technocratiques pour limiter les barrières non-tarifaires au commerce international nécessiterait la mise en place d'institutions transatlantiques politiques de soutien de ces standards techniques pour le « libre échange ». De telles institutions ne seraient viables que pour la durée de cet alignement politique et n'élimineraient pas le droit de chacun de réglementer sur les questions environnementales, de sécurité, de santé ou de protection du consommateur<sup>(21)</sup>.

### L'harmonisation des lois sur la vie privée

#### Une convergence mutuellement constatée

Les lois sur la vie privée sont un frein à l'e-commerce transatlantique. Toutefois, un observateur pourrait estimer qu'il existe déjà une convergence, et qu'on pourrait anticiper un dialogue pour accélérer cette convergence. Les négociations TTIP concernent une résolution mutuelle du conflit entre la protection du consommateur et des données personnelles et les libertés

du commerce, permettant des modifications de leurs lois, du moins vis-à-vis de l'autre « pays ».

#### La convergence unilatéralement constatée : une "protection adéquate" ?

Un accord TTIP pourrait ouvrir les portes transatlantiques en constatant que les lois américaines offrent une « protection adéquate », en vertu de l'article 28 de la directive européenne sur la protection des données personnelles. Selon cette directive, les Etats membres doivent assurer « les droits et libertés fondamentaux de personnes physiques, et surtout leur droit à la vie privée à l'égard du traitement de données personnelles »<sup>(22)</sup>. La Commission européenne a reconnu que certains pays, tels que le Canada<sup>(23)</sup> et même les USA dans un cas limité, garantissent une « protection adéquate »<sup>(24)</sup>. Les entreprises américaines peuvent adhérer au dispositif du « Safe Harbor », un protocole diplomatique qui existe depuis 2000. Donc, il suffit d'examiner les éléments essentiels en droit européen, sans nécessairement avoir besoin de modifier les lois internes.

#### Les données médicales

A l'heure actuelle, la protection américaine des données médicales peut être considérée comme « adéquate ». En vertu de la loi fédérale HIPAA<sup>(25)</sup>, le gouvernement adopte des standards pour l'échange électronique, le droit à la vie privée, les normes de la sécurité, y compris sur la « accountability » des organisations et des agents désignés, l'obtention du consentement, les utilisations limitées à des fins de fourniture ou de paiement de prestations, la divulgation, la conservation, l'exactitude et les mises à jour des données, l'accès individuel, les sauvegardes, la transparence des pratiques de protection, les divulgations limitées aux fins médicales et les procédures d'exécution<sup>(26)</sup>.

La loi HIPAA existe depuis 1995 et s'applique aux entreprises commerciales, aux employeurs en général, aux cabinets d'avocats plaidant des dossiers médicaux et tout autre "business associate"<sup>(27)</sup> ayant besoin d'accès aux données personnelles médicales pour la fourniture, paiement ou gestion de produits ou services médicaux. Toutefois, la loi HIPAA n'interdit pas à un

dermatologue de voir le fichier électronique créé par un gynécologue, même si le dermatologue n'a pas besoin de le voir.

Essentiellement, la directive européenne sur la protection des données personnelles exige que les organisations recueillant des données (et plus largement, « *personally identifiable information* ») identifient des finalités spécifiques pour l'utilisation et le traitement de ces données, limitent la collecte, l'utilisation et la divulgation des données à ces finalités et effacent ces données quand les traitements ont été achevés. La HIPAA respecte ces normes.

En principe, les USA pourraient étendre les standards de la loi HIPAA à d'autres transactions commerciales et à l'internet, et l'UE pourrait accepter une telle loi comme « *protection adéquate* ». Mais les intérêts commerciaux des entreprises de l'e-business qui collectent et font des agrégations de données personnelles aux USA seraient lésés, provoquant ainsi une polémique politique sur « *l'harmonisation* ».

#### **Définition de données personnelles**

Les différences actuelles en matière de « *protection adéquate* » dépendent de la définition de « *personally identifiable information* » selon les différentes lois américaines (28). En général, elles ont une définition équivalente à celle des « *données personnelles* » en Europe.

#### **Le consentement personnel**

Le conflit législatif transatlantique porte sur la question du consentement personnel : « *opt-in* » ou « *opt-out* ». La législation américaine permet une très large collecte de données personnelles avec un minimum d'explications sur les finalités du traitement, voire, sur le fait que ces données sont collectées en ligne. L'agrégation de données de plusieurs sources, avec des cookies personnels, permet à l'e-business de localiser l'internaute et d'identifier ses origines. Dans certains cas, l'internaute consent expressément à sa géolocalisation (tel que sur Facebook et FourSquared). Dans d'autres cas, le consentement est

plus tacite, par le biais du GPS de son mobile. Dans les deux situations, l'e-commerçant peut envoyer un message publicitaire ou une offre promotionnelle.

Suivant le principe de consentement exprès, un projet de loi fédérale américain suivrait une approche similaire à celle de l'Europe en matière de consentement. Cette législation créerait une distinction entre les données personnelles « *ordinaires* » et les données « *sensibles* » (29). Et les employeurs auraient interdiction d'obtenir des candidats et des employés, le nom de l'utilisateur, un mot de passe, ou tout autre moyen d'accès au compte courriel privé d'un réseau social, ou de prendre des mesures disciplinaires en cas d'un refus (30).

#### **Un faux conflit : l'exécution des lois et les approbations préalables bureaucratiques**

Les conventions internationales peuvent combler les différences des modalités d'exécution des normes conventionnelles (31). En matière de « *vie privée* » on peut espérer qu'un TTIP comble le conflit entre une approbation préalable et une auto-réglementation. Par exemple, en France, il faut déclarer le fichier à la Cnil, sinon sa cession est considérée comme illicite. Aux Etats-Unis, aucune déclaration préalable n'est exigée, mais le cessionnaire doit respecter les droits des sujets et vérifier que le consentement a été valablement obtenu. Un respect mutuel peut accepter les différences de procédure qui atteignent la même protection des « *droits fondamentaux* ».

#### **Un conflit émergent : le droit à l'oubli**

L'harmonisation implique que de nouvelles politiques sur la vie privée ne soient pas adoptées sans dialogue mutuel. Certains nouveaux principes en Europe (tel que le droit à l'effacement des traces électroniques (32)) ne feraient que susciter une guerre commerciale transatlantique (33) en se heurtant contre la liberté constitutionnelle américaine du droit de l'expression et de la liberté de la presse à commenter sur la conduite d'autrui (34). Vu cet écart, l'UE ne souligne plus, pour l'instant, le besoin d'un nouveau droit à l'oubli.

## CONCLUSIONS

Vers une convergence politique. Avec la réglementation de l'internet, trois politiques s'opposent : la protection des droits « *fondamentaux* » de la vie privée, le libre commerce international et la sécurité nationale (sinon la souveraineté) de chaque pays. Une convergence transatlantique pourrait se baser sur des intérêts communs historiques, culturels et commerciaux.

Un rapprochement suivrait l'évolution politique. Les lois et les projets de loi américains sont en train de se rapprocher des politiques européennes grâce à l'adoption en décembre 2012 par l'Union internationale des télécommunications du principe de souveraineté de chaque pays sur l'utilisation de l'internet sur son territoire et aux conséquences de l'affaire NSA/Edward Snowden en juillet 2013. Cette affaire a souligné les risques d'abus gouvernementaux et a provoqué un débat politique, déjà engagé, sur les droits constitutionnels américains relatifs à la vie privée. Ainsi, on peut anticiper l'adoption par le législateur américain d'une approche européenne, ou que les lois californiennes soient adoptées comme normes fédérales par règlement. A la suite, le régime juridique américain peut vraiment s'harmoniser avec les principes européens. En matière d'internet, on peut espérer des règles « *claires* » et standardisées, que le concept de « *données personnelles* » soit défini largement, et que chaque individu ait le droit (ou non) de donner son consentement « *explicite* » aux utilisations expressément décrites pour ses données personnelles. Bref, les américains disposeraient d'une « *protection adéquate* ».

De son côté, l'UE projette de réformer la protection des données personnelles avec un projet de règlement.

La compétitivité des e-commerçants et des PME. Si les conflits politiques peuvent se résoudre dans un accord FTA « *TTIP* », qui va gagner dans le secteur du e-commerce ? Avec des standards pour le traitement de données personnelles sensibles, les PME et les autres entreprises pour-

raient cibler les marchés transatlantiques parce que des prestataires de traitements de données créeraient une infrastructure valable pour les deux marchés. Les services d'externalisation en logistique, des « brokers » et gérants de bases de données pourraient satisfaire aux besoins réglementaires des PME des deux côtés, comme le font actuellement les banques en matière de cartes de crédit avec le standard PCI. En plus, les services d'externalisation américains, grâce au « Safe Harbor » ou aux « binding corporate rules », pourraient concurrencer les Européens plus facilement. Les services d'externalisation européens pourraient réduire leurs coûts de prestations pour les clients américains. Et ceux qui deviendraient plus forts dans les deux marchés bénéficieraient d'une réduction proportionnelle des coûts et, de ce fait, avoir des avantages commerciaux en desservant des autres marchés.

L'investissement. Les portes à l'investissement sont déjà largement ouvertes. Avec une réduction de réglementation par l'adoption de standards et le respect mutuel de normes internes, l'accord TTIP pourrait élargir l'investissement transfrontière en simplifiant les règles d'opération à distance. L'avantage pour les startups se trouverait dans une réduction des frais de démarrage et de gestion.

Les emplois, les visa, l'innovation et les startups. Pour promouvoir les emplois, l'innovation et les startups, le TTIP pourrait libéraliser le travail à l'étranger (comme l'a fait le North American Free Trade Agreement en 1990). On pourrait même envisager un « startup visa » plus souple et moins cher que les régimes actuels. De plus, si on voulait une vraie égalité d'innovation sans distorsion, on pourrait limiter ou standardiser les subventions pour attirer les startups (tels que le régime des jeunes entreprises innovantes) et les implantations étrangères sur le même principe que les droits anti-subsidiation (« countervailing duties ») et, en matière de SOE's, anti-dumping.

La fiscalité. Il est peu probable de voir un accord de réduction de l'impact

fiscal sur le e-commerce. Mais la simplification des procédures d'imposition pourrait être utile, surtout par rapport à certains projets de loi aux USA en matière de collecte d'impôts sur les ventes en ligne (35).

La simplicité du respect mutuel. Le « respect mutuel » en vue de réduire les « barrières non-tarifaires derrière les frontières » est un outil diplomatique important pour simplifier l'adoption de normes internationales. Par exemple, en adhérant à la Convention de Berne sur les droits d'auteur, les USA ont accepté le principe des droits moraux mais ne les ont jamais mis en vigueur, disant que la loi américaine fournissait une protection semblable (36). On doit donc anticiper l'opposition des consommateurs craignant une « harmonisation » de nom mais pas de fait (37). Toutefois, cette crainte néglige l'existence de protections croissantes aux USA, en Californie et à l'échelle fédérale.

Une bureaucratie consultative. Une harmonisation stable exigera une consultation en permanence, impliquant des négociations pour répondre aux changements politiques. Il reste à savoir qui seraient les interlocuteurs permanents, et quelles seraient leur orientations.

Rôle des e-commerçants. Les négociations TTIP offrent une bonne occasion de lobbying par les e-commerçants, en identifiant les NTB's et en suggérant des solutions politiques pour l'harmonisation équitable.

**William B. BIERCE**  
*membre des barreaux du New York et New Jersey,*  
*cabinet Bierce & Kenerson*  
*Diplômé des facultés de droit de Grenoble et de la New York University*

(1) World Trade Organization, *WTO Legal Texts, The Uruguay Round Agreements*, [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/legal\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm).  
 (2) *L'Union internationale des télécommunications, Sommet mondial sur la société d'information, Plan d'action*, Art. 12(a) (2003), disponible à <http://www.itu.int/wsis/outcome/>

[booklet/plan\\_action\\_C5-fr.html](http://booklet/plan_action_C5-fr.html).

(3) International Telecommunications Union, "Final Acts of the World Conference on International Telecommunications (WCIT-12)," disponible à <http://www.itu.int/pub/S-CONF-WCIT-2012/en> (Dec. 2012).

(4) E. Dwozkin & F. Robinson, "Creating Havens for Web Privacy," *Wall St. Journal*, les 28-29 sept. 2013, p. B1, col. 1-2, p. B4, cols. 5-6.

(5) Angela Duffley, "France will veto EU-US trade talks if culture is included," <http://www.english.rfi.fr/americas/20130613-france-will-veto-eu-us-trade-talks-if-culture-included> (June 13, 2013); Jean-Pierre Frodon, "Pourquoi l'Exception Culturelle est un combat légitime," <http://www.slate.fr/story/74443/exception-culturelle-legitime> (June 26, 2013).

(6) "Les objectifs du chapitre "NTB" seraient une augmentation de l'ouverture, de la transparence et de la convergence d'approches et exigences réglementaires y compris les processus du développement des standards y afférents, aussi bien que, entre autres, la réduction des exigences duplicatives et lourdes du « testing » et de la vérification, la promotion de la confiance mutuelle dans nos organes respectifs en matière de l'évaluation de la conformité, et une coopération augmentée en matière d'évaluation (« assessment ») de la conformité et de la standardisation à l'échelle globale." [Traduit par l'auteur.] U.S.-EU High Level Working Group, *Final Report High Level Working Group on Jobs and Growth, trade*, [ec.europa.eu/doclib/html/150519.htm](http://ec.europa.eu/doclib/html/150519.htm) (Feb 11, 2013) ["HLWG Report"].

(7) White House TTIP Fact Sheet; see also Office of the U.S Trade Representative, "Fact Sheet: United States to Negotiate Transatlantic Trade and Investment Partnership with the European Union," <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/fact-sheets/2013/february/US-EU-TTIP> (Feb. 13, 2013).

(8) "Furthermore, if the EU and US are able to harmonise many of their regulations and standards, this could act as a basis for creating global rules with all the cost savings and economic benefits that would bring." HLWG Report, à p. 9.

(9) Egil Fujikawa Nes, "The Cost of Importing Services into Brazil," <http://thebrazilbusiness.com/article/cost-of-importing-services-to-brazil> (Apr. 13, 2011).

(10) Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, disponible à <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:en:NOT>.

(11) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, *Official Journal L 281*, 23/11/1995 P. 0031 – 0050, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> ["Data Protection Directive"].

(12) HLWG Report.

(13) Voir, e.g., Consumer Product Safety Act of 1972, Pub. L. 92-573, 88 Stat. 1207 (Oct. 27, 1972), disponible à <http://www.cpsc.gov/en/Regulations-Laws--Standards/Statutes/>.

(14) Voir, e.g., les standards minimum fédéraux des garanties de produits du consommateur selon le Magnusson-Moss Consumer Product Warranty Act, 15 USC § 2301 et seq., <http://usc.house.gov/download/pls/15C50.txt>; et les garanties "impliquées" (« implied warranties ») selon l'article 2 du Uniform Commercial

Code; et le droit du consommateur d'annuler un contrat dont les termes dépassent la bonne conscience (un contrat « unconscionable »), si le tribunal constate que « le contrat ou toute clause du contrat avait été « unconscionable » au moment du contrat » sous la Section 2-302 du Uniform Commercial Code. Voir, e.g., NY UCC § 2-302. <http://public.leginfo.state.ny.us>. (15) A.B. 370, modifiant la "California Online Privacy Protection Act" (Cal. Bus. & Prof. Code § 22575 et seq.), concernant "the practice of collecting personally identifiable information about an individual consumer's online activities over time and across different Web sites and online services." <http://legiscan.com/CA/text/AB370/id/795391>

(16) "Privacy Rights for California Minors in the Digital World," modifiant la "California Online Privacy Protection Act" (Cal. Bus. & Prof. Code § 22575 et seq.).

(17) World Trade Organization, "WTO Legal Texts," listing all of Uruguay Round agreements including Agreement on "Technical Barriers to Trade," disponible à [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/legal\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm).

(18) See WTO Agreement on Technical Barriers to Trade, disponible à World Trade Organization, WTO Legal Texts, The Uruguay Round Agreements, [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/legal\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm).

(19) Par exemple, l'Organisation internationale pour la standardisation ("International Organization for Standardization") est un réseau d'organisations nationales de standards qui a adopté plus de 19,500 standards commerciaux depuis son inception en 1947. <http://www.iso.org/iso/home/about.htm>. Pour les automobiles, "SAE International is a global body of scientists, engineers, and practitioners that advances self-propelled vehicle and system knowledge in a neutral forum for the benefit of society." <http://www.sae.org/about/board/vision.htm>.

(20) Voir la série de standards ISO 9000:2008. American Society for Quality, ISO 9000 and Other Quality Standards, <http://asq.org/learn-about-quality/iso-9000/overview/overview.html>

(21) "The negotiations will not be about lowering standards: they are about getting rid of tariffs and useless red-tape while keeping high standards in place. There will be no compromise whatsoever on safety, consumer protection or the environment. But there will be a willingness to look pragmatically on whether we can do things better and in a more coordinated fashion. Obviously, each side will keep the right to regulate environmental, safety and health issues at the level each side considers appropriate." Eur. Comm'n, "FAQ on the EU-US Transatlantic Trade and Investment Partnership ("TTIP")," p. 6, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/may/tradoc\\_151351.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/may/tradoc_151351.pdf) (June 17, 2013).

(22) Data Protection Directive, supra, Preamble #68 and Art. 1.

(23) Canada's Personal Information Protection and Electronic Documents Act ("PIPEDA"); Industry Canada, "Electronic Commerce in Canada," <http://www.ic.gc.ca/eic/site/ceic-ceac.nsf/eng/gv00466.html>.

(24) Id. Art. 28. L'Article 25(2) définit une "protection adéquate" en matière des transferts l'étranger de données personnels de ressortissants de l'Union Européenne:

"2. The adequacy of the level of protection afforded by a third country shall be assessed in the light of all the circumstances surrounding a data transfer operation or set of data transfer operations; particular consideration

shall be given to the nature of the data, the purpose and duration of the proposed processing operation or operations, the country of origin and country of final destination, the rules of law, both general and sectoral, in force in the third country in question and the professional rules and security measures which are complied with in that country."

Pour le processus de décision (unilatérale) de la Commission Européenne de constater l'existence d'une protection adéquate, voir "Commission Decisions on the Adequacy of Protection of Transfers of Personal Data to Another Country," disponible à [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/adequacy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/adequacy/index_en.htm). Les pays qui ont été considéré comme satisfaisant cette norme sont: l'Andorre, L'Argentine, l'Australie, le Canada, Les Iles Faéroe, Guernsey, Israël, Isle of Man, Jersey, la Nouvelle Zélande, La Suisse, l'Uruguay et les Etats-Unis (i) quant aux passagers aériens, sous l'égide du Department of Homeland Security, et (ii) quant au "Safe Harbor," sous l'égide du Department of Commerce.

(25) Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (HIPAA), Public Law 104-191, 100 Stat. 2548 (1996) et 45 CFR Part 160 (vie privée), 162 ("data security") and 164 ("breach notification") disponible à <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/45/160> et seq. Pour les sections du US Code voir U.S. Govt. Printing Office sommaire à <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ191/content-detail.html>.

(26) See Dept. of Health and Human Services, "Summary of the HIPAA Privacy Rule," disponible à <http://www.hhs.gov/ocr/privacy/hipaa/understanding/summary/>.

(27) Voir sa définition, disponible à <http://www.hrsa.gov/healthit/toolbox/HealthITAdoptiontoolbox/PrivacyandSecurity/associateshipaa.html>

(28) Voir, par ex., la liste des lois des états visant la notification de brèches de sécurité des données personnelles, National Conference of State Legislatures, <http://www.ncsl.org/issues-research/telecom/security-breach-notification-laws.aspx> HIPAA; Graham-Leach Bliley Act (en matières bancaire et des assurances), et le Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Financial Protection Act de 2010.

(29) Le "Do Not Track Me Online Act of 2011," 112th Cong., H.R. 504 (2011), n'a jamais été adopté. Il aurait mandaté au Federal Trade Commission d'imposer un règlement sur le vie privée exigeant un consentement par l'utilisateur à la cueillette, l'utilisation ou la divulgation des informations personnelles privée (en anglais, "PII"), obtenu de l'activité en ligne de l'individu, y compris: "(i) the web sites and content from such web sites accessed; (ii) the date and hour of online access; (iii) the computer and geolocation from which online information was accessed; and (iv) the means by which online information was accessed, such as a device, browser, or application," aussi bien que tout "unique or substantially unique identifier, such as a customer number or Internet protocol address," name, postal address or other location or email address or the user's "screen" name. Id., § 2(3). Les PII "sensibles" ("sensitive" PII) aurait un régime plus restrictif et comprendrait "precise geolocation information and any information about the individual's activities and relationships associated with such geolocation." Ces notions sont reprises selon un nouveau projet de loi, "Do Not Track Online Act of 2013," S. 418, 113th Cong., 1st Sess. (Feb. 2, disponible à <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c113.S:418>:

(30) See pending "Social Networking Online Protection Act," H.R. 537, 113th Cong., 1st Sess. (Feb. 6, 2013), disponible à <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c113.H:537>.

(31) Aux Etats-Unis l'approche fédérale est scindée. En matière de pratiques déloyales commerciales (unfair trade practices), la Federal Trade Commission est habilitée à ordonner des injonctions et le paiement de pénalités. Sous les lois des Etats, les victimes de fraudes et les lanceurs d'alerte dits "whistleblowers" peuvent ester en justice sur le fondement de la diffamation et les abus des droits civils (action personnelle ou collective « class action »). En Californie, les individus peuvent ester en justice pour l'absence de notification des atteintes aux données personnelles portant sur au moins 5 000 personnes.

Dans l'UE, les autorités de contrôle en matière de données personnelles peuvent prononcer des sanctions financières et des injonctions, et les personnes ne disposent pas d'actions collectives telle que la « class action » américaine. Mais le cessionnaire doit respecter les droits des sujets et vérifier que le consentement a été valablement obtenu. Un respect mutuel peut accepter les différences de procédures qui atteignent la même protection des « droits fondamentaux. »

(32) See proposal by Viviane Reding, Vice President, Eur. Comm'n, "The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age," 5 (Jan. 22, 2012), disponible à <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF>.

(33) OUT-LAW.com, "US diplomat: If EU allows 'right to be forgotten' ... it might spark TRADE WAR, 'Things could really explode' warns US Foreign Service man," (Feb. 5, 2013) available at <http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten>.

(34) For analysis, see Jeffrey Rosen, "The Right to Be Forgotten Online," 64 Stanford U. L. Rev. Online 88 (Feb. 13, 2012), disponible à <http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten>.

(35) "Marketplace Fairness Act of 2013," S. 743 (113rd Cong., 1st Sess.), passé par le Sénat le 14 juin 2013, transféré au House, disponible à <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c113:2:/temp/~c1134gVtAv..> Si adopté, cet acte établirait un régime fédéral pour la collection obligatoire par les états de « sales taxes » qu'il pourrait imposer sur le e-commerce, et les e-commerçants avec un chiffre d'affaires de \$1.0 million ou plus auraient à collecter et payer à chaque état les « sales taxes » imposés par plus de 9,600 juridictions (municipalités, County, régions, états et memes tribus autochtones).

(36) Voir la Berne Convention Implementation Act of 1998, H.R.4262 (100th Cong., 2nd Sess.), 102 Stat. 2853-2861, P.L. 100-568, <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-102/pdf/STATUTE-102-Pg2853.pdf> (1988) et, OMP/IIPO, "Berne Convention on the Protection of Literary and Artistic Works" of Sept. 9, 1886, as amended; [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html); Reference for Business, "Berne Convention," <http://www.referenceforbusiness.com/encyclopedia/Assem-Braz/Berne-Convention.html>.

(37) Doug Palmer, "Consumer groups worry U.S.-EU trade pact will weaken health, privacy regulations," <http://www.reuters.com/article/2013/05/29/us-usa-eu-trade-idUSBRE94S0XP20130529> (May 29, 2013).