

Cours du droit du commerce électronique et des startups

I. Introduction au Commerce Électronique

Le commerce électronique (e-commerce) englobe toutes les transactions commerciales qui se déroulent par voie électronique, que ce soit dans le cadre de l'achat de biens ou de services, de la publicité, ou encore de la conclusion de contrats.

1- Définition et évolution du commerce électronique :

Le législateur tunisien a défini le commerce électronique dans la loi 2000-83 du 9 août 2000 relatives aux échanges électroniques. Selon l'article 2 de cette loi, le commerce électronique consiste dans « les opérations commerciales qui s'effectuent à travers les échanges électroniques »

Le même article définit les échanges électroniques comme ceux « qui s'effectuent en utilisant des documents électroniques »

La doctrine affirme que le commerce électronique se caractérise par trois caractéristiques

D'abord, l'immatérialité, puisque les échanges sur Internet sont souvent dématérialisés.

Ensuite, Interactivité, qui permet de naviguer par ci et par là.

Enfin, la troisième caractéristique est celle de l'Internationalité ; le commerce électronique est un monde sans frontières.

Ces caractéristiques reflètent les avantages du commerce électronique.

2- Les avantages du commerce électronique :

- **Accessibilité 24/7 :** Les transactions peuvent avoir lieu à tout moment.
- **Accessibilité géographique :** Les entreprises peuvent toucher des consommateurs partout dans le monde. En effet, l'échange d'informations ne se fait plus par l'intermédiaire de la poste, du téléphone ou du fax. Les contrats peuvent être conclus, voir même exécutés directement en ligne. Désormais, le consommateur aura accès à une très grande quantité d'offres pour le même produit. Une fois le choix du produit effectué, les conditions de vente apparaîtront sur l'écran et une simple impulsion électronique ou l'envoi d'un courrier électronique formera le contrat.
- **Réduction des coûts de distribution et de gestion des stocks.**

Ces avantages font progresser le commerce électronique. L'outil Internet qui le caractérise favorise son expansion dans un monde virtuel où les frontières sont abolies tout en garantissant la célérité des transactions. Mais ce développement ne peut pas cacher les dangers que peut présenter le commerce électronique, en fait le consommateur qui désire acheter un produit, ne peut pas négocier le contrat car il se trouve devant un contrat pré-rédigé il ne peut que l'accepter dans sa totalité ou le refuser dans sa totalité.

3- Les types de commerce électronique :

- a- B2B (Business-to-Business) :** Transaction entre entreprises, par exemple, des fournisseurs qui vendent des matières premières à des fabricants.
- b- B2C (Business-to-Consumer) :** Le modèle traditionnel de la vente en ligne, par exemple, un consommateur qui achète un produit via un site de e-commerce.

- c- **C2C (Consumer-to-Consumer)** : Transaction entre consommateurs, généralement facilitées par une plateforme de mise en relation (ex : eBay, Leboncoin).
- d- **C2B (Consumer-to-Business)** : Le consommateur offre des biens ou services à une entreprise (ex : un consommateur qui vend une idée à une société).

4- Le Cadre Juridique du Commerce Électronique en Tunisie

En Tunisie, plusieurs textes législatifs régissent le commerce électronique, avec pour objectif de créer un environnement sécurisé et équitable pour les transactions en ligne.

- Loi n°92-117 du 7 Décembre 1992, relative à la protection du consommateur.
 - Loi n° 98-39 du 2 Juin 1998, relative aux Ventes avec Facilités De Paiement.
 - Loi n°98-40 du 2 Juin 1998 relative aux techniques de vente et à la publicité commerciale.
 - Loi n°2000-83 du 9 Août 2000 relative aux échanges et au commerce électronique.
 - Loi n° 2002-62 du 9 juillet 2002, relative aux jeux promotionnels

II. Le contrat du commerce électronique

Le contrat en ligne peut être défini comme le contrat conclu par l'intermédiaire d'un réseau de télécommunications.

On procèdera à sa formation dans un **chapitre premier** et à son exécution dans **un second chapitre**.

Chapitre 1 : La formation du contrat du commerce électronique

L'évolution des transactions électroniques et leur insertion dans le processus contractuel a donné lieu à l'élaboration d'un cadre légal propre au commerce électronique et ce à travers la loi n° 2000-83 du 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électronique. D'ailleurs, l'article 1er alinéa 2 de la loi du 9 août 2000 prévoit expressément que « le régime des contrats écrits s'applique aux contrats électroniques quant à l'expression de la volonté, à leur effet légal, à leur validité et à leur exécution dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente loi ».

On procèdera à la détermination des conditions de validité du contrat électronique (**paragraphe 1**), de La date et le lieu de sa conclusion (**paragraphe 2**) et des sanctions en cas de violation des conditions de validité du contrat de commerce électronique (**paragraphe 3**)

Paragraphe 1 : Les conditions de validité du contrat du commerce électronique

En application de l'article 1er de la loi n° 2000-83 du 9 août 2000 relative aux échanges et commerce électronique, le contrat de vente électronique doit répondre aux conditions de validité exigées par l'article 2 du Code des obligations et des contrats.

Ce dernier précise que « les éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont :

A/ La capacité de s'obliger

B/ Une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation ;

C/ Un objet certain pouvant former un objet de l'obligation ;

D/ Une cause licite de s'obliger ».

A- la capacité

Toute personne qui conclut un contrat de vente électronique doit obligatoirement avoir la capacité de contracter.

La capacité est exigée par les articles 2 et 3 du COC

Donc la partie au contrat électronique doit être majeure et non soumise à un régime d'incapacité. Mais il faut mentionner que sur les réseaux, il est très difficile de contrôler la capacité juridique de l'internaute.

Le contrat de vente électronique sera soumis au droit commun des contrats dans la mesure où aucune disposition particulière n'a été prévue par la loi du 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électronique.

Ainsi, toute personne est en principe capable d'obliger et de s'obliger sauf si elle est déclarée incapable par la loi.

A cet effet, les articles 5 et 6 du Code des obligations et des contrats cernent les personnes considérées comme incapables, qu'il s'agisse d'incapacité absolue (comme le mineur de moins de 13 ans....) ou d'incapacité limitée (comme le faible d'esprit, le failli

Bien qu'il soit difficile de contrôler la capacité sur le net, divers moyens ont été envisagés tel la signature électronique, le certificat électronique, le code d'accès, le numéro d'identification bancaire et autre identifiant, les logiciels de contrôle parental

B- Le consentement :

Adoptant une tradition consensualiste, le législateur tunisien précise dans l'article 23 du Code des obligations et des contrats que « la convention n'est parfaite que par l'accord des parties sur les éléments essentiels de

l'obligation, ainsi que sur toutes les autres clauses licites que les parties considèrent comme essentielles ».

Ce principe se confirme par les dispositions de l'article 580 du Code des obligations et des contrats qui prévoient que « la vente est parfaite entre les parties, dès qu'il y a consentement des contractants... »..

L'échange de consentement en matière de commerce électronique se fait d'une façon immatérielle. Ce qui nécessite forcément la rencontre de deux volontés caractérisée par l'offre et l'acceptation.

Il se traduit par une offre en ligne qui présente certaines spécificités **(1)** et une acceptation en ligne qui s'effectue selon des techniques bien particulières. **(2)**

1- L'offre en ligne :

L'offre est une manifestation de volonté unilatérale par laquelle une personne fait connaître son intention de contracter et les conditions essentielles du contrat.

Elle se diffère de la publicité sur internet dans la mesure que l'offre est soumise à des contraintes légales plus que la publicité. En effet, alors que l'offre fait partie intégrante du processus contractuel, la publicité échappe à ce processus. Elle s'inscrit dans une phase précontractuelle.

L'offre se démarque de la communication commerciale par le contenu des informations qu'elle véhicule. Dans la publicité on trouve de l'exagération alors que l'offre nécessite la précision.

Il serait alors intéressant d'étudier les différentes formes de l'offre sur les réseaux électroniques (a) ainsi que ses conditions d'existence (b) et sa validité (c).

a- Les formes de l'offre

L'offre émise sur les réseaux électroniques peut prendre plusieurs formes.

- L'offre au public

Dans cette hypothèse, l'offre est destinée à tout le monde.

Il s'agit d'une sollicitation collective puisqu'elle s'adresse à un nombre important d'éventuels acquéreurs.

Il appartiendra alors aux acheteurs en ligne de faire la démarche et de consulter le site web approprié qui pourrait éventuellement satisfaire à leurs besoins à travers l'ensemble des pages web qu'il présente.

En principe, ces offres sont adressées au public dans son ensemble, et aucune sélection n'est possible si le contrat n'est pas intuitu personae. Par contre, le vendeur en ligne doit limiter son offre dans l'espace. Et dans le temps

Donc l'offre peut être régionale, nationale, continentale ou internationale, mais à la seule condition que cette limitation soit claire et précise.

- L'offre à une personne déterminée :

Le courrier électronique ou encore l'e-mail constituent d'autres modes d'expression de l'offre en ligne.

Une telle pratique peut lier le pollicitant à l'ensemble des destinataires du message toutes les fois où ces derniers ont été cités nominativement dans le mail.

Cette offre est en principe considérée comme effectuée à personne déterminée.

Par contre, si le nom des bénéficiaires n'apparaît pas en introduction du mail, l'offre sera alors considérée comme publique et ne liera le pollicitant qu'à l'égard du premier acceptant.

Donc le pollicitant ne sera engagé envers personne jusqu'à la réception d'une acceptation.

b- Les conditions de l'offre en ligne :

Pour constituer une offre au sens juridique du terme, celle-ci doit être ferme et précise.

L'article 25 de la loi du 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électronique énumère à ce propos l'ensemble des informations que le vendeur est tenu de fournir au consommateur de manière claire et compréhensible avant la conclusion du contrat.

Le vendeur est donc obligé de communiquer à l'acheteur toutes les informations qui concernent l'offre.

Ces informations concernent les caractéristiques essentielles des biens et des services offerts, les différentes étapes d'exécution de la transaction, les conditions de garantie, le prix et le mode de paiement, les délais de

livraison, son droit de rétractation... Elles mettent l'éventuel acquéreur en mesure de s'engager en connaissance de cause.

C'est pourquoi elles doivent être mises à la disposition du consommateur pour consultation à tous les stades de la transaction.

c- La durée de l'offre : la validité temporelle de l'offre

Etant donnée la spécificité de la vente effectuée sur réseau, et dans le but d'assurer la protection et l'information des consommateurs en ligne, l'article 25 de la loi n°2000.83 du 9 août 2000 prévoit expressément qu' « avant la conclusion du contrat, le vendeur est tenu lors des transactions commerciales électroniques d'informer le consommateur... sur la durée de l'offre du produit aux prix fixés... ».

Donc l'offre doit être assortie d'un délai. Dans ce cas, le pollicitant sera engagé envers l'autre partie jusqu'à l'expiration du délai.

Il sera par contre dégagé, si aucune réponse ne lui parvient dans le délai fixé.

Tel est le régime juridique applicable aux offres avec délai prévu par les dispositions de l'article 33 du Code des obligations et des contrats.

Par contre, si l'offre est sans délai, on peut penser que le pollicitant « est engagé jusqu'au moment où une réponse expédiée dans un délai raisonnable devrait lui parvenir régulièrement... ».C'est la solution proposée par l'article 34 du Code des obligations et des contrats pour les offres faites par correspondance.

Ainsi, l'offrant pourra retirer les produits des rayons après avoir octroyer à l'éventuel acheteur en ligne un délai raisonnable.

Ce « délai raisonnable » s'appréciera par le juge en fonction des circonstances, de la nature du contrat ainsi que des usages.

En matière de transactions électroniques, il est certain que « la rapidité des réseaux invitera les juges à mesurer le caractère raisonnable d'une offre en prenant en considération les spécificités du Net.

2- L'acceptation en ligne:

L'article 580 du Code des obligations et des contrats consacre clairement le principe du consensualisme.

En effet, ce dernier prévoit que « la vente est parfaite entre les parties dès qu'il y a consentement des contractants, l'un pour vendre, l'autre pour acheter, et qu'ils sont d'accord sur la chose, sur le prix et sur les autres clauses du contrat».

Or, le consentement des parties n'aura lieu qu'à partir du moment où l'acceptation se joint à l'offre et il marquera ainsi le moment où se forme le contrat.

Le consentement électronique ne doit pas être entaché de vices de consentement

L'article 43 du COC: le consentement ne doit pas avoir été donné par erreur, violence ou dol

Si la dématérialisation de l'acceptation en ligne ne change en rien le processus traditionnel de la rencontre des volontés, il est clair qu'elle aura une incidence sur les modalités d'expression de celle-ci.

Ainsi, l'expression de l'acceptation en ligne se fait en général par le cliquage sur le bouton d'acceptation figurant sur la page web.

Mais, pour que la vente soit définitivement conclue, l'acheteur en ligne devra par la suite confirmer son acceptation.

Une mauvaise manipulation de la souris ne doit pas engager l'internaute qui n'avait aucunement l'intention d'accepter l'offre.

D'ailleurs, l'article 27 de la loi n°2000.83 du 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électronique prévoit expressément qu' « avant la conclusion du contrat, le vendeur doit permettre au consommateur de récapituler définitivement l'ensemble de ses choix, de confirmer la commande ou de la modifier selon sa volonté... ».