

Sous-Titre 1 : Le contrat électronique

SOMMAIRE

I La formation du contrat électronique	4
L'offre commerciale électronique	4
Rappel du droit commun.....	4
Conditions de formes	4
Conditions de validité.....	4
L'offre doit être ferme.....	4
L'offre doit être précise.....	5
L'efficacité de l'offre.....	5
La Rétractation (retrait).....	5
La caducité.....	5
Règles spécifiques à l'offre commerciale électronique.....	5
Respect de l'ordre public.....	6
Protection des données et respect de la vie privée	6
L'obligation de loyauté et de transparence.....	7
Caractéristiques de l'offre	8
Conditions de l'offre	9
L'Acceptation commerciale électronique	9
Les règles de Droit commun.....	9
Conditions de forme.....	9
Conditions de validité.....	10
Les règles spécifiques au contrat électronique	11
II L'exécution du contrat électronique	12
Les obligations du vendeur et de l'acheteur	12
Les obligations du vendeur.....	12
Exécuter le contrat sous 30 jours	12
Apporter des garanties.....	12
Les obligations de l'acheteur.....	13

L'obligation de retirement.....	13
L'obligation de payer.....	13
Le règlement des litiges.....	13
Les critères de détermination de la loi applicable	13
L'efficacité de la protection.....	14

Sous-Titre 1 : Le contrat électronique

Compétences :

- Apprécier la validité de tout ou partie d'un contrat électronique et expliciter ses effets juridiques
- Apprécier si l'offre commerciale électronique est conforme au droit positif
- Rédiger et qualifier quelques clauses d'un contrat électronique.

Le contrat électronique comme tout contrat est un support d'activités qui s'est largement développé ces dernières années avec l'évolution des technologies. La Loi sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN) de juin 2004 définit le commerce électronique comme *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services.*

Ainsi en plus du droit commun des obligations, des règles spécifiques, issues du droit communautaire et du droit national (Ex.: droit de la consommation) encadrent le contrat électronique aux différents stades de sa formation et de son exécution pour protéger le cyberacheteur des risques que peuvent représenter ces transactions virtuelles.

Les risques liés à la cyberconsommation :

- ✓ Pas de frontières (Quelle est la loi applicable?)
- ✓ Atteinte à la liberté et à la vie privée : véritable « harcèlement » commercial à son domicile, intrusion (publicités, spamming) ;
- ✓ un consentement donné à partir d'images et de descriptions et non pas à partir d'un objet réellement vu ;
- ✓ l'absence de négociations et d'échanges contradictoires ;
- ✓ l'absence de conseils personnalisés ;
- ✓ un paiement dématérialisé ;
- ✓ un délai de livraison parfois incertain ;
- ✓ la difficulté à identifier avec certitude l'offreur, éloigné et parfois installé à l'étranger ;
- ✓ la difficulté de recours en cas de livraison non conforme... etc. ...

I La formation du contrat électronique

Comme tout contrat, il est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager (Art.1113 Code civil – Droit commun).

L'offre commerciale électronique

Rappel du droit commun¹

L'offre de contracter ou « pollicitation » est :

« L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation ».

Conditions de formes

L'offre « peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur »².

- ✓ **Principe de consensualisme** : elle peut être **expresse** (Ex.: formulée oralement) ou **tacite** (Ex.: objet exposé).

Exception : dans certains cas, le législateur exige un formalisme particulier comme l'établissement d'un écrit ainsi que la figuration de certaines mentions sur l'offre de contracter (Ex.: Contrat de prêt à la consommation).

Conditions de validité

L'offre doit être ferme.

L'offre doit **révéler la volonté irrévocabile de son auteur de conclure le contrat proposé.**

- ✓ **Pas de réserve** (Ex.: de garder la possibilité de choisir son cocontractant parmi tous ceux qui ont répondu favorablement à l'offre)
- ✓ **Pas de condition**

¹ Art.1114 et s. Code Civil

² Art.1113 Code civil

A noter: les contrats intuitu personae ne peuvent donc pas faire l'objet d'une offre.

Exception : la réserve concerne un événement extérieur à la volonté du pollicitant. (*Ex.: L'offre de vente de marchandises peut être conditionnée au non-épuisement des stocks*).

L'offre doit être précise

- **Déterminer les éléments essentiels du contrat** dont la détermination constitue une condition de validité du contrat (*Ex.: le prix, loyer*)

Sanction: Requalification en « invitation à entrer en négociation»³.

L'efficacité de l'offre

L'offre est susceptible d'être privée d'efficacité dans deux hypothèses :

La Rétractation (retrait)

Libre tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire⁴.

Une fois connue, l'auteur ne peut se rétracter avant l'expiration du délai qu'il a fixé, ou d'un délai raisonnable sous peine de voir engager sa responsabilité extracontractuelle (Pas de contrat).

La caducité

La caducité de l'offre intervient soit à **l'expiration du délai fixé par l'auteur ou d'un délai raisonnable**, soit à la suite d'incapacité ou de décès de son auteur.

Règles spécifiques à l'offre commerciale électronique

Elles trouvent leur source dans le droit communautaire et le droit national et ont pour but de renforcer la protection du cyberacheteur en imposant aux vendeurs différentes obligations liées au :

- ✓ **Respect de l'ordre public**
- ✓ **Protection des données**
- ✓ **Transparence et loyauté.**

³³ Art.1114 Code civil

⁴⁴ Art. 1115 Code civil

Respect de l'ordre public

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) transpose dans le droit français une Directive européenne de 2000 et impose aux vendeurs diverses obligations destinées à protéger le consommateur.

- ✓ **Respect des dispositions d'ordre public** (Bonnes mœurs, sécurité, protection des mineurs, santé publique ...),
- ✓ **Publicités et respect des règles déontologiques** spécifiques aux enfants et adolescents (Accord parental).

Protection des données et respect de la vie privée

De nombreux sites commerciaux imposent à l'internaute de communiquer des informations personnelles (nom, prénom, mail, adresse) pour pouvoir continuer leur navigation dessus. D'autres pratiques permettent de collecter des adresses électroniques d'internautes à leur insu (cookies s'installant sur le disque dur lors de la consultation d'un site et permettant de suivre ensuite les habitudes de consommation de l'internaute).

Afin d'éviter ce type de pratique, la collecte de données est de plus en plus encadrée par divers codes de déontologie (ex: code de la Fédération des entreprises de vente à distance - FEVAD).

Comme tout traitement de données à caractère personnel, la collecte de données à caractère personnel sur Internet est soumise à la Loi Informatique et Libertés du 6 Janvier 1978 modifiée en 2018 sous l'impulsion du droit communautaire et aux recommandations de la CNIL (Commission nationale de l'Informatique et des Libertés).

- ✓ Les droits d'accès, d'opposition et de rectification des utilisateurs, par ailleurs informés de la finalité de la collecte d'informations les concernant, doivent donc être applicables.

La règle de l'opt-in (Consentement préalable)

En matière de courrier électronique, les droits communautaire et français ont adopté la règle du consentement préalable; le consentement de la personne destinataire doit avoir été clairement exprimé lors d'un contact direct et

personnel. L'utilisation d'une adresse électronique privée en vue de prospection commerciale sans consentement préalable est donc interdite.

La pratique du spamming, caractérisée par l'envoi massif de messages non sollicités, constitue un délit lourdement sanctionné; cette pratique porte en effet atteinte à la vie privée des personnes. La CNIL, qui veille à la bonne application de la loi, dispose à cet égard d'un pouvoir de sanction.

Au niveau européen, les sollicitations à distance répétées et non souhaitées par le consommateur, constituent une pratique déloyale interdite.

Les exceptions à la règle du consentement préalable

Les personnes physiques/particuliers

- ✓ Le consentement préalable du destinataire n'est pas exigé pour une offre de biens ou de service lorsque ses coordonnées avaient déjà été recueillies directement auprès de lui à l'occasion d'une précédente vente ou fourniture de service analogue.
- ✓ De même, le consentement n'est pas requis lorsque le message est destiné à des personnes au titre de la fonction qu'elles exercent dans l'organisme privé ou public qui leur a attribué cette adresse.

Les Professionnels:

La CNIL considère que la prospection électronique dans le cadre professionnel n'est pas soumise au consentement préalable.

Dans tous les cas, le destinataire doit toujours avoir la possibilité de s'opposer à l'utilisation de ses coordonnées (règle de l'opt-out).

L'obligation de loyauté et de transparence

Une directive européenne de mai 2005 pose le principe de **l'interdiction générale des pratiques commerciales déloyales**, y compris électroniques. Une autre directive de décembre 2006 renforce la protection des consommateurs en listant les pratiques commerciales agressives: harcèlement, incitations adressées aux enfants.

En outre, le droit communautaire prévoit que les données personnelles fournies par les internautes qui répondent à des offres électroniques doivent

être traitées loyalement et légalement, être pertinentes et non excessives par rapport à l'usage auquel elles sont destinées.

Au niveau national, **l'obligation de loyauté implique l'obligation de transparence**: toute offre en ligne doit pouvoir être clairement identifiée comme telle.

Il s'agit de permettre l'identification du partenaire et des produits proposés. Les caractéristiques qualitatives et quantitatives de l'offre doivent être décrites précisément et sans équivoque; le descriptif doit donc être suffisamment clair et précis. Les notices doivent être rédigées en français. L'auteur de l'offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique.

C'est pourquoi la loi Chatel du 3 janvier 2008 (loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs) a renforcé les droits du cyberconsommateur dans le contrat de commerce électronique.

Caractéristiques de l'offre

Le cybermarchand doit préciser dans son offre quels sont les services concernés, la zone géographique, la durée de l'offre et la disponibilité du bien ou du service au moment de la commande.

Les conseils d'utilisation et de précaution doivent être mentionnés, ainsi que le mode de livraison.

Le prix doit être indiqué clairement et sans ambiguïté. Les taxes applicables, les frais annexes (frais d'envoi par exemple) et les réductions éventuelles doivent être détaillés.

L'internaute doit pouvoir identifier clairement l'éditeur du site et l'auteur de l'offre (personne morale ou physique): dénomination sociale, adresse du siège social, téléphone

Conditions de l'offre

Toute offre de contrat électronique proposée par un professionnel doit respecter différentes étapes.

L'obligation légale d'afficher les conditions contractuelles renforce la transparence de l'offre et permet au cyberconsommateur d'être complètement informé avant de s'engager.

L'Acceptation commerciale électronique

Les règles de Droit commun

L'acceptation de contracter est définie à comme « *la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre*⁵.»

L'acceptation est, en ce sens l'acte unilatéral par lequel l'acceptant signifie au pollicitant qu'il entend consentir au contrat.

- **Lorsqu'elle est exprimée, elle parfait le contrat.**

Conditions de forme

« *L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre*⁶. »

- Pour être efficace, l'acceptation doit être extériorisée.
- Pas de condition de forme particulière, **Principe de consensualisme.**

L'acceptation peut être: **expresse** (elle est exprimée par le destinataire de l'offre au moyen d'un écrit, de la parole ou d'un geste) **ou tacite** (elle se manifeste par une attitude, un comportement, un geste ou l'exécution d'un contrat).

⁵ Art.1118 Code Civil

⁶ Art.1118 Code civil

Quid du silence?

En principe, il ne vaut pas acceptation.

Par dérogation, l'article 1120 précise, in fine, « ***à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières.*** »

Conditions de validité

Afin d'être efficace, l'acceptation doit répondre à **3 conditions cumulatives**:

- ✓ **L'acceptation doit intervenir avant la caducité ou la rétractation de l'offre**, c'est-à-dire avant l'expiration du délai fixé dans l'offre par son auteur, ou tout au moins dans un délai raisonnable.
- ✓ **L'acceptation doit être pure et simple.**

Elle doit avoir été formulée par le destinataire de l'offre de telle sorte qu'il a exprimé sa volonté claire et non équivoque « d'être lié dans les termes de l'offre.»

« *L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle⁷.* »

L'acceptation non conforme est une réserve portant sur les éléments essentiels du Contrat.

- ✓ **L'acceptant a eu connaissance de tous les éléments du contrat : documents contractuels, conditions générales, conditions particulières, documents publicitaires, annexes.**

Efficacité de l'acceptation

Principe: en vertu du principe du consensualisme, **le contrat est donc formé**, de sorte que le pollicitant devient immédiatement lié contractuellement à l'acceptant.

Exception: il est des cas où la rencontre de l'offre et l'acceptation ne suffit pas à former le contrat.

⁷ Art.1118 al.3 Code civil

- ✓ La loi peut exiger que l'expression du consentement soit complétée par l'accomplissement de certaines formalités ou à la remise de la chose (Ex.: Contrat solennel et contrat réel),
- ✓ la loi peut exiger que le destinataire de l'offre observe un délai de réflexion avant de manifester son acceptation. (art.1122 Code civil),
- ✓ *le destinataire peut exercer son droit de rétractation.*

Les règles spécifiques au contrat électronique

Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès⁸.

✓ La règle du double clic

L'acceptation de la commande se fait par une série de saisies de données sur des pages successives. Doit apparaître un écran récapitulatif avec l'engagement du consommateur qui doit pouvoir distinguer les étapes de passation de la commande ainsi que de la validation finale.

Avant de confirmer l'acceptation de l'offre, le cyber consommateur doit vérifier le détail de sa commande : prix, produit ou service concerné, réduction éventuelle, mode de paiement, mode de livraison.

Le contrat est définitif et valable que quand consommateur a confirmé par double clic sa commande.

✓ Ecrit électronique est obligatoire (mode de preuve et archivage) : que ce soit au niveau de l'offre commerciale (mise à disposition des

⁸ Art. 1127-2 Code civil

conditions contractuelles) ou de son acceptation (confirmation est envoyée à l'acheteur reprenant les éléments essentiels).

- ✓ **Délai de rétractation de 7 jours pour contrat électronique avec un consommateur, sans justifications.**

II L'exécution du contrat électronique

Comme tout contrat valablement formé, il est obligatoire entre les parties. Du fait de l'immatérialité de la transaction, des difficultés particulières peuvent survenir et notamment sur la loi applicable.

Les obligations du vendeur et de l'acheteur

Les obligations du vendeur

Exécuter le contrat sous 30 jours.

- ✓ Obligation de résultat, la responsabilité contractuelle en cas de défaut d'exécution est présumée, sauf Force majeure, fait de l'acheteur ou fait d'un tiers (sous réserve).
- ✓ En cas d'indisponibilité, il doit immédiatement en informer l'acheteur et le rembourser.

Apporter des garanties: l'acheteur non professionnel bénéficie de plusieurs garanties.

- ✓ **La garantie légale de conformité du bien** le professionnel doit garantir un produit conforme à la description initiale et sans défaut, le cas échéant il y a le choix entre la réparation ou le remplacement du bien ;
- ✓ **La garantie d'éviction** (le cybermarchand doit indemniser l'acheteur au cas où la propriété de la chose serait reconnue appartenir à un tiers) ;
- ✓ **la garantie contractuelle** (garantie supplémentaire, gratuite ou payante, accordée par le cybervendeur),
- ✓ **la garantie légale des vices cachés.**

Les obligations de l'acheteur

L'obligation de retraitement

Le cyberacheteur doit prendre livraison de la chose. S'il ne le fait pas, le cybermarchand peut refuser d'exécuter ses propres obligations, demander l'exécution forcée de la vente ou demander la résolution (annulation) de la vente.

L'obligation de payer

Le cyberacheteur doit payer le prix au jour et lieu prévus dans le contrat de vente. Le règlement s'effectue soit immédiatement, soit de manière différée à la livraison du bien.

Le paiement électronique

C'est le moyen de paiement le plus utilisé, **la carte bancaire est couplée à une solution de cryptage des données** : l'internaute donne son numéro de carte, sa date de validité et un code inscrit au dos de la carte.

La transaction est ensuite réalisée si la carte existe et si elle n'a pas été déclarée comme volée.

Le paiement par carte bancaire, sauf utilisation frauduleuse, est irrévocable.

- ✓ Obligation du vendeur d'assurer sécurité.
- ✓ Développement de certaines pratiques (Envoi d'un numéro de confirmation par téléphone etc...).

Le règlement des litiges

Les critères de détermination de la loi applicable

En Principe: il s'agit de **la loi choisie par les parties ou à défaut de la loi du pays qui présente le plus de lien avec le contrat**.

Ex.: lieu du domicile de la partie réalisant la prestation déterminante (lieu du domicile du vendeur).

Exception en droit communautaire pour les contrats conclus avec un consommateur,

- ✓ le contrat de consommation est soumis à la loi du pays de la résidence habituelle du consommateur, sauf accord contraire entre les parties.
 - ⇒ l'action intentée par le cybervendeur contre le cyberconsommateur doit être portée devant les tribunaux de l'état sur le territoire duquel le consommateur a son domicile
 - ⇒ l'action intentée par le cyberconsommateur contre le cybervendeur peut être portée au choix devant les tribunaux de son domicile ou devant ceux du domicile du vendeur

Exemple: un consommateur européen qui achète un CD sur un site étranger peut toujours saisir ses tribunaux nationaux, même si les conditions générales du site prévoient la compétence exclusive des tribunaux du domicile du cybervendeur, dès lors que le site dirige ses activités vers le pays de l'acheteur.

CA PARIS du 2 Décembre 2009 et le site EBAY.COM:

- ✓ Site est exploité aux Etats-Unis
- ✓ Site en anglais
- ✓ Site dont l'adresse finie «.com »,
- ⇒ Juridictions françaises compétentes pour apprécier le préjudice de l'internaute français car le site est accessible sur le territoire français (Rien de plus à rechercher).
- ⇒ **Loi HAMON du 17 Mars 2014 vient consacrer cette position.**

L'efficacité de la protection

Plus de 50 % des sites d'e-commerce sont dans l'irrégularité (Ex: informations mensongères sur les droits des consommateurs, coordonnées du détaillant manquantes ou incomplètes).

Des menaces de sanctions sont mises en place sous forme d'amendes ou de menaces de fermeture des sites Internet opérant dans l'illégalité. De son côté la CNIL tente d'agir sur les différentes techniques de publicité ciblée en ligne, sur les risques d'atteintes à la vie privée et les parades possibles.

Dans le même temps, de nouveaux modèles économiques mis en place par de nombreuses sociétés présentes sur Internet, comme Google ou Facebook, proposent des offres basées sur la fourniture de services

apparemment gratuits pour l'internaute, mais financés majoritairement voire exclusivement par la publicité, le tout accompagné du développement considérable d'un marketing ciblé, gourmand en données personnelles, et du développement de la géolocalisation pour se situer au plus près de l'internaute.

Ces évolutions peuvent faire craindre notamment un profilage systématique des internautes qui plus est à leur insu, ainsi qu'un risque de marchandisation des profils individuels entre les fournisseurs de contenus et les annonceurs.

La protection des cyberconsommateurs n'est donc en l'état que très relative.